

我國勞資爭議協調與 調解程序初探

銘傳大學財金法律系副教授 劉士豪

前言

我國的勞資爭議處理制度，源自於國民政府時期，於一九二八年六月九日即公布的勞資爭議處理法，自制定公布以來，迄今歷經七次修正，但大體上勞資爭議之處理架構並未見有重大變革¹，主要處理爭議的程序為「調解」與「仲裁」。惟其間行政院於一九四七年十一月一日公布施行了所謂「動員戡亂時期勞資糾紛處理辦法」，適用於動員戡亂時期凡工礦、交通、公用事業發達之地區；其目的在謀求勞資爭議的迅速處理，並藉以安定生產程序，而以「評斷制度」為勞資爭議的處理方式。但是該評斷制度超越母法—勞資爭議處理法歷四十年，法律依據不明和法律效力又模糊不清，備受批評。行政院遂於一九八八年六月二十七日修正公布新勞資爭議處法共四十五條，並於一九八八年七月十八日將「動員戡亂時期勞資糾紛處理辦法」辦法明令予以廢止。自此之後，我國政治、經濟、社會有重大變化，隨著時代進步，勞資雙方權利意識抬頭，勞資爭議種類日趨多元化。為有效規範集體勞動關係，消弭勞資糾紛，日前立法院審議的勞動三法草案，本會期僅通過團體協約法，至於未通過的勞資爭議處理法草案有關處理爭議的程序部分，除了原有的調解制度、仲裁制度外，雖然增加了裁決制度，但實務上運用甚多的協調制度則仍無明確法源依據。

事實上，以眾多的勞資爭議及複雜的爭議處理實務，現行勞資爭議處理法的規定無寧是過於簡略，在無法律授權制定各相關子法的情況下，雖然勞工行政主管機關行政院勞工委員會作過多次函釋以彌補法律的不足，但終究有缺漏²。本研究謹就目前勞資爭議最常運用的協調、調解機制作一初步的分析和檢討。

勞資爭議與解決

私人間的勞資爭議，任由紛爭當事人自治解決最為適當，但不能期待必能解決，倘不能自治解決而任其紛爭不已，終必訴諸激烈的爭議行為，將嚴重影響社會秩序的維持³。為了解決此等紛爭，國家不僅建立民事訴訟制度，還提供許多的紛爭處理機制。現行勞資爭議解決制度的選擇性可以說非常多，不一定是按勞資爭議處理法的規定進行，筆者羅列各種處理機制並分類，以下表（表一：勞資爭議處理機制表）說明⁴：



表1 勞資爭議處理機制表

勞資爭議處理 機制類型	自行協商處理	行政機關協助協商處理	司法處理
處理方式 及法律依據	<ol style="list-style-type: none"> 1. 勞雇雙方自行協商。 2. 工會對勞資間糾紛事件之調處—工會法第5條第9款。 3. 勞資會議—勞動基準法第83條及勞資會議實施辦法。 4. 依仲裁法之仲裁—仲裁人之判斷與法院之確定判決有同一效力（仲裁法第37條）。 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 行政協商—中央或地方政府勞工主管機關介入協商—處理重大勞資爭議事件實施要點及各級勞工行政主管機關辦理勞資爭議事件應行注意事項。 2. 鄉鎮市調解委員會之調解—民事訴訟和解效力（勞資爭議處理法第44條「視為依本法之調解。」）。 3. 協調—勞工行政主管機關自行進行或轉介中介團體進行。 4. 勞資爭議處理法之調解： <ol style="list-style-type: none"> (1) 權利事項—強制—主管機關依職權—調解委員會； (2) 調整事項—任意—當事人聲請—調解委員會。 5. 勞資爭議處理法之仲裁： <ol style="list-style-type: none"> (1) 目前只有調整事項； (2) 修正草案納入權利事項亦得仲裁。 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 通常訴訟程序：勞工法庭（勞資爭議處理法第7條及民事訴訟法）。 2. 簡易訴訟程序：民事訴訟法第427條。 3. 小額訴訟程序：民事訴訟法第436條之8。

除了部分當事人發生權利事項之勞資爭議時，直接循法院途徑解決外，大多尋求勞工行政主管機關協助處理勞資爭議。其實上面的表是一個光譜，左邊是國家介入處理最少的勞資糾紛處理制度，右邊司法處理是相對國家介入較多的處理制度，中間則非常多樣，行政機關提供協助的糾紛處理制度，有些介入很強，比如：依照勞資爭議處理法第二十四條第二項主管機關的職權交付仲裁，又加上現行勞資爭議處理法第三十五條的法律效果「勞資爭議當事人對於勞資爭議仲裁委員會之仲裁，不得聲明不服⁵」，當事人自治的可能性大幅限制；有些則非常弱，比如：沒有明確法源依據的協調制度，受通知的當事人既無到場的義務，協調員也無法像調解程序一般行使調查權。

勞資爭議處理法所規定的處理機制有兩種：一是調解制度，二是仲裁制度，而勞資爭議處理法的修正草案中還增加針對不當勞動行為的裁決制度。另外實務上尚有協調的制度。

事實上依據勞資爭議處理法的仲裁並不多見，根據統計自從1988年勞資爭議處理法公布實施以來只有7件，即若依仲裁法的仲裁至今也只有四件，另外正準備進行仲裁者一件，在實務上處理勞資爭議的主要的機制是調解與協調，自1993年至2006年7月25日資料顯示：調解成立計9,753件，不成立者計5,548件，合計15,301件。協調成立計47,913件，不成立者計35,190件，合計83,103件。所以協調制度雖無明確的法源依據，卻在實務上扮演重要的角色。於一九九八年行政院勞工委員會修正草案的版本中曾出現協調制度的規定，該規定為：「依前條申請調解時，主管機關經徵得勞資雙方當事人同意，得指定適當人員進行協調；進行協調時，其調解程序停止。協調成立者應作成記錄，由爭議雙方當事人簽名，經協調人員通知該管主管機關後，調解程序即告終結。協調進期間，協調人員認為顯然無法達成協議時，應即通知主管機關，主管機關應於接獲通知之日起繼續其調解程序。」但該修正條文於後來的版本中被刪除。



現行協調及調解制度的分析與檢討

一、定分與止爭（協調與調解的目的）

勞資爭議（狹義）本是私法上紛爭，但私法上紛爭之解決，法院訴訟並非唯一的途徑。民法第七百三十六條和解契約，即屬一種。就權利事項之爭議來說⁶，雖然民事訴訟等法院程序有強制性，且屬於最終的解決途徑⁷。多數勞資爭議若依現行我國的民事訴訟程序，不僅使用大量的司法資源，當事人（特別是弱勢的勞工）更須花費諸多勞力、時間、費用；若能經由訴訟外之紛爭解決制度解決民事紛爭，自屬良策。故近年來學者多倡法院外代替裁判之紛爭解決制度之利用，即對當事人依自治或準自治方式作成紛爭解決方法，賦予執行力或其他確定判決類似之效果，以減輕當事人勞力、時間、費用之支出，同時亦減輕司法資源之負擔。此種法院外代替裁判的紛爭解決之制度，國內學者引自美國的通稱為A.D.R.（Alternative Dispute Resolution）或是在德國也有類似的名詞，稱之為Alternative Streiterledigung。勞資爭議的協調與調解制度也是A.D.R.的制度的一環。

調解制度在勞資爭議處理法有明文規定，現行勞資爭議處理法第一條就揭示：「本法依中華

民國憲法第一百五十四條制定之。」而根據中華民國憲法中第一百五十四條規定，「勞資雙方，應本協調合作原則，發展生產事業。勞資糾紛之調解與仲裁，以法律定之。」從制定法來看，因此調解制度是基本國策的制度性保障，也就是人民若請求勞資爭議的調解或仲裁，勞工行政主管機關若無正當事由，是不得拒絕。若是無正當理由的拒絕受理則構成對人民權利損害，乃是一違法的行政處分，依法得提起救濟。

相對的，協調制度並非憲法明文保障的程序權，現行勞資爭議法也沒有法源依據。早期「協調」一詞曾以「調處」的名詞出現，內政部四十九年十一月五日第42361號令臺灣省社會處內開：「查協調勞資關係，調處勞資爭議，為各級勞工行政主管官署重要職掌，勞資爭議案件所涉及人數，雖未符勞資爭議處理法第一條之規定，仍應予受理。又勞資糾紛依動員戡亂時期勞資糾紛處理辦法之規定處理時，在交付評斷前，可依據職掌先予調處。」由於該行政命令係以規範依動員戡亂時期勞資糾紛處理辦法所適用前的程序，對於現在已無實際效用，自不得作為法源依據。而目前還適用的「處理重大勞資爭議事件實施要點」（行政院勞工委員會一九八七年十一月二十五日台76勞資字第8255號函）中第八點規定：「發生重大勞資爭議事件時，依左列方式處理之：

（一）發生重大勞資爭議事件時，各級勞工行政主管機關應迅速進行疏導、協調，其期間以不超過十日為原則，超過十日者，應即依勞資爭議處理法規進行調解、仲裁，或輔導勞方當事人循司法途徑解決。…」

該要點將「協調」列為優先適用的勞資爭議的處理程序，惟該要點之性質係屬行政規則，非法規命令，只能拘束行政機關內部，不能拘束一般人民。所以可以看出：實務所常用的協調機制，根本缺乏法源。它的性質只是行政機關單純提供解決勞資紛爭的機會，行政機關本身並無義務（對人民而言無義務，對內部則有義務），也



無高權去進行協調，當事人其中之一若拒絕協調也不會受到任何不利益。也就是行政機關提供協調或進行協調的行為非以直接發生法律效果為目的，不足以直接導致權利義務的得喪變更，因此它屬於行政作用中的非權力行為，為行政指導（協調與調解其實是多階段的行政作用，詳如下述）。

雖然協調和調解兩者法源依據有別，其法律性質也不相同，但是兩者都是一般民事訴訟制度以外的爭議處理程序（ARD），兩者目的其實都是定分止爭！大法官會議解釋也曾明確指出ARD有定分止爭的目的。釋字第五百九十一號的解釋文中得第二段也揭示：「民事紛爭事件之類型，因社會經濟活動之變遷趨於多樣化，為期定分止爭，國家除設立訴訟制度外，尚有仲裁及其他非訴訟之機制。…」

如果以法律學術的用語來說，無論是協調、調解或是現行仲裁法的仲裁，以及勞資爭議處理法修正草案的仲裁，對於權利事項爭議的解決著重的就是合目的性（Zweckmäßigkeit），而法院判決則重視的是合法性（Rechtmässigkeit）。可是就當事人自治程度來區分，協調和調解相對於仲裁和法院判決分屬兩個不同類型的爭議處理制度。協調和調解必須受當事人意思的拘束，屬自治的爭議解決；仲裁和法院判決則不受當事人意思拘束，屬非自治的爭議解決。若說勞資爭議處理機制旨在定分止爭的話，仲裁和法院判決著重「以定分來止爭」，而協調和調解著重「為止爭而定分」。

二、程序法的外觀與實體法的效果（協調與調解的法律性質）

勞資爭議處理法的目的若從權利事項的處理上，很明顯的是為了實現實體法律關係的法律，所以是有程序法的性質。但是若分析勞資爭議處理法第二十一條及第三十五條的規定，調解成立或是仲裁確定後是成為勞資爭議雙方的契約或是團體協約，所以是具有實體法的效果。當然實體法和程序法的區分，並非絕對，往往在實體法中亦有關於手續或方法等程序規定。

其實勞資爭議處理法的調解、仲裁都有程序法和實體法的雙重效力，與此相近的仲裁法之仲裁，在大法官釋字第五百九十一號解釋就明示：「仲裁係人民依法律之規定，本於契約自由原則，以當事人合意選擇依訴訟外之途徑處理爭議之制度，兼有程序法與實體法之雙重效力，具私法紛爭自主解決之特性，為憲法之所許。」同理可知，協調制度雖然沒有法源，但究其協調的程序和法律效果也是兼有程序法與實體法之雙重效力。

三、專業能力與斡旋能力（協調員與調解委員的選任與應具備的能力）

就某些特定性質的爭議，因其特殊性或專業性，職業法官往往不是理想的裁判者，因此如能將人民的爭執重心回到「來自社會環境」（soziales Umfeld）的處理模式，有就是說以貼近爭議事實的參與者來協助解決爭端，不論是當事人的代表、專業領域的鑑定人、或甚至於從事該領域研究、運動、從事者，都可能遠較陌生的司法裁判者來得理想，這也就是法律社會學上所稱「爭議處理的接近衝突理論」（Theorie der Konfliktnähe der Streitbehandlung），對於不同的社會衝突，必須依照其衝突的內容及內在結構的不同，提供特殊的程序形式，方能最有效解決爭議。²²因此協調員和調解委員和法官本來就有本質上的不同。有關協調員與調解委員的選任與應具備的能力要探討的問題甚多，最重要必須考量的是專業能力與斡旋能力。



四、程序正義與處理彈性（協調與調解程序應注意的事項）

（一）概說

協調和調解都不是單一的行為（無論是行政行為或是具有公法意義的事實行為）。以調解而言，雖然有學說認為勞資爭議之調解係屬行政程序法之行政指導。但仍不宜論斷整個調解過程就是一個單一行政指導行為。我們由現行勞資爭議調解程序流程就知道，它是由多個行政行為及具有公法意義的事實行為所組成。事實上法規範運用多階段的行為共同建構一個完整生活事實的法律關係仍屬常見。換言之，調解程序中的調解方案之作成行為只是如同雙階理論中的一個階段行為而已。以行政機關是否受理調解之申請而言，實務上必須先經過一個制式的決定程序（ein formalisiertes Entscheidungsverfahren）加以確認。行政院勞工委員會於民國82年9月27日（82）台勞資三字第56997號函示中的明示：

「權利事項勞資爭議，既經依勞資爭議處理法有關規定調解不成立，依一事不再理之原則，對於以同一爭議緣由及訴求再申請調解者，主管機關應不予受理，可請其循司法途徑解決。」認為行政機關在此透過單方的意思表示，對勞工申請調解為確認的意圖甚明。如果拒絕受理，直接發生申請人權利的變動，由於申請調解的權利是憲法中以「制度保障」方式所保障的程序基本權，所以拒絕當事人申請當然是一個行政處分。而勞資爭議處理法第十四條第二項規定調解程序中的調查自也符合行政程序法第三十六條至第四十三條之行政調查；若於調查中為虛偽之說明、拒絕答

覆等等，將可依勞資爭議處理法第四十二條規定予以行政罰，這當然也是行政處分。所以調解的過程中，即使不訂定「應行注意事項」，在勞資爭議處理法中沒特別規定時，也必須依照行政程序法的規定進行。

協調制度法無明文規定，無論程序和效果均靠實務的累積來建構規範，依據行政院勞工委員會九十年五月二十八日台九十勞資三字第〇〇二二七五一號解釋：「1. …而『勞資爭議協調』係主管機關為迅速解決勞資爭議所採行之處理方式，非為法定之處理程序，但如勞資雙方達成協議，則該協議亦具有民法和解之效力。2. 依勞資爭議處理法第七條規定：『勞資爭議在調解或仲裁期間，資方不得因該勞資爭議而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為』。上規定係保障勞工於調解或仲裁期間，免於遭受雇主不利之行為，依規定並無所謂『協調期間』，有關勞資爭議之處理仍應依該法所訂程序辦理：…。」另外早期行政院勞工委員會（78）台勞資三字第06483號也明示協調作為勞資爭議處理的附屬地位：「勞資爭議於法定調解程序中，經協調達成協議時，除經原申請人向主管機關申請撤回其調解外仍應依勞資爭議處理法調解之程序繼續進行。」但是協調具有一定的法律地位，甚至於可以作為請求公法上給付的依據，舉例來說：「地方主管機關核發辦理事業單位歇業事實之證明文件應行注意事項」的第二點規定：「二、事業單位歇業，未辦理歇業登記，且有積欠勞工工資、資遣費或退休金等情事，經調解或協調後，地方主管機關得應勞工之請求核發歇業事實之證明文件。」另外「勞工退休金條例施行初期勞工訴訟輔助暫行要點」第八點也規定：

「八、勞工申請本會出具前點公文書，應檢具下列文件：

1. 申請書。
2. 起訴狀影本。
3. 勞資爭議調解（協調）紀錄影本。

…」

從此看來，既然是否經過協調也直接影響人民權利義務，似乎也應該受到一定密度的行政審查。

(二) 協調應注意的事項

因協調程序非法定，實務上行政機關大多參考調解程序，只是沒那麼嚴格。協調案件多由勞資爭議中介團體處理。協調程序的應行注意事項如何訂？因無法源依據，確實必須仔細審酌。不過筆者至各地台北縣勞資關係協進會進行訪談時，該會處理的方式，或許可以有相當的啟發。

以台北縣勞資關係協進會處理的處理的程序而言，分：協調前置作業及協調開會程序，詳述如下圖：協調前置作業流程圖及協調開會流程圖和說明：

協調前置作業流程圖



協調前置作業流程圖說明

程序	內容	附註
寄發通知書	由民間中介團體寄發	
確認當事人	打電話確認當事人基本資料，並告知應注意事項	電話通知，會使出席參加的機率提高
	資方→帶營業登記影本委派代表要有委託書	資方→確認雇主身份，以免進入訴訟時，因當事人不適格而被駁回 避免協調完成後，雇主張其未授權，而不履行
	勞方→如未滿二十歲，要有法定代理人陪同	勞方→避免因未成年之契約行為效力未定，影響協調方案之履行
開會前提醒	開會前1、2日打電話提醒雙方記得出席	避免當事人因忘記出席，致協調無法進行

協調開會流程圖



協調開會流程圖說明

程序	內容	附註
確認身份	資方→帶營業登記影本非親自來要有委託書 勞方→如未滿二十歲，要有法定代理人陪同	使協調方案易於被履行，且如將來要訴訟易於進行
雙方陳述	勞方→先由其聲明請求事項 資方→確認、澄清勞方的請求 雙方陳述盡量不要進行超過三十分鐘	以免雙方陳述過多情緒的紓解，不利冷靜協商，且致程序拖延
釐清法律	說明法律規定的權利義務	了解法律規定後，較願妥協讓步
協商請求標的	為其確認清楚標的	以免將來標的無法執行

(三) 調解應注意的事項

1. 管轄問題

勞資爭議處理法第九條規定「勞資爭議當事人申請調解時，應向直轄市或縣（市）主管機關提出調解申請書。」第十一條規定「勞資爭議之調解，直轄市或縣（市）主管機關，應於接到當事人申請調解或依職權交付調解之日起七日內，組成勞資爭議調解委員會處理之。」「同一勞資爭議事件，跨越二直轄市或縣（市）管轄時，前項主管機關，由中央主管機關指定之。」該等規定其實非常簡略，行政院勞委會曾有數次函釋有關管轄地，每次函釋均有不同。

1. 勞資爭議行為地⁸
2. 勞務提供地⁹
3. 勞雇關係繫屬地¹⁰
4. 未有特定勞務提供地時，以公司所在地
5. 勞務提供地，若於國外提供勞務者，應以台灣公司主事務所所在地

2. 調解之標的

勞資爭議處理法第二條規定「本法於雇主或雇主團體與勞工或勞工團體發生勞資爭議時適用之。」依勞委會解釋「其適用範圍以具有民法第482條所定私法上僱傭契約關係為限，不包括公法上契約。」亦即不以該事業有無適用勞基法為判斷標準，只要是勞雇關係所生之爭議，均有適用餘地。

3. 調解程序之進行

申請勞資爭議調解應填載申請書，載明第十條所載相關事項，如為工會決議提起，以工會為當事人，但如委請工會為代理人，當事人仍應依人數實際填載。主管機關並應於接到申請或交付調解後七日內組成調解委員會（第十一條）。調解委員會三至五人，由雙方當事人指定一人，主管機關指派一至三人，並由主管機關指派之人任主席（第十二、十三條），當事人不應擔任調解委員。勞資爭議調解委員會應於組成後立即召開會議，並指派委員調查事實，除有特殊情形外，



調查委員應於指派後十日內，將調查結果及解決方案提出委員會。委員調查時，得通知雙方當事人或有關人員到會說明或提出書面說明，或向爭議事件有關之事業單位調查（第十四條）。

調解委員暨相關處理人員為依據勞資爭議處理法處理事務，為刑法第十條第二項所稱「依法令從事於公務之人員。」負有刑法上公務員之相關刑事責任¹¹。

委員於調查時相關人員為虛偽之說明、拒絕答覆、無正當理由不到會說明或不提說明書者，由主管機關處一萬元以下罰鍰（第四十二條）。有時調查並非至現場，而是以召開會議方式進行，亦有適用，如行政院勞工委員會民國 88 年 09 月 06 日（88）台勞資三字第 0040016 號曾函示：「查勞資爭議處理法第十四條規定，勞資爭議調解委員會應於組成後立即召開會議，並指派委員調查事實，除有特殊情形外，調查委員應於指派後十日內，將調查結果及解決方案提出委員會。因此調解委員調查時，係以召開會議方式進行，而爭議當事人若為虛偽之說明、拒絕答覆、無正當理由不到會說明或不提說明書者，主管機關應依同法第四十二條規定，處一萬元以下罰鍰。」

而勞資爭議調解委員、參加調解及經辦調解事務之人員，對於調解事件除已公開之事項外，應保守秘密（第二十三條），違反此項規定造成損害，洩密之人自負有民事損害賠償之責暨刑事上洩露國防以外之秘密罪（刑法第一三二條）。故除經主席同意外，勞資雙方不得於現場錄音。調解委員會應於接到調查結果及解決方案後七日內開會，但得延長至十五日，經過半數委

員出席，出席委員過半數同意決議，作成調解方案（第十五、十六條）。經爭議雙方當事人於調解紀錄簽名者，調解為成立（第十七條），並視為爭議當事人間之契約，當事人一方為勞工團體時，視為當事人間之團體協約（第二十一條）；如不同意時，調解不成立（第十八條），但經調解委員會主席召集會議二次，均不足法定人數者或無法決議作成調解方案者，以調解不成立論（第十九條），並應將調解紀錄由主管機關送達雙方當事人（第二十條）。

4. 調解方案必需合法、具體、可能、確定

調解委員在調解方案的作成時，應注意內容必須合法、具體、可能、確定，此一問題詳如下述。

5. 調解程序中禁止之行為

勞資爭議處理法第七條及第八條禁止勞資雙方於調解程序期間中繼續進行爭議行為，行政院勞工委員會民國89年12月20日（89）台勞資三字第54629號即函示：「1.勞資爭議在調解或仲裁期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為；勞方不得因該勞資爭議事件而罷工、怠工或為其他影響工作秩序之行為，分別為勞資爭議處理法第七條、第八條所明定。揆諸上開條文之立法精神，旨在規範勞資爭議進入調解或仲裁期間，勞資雙方即不得再有爭議之行為，用以冷卻並穩定爭議雙方之情緒，而透過法定調解、仲裁之功能，和平解決勞資爭議。…」而在計算調解程序期間也有解釋：「前揭解釋函有關勞資爭議在調解或仲裁期間之起訖期間規定，除規範雙方當事人消極不作為義務外，國家公法並課予雙方當事人若違反前開條文之規定時，地方主管機關可依同法第四十條、第四十一條規定處以罰鍰，以避免爭議擴大；至於所稱「至調解紀錄送達之日終止」，有關送達適用民事訴訟法之規定。」

五、裡子問題與面子問題（協調與調解的成立）

第三十七條規定「勞資爭議經調解成立或仲裁者，當事人之一方不履行其義務時，他方當事人得向該管法院聲請裁定強制執行並免繳裁判

費；於聲請強制執行時，並免繳執行費。」惟現行條文第三十七條規定並非十分明確，致勞資爭議當事人誤以為所有爭議經調解成立或仲裁者均可為強制執行，而可能發生若干無法執行之狀況，勞資爭議處理法草案修正條文第五十二條爰規定勞資爭議經調解成立或仲裁者，依其內容當事人一方負有私法上給付之義務，而不履行時，他方當事人可聲請裁定強制執行。至於協調雖然沒有法律依據，但協調成立時，視同民法中的和解契約。協調與調解的能否成立所涉及的因素很廣，其實包含著一是權利義務的問題，在此姑稱為「裡子問題」；另一是爭議氛圍的問題，我姑稱為「面子問題」。裡子問題和面子問題其實在實務上都非常重要。

首先談裡子問題。協調與調解能成立當然是重要的事；但成立之後的問題也不少。最重要的就是能否執行的問題。依照強制執行法聲請強制執行其執行標的應為適法、可能、確定。勞資爭議處理法雖未規定，但是類似的「鄉鎮市調解條例」遮的調解制度就有這種要求，根據「法院適用鄉鎮市調解條例應行注意事項」第四點第二項第四款規定：「調解方案必須：合法、具體、可能、確定。」未來強制執行上才不會造成困難。

當然，協調和調解不要忘了面子問題，有時裡子問題不難解決，但為了面子問題，結果無法達成協調或調解。當然實務上也有許多有經驗的協調員或調解委員給足當事人面子的情形而促成協調或調解的成立，亦不勝枚舉。

六、社會和諧與維護正義（協調與調解制度的檢討與建議）

「協調和調解制度應該如何更完善的建立？」，筆者認為有兩個層面必須考量，一是社會和諧；二是維護正義。雖然在實務上協調和調解扮演如此重要的角色，在實際訪談中發現，協調與調解的過程中，往往為了達到止爭的效果（求社會和諧），總是希望雙方「各退一步」，如果在調整事項的勞資爭議中勞方是一工會團體，由於勞資雙方實力差距較小，那麼這種調解還可能兼顧社會和諧和社會正義。但是我國的協調和調解制度絕大部分都是處理權利事項

的爭議，其中又以積欠工資、資遣費、退休金及非法解僱為最多，而且但這種制度卻常常是犧牲勞工的法定權益所換來的爭議平息。照理說，協調和調解制度只應該是邊緣的、附帶的、補充的解決機制。從這個角度來看，因為法院判決是強調合法性，才能實現真正的正義。但很不幸的，我國現行的訴訟體制對於勞資爭議不能妥善、迅速解決。因此在不得已的情況下大量依賴協調和調解制度。而協調和調解又為了達到社會和諧卻無能兼顧維護正義。要解決台灣勞動生活中正義及法感無法獲得滿足的情形，必須正視一項基本問題：勞動訴訟程序及法院作為保護個別勞動者之制度的必要性與正當性，這種「社會需求」，強烈地存在於台灣社會之中。勞資爭議的協調和調解被廣為運用，不過這只是一項「真正需求被假性滿足」的表象，實務從事者的觀察應能印証之。正本清源之道，應考量個別勞動關係的本質，建立一套符合人民期待的特殊勞動訴訟程序，將勞動法與民事法的差異？正式反映到法律途徑的設計上。如此之後，協調和調解制度才能真正找到它的應有的地位和歸屬。

結語

我國勞資爭議協調和調解制度，因為缺乏法律規定或規定簡略，尚待建構相關的子法及法理。本文嘗試以六個課題分析：協調與調解的目的、協調與調解的法律性質、協調員與調解委員的選任與應具備的能力、協調與調解程序應注意的事項、協調與調解的成立、協調與調解制度的檢討與建議作一初步的分析。由於我國缺乏協調與調解制度從法律面的實證研究下，筆者不自量力地以透過實際訪談和粗淺的法律修為，企圖找到一些分析和問題解決之道，限於人力和時間這篇論文只是初步研究報告，希望在未來有時間再繼續研究完成更完整的報告。🍀

本文註釋

1. 早期修正法律之討論請參見史尚寬，*勞動法原論*，自刊，頁283以下，1934年上海初版，1978年台北重刊。
2. 行政院勞工委員會為使勞資爭議處理制度更加完整，曾委託陳金泉律師作成「勞資爭議調解與仲裁委員會之組成相關問題研修」研究報告（二〇〇四年九月），並草擬完成「勞資爭議調解委員會組織辦法草案」及「勞資爭議仲裁委員會組織辦法草案」。另外為解決實務處理的問題，行政院勞工委員會委託中華民國勞資關係協會策劃編寫「勞資爭議協處參考手冊」。可說盡其全力健全勞資爭議處理制度。而目前實務上最常運用的協調與調解制度，勞委會也委託筆者作一整體性的分析，以研究訂定進行協調與調解應行注意事項的可行性。筆者在經過實際訪談中央主管機關官員、三個縣市（臺北市、臺北縣、桃園縣）的勞工行政主管官員、當地的調解委員和協調員，做成十二份紀錄、訪問對象超過二十人（紀錄已交行政院勞委會）。並經兩次全國性的勞資爭議處理人員座談會中報告及討論，後來並請較數位行政法等領域之先進，參酌各方意見後作成本研究，尚請各界先進不吝提供指教。
3. 私人紛爭處理的解決與民事訴訟制度的建立有密切關連，此一討論參見陳計男，*民事訴訟法*，三民書局，頁7，2006年增訂三版三刷。
4. 學界對此有討論者甚少，唯實務界有律師曾論及，參見謝政達律師，*勞資爭議處理與預防實務*，台北市勞工局網站資料，網址：http://www.bola.tcg.gov.tw/server/server_1.asp?id=%B3%D2%A4u%B0h%A5F0%AA%F7%B1%F8%A8%D2，頁2,3，2004年。
5. 現行勞資爭議處理法第三十五條規定太嚴格，該條於修正草案第三十三條已修改為：「第三十三條 勞資爭議仲裁委員會就權利事項之勞資爭議所作成之仲裁判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力。第三十三條 勞資爭議仲裁委員會就權利事項之勞資爭議所作成之仲裁判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力。
勞資爭議仲裁委員會就調整事項之勞資爭議所作成之仲裁判斷，視為爭議當事人間之契約；當事人一方為工會時，視為當事人間之團體協約。
對於前二項之仲裁判斷，當事人得準用仲裁法第五章之規定，對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴。勞資爭議仲裁委員會就調整事項之勞資爭議所作成之仲裁判斷，視為爭議當事人間之契約；當事人一方為工會時，視為當事人間之團體協約。
對於前二項之仲裁判斷，當事人得準用仲裁法第五章之規定，對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴。」
6. 在德國也有類似權利事項的概念，稱為Rechtsstreitigkeit，亦有法院及非法院的處理方式，參見參見Kissel，*Arbeitskampfrecht*，2002，§ 68，Rn.5.
7. 所謂有強制性，係指對造不出面或不與之解決紛爭時，法院可依民事訴訟法之規定，以裁判予以解決；所謂最終的，即指依其他解決途徑均不能獲解決時，最終可獲解決之途徑。見陳計男，*民事訴訟法*，增訂三版三刷，三民書局，頁6，2006年。
8. 參見行政院勞工委員會七十七年十一月二十五日台七十七勞資三字第26420號函釋。係仿民事訴訟法第十五條第一項：「因侵權行為為涉訟者，得由行為地之法院管轄。」
9. 參見行政院勞工委員會八十年四月二十六日台八十勞資三字第09907號函釋。係仿民事訴訟法第十二條第一項：「因契約涉訟者，如經當事人定有債務履行地，得由該履行地之法院管轄。」
10. 參見行政院勞工委員會八十二年十月五日台八十勞資三字第56587號函釋。仿羅馬法係以契約成立地為審判籍（forum contractus），但現在德法日之民事訴訟法均採契約履行地（forum solutionis）。即民事訴訟法第十二條第一項。
11. 95年5月17日修正的中華民國刑法第十條規定：「稱公務員者，謂下列人員：
一、依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。
二、受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。」

派遣勞工的線上關係 網絡探討

開南大學國際企業學系 副教授 林大鈞
研究生 劉思源

前言

勞動派遣於台灣已歷經十數年的發展，據勞委會官方統計，2006年台灣派遣勞工人數約為13萬，但勞動派遣業者指該人數受到嚴重低估，實際數字應在40萬之譜。派遣勞動者普遍為一種不安定感所苦（楊通軒,2005;成之約,2006;林明賢,2007），此一不安定感除了源自於工作周期的短暫性外，更與他們不斷地周旋於派遣僱主與要派公司之間的無所適從的處境有關。即便勞動派遣法的草擬被外界認為有將勞動派遣業就地合法化的企圖，但姑且不論勞動派遣業者是否因此而成為最大贏家，就該草案在相當程度及面向上，企求確保廣大派遣勞工的權益而言，尚屬立意良善。

在台灣，即便少數派遣人員社經地位高，收入優渥；但大多數派遣人員則屬於底層勞工階級，他們大都是夜校生、中高齡家庭主婦及待役、準備進修或未考上大學的青年等，其勞動型態存在著嚴重的剝削及勞動條件的惡化，而這也正是工會及工運團體反對勞動派遣合法化的主要理由之一。工運人士甚至以勞動派遣業違反勞基法第六條「任何人不得介入他人之勞動契約，抽

取不法利益」為由，要求政府非但不能予以合法化，還要全力取締這項非法產業。但拒絕予以合法化，不僅無法將其根除，甚至難以遏止其快速成長之勢，而成為「非合法化」下的最大犧牲者，往往是該產業的底層勞動者。

派遣勞工能否加入或自組工會的問題，已逐漸引發關注（楊通軒,2005;成之約,2006;全國產業總工會,2005）。派遣勞工即便同屬一家派遣公司，但由於派往不同的要派企業工作，平時甚少有機會進行實際的互動；於要派企業內，



又易遭到該正式員工的排擠，因此，不論是加入要派企業的現行工會或自組派遣勞動者工會，恐都將面臨一定的難題，更重要的是，依照現行工會法第六條規定，「同一區域同一廠場年滿二十歲之同一產業工人，或同一區域、同一職業之工人，人數在三十人以上時，應依法組織產業工會或職業工會」，但由於目前官方的解釋令傾向以僱用關係，作為能否加入工會的判斷基礎，既然派遣勞工與要派企業間並無正式的僱用關係，於此情形下，派遣勞工恐難加入要派企業的工會。另外，不論是勞委會所研擬中的勞動派遣法草案，或立委李宗宗、林源山、劉盛良等人所提出的相關草案版本，對於派遣勞工的工會權，均是隻字未提。

多數派遣勞工於現實世界裡的處境可謂備受剝削、孤立無援，可作為壯大自我以反抗壓迫的資源也極其有限，但隨著網路的普及，我們觀察到，這群現實世界裡的勞動弱勢者已嘗試在網路世界裡進行聯結，以形成一種自外於傳統工會組織以外的資訊交換及情感扶持的關係網絡，但我們必需強調的是，根據我們的觀察，這類的關係網絡仍然處於一種持續發展演變過程中的薄弱雛型狀態，甚而以我們所進行的線上田野觀察場域——「精英人力派遣論壇」（http://www.jobnet.com.tw/new_payroll_1/talk_area/index.asp）為



例，由於論壇管理權隸屬於派遣僱主，源自於該論壇的關係網絡，更與僱主勢力形成一種「爭戰的」（contested）張力關係。

然而，幾個有趣的觀察點也於焉產生：一個原本被設計來招攬派遣人才並吸引要派企業目光的網路媒介，如何逐漸被反轉為一種資訊交換及情感扶持的關係網絡的滋生場域呢？這些弱勢的勞動者如何透過這類的關係網絡，齊聲向僱主發出不平之鳴呢？這類虛擬關係網絡是否具有一種發展的潛能，以致在某種程度上及面向上，可代行工會的功能呢？透過這類虛擬關係網絡所發出的來自於底層的反抗聲音，是否彰顯出相關現行法規上的盲點與不足呢？

在方法論上，本文同意網路學者 D. Slater 反對線上 vs. 線下二元主義的觀點（Slater, 2002: 544），亦即，我們認為，線上與線下實非兩個毫無交涉的場域，線下世界所再現的「真實性」也非必然「強過於」線上世界所再現的「真實性」，舉例而言，線上論壇所傳達的勞工立場，比起現實世界裡工會所代言的訴求，並不必然就較缺乏「真實性」；反之，前者在某些情況下，可能更貼切底層的聲音。就實際探討而言，本文採取質化研究的取徑，除了進行相關的線上文本分析（online textual analysis）外，更對上述的人力派遣論壇進行線上觀察（online observation），時間為 2007 年 10 月底至同年 12 月中旬。



最後，恐怕也是最重要的一點是：本文在進行研究的總結時，希望能站在捍衛派遣勞動者的工作權益的立場上，對於相關法規，提供一些修法或立法上的建言。

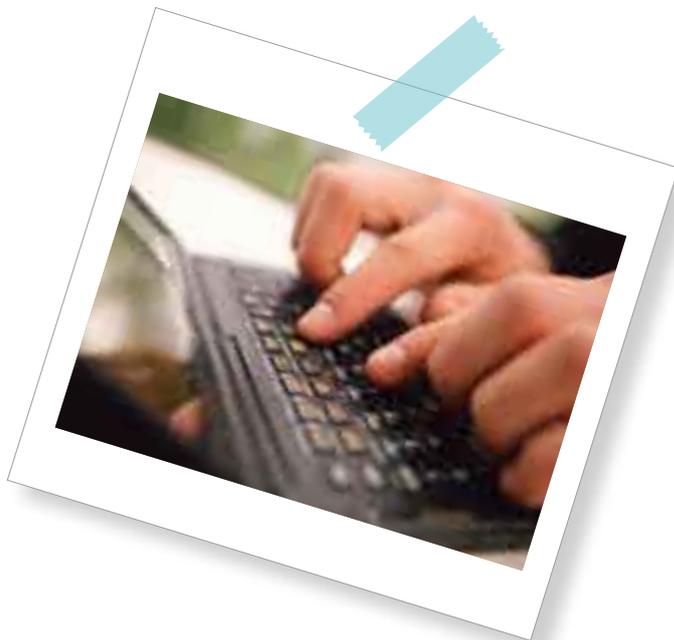
網際網路與勞工團結權

網路科技的演進與擴展被認為是促成「新經濟」(new economy)興起的一項關鍵因素(Martinez Lucio, 2003)，其更導致了所謂「網絡社會」的崛起(Castells, 1996)，但值得注意的是，這些都對聘僱關係的本質產生了重大的影響，甚至對勞力市場裡的官僚體系造成重大的衝擊(DeFillipi et al., 2003)。另一方面，網際網路的興起使得個別勞工得以遠離工作場所及其他工作者，當工作是以時間與契約來界定时，在某些面向上，勞動個體可以被解放，他們將成為自身傳記的作者(Beck, 2000; 王方, 2002)。Wellman認為，工會過去肩負著保護與支持勞工群體的重責大任，但隨著線上傳播的日益普及，強而有力的關係網絡已逐漸取而代之(Wellman, 2001)。

「團結」、「向心力」及「利益共享」被認為是支撐起工會主義的幾個重要概念，然而，上述的虛擬關係網絡似乎與這些概念有所衝突。Sennett(1998)就指出，共享的承諾、忠誠與信任感這類美德的崩解，實與「新經濟」的發展有所關連。一些研究結果也顯示，使用網際網路的個體容易退縮到虛擬世界裡的非實體境界，而不願進行「真實性的」社交互動(Kraut et al., 1998)，換言之，這類的研究結果傾向主張，線上的關係網絡本質上就是「反社會性的」(antisocial)，其存在只會使勞工們專注於自身的利害，而對他人或群體抱持冷漠的態度。但有些評論者則持不同的看法，Rheingold(1994)便強調，線上活動提供了虛擬社群的型塑基礎，而這正是所謂「社會資本」(social capital)的來源之一。Jarley(2005)甚至認為，這類的社會資本對於有效地活化工會組織而言，是不可或缺的要素之一。

越來越多的工會提供了精心設計的網站(Cockfield, 2003; Greene; Kirton, 2003; Saundry; Stuart; Antcliff, 2007; 陳媿如, 2005)，會員們可藉此獲取一些關於聘僱法規、薪資率及談判資料的服務及訊息，然而，這些網站主要都是為了所屬會員而成立的，它們似乎無法扮演一個吸引非會員的積極角色，工會也難以藉由網站上的討論，來活絡組織的運作。Diamond和Freeman認為，網際網路可使工運人士不受工會組織內既存階級的影響(Diamond; Freeman, 2002:578)，因而對組織內的官僚體系構成威脅。即使工會對於發展其線上模式責無旁貸，但部份證據顯示，e化的工會非但沒有促成一大群新興工運份子的崛起，反而落入傳統優勢團體的掌制(Cockfield, 2003; Greene; Kirton, 2003)。

網際網路有助於工會與不同的勞工團體間進行訊息的分享、關係的建立及共同利益的凝聚，但一些研究更指出，建立在網際網路上的一些關係網絡也可能反過來挑戰工會代表勞工利益上的壟斷權力(Diamond; Freeman, 2002; Martinez Lucio, 2003; Saundry; Stuart; Antcliff, 2007; 王方, 2002)。換言之，工會在網路世界所能發揮的空間，正遭逢來自於某些虛擬關係網絡的挑戰與威脅，這些虛擬關係網絡，有的是獨立運作發展，有的則是在諸如僱用機構或專業協會的支持下成長茁壯，但不論如何，就提供某些勞力市場



服務而言，它們都已和傳統工會形成一種緊張的競爭關係。線上關係網絡被認為可擺脫階級上的限制及政治上的考量，因此，對一些不滿現狀的勞工而言，可帶來一些另類選擇，並因而促使或有助於一些另類的利益代表組織的興起（Heery et al., 2004b; Saundry; Stuart; Antcliff, 2007；王方，2002）。

一個線上質性研究的模式

本文旨在探討一群目前仍被排拒在工會組織之外的派遣勞工，如何透過網際網路，以型塑一種資訊交換及情感扶持的線上關係網絡，我們所採取的是一種質性研究的取徑，研究的場域則聚焦於精英人力派遣論壇。1991年正式成立的精英人力資源公司（以下簡稱「精英人力」），其前身為1989年創刊的<<就業快訊>>，目前擁有105位全職員工，並建立了一個累積超過三十萬份的有效履歷的人才資料庫，我們之所以選擇精英人力派遣論壇作為線上觀察的場域，不只因為精英人力是少數設立線上勞動派遣論壇的企業之一，截至2007年12月15日，它的論壇不論就參與人氣指數（237237瀏覽人次）或發表主題（1869筆）、文章（3415篇）數目，都是最具規模的一個。

具體而言，我們所採取的質性研究方法分別為：「線上文本分析」（online textual analysis）及「線上觀察」（online observation）。首先，我們將每一則刊登在該論壇的文章，視為一個有待「分析/構連」（analyze/articulate）的文本，而文本的分析/構連不僅是一種可能的詮釋而已，它也是文本本身想說什麼的再現，更重要的是，文本分析/構連的過程本身，就再現了一種權力爭戰的場域，其指涉著多重交錯的社會、歷史及文化的集體因素。另一方面，我們將這些文本視為這群弱勢的派遣勞工的發聲媒介與場域，藉以自我培力並尋求動員集結，進而反抗業主及主流工會的強權。



近來，一些質性研究方法學者已挑戰傳統研究中關於「觀察」（observation）及「自然脈絡」（natural context）的概念，進而提出所謂「線上觀察」（online observation）的研究方法，例如，Mann和Stewart兩位學者便強調，傳統上，四項主要觀察方法領域中的「語言行為」（linguistic behavior）這一項，便可以成為線上觀察的重點（Mann; Stewart, 2000:85）。Metz更進一步指出，一些藉以表達當事者情緒與心情的「網路表情符號」（emojicons），也有助於研究者進行線上觀察（Metz, 1994）。本文的研究方法同時結合了線上觀察，換言之，我們對於上述論壇「參與者」（主要為精英人力的派遣員工）之間及「參與者」與「派遣小天使」（精英人力派遣論壇管理專員）之間的互動關係，進行為期兩個月左右的線上觀察。

在方法論立場（methodological stance）上，一如之前所述，我們所採取的是一種質性研究取徑，因此，在資料的蒐集及呈現上，我們並非著重於量化式的樣本有效代表性；反之，我們所強調的，乃是資料本身的深度性及啟發性，以及如何豐富我們對該議題的認知與反思。再者，本文反對線上vs.線下二元主義的觀點，換句話說，我們主張，線上與線下並非兩個毫無交涉的場域，線下世界所再現「真實性」也非必然「強過於」線上世界所再現的「真實性」（Slater, 2002:544），舉例而言，線上論壇所傳達的勞工立場，比起真實世界裡工會所代言的訴求，並不必然就較缺乏「真實性」；反之，前者在某些情況下，可能更貼切底層的聲音。

研究發現

(1) 從論壇到網絡

眾位網友，派遣論壇正式上線，歡迎來此發表問題或個人意見！敝公司〔精英人力〕竭誠為您答覆！

2003年12月5日，精英人力派遣論壇正式成立，根據我們的觀察，這個論壇吸引不少對派遣勞動有興趣的潛在性員工，而根據該論壇的系統設定，惟有在精英網站上登錄過個人履歷者，才能在該論壇發表主題或回覆，這可以說間接迫使那些想要在論壇上提問或回覆的網友們，非得向精英人力登錄個人履歷不可。就人才的招募（更精準地來說，應該是資產的累積）而言，這個論壇發揮相當大的功能。

然而，該論壇除了吸引一些已向精英人力登錄履歷的潛在性員工，前來詢問相關工作機會、工作內容與性質、工作安排進度外，其相當大比例的參與者為已分派在不同企業、機構的該公司所屬派遣員工，即便論壇入口處明文昭告：「若您為本公司派遣員工，有關派遣公司相關福利規定以及您個人薪資問題，請直接與您的服務專員連絡」，派遣小天使也不時在留言中，要求所屬員工改以電話聯繫，但論壇上仍然四處可見該公司派遣員工所提出關於薪資、請假、福利、保險方面的疑惑、甚至是不滿：

- 請問國泰人壽的派遣人員若滿一年會有年假嗎？…（han 發表於2007/8/24 上午 12:21:00）
- 以上您所詢問的問題，我們都是照勞基法的規定，若您想詳細了解，請來電xxxxxxx找分機xxx X小姐，她將為您服務，謝謝。（精英派遣員工服務小天使154發表於 2007/8/24 上午 10:10:11）
- 為什麼一定要打電話去問，開關這個園地不就是要給大家發問嗎？或許也有其它人也想知道這個問題啊！難道就不能在這邊回答嗎？（江雅凰 發表於 2007/8/27 下午 11:52:21）



派遣員工分派不同的企業、機構，由於並非所有要派單位都必然依照勞基法規定辦理派遣員工的請假、休假事宜，加上派遣員工身份不同於正式員工，以致相當多的精英派遣員工會在論壇上提出關於請假、休假的問題，但派遣小天使對於這類的提問，非但十分制式化，還不斷催促提問者改以電話管道，向公司負責部門洽詢，反諷的是，精英派遣員工在論壇上提到最多的抱怨之一，就是電話無人接聽；即便好不容易接通後，接聽專員的態度更是令人為之氣結，這也促使越來越多求助無門的派遣員工，轉向論壇發聲，並堅持派遣小天使必需在論壇上公開回應、解說，然而，底下的這則文章卻道盡了作者對於提問遭到漠視的無奈與不滿：

- 為何小天使要跳過，我的問題呢？？是看…問題內容而回答的嗎？別每次都這樣子，實在是讓人很心寒阿…請不要回答的內容，很制式化好嗎…那開這個論壇，實在沒有多少實質上的幫助…（tien 發表於 2006/12/27 下午 05:14:52）

當越來越多的提問遭到漠視或敷衍後，一些較有工作經驗的精英派遣員工也漸漸地扮演起派遣小天使的角色，主動跳出來解答、說明，並進而帶動整個論壇的討論、互動的氛圍，底下這則

關於派遣員工年終獎金的議題，對於這類派遣員工內部的自主性討論、互動，提供一個鮮明的例子：

- 大家有年終嗎？（YY發表於2006/1/27 上午 10:33:34）
- 我在中信服務…我有（薰發表於 2006/1/27 上午 10:59:09）
- 我在大眾上班，沒有（匿名 發表於2006/1/27 上午 11:03:58）
- 我們是有分PT（沒有年終）跟FT（有年終）…（薰 發表於 2006/1/28 上午 08:39:24）
- 我在安信，月薪制，有年終。（巧克力牛奶糖 發表於 2006/2/1 下午 10:15:21）
- 好好哦…我沒年終就算了…竟然連年節禮盒都沒耶…比不上一個外籍勞工耶…（May 發表於 2006/2/3 下午 09:17:54）
- 我也是我在美國運通月薪制沒年終三節也沒禮盒工作還忙的要死，以前我的工作正式行員做的事，現在改成約聘哀…我真的是廉價勞工（阿豆 發表於 2006/3/11 上午 12:17:02）

上述互動式的討論內容，恐怕不是精英人力所樂見的，因為這類討論將原本被（精英人力）視為個別化機密的薪資獎金給付標準，整個攤在陽光下，而使個別的派遣員工得以檢視自身所受到的待遇是否公允。但更為棘手的，恐怕是對於這類討論所應採取的處理態度與立場。站在企業管理的角度，這類討論內容實不宜出現在所屬論壇上，但由於派遣論壇曾數次出現參與者抗議文章無端被刪除，以致該論壇的言論自由度遭到質疑、抨擊，更使得一些慕名而來的潛在性員工心生疑懼，因此，幾經折衝下，論壇管理者與參與者之間，終形成一項默契，亦即，除非是匿名惡意攻擊和毀謗，否則刊登在該論壇上的文章，都將予以保留。

從以上種種說明，我們了解到，精英人力派遣論壇已再現了一個權力爭戰的線上場域，於其中，來自派遣員工的底層反抗及權益捍衛，不斷地和代表派遣業者、要派企業的管理權力及利益考量，交相抗衡、折衝著，但更值得關注的是，

就在此一權力、利益的抗衡、折衝的過程中，一種代表派遣勞工權益的關係網絡於焉產生。在下一個子題裡，我們將說明這個建立在派遣論壇上的關係網絡的屬性為何，並檢驗其在派遣員工無法加入或自組工會的情形下，究竟可在何種面向及程度上，代行工會的功能。

（2）資訊交換及情感扶持的網絡平台

- 各位親愛的兄弟姐妹們，在這邊呼籲大家要懂得維護自己的權益才能有愉快的工作環境。敝部門有位同仁也是派遣人員，因為他很相信精英發給的薪資都是正確無誤的，所以近半年都沒有檢視過薪資明細表，直到幾個月前打開明細表才發現精英短發了這半年調薪後的薪資。…各位派遣員工的兄弟姐妹們，若再遇到這類事件，並且確定是精英的錯誤，請大家一定要一併告知要派公司的HR部門，不能只是單方面的告知精英。（Tramy 發表於2007/2/25 下午 03:49:04）

上述這篇名為「哥哥姐姐弟弟妹妹站起來！」的文章，在說明精英派遣勞工關係網絡的屬性上，可謂最佳範例，換言之，它相當具體而生動地闡述著，貫穿此一關係網絡的兩大主軸：「資訊的交換」與「情感的扶持」。我們在上文已指出，即便同屬一家人力派遣公司，但由於彼



此分派不同的企業、機構，精英派遣員工之間的訊息溝通與情感維繫的資源、管道與機會，其實是相當有限的，另一方面，在要派企業、機構裡，由於身份上的差異，他們也難以被正式員工所接納，因此，這群迄今身份尚未合法的勞動者，不僅是弱勢的，更是備受孤立的。

造成這群精英派遣勞工屈於弱勢、孤立狀態的因素相當繁複，但可確定的其中一項便是相關資訊的缺乏。在精英論壇裡，對於派遣員工所提出薪資、福利、請假、保險等相關問題，派遣小天使的回答千篇一律，就是基於保護提問者的隱私，並避免因簡化回答而引發誤解，轉而要求提問者改以電話一對一的方式，向其所屬專員洽詢，但就如同上文所述員工江雅凰的回覆中所傳達的不滿情緒，不少精英派遣員工的親身經驗顯示，打電話過去之後，若不是無人接聽或遭到敷衍冷落，就是問題石沉大海、久久仍無回音，加上從上述員工Tramy的文章中，我們也得知，越來越多派遣員工對於精英人力處理員工權益的立場與態度，似乎已喪失信任感，凡此種種都說明著，這個線上關係網絡的生起，其實是有其脈絡可尋。

透過此一關係網絡，弱勢而孤立的派遣員工兄弟姐妹們得以在線上集結，以進行資訊的交換



及情感的扶持，但更重要的是，此一關係網絡也展現了一種集體的力量，以控訴、反抗精英人力的管理不當與利益剝削：

- 我看了一下派遣論壇，派遣的員工也有生日禮金和年終獎金是嗎？麻煩一下囉！這有關於我們的福利（希望有福利的人 發表於2004/11/29 下午 10:02:13）
- 您好：關於員工福利部份，為了讓您可以更詳細的知道自己的福利歡迎與您的專員聯絡，應該會給您滿意的回覆，謝謝！（精英派遣員工服務小天使117 發表於 2004/11/30 上午 11:51:04）
- 為什麼不會主動說明我們應有的福利丫…就連年假可以休也是因為別的人力公司有…然後我們打電話問才知道的…那是不是如果我們沒有問…就當做我們沒有呢??（fish 發表於 2004/12/1 下午 10:53:54）
- fish講的這一點我滿認同的，就因為每家公司的契約都有所不同，所以才更應該讓我們了解自己公司的福利呀，不能每一項福利都要我們自己主動開口問專員呀…（Lin 發表於 2004/12/3 下午 09:31:21）
- 我也認同…當初的福利明明就說有勞健保，結果上班半個月，才發現自己沒健保只加勞保，專員連提都沒提精英只保勞保，要健保保需要自己要求…真得很火耶！（sasa 發表於 2004/12/6 下午 11:37:21）
- 贊成！！贊成！！非常同意"fish" "Lin" "sasa" 所說的…如果精英重視我們這些員工，就應該主動向我們說明我們員工應有的福利有哪些才是呀！否則…我們只會認為…"人派公司"沒什麼福利，沒什麼值得留戀的…><（慧慧 發表於 2004/12/14 上午 10:53:51）

這類用來動員集結、反抗發聲、情感維繫的集體力量，往往扣連著一種社群意識，而社群意識既是勞工認同政治的基礎，更是工會組織得以成立、運作的不可或缺的要素，然而，我們在此必需探究的是，同樣立基於勞工社群意識基礎的線上關係網絡，其與實體工會組織的關連性究竟為何？甚或，這類線上關係網絡可以取代實體工會組織嗎？

我們發現，參與派遣論壇的精英派遣員工們，對於型塑自該論壇的線上關係網絡的認同意識，似乎相當薄弱，他們只將自己視為一位論壇使用者，而不會自稱為某種虛擬關係網絡的成員，但值得關注的是，即便他們分屬不同要派企業，但基於同樣是精英派遣員工的身份，以及派遣勞工此一身份本身所負載的工作階級上的弱勢及尚未合法化的污名，他們在派遣論壇上，已透過此一虛擬關係網絡，逐漸凝聚出一種線上社群意識，但我們必需強調的是，此一虛擬關係網絡仍只聚焦於精英派遣員工的權益捍衛議題上，並只將精英人力視為主要的抗爭對象，它並未與其他的實體或虛擬的關係網絡進行聯結。再者，除了發揮線上資訊交換與情感扶持的功能外，此一虛擬關係網絡仍無法提供一些傳統工會組織的會員服務，因此，在相當大的面向及程度上，它仍然是無法取代傳統工會組織。

即便發展自精英派遣論壇的虛擬關係網絡，在相當大的面向及程度上，是無法代行傳統工會組織的功能，但有鑑於勞動派遣法遲遲未能立法，以及派遣員工被排拒於工會之外，這類關係網絡在發揮資訊交換與情感扶持的功能上，可謂彌足珍貴，更重要的是，它是由一群弱勢派遣勞工自主性地發起，站在派遣勞工的立場，以捍衛派遣勞工的權益。在下一子題，我們將探討的是，藉由此一虛擬關係網絡，精英派遣員工們表達了哪些關乎工作權益上的不安與不平？

(3) 派遣勞工的不安與不平

藉由分析精英人力派遣論壇上所刊登的文章內容，我們領會到，該公司派遣員工對於自身的工作權益，普遍存在著一種不安全感，而這類的不安全感似乎與自身的工作身份歸屬界定不明有關，換言之，夾處在派遣公司與要派企業之間，



派遣勞工難以尋獲（被）認同感，「我們的老板到底是誰呢？」成為時時盤繞在心的困惑：

- …我們在被派遣公司裡已得不到任何福利了，被派遣公司裡認為我們不是他們正式員工，所以任何活動上我們並沒被邀請…就一年都在工作，什麼活動也不能參加，也沒尾牙也沒年終，說真的，感覺上好像是二等公民，不是嗎？那我們的老板到底是誰呢？（May 發表於2007/3/5 上午 11:44:23）

「我們的老板到底是誰呢？」，這可不是一個戲謔式的興嘆；反之，它絕對是一個嚴肅的提問，因為它引生出了一連串關乎薪資、福利、請假、保險等派遣勞工所賴以維生的根本議題，更重要的是，它進一步指出了存在於正式員工與派遣員工之間的根本差異，以及建立在這個差異之上的差別待遇：

- 可以告知為何〔沒有職災保險〕呢？這樣子對派遣員工很不好…像我這次因為視網模剝離住院開刀，醫生說變成這樣至少超過半年以上了，那我可以說，我是因為一直盯著電腦工作所以才這樣，到現在我一隻眼睛看東西還是扭曲的，不知道要過一年還是兩年才會好…聯絡您們的專員，也只會說有跟公司告知而已，讓我覺得枉顧人命…對派遣公司，失望到底（sweet 發表於2006/7/31 下午 02:36:40）

藉由人力派遣，要派企業可以較為彈性地計算人力成本，還可以節省三節獎金、退休金及其



他正式員工的福利，對於要派企業而言，只要派遣公司所收取的服務費低於勞基法規定的正式員工福利，便能節省成本。另一方面，派遣公司為了節省人事成本，其與派遣員工所訂定的工作規則，也往往低於勞基法的最低標準，派遣員工所享有的福利遠比正式員工少，上述文章中所提及的職災保險便是一例。凡此種種正是工會及工運人士所擔憂的，亦即，一旦越來越多的企業大量聘用派遣勞工，將迫使越來越多的正式員工淪為派遣員工，如此一來，全體勞工的處境都將更為艱難，權益也將受到嚴重損害，而最大獲利者仍是資方。

精英派遣員工投入此一行業的考量因素各有不同，有的是因為無法找到合適的正式全職工作，或是因為待役或在學中，也有人相信派遣公司的說法，以為這是擠進大企業的最佳跳板，但無論如何，越來越多的精英派遣員工，就像下文作者J一樣，終究領悟出，其勞動型態確實存在著嚴重的剝削：

- 怎麼每個被派遣員工的年終「最多」都是一萬二阿？這好像不太可能吧，不可能每間公司都是一樣的…難怪現在社會說什麼，人力派遣是一種趨勢，以後幾乎都會用人力派遣，原來就是因為福利少，公司成本也會減少很多，所以現在的公司都會用人力派遣的了！（J 發表於 2004/6/11 下午 05:02:36）

上述文章的發表脈絡，乃是為回應一篇由員工amy所發起的關於精英派遣員工年終獎金的主題文章，她在文中提到：「…年終為何只有12000，而不是一個月呢，況且我都已經做了二年了，居然一點都沒增加，領一個月，我想應該不過份吧！！」

…也許你們〔精英人力公司〕也是靠其中利潤來賺錢，但讓人覺得在這種環境下工作，很沒向心力，很不開心…」，這篇主題引發相當熱烈的回響，而原本保持沉默的派遣小天使在J發表上述文章之後，竟作了如下令派遣員工氣憤不已的回應文：

- …現在使用人力派遣的多半是前五百大企業…透過派遣，能夠提供大家一個比較簡單的管道進入大企業見習…人力派遣並不是“逼迫”你去做低價勞工，人力派遣也不是“壓榨”你的福利，實際上人力派遣提供的工作機會甚或是保障比坊間很多民間中小企業要穩固很多…（精英派遣員工服務小天使122 發表於 2004/6/14 下午 12:06:49）

這篇派遣小天使的回應文看似義正辭嚴，但對於已從事勞動派遣、但求溫飽的員工而言，是再諷刺、虛偽不過了，因為就在精英人力派遣論壇裡，他們也正以實際派遣勞動經驗向外界控訴著：派遣勞工在要派企業如同二等公民；派遣勞工所享有福利遠低於勞基法的最低標準；派遣勞動型態存在著嚴重的剝削及勞動條件的惡化。

精英人力派遣論壇上所型塑的關係網絡，除了作為一種資訊交換及情感扶持的網絡平台外，更是一個讓派遣員工可以集體向精英人力公司發出不平之鳴的管道，然而，一如我們之前所強調的，這類虛擬關係網絡仍無法提供一些傳統工會組織的會員服務，更不能取代之工會的角色，因此，為了能更有效地捍衛自身的權益，廣大派遣員工的當務之急，便是全力爭取合法的工作身份及團結權，以籌組派遣勞工工會，讓自己的工會為自己的權益發聲。

結論、限制與建議

勞委會研擬勞動派遣法的過程中，可謂眾聲喧嘩，我們聽到了來自政府、學界、勞動派遣業者、工會團體等不同的意見與觀點，相較之下，來自勞動派遣底層勞工的心聲似乎顯得微弱許多，我們無意貶抑專家學者、工運份子的專業知識與運動經驗，但如果這項法案的主要目的之一，是為了保護派遣勞工的權益，那麼，在整個立法的過程中，更為謙遜地廣為聽取派遣勞工的心聲，似乎是勞委會及相關政府部門的當務之急，而網路正是聽取這類心聲的重要媒介，尤其是像精英人力派遣論壇這類的線上討論區，更可以聆聽到眾多底層派遣勞工所發出的關乎自身工作權益的迫切心聲。

我們發現，線上關係網絡可以被分散於不同要派企業的派遣員工，用來作為一種資訊交換與情感扶持的網絡平台，並集體向他們的派遣僱主發出不平之鳴，然而，這類線上關係網絡仍無法提供一些傳統工會組織的會員服務，更不能取代之工會的角色，但這並不意味著，兩者之間無法產生一種正向而有建設性的互補關係。事實上，工會可以利用線上關係網絡的迅捷性及無遠弗界，將離散各地的派遣勞工組織起來，讓其運作更有效率；反之，線上關係網絡則可透過工會，進一步落實其訴求。

然而，上述的建議也引生出一項更為根本的議題，亦即，派遣勞工可否加入或自組工會？由

於目前官方的解釋令傾向以僱用關係作為能否加入工會的判斷基礎，既然派遣勞工與要派企業間並無正式的僱用關係，於此情形下，派遣勞工恐難加入要派企業的工會；即便加入要派企業的工會，由於身份上的差異，似乎也難以被其正式員工所接納。因此，我們建議，在研擬中的勞動派遣法草案裡，明文規定派遣勞工的工會權，使派遣勞工得以籌組派遣勞工工會，讓自己的工會為自己的權益發聲。

本文所呈現的，乃是我們對於此一議題的一些「初探性」的研究成果，但不可諱言的，其中仍有一些限制和不足的地方。在研究方法上，我們主要是藉由對精英人力派遣論壇進行線上觀察而取得相關資料，並對這些資料進行深度分析，但一如Shani Orgad所主張的，線上觀察若能結合線下深度訪談，將更有助於研究者對於資料的掌握與分析（Orgad, 2005:62）。另外，我們目前蒐集的資料乃聚焦於精英派遣員工的心聲，至於精英人力管理階層如何看待、回應這些心聲，也是值得進一步探究。🌱





照護服務產業— 家事勞動者勞動 條件之探討

大葉大學 助理教授 邱祈豪

前言

我國的社會正面臨下列幾項情形，導致照護服務產業逐漸興盛。第一、人口快速老化，平均壽命延長。第二、醫療科技的發展導致疾病形態轉型，失能人口增加。第三、家庭結構核心化，婦女就業人口增加，家庭所能負擔的照護功能日漸式微。第四、現行的照護體系尚未建立，不足以因應日益增加的照護需求。

照護服務產業逐漸興起的同時，服務於該產業的勞動者，尤其是受僱於家庭內的家事勞動者，因工作場所的封閉性，不僅其勞動條件容易被忽視，基本人權也較無保障。

探討家事勞動者勞動條件之問題，忽視其為照護服務產業之一環，實無法徹底解決其癥結。因此，本文先整理我國照護服務產業之情況，再考察家事勞動者之勞動條件，以及現階段各專家學者、主管機關的意見，最後試圖提出基本觀點與解決的淺見。



一、我國照護服務產業概況

(一) 我國照護服務產業發展背景

我國照護服務業由其歷史的沿革可分為社會福利及醫療服務兩大體系。前者係由政府部門主導，照護服務的對象限於老人及殘障者等弱勢族群。1980年公佈實施老人福利法及身心障礙者保護法，其目的旨在維護老人及身障者的生活，保

障其權益，並規定政府應自行設立或獎勵私人設立長期・短期等照護機構、醫療費及醫療器具之補助，以及居家服務、拖育、拖養等福利措施。實施方式頗多，或自行聘僱專職的居家服務員或社工員、或自行招募志工、或委託民間團體辦理、或與醫療院所合作辦理等不一而足。

在醫療體系方面，我國醫療服務體系提供的長期照護服務，基本上以慢性醫療及技術性護理服務為主。如慢性醫院、護理之家、居家照護、日間照護等長期照護機構，並由衛生醫療單位以醫療法、護理人員法及其相關行政命令等規範。尤其1998年9月修正通過的護理人員法施行細則及護理機構設置標準，放寬護理之家設置程序與條件。並且公告護理機構負責護理人員、病患服務人員之訓練相關事項，建立該等人員之培訓制度。

進入二十一世紀以後，鑑於高齡化、少子化之傾向逐漸明顯，照護服務產業的重要性逐漸增加，行政院遂於2001年5月指示經建會邀集內政部、勞委會、衛生署等相關單位以及學者專家、民間團體代表研擬「照護服務產業發展方案」，並交由行政院推動小組規劃，其內容規定，由政府補助需要照護服務的民衆僱用本國籍監護工；而對於輕度失能者、中重度失能者，每月也將全額補助八小時、十六小時；半額補助九~二十小時、七~三十六小時的居家服務；但如有僱用外籍看護工則不予補助。翌年3月並經行政院核定，納入挑戰2008國家發展重點計畫之一。內政部與衛生署並於當年將病患服務員、居家服務員兩種長期照護人力整合為照護服務員，以發展照護服務產業。

政府並將照護服務業納入六年國家發展重點計畫，編列預算培訓照護服務人員等，估計可為中高齡者以及婦女創造2萬4,800個工作機會。以降低外籍監護工人數，創造本國籍勞工就業機會¹。

(二) 照護服務人員多樣化的僱用型態

照護服務人員的僱用型態極為多樣化。依就業場所區分，有老人福利機構、醫院、護理機構、家庭（保姆、家教皆屬之）等²。其雇主則有基金會、公家機關（公立社會福利機構）、私人機關、社團等。契約形態可分為勞動、承攬、派遣、委任、混合契約、志願服務契約等數種。其中又分為全時、部份工時、定期契約、不定期契約。值得一提的是，照護服務員當中，有一部份是以監護工或家庭幫傭的名義引進的外籍勞工。最近幾年，勞委會大幅度的縮減外勞人數，但是考量到國內高齡化時代的來臨，需照護服務的老人逐年增加，因此並未縮減外勞監護工的引進人數，外籍監護工的人數佔總引進外勞人數的約有四成左右。但是引進的外籍監護工並未全數投入國內長期照護之行列。常見雇主違法指派所聘僱的外籍監護工從事許可以外的工作³。這些外籍監護工或外籍幫傭居住於雇主家中，一天二十四小時隨叫隨到、雇主家中大小都要服伺，甚至遭到性侵害的事件時有所聞，外勞有時也會虐待年幼的雇主、或家中病患。由於外勞的工作環境相當封閉，受到上述不當待遇時，常因求助無門，再加上對我國法令不熟悉，擔心被雇主報復，往



往只有忍氣吞聲。縱然外勞申訴，但因為在家庭中發生，除非有堅強的證據，否則往往是各說各話，相關單位實在很難以判斷誰是誰非。外籍看護工權益無法得到周全的保障，此問題已不只是國內的勞動問題，且已經衍生為國際人權問題。

二、家事勞動者相關法律

(一) 家事勞動者與勞基法

照護服務人員分為居家照護以及醫療機構照護兩種類型，如居家照護則屬於家事勞動者之一環。家事服務業依中華民國行業標準分類規定，係屬個人服務業，泛指從事病患照顧、老人照顧、傭工、洗衣婦、管家、保姆、家教、私人秘書、司機、清潔工、園丁、護衛等家事服務之工作者而言。但勞委會將家庭聘僱之外籍幫傭、外籍監護工，與養護機構所僱用之監護工併同歸類於社會服務及個人服務業，使得家事勞動者之定義更為模糊⁴。

家事勞動者現階段（2008年2月）不適用勞基法。其實勞委會曾指定個人服務業於1998年4月1日起適用勞基法。但運作後各界反應，雇主實施勞基法有窒礙難行之處，例如照護病患及老少飲食起居，實際工作時間與休息時間難以區隔。再者，外籍幫傭大多為短期性工作，無法達到勞基法規定的退休條件，但當時雇主仍須提撥勞工退休準備金，對該等外勞並無實益，徒增困擾；本國幫傭大多亦為短期性工作，情形亦相同。因此，勞委會復指定家事勞動者於1999年1月1日起不再適用勞基法⁵。但包括外籍監護工、外籍幫傭在內的家事勞動者，所衍生的社會問題仍層出不窮。

(二) 家事勞動法的推動

最近幾年，隨著勞退新制的制定與施行，勞委會有逐漸擴大勞基法適用對象之政策傾向。但不分本國籍或外國籍的家事勞動者卻一直未法制化、或成為勞基法的適用對象，家事勞動者的權益屢遭剝削。2003年初殘障楷模國策顧問劉俠



女士意外身亡事件，以及2004年初菲律賓遭性侵犯案，致使外籍幫傭及監護工的權益備受各界關注，2004年11月台灣國際勞工協會邀集天主教希望職工中心、工人立法行動委員會、高雄海星國際服務中心等十數個民間團體組成「家事服務法推動聯盟」，擷取勞基法、兩性工作平等法、外籍勞工臨時收容要點、勞工權益基金等法規之重點，發表「工人版家事服務法」。該版本訴求十四項立法重點，亦即訂定特別法，保障家事勞動者隱私權、家事勞動者須強制加入勞健保、規範雇主終止勞動契約的條件、勞工擁有主動終止勞動契約的權利、雇主直接給付工資給勞工而不須透過仲介、明定家事勞動者休息時間、保障外勞語言弱勢、加強勞資權益講習、預防性騷擾、政府提供喘息服務、提供勞工權益訴訟基金、加強處罰違法雇主等。再者，外籍勞工可在等待轉換雇主期間，比照本國籍勞工請領失業給付。台灣國際勞工協會指出，因家事勞動者未適用勞基法，往往被視為非正式性的僱傭關係，容易遭到雇主以「遣送回國」等理由威脅，即使勞雇雙方簽訂定期契約，除非受監護人死亡或雇主明顯違法，否則外勞無權終止勞動契約，勞工只有忍受



不合理的勞動條件，卻是造成日後訴訟爭議之導火線⁶。

台灣國際勞工協會等團體並同時，將該工人版家事服務法，經由徐中雄等四十一名立法委員連署，於2004年10月，向立法院提出「家事服務法草案」⁷，法案因屆期不連續，成為廢案後，徐中雄等五十一名立法委員，再度於2006年4月連署向立法院提出「家事服務法草案」⁸。

（三）家事勞動法的贊否兩論

針對「工人版家事服務法」的內容，社會福利團體認為，我國缺乏長期照護政策，以致家庭必須獨自負擔所有的照護成本。該版本若在完全無相關配套措施即冒然通過，將造成家庭極大的壓力。此外，家事勞動者未適用勞基法，無法受到最低限度的保障，要解決此問題首應檢視其不適用勞基法之因素，若這些因素可透過修改勞基法而改善，仍應朝修改勞基法方向而努力。社福團體同時對該草案提出下列之疑問，（一）草案整體方面：①適用範圍界限不明，家事勞動者究竟有哪些工作者，未明確規定。②本國勞工及外籍勞工是否一體適用。③草案中僅見對勞工權益保障內容，卻未見對雇主權益保障內容。（二）草案內容方面：①草案規定的雇主責任較勞基法

更嚴苛。例如勞基法並未明文規定應給予勞工教育訓練假；勞基法針對違反勞動契約且情節重大者得不經預告終止勞動契約，但草案規定須先經雇主書面要求改善才能終止勞動契約，使同為受僱之外籍勞工有不同的權利。②新增的雇主義務提高僱用的人事成本開銷（例如健檢費用、住宿費、交通津貼、例假日等），將造成雇主在無能力僱用家事勞動者之情況下，喪失應有的被照護等權益。③明定勞工休息時間應連續十小時以上，必要時可於徵得勞工同意後加班二小時。如此僵硬性的規定，若受照護者須緊急處理，勞工又不同意時，容易引起糾紛或生命安全问题，④加班按薪資加給二分之一的規定，比勞基法更優渥，提高雇主人事成本開銷。

基於以上之情形，該團體提出如下之建議，

①由於相關內容多半參照勞基法、兩性工作平等法諸規定而訂定，建議以修改勞基法方式，使家事勞動者皆能適用勞基法，並訂定排除條款，針對工資、工時等細部討論。②同時，亦應研擬相關配套措施，例如研究制定定型化勞動契約，以明定勞雇雙方的權利義務。此外，亦應要求政府建置喘息服務，以協助有需要之家庭，維護勞資雙方之權益。

家事服務法經立法委員向立法院自行提案後，大多數的相關團體皆表示反對之立場，僅台北市就業服務商業同業公會表示贊成，但亦建議政府應採取配套措施。該公會表示，贊同徐中雄立法委員所提家事服務法草案的制定，惟對於兩週八十四小時、休息須連續十小時以上、勞工休假產假之保障條文，應在政府健全居家照護體系後再行議論、家事服務之雇主本身，往往兼具勞工身分，且依法必須繳交就業安定費，主管機關應基於公平原則，提供法律協助並成立權益訴訟基金，協助雇主進行勞資爭議之訴訟等。

相對的，持反對立法的團體有屏東縣家事服務職業工會、台灣長期照護專業協會、伊甸社會福利基金會、中華民國殘障聯盟等團體。屏東縣家事服務職業工會認為，將家事勞動者納入勞基法適用對象後，將增加雇主家庭之經濟壓力，使



很多從事家事勞動者失業，導致勞雇雙方均受到傷害。

台灣長期照護專業協會認為我國長期照護體制尚未建置完善，若貿然實施家事服務法，而沒有其他配套措施（如更彈性的喘息服務、財源風險分攤機制等）將增加家庭照護成本並影響其日常生活、導致無力負擔龐大照護經費的家庭成員，勢必辭去勞動市場上的工作，進而影響社會生產，或將個案送進機構而違反「在地老化」的施政措施。其次，家庭內的照護關係並非等同一般勞動市場之勞雇關係，雇主多為身障者等弱勢族群，恐怕無法負擔等同勞動市場之管理責任。再者，相關配套措施尚未建構完善前，如冒然立法，將會不切實際的將責任加諸殘障者及照護家庭之成員，增加痛苦與壓力。呼籲政府應儘速籌措長期照護之財源，規劃長期照護法。

社福團體共同的主張是，①請勞委會先對目前僱用外籍看護工的14萬9,300多個家庭雇主進行需求普查，調查適用勞基法或家事服務法可能產生的衝擊及具體影響，②提出相對配套措施及具體解決方案，③儘速建構長期照護體系，讓失能者可以用負擔得起的價格，得到有品質的照護服務⁹。

（三）勞委會的政策方向

勞委會曾於2004年年11月間邀請各勞工關懷團體（天主教新事社會服務中心等）、社會福利團體（殘障、老人福利協會等）、仲介團體、全國性工會、專家學者等舉辦多次公聽會、研討會，會後整理各專家學者提出的四種解決方案。（1）為求時效之便結與可行性，於就業服務法當中增訂條文，強制外籍家事勞動者簽訂定型化契約。（2）將外籍家事勞動者強制由立案的派遣公司僱用，並依個別家庭需要派遣勞工。亦即透過國內派遣公司，統一向勞務輸出國招募並僱用外籍家事勞動者，派至有需求之家庭提供勞務。由於外籍家事勞動者之雇主為派遣公司，故有關工作之內涵、工時、休息、休假等勞動條件，將由其雇主（派遣公司）與接受派遣之家庭協議，有任何糾紛或受虐情形，雇主自將出面解決，以較能保障家事勞動者之勞動權益。（3）針對家事勞動者制定專法。現階段的勞動法令，對家事勞動者未有相關完善的規定，藉由制定專法，其優點在於有法制上的獨立性及完整性，可針對特別權利義務加以考量。（4）指定家事勞動者適用勞動基準法。亦即藉由行政命令，指定家事勞動者適用勞基法，並採該法第八十四條之一規定，由行政機關核定公告，得由勞資雙方另行約定工時（或於附則中增修條文），以解決該等人員在勞務給付過程當中，窒礙難以解決的工時問題。至於其他例假、休假等勞動條件，仍須依該法規定。

針對以上之觀點，會議當中反對意見如下，

（1）單從修訂就業服務法，僅有外籍家事勞動者適用，未考量本國家事勞動者之權益保障，再者，定型化契約涉及政府以公權力介入私領域之妥適性問題。（2）將派遣公司視為監督保護機制是不可行的，因為派遣業者與家事勞動者之利益，基本上是相互衝突的。或許可將派遣業者視為行政管理之窗口，但將其視為家事勞動者之保

護者有待商榷。其次，強制外勞由派遣公司僱用再派到雇主家中，涉及派遣公司並無特別法規，恐造成問題。(3) 世界各國尚無單以家事勞動者制定專法，至於外籍監護工權益，歐盟會員國亦藉由國與國之間協定或勞動契約，而非制定專法保障，且僅部份國家之家事勞動者適用該國勞工保護法規。除此之外，家事勞動者工作地點是在雇主家中，工作內容因應個案而有不同，具有個案化多元化多樣化之特性，要制定一體適用的專法，有相當大的困難度。現階段不建議以制定專法方式來解決目前家事勞動者面臨的問題。

(4) 適用勞基法第八十四條之一規定，有實際工作時間與休息時間難以區隔，以及政府以公權力介入私領域之妥適性等問題。

勞委會本來朝研擬外籍家庭監護工勞動契約參考樣例方向前進，並由勞委會勞資關係處於2003年5月~10月招開數次會議研擬，後來經上述研討會、公聽會後，轉變態度，認為指定家事勞動者適用勞動法，並依新增的勞基法第八十四條之一的規定，由勞僱雙方另行約定工作時間、例假、休假、女性夜間工作而不受勞基法相關法條之規範，應屬較為可行之道。

三、家事勞動者問題之對策

(一) 家事勞動者僱用手冊

有學者提出應製作家事勞動者僱用手冊，以保障家事勞動者。亦即由勞委會公告定型化家事勞動者勞動契約書，勞資雙方簽訂的勞動契約書如有違反勞委會公告內容的應記載事項，無效。

再者，制作家事勞動僱用手冊方面，應明載下列事項。(1) 明確定義家事勞動者所包含的範圍。

(2) 條例適用家事勞動者的法律規定。(3) 在前述法律規定下，條列家事勞動者所享有之權利。(4) 詳述家事勞動者工資、加班費等的計算方式。(5) 雇主是否得將提供給家事勞動者之膳宿計入工資，若是可以，詳細並舉例說明計算之方法。(6) 詳述家事勞動者每週最高工時、休息時間、例假、休假、國定假日等規定。(7) 雇

主是否須提供獨立的空間給同住的家事勞動者。

(8) 家事勞動者申訴管道。(9) 家事勞動者求職時應注意事項。(10) 勞資雙方的勞動契約應以書面為之。(11) 家事勞動者提供勞務時，如何自我保護之注意事項。(12) 雇主違反相關規定之法律責任。(13) 外籍家事勞動者應特別注意之事項¹⁰。

(二) 家事服務法草案檢討

家事服務法草案是擷取勞基法及兩性工作平等法重點制定的，但比上述兩基本法律更嚴格。例如草案規定雇主應提供適合居住之空間給勞方、應提供家事服務準則、申請招募應報主管機關核備才生效、應提供勞保、教育訓練八小時，工作時間例假特別假比照勞基法。上述規定雖立意甚佳，惟缺乏彈性，若貿然制定缺乏彈性的工作時間，例假，特別休假等規定，將會增加雇主負擔，降低雇主僱用之意願，也容易導致老人或重症病人傷害，應審慎為之。其次，草案規定，加班需雇主有緊急需要才能要求勞工加班，但所謂緊急需要的定義不明。

再者，草案規定，勞工每日須有連續十小時之休息時間，但容許有例外。其實可在不損及勞工健康與福祉及雇主照護需求下，由勞資雙方協商工時上限，以求明確。目前保全業之保全員每月正常工時至多可核備至240小時。

(三) 依勞基法第八十四條之一規範

如將家事勞動者納入勞基法適用範圍，並指定為該法第八十四條之一的適用行業，則將發生如下的問題點。

1. 工時、加班的認定

因家事勞動者係屬於間歇性工作型態，除了正常工作時間以外，一天二十四小時都要備勤或待命，而備勤待命是否屬於工作時間，勞資雙方都不易認定及切割。此部份應交由勞資雙方團體協商後簽訂團體協約，或另以行政命令補充。

再者，依勞基法的基本精神，勞工得拒絕正常工作時間以外之加班（勞基法第四十二條規定，勞工如因健康（如生理期間）或其他正當理

由（會客訪友），不能接受延長工時之工作者，不得強制其工作，違者應依該法第七七條規定，處六個月以下有期徒刑併科兩萬元罰金）。如果家事勞動者拒絕被照護者之翻身、拍痰之加班要求，而發生不幸事件，如何善後。

2. 工時記載

依勞基法第三十條第五項規定，雇主應備置勞工簽到簿或出勤卡，逐日記載勞工出勤情形。此項簿卡應保存一年。家事勞動者的工作、休息、備勤時間難以區分，當然無法詳細記載。如不記載發生工時爭議、加班費爭議等問題，到時法院或主管機關仍會要求雇主提出記載在證。

3. 女性夜間工作時間

依勞基法第四十九條規定，勞委會指定的事業單位如提供完善的衛生設備、大眾運輸工具或安排女性勞動者宿舍，則可使女性勞動者深夜加班，但為保障母性，另規定妊娠或哺乳期間之女性勞動者仍不得值深夜勤。雖然家事勞動者要適用勞基法第八十四條之一，但是妊娠及哺乳期間的女性勞動者仍然無法值深夜勤，亦即住在雇主家中，如雇主臨時有事，深夜也不可請妊娠或哺乳期間的女性勞動者起來工作。

4. 例假、特別假、國定假日、請假

每七天要給一天例假無彈性，但可依兩週、四週或八週變形工時制度，調整兩週給兩天或四週給四天。再者，依勞基法及勞工請假規則以及兩性工作平等法之規定，勞工每七日有一天的休假，國定假日（每年十九天）、特別休假（七天~三十天）以及請事假、病假、婚假、喪假、育嬰假、家庭照護假、生理假等權利。這些假期都增加被照護者的人事成本負擔甚重，而且無法找到替代人力。再者，如適用勞基法甚至適用勞基法第八十四條之一規定，也適用基本工資的規定，現行基本工資為17,280元，係指兩週八十四小時之工資下限。則另行約定之工作時間係屬加班費，仍應以比例加給，增加被照護者之負擔。



此增加之負擔宜由喘息服務經費或就業安全基金項下補助。

5. 膳食費問題

依照勞基法的基本精神，工資得以實物方式給付，而住宿則為勞動條件之一環，如退休資遣皆可列入經常性給予加乘基數。亦即住宿等實物給付為勞動條件之一環。外籍勞工的工資除每月領取的現金給付外，也包括住宿費用，因為住宿也是雇主的人事成本開銷之一。勞委會職訓局並規定外勞住宿費以4千元為上限。家事勞動者住宿於雇主家中，應援引勞基法精神將住宿費列為勞動條件之項目，但問題是如何折算膳食費用，有待思考。

6. 勞工保險

勞工保險條例規定僱用5人以上事業單位才強制加保，家事勞動的受僱者都是一人或兩人而已，如有職災或傷病無法提供家事勞動者社會安全的保障。再者，勞基法規定的積欠工資墊償制度，規定未參加勞工保險之事業單位得暫不參加。雖補充規定如嗣後補足也可以請領。但就個別雇主而言，需歇業、清算或宣告破產，勞工才能獲得工資墊償權，結果家事勞動者還是很難獲得工資墊償權。建議應修改勞保條例及相關行政命令，強制雇主縱然僱用一人也應投保，另工資

墊償也應修改法律，不論任何原因如虧欠工資達一定期間以上，勞工即可行使工資墊償請求權。再者，如家事勞動者由派遣公司調派則由派遣公司加保無問題，如無一定之雇主則應鼓勵家事勞動者參加職業工會辦理加保。

7. 終止契約相關問題

勞雇雙方簽訂的勞動契約屆滿前，雇主解僱家事勞動者時，應依勞基法規定給付預告期間工資並發給資遣費。未適用勞基法的現階段則可依照民法規定，向雇主請求損害賠償（預期利益）或違約金。另外，在外籍勞工的領域，就業服務法及其相關行政命令規定，下述情況外勞可以轉換雇主。亦即雇主或被看護者死亡、雇主經濟原因無法繼續僱用、被看護者病情好轉等。這些原因與勞基法規定終止勞動契約的原因不同，是否要適用，有待行政命令解釋或修法解決。

8. 職災認定不易

現階段家事勞動者不適用勞基法，如發生職業災害只能適用民法，依照民法規定，雇主僅於有故意或過失時才負損害賠償責任。如適用勞基法第八十四條之一規定，雖可使雇主負無過失之補償責任。但問題是家事勞動者之工作場所與生活場所的界限模糊不清，工作時間與休息時間也不易切割，發生意外時是否屬於職業災害，不易認定。例如休息時在雇主家中滑倒骨折應否認定為職業災害。再者，勞工安全衛生法適用對象也不包括家事勞動者。關於適用行業問題，可由勞委會以行政命令指定適用，比較容易解決。

9. 勞動檢查等行政程序的問題

家事勞動者提供勞務的場所為個別家庭空間，實施勞動檢查恐有侵入雇住家，侵犯隱私權之疑慮。再者，家事勞動者的工時、工資、深夜勤、加班費等問題要由勞資雙方以書面約定，並報地方主管機關核備。以上都增加主管機關行政負擔。

結語

家事勞動者因未納入勞基法適用範圍，也沒有勞健保、勞退等最基本的社會保險及社會福

利。外籍勞工雖有母國認證之定型化書面契約明定基本勞動條件，但尚不及勞基法規定之最低勞動條件。家事勞動者之問題因勞雇雙方都是弱勢者，並非是單純的勞工問題可言，應該有社會福利（內政部）以及醫療（衛生署）等主管機關的參與才能徹底解決。國家應該直接介入將「家事勞動公共化」，並由國家直接負擔照護經費，回歸社福的照護制度是最理想的目標¹¹。其實，隨著老人人口的增加，我國逐漸往高齡化的社會方向邁進，醫療費用、照護費用的支出是最大的生活開銷。國家應該未雨綢繆，制定長期照護法，針對高齡者及殘障者等弱勢族群，建構適當的免費醫療服務或照護勞動者之費用等措施，減輕弱勢被照護家庭的負擔，同時保障家事勞動者。

在長期照護法尚未制定前，應依據老人福利法、殘障福利法之規定，以及就業安定等基金創設之目的，為該等被照護者及家事勞動者創造最大的福利。具體而言，就業安定基金應增列對於家事勞動者（居家照護員）之補助，使受過居家照護訓練之服務員，得以透過政府的僱用，在外籍看護工休息的時間，進入家庭提供服務，使居家照護員得以確實的就業。亦即擴大喘息服務適用範圍，使聘僱外籍看護工之家庭亦同受補助。其次，由政府以補貼僱主方式盡量僱用本國籍勞工，促進就業率，減少失業給付及引進外勞的社會成本。並以就業津貼方式補貼家事勞動者，發展社區內家庭服務連絡網路，應對企業執行勞動檢查其提供育嬰假或家庭照護假之情形，以落實性別工作平等法之規定；增設公立拖兒所、養護機構，由政府委託民間社團辦理居家服務。

對於適用法律方面，當務之急，筆者贊同勞委會傾向採行依勞基法第八十四條之一的方式解決之政策，但受限仍有許多問題尚待解決，應再繼續與各相關團體研商整合細節部份。其次，以實施情形為基礎，另行修改勞基法，以增訂第八十四條之三的方式處理，應更有彈性。🌱

本文註釋

1. 李佩凌，〈家事勞動者職業訓練及技能檢定之探討—以照顧服務員和保姆人員為例〉，2006年大葉大學碩士論文參照。
2. 台北市就業服務中心，〈照顧服務業職業資料專輯（14）〉，2002年12月參照。
3. 蔡孟良，〈外籍看護工之開放政策與問題初探〉，9頁，就業與訓練，19卷3期，2001年5月。再者依據勞委會2001年1月至8月所作的統計資料顯示，雇主違法指派其所聘僱之外籍看護工從事許可以外工作等情形，佔全部違反就業服務法案件之百分之七六，鄭津津，〈家事勞動者勞動權益保障之研究〉，134頁，月旦法學雜誌，124號，2005年，9月參照。
4. 劉黃麗娟，〈從家事勞動的本質看外籍幫傭與外籍監護工的保護〉，348頁，勞資關係月刊，19卷6期，2000年10月；勞委會為因應家中有身心障礙或重大傷病者之照護需求，開放社會福利暨精神病患收容養護機構為照護植物人、重大殘障者或其他癱瘓者，亦得專案申請聘僱外籍監護工，勞委會1992年8月25日台勞職業字第25745號函；鄭津津·前揭注2論文，132頁參照。
5. 勞委會1998年12月31日台勞動一字第059607號函參照。
6. 自由時報2004年11月22日參照。
7. 立法院第五屆第六會期第六次會議議案關係文書，院總第一七八八號，委員提案第五七一四號，2004年10月13日參照。
8. 立法院第六屆第三會期第八次會議議案關係文書，院總第一七八八號，委員提案第六八四一號，2006年4月5日參照。
9. 中華民國老人福利推動聯盟、中華民國脊髓損傷者聯合會、中華民國家庭照護者關懷協會、中華民國智障者家長總會等社會福利團體開會決議結果，詳細請參考2006年11月22日脊髓損傷者聯合會等至勞委會陳情，發放資料「別讓我們活不下去—脊髓損傷患者求見勞委會李應元主委的沈痛吶喊」。
10. 鄭津津·前揭注2論文，151頁參照。
11. 自由時報2005年8月9日A15版參照。



新修正之團體協約法 內容初探

勞工委員會勞資關係處 編審 黃耀滄

前言

勞動者權利之保障，除在憲法上對人民生存權及工作權之確保之外，勞動者之「有尊嚴的生存」及「人性化的工作條件」，更是其實質上之基本權展現。而現代社會中，勞資關係已從「個人」對「個人」的型態，轉變為「個人」對「團體」、或「團體」對「團體」的局面，為實現勞動者生存權及工作權保障，保障勞動者之「有尊嚴的生存」及「人性化的工作條件」，必須賦予勞動者有行使集體力量的權利，此即勞動者之團結權、協商權及爭議權等勞動三權，亦即勞動者集體爭取並維護其權益之基本權。因此，勞動三權係為確保所有勞動者生存之基本手段，勞動三權之團結權、協商權及爭議權之間，具有密切相關，其本身並非為目的，而是以團結權為基礎之基本權，透過協商權對於其他兩基本權而有目的與手段之關係。若無勞動者之團結權，則協商權與爭議權均無法實現；無勞動者之協商權，則團結權與爭議權不具實益；無勞動者之爭議權，則團結權與協商權無法落實，故勞動三權原則上應一體運作以保障勞動者。換言之，組織工會之主要目的係在於締結團體協約，所以必須賦予工會

進行團體協商之權利，又為確保協商之能進行且終能達成一定的協議，必須賦予工會必要時有進行爭議之實力，以免雇主任意拒絕協商。在私法自治原則之下，勞動者生存與工作之確保原應通過勞動契約之協議與實現，而透過勞動者之團結與團體行動，於團體交涉中實現勞資之對等與自治，將更能保障勞動者之生存權及工作權。而工會法、團體協約法及勞資爭議處理法的制定，即是將團體權、協商權及爭議權的抽象概念予以具體化、法制化，使勞資雙方對於勞動三權具有合法運作的基礎，亦是落實保障勞動者團結權、協商權及爭議權等勞動三權之集體勞資關係的重要法律。

我國工會法、團體協約法及勞資爭議處理法等勞動三法，係於民國17、18、19年國民政府時代所公佈施行，其對於集體勞動關係之規範，與其他國家相較，實已屬充足與完備。然而因其立法之時代背景與歷史因素，使得上開三法之內容，缺乏對於工會自由、多元組織的保障，而對於誠信協商義務、不當勞動行為之規範及多元迅速解決勞資爭議之程序等有助於工會發展、促進勞資協商之規範更是付之闕如。另

對於工會組織的各項行為：包括經費、選舉、職員任期、分類、組織區域甚至對於團體協約之內容，均受相當的限制，使得大部分的工會缺乏自主發展的空間，更無法展現工會提昇會員勞動條件以及促進會員就業權益上之經濟與社會功能。上開三法自公佈施行以來，歷我國社會、政治與經濟環境的變遷，均未曾大幅度的修正，政府為建構一個勞資關係正常發展的集體勞資關係法制，建構有效勞資協商機制，已多次進行與推動勞動三法之修正工作，其中團體協約法修正草案已於96年12月14日立法院第6屆第6會期第15次會議三讀修正通過，總統97年1月9日華總一義字第09700000831號令公布（施行日期由行政院定之）。本文之目的，僅在就團體協約基本原則加以闡釋，並針對我國團體協約法本次修正之內容加以初步檢視。

團體協約之基本概念

一、團體協約之意義

「集體協商」，係指勞工團體和雇主或雇主團體，針對工資、工時及其他僱用條件，以及勞僱間或勞資團體間之關係，透過談判過程以達成協議的一種勞資互動過程或制度。廣義的集體協商涵括各種形式的勞資協商，但唯獨不含受僱者以個人身分和雇主所進行的協商，而勞方必須是以集體形式、透過代表為之，經集體協商過程所達成的協議，稱之為「團體協約」。國際勞工組織（International Labor Organization, ILO）所界定的團體協約定義為：「係指個別或多數之雇主或雇主團體與代表工人之團體或由工人依照國家法令選舉並授權之代表所締結關於規定工作條件及僱用條件之書面契約。此項定義不得解釋為承認任何由雇主或其代表所設立、控制或資助之工人結社。」我國現行團體協約法第1條第1項規定：「稱團體協約者，謂僱主或有法人資格之僱主團體，與有法人資格之工人團體，以規定勞動關係

為目的所締結之書面契約。」故團體協約亦謂雇主團體與勞工團體間，以規範勞動關係為目的所訂立具有對各成員發生規範效力之一種契約。而所謂勞動關係，一般而言係指當事人之一方，對於他方在從屬關係上，提供其職業上之勞動力，他方給付報酬之契約等關係，其包含勞動關係之成立，內容及終止等，不僅限於工資、工時等勞動條件而已。

二、團體協約之當事人

團體協約之當事人，就雇方而言可為個別雇主亦可為雇主團體，個別雇主又可為獨資經營企業之自然人、合夥、或公司，而雇主團體則可指各業同業公會或其聯合會。就勞工而言則限於勞工團體，個別勞動者則不得為團體協約之勞方當事人，惟其如屬團體協約關係人（當事人團體之會員），即有遵守團體協約之義務。另團體協約當事人之工會必須具備完整法人要件，未組織工會之勞動團體，即所謂「事實團體」，基於法律安定性之考量，無協約能力。

三、團體協約之訂立

（一）團體協約之代表

依現行團體協約法第3條之規定，勞資團體之代表機關，非依其團體章程之規定，或依其團





員大會或代表大會之決議，或受其團體全體團員各個所授與特別書面之委任，不得以其團體之名義，締結團體協約。違反前項規定所締結之團體協約，非得其團員大會或代表大會之追認，不發生效力。由此可勞資代表機關應有簽訂協約之權限或經事後追認始得訂立有效之團體協約。另協商代表與簽約代表亦可為不同之概念。

(二) 團體協約之合意

團體協約依當事人之合意而成立，其合意不論由當事人自行之意思表示或依爭議處理機關之調解或仲裁而成立皆可。另當事人間達成合意前勞資雙方應先行於進行充分討論，故勞方或雇方提出締結團體協約之提議時，他方不應無理由拒絕，亦應互相提供必要之資料，始能進行公平的協商。

(三) 團體協約之認可

團體協約原則上以協約當事人之合意即可成立，但現行團體協約法第4條規定，團體協約應由當事人雙方或一方呈請主管官署認可，主管機關發現團體協約條款中，有違背法令或與僱主事業之進行不相容，或與工人從來生活標準之維持不相容者，應刪除或修改之，如得當事人同意時，始得就認可其刪除或修改後之團體協約為認可。

四、團體協約之內容

團體協約之內容包括訂約雙方當事人之權利義務，原則上得由協約當事人自由決定，但應以規定勞動關係或有關學徒關係、企業內勞工組織、職業介紹機關之利用及勞資糾紛之協調等類似勞動關係有關事項為主要內容，惟上述勞動關係或準勞動關係以外之事項亦得為團體協約之內容，其有規定勞動關係以外之事項者，對於其事項無團體協約法上法規性效力，而僅有一般民法上債法性之效力。

五、團體協約之終止

團體協約之終止原因有：

(一) 協約所訂期限屆滿或解除條件成立

團體協約之期間可由當事人自由約定，但對於當事人經濟上有重大之利害，而經濟情況可能隨時有所變換，故不宜因團體協約使當事人長期受束縛，而其他國家之團體協約法多有規定，團體協約為定期者，其期限不得超過特定的期限。我國之團體協約法規定，團體協約為定期者，其期限不得超過超過三年，超過三年者，縮短為三年。

(二) 團體協約當事人之合意。

團體協約不論其為定期、不定期或以一定之工作為期均得於協約當事人之合意終止。

(三) 當事人單方之終止意思表示。

一般團體協約法制，均承認不定期之團體協約，其當事人之一方於團體協約訂立一定期間後，可隨時終止團體協約，但應於一定期間前通知他方當事人。我國團體協約法規定，團體協約當事人之一方於團體協約簽訂一年後，得隨時終止團體協約，但應於三個月前以書面通知他方當事人。

(四) 團體協約之餘後效力

勞動者以團體協約獲取之有利勞動條件，如因團體協約之存續期間終了而失去主張權益之依據，對於團體協約保障勞動者之目的實有欠周，故使存續期間已屆滿之團體協約仍繼續保有相當之效力，即為團體協約之餘後效力。一般國家均

規定有團體協約之餘後效力而使其延續至新團體協約訂立或當事人以勞動契約另行約定為止。但是有餘後效力之容亦僅限於有關勞動條件之規定部分，其他部分應仍無餘後效力可言。

六、團體協約之效力

團體協約為勞動條件之集體形成，協約內容若屬勞動關係或準勞動關係事項，則有團體協約法上之法規性效力，即團體協約法主要仍對於團體協約法規性效力部分而為之規定，而團體協約有規定勞動關係以外之事項者，對於其事項無團體協約法上法規性效力，而僅有一般民法上債法性之效力。另團體協約亦有組織法效力。

(一) 法規性效力

1. 拘束力

團體協約之拘束力指應受團體協約拘束之人之效力範圍。在拘束力範圍之人又稱為團體協約關係人，包括雇主團體、工會團體及屬於當事團體之雇主及勞動者。我國現行團體協約法第14條規定，為團體協約當事人之僱主，及屬於團體協約當事團體之僱主及工人，或於團體協約訂立時，或訂立後加入該團體之僱主及工人，如於團體協約特別限制，均為團體協約關係人，應遵守團體協約所定之勞動條件，對於團體協約訂立後始為協約關係人者，除該團體協約另有規定外，其關於勞動條件之規定，自取得團體協約關係人資格之日起適用之。

2. 補充性效力

團體協約所定勞動條件規範，對於其適用範圍內之個別勞動契約，不問契約當事人之意思如何，當然為該協約所屬僱主與勞動者間所訂勞動契約之內容。我國現行團體協約法第16條規定，團體協約所定勞動條件，當然為該團體協約所屬僱主及工人間所訂勞動契約之內容。

3. 不可貶低性

勞動契約如有異於該團體協約所約定之勞動條件者，其相異部分無效，無效部分以團體協約之規定代替，又稱替代性效力。我國現行團體協約法第16條規定，如勞動契約有異於該團體協約所定之勞動條件者，其相異之部分無效；無效之部分，以團體協約之規定代之。但異於團體協約之約定為該團體協約所容許，或為工人之利益變更勞動條件，而該團體協約並無明文禁止者為有效。

4. 協約自治之界限

(1) 規範制度權限

團體協約訂立之目的在於維護並促進勞動及經濟條件，逾越此一目的而侵犯私人生活範圍之規定即為法所不許。

(2) 法治原則

法規性效力係國家法律之一部分，故應遵守法治原則，例如違反平等原則等，即為法治原則之違反。

(3) 國家法律

團體協約之任何合意，均不得違反國家法律。96年12月14日立法院第6屆第6會期第15次會議修正通過之團體協約法，即增訂團體協約違反法律強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。



（二）債法性效力

1.維持和諧義務

協約當事人之間主要債務為團體協約內容之履行，與保持和平之義務，團體協約之約定在協約有效期間，不得爭議，但對協約所未規定部分作補充性爭議，以不影響協約之存在者為限。我國現行團體協約法第20條規定：「團體協約當事人及其權利承繼人，對於妨害團體協約之存在，或其各個規定之存在之一切鬥爭手段，不得採用。團體協約當事團體，對於其所屬團員，有使其不為前項鬥爭，並使其不違反團體協約之規定之義務」

2.敦促義務

團體協約之當事人，負有使其會員不違反團體協約之義務，為求契約之履行，團體有義務在其成員違反義務時，行使其團體力量或其他法律方法敦促其履行義務。

3.其他義務

除上述義務外，團體協約中尚可包括合意對雙方共同建立設施之管理、費用分擔、調停、仲裁以及協約履行之監督機關等。

（三）組織法上效力

團體協約當事人團體與其會員間發生之團體協約效力，雖其內容亦因團體協約之訂立而發生，但仍以各該團體之組織法令及規章為依據，此等會員與團體之間所發生之權利義務，亦可稱為團體協約之組織法上效力。違反或不履行組織法效力之義務者，團體應可有履行請求權及損害賠償請求權，或可依其章程規或決議對於違反義務之會員為各種輕重不同之處分。我國團體協約法第21條規定：「團體協約當事團體，對於違反團體協約之規定者，無論其為團體或個人為本團體之團員或他團體之團員，均得以團體名義，請求損害賠償。」故團體協約當事人之會員違反團體協約之規定或不履行時，團體亦有履行請求權及損害賠償請求權。

七、團體協約之功能

團體協約之締結，就勞動者方面而言，因其自助之手段，即在雇主方面而言，亦可避免勞資間之爭議與同業間之競爭，綜合而言，團體協約既為勞資雙方行為之準則，雙方當事人權利與義務因而更為明確，勞資關係之和諧，工業之和平均有賴於此，茲將其基本功能分述如下：

（一）勞動者得因團體協約之簽訂而爭取到較優的勞動條件

為避免勞動者個人和雇主在勞動條件交涉時力量的不平衡，勞動者團體透過集體地向雇主或雇主團體進行團體交涉，並達成有關勞動條件的協議，為團體協約之功能。而規範勞動條件的方法相當多，從依契約自由原則¹由勞資雙方自行約定，到居於保障人民權利的考量，由國家立法規範最低標準；其次，雇主可依勞動基準法第70條自行制定並公告工作規則，視個別需要，在不違背現行相關法令規定下，將勞動條件作彈性的規定；透過團體協商簽訂團體協約所費的成本較少，可以最為雙方接受的限度內，以一定的程



序，化解紛爭和異議，並透過勞工集體力量的展現，可爭取到較優的勞動條件。

(二) 雇主或雇主團體得因團體協約之簽訂而有下列助益

1. 可以避免在有效期內勞動者態工罷工及其他勞資爭議所導致之損害。
2. 團體協約締結之後，勞動條件有一般預定之原則，事業經營得能依預定之計畫進行，不致中途遭受影響。
3. 同業廠礦得共同締結一個協約，足以防止同業間不正當及無益之競爭。
4. 締結團體協約使勞動條件標準化，使雇主易於計算成本，勞動者之流動率減低，可以致力於工作技術之改良與生產力之提高。

(三) 結合勞資雙方之利益

在團體協約之談判中，工會要求勞動條件之改良，資方要求工作效率之提高，在雙方之協議與努力下，使得工業增產與工資增加互為因果，工業愈發達，勞工之工資愈為合理，社會購買力愈高，工業便隨著社會需要而愈形發展，因之團體協約非但保護了勞方權益，也開拓了資方之利益範圍，同時也使整個社會俱蒙其利。

現行團體協約法所面臨之主要問題

我國現行團體協約法自民國19年10月28日公布，民國21年11月1日施行以來，已逾70餘年未曾因應環境與時代之進步而適時修正，經70年社會經濟之變遷，其整體架構雖堪稱周延，惟其法規用語已不合時宜，且部分規定與現行其他勞工法規不相吻合，故未能因應當前實際需要，使得勞資雙方雖已有簽訂團體協約之實例，但團體協約法之施行仍出現一些問題。

一、尚未建構誠信協商機制

團體協約係勞資雙方交涉談判後之結果，如一方要求他方進行團體協約之協商而他方不予回應，則團體協商無法開始進行，團體協約當然無

從產生。現行團體協約法之規範，對於團體協約成立前之協商義務及協商過程中應遵守那些規範並無規定；因而團體協商當事人之任一方拒絕或延滯協商之進行時，當事人另一方尚無依據得強制他方進行協商。如以美日兩國立法例觀察，雇主或雇主團體如無正當理由拒絕與勞工團體進行團體協約之協商，或勞工團體如無正當理由拒絕與雇主或雇主團體進行團體協約之協商，可視為不當勞動行為之一。

二、行政部門過度介入

現行團體協約法規定，團體協約經當事人合意後，尚須經主管機關之認可，始自認可翌日起發生效力，而且主管機關得本於協約條款中有違背法令，或與僱主事業之進行不相容，或與工人從來生活標準不相容等原則，而予以刪除或修改之權限，當事人須就被刪除或修改後之協約內容再為合意，且再經主管機關認可始能生效。在私法自治原則之下，應尊重當事人之意思，主管機關實不宜再行介入，以符合勞資自治精神及建構勞資自主協商能力，學者多認為認可制不妥，或有建議應改為登記制或報備制之議。



三、工會組織多元發展

我國現行工會法制之特色包含「強制入會」、「單一工會制度」和「廠場工會」等。其中單一工會制度的一元化設計，除了違背了勞工團結自由原則之外，也限制了促使工會發揮更高效能的競爭機制，學界亦通常將國內工會功能不彰，歸咎於單一體系的工會法制缺陷，認為缺少勞工團體間的競爭機制，使工會無法進一步發展。未來工會組織發展趨勢勢必朝向組織自由化與多元化，故在團體協約勞方當事人之協商代表性及其共同利益一致性，未來均可能發生疑義，何者謂有協商資格之勞方，或有二個以上之工會提出團體協約之協商時，如何確認其協商代表性及如何產生協商代表，亦恐致生疑義。

團體協約法修正重點

96年12月14日立法院第6屆第6會期第15次會議修正通過，總統97年1月9日華總一義字第09700000831號令公布之團體協約法之內容（施行日期由行政院定之），其修正重點如下：

一、明確協約之勞方當事人為工會

明定依工會法成立之工會為團體協約勞方之唯一當事人，以有別於勞工依其他法律成立之人民團體。（第2條）

二、明定誠信協商原則

為促進勞資雙方本於誠實信用原則進行協商，規定勞資雙方均有進行團體協約協商之義務，除明定非有正當理由，不得拒絕協商外，另對於雇主佯裝協商、拖延協商、刻意杯葛協商程序或拒絕提供協商之必要資料者，當然為無正當理由拒絕協商。無正當理由拒絕協商者，經依勞資爭議處理法裁決認定者，處以罰鍰；未依裁決決定書所定期限為一定行為或不行為者，再處以罰鍰並令其限期改正；屆期未改正者，按次連續處罰。同時為強調團體協約勞方當事人之協商代表性，並顧及工會如代表共同利益一致性越多（工作性質、勞動條件或福利待遇），將使受雇者之協商利益得以極大化，爰明訂何謂有協商資格之勞方，並規定勞資任一方有二個以上提出團體協約之協商時，為強化協商力量及促進勞資雙方之協商意願，他方得要求提出協商之一方推選協商代表，無法產生協商代表時，則依會員人數比例分配產生。（第6條、第32條）

三、增訂協商代表產生及團體協約簽訂之程序

現行團體協約法僅規定簽約代表產生之方式，並未就協商代表如何產生有所規範，為避免協商雙方對於協商人員資格之疑慮及強化協商人員之代表性，增訂協商代表之產生程序，同時為顧及協商過程中涉及協商專業知識人才之需要，增訂協約當事團體得委由會員以外之人擔任協商及其限制；另團體協約之協商簽訂及履行，攸關所有會員權益甚鉅，雖宜有嚴謹之簽訂門檻，以避免影響勞工權益及衍生勞勞爭議，原規定以團體名義締結團體協約應「受其團體全體團員各個所授與特別書面之委任」之規定，不易達成且過



於嚴苛，為避免影響簽約之進行，考量團體協約係以規範勞動關係及勞動條件為目的，應尊重大多數會員意見，工會或雇主團體以其團體名義簽訂團體協約，除依其團體章程之規定為之者外，應先經其會員大會或會員代表大會之會員或會員代表過半數出席，出席會員或會員代表三分之二以上之決議，或通知其全體會員，經四分之三以上會員以書面同意。（第8條、第9條）

四、改採備查制

有關團體協約之協商及簽訂，本法業已訂定相當程序，基於尊重當事人之意思，行政機關不宜過度行政介入。又團體協約效力之發生，應係基於雙方當事人之合意，而非行政機關之認可，爰將原規定之認可制改為備查制，規定團體協約勞方當事人應將團體協約送其主管機關備查。惟鑒於各級政府機關（構）、公立學校及公營事業機構等之團體協約常涉政府預算或人事管理事項，為免造成政府運作之窒礙或衍生爭議，爰增訂各級政府機關（構）、公立學校及公營事業機構等簽訂團體協約前應經相關權責機關核可，團體協約關係人為工友（含技工、駕駛）者，應經行政院人事行政局核可。（第10條）

五、公開揭示團體協約之義務

為促使團體協約確實履行，並避免因團體協約公開揭示期間過短，致團體協約關係人無法知悉其內容，爰將現行僅課以雇主揭示義務之規定，修正為團體協約當事人雙方應將備查後之團體協約公開揭示，並備置一份供團體協約關係人查閱之義務，以確保團體協約關係人之權益。（第11條）

六、增訂團體協約得約定之事項。

團體協約以約定勞動關係及相關事項為主，但不排除雙方另就集體勞動關係及管理權之範圍作約定，基於契約當事人自治原則，團體協約亦

可就非勞動關係事項為約定。有鑒於團體協約在我國實務運作之經驗不豐，為收教育之效，並供勞資雙方進行團體協約協商之參考，爰增訂團體協約得約定之事項。（第12條）

七、確保工會協商成果

配合工會組織多元化及自由化，避免企業內團體協約簽訂後，受團體協約拘束之雇主，對所屬非團體協約關係人之勞工，就團體協約所約定之勞動條件事項，進行調整，而導致勞工間不正當競爭，間接損及工會協商權及阻卻勞工加入工會，爰增訂團體協約得約定受該團體協約拘束之雇主，非有正當理由，不得對所屬非團體協約關係人之勞工，調整該團體協約所約定之勞動條件。惟為避免因前開之約定，間接造成非團體協約關係人之勞工，其合理權益有受損害之虞，但書規定團體協約另有約定，非該團體協約關係人之勞工，支付一定之費用予工會者，不在此限。（第13條）

八、當事人之一方得向他方請求協商變更團體協約內容或終止團體協約

基於勞資自治原則，團體協約之終止應由團體協約當事人自行為之，刪除原「主管官署因團體協約當事人一方之聲請，得廢止團體協約」之規定，並明定團體協約簽訂後經濟情形有重大變化，致有無法達到協約目的之虞時，當事人之一方得向他方請求協商變更團體協約內容或終止團體協約。（第31條）

團體協約法修正案之檢視

一、明定誠信協商原則

我國簽訂團體協約之成果不彰，團體協約法制未能落實，論者多以乃因誠信協商機制尚未建立，環顧美、日等先進國家法制，多有誠信協商制度之設計。勞雇雙方藉以遵循相關規範進行協商，以避免無正當理由拒絕協商，產生無謂爭

議；是以，為使團體協商機制得以落實並避免協商成果不佳，本次修法明定無正當理由不得拒絕協商之條文。在強化協商機制運作上，按無正當理由拒絕協商，核屬先進國家所稱之「不當勞動行為」：惟以拒絕協商之「不當勞動行為」態樣繁多，其多係經由實務案例之經驗累積而成，我國勞資雙方團體協商經驗不豐，為免對各種樣態之拒絕協商產生不同認知，爰不就可能產生之樣態採列舉方式，而僅就較明確之相對案之提出及必要資料之提供列示，做整體性之規範，至其是否構成無正當理由拒絕協商，則另建構勞資爭議處理法之裁決機制，以為認定。又為使誠信協商得以落實，對於無正當理由拒絕協商者，採行政罰鍰予以處罰，並依勞資爭議處理法裁決之規定，經裁決認定後，課以一定金額之罰鍰，並得按次連續處罰。然強制協商之規範並非強制勞資雙方應就所提協商方案應予接受，團體協約之內容仍應基於契約自由原則，由雙方合意簽定。透過本次修法，強制協商規範及誠信協商原則將能有效提昇團體協約之協商意願，有利協商式勞資夥伴關係。

二、由認可制改為備查制

工會和雇主或雇主團體間有締結團體協約之自由，而經由團體協約的約定對於勞資雙方的勞動條件或其他事項加以規範，其約定之內容完全由勞資雙方以團體協約加以約定，除了涉及勞動條件之最低標準外，國家不應加以干預。團體協約由工會與雇主經過協商或爭議後所簽訂，其內容於簽訂之前，應已經過勞資雙方之充分溝通，而終能達成彼此均能接受之勞動條件或相關事項，國家並非團體協約當事人，恐無法在個案上能清楚瞭解勞工所需之合理的薪資水準、工作時間、福利待遇等，更無法代替當事人決定最好之方案。因此原團體協約法第4條規定主管機關有權認可、刪除、修改團體協約，顯然已違反國家

中立原則⁸，且團體協約之效力，係源於團體協約法，並非經由行政機關之認可所賦予，故本次修正案第10條第1項規定，「團體協約簽訂後，勞方當事人應將團體協約送其主管機關備查；其變更或終止時，亦同。」降低行政機關對團體協約之干預，體現對當事人之尊重，更能符合勞資自治精神，並有助建構勞資自主協商能力。

三、如何認定「有協商資格之勞方」

依修正通過之團體協約法第6條所定「有協商資格之勞方」，按原勞動三法修正草案之整體規劃，係指工會法修正草案所稱之企業工會，及會員受僱於協商他方之人數，逾其雇僱勞工人數二分之一之產業工會、職業工會、綜合性工會及其他工會，因其工會類型名稱與現行工會法之工會類型名稱不同，故工會法修正草案如未能修正通過，各界恐對何謂有協商資格之勞方發生疑義。惟「企業工會」之組織型態與現行工會法所稱之「產業工會」相仿，「綜合性工會」之會員為自然人會員，故有協商資格之勞方如以現行工會法所稱之產業工會，及會員受僱於協商他方之人數，逾其雇僱勞工人數二分之一之工會為原則，應尚屬可行。

四、不當勞動行為裁決制度尚未建立

依修正通過之團體協約法第32條規定，勞資之一方，違反第6條第1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，惟因不當勞動行為裁決機制之相關規定，係勞資爭議處理法修正草案增訂之制度規範，而勞資爭議處理法修正草案如未能於立法院順利修正通過裁決制度，將使涉違反修正通過之團體協約法第6條所定誠信協商規定者，因現行勞資爭議處理法無裁決制度之相關規定而無法據以認定及處罰，將使誠信協商制度雖有規定，卻因無裁決制度之相關規定而無法執行或落實。因團

體協約法之修正與工會法、勞資爭議處理法之修正有密切相關，故為避免三法修正公布施行之日期不一致而窒礙難行，團體協約法特於第34條規定其施行日期由行政院定之，其目的亦在配合其他二法之同時施行，方能落實誠信協商制度。

結論

推行團體協約制度是促進勞資關係和諧與提高生產力重要方法之一，我國團體協約未能蓬勃發展，乃因誠信協商機制尚未建立，環顧先進國家法制，多有誠信協商制度之設計，勞雇雙方藉以遵循相關規範進行協商，以避免無正當理由拒絕協商，產生無謂爭議；是以，為使團體協商機制得以落實並避免協商成果不佳，本次團體協約法之修正，其重點即在於明定無正當理由不得拒絕協商之條文。在強化協商機制運作上，無正當理由拒絕協商，屬先進國家所稱之「不當勞動行為」：惟以拒絕協商之「不當勞動行為」態樣繁多，且其類型多係經由實務案例之經驗累積而成，我國勞資雙方團體協商經驗不豐，為免對各種樣態之拒絕協商產生不同認知，爰未就可能產生之樣態採列舉方式，而僅就較明確之相對案之

提出及必要資料之提供臚列，做整體性之規範，至其是否構成無正當理由拒絕協商，則另建構勞資爭議處理法之裁決機制，以為認定。又為使誠信協商得以落實，對於無正當理由拒絕協商者，採行政罰鍰予以處罰，並依勞資爭議處理法裁決之規定，經裁決認定後，課以一定金額之罰鍰，並得按次連續處罰。然強制協商之規範並非強制勞資雙方應就所提協商方案應予接受，團體協約之內容仍應基於契約自由原則，由雙方合意簽定。此次團體協約全文修正案通過後，未來配合勞資爭議處理法修正草案所定不當勞動行為裁決制度之建立，將可透過強制協商規範及誠信協商原則有效提昇團體協約之協商意願，有利我國推展協商式勞資夥伴關係，同時政府降低干預集體協商機制，有利培養勞資雙方協商能力，建構勞資自主及自治精神，落實保障勞動者勞動條件及安定生產秩序的目標。🌱



本文註釋

1. 一般而言，契約自由原則包含：(一) 訂約與否之自由；(二) 選擇相對人之自由；(三) 決定內容之自由；(四) 方式之自由等。



中國勞動合同法剖析

勞工委員會勞工保險處 專門委員 吳宏翔

前言

為了建構完善的勞動契約規範，明確勞資雙方當事人的權利與義務，保障勞動者的合法權益，促進勞資關係的和諧與穩定發展，中國於2007年6月29日通過「中華人民共和國勞動合同法」（以下簡稱「勞動合同法」），並於2008年1月1日起正式施行（按「就業促進法」也從2008年元旦起實施）。

此法頒行後，其影響可謂既深且遠，對於企業界、勞動者及全球經貿的分工及後續發展都可能產生重大改變。過去被各國投資者譽為「世界工廠」，被傳統產業視為低廉勞動成本的生產天堂，恐因此法的實施成為歷史名詞，更有甚者，中國長久以來由上而下、禁錮穩定的勞資關係恐將為之改觀，根據104人力銀行在96年底所作調查結果顯示，為因應中國勞動法制變革，有14.4%企業先行進行人事盤點，在96年底前裁汰不適任員工。如依企業投資別來看，台灣跨國企業和大陸台商在96年底前人事盤點的比例分別為19.4%及18.2%。甚至，廣東地區的台商為了「勞動合同法」的實施，惟恐加班費、假日出勤工資提高及解僱成本大幅增加等因素而蘊釀倒閉潮，何以如此？有必要將「勞動合同法」的相關規定及其影響作深入剖析。

中國勞動合同法之主要規範內容及法律性質

「勞動合同法」共分為8章，98條，所涵蓋的內容包括勞動契約、團體協約、勞動派遣、部分工時工作用工及監督、檢查等契約作成、內容等相關規範。按其法律性質分析仍屬私法領域，就如同我國之「勞動基準法」第二章「勞動契約」一般，係規範私權利義務關係的法律，如果勞資間發生法律糾紛，政府並不能運用公權力直接予以當事人處罰，須由當事人循民事訴訟途徑解決。此法之立法目的在於透過國家的力量，就勞動關係的建立、權利義務內容、勞動關係的終止，做一些有利於勞動者的保護規定，藉此達到保護勞工的目的。因此，此類法律的特徵之一為未訂有罰則，有別於規範公權力義務關係之公法，當事人如有違反國家法益情事即可予以處罰。因此，未來本法能否確實落實有賴司法制度做後盾，也考驗用人單位遵守法律的決心，畢竟對於一個長久以來忽略勞工權益的社會而言，要藉一部屬於私法性質的法律改變長久的積習，並不容易，其後續發展如何仍待各界觀察。



一、適用對象

一般而言，法律適用範圍包括空間的適用範圍、人的適用範圍及時間的適用範圍。本法之適用對象，依第二條第一款的規定，就僱用人而言，包括中國境內的企業、個體經濟組織、民辦非企業單位等組織。所謂境內企業，包括個人獨資企業、合夥企業、各類型公司及國有企業等。所謂個體經濟組織，係指在勞動者個人占有生產資料的基礎上，從事個體勞動和個體經營的私有制經濟，目前主要是指個體工商戶。所謂民辦非企業單位，係指企業事業單位、社會團體以及公民、個人利用非國有資產舉辦者，從事非營利性社會服務活動的社會組織。

「勞動合同法」第二條第二款規定：國家機關、事業單位、社會團體和與其建立勞動關係的勞動者，訂立、履行、變更、解除或者終止勞動合同，依

照本法執行。此一規定就勞動者而言包括在國家機關、事業單位、社會團體工作的非公務員或非參照公務員法律管理的公務員都適用「勞動合同法」。

適用「勞動合同法」之用人單位與勞動者示意圖

用人單位	勞動者	適用與否
各種類型企業	勞動者	適用
民辦非企業單位	勞動者	適用
個體經濟組織	勞動者	適用
國家機關	公務員	不適用
	工級人員	適用
社會團體	公務員	不適用
	參照公務員法管理的工作人員	不適用
事業單位	工級人員	適用
	參照公務員法管理的工作人員	不適用
	實行聘用制勞動合同之人	不適用
家庭或個人	家事勞動者	不適用
個體工匠	學徒	不適用
農村承包經營者	受僱者	不適用

二、勞動契約的訂定

根據「勞動合同法」第十條之規定：「建立勞動關係，應當訂立書面勞動契約。已建立勞動關係，未同時訂立書面勞動契約者，應自僱用勞動者當日起一個月內訂立書面勞動契約。」，同法第八條規定：「用人單位招募勞動者時，應當如實告知勞動者工作內容、勞動條件、工作地點、職業災害狀況、勞動報酬以及勞動者要求了解的其他狀況；用人單位有權要求了解勞動者與勞動契約直接相關的基本情況，勞動者應如實說明。」。另同法第十二條規定：「勞動契約分為定期勞動契約、不定期勞動契約及以完成一定工作為期限之勞動契約。」，據此，吾人可以很清楚的看出，為明確規範勞資雙方的權利義

務，中國「勞動合同法」規定勞資雙方欲建立勞資關係須簽訂要式勞動契約。並透過法律規定，明白規範書面勞動契約應記載的內容。此外，本法也明定已建立勞動關係，未同時訂立書面勞動契約者，應自用工之日起一個月內訂立書面勞動契約。用人單位未在用工的同時訂立書面勞動契約，或與勞動者約定的勞動報酬不明確，新招募的勞動者的勞動報酬按照團體協約規定的標準執行；沒有團體協約或者團體協約未規定者，實行同工同酬。另本法允許勞資雙方簽訂定期、不定期、以一定工作為期限之勞動契約，並且可以約定試用期之長短但試用期的工資不得低於本單位相同崗位最低工資或者勞動契約約定工資的百分之八十，並不得低於用人單位所在地的最低工資標準。惟應注意者，試用期的長短與勞動契約工作期限有關，詳見下表所示：

勞動契約期限與試用期限對照表

勞動契約期限	試用期期限
三個月以下或已完成一定工作為期限	不得約定試用期
三個月以上一年以下	不得超過一個月
一年以上三年以下	不得超過二個月
三年以上	不得超過六個月
無固定期限	不得超過六個月

至於書面勞動契約之內容依同法第十七條規定須包括以下事項：

- (一) 用人單位名稱、住所和法定代表人或主要負責人。
- (二) 勞動者姓名、住址和身分證或其他有效身分證件號碼。
- (三) 勞動契約期限。
- (四) 工作內容和工作地點。
- (五) 工作時間和休息、休假。
- (六) 勞動報酬。



- (七) 社會保險。
- (八) 勞動保護、勞動條件和職業災害防護。
- (九) 法律、法規規定應納入勞動契約的其他事項。

除以上應記載事項外，用人單位與勞動者亦可約定試用期、培訓、保密義務、其他保險和福利等其他事項。再者，用人單位為勞動者提供專項培訓費用，對其進行專業技術培訓，為防止其投資血本無歸，本法規定可以與該勞動者訂立協議，約定服務期。勞動者如違反服務期約定，應按照約定向用人單位支付違約金。違約金的數額不得超過用人單位提供的培訓費用。用人單位要求勞動者支付的違約金則不得超過服務期尚未履行部分所應分攤的培訓費用。此外，用人單位與勞動者也可以在勞動契約中約定保守用人單位的商業秘密和與知識產權相關的保密事項。對負有保密義務的勞動者，用人單位可以在勞動契約或者保密協議中與勞動者約定競業限制條款，並約定在解除或者終止勞動契約後，在競業限制期限內按月給予勞動者經濟補償。勞動者違反競業限制約定的，應當按照約定向用人單位支付違約金。但競業限制的人員限於用人單位的高級管理人員、高級技術人員和其他負有保密義務的人員。競業限制的範圍、地域、期限由用人單位與



勞動者約定，競業限制的約定不得違反法律、法規的規定。至於在解除或者終止勞動契約後，上述規定的人員到與本單位生產或者經營同類產品、從事同類業務的有競爭關係的其他用人單位，或者自己開業生產或者經營同類產品、從事同類業務的競業限制期限，不得超過二年。

三、終止勞動契約之情形

用人單位與勞動者協商一致，可以解除勞動契約。本法規定：勞動者提前三十日以書面形式通知用人單位，可以解除勞動契約。在試用期內提前三日通知用人單位，亦可以解除勞動契約。至於用人單位有下列情形之一者，勞動者可以主動解除勞動契約：

- (一) 未依勞動契約約定提供勞動保護或者勞動條件者；
- (二) 未及時足額支付勞動報酬；
- (三) 未依法為勞動者繳納社會保險費；
- (四) 用人單位的規章制度違反法律、法規的規定，損害勞動者權益；
- (五) 因本法第二十六條第一款規定的情形致使勞動契約無效者；

此外，用人單位以暴力、威脅或者非法限制人身自由的手段強迫勞動者勞動的，或者用人單

位違章指揮、強令冒險作業危及勞動者人身安全的，勞動者可以立即解除勞動契約，不需事先告知用人單位。

至於勞動者有下列情形之一，用人單位亦可以解除勞動契約：

- (一) 在試用期間被證明不符合錄用條件；
- (二) 嚴重違反用人單位的規章制度者；
- (三) 嚴重失職，營私舞弊，給用人單位造成重大損害者；
- (四) 勞動者同時與其他用人單位建立勞動關係，對完成單位的工作任務造成嚴重影響，或者經用人單位提出，拒不改正者；
- (五) 因本法第二十六條第一款第一項規定的情形致使勞動契約無效者；
- (六) 被依法追究刑事責任者。

此外，有下列情形之一，用人單位可以提前三十日以書面形式通知勞動者本人或額外支付勞動者一個月工資後，解除勞動契約：

- (一) 勞動者患病或者非因工負傷，在規定的醫療期滿後不能從事原工作，也不能從事由用人單位另行安排的工作者；
- (二) 勞動者不能勝任工作，經過培訓或者調整工作崗位，仍不能勝任工作者；
- (三) 勞動契約訂立時所依據的客觀情況發生重大變化，致使勞動契約無法履行，經用人單位與勞動者協商，未能就變更勞動契約內容達成協議者。

再者，有下列情形之一，需要裁減人員二十人以上或者裁減不足二十人但佔企業職工總數百分之十以上的，用人單位提前三十日向工會或者全體職工說明情況，聽取工會或者職工的意見後，裁減人員方案經向勞動行政部門報告，可以裁減人員：

- (一) 依照企業破產法規定進行重整；
- (二) 生產經營發生嚴重困難；
- (三) 企業轉讓、重大技術革新或者經營方式調整，經變更勞動契約後，仍需裁減人員者；

(四) 其他因勞動契約訂立時所依據的客觀經濟情況發生重大變化，致使勞動契約無法履行。

至於裁減人員時，應當優先留用下列人員：

1. 與本單位訂立較長期限的定期勞動契約者；
2. 與本單位訂立不定期勞動契約者；
3. 家庭無其他就業人員，有需要扶養的老人或者未成年人者。

但勞動者有下列情形之一，用人單位不得解除勞動契約：

- (一) 從事接觸職業病危害作業的勞動者未進行離職前職業健康檢查，或者疑似職業病病人在診斷或者醫學觀察期間；
- (二) 在本單位患職業病或者因工負傷並被確認喪失或者部分喪失勞動能力者；
- (三) 患病或者非因工負傷，在規定的醫療期內者；
- (四) 女工在孕期、產期、哺乳期；
- (五) 在本單位連續工作滿十五年，且距法定退休年齡不足五年者；
- (六) 法律、行政法規規定的其他情形。

用人單位單方解除勞動契約，應事先將理由通知工會。用人單位違反法律、行政法規規定或者勞動契約約定者，工會有權要求用人單位糾正。用人單位應當研究工會的意見，並將處理結果書面通知工會。

四、團體協約部分

團體交涉之內容為何？基於私法自律原則，本應由勞資雙方自行約定。根據「勞動合同法」第五十一條規定，企業員工與用人單位透過平等協商，就勞動報酬、工作時間、休息休假、勞工安全衛生、保險福利等事項可以簽訂團體協約。但團體協約之草案應提交職工代表大會或者全體職工討論通過。團體協約由工會代表企業職工一方與用人單位訂立；尚未建立工會的用人單位，由上級工會指導勞動者推舉的代表與用人單位訂立。另本法第五十二條規定「企業職工一方與用人單位可以訂立勞動安全衛生、女性職工權益保護、工資調整機制等專項團體協約。」並且，在縣級以下區域內，建築業、採礦業、餐飲服務業等行業可以由工會與企業方面代表訂立行業性團體協約，或者訂立區域性團體協約。

此處值得一提是，本法第五十四條第二項規定：「行業性、區域性團體協約對當地本行業、本區域之用人單位和勞動者具有約束力。」，在中國對於勞工加入工會係採自由入會的情況下，此一規定無異是採行團體協約約束力擴張之效果（此節仍待進一步查證）。團體協約約束力擴張又稱「約束力一般化宣告」，按團體協商制度發展至今已有百餘年之歷史，在先進國家的立法例上，為防止勞資間不正當的削價競爭手段，保護少數勞動者追求同工同酬，確保工會

解除勞動契約需預先通知情形及通告期限會整表

勞動契約解除、終止情形	具體情形	預告期
協商解除勞動契約		無須提前告知
資方片面解除勞動契約	即時通知解除	隨時通知
	預告通知解除	提前三十天，未提前預告者企業需支付一個月工資
	經濟性裁員	履行法定程序即可
勞方片面解除勞動契約	提前通知解除	提前三十天預告（適用其辭職提前三天）未提前三十天者企業可要求勞動者賠償
	隨時通知解除	隨時通知
	無須通知立即解除	無須通知
終止勞動契約		建議提前通知

組織之發展，遂有團體協約拘束力一般化宣告制度之設計。政府所扮演的角色從消極監督轉變成積極考核。德國於1918年首頒此制度，日本受其影響於昭和年間亦訂頒此一制度。所謂團體協約拘束力一般化宣告，首先須瞭解者是，團體協約原則上僅對於團體協約之關係人始有拘束力，申言之，僅團體協約當事人之雇主、屬於團體協約當事團體之雇主及勞工、或於團體協約訂立時或訂立後加入該團體之雇主及勞工始受團體協約之拘束，惟為強化團體協約之規範機能，確保工會之生存及運作，允許以公權力的介入，透過行政權力，將已存在的團體協約之拘束力於具備一定要件時擴及於非團體協約關係人之第三者，此制度即為團體協約拘束力一般化宣告。

考諸當今各國之團體協約立法例，團體協約拘束力擴張之制度類型，有僅採地域拘束力一般化宣告者，如德國、法國。有兼採地域、廠場束力一般化宣告者，如日本。日本勞動組合法承襲德國1918年團體協約令有關團體協約拘束力一般化宣告制度之一般規定外，另創設廠場範圍之拘束力擴張制度，使未納入工會組織之勞工亦為團體協約效力所及，使該廠場內之全體勞工立於同一勞動條件下，改善少數勞工之待遇，此一類型乃日本首創。而中國「勞動合同法」所規範之類

型則屬行業性、區域性擴張之類型。惟其要件為何？未見規範，果真採行拘束力擴張措施恐應透過相關子法予以補強。

至於團體協約之生效，本法規定團體協約訂立後，應當報送勞動行政部門；勞動行政部門自收到團體協約之日起十五日內未提出異議者，團體協約即行生效（此節相當於我國團體協約法修法前採「認可制」之作法。）。另外，本法亦有相當於我國團體協約法「不可貶低性效力」之規定（請參考我國團體協約法第十六條之規定）。本法第五十五條規定：「團體協約中勞動報酬和勞動條件等標準不得低於當地人民政府規定的最低標準；用人單位與勞動者訂立的勞動契約中勞動報酬和勞動條件等標準不得低於團體協約規定的標準。」。至於職工代表會與工會在團體協約之締結上扮演何種角色？本法第五十一條規定用人單位在制定、修改或者決定有關勞動報酬、工作時間、休息休假、勞動安全衛生、保險福利、職工培訓、勞動紀律以及勞動定額管理等直接涉及勞動者切身利益的規章制度或者重大事項時，應經職工代表大會或者全體職工討論，提出方案和意見，與工會或者職工代表平等協商確定。工會應當幫助、指導勞動者與用人單位依法訂立和履行勞動契約，並與用人單位建立集體協商機制，維護勞動者的合法權益。

五、勞動派遣部分

「勞動合同法」最令人刮目相看的地方是掌握時代的脈動，針對全球化經濟衝擊下，企業因應激烈競爭需要，對於用人更具彈性要求所產生的派遣勞動工作型態亦納入本法之規範範圍。按中共中央、國務院在2002年關於「關於進一步做好下崗失業人員再就業工作的通知」（中發第12號通知）中強調要通過發展勞動派遣、就業服務等組織形式，為下崗失業人員靈活就業提供服務和幫助，同時還指出要對勞動派遣進行相關的規



範和有效的管理。另 2005 年國務院第 36 號通知中則指出：「建立勞動派遣行政許可制度，規範勞動派遣行為。充實勞動保障執法監察，擴大執法監察力度，嚴格禁止和堅決糾正超時工作，不簽訂勞動契約，故意壓低和拖欠工資，不按規定繳納社會保險費和隨意裁員等行為。」，將透過勞動合同法對勞動派遣企業的條件、責任等都做出了相關的規定。其相關規定如下：

(一) 最低資本額門檻：

勞動派遣單位應當依照公司法的有關規定設立，註冊資本不得少於人民幣五十萬元。

(二) 明確三方關係：

勞動派遣單位是本法所稱用人單位，應當履行用人單位對勞動者的義務。勞動派遣單位與被派遣勞動者訂立的勞動合同，除應當載明本法第十七條規定的事項外，還應當載明被派遣勞動者的用工單位以及派遣期限、工作崗位等情況。

勞動派遣單位應當與被派遣勞動者訂立二年以上的定期勞動契約，按月支付勞動報酬；被派遣勞動者在無工作期間，勞動派遣單位應當按照所在地人民政府規定的最低工資標準，向其按月支付報酬。

(三) 明確規範要派人與派遣事業單位之責任歸屬：

勞動派遣單位派遣勞動者應當與接受以勞務派遣形式用工的單位（用人單位）訂立勞動派遣協議。勞動派遣協議應當約定派遣崗位和人員數量、派遣期限、勞動報酬和社會保險費的數額與支付方式以及違反協議的責任。

至於要派人則應當履行以下義務：

- (一) 執行國家勞動標準，提供相應的勞動條件和勞動保護；
- (二) 告知被派遣勞動者的工作要求和勞動報酬；
- (三) 支付加班費、績效獎金，提供與工作崗位相關的福利待遇；
- (四) 對在職被派遣勞動者進行工作崗位所必需的培訓；

(五) 連續用工的，實行正常的工資調整機制。

且用人單位不得將被派遣勞動者再派遣到其他用人單位。

六、明確規範部分工時工作用工之相關規定

有感於非全日就業之部分工時工作之需求在中國各地呈現迅速發展的趨勢，特別是在餐飲、超市、社區服務等工作上，用人單位使用部分工時工作的情況愈來愈多，鑑於現行的勞動保障法律法規體系是以傳統全日制就業形式為規範對象，並未規範部分工時工作勞動者就業之法律規定，以致部分工時工作無法律可規範，此種情形不僅影響部分工時勞動者之健康發展也讓其權益得不到法律保護。2002年9月中共中央和國務院召開的全國在就業的工作會議上，中共領導強調要大力發展部分工時等靈活多樣的就業形式。在會後所發的「中共中央國務院關於進一步做好下崗失業人員再就業工作的通知」中，明確指出對下崗失業人員以非全日制、臨時性和彈性工作等靈活型式就業，要適應其特點，制訂勞動關係形式、工資支付方式和社會保險等方面的配套辦法，保障渠等合法權益。在以上理念下「勞動合同法」第五章第三節即訂有「部分工時工作用工」專節，規範部分工時勞動相關規定。



對於部分工時者，本法之定義為：「是指以小時計酬為主，勞動者在同一用人單位一般平均每日工作時間不超過四小時，每周工作時間累計不超過二十四小時的用工形式。」

且非全日制用工雙方當事人不得約定試用期。根據上述規定部分工時用工包含以下三個特點：

- (一) 以小時計酬。
- (二) 勞動者在同一用人單位平均每日工作時間不超過四小時。累計每周工作時間不超過二十四小時。
- (三) 勞動者可以與二個以上的用人單位建立勞動關係。

應補充說明者是，建立部分工時工作用工關係同樣需要簽訂書面勞動契約，但經勞資雙方同意，可以以口頭約定勞動契約（參閱勞動合同法第六十九條第一款規定）。至於部分工時工作勞動者係以小時計酬，其勞動報酬之結算周期也與全日制工時勞工不同，依該法第七十二條第二款規定，非全日用工之勞動報酬決算支付周期最常不得超過十五日。因此，用人單位可以與勞動者約定每日、每周、每半月支付一次勞動報酬。另同法第七十二條第一款規定，非全日制用工小時計酬標準不得低於用人單位所在人民政府規定的最低小時工資標準。

七、明確大陸各勞工主管部門之監督與檢查職責

在政府部門勞動檢查職責部份，對於用人單位影響最大者，為將社會保險費之繳納納入法定監督範圍，原因在於部份用人單位為節省人事成本，在過去大陸勞動檢查業務與社會保險業務分立之環境下，僅對部份職災發生率較高之廠場勞工投保社會保險，因此在勞動合同法實施後，此

項將列為勞動檢查部門重點查核項目之一，用人單位應即早予以成本估算，以免受罰。

中國「勞動合同法」評析

一、書面勞動契約有助於明確規範勞資雙方權益但不足以釐清所有勞資關係問題

勞動契約為契約之一種，依我國民法之規定「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」，因此，勞動契約非以書面訂定為必要，按勞動契約的構成形式包括書面約定、口頭約定、企業習慣、默示，甚至企業管理規章（如我國「勞動基準法」之工作規則）亦為勞動契約之構成形式之一。雖然勞資雙方訂立書面勞動契約有助於明確規範勞資雙方的權利義務內容，但實務所見，勞資間發生之糾紛通常多逾越書面約定之範圍，甚至是因為意氣之爭而引發爭議。訂立書面勞動契約，其主要效益應在於促使勞資雙方遵循一定的勞資倫理，而非藉此祈求解決、預防所有勞資糾紛之發生。



二、團體交涉未有誠信協商之規定

團體協約為團體交涉之結果，如無團體交涉斷無團體協約之簽訂。因此，「勞動合同法」雖規範團體協約之內容、類型、生效要件、不可貶低性之法律效力、糾紛處理程序。但對於如何展開團體交涉之程序問題，如課以勞資雙方誠信協商之義務等未有規範的前提下，上述法律內容並無多大實質效益。更何況，中國並非放任勞資雙方藉由團體交涉訂定勞資雙方遊戲規則之國家，上述規定之內容恐怕需數十年後才可能派上用場。但就一個國家勞動法制的完整性而言，仍是值得稱道之事。

三、團體協約拘束力擴張之效果

如果「勞動合同法」果真具有團體協約拘束力擴張之規範，吾人委實要為此法之前瞻性喝采，這是團體交涉極為發達國家為保障工會團體交涉權之發揮、保護少數未能受到工會保障之勞工獲得合理勞動條件所設計之制度，如德國、日本等先進國家已行之多年。台灣團體協約法之施行已近八十年，至今仍無此一規定，縱使近日立法院剛完成「團體協約法」之修法工作亦無團體協約拘束力一般化宣告之規定，預料未來國內三十



年之勞動情勢也不可能有此需求，更何況在中國工會屬於黨組織，未能獲得一般勞工認同的情況下。只能說這是一部具有企圖心，有心走上建構完善保障勞工權益、為未來作準備之立法。

四、確保被派遣勞工之權益

誠如中國中央、國務院於2002年及2005年在「關於進一步做好下崗失業人員再就業工作的通知」中所做的宣示，要通過發展勞動派遣、就業服務等組織形式，為下崗失業人員靈活就業提供服務和幫助，同時還要對勞動派遣進行相關的規範和有效的管理。一方面促進就業，一方面強化對於派遣事業單位的管理以確保勞工權益，此一作為是因應全球化經濟下提升企業用人彈性、提高企業競爭力且顧及保障勞工權益之必要措施，值得稱許也值得國內引為借鏡。

五、明確定義部分工時之意涵及訂立相關規範

部分工時工作型態是非典型工作之一環，是眾多無法從事全日制工作者，如負擔家庭照顧責





任者、專業家內勞動者、高齡勞動者所渴望的工作型態，也是企業彈性用人策略之一，存在國內職場已久，但國內至今仍欠缺相關法律規範，以致部分工時勞資間之糾紛時有所聞，「勞動合同法」之相關規定值得國人起而效尤。

結語

對台商及各國投資者而言，「勞動合同法」頒行最大的衝擊在於改善大陸勞工基本權利的同時，將減少勞動力的機動性，也增加投資者的經營風險及勞動管理成本。對中小規模台商企業的衝擊將更甚於集團或大型企業。然而，吾人對於「勞動合同法」的實施絕不能狹隘的僅從投資成本的增加角度看待。相反的，必須深入剖析中國推行「勞動合同法」背後的意義與決心。若僅從立法技術的角度觀之，「勞動合同法」所規範的內容可說是集各國勞動法之大成，其內容並無出奇之處。甚至可以說，中國勞動法的發展較諸先進國家或台灣而言，恐仍有數十年的落差。此法的頒行，真正的意涵有二，其一為藉經濟高度發展的同時，建立勞動市場應有的合理勞資關係，

讓廣大勞工朋友也能享受經濟成長的果實，而不再是讓人詬病的「血汗工廠」、廉價勞力的生產天堂。其二是因應全球化經濟發展趨勢，藉此法的規範，如部分工時工作用工、派遣勞動用工等讓企業在彈性用人之際不損及勞動者之權益，也顯示出中國政府對於經濟未來發展的自信心，顛覆世人將中國視為傳統勞力密集產業生產重鎮的刻板印象。據此，來自世界各國的投資者在評估中國「勞動合同法」的實施對未來之影響之際，恐怕要將重點放在中國政府的決心與態度上才是真正的關鍵所在。

另一個值得觀察的重點是，本法屬私法性質，其內容能否落實？勞資間發生糾紛如何處理？須有健全、能迅速處理勞資問題的司法制度作後盾，這一點才是中國「勞動合同法」未來能否真正發揮功能的關鍵所在，藉此才能看出中國政府是否真正具有改革的決心。📍