

國立政治大學法學院法律碩士在職專班
碩士學位論文

指導教授：劉宗德 博士

公私協力與自主規制在我國勞動法之實踐研究
——以保全業為例

A Study of Public-Private Partnerships & Self-Regulation in
Practice of Taiwan Labor Law
- Take Security Service Industry as an Example

研究生：張成發 撰

中華民國 106 年 7 月

簡 目

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究方法與架構.....	3
第三節 研究範圍與限制.....	7
第二章 公私協力與自主規制在勞動法之功能分擔.....	9
第一節 概說.....	9
第二節 公私協力與自主規制之功能.....	14
第三節 公私協力與勞動法之關聯性.....	26
第四節 自主規制與勞動法之關聯性.....	34
第五節 小結.....	54
第三章 公私協力與自主規制在個別勞動法之實踐.....	57
第一節 勞動契約.....	57
第二節 工作規則效力與核備.....	65
第三節 職業安全衛生之自主管理.....	72
第四節 勞動市場法制之職業訓練與外國人就業管理.....	77
第五節 大量解雇勞工保護之實踐.....	88
第四章 公私協力與自主規制在集體勞動法之實踐.....	101
第一節 集體勞動法之概念.....	101
第二節 工會法上之實踐.....	102
第三節 勞資爭議處理法上之實踐.....	109
第四節 團體協約法上之實踐.....	122
第五節 其他勞工代表機關-勞資會議.....	131

第五章 公私協力與自主規制在保全業之實踐.....	135
第一節 保全業運用公私協力與自主規制之必要性.....	135
第二節 保全業與政府安全防護之協力關係.....	138
第三節 自主規制在保全業工時除外規定之法規範.....	144
第四節 工時除外規定與私法形成行政處分關聯性.....	151
第五節 小結.....	158
第六章 結論與建議.....	161
第一節 研究發現.....	161
第二節 研究建議.....	167
參考文獻.....	172



目次

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第一項 研究背景與動機.....	1
第二項 研究目的.....	3
第二節 研究方法與架構.....	3
第一項 研究方法.....	4
第二項 研究架構.....	5
第三節 研究範圍與限制.....	7
第二章 公私協力與自主規制在勞動法之功能分擔.....	9
第一節 概說.....	9
第二節 公私協力與自主規制之功能.....	14
第一項 國家高權與私法自治之平衡.....	14
第二項 協助國家行政任務目標之達成.....	18
第三項 減輕國家管制之負擔.....	22
第三節 公私協力與勞動法之關聯性.....	26
第一項 公私協立在勞動法上之概念.....	26
第二項 公私協力之運用型態與勞動法之關係.....	28
第三項 公私協力之憲法容許性與勞動法之關係.....	30
第四節 自主規制與勞動法之關聯性.....	34
第一項 自主規制在勞動法上之概念.....	34
第一款 自主規制與個別勞動法之關聯.....	36
第二款 自主規制與集體勞動法之關聯.....	38

第二項 自主規制之法理基礎與勞動法之關係.....	43
第三項 自主規制之類型與勞動法之關係.....	46
第一款 完全不受國家影響之社會自主規制.....	47
第二款 受國家誘引之社會自主規制.....	47
第三款 國家參與之社會自主規制.....	50
第四項 自主規制之界限與勞動法之關係.....	51
第一款 基本權之保障作為管制界限.....	52
第二款 國家之最後決定責任為自主規制之界限.....	53
第五節 小結.....	54
第三章 公私協力與自主規制在個別勞動法之實踐.....	57
第一節 勞動契約.....	57
第一項 勞動契約之概念.....	57
第二項 定期契約.....	59
第一款 定期契約之判斷原則.....	59
第二款 定期契約之核備.....	64
第二節 工作規則效力與核備.....	65
第一項 工作規則之意義.....	65
第二項 工作規則之法律性質.....	66
第三項 工作規則之核備.....	69
第四項 主管機關審核工作規則之檢討.....	70
第三節 職業安全衛生之自主管理.....	72
第一項 安全衛生之概念.....	72
第二項 職業安全衛生之管理規範.....	72
第一款 安全衛生工作守則之備查.....	72

第二款 工作環境之危害風險分類與管理.....	73
第三款 職業安全衛生自動檢查及獎勵.....	75
第四節 勞動市場法制之職業訓練與外國人就業管理.....	77
第一項 職業訓練法制與人才品質管理系統.....	77
第一款 人才發展品質管理系統沿革與架構概略.....	78
第二款 TTQS 評核與公私協力與自主規制之關係.....	81
第二項 就業服務法之外國人聘僱之自主規制.....	82
第一款 外國人聘僱政策.....	82
第二款 聘僱許可制.....	84
第三款 雇主之義務.....	86
第四款 外國人之聘僱與管制.....	87
第五節 大量解雇勞工保護之實踐.....	88
第一項 大量解雇保護之法令規定.....	88
第一款 大解法第四條通知期間之除外.....	90
第二款 大解法第四條「六十日」之法律性質.....	91
第二項 解雇計畫書通知之義務與解雇效力.....	93
第三項 協商結果之法律效力.....	95
第四項 強制協商與行政訴訟關係.....	97
第五項 大量解雇勞工保護法之實務問題.....	97
第四章 公私協力與自主規制在集體勞動法之實踐.....	101
第一節 集體勞動法之概念.....	101
第二節 工會法上之實踐.....	102
第一項 工會之意義.....	102
第二項 工會之組成與運作.....	103

第三項 工會參與國家政策之公私協力關係	106
第四項 工會之自主規制	108
第三節 勞資爭議處理法上之實踐	109
第一項 概說	109
第二項 勞資爭議處理法上之爭議處理機制	110
第一款 調解機制	111
第二款 仲裁機制	113
第三款 裁決機制	115
第四款 爭議行為	118
第三項 調解機制與自主規制之關聯性	118
第四項 調解機制與公私協力之關聯性	120
第四節 團體協約法上之實踐	122
第一項 團體協約之意義與協商	122
第二項 團體協約之訂立	123
第一款 團體協約之締約	124
第二款 團體協約之內容	125
第三款 團體協約內容之限制	127
第四款 團體協約之形式	128
第三項 團體協約與公私協力、自主規制之關係	129
第五節 其他勞工代表機關-勞資會議	131
第一項 勞資會議與公私協力、自主規制之關係	131
第二項 勞資會議在勞動基準法之角色	132
第五章 公私協力與自主規制在保全業之實踐	135
第一節 保全業運用公私協力與自主規制之必要性	135

第一項 保全業特性與經營範圍	135
第二項 社會安全之協力關係與自主規制	138
第三項 保全業與政府安全防護之協力關係	139
第二節 自主規制在保全業工時除外規定之法規範	144
第一項 概說	144
第二項 工時除外規定適用之規範	146
第三項 工時除外規定之勞雇約定書性質	147
第四項 工時除外規定適用之實務爭議	149
第三節 工時除外規定與私法形成行政處分關聯性	151
第一項 私法形成之行政處分概念	151
第二項 核定、核備、備查與私法形成之行政處分	152
第三項 私法形成之行政處分與其行政救濟	157
第四節 小結	158
第六章 結論與建議	161
第一節 研究發現	161
第二節 研究建議	167
參考文獻	172

表次

表 3.4.1	TTQS 評核等級.....	81
表 3.5.1	大量解僱勞工保護法之適用條件.....	89

圖次

圖 3.4.1	TTQS 評核服務申請及評核程序	80
圖 4.3.1	調解程序流程圖.....	112
圖 4.3.2	勞資爭議仲裁程序.....	114
圖 4.3.3	不當勞動行為裁決流程.....	117



謝 辭

又是鳳凰花開季節，回想 2016 年度第一學期，曾想最後階段是否衝刺學位！想當初進入政大法碩專班學習，係為圓大學唸兩年法律系課程未竟之業，如果放棄殊為可惜。因此，第一學期開學，即多修行政救濟法專題，再次親炙 劉宗德老師博學而精闢之教學，也有幸成為老師之門生。

老師治學與授課嚴謹聞名，其所授行政法不論基礎或進階課程，期末成果檢測總要二到三篇個人題、團體題之書面報告，個人題另須簡報。且傳聞其指導學生論文，須有三階層以上論述深度，字數不少於 15 萬字。由於自己非法律系背景，又要切入行政法領域，曾近三個學年猶豫、躑躅不前，想請老師指導，又怕力有未逮！論文撰寫期間，蒙老師不厭其煩地從題目、架構及撰寫方向指導，每二至四週報告，合計十多次論文內容審查、檢討，雖然有相當壓力，卻獲益匪淺。

論文口試時，承蒙 劉士豪教授、劉定基教授及恩師，共同提點與指導，讓我更細緻思考有關論述，受惠良多。劉定基老師提點論文之公法與勞動法連結性強化，他是我研習「個人資料保護法」之授課老師，學養豐富、氣質高尚，且授課內容非常紮實。至於 劉士豪老師，雖從未親聆其授課，但相關學術研討會上，聆聽過他對事理分析與邏輯論述，相當精闢；在論文上，他更鉅細靡遺地就各章節第幾頁內容，客觀地提點我補強有關內容及實務判決，以使論文更充實。指導恩師更對於兩位老師之口試指導，彙整提點有關事項之配合。本論文之成就，實為三位老師之鞭策與指導之功，令我感激不已。

此外，領我進人力資源管理（HR）工作之啟蒙老師 朱承平大哥，在我工作生涯上，亦師亦友地指導與叮嚀，讓我在 HR 及相關工作領域，得以俱備專業品質，亦讓我不敢放棄法碩專班之學位。或許是佛菩薩保佑，幾年專班就讀，隨著工作戰力增強也提升了職位，感謝學校培養及公司認可。就讀期間，內人 素月之支持，在耳順之年，仍能放心讀書，實在幸福。小兒 詠仁今年結婚，媳婦 伊尹費心協助文書處理。大兒子 詠鈞與 沛棋將於近年內完婚，他/她們都有勝任的工作。再過一段期間，我也將從職涯上退休，期望知識再耕耘，讓退休生活多點精彩。也祝福 老師、友人及親人們，平安、幸福、健康！

中文摘要

公私協力與自主規制在現代國家中，作為國家整體管制架構與管制行政之一環，有輔助國家行政機關之功能，減輕國家財力與人力之負擔，其有委託私人行使公權力者，則應有法律保留原則之適用，具公共目的存在與實現之關聯性與合比例性，方符合憲性之要件。若以組織法之規定，或無法律授權基礎之職權命令，均有違法治國之法律保留原則。在勞動契約上，政府透過法規範，對私法自治關係之勞動契約，以核備、備查或核定等之事前審查；在勞工保護上，課雇主以應作為與不作為之強制義務，及勞動三權之自主運作規範，協力與政府部門共同達成行政任務目標。

綜合本文研究，公私協力與自主規制在勞動法之實踐，係以公法規制私法，及容認私經濟主體在勞動關係之自主規制，連結公私部門關係，協力達成國家行政任務目標。這種公法介入私法關係，使私法形成之行政處分，作為保護勞工權益之行政處分，在勞動法上以勞基法第八十四條之一，有關勞雇約定書送地方主管機關核備之准駁行政處分。此行政處分導致勞雇間之私法關係變化，或與主管機關間之爭訟，其爭訟救濟之審判管轄權互有不同。

本研究有關建議摘要如下：

- 一、 對勞動關係具成效之私經濟主體，毋寧採取自主規制方式，減少國家管制成本、降低資源耗費。
- 二、 因法條文義不明致生重大爭議，主管機關之處理仍應具法律正當性。
- 三、 公私協力與自主規制在勞動法之實踐，大抵以公法規制私法為基礎規範，主管機關執行上，仍須依循法律授權及法律明確性原則。
- 四、 地方主管機關之行政裁量，不宜各自為政導致差異過大；且私法形成之行政處分，更應符合行政原則。

中文關鍵字：公私協力、自主規制、勞動法、私法自治、私法形成之行政處分

英文關鍵字：Labor Law, Public-Private Partnerships, Self-Regulation, the Self-Rule of Private Law, Public Law involved in Private Law (Privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt)

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

第一項 研究背景與動機

伴隨著全球化影響¹，台灣之民主化，大致 1980 年代始，從經濟政策目標，擴大至民主及社會運動目標之追求與期望，民主轉型中社會議題之爭議趨向黨派化，使得社會發展之優先政策不易形成共識，經濟政策趨向短期化，選票邏輯成為民主選舉之主要考量，主導經濟理念，使得新自由主義成為主導性理念，對全球化帶來貧富差距擴大之影響亦缺乏對策²。全球化亦影響人民對生存保障及民主化之強烈需求，國家為因應人民之需求，致擴大國家在政治、經濟與社會方面之公共任務與行政任務目標，在國家財源及人力有限狀況下，欲滿足人民所有需求，勢必難以獨力完成。因此，晚近多數開發國家藉民間力量參與公共利益之事務，協力完成國家建設目標，讓民間參與國家任務之程度與角色日漸趨重要。有鑑於民間企業之經營績效與活力，在國家行政管制或解除部分管制之下，國家得以引進民間財力參與公共建設，借用民間專業委託執行公權力，或利用民間資源完成非公權力委託之行政業務等。這種藉私人或私人團體之力量，包括私人團體協力或產業自律等，協助完成國家公共利益之行政任務目標，在現代國家財政資源不充裕狀況下，有助國家治理之成效。

¹ 全球化使國家為提高其競爭性，而將某些國家責任委託給私人組織，使得公私間之界限變得模糊。從全球化之國內過程而言，一個國家之法律體系不可避免地要去適應。國家有兩個面向與全球化發生重要關係，國家為吸引或維持其貿易競爭力，通常低稅或最少管制為形式，使得國家成為推動「全球化之代理角色 (agents)」；而國家在處理自身利益過程中持續地因應改變，例如，在政治法律面，對國際條約承諾與數量、國際管理機制參與程度、與區域組織互動、國內行政官員與他國政府互動、國內政治組織之國際互動等，讓國家也成為「全球化之國家」。因此，美國學者 Alfred C. Aman, Jr. 認為全球化不是由「全球市場之不可避免性」所開啟，係國內法律與政治因應全球化狀況，使市場和國家相互依賴，Alfred 稱此相互依賴為全球化之國內面貌。在國家權力委託給行政機關，而行政機關再委託給私部門過程中最為顯著。因此，Alfred 檢視國家權力之委託關係上，對於國家接受國際性之上下影響者，作為垂直線之國家權力委託分析；而全球化之國內面貌如上述者，為水平線之國家權力委託關係分析。詳參 Alfred C. Adman, Jr., "Globalization from the Ground Up: A Domestic Perspective", 林榮光譯，「由下而上的全球化：一個國內觀點」，載：全球化下之行政管制法，元照出版，2011 年 5 月，頁 40 以下。

² 瞿宛文，「民主化與經濟發展、台灣發展型國家的不成功轉型」，載：台灣社會研究季刊，第八十四期，2011 年 9 月，頁 283-284。

公私協力（Public-Private Partnership）與自主規制（Self-Regulation）³，係現今各國公法學界日益興盛之研究範疇，公私協力之概念源自政府為克服財政緊縮與提升行政效率，促使國家自獨佔經濟管制行政朝向「私化」，致催化公私協力之行為形式，公私協力除了有建構為夥伴之意思外，亦以法律行為架構彼此互助、互信之合作關係；公私協力結合自主規制之最典型作法，係國家於一定法規範框架下，容認私經濟主體自行為「社會自我規制」，因此事業者負有義務執行國家所欲之特定行為，其性質係屬不具法律拘束力之行為指導，學理上被歸類為非型化之單純事實行為。

基於國家照顧人民，保障人民生命安全之行政任務目標，在現代社會多元、複雜之程度下，國家無法單獨承擔去完成。多年來，國家公部門與私部門在個別領域上協力合作，或透過私人或團體之自主規制，其執行過程雖仍有缺失，但已然成為現代國家在有限資源下，提升經濟活力，改善公共利益方式之一。現今網路發達時代，有關勞動關係之資訊相當容易取得，其影響勞動權益之意識抬頭，促成勞工或勞工團體要求勞動條件或勞動環境之提升，形成政府一定之壓力，亦影響勞雇關係之運作。近年來，勞工團體更對政府表達立法關切並施加壓力，迫使政府頻繁執行勞動檢查甚或修法，如：降低工時、提高基本工資、訂定性別工作平等、保護母性法令、性騷擾防治措施規範、擴大安全衛生法令適用各職業類別、引進日本過勞工時之參考上限等。在勞動關係領域裡，處處可見得國家公權力介入，不僅立法規範或行政政策要求雇主作為與不作為事項，更為保護個別弱勢勞工，鼓勵勞工團結權，放寬工會之自主運作，建立防治雇主不當勞動行為之裁決制度等，增加雇主經營上管制，及放鬆對勞工行使勞動三權之管制，以保護勞工健康或環境安全等措施，重大影響勞、資、政三方關係。

細究勞動法本質，學說上以公法性質為主，私法性質為輔，表面上看似與行政法學上公私協力及自主規制論述無關，卻是國家與私人或私人團體間之聯結方式，不惟減輕國家負擔，且能共同完成國家行政目標。如能以行政法學觀點，探究公私協力與自主規制在勞動法上之關係，以探討其在我國勞動法體系之實踐狀

³ 自主規制起因於政府「管制失靈」，引發各國思考規制事務得否委託民間處理之風潮，自私化觀點而言，自主規制實乃一種國家規制行政之程序私化。詳參，劉宗德，行政上法執行制度之合法性論議，載於月旦法學雜誌，225期，2014年2月，頁115-116。

況。由於筆者工作領域涵蓋私企業營運及人力資源管理，除相關經營管理知識外，亦常需運用勞動法於實務運作，協助企業在合法要求下，有效因應以提升經營效率。基於公私協力與自主規制在國家行政任務上之功能角色，如能以不同角度理解行政法在勞動法之關聯，及其影響勞動關係之狀況，應屬相當有意義之研究。

第二項 研究目的

近年來，台灣應用公私協力之 BOT 模式，甄選廠商建置高速公路收費系統，並給予營運管理，除發生甄選爭議外，因建置之紅外線收費系統並不方便，多數用路人寧可使用過路票券，不願接受 ETC 裝置使用，致發生遠通電收未達營運目標被裁罰，及後續行政爭訟。此外，高公局強迫遠通電收使用平信，通知用路人收費問題違反行政契約，法院判其需賠償加計利息後金額，達新台幣 1.13 億元⁴。再者，收費系統變更致收費站撤除，原收費人員由遠通電收資遣或給予就業安置，在彼此認知差異過大，衍生重大勞資爭議，造成國家資源浪費，影響社會秩序甚鉅⁵。近年來食安問題，導致當時行政院確立食安三級品管原則⁶：要求落實業者自律、獨立機構驗證、政府稽查評鑑。這也反應出國家管制失靈，國家必須在法治上，要求業者自律管理，國家仍須擔負最後擔保責任。前述 ETC 是國家建設上之公私協力，後者食安則為社會自主規制及法令規範、國家稽核不足所導致之後果，正是行政主體所必須調整改善者，此亦為本文所欲探究其在勞動法上實踐，有無可檢討之處。

⁴ 自由時報，「與遠通電收郵資問題，高公局認賠 1.13 億」，2017 年 3 月 29 日，
<http://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/2020200>。

⁵ 本案之國道收費人員，因不滿馬政府時期之交通部裁減全部人員後，轉由遠通電收負責安置或資遣相關條件，持續抗爭乃至蔡政府時期。據媒體報導，行政院長林全接受媒體專訪證實，政府與國道收費員自救會協商達成共識，國道收費員補助案整體金額會牽涉到自救會有多少員額，所以金額估計只是一個概估之數字，目前媒體上報導之數字，「也大約就是我們概估的一個數字」。可能就是 5 億多，不會超過 6 億元（由納稅人負擔）。遠通負擔 1/3 之責任，承擔在 2 億元之範圍之內。詳參，ET News，「林全證實！遠通 2 億、政府 4 億解決收費員抗爭事件補償」，2016 年 8 月 19 日，<http://www.ettoday.net/news/20160819/759030.htm>；中央通訊社，「收費員案林全：總統不出來無法解決」，2016 年 8 月 19 日，<http://www.cna.com.tw/news/aip/201608190408-1.aspx>。

⁶ 行政院即時新聞，「江揆確立食安三級品管原則」，2014 年 9 月 24 日，
http://www.ey.gov.tw/News_Content2.aspx?n=F8BAEBE9491FC830&s=E29D9C2BEDA4FB55。

本研究旨在了解行政法學上公私協力與自主規制之相關理論，及其在勞動法之運用可能性，同時藉本研究釐清以下之相關爭點：

- 一、檢視公部門介入個別勞動法與集體勞動法之狀況；
- 二、政府之行政任務目標，在勞動法之實施關聯性；
- 三、檢視公私協力、自主規制與勞動法之關聯性；
- 四、公部門介入勞資爭議時，勞資雙方各有不服時，其相關之爭訟救濟處理。

本研究擬對上述爭點，藉探討公私協力與自主規制之相關法理、行政實務及司法判決後，就發現之有關問題，提出相關建議。

第二節 研究方法與架構

第一項 研究方法

本論文之主要研究方法如下：

壹、文獻探討法

本文就有關專書論述或文獻之蒐集，我國法學界有關公私協力、自主規制或稱自我管制等相關方面已有諸多發表，僅其在勞動法之實踐有關論述甚少，但以相同法理應用於不同領域之論述觀點看，在有關文獻之蒐集並不致遭到困難。因此，本研究將就主題有關之專書論述、期刊、碩博士研究論文、法院實務裁判、主管機關函釋等，藉學者、專家或政府部門有關論述或資料，進行蒐集分析以了解公私協力與自主規制之學理或法制，以探知公部門介入私法運作之狀況，探討其在我國勞動法之實踐狀況。在行政法學領域，國內學者留學歐、美者為多數，相關論述多引公私協力或社會自我管制（自律）等有關民營化，或歐美法上有關此部分之論述。少部分為留日之學者，亦有引述日本相關論述，幾乎已有相當圓熟發展之法制為借鏡。本文將引述學者有關本研究主題之論述，以使其具學術性、合理性及實踐可行性。

貳、實證研究

本文在實證研究方面，基於公私協力與自主規制兩者之相互作用，主要探討勞工行政主管機關在勞、資、政三方之角色關係；勞動生產力有關之人才品質訓練機制（TTQS），在國家與事業單位之公私協力與自主規制實踐狀況；勞動基準法第八十四條之一有關約定書，地方主管機關就其審查基準之輔導或裁罰機制；大量解僱勞工保護法上，有關勞資政三方之實務運轉機制與問題；國家以公法規制私法，導致當事人或第三人權益受有侵害時，其行政救濟途徑；公私協力與自主規制在保全業之關聯性，與其運作上所致之私法關係之行政處分等。

此外，司法實務上，有關本文主題之法院裁判，此類素材之蒐集及分析上，除行政法院之裁判外，亦將涉及民事裁判，以了解實務上對行政行為形式之選擇或認定基準及相關見解，藉由不同審判權之裁判整理及比較分析，嘗試建立法院對於公私協力與自主規制所採取之判斷基準，或可釐清不同審判權之法院有無見解上之差異性。

第二項 研究架構

有鑑於公私協力種類繁多，舉凡行政委託、公民合資事業經營、公共建設及業務之參與，非給付行政領域之社會自主規制等皆屬之。由於廣泛地以所有類型之公私協力行政作為本研究之範圍，恐將失之過寬，研究內容過於發散，致本文論述龐雜、鬆散。因此，本文以行政委託之公私協力，或自主規制為研究中心，其體現在勞動法上，多為不涉及公權力之業務委託較具關聯⁷。其他如：公民合資事業經營、公共建設及業務參與之投資促進、私人或私人團體參與公部門之甄選雙階理論等，均非本文所探討之範圍。

行政委託私人或民間機構，為現在行政實務上常被運用之模式，行政主體在保留行政權限以及責任之前提下，僅將任務之「實際執行」部分委由私人為之，以減輕行政機關原應自為承擔之執行責任。尤其政府將部分行政任務透過法令規範，要求雇主應作為或不作為、或規範勞雇雙方必須進行協議、或勞雇雙方之約

⁷ 行政委託私人之要件：1.有行政任務（行政事務）之委託，此行政任務應採廣義之見解，包含國家所有之行政任務，不論是否含行使公權力或單純不具公權力色彩之行政事務；2.委託「私人」，此私人包含每一受基本權保護之自然人及私法上之組織。詳參，林明鏞，論行政委託私人-基本概念、法律關係及限制監督，載：憲政時代，第十九卷第二期，1993年10月1日，頁5-6。

定必須接受政府部門之事前審查等。基於公私協力與自主規制原非為勞動法之實施所設計，為了解其在勞動法有較多實踐內涵，本文以「廣義」之公私協力及自主規制概念作為探討方向，容或與大部分學說有關公私協力之論點方向有所不同。故行政任務之執行非由公部門所獨攬，而係有私部門之參與或協助者，即可涵蓋於公私協力概念中。至於兩者之合作目標是否一致或至少具有互補性，動機上是否出於雙方自願，合作關係之形塑與維繫有無法拘束力、合作標的是否限於公權力、合作過程中公部門是否居於主導地位等因素，於本文即非重要因素⁸。

就勞動法學理，學術界一般採取所謂二分法⁹，將勞動法分為「個別勞動法」與「集體勞動法」¹⁰。少數學者採取三分法，將個別勞動法中之勞動保護法（亦有稱勞工保護法），另與上述個別勞動法、集體勞動法並列為三。本文係以二分法之勞動法體系，探究勞動法在公私協力與自主規制之行政法學理論之實踐狀況。區分個別勞動法與集體勞動法二者之基本理念，主要以「規範主體」與「法律形成方式」為標準。以規範主體而言，個別勞動法乃是以個別勞工與雇主為主要規範重心；集體勞動法則以勞工之集體與雇主或雇主之集體為規範重心。以法律形成方式而言，勞動法中之勞動關係內容之形成，一種為透過個別勞工與雇主以契約合意方式形成具體勞動關係內容；另一種為集體形成，透過勞工團體與雇主或雇主團體協商及爭議而形成勞動關係內容¹¹。

本文之章節架構，除第一章為研究動機及相關範圍例示外，公私協力與自主規制在勞動法之實踐研究，主要於第二章至第五章論述，第六章則為研究之結論與建議。茲分別概述如下：

⁸ 詹鎮榮，公私協力與行政合作法，新學林出版，二版，2016年12月，頁10。

⁹ 個別勞動法與集體勞動法之分類，並無歷史發展上之原因或是分類上之實質必要性，純粹是遷就學理上之方便而已。詳參，黃程貫，勞動基準法之公法性質與私法轉化，載：《勞動、社會與法》，元照出版，2011年5月，頁9之註12；黃程貫，勞動法，國立空中大學印行，1996年修訂再版，頁95-96。

¹⁰ 楊通軒認為，勞工法為對於具有從屬性，聽從他人指示，為他人利益工作之人（勞工）之特別法；相對於勞工法之侷限係在有從屬性之勞務，勞動法之適用對象及範圍則顯得較廣，且適用之勞動者並不以具有從屬性者為限，而是包括為他人甚至為自己工作之工作者或服務者。因此，勞動法與勞工法之意義有所不同。就本文旨意在於探究行政法學上之公私協力與自主規制之學理與法制在我國勞動法上之實踐狀況，其實踐對象與勞工法或勞動法之適用對象或範圍無涉，且本文並非深究勞工法或勞動法在不同對象與適用範圍之學理。故本文採用以勞動法為論述名義，並以個別勞動法及集體勞動法為集合名稱。詳參，楊通軒，個別勞工法（理論與實務），五南圖書出版，2015年12月四版，頁5-6。

¹¹ 黃程貫，《勞動、社會與法》，前揭文（註9），頁6-7。

第二章，探討公私協力與自主規制在勞動法之功能分擔，包括公私協力與自主規制讓國家高權與私法自治之平衡功能；其協助國家行政任務目標之達成；在減輕國家管制之負擔上之運作；公私協力與自主規制在學理上，其與個別勞動法之關聯性；公私協力與自主規制之各自法理基礎；公私協力之憲法容許性，與自主規制之憲法界限，及公私協力、自主規制與勞動法之關聯性。

第三章，依學者在勞動法體系之分類，探討公私協力與自主規制在個別勞動法之實踐狀況，包括：私法自治之勞動契約與公部門之關係；企業經營管理之工作規則性質，在自主規制狀況下，勞雇雙方之制訂與政府部門之協力關係；職業安全衛生之自主管理與自主規制之實踐關係；勞動部人才發展品質管理系統（TTQS），其為公私協力與自主規制之實踐狀況；雇主聘僱外國人之自主管理關係；大量解僱勞工保護法上，在勞、資、政三方之法規範及實務運作探討等。

第四章，以公私協力與自主規制在集體勞動法之實踐為探討，主要為公私協力與自主規制在勞動三法之實踐，包括：工會組成及參與國家政策之公私協力關係，及工會之自主運作狀況，工會在法規範為勞雇間之管制關係；勞資爭議處理法上之實踐，即團體協商之自主規制；其他勞工代表機關如：勞資會議等，在法規範下，其自主規制之實踐等。

第五章，本文選擇保全業為探討，係保全業與政府在人民安全防護任務，具有協力之關聯外，民間保全業為符合其營業利益，必須在其內部人員有相應之專業訓練，及科技設備應用或開發之經驗，亦具自主規制之意義。此外，當年為擴大行業適用勞動基準法，立法增訂勞動基準法第八十四條之一，對於工時除外規定之適用，必須簽訂勞雇約定書，並經地方主管機關之核備，呈現公法規制私法之運作關係，而有私法關係行政處分效果，相關方面之探討，有助於本文在公私協力與自主規制之關聯性與其運用之研究，均極具意義。

第三節 研究範圍與限制

本研究以觀察角度，從公私協力與自主規制之學理，探討其是否實踐或如何實踐在我國現行勞動法，原則上本文不涵蓋社會法領域之法令。研究內容中，涉

及學者引用國外法之論述，雖部分觸及國外相關立法或制度，而間接引用探討，僅係協助本論文內容之闡述與理解，非純以國外相關法制作比較研究。

我國繼受大陸法系國家之一些法令概念，引進國內亦有數十年，尤其近年來勞工意識抬頭，國內有關勞動法令保護規範亦趨嚴謹，且新增法令及修法越來越細，致勞動法體系之相關法令龐雜，本研究絕難涵蓋所有勞動法之各環節。勞動法體系依其規範之內容，涵蓋勞雇間之勞動契約勞動關係法規、基於公益保護勞工之法規範、勞資團體間或團體內之規範、企業組織法與勞動訴訟法等五部分¹²。本文依學者二分法，將勞動法分成個別勞動法及集體勞動法之體系，以利探討公私協力與自主規制在勞動法之實踐。個別勞動法，原則以勞動契約及勞工保護相關法令為主軸。勞工保險條例係勞工有一定事故發生，向國家請領保險給付之法規範，不屬於個別勞動關係而為社會法範疇，非本文主要探討對象。故本文以個別勞動法及集體勞動法上，其法令規範與本文主題較具關聯者為研究對象，致可能論述範圍有不足之處。致於文中涉及勞動部（原勞工委員會）之函釋，因勞工委員會（簡稱勞委會）已升格為勞動部，為利資料查證及方便本文論述，原勞委會發布之函釋，仍以原來名稱表示。

¹² 黃程貫，《勞動、社會與法》，前揭文（註9），頁5-6。

第二章 公私協力與自主規制在勞動法之功能分擔

第一節 概說

近二十年來，全球化發展已從經濟科技全球化，朝向政治與法律全球化。其演進過程中表現出：主權概念之侵蝕、時空象限模糊、身份認同紛雜，強勢與弱勢之激化等四個主要特徵¹³。全球化觀念與活動，在網路科技之推波助瀾下，世界各國經濟或社會活動，早已超出傳統以國家發展為單位之架構，致人群跨國際之相互依賴關係加強，國家內政與外交界線日趨模糊。但全球化忽視了區域特性與區域競爭力之重要性，地方政府為快速因應地區需要，保障地區之安定與自主性，冀望從事適合地方之各種經濟社會活動，致區域化論述逐漸崛起¹⁴。傳統上，國家提供公共服務之傳統模式，逐漸移轉到地方政府、企業或非營利組織等。中央政府為因應地區資源之差異性與特殊性，不得不將中央之部分權限或財源移轉到地方，期望藉由權限移轉，使地方政府能迅速回應民眾之需求，彌補政府龐大官僚體制不健全機能之缺失，同時進行地方政府改革與分權化，並導入民間委託與契約外包之作法，因而提高民間部門參與公共事務之機會，賦予公私協力發展之空間¹⁵。

公私協力 (Public Private Partnerships, PPP)，一般泛指所有公部門與私部門共同處理事務之情形。日本學者紙野健二，採取直接接受實際上被視為協力之內容，而廣泛掌握之方法觀點，將公私協力定義為由主體之複數性、公共目的之共有性及相互協力性等三個因素構成之現象¹⁶；學者 Dietrich Budäus 及 Gernod Grüning¹⁷，兩人主張排除公私部門目標相衝突之合作形式者，學者間稱為狹義之公私協力。其概念因忽視國家為公權力主體，當以公益為依歸，私人為基本權主體，

¹³ 張文貞，面對全球化-台灣行政法發展的契機與挑戰，載：當代公法新論（中）-翁岳生教授七至誕辰祝壽論文集，元照出版，2002年7月，初版，頁11-15。

¹⁴ 林淑馨，日本型公私協力理論與實務，台北巨流圖書，2010年1月初版，頁22。

¹⁵ 林淑馨，日本型公私協力推動經驗之研究：北海道語志木市的個案分析，公共行政學報第32期，2009年9月，頁35-36。

¹⁶ 劉宗德譯，日本公私協力之動向與課題，載：全球化下之管制行政法，政治大學法學院公法中心，元照出版，2011年5月，頁298。

¹⁷ 詹鎮榮，論民營化類型中之公私協力，載：民營化法與管制革新，元照出版，二版，2011年11月，頁5-6。

必以追求利潤為目標。若界定公私部門目標一致方屬公私協力者，僅為國家高權觀點，反而漠視私人參與任務執行之經濟利益，此與公私協力之雙贏基本架構有違，學界普遍不採納。此外，荷蘭鹿特丹 Erasmus 大學之兩位公共行政教授 Erik-Hans Klijn 和 Geert R. Teisman，他們認為公私協力之定義，係公私行動者間之長期合作關係(durable character)，在合作關係中發展共同產品或服務，且共享風險、成本和利潤，這些都是建立在彼此共享附加價值 (mutual added value) 之基礎上¹⁸。公私協力能否發揮成效，學者認為成功之公私協力，係依賴公私部門間之信任、守諾(commitment)、有共同目標(working to common objectives)、團隊共識(team building)、風險分擔，及坦誠解決衝突(conflict resolution)¹⁹。就公私協力之定義，學界說法紛紜難以一致明確定義，大致上只能將之當作為了任務之實現，行政主體與私人間林林總總不同合作關係態樣之集合概念而加以理解²⁰。

公私協力既難以定義，學者對其名稱也有不同稱呼，就我國黃錦堂教授以德國 1990 年代以後，行政法學亦稱其為「公私合夥關係」，其意義為官方不再高權單獨處理業務，官方與業者間在公共服務之提供、財政取得與執行，建立一個夥伴關係。官方使用之行政行為，包括行政契約、君子協議、官民間之協商、共同理解、諮商、容忍等非制式化之程序²¹；此外，亦有稱為「公私合作」、「公私夥伴」、「行政參與或行政合作」等，名稱雖多，其概念都被用來描述公、私部門對於行政業務執行之一種責任分擔規則。廣義而言，公私協力為一集合概念，在行為主體上，必須有隸屬於公私兩個不同部門之權利主體存在；在公私協力之客體而言，

¹⁸ 陳敦源、張世杰合撰，公私協力夥伴關係的吊詭，載：文官制度季刊，第二卷第三期，考試院編印，2010年7月，頁26。原文參，Erik-Hans Klijn & Geert R. Teisman, "Institutional and Strategic Barriers to Public-Private Partnership: An Analysis of Dutch Cases", Paper for British Academy of Management Conference 2002, 9-11 September 2002.

¹⁹ Darrin Grimsey & Mervy K. Lewis, Public Private Partnerships-The Worldwide Revolution in Infrastructure Provision and Project Finance, 244, (2004)；另，盛氏謂「公私協力之合作契約在台灣實際運用經驗上出現與理想相當大落差，可能是受到兩個現實環境因素影響：1.台灣私人企業社會責任倫理相對低落、政府缺乏足夠能力確保國家擔保責任落實。詳參盛子龍，公私協力興起下行契約法制面臨之挑戰與回應，載：全球化／福利國／特別權力關係／公私協力，台灣行政法學會編，元照出版，2004年1月，頁361。

²⁰ 公私協力之特徵：1.公私協力乃是一種公行政任務履行時，角色交織配當之功能；2.參與協力或合作之私人並不納入國家預算體系中，亦不是要將國家角色變成私營化。3.參與合作之公私角色均能在平行管道中，藉由協力而各自獲取充分公益實現與私益滿足。詳參程明修，行政法之行為與法律關係理論，新學林出版，二版，2006年9月，頁259-262。

²¹ 黃錦堂，行政契約法主要適用問題之研究，載：行政契約與新行政法，台灣行政法學會學術研討論文集，2004年1月，頁45。

幾乎所有國家公權力作用領域，理論上皆可包含在內²²。簡言之，行政任務之執行非由公部門所獨攬，而是公私部門合作履行，因此，只要私部門參與或協助完成國家行政任務之手段，即可涵蓋於公私協力概念中，也顯示公私協力之概念並非單一性。以私人或團體參與國家任務，減輕國家行政任務觀點看，公私協力的實踐言，或與公私協力之行政委託中之業務委託型態較為相關聯²³。該業務委託主要為不涉公權力者，若涉及公權力則依行政程序法第十六條，行政機關²⁴應將委託事項及法規依據，刊登政府公報或新聞紙對外公告。若因委託所需費用，除公私部門間另有約定外，得由行政機關支付。行政委託乃發生行政機關與人民間之權限變動，屬外部之法律關係，其委託方式係以行政契約或行政處分，概由行政機關斟酌委託事項及相關法規而定²⁵。

自主規制 (Self-Regulation)，最早使用該想法或概念 (idea)，係因應網際網路活動之諸多行為爭議，由參與網路活動者自願發展並接受之規範²⁶。此自我管制方式，可能因不同參與者之本質 (nature)、獨立代理或聯合組成架構 (structure of separate agency or a cartel)、以規章 (norm)、或個人之約束形成強制力 (enforcement)，此與具法規範、或契約、或無法律拘束等關係而有不同²⁷。此種自主規制在政府公共政策領域發展出自主規制政策 (Self-Regulation policy)，並成為政府決定政策類型，以因應全球化及資訊科技時代，導致國界趨於模糊，且傳統公共政策之高權管制理論已難以處理²⁸。因此，為避免國家管制失靈，在國家介入前，先由私人自律團體採取自我管制。自我管制之政策特性，實乃國家高權未設定嚴格、一致性之管制規則或規範，而僅設定原則性之遊戲規則，委由各行政機關或私人團體自

²² 詹鎮榮，前揭文（註 17），頁 6-7。

²³ 詹鎮榮，「公私協力行政之契約形式選擇自由研究-以臺北市市有財產出租、提供使用及經營為中心」，臺北市政府法務局 103 年度委託研究案，2014 年 11 月，頁 21-22。

²⁴ 吳庚教授認為行政機關必須有單獨之組織法規、有獨立之編制及預算與有印信等要件，詳參，行政法理論與實務，三民書局，2006 年，九版，頁 178；法務部 90 年 4 月 6 日法 90 律字第 009007 號函，謂行政機關係以具有「獨立編制」、「獨立預算」、「依法設置」及「對外行文」為認定標準。對於行政機關之「組織」，亦有例外者，如最高行政法院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議謂「實務上為避免政府財政過度負擔，及基於充分利用現有人力之考量，亦有由相關機關支援其他機關之人員編制，或代為編列其他機關預算之情形，尚難因該其他機關之人員編制及預算為完全獨立，而否定其為行政機關。」。

²⁵ 法務部 90 年 9 月 4 日，法九十律字第 029825 號函。

²⁶ Jeanne Pia Mifsud Bonnici, Self-Regulation in Cyberspace, 10, (2008)

²⁷ Jeanne Pia Mifsud Bonnici, 23, (2008)

²⁸ 丘昌泰，公共政策-基礎篇，巨流出版社，四版，2010 年 9 月 25 日，頁 12。

行決定採取何種行動，公權力機構不加任何干涉之政策型態。由於自我管制通常涉及行為之限制與義務之負擔，其有自律管制之意義。自律有個人之自律與團體之自律兩種內涵，而自律性管制可謂特定個人規律自己之行為，或特定業者在某種情況下自律管制，或透過集體組織規範其成員或他人之行為。管制則從法規範管制、市場管制至個人自願之決定，控制自我行為皆是²⁹。學者亦有認為社會自我管制係指個人或團體本於基本權主體之地位，行使自由權、追求私益時，亦志願性地肩負起實現公共目的之責任。學者以特定身分之人作為社員而組成之自治行政團體，如社會福利機構或經濟行政法上之職業工會團體，本質上則趨近社會或經濟上之自主規制³⁰。

近年來，為適應國家公共任務³¹性質之轉變，國家不再獨佔公共任務之執行，採取公私協力之合作政策，以事業經營類型之給付行政為主要範疇。對於以管制私經濟主體行為合法性與妥當性為內涵之「經濟規制與監督行政」領域，其涉及行政、協力之私人，及公眾三面關係，且協力之私人自由權利與公眾之公共利益必須獲得平衡與保障。因此，國家於一定法規範框架下，讓公私協力結合自主規制方式，容認私經濟主體自行作社會自我規制³²，由業者自律並自動承諾，以遂行公私協力任務之執行，不惟三方關係都能獲得保障，且國家仍擔保其監督之責。國家政府部門對於各參與者之不同利益必須充分考量，特別是弱勢者利益，以確保自主規制被合理執行。惟某些情況下並不適合實施自主規制，根據荷蘭司法部1998年提出LEH摘要（LEH Memorandum），曾指出一個重要徵點(subtley)，認為涉及法律規範之基礎原則（fundamental principles），並不適宜採取自主規制方式，而必須由政府自己規範處理³³。

²⁹ 廖義銘，從產業自律管制看國家新治理模式之實踐條件與要素，載：公共行政學報，國立政治大學公共行政學系出版，2006年3月，第十八期，頁5。

³⁰ 詹鎮榮，前揭文（註17），二版，頁152。

³¹ 學理通常將實現與公益目標相符合的活動領域稱為公共任務，概念上，國家任務為公共任務之下位概念。Hans Peters認為「凡攸關公眾或公眾對其實現存有利益之事務，吾人皆可稱為公共任務。」公共任務之執行，並非以公權力主體為限，自然人或私法人亦可為適當之主體，而公共任務從三權分立組織面思考，其涵蓋立法任務、行政任務及司法任務。詳參，游碧瑜，論公私協力之國家擔保責任—以促參法為中心，政治大學法律學研究所碩士論文，2011年7月，頁15。

³² 劉宗德，公私協力與自主規制之公法學理論，月旦法學雜誌第217期，2013年6月，頁53-55。

³³ LEH Memorandum: Legislation for the Electronic Highways Memorandum. See Bert-Jaap Koops, Corien Prins and Hielke Hijmans, ICT Law and Internationalisation: a Survey of Government Views. 31, 2000.

公私協力與自主規制在勞動法之實踐，或可以勞動部推動私人企業或職業訓練機構之人才發展品質管理系統，其有關輔導及認證制度觀察。其係政府以輔導及獎勵手段，輔導事業單位在其人力資源管理制度，實施有系統之人力訓練與發展機制。另，職業安全衛生管理辦法³⁴，則以規範事業單位之安全衛生組織管理及自動檢查，以檢討事業單位依危害風險之不同分類，明定事業單位達一定規模及部分具有危險性工作場所者，應建置職業安全衛生管理系統，其管理系統績效良好並經認可者，中央主管機關得公開表揚並適度檢討調整現行辦法之實施績效，以健全職業安全衛生管理體制，有效預防職業災害發生。此種事業單位達一定規模建置安全衛生管理系統，辦理自身之安全衛生事務，政府僅立於輔導之責，為自主規制之態樣。其於保全業之公私協力，除政府部門之安全防護協力外，亦有2010年台北市政府主辦台北花卉博覽會，結合政府部門、私部門與負責籌劃之第三部門相互協助共力，其展覽期間之各開放處所之駐衛服務，即由保全業受託執行，是公私協力之成功案例³⁵。此外，於其他領域有環保標章制度、廢棄物清理法之資源回收與廢棄物減量獎勵制度，及資源回收由政府優先採購再生產品、以獎金、獎助、表揚等措施，給予生產商之經濟與商譽之誘因等³⁶，均為公私協力與自主規制之樣例。惟公私協力亦可能侵害人民基本權之財產權與居住自由權，而有圖利私人之虞！釋字第七三二號解釋有關大眾捷運徵收土地與民間合作聯合開發，致土地所有權人犧牲權益，陳新民大法官部分協同部分不同意見書中，指出國家冠上追求公共利益之美名，在聯合開發土地上，為「有利私人之徵收」，行使強制剝奪人民財產之徵收行為，形成「公益挾帶私益」之現象，美其名為「公私協力」，利用徵收私人土地達成一定之公共利益，卻造成圖利特定他人之結果，能否符合法治國家保障人民財產權仍有爭議。

自主規制在名稱上，學者亦稱為自我管制、自我設限、自負義務、自主規制、

³⁴ 其名稱原為「勞工安全衛生組織管理及自動檢查辦法」，因依據「勞工安全衛生法」於1975年5月24日發布施行，鑑於職業安全衛生法已於2014年7月3日施行並適用各業，故2014年6月26日，修正為「職業安全衛生管理辦法」，詳勞動部2014年勞動部勞職授字第1030200729號函。

³⁵ 人間福報，2011年11月1日，「人間百年筆陣-從台北花博談城市行銷」，<http://www.merit-times.com.tw/NewsPage.aspx?unid=242830>；2010臺北國際花卉博覽會，https://www.pcc.gov.tw/epaper/9910/download/flower_02.pdf。籌辦博覽會之經驗分享-談2010台北國際花卉博覽會，[http://www2.pccu.edu.tw/crtldla/data/系網資訊/081016/籌辦博覽會之經驗分享-談台北2010國際花卉博覽會簡報\(壓縮圖片\).971009.pdf](http://www2.pccu.edu.tw/crtldla/data/系網資訊/081016/籌辦博覽會之經驗分享-談台北2010國際花卉博覽會簡報(壓縮圖片).971009.pdf)。查閱日期：2017年4月18日。

³⁶ 詹鎮榮，前揭文（註17），頁177。

自我規制、自律管制³⁷等，其名稱雖有不同，但實質意義相同。為使後續之相關論述較為簡單、易懂，本文均以「自主規制」為統一名稱。

第二節 公私協力與自主規制之功能

第一項 國家高權與私法自治之平衡

在早期經濟發展過程中，社會結構係以市場經濟為主，國家扮演產業引領及經濟提升之重要角色，儘管國家在某種程度上會對市場介入管制，但人民長期以來對市場經濟之因應，已習於其運作模式與邏輯，社會亦呈現緩和變遷。但全球化後，國家與社會間之對話關係³⁸，不再是以區域或疆域作基礎，而是複雜、即時網絡關係。國家決策主體所對話之社會，亦不再是以國家或地方為單位所形成之社會，導致國家決策主體可能跨越國家層級，成為多層次治理面貌³⁹。因此，如何透過國內行政程序決定，讓不同層次之社會關心者，可以參與有關程序之進行，協助作成決定，尤其在高度公共性之議題，需要更廣泛之參與，國家原來之行政運作方式，已難以應付所面對之多元複雜之環境。

大致上，行政制度受各時代憲政理念及社會條件之影響，世界各國之國家理念，皆由獨裁專制而轉為民主法制，並由保障形式之自由平等，趨向維護實質之正義公平。我國之憲政理念及社會條件，與各國並無重大不同，行政任務之面貌及內涵已與他國無異⁴⁰。我國行政法間接由日本繼受自大陸法系之德國，而德國行政法發展過程，即由「專制國家之行政」經「自由法治國家之行政」，到今日之「社

³⁷ 我國留德學者大抵以自我管制或自主管制名稱論述，本論文則以留日學者劉宗德教授所引述「自主規制」為本文之研究名稱。詳參，劉宗德，前揭文（註32）；詹鎮榮，前揭文（註17），頁148；陳愛娥，公私協力的規制-以受管制之社會自我規制為考察重心，載：全球化/福利國家/特別權力關係/公私協力，台灣行政法學會編，元照出版，2012年12月，頁271以下。

³⁸ 隨著君主立憲制度瓦解，代之以民主原則為基礎建構之政治制度，改變國家與社會之二元結構。此二元結構改變，並非意味社會與國家之區分無意義，其區分之旨趣，乃在建構一種組織型態，使個人保有自由活動空間，不受國家機制與公共領域箝制，以獲得真正自由。國家之主要功能，即為制定法律，對個別利益擁有裁決權，具有維護社會安寧和諧之目的。易言之，國家之任務在正確地調節各種利益。在社會領域，私人之行為得自由為之，私人身處於不受國家領域支配之場域，只要在法律未予明文限制範圍，得自行追求自己或他人利益，並受法律保障。詳參，游碧瑜，前揭文（註31），頁7-8

³⁹ 藍玉春，歐盟多層次治理-論點與現象，政治科學論叢，第二四期，2005年6月，頁51；辛年豐，環境風險的公私協力-國家任務變遷的觀點，元照出版，2014年2月初版，頁94-99。

⁴⁰ 陳敏，行政法總論，新學林出版，2016年9月，九版，頁19-22。

會法治國家之行政」。從 20 世紀工業化發展結果，人口集中於大都市，戰爭導致普遍之貧困，家庭與鄰里關係解體，個人之需求增加，人民對於國家之依賴日深，國家除顧慮個人之社會安全，亦須考量人民日常生活所須水電瓦斯等供應，設立各種設施、環境清潔、交通運輸、學校、醫療及藝文活動等各種給付。社會任務與法治國家相結合，國家需維持經濟活動及社會財富之重分配，憲法之社會原則要求國家執行原有防禦危害之傳統行政，亦大量增加對社會、經濟與文化之供應、給付及促進等行政作為。致國家行政由單純之秩序維護者，轉為提供人民生活必須之物質及服務之「生存照顧」，國家行政因此成為「給付主體」。司法院釋字四二八號解釋謂：「公用事業，以公營為原則，憲法第一百四十四條前段定有明文。國家基於對人民生存照顧之義務、達成給付行政之功能，經營各類公用事業，期以合理之費率，普遍而穩定提供人民所需之各項服務，得對公用事業因經營所生之損失補償或損害賠償責任予以相當之限制，惟因涉及人民之權利，自須符合憲法第二十三條之規定…」，將「生存照顧」與「給付行政」並列，其生存照顧責任之歸屬，由傳統個人責任、團體責任轉變為國家之責任⁴¹。

由於給付國家之行政任務過度膨脹，導致國家財政赤字攀高，不得不藉民間力量或民營化作為解決手段。加上，國家理念從給付國家轉為保障國家，國家對人民生存照顧有保障責任。國家提供人民之生存照顧，不得不透過市場自由競爭方式，提供私人或私人團體之私經濟活動，國家角色從給付者變成保障者，國家對於涉及人民生存照顧之私經濟活動，透過引導、管制及監督等措施，得以確保人民生存照顧所須之物質與服務，有如國家所提供一樣。此種由私人接手國家行政任務，而國家僅負擔保責任，其特徵就是公部門與私部門共同合作，履行公共任務之公私協力樣態，亦是合作國家模型之公私協力行為⁴²。傳統上，國家為達成一定行政任務，通常以單方高權之作為，直接要求相對人聽命，並以法規範作為

⁴¹ 生存照顧概念為德國法學者 Ernst Forsthoff 在 1938 年發表《行政作為給付主體-Die Verwaltung als Leistungsträger》一書中，認為工業革命後，城市生活型態中，人民已無法自給自足，而其生存所繫之基本服務需求，如自來水、電力、瓦斯供應、大眾運輸、郵政電信、公衛醫療、老年失業等，及其他生存必要之給付，轉而成為國家學及行政法學之「生存照顧」概念，需由國家肩負政治上之照顧責任，亦是公行政。此種將生存照顧等同與給付行政之推演，正是 Forsthoff 生存照顧理論之基本命題，並為發展行政法體系之概念基礎。詳參，劉淑範，行政任務之變遷與公私合營事業之發展脈絡，載：中研院法學期刊，第二期，2008 年 3 月，頁 46-47。另參，詹鎮榮，前揭文（註 17），頁 275-279。

⁴² 張桐銳，合作國家，載：當代公法新論（中）—翁岳生教授七至誕辰祝壽論文集，元照出版，2002 年 7 月，頁 566 以下。

社會控制手段。因應全球化之影響，在經濟、貿易及人民之生活事實複雜多變，國家欲達成最佳化目的，必須從組織與程序層面思考其控制手段，利用個人與團體自主與相互實現控制作為⁴³。學者從合作國家模型，分析國家之管制手段與國家任務之實現兩面向⁴⁴，掌握現代國家面臨之課題及相應活動，以及國家與社會關係之轉變，在合作國家模式下，國家與人民基本關係是對等。因此，更易形成合作之法律關係，而有公私協力之意義。此模型之論點摘要如下：

一、主體中心：國家已不再強調其為任務主體中心，而是分散、多中心地任務實現結構，包括私人或不限於市場，及非營利事業組織「第三部門」。

二、管制模式：合作國家之管制模式，不再拘泥於國家之高權或中心地位，而是如何利用「分散之脈絡管制⁴⁵」或「工具化之社會自主規制」。易言之，即從高權管制模式轉變為合作之管制模式。

三、法律理性：合作模式主要以結果之思維取向，國家政治系統尊重次級系統之運作邏輯。因此，合作模式下之管制，常侷限在組織或程序之周邊條件管制。

四、行政行為形式⁴⁶：在合作管制模式下之合意式行政行為，包括已型式化之行為形式，即私法之契約與公法上之行政契約；尚未型式化之合意行為，其形式通常為不具法律拘束力之協定，包括輔導、溝通、協調、承諾、約定、勸告、警示、諮詢及建議等。非型式化之合意行為，德國行政法學者稱為非正式行政行為

⁴³ 林依仁，規範制定與行政契約，載：2012 行政管制與行政爭訟，臺北中央研究院法律學研究所專書（20），2016年6月，頁243。

⁴⁴ 張桐銳，前揭文（註42），頁578-579。

⁴⁵ 分散之脈絡管制，為國家任務分散實現之結構理論。其強調現代社會為功能分殊化之社會，並不具有上下階層或中央化之結構，國家（政治系統）只是社會次級系統之一，並不居於階層結構之頂點，亦非中央化結構之中心。在多中心或分散之社會結構下，政治管制應放棄上對下之階級式互動關係，而改變為次級系統間之同位階式溝通結構，政治管制應侷限在其他社會次級系統之周邊條件領域，經由系統間之「結構性聯結」與「啟發性之互動」而相互影響。張桐銳，前揭文（註42），頁573。

⁴⁶ 制式化之行政行為形式，係指具法規範力之行政行為包括行政處分、法規命令、行政契約等；非型式化之行為形式，乃指所有行政行為中不屬於向來行政所具有法形式之行為，有稱非正式行政行為，均不具法律規範。多數學者從傳統行為形式體系，將非型式化之行為形式及非正式行政行為，劃歸為事實行為領域。其意義與日本之行政指導，同為非型式化之行為形式，日本之行政指導源於日本之法文化，對於行政事務之實現，喜好以行政主體與行政客體能相互接受之合作方式與非正式之方式進行。學者林紀東認為「所謂行政指導係行政機關就其所掌管事務，對於特定個人、公私法人或團體，以非強制之手段，取得相對人之同意與協力，以達到行政目的之行為。」詳參，林明鏞，論型式化之行政行為與非型式化之行政行為，載：當代公法理論-翁岳生教授祝壽論文集，月旦出版，1993年5月，頁337以下；廖義銘，行政法之基本建制，三民書局總經銷，2003年6月初版，頁164-166；陳春生，事實行為，載：行政法（下），翁岳生編，元照出版，2006年10月3版，頁5、13。張桐銳，前揭文（註42），頁568-571。

(informales Verwaltungshandeln) 或非型式化行政行為，日本行政法學者稱為行政指導。非正式行政行為非正式高權行為⁴⁷，係公行政為準備或替代公權力決定之作成，在公法上與人民作不具法律拘束力之約定或其他接觸，其不以發生法律效果為目的之行政事實行為。所以稱「非正式」係因此行為形式不以法規命令、行政處分或行政契約等傳統行政法律行為方式為之。

五、國家任務：在公私合作關係下，國家任務不再侷限於履行責任，而基於指揮監督責任，具有建議責任、組織責任及擔保責任等責任型態。

另一方面，學者亦從社會自主規制之論點，強調國家對管制對象給予一定自主空間活動，協調各人共同實現控制目的和提升控制效果。此種合作形式之社會控制，當事人間出於利益妥協和意思合致下所簽立之契約，尤其能實現自主規制之特質，並決定相互間之權利義務。惟以契約形式達成社會自主規制目的，與其對於法規範及適用之影響，分別涉及自主性與他律性之管制方式，顯示不同法律性質契約與規範制定間之聯結關係⁴⁸。如果以標準化契約作為私法自治與國家命令之聯結，社會自主規制之自主性，係指法規範制定與其執行全由私人決定，不受國家之任何影響，包括專家委託之授權，或共同參與國家任務之協力形態。私法自治被視為個人可以自主決定的意思實現領域，同時這個領域正好受到憲法基本權之屏障保護，享有契約自由之主體，原則上即為基本權利之主體，應受到憲法之保護⁴⁹。私人規範在法律秩序中進行私法自治活動，其規範制定為基本權行使下之意思自治，其形態為章程或契約，所拘束之對象限於社員與契約相對人之間。倘經由法律授權取得適用命令，則按個案認定其在法規範領域內之一般性效力，故在私法自治與單方規制之間，通常以行政契約作為公、私部門關係之規範。其因契約締結，使得法適用之權限受到拘束，必須在維護法律所規範對象之利益下進行，方能為國家所承認，不致使特定團體獲得不當特權。因此，國家高權必須堅持公開與透明操作，及公眾監督參與程序下，始能在人民基本權保障、公私協力與國家高權運作中取得平衡。其發展過程係由當事人透過「私法自治」所約定之規範契約，經由「國家承認」產生法之效力，得以拘束契約當事人之權利義務

⁴⁷ 陳敏，前揭文（註40），頁635-636。

⁴⁸ 林依仁，規範制定與行政契約，前揭文（註43），頁242。

⁴⁹ 許登科，德國擔保國家為基礎之公私協力法制-對我國促參法之啟示，台灣大學法律學研究所博士論文，2008年6月，頁183。

關係。其間之私人規範仍保持因經濟自由、結社自由所生之私法自治關係，仍屬民主原則調控對象，仍具備基本權之正當性⁵⁰。

至於行政契約是否受法律保留之拘束？學者間有認為，若國家行為干預人民權利，則仍受法律保留原則之拘束。最高行政法院有關判決⁵¹，就醫事服務機構與保險人訂立特約（行政契約），以作為全民健康保險醫事服務機構之爭訟，認為基於契約自由原則，雙方當事人得合意訂立有關權利義務內容、履約方法及違約之處理。契約之履行，難免發生終止或停止契約效力問題，當事人於何種條件下，可片面終止特約或停止特約（及停約期限為何），只要不違反法律強制或禁止規定、公共秩序或善良風俗，自得以契約訂定之，無須經由法律明文或其授權制定之行政命令加以規定。即終止特約或停止特約之權利屬於契約自由範圍，並非法律保留事項。林明鏘教授亦認為行政契約可不受法律保留之拘束⁵²，其認為當事人若同意及行政效能考慮，基於「同意阻卻違法（侵害）」法理，若以行政契約代替行政處分時，依行政程序法第一百三十七條第二項規定，行政處分之作成，行政機關無裁量權時，則以法律有明文規定，或為確保行政處分法定要件之履行，以該要件為附款內容者為限（第九十三條），及依同法第一百四十二條，若行政處分無效或明知得撤銷之原因，其行政契約即屬無效。亦即在現行法令規定上，已足夠應用規範行政契約。故行政契約不受法律保留原則之拘束，否則行政契約不能受到廣泛使用而失其制度功能。

第二項 協助國家行政任務目標之達成

在現代民主國家中，伴隨著民主化而生者，是人民利益與需求議題之法律化，法律保留範圍擴張、現代國家中法規範氾濫之現象等，相當程度都可認為是「國家化」之反映，也就是國家任務之擴張⁵³。此乃因現代工業社會之複雜程度遠非往昔可比，使得國家介入顯得更有必要，另一方面伴隨著民主化，國家任務轉變不僅量變也有質變，致使國家任務膨脹。在強調國家與社會劃分之法治國模型中，

⁵⁰ 林依仁，前揭文（註43），頁243。

⁵¹ 最高行政法院102年度判字第184號判決，

⁵² 林明鏘，行政法講義，新學林出版，2017年2月，修訂三版，頁350

⁵³ 張桐銳，前揭文（註42），頁563-564。

國家任務主要在維護由私法所建構起來之社會秩序，在社會國模型中則強調國家應積極介入社會關係，以彌平市民所生之不平等。但現代社會之高度複雜性，社會問題往往不是透過國家之逐點介入所能解決，而必須計畫性地引導社會之發展，其結果也致社會之發展成為國家之任務。現代國家之行政任務既已複雜，單純靠國家高權完成，將耗費相當財力且不一定達成目標。因此，國家必須藉重公私協力之行政作為，及社會或經濟自主規制之協力行為，共同解決國家所擔負之行政任務目標。不論公私協力行政或社會自主規制容認，均涉及借重私人力量協助履行行政任務之問題，在合作行政國家中，公私協力是一種概括描述公部門與私部門為了能夠比較經濟地實現行政任務，所採取之一種合作夥伴關係，亦涵蓋純粹以高權形式實現公共任務，以及公共任務之完全民營化⁵⁴。

行政任務之所以要推動民營，從國家角度看，主要目的為減輕行政在人力與財政上負擔，且認為交由民間依市場法則之經營方式，利用民間技術與管理之專業能力，較能提升營運效率。現代民營化之發展，已經擴張到一切由民間私人或私人團體參與履行行政任務之現象⁵⁵。學界一般見解認為，民營化亦泛指行政任務之執行主體由國家變更到私人之轉移歷程，按其內容可區分為形式民營化、實質民營化、功能民營化、財產民營化、財政民營化與程序民營化等類型，各類型民營化模式間又有可能相互交錯混合。其中「功能民營化」類型，公私部門之合作關係中，公部門有如契約需求者，私人則為契約承諾之提供者，公部門藉此適當地將部分風險與責任轉嫁到私人之一方，但公部門仍保留其履行任務之權限，及任務實現之責任，此也是功能性民營化領域中特別顯著者⁵⁶。

對於「功能民營化」，許宗力教授認為係某特定事務之履行，不僅其國家任務之屬性不變，國家本身也未放棄自身執行之責任，只是執行階段選擇借重私人力量之方式完成任務。因此，國家與私人間通常會有委託或其他類似契約關係之

⁵⁴ 此完全民營化是實質民營化或任務民營化之意義，公共任務之履行被轉讓、委託或轉嫁到獨立處理之私人身上，即所謂「任務委託」，任務本身因此脫離了公部門之決定與責任範圍之外。詳參，程明修，前揭文（註20），頁308。

⁵⁵ 從國家的角度觀察，民營化指涉的是國家利用或結合民間資源履行行政任務的現象。參許宗力，論行政任務的民營化，載：當代公法新論(中)—翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，2002年7月，頁582。

⁵⁶ 程明修，前揭文（註20），頁259-260、頁309。

存在，其在公共服務領域之民營化更有擴張趨勢。功能民營化依私人參與履行之程度，由淺至深大略可有以下之方式⁵⁷：

一、行政助手

為國家手足之延伸，須聽命行政機關之指揮與監督，行政機關保有執行責任中之領導責任。行政助手亦稱「行政輔助人」⁵⁸，乃是受行政機關委託，在行政機關指示下，協助行政機關處理行政事務之私人，性質上僅係行政機關之輔助人力，並不代表行政機關，亦不屬於公務員法領域之公務員。私人受行政機關委託執行單純業務時，依委託基礎關係之不同規定，或可享有不同程度之自主性。但仍須聽命行政機關之指揮與監督，且行政機關保有執行責任中之領導責任。此時，國家仍以自己名義執行，民間角色僅受行政指揮監督，從旁執行技術性工作，其公權力權限並未移轉，所為之行政處分均以原請求機關之名義作出，訴願程序按正常管轄權，向原處分機關及其上級機關提起⁵⁹。如：民間業者受交警指揮拖吊違規車輛、民間工人受主管機關僱用拆除違章建築、義警受交警指揮操作交通號誌、路邊代開停車費之公司人員均為行政助手或行政輔助人。行政機關與行政助手間若有契約關係存在時，亦為私法契約⁶⁰。

二、專家參與

國家將特定行政事務全權委託民間專家執行，再根據該專家之決定，以國家名義作成最後決定。此專家雖是獨立作成決定，但並不是最終決定，也沒有行政拘束力。如依據商品檢驗法第四條一項規定，檢驗之技術工作，標準檢驗局得「委由」相關機關（構）、法人或團體代為實施。其委由民間機構代為實施檢驗，受託機關不能以自己名義獨立對外作成決定。該民間機構為行政助手。

⁵⁷ 許宗力，前揭文（註55），頁587以下。

⁵⁸ 行政輔助人與外部之人民並無法律關係，自亦不擁有任何公法權限，是則，行政輔助僅侷限於「非獨立之行政輔助」，行政輔助人受委託機關領導監督下處理受託事務，即所謂「工具理論」，此非獨立之行政輔助亦無法律保留原則之適用。此工具理論被德國聯邦普通法院當作判斷國家賠償責任之論理依據，遂遭致「國家遁入私法以規避公法責任」之譏。學者Martin Burgi於1999年發表「功能私營化與行政輔助」一書，受託參與行政任務執行之自然人與私法人，不論其相對於委託機關之地位為何，均屬行政輔助人，致亦有『獨立之行政輔助』，端視受託人從事之活動是否與特定之行政任務具有『功能關聯』而定，不再取決於私人之非獨立身份。詳參，劉淑範，前揭文（註41），頁74-75。張文郁，「行政輔助人（行政助手）」，載：月旦法學教室，12期，元照出版，2002年12月，頁18-19；

⁵⁹ 林明鏘，前揭文（註52），頁145-146

⁶⁰ 吳志光，行政法，新學林出版，2016年2月，修訂7版，頁109

三、行政委託

為私人參與程度最強之類型，就狹義行政委託言，係公部門以公權力之部分權限委託私人，並以該私人之名義獨立行使委託標的。此時該受託人依行政程序法第二條第三項，「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」其所為之處分具公權力行使之本質，其決定有行政處分之效力，受處分人則有行政救濟之適用⁶¹。如：民航機機長在飛機上行使警察權；受指定執行勞動檢查之代行檢查員，實施危險機械或設備之檢查；受託辦理車輛檢驗之民間業者，受經濟部標準檢驗局委託，將檢驗合格證書之核（換）發及檢驗業務，由受委託之人或團體得以己之名義行使公權力⁶²。就廣義之行政委託，則涵蓋不涉及公權力行使之行政任務委託，或稱私法形式之給付行政委託，如：委託民間經營停車場、公立醫院⁶³、公立養老院、高速公路，或委託辦理嬰幼兒之托育等。廣義委託之內容若不涉及公權力行使，受託人履行受託業務時，則無行政程序法之適用。

公私協力行為形式在功能民營化領域中，公部門仍保留其履行任務之權限，及有任務實現之責任，其在任務履行上透過契約納入私人作為，如同行政助手或履行輔助人，而協助公行政主體完成⁶⁴。若以私人參與履行行政任務之範圍，可分為「全部民營化」與「部分民營化」。從行政任務量看，委託者是否涵蓋全部行政區域作為全部民營化或部分民營化之區分；從行政任務之流程看，全部流程交由民間辦理者為全部民營化，僅特定之部分流程委由民間辦理者，則為部分民營化。由於功能民營化或部分民營化，具有公部門和私部門共同合作履行行政任務之特

⁶¹ 就私人之公權力行使而言，「行政權限」即公權力之部分權限，應透過通常行政作用之各種法統制方法予以控制，且由此發生之權利侵害應適用救濟制度。詳參米九恆治著，劉宗德譯，公私協力與私人行使權力-私人行使行政權限及其法之統制，載：全球化下之管制行政法，政治大學法學院公法中心編，元照出版，2011年5月，頁364。

⁶² 許宗力教授將商品檢驗報告僅為主管機關最後作成合格證書，或不合格通知書之參考資料，列入「專家參與」，前揭文（註55），頁587。但2007年7月修正商品檢驗法第四條之第一項，商品檢驗技術得委由私人技術檢驗，此為專家參與。但同法第四條第二項修正，得將相關檢驗合格證書之核（換）發及檢驗業務，委託相關機關（構）、法人或團體辦理。這裡之委託得以受委託人名義行使公權力，非專家參與。詳參吳志光，前揭文（註60），頁109。兩者於「合格證書」發證名義見解不同，係許宗力之著述為修法前所撰，吳志光則為修法後所撰之著述。

⁶³ 依「台北市公有路外停呷場委託經營自治條例」，將台北市公有路外停車場委託民間停車場業者經營；依「臺北市政府委託經營私立萬芳醫院實施要點」，將台北市立萬芳醫院委託財團法人醫療機構或私立醫學院經營，詳參陳敏，前揭文（註40），頁689。

⁶⁴ 程明修，公私協力之行政行為，載：前揭文（註20），頁309。

徵，故可視為公私協力行為形式⁶⁵。僅公私協力行為形式，強調國家與私人之「合作狀態」，部分民營化則以國家角度為切入點，著重私人參與之行為主體改變，若將公私協力行政視為部分民營化或功能民營化之看法，應屬可接受之見解⁶⁶。因此，舉凡國家行政任務透過私人或私人團體之合意共同履行，即可謂公私協力與自主規制，確實有協助國家行政任務目標達成之功能。

在勞動人口與扶養關係上，台灣持續低生育率、少子化，加上國人平均壽命延長，根據國發會 2014 年公布中華民國人口推計⁶⁷，國人每百位工作年齡人口所需負擔之總依賴人口，其扶養比從 2014 年 35 人，逐年上升至 2061 年 99 人。預估 2018 年 65 歲以上人口比率將達 14.36%，屬於高齡化社會；2026 老年人口比率達 20.63% 年，台灣將邁入超高齡社會。政府為解決低生育率，鼓勵年輕人多生育，維護國家生產力及減低國家財政負擔之任務目標，及考量台灣人口紅利逐漸喪失，政府期望透過私部門鼓勵年輕人養育兒女。因此，透過立法規範事業單位配合相關措施，協助達成任務目標，亦為公私協力與自主規制在勞動法之實踐。性別工作平等法，增加女性受雇者安胎休養假、妊娠期間女性受雇者產檢假五日、受雇者配偶陪產假五日；為使養育兒女不致造成勞工工作流失，要求雇主給予男性或女性任一人有育嬰留職停薪，並得請領育嬰留職停薪津貼，除法律特定原因外，保障其恢復原職工作。此外，由政府採取部分經費補助，強制雇主辦理哺乳室、托兒設施等；因結婚、懷孕、分娩、育兒或照顧家庭而離職之勞動者，雇主若僱用這些勞動者之成效卓著，主管機關得給予適當之獎勵等。

第三項 減輕國家管制之負擔

公私協力與自主規制之行為形式，並不僅運用在中央政府機構，為因應地區資源差異與特殊性，國家或中央將部分權限、財源移轉至地方區域，使地方政府

⁶⁵ 功能民營化是一種「履行方式」之私營化，又稱「功能私營化」或「部分民營化」，亦是把私人納為一種任務履行之特定方式，故在行政實務上廣為運用之「行政助手」或「(行政)履行輔助人」，亦可視為功能民營化之態樣。詳參，李建良，民營化時代的行政法新思維，載：2011 行政管制與行政爭訟，臺北中央研究院法律學研究所專書(16)，2012 年 12 月，頁 7-8。

⁶⁶ 詹鎮榮，前揭文（註 17），頁 7-8；林依仁，前揭文（註 43），頁 208。

⁶⁷ 國家發展委員會，中華民國人口推計—103 年至 150 年，查閱日期：2017 年 4 月 25 日，http://www.ndc.gov.tw/News_Content.aspx?n=114AAE178CD95D4C&sms=DF717169EA26F1A3&s=9D22FB94B900C1FD

能迅速回應民眾需求，以彌補政府龐大官僚體制所造成之不健全機能，並導入民間委託與契約外包作法，因而提高民間部門參與公共事務機會。就公私協力之意義，官方不再高權單獨處理業務，官方與業者間透過各種行政行為，包括行政契約、君子協議、官民間之協商、共同理解、諮商、容忍等非制式化之行政程序，運用於公共服務提供、財政取得與執行，建立夥伴關係等，無非就是公私部門對於行政業務執行之責任分擔。公私協立在行為主體上，存在公私兩個不同部門之權利主體。其在行為客體上，幾乎所有國家公權力作用領域，理論上皆可包含在內⁶⁸。易言之，國家行政任務之執行，並非由公部門所獨力完成，係由私部門參與或協助共同完成行政任務之手段。當國家可以合作對象越多，代表國家在達成任務過程中可以借助之力量越多，也可以適度補足既有之國家有限能力與資源，協助解決行政任務擴大無法有效履行之困難⁶⁹。

從減輕國家行政任務負擔看，公私協力或自主規制在勞動法之實踐，有如國家之行政任務目標，藉勞動立法將國家之目標藉法令規範，課雇主以應作為與不應作為之義務，或在管制介入前，容許勞雇間可有自主規制先行，其與行政委託較為關聯⁷⁰。行政委託為現行行政實務上常被運用之公私協力模式，國家將任務部分執行委由私人，減輕行政機關原應承擔之執行責任，此種行政委託，一般以「公權力委託」或「業務委託」兩種型態出現⁷¹。行政委託，係指國家在保留行政任務權限以及任務責任之前提下，僅將任務之「實際執行」部分委由私人為之，以減輕行政機關原應自為承擔之執行責任。此兩種型態摘要敘述如下：

一、公權力委託

公權力委託，係指行政機關為執行特定行政事務，將公權力授權由公部門以外之私人或團體行使，我國行政程序法第十六條第一項，行政機關為執行特定行

⁶⁸ 詹鎮榮，前揭文（註17），頁6-7；劉淑範，公私夥伴關係(PPP)於歐盟法制下發展之初探：兼論德國公私合營事業（組織型之公私夥伴關係）適用政府採購法之爭議，載：台大法學論叢，第40卷第2期，台灣大學法律學院出版，2011年6月，頁513-514。

⁶⁹ 辛年豐，前揭文（註39），頁235-236。

⁷⁰ 受行政機關委託執行單純業務時，依委託基礎關係之不同規定，而可享有不同程度之自主性。若私人非獨立性地從旁提供行政機關單純之技術協助與支援，此私人僅居於「行政助手」地位，為國家手足之延伸，須完全聽命行政機關之指揮與監督，行政機關保有執行責任中之領導責任。例如行政機關透過民事法上之承攬契約委託民間興建工程，或是勞務契約委託民間辦理特定之行政業務等。詳參，詹鎮榮，前揭文（註23），頁21-23。

⁷¹ 蔡茂寅，公私協力相關問題之研究，載：當代公法新論(中)-翁岳生教授七秩誕祝壽論文集，2002年7月，頁618-619。

政事務，將公權力授權由公部門以外之私人或團體行使。如中央主管機關委託民間團體辦理技師執業執照之換發、執業證明及訓練證明文件之認可；中央主管機關依技師法第八條規定，委託民間團體辦理技師執業執照之換發、執業證明及訓練證明文件之認可等，皆為公權力委託之事例。惟此項公權力授予私人行使，須有法律依據始得為之，將公權力委託於實質意義之私人，該受委託之個人或團體，在委託範圍內視為行政機關⁷²，得以自己名義執行受託事項。基此，公權力委託為私人參與密度最高之公私協力型態，在委託範圍內亦得以自己名義行使公權力⁷³。

惟此項公權力授予私人行使，其權限移轉效力依行政程序法第十六條，除須有法律依據外，且需對外公布，若僅由行政機關間以內部指令或協商方式為之，則在對外公布前，仍屬內部之作業事項；其未經公告程序，僅屬程序瑕疵，得予補正，但基於保護其他人民權益保障之考量，其及於第三人之效力，依同法第十一條規定，於公告時始發生權限移轉之效力。若未經公告程序且尚未補正，即因行使授權之公權力而作成行政處分者，依行政程序法第一百十一條第六款及第一百十四條規定，其行政處分為無效，且無可補正⁷⁴。該受委託之個人或團體，學理上亦稱為「行政受託人」，在委託範圍內視為行政機關⁷⁵。

二、業務委託

行政委託之另一型態，為不涉及公權力行使之委託。私人受國家或政府部門委託執行業務時，若是非獨立性地從旁提供行政機關，單純技術協助與支援，其性質為「行政助手」地位。國家借重私人之人力、專業知識與技術、經驗、企業化經營能力及資金，委託民間辦理或經營，在行政實務上，以簽約委外經營或公辦民營之公私協力型態。受委託執行業務之私人，本於其與委託機關間之法律關係約定，通常享有業務執行上之「獨立性」。如行政機關透過民法上之承攬契約委託民間興建工程，或是勞務契約委託民間辦理特定之行政業務。受託之人民係

⁷² 行政程序法第二條第三項「…受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」

⁷³ 許宗力認為「在功能民營化類型中，私人參與程度最強者乃所謂行政委託，其概念有廣義之涵蓋不設公權力行使之行政任務，如公辦民營之公立醫院、養老院、停車場、高速公路等；狹義之行政委託只國家將某特定涉及公權力型之事務，委託私人獨立以該私人名義執行。」詳參許宗力，前揭文（註55），頁589-591。

⁷⁴ 蔡茂寅、李建良、林明鏞、周志宏著，行政程序法實用，新學林出版，2013年11月，四版，頁17；廖義男，行政法之基本鍵制，三民書局總經銷，2003年6月初版，頁138。

⁷⁵ 行政程序法第二條第三項「…受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」

依約獨立執行業務，學說上有將此種公辦民營模式下參與行政業務執行之私人，稱為「獨立型之行政助手」⁷⁶；若須在行政機關指示或指揮下，且非以自己名義執行行政業務之私人，則稱為「從屬之行政輔助人」⁷⁷，例如義勇警察或義勇消防員。由於行政輔助人不具獨立之地位，非以自己之名義執行委託任務，亦非獨立行政行為人，故其行為應屬於委託機關行為之一部分，其輔助行為之法律效果並非歸屬於輔助人，而是歸屬於被輔助之行政機關。

現代國家已不再獨佔公共任務之執行，且私人執行行政任務之手法擴增，而作為新手段之非權力性行政活動亦不斷出現。公私協力以往之合作關係，係以事業經營類型之給付行政為主要範疇，對於以管制私經濟主體行為合法性與妥當性為內涵之「經濟規制與監督行政」領域，其涉及行政、協力之私人，及公眾三面關係，且協力之私人自由權利與公眾之公共利益必須獲得平衡與保障。因此，國家於一定法規範框架下，讓公私協力結合自主規制方式，容認私經濟主體自行作「社會自我規制」⁷⁸，由業者自律並自動承諾，以遂行公私協力任務之執行，不惟三方關係都能獲得保障，且國家仍擔保其監督之責。此與德國法學者，所謂社會自主規制係指個人或團體本於基本權主體之地位，行使其自由權及追求私益時，亦志願肩負起實現公共目的之責任相若。

台灣因近年發生食安問題，而大幅修正食品衛生管理法，強化食品業者衛生管理，在食品衛生管理法第七條，要求食品業者應實施自主管理，訂定食品安全監測計畫，確保食品衛生安全。食品業者應將其產品原材料、半成品或成品，自行或送交其他檢驗機關（構）、法人或團體檢驗。上市櫃及特定類別及規模之食品業者，則應設置實驗室，從事前項自主檢驗。此外，同法第八條規定食品從業人員之衛生要求、作業場所、設施衛生管理及其品保制度，均應符合食品之良好衛生規範準則。特定類別及規模之食品業，則應符合中央主管機關訂定之食品安全管制系統準則之規定。有關規定業者實施自主管理，確保食品衛生安全等，均在法定構成要件符合時，課予業者採行一定因應措施。此業者自主規定要求之特徵，

⁷⁶ 詹鎮榮，前揭文（註 17），頁 23。

⁷⁷ 謂非以自己名義並在行政機關指示或指揮下執行業務之私人，為從屬之行政輔助者（Unselbständiger Verwaltungshelfer）。詳參劉宗德，政府業務委託民間辦理類型及程序之研究，行政院經建會亞太協調中心委託，國立政治大學法律學系，2000 年，頁 115。

⁷⁸ 劉宗德，前揭文（註 32），頁 53-55

在主管機關尚未行使其職權以實現立法目的時，受規範對象之自主規制已發揮成效，得以減輕主管機關之人力與財力投入。即使業者自主規制失靈時，主管機關尚可採行相關強制措施，以確保法規目的之實現⁷⁹，避免因食品衛生問題，影響國人健康，導致國人健康醫療支出加重，甚至成為國家安全問題。

據上述，國家從給付主體之行政負擔，又為保障人民基礎生存，其行政任務增加已讓國家過度負擔，影響國家之人力、物力分配，甚至財政陷入危機。而公私協力與自主規制，讓國家不致於過度投入人力、物力執行其給付責任與管制行政責任，且利用民間最了解市場法則經營效率，利用民間技術與管理專業能力，轉而協助國家之行政任務執行，以提升行政效率⁸⁰。兩者協助國家財政負擔及行政任務減量之目的，有不可分割之關聯性。這些公部門與私部門間之所為持續進行，私部門夥伴為達成共同之目標，實現合作效率及分擔風險，於正式及以成果為導向之協議基礎上⁸¹，提供一實質對公共或行政任務之執行，具有超越單純財政資助外貢獻之給付，而國家則僅承接此等任務執行之擔保責任⁸²。

第三節 公私協力與勞動法之關聯性

第一項 公私協力的在勞動法上之概念

公私協力之行為主體上，必須有隸屬於公、私兩個不同部門之權利主體存在，且以分工方式共同參與任務之執行。公、私部門區分之基準，在於各權利主體或機關之「原始身分」，而非其「屬性變更後」之地位。即行政受託人地位之個人或團體，係屬公私協力之結果呈現，而非基礎參與主體。其公部門如中央與地方自治團體共同或分別所設之各類行政公法人；私部門則為自然人、團體或私法上權利主體之實質意義之私人。至於公私協力之客體，則所有國家公權力作用領域者，

⁷⁹ 張永明，台灣食品衛生管理的新挑戰，載：月旦法學雜誌，224期，2014年1月，頁100。

⁸⁰ 許宗力，前揭文（註55），頁583。

⁸¹ Staff Team Led by Richard Hemming, Public-Private Partnerships, Government Guarantees, and Fiscal Risk, 55,2006.

⁸² 劉宗德，前揭文（註32），頁44；Jan Ziekow 謂「擔保責任層級對於公私協力尤其特別意義，其特徵為：國家不再獨佔性地自己履行任務，取而代之者，或為與私人共同為任務之執行，或以國家規範所引導之社會自我調控方式履行任務...在國家擔保責任至少續存情形下，將履行責任之一部或全部移轉予私人，係屬公私協力之特性，則公私協力實可成為「擔保國家」意義下責任分擔之實踐。」詳參 Jan Ziekow 著，詹鎮榮譯，從德國憲法與行政法觀點論公私協力，載：全球化下之管制行政法，政治大學法學院公法中心，元照出版，2011年5月，頁245-247。

理論上皆可包含在內⁸³。國家採行公私協力，得以在行政任務上不再只有「全無或全有」之解決模式，此種在合作國家中，行政與私人共同分擔達成法律目的之責任，主要是透過與私人或團體合作方式實現公益目的，國家公益要求之拘束性，及私法自治之觀念，因此漸有模糊趨勢⁸⁴。

在勞動法上，頗多以勞、資、政三方關係為規範者，其間存在公私協力之廣義概念，將國家任務轉由勞資協商或事業單位為執行單位，以協助國家達成保護勞工最低工作權益之公益目的。在個別勞動法範疇以「勞動契約」及「勞工保護」兩個領域為主軸。我國勞動契約法僅有草案並未正式實施，但在勞動基準法上，設有勞動契約專章，勞動契約法主要規範雇主與個別勞工之私法契約關係；至於勞工保護領域，則係課雇主以公法上之義務，將國家公益目的，藉雇主應有保護勞工之法律作為規範⁸⁵。在勞動法發展初期，個別勞動法以勞工與雇主間之權利與義務關係為規範對象，其後漸有所區隔，個別勞動法非侷限於私法之法規部分，亦涵蓋勞工保護之法令。如職業安全衛生相關法令，有以行政指導方式，提供優良事業單位安全衛生之自主檢查機制，或有計畫方式預先規劃企業工作環境之安全衛生措施，提供工作者之健康檢查等，均賴事業單位之協力避免發生重大職業災害；再如大量解雇勞工保護法，在勞資自主協商無法決議時，由地方主管機關介入指導或提議方案，希望謀求勞資協商結果；集體勞動法部分，則規範勞工團體與雇主或雇主團體間，或團體與其所屬成員間，彼此在勞動關係上之法律關係，包括同盟自由基本權（俗稱團結權）、協商權與爭議權等勞動三權，其在集體勞動法上，依序為工會法、團體協約法、勞資爭議處理法。此外，集體勞動法在學理上，也涉及勞工代表機關之委員會型態有關之立法⁸⁶，如職工福利委員會、勞資會議、勞工退休準備金監督委員會、勞工安全衛生委員會等相關法令，國家亦有立法規範此類勞工代表機關，作為管制雇主在勞動關係過程中之審查機制。

⁸³ 詹鎮榮，前揭文（註17），頁6-7。前揭文

⁸⁴ 程明修，前揭文（註20），頁246。

⁸⁵ 黃程貫，《勞動、社會與法》，前揭文（註9），頁10-11。

⁸⁶ 黃程貫，勞動法，前揭文（註9），頁95-96。

第二項 公私協力之運用型態與勞動法之關係

雖然民營化並不等於公私協力，但民營化類型中之功能民營化與部分民營化，皆因公部門將以往自己處理之事務，移轉到私人領域之各種現象，與公私協力有著概念相連意義。民營化涉及公部門與私部門間之任務分配，係以「傾向私人」重分配過程，其概念是國家行政為履行其任務，是否運用私法組織型態？或任務是否完全移轉到私部門？或任務是否由公權力委託之私人或行政助手履行⁸⁷？致於在勞動法領域，大抵為國家課雇主或勞雇團體某些作為或不作為之義務，或將國家行政事務以業務委託或行政助手方式執行，以協力達成國家公益目的。

公私協力為一集合概念，學者一直難以給予單一定義，從其概念非單一性特質看，公私協力之運用型態可因不同概念，而有多樣區分。學者間也因採取不同之區分基準，所劃分之型態亦呈現不同樣貌。本章第二節第二項，已介紹功能民營化或部分民營化概況，其具有公私部門合作履行行政任務之特徵，故可視為公私協力行為形式。相對於公私協力強調國家與私人間之「合作狀態」，部分民營化則是以國家角度為切入點，著重私人參與行為主體之改變。按勞動法係國家為避免勞資地位懸殊，造成人民生存及工作權保障之問題，訂定最低勞動條件及保護勞工之相關法規範。因此，勞動法及其相關法令，或可從行政法學觀點看，其具有國家之行政任務藉私人（勞雇關係）之手，共同參與行政任務以達成國家之公益目標，亦為公私協力之行政行為。德國學者歐森布爾（Fritz Ossenbühl），於1971年第二十九屆德國國家法學者協會年會，發表「私人履行行政任務」（Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private）一文，雖然當時並未提出民營化形式，但以私人參與密度為基準，將私人履行（實現）行政任務之型態區分為六種類型如下⁸⁸，並就各類型區分意義，在後續探討其運用型態與勞動法之關係：

- 一、私法組織形式之國家：國家或其他高權主體為了實現其任務，不採取公法組織型態，卻披著私法主體外衣，例如公司或其他社團形式，直接執行國家行政任務。

⁸⁷ 李建良，前揭文（註65），頁88。

⁸⁸ 六類型係整理自詹鎮榮與程明修兩位教授之有關論文，其各在書中引歐森布爾私人參與行政任務之密度相關內容。詳參詹鎮榮，前揭文（註23），頁21；程明修，前揭文（註20），頁252。

- 二、行政任務移轉私人：國家將行政任務，委託實質意義下之私人或私法組織承受完成之。
- 三、以法律課予私人公法上義務：國家自己承受特定之任務而非委託私人，且以公法上義務之形式，課與私人履行此任務之義務。
- 四、受國家監督之私人減輕國家負擔行為：公共任務之實現，是透過私人主動、自發地保障時，國家僅擔任具有修正機能之監督人角色。
- 五、受國家鼓勵與促進之私人行為：國家除有監督機能外，更可進一步刺激或促進私人活動，補助金行政即是最明顯例子。
- 六、國家與私人之合作：國家可以與私人合作，共同分擔責任與決定工作以執行行政，例如在經濟計畫與經濟誘導行政中，國家與私人協力合作。

勞動法係以私法性質之勞動契約，及公法上要求雇主作為與不作為之義務，並涵蓋勞工保護義務等為主軸，按歐森布爾分類看，公私協力在勞動法之運用型態，或可以上述第三之「以法律課予私人公法上義務」，及第四之「受國家監督之私人減輕國家負擔行為」兩類型，說明公私協力實踐於勞動法之狀況，其在個別勞動法以勞動契約及勞工保護兩個領域為主軸。勞動契約法，係規範雇主與個別勞工間之私法契約關係，為私法自治之自主規制樣態；勞工保護法，則課雇主以公法上之義務，將國家之公益目的，藉課以雇主保護勞工之法律作為規範⁸⁹。以此二類型說明私人參與行政任務狀況，可以了解公私協力運用在勞動法上，除勞動契約或勞雇團體之團體協商，在法之原則規範下得為私法自治外，幾乎涵蓋大部份勞動法。

事業單位或適用單位之個人或團體違反上述規範，行政機關得依違反事實執行行政裁處。行政機關就雇主申請聘僱外籍勞工之准駁，或管理疏失之撤銷原處分或禁止處分，若依法成立，即對雇主產生法律效力，非依法不得隨意變更或撤銷。事業單位若不服行政機關之處分，得依行政救濟程序提出訴願、行政訴訟等。在就業服務法上，外國人之聘僱以補充性人力為僱用原則，並以許可制為聘僱及管理把關，其聘有外籍人力之雇主須繳交就業安定費，以因應為解決其管理及行

⁸⁹ 黃程貫，《勞動、社會與法》，前揭文（註9），頁10-11。

生之社會問題所增加之支出。此為國家高權在法規下，要求事業單位符合規範條件，方有外籍人力之遞補。此乃國家基於照顧國內勞工之就業權益，以國家之監督責任要求事業單位遵守相關規範，否則得以駁回外籍人力之聘僱或對於該事業單位管理缺失採取行政裁罰，若有不服其處分者，依行政訴訟法提起行政救濟。

第三項 公私協力之憲法容許性與勞動法之關係

國家借重私人協助以遂行其行政任務時，仍具有最後擔保責任，且行政決定上必須考慮公益性拘束，並具備憲法之容許性。只要對參與業務執行之私人基本權可能之侵害，就需具備合於憲法之正當性事由，此為公私協力之憲法容許性。就本文所探究內涵為受託行使行政任務，雖非一定為公權力之行使，仍應符合民主原則、基本權保障及法治國原則等，三個層面之憲法容許性⁹⁰。

一、民主原則方面

公私協力之私人或團體，皆以「實質意義之私人」身份參與任務之執行，而大部分公私協力，多半未涉及公權力之行使。若係公權力委託、單純業務之委外，或借重私人參與公共建設之投資，從行政任務之執行內容，依民主正當性而言，受託之人或團體，其體現在行政處分上除受法律拘束外，委託機關仍保有指揮、監督權限與程序支配，方符合民主原則之要求。現行勞動基準法第七十四條所謂吹哨者保護條款，係以法規範勞工得就雇主違反法令或公益者，向政府部門提出檢舉或申告，並受一定之保護，其有體現公私協力之民主原則；此外，在政府安全防護委外上，亦有其民主原則之實行，如以國際機場園區發展條例⁹¹，將機場非公權力事務部分之安全維護作業，包括非管制區航廈地區保全任務、航廈安全管理中心任務、航廈旅客服務台任務、航空科學館導覽人員任務、機場環場界圍安全警衛任務、航油庫駐衛保全哨任務、航廈遺失物招領任務等，交由民間保全公司負責。民間保全公司與國際機場締結契約，以執行委託任務，即使從屬於桃園

⁹⁰ 詹鎮榮，前揭文（註17），頁21以下。

⁹¹ 國際機場園區發展條例第27條：「機場公司應負責機場專用區之安全維護作業，並得由機場公司委託保全業執行；其涉及公權力之行使者，由內政部警政署航空警察局…為之。前項安全維護作業由機場公司自行執行或委託保全業執行者，機場公司應擬訂安全維護計畫，報航警局核定；變更時，亦同…」

國際機場之桃園機場保全公司承包，仍為私法形態之廣義行政主體⁹²，執行特定任務或非公權力性質之行政任務。

二、基本權方面

在合作國家之模型下，國家責任與私法自治原則模糊，公私協力之私益與公益容易產生衝突，甚至因公私合作關係，致私人或團體或第三人之基本權受侵害，可能產生歸責於國家或私人之困難。因此，國家一方面有成就任務之責任，以及確保公益達成之責任，亦需保障第三人基本權免於因公私合作受到侵害。通常在合作契約內明訂相關之限制與監督事宜，或另訂法令規範避免誤失，如此將私人之純粹營利目的，一定程度朝公益取向修正⁹³。

公私協力在憲法基本權之容許性，以勞動法角度論，則為工作權所延伸之結社權、協商權及罷工權等基本權，其為免侵犯基本權必須有法律保留原則，故立法訂定工會法、團體協約法及勞資爭議法等規範，為憲法在基本權保障之容許性。我國法學界對勞工基本權或勞動三權之憲法基礎，大體而言，主要以憲法為勞工基本權之基礎論，如憲法第十四條「結社自由」、憲法第十五條「工作權或生存權」、憲法二十二條「人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者」等⁹⁴。結社自由為勞工基本權力之憲法基礎⁹⁵，憲法第十四條規定人民有結社之自由。第一百五十三條第一項復規定，國家為改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策。從事各種職業之勞動者，為改善勞動條件，增進其社會及經濟地位，得組織工會，乃現代法治國家普遍承認之勞工基本權利。國家制定勞工結社有關之法律，應兼顧社會秩序及公共利益，使勞工享有團體交涉及爭議等權利。據上，從憲法第十四條之結社自由⁹⁶，第十五條之生存權、工作

⁹² 廣義之行政主體，不以具有公法人地位為條件，凡公法上之獨立組織體，有特定職權得設立機關或置備人員，以達成其任務者，詳參吳庚，前揭文（註24），頁174-175。此外，陳敏稱此由公行政另行設置私法人，而將特定之行政任務交由該私法人，以私法方式執行之，稱為公企業，學說上稱之「私法組織之行政主體」，詳參陳敏，前揭文（註40），頁920。

⁹³ 詹鎮榮，前揭文（註17），頁25-26。

⁹⁴ 黃程貫，勞動法，前揭文（註9），頁158。

⁹⁵ 司法院釋字第373號解釋參照。

⁹⁶ 勞動三權單純從文義解釋觀之，我國憲法中比較可能與勞動三權有關的的憲法規定，僅憲法第十四條規定之集會結社自由、憲法第二十二條的一般自由權、第十五條規定的生存權與工作權、第一百五十四條有關勞資爭議的處理原則等有關。參陳英鈺、劉士豪著，勞動基本權入憲分析，行政院研究發展考核委員會編印，2006年4月，頁9。

權、財產權應予保障，均提供保護勞工，組成工會之憲法依據⁹⁷。勞工藉集體力量組織工會，以保障合法權益之結社自由；而工作結果需足以維持其生存，國家應有工資最低限度之規定；又經濟基本權，泛指生存權、工作權與財產權之保障，其對勞動者而言為勞動權之保障，經濟基本權實即生存權⁹⁸，均闡明勞動者組成工會之憲法上涵義。

事實上，勞動基本權在國際公約及其他國家憲法制訂的先例，早就有明確而詳盡的內容，諸如：勞動者團結權、團體協商權、團體行動權(爭議權)、禁止歧視原則、職業自由、勞動者共同決定權及就業安全等⁹⁹。前大法官黃越欽於司法院釋字第五一四號，所提不同意見書中認為，組織工會為工作權問題，不論一九六六年聯合國決議之『經濟、社會、文化權利國際公約』，或一九六一年歐洲理事會決議之『歐洲社會憲章』，團結權均為工作權之項目，其目的在勞動者組織工會可與雇主立於平等地位，勞資雙方共同發揮協約自治之社會夥伴關係，而非一般結社自由權。依其見解，團結權基本意義與一般結社自由權雖有差異，但均屬於勞動基本權之憲法容許原則。

三、法治國原則

法治國原則，首重人民權利之維護即基本權保障、法秩序之安定，及信賴保護原則之遵守等¹⁰⁰。國家行政機關依法行政原則，包括積極依法行政及消極依法行政。積極依法行政，係指政府機關組織之職權，或涉及人民基本權利之事項，均應有法律授權或法律依據，即所謂「法律保留原則」。但憲法第二十三條規定，對於人民在憲法上之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之，此即比例原則。消極依

⁹⁷ 憲法第十五條構成我國勞動基本權的概括規定，涵蓋勞動者之生存權及工作權…但此憲法解釋無法確知勞動基本權的實質內容究竟為何？工作權是否包含職業自由？多數學者及司法院解釋多次主張職業自由之憲法依據，來自憲法第十五條的工作權。反對者認為，工作權僅限於社會基本權的性質，不能作為職業自由之依據，而認為職業自由的基本權依據為憲法第二十二條的一般自由權。此爭議之產生和基本權文字過度簡略有絕對的關連。參陳英鈞、劉士豪著，前揭文（註96），頁7-8；劉士豪，勞動基本權入憲分析，21世紀憲改聯盟，頁8-9，www.ouk.edu.tw/Sysadm/FileDownload/ActivitiesFile/.../20120301034922001.pdf。

⁹⁸ 劉鐵錚及戴東雄兩位大法官對於「勞動者組成工會之憲法上涵義」之協同意見書，詳參，陳敏，前揭文（註40）。

⁹⁹ 劉士豪，勞動基本權入憲分析，21世紀憲改聯盟，頁2，www.ouk.edu.tw/Sysadm/FileDownload/ActivitiesFile/.../20120301034922001.pdf。

¹⁰⁰ 司法院釋字第589號解釋理由書。

法行政，係指行政權之行使均應受法律拘束，不得與法律牴觸，即法律優位原則。國家給付行政措施如未限制人民之自由權利，尚難謂違反法律保留原則，惟涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，仍應有法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令¹⁰¹。法治國原則包括法律規範必須穩定，即法律規範須具備法安定性原則，使人們得以預見自己行為，將發生何種法律效果，俾以信賴法律規範予以執行¹⁰²。該原則亦包括「法明確性原則」及「信賴保護原則」，前者指法律構成要件應當明確，後者指人民對國家之法秩序存有信賴。許宗力教授認為，法治國之權力分立原則及法安定性原則，為國家組織之權力平衡及國家立法之原則，並非要求民營化或公私協力上之原則，此二者與民營化並無關聯¹⁰³。

在國家與私人間之共同運作或合作以實現公共任務，法治國原則的透明化與公開原則要求，絕不可忽視。蓋私人在執行任務之過程中，往往因資訊取得和事實認定，難以追究責任歸屬。因此，將國家與私人間之合作契約或私人行使任務公開，對私人所為行政手段課予告知義務，以及國家公開資訊義務之建立¹⁰⁴，均有助於公私協力之行使，避免損及第三人或損及國家之公益任務。我國個別勞動法規範勞動關係，在勞動基準法上，規範勞動條件最低標準之規定、規範雇主不得以不當手段強制勞動、或勞雇當事人以外之人介入抽取不法利益等；職業安全衛生法方面，職場設施之安全防護作為、安全衛生管理及勞工健康管理等；他如：工作規則之審查基準與核備、勞動市場之職業訓練、外國人就業管理，及大量解雇勞工保護等相關法令規範。集體勞動法上，規範工作權及集會結社權之工會組成及自主管理、團體協商、勞資爭議處理等之相關法令。其間對於違反法令上之強制或禁止事項者，明示為無效，均與法治國原則相符。

法治國原則並不反對民營化¹⁰⁵，只要民營化有法律授權，當無違反法治國之法律保留與法律優先原則問題。對於國家公共任務是否禁止民營化，許宗力教授認

¹⁰¹ 司法院釋字第 614 號解釋理由書。

¹⁰² 法治斌、董保城合著，憲法新論，元照出版，2004 年 10 月二版，頁 53-55

¹⁰³ 從法治國原則就（功能）民營化之演繹論述只要民營化有法律授權，法治國原則下之法律保留與法律優先原則，就沒有被違反之問題；此外，權力分立與法安定性原亦看不出跟民營化有何關聯，人民基本權亦不包含請求國家親自執行行政任務之權力。詳參許宗力，前揭文（註 55），頁 593 以下。

¹⁰⁴ 許登科，前揭文（註 49），頁 129。

¹⁰⁵ 許宗力，前揭文（註 55），頁 597-598

為若係國家以物理強制力為後盾者，如組成行政、立法、司法等國家自我組織之事項，或軍事、警察、徵稅、刑罰與強制執行等國家保留事項，原則不得開放或委託民間行使。其他水、電、瓦斯、電信、交通、郵遞、醫療等生活照護之提供，只要不涉及物理強制力之使用，都有潛在民營化之可能。且國家保留事項以物理強制力為後盾之任務不得民營化，係針對實質民營化，如果是行政委託與行政助手等功能民營化，因國家仍負執行之責，僅程度不等地假私人之手執行而已，尚非禁止之列。不過，許宗力教授亦認為，即使軍事、警察、司法等事務，若有進一步劃分更具體、更細緻之項目，以使其與物理強制力之使用無涉，仍可以實質民營化方式，移轉由私人處理。如商務仲裁或民間公證人辦理公證事務，民間保全業者負責國家機場之安全，因不涉物理強制力，則只要民間有負責執行、提供之可能，而其執行與提供卻可以提升效能，減輕國家人力與財政負擔者，其是否採取民營化以公私協力方式行使，則視是否合於目的性而定¹⁰⁶。

第四節 自主規制與勞動法之關聯性

第一項 自主規制在勞動法上之概念

從行政程序法第九十二條觀之，行政處分之意義，係行政機關以單方所為之規制措施，執行其公權力以設定法律效果為目的，具有法律拘束力之意思表示。此法律拘束力即為規制之意義，規制之法律效果在於設定、變更或廢棄其權利及義務，或對權利義務為有拘束力之確認。至於規制之方式，並不以文字或語言為限，亦得以各種符號、身體之舉動及其他方法為之。就規制本身而言，原不限單方作成，例如契約即為訂定兩方合致之意思表示所構成之規制。如果自主規制性質係屬國家與人民間所簽署不具法律拘束力之君子協定，如：企業就國家之道德訓示，在其社會責任之認知下，主動應用國際檢測標準，進行企業社會責任之認證。或企業自主要求誠信約制，兼顧經濟與環境保護之公司治理，在企業營運獲利過程中，亦能善盡對股東、員工、投資環境及社會等盡一份貢獻等。此種規制，通常被歸類為非型化單純之行政行為，以發生事實效果為目的，而不在於直接發生法律效果之行政事實行為。在管制程序上，國家將課予人民行政義務之強制措

¹⁰⁶ 許宗力，前揭文（註55），頁590。

施，保留予私人先行決定是否自我履行之選擇自由。從民營化角度看，社會自主規制被視為程序民營化，須具有公共利益之實現取向，亦有法規做為自我規制基礎，該社會自主規制被法規制訂者，用來作為公益管制目的之實現工具。前已述及，自主規制源自網際網路之諸多爭議行為，後由參與者自律約制者，學者進一步研究其在線上（online）或線下（offline）之虛擬情形，與在實體情形比較，發現即使放鬆管制或自主規制，都有相同限制，唯有私人或團體有相同之工作先後順序，或共同目標方向時，自主規制就能發揮良好效果¹⁰⁷。

自主規制之個人與團體，本質上依然為實質意義之私人，並非立於行政程序法第二條第三項意義下之受託人地位，受公權力委託向第三人行使具公權力性質之管制措施，於基本權行使同時，附帶實現公益目標。其蘊含兩項核心特徵，即「自願性」與「公益取向性」¹⁰⁸。自願性，係指社會自主規制有法規範之基礎，或國家以法令訂有正/負面誘因，自主規制之私人或團體，仍有決定為自主規制之自由，且其為自主規制措施亦出於自願，非基於法律上之義務。此外，國家與企業締結所謂自主規制協定，藉此協定事業者對於行政機關所期望之特定行為，負有義務從事或不作為，如承諾產品不使用不利於環境保護之特定成分，大都以環境保護協定為自主規制。至於企業為提升其企業形象，並對於地球環境暖化，採取節能減碳措施等，亦稱為企業社會責任（Corporate Social Responsibility, CSR）¹⁰⁹。企業社會責任多數為企業自主要求之約制，透過誠信經營方式，配合國家對環境保護要求之公私協力，提升或維護其企業形象。另外，國家亦可訂立規範約制事業單位，如上市上櫃公司企業社會責任實務守則，要求上市櫃公司必須揭露四大訊息¹¹⁰，包括落實公司治理、發展永續環境、維護社會公益，及加強企業社會責任資訊揭露。

¹⁰⁷ Stuart Biegel, *Beyond Our Control?: Confronting the Limits of Our Legal System in the Age of Cyberspace*. 124, Massachusetts Institute of Technology, 2001.

¹⁰⁸ 詹鎮榮，前揭文（註17），頁148。

¹⁰⁹ 企業社會責任(CSR)泛指企業在創造利潤、對股東利益負責之同時，還要承擔對所有利害關係人之責任，以達成經濟繁榮、社會公益及環保永續之理念。參閱台灣證券交易所公司治理中心，查閱日期：2017年5月3日，<http://cgc.twse.com.tw/front/responsibility>。

¹¹⁰ 參閱「上市上櫃公司企業社會責任實務守則」第4條。

第一款 自主規制與個別勞動法之關聯

據上述，自主規制之個人與團體，本質上依然為實質意義之私人，並非立於行政程序法第二條第三項所謂之受託行使公權力之個人或團體，亦即非受託人之代表。但就該行政任務之管制措施於基本權行使同時，附帶實現公益目標，此正為勞動法相關規範與自主規制關聯之原因，本節摘要說明如下：

一、職場行為規範

事業單位在經營上，制訂工作規則為其職場秩序依循之管理制度。廣義上，工作規則亦稱就業規則，係規定勞動者在職場中統一之勞動行為規範，以利雇主管理¹¹¹。至於我國勞動基準法第七十條規範之工作規則，應為狹義工作規則稱之。雇主制訂工作規則，係自律性地徵詢受雇勞工意見，經合意制定之工作規則，即為勞雇雙方之約款，屬自主規制之行為方式。學理上，對於工作規則之效力解釋，因其法律性質而有不同。勞動基準法第七十條規範，事業單位只要雇用勞工在三十人以上，需訂定工作規則並報請地方主管機關核備，公部門就該規則所為審查，有事前介入監督之意義。且地方政府核備工作規則時，仍按勞動基準法規定應檢附工會或勞資會議同意紀錄作為審查核備。此時，工會或勞資會議同意記錄，實為事業單位內部先協商所議定內容，其有自主規制之意義。

二、安全衛生工作守則之行政指導

在職業安全衛生上，通常為國家課雇主以相關防護責任，建立安全衛生管理組織，對工作環境之可能危害，要求安全設備、衛生設備上之防護。現行安全衛生相關法令上，主管機關與事業單位間之協力關係，可以職業安全衛生法第二十三條有關安全衛生管理之自動檢查規定，依據該法有關安全衛生自動檢查規定，訂頒「職業安全衛生管理辦法」，主要規範雇主應參照中央主管機關公告之相關指引，建立職業安全衛生管理系統，透過規劃、實施、檢查及改進等管理功能，實現安全衛生管理目標，提升安全衛生管理水準。實質上，雇主在安全衛生上，配合相關法令規定以維持所屬人員之良好勞動力，對於工作環境自我約制，在主管機關指導與事業單位之自我承諾，其為公私協力與自主規制在勞動法上之體現。此外，依據職業安全衛生法第三十四條，雇主應依職業安全衛生法及有關規定，

¹¹¹ 方翊倫，釐清工作規則功能與內容，勞工之友，第 540 期，1992 年 12 月，頁 6。

會同勞工代表訂定適合事業單位之安全衛生工作守則，係事業單位依其作業性質及需要，考量其相關設施、作業，自行審慎訂定及負責，該安全衛生工作守則，並由事業單位內部之勞資雙方代表之職業安全衛生委員會，經會商研議共同制訂，並向勞動檢查機構上網登錄報備，亦為事業單位內部之自主規制，但政府機關仍負監督、審查之責任。此安全衛生工作守則與前述之職場工作規則，在法律上性質類似，均有自主規制之意義，但工作規則於勞動基準法上要求必須「核備」，安全衛生守則在職業安全衛生法上，則為「備查」，其在法律上之效力有別，後文另有詳述。

三、職業訓練輔導

我國職業訓練之創建始於1929年公布之工廠法，1972年制訂「職業訓練金條例」為我國第一個有關職業訓練之法律，直到1983年公布施行「職業訓練法」正式確立我國職業訓練法制。職業訓練法之主要內容，大略為¹¹²：一、職業訓練之實施方面，分成養成訓練、技術生訓練、進修訓練、轉業訓練及身心障礙者職業訓練等五種形式；二、職業訓練機構之種類與設立等之規範；三、職業訓練師之種類，與其甄選遴聘程序；四、技能檢定及證照。而政府為提升企業人力資本成效，在行政院勞工委員會時期，將強化訓練品質規範，列為職業訓練機構之基本作業要求，並制訂「訓練品質計分表」，作為訓練品質評鑑工具，成為我國獨特國家訓練品質系統。2007年，由勞工委員會成立國家訓練品質辦公室及企業訓練聯絡網，將人才發展品質管理系統（TTQS）列為推動重點，使事業單位得參考該重點，有效延引建立內部之訓練機制，並依循其訓練評估流程，建立各項基準要點，實施一段時間亦得向主辦 TTQS 單位提出訓練成效評核，在事業單位自我期許、承諾之自我規制下，利用公部門委託專業人力資源至事業單位輔導、評核，其結果雖無法律拘束力，卻是社會自主規制之體現，亦是公私協力之公私部門合作之具體顯現。

四、大量解雇之勞工保護

大量解雇勞工保護法，其目的係事業單位依該法有大量解僱事實時，國家在行政任務上，有保護受解僱人取得法律上之相關權益，避免被解僱之勞工因突然

¹¹² 黃越欽，勞動法新論，翰蘆圖書，2012年9月版，頁576-583。

失去經濟上支持，導致生活發生困難衍生社會問題。因此，依該法要求事業單位自資遣日起六十天前，須將解僱計畫書通知主管機關及相關單位或人員，並公告揭示，並自通知日起十日內，由勞雇雙方本著私法自治之誠信精神進行協商。此時之自由協商無公權力之介入，僅勞資雙方之自主協議，若成立決議結果，則以書面方式簽立「協議書」送主管機關，避免不必要之強制協商啟動，且可確保勞資雙方日後可能因一方之協議違反，滋生勞資爭議，各執一詞之困擾。此協議書之法律性質係勞資雙方本於自治精神協商，而協商內容及結果，為私法上之權力，雙方以發生私法上效果為目的之意思表示，此合意之意思表示行為，屬於私法契約，雙方當事人當需遵守此契約所生債之效力¹¹³。

若勞雇雙方於解僱計畫書通知日起十日內，進行勞資自主協商，若雙方達成自主協商之決議，或任一方拒絕協商時，主管機關於通知十日後召集勞雇雙方組成協商委員會進行「強制協商」，並提出替代方案。其目的在於讓勞、資雙方有內部自我規制之協商，先為一定程度之溝通協議，以平和達成解僱之目的。若事業單位內部之自主行為無法達成共識，再由地方政府單位介入，形成勞、資、政三方之協商關係，地方主管機關提出可能替代方案，讓勞資雙方盡早獲致合意之決議結果，避免被解僱員工不致於受到較大之經濟衝擊，而影響其經濟生活，造成國家社會之公共利益問題，此種經強制協商所合意之協議，亦是「私法契約」¹¹⁴。

第二款 自主規制與集體勞動法之關聯

國家在管制程序上，將課予人民行政義務之強制措施，保留予私人先行決定是否自我履行之選擇自由。此種自願性行為必須具有公共利益之實現取向，通常有法規做為自主規制基礎，此種社會自主規制，即為國家用來作為公益管制目的之實現工具。至於具公益取樣之自主規制行為，是否自行針對國家或其他第三人所為，並非包含在社會自主規制之概念內。至於社會自主規制在集體勞動法之實踐，則大抵依循上述以國家課人民行政義務之強制措施前，予私人先行決定是否

¹¹³ 劉士豪，大量解僱勞工保護法中「解僱計畫書通知與協商」制度之初探，律師雜誌，2003年3月，282期，頁63。

¹¹⁴ 林柏志，我國大量解僱勞工保護法之研究，政治大學法律學系碩士論文，2005年7月，頁161；陳威志，大量解僱勞工保護法之研究，政治大學勞工研究所碩士論文，2005年1月，頁54。

自我履行之選擇自由，由該私人團體內部透過自律原則，履行國家所欲之行政任務。其主要相關集體勞動法規範之呈現略述如下：

一、勞資溝通管道

集體勞動法上，除一般勞動三權之相關法令外，其他勞工代表機關之法令亦屬之，如：職工福利委員會、勞資會議、勞工退休金監督委員會、職業安全衛生委員會等，依法勞資雙方均有一定比例之代表，以為法令所規範應有討論或決議者。上述勞工代表機關，除工會外，以勞資會議在勞動法上所被賦予角色，較能體現公私協力與自主規制在勞動法上之實踐，其他代表機關則不如勞資會議之強烈。依據勞動基準法第八十三條規定「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。」即勞資會議運作，是經由勞資雙方以等數之代表會議，協調勞資關係、促進勞資合作、防範各種勞資爭議問題，所設置勞資溝通協調之諮商合作機制。旨在鼓勵勞資雙方自治性溝通、協調合作，以增進企業內勞資雙方互動理解，減少彼此間對立以凝聚共識，藉集思廣益形成共識決議，推動事業經營管理，創造勞資互利雙贏之制度。勞資會議之舉辦並非法令強制，學者認為勞資會議，在所發布之勞資會議實施辦法上，基本理念植於勞資協調合作，與團體協約之性質相較，其定位層次為較低之報告事項、討論事項與建議事項，會議之決議不具法拘束力，只能看做勞資雙方之君子協定而已¹¹⁵。

但事業單位在實施有關彈性工時、女性夜間工作，勞工之工時延長等，有關法令規定必須有勞資會議同意，其勞資會議之勞資雙方代表，必須由事業單位向當地主管機關報備，以利主管機關之審查。其備查僅係行政程序上，完成公法上之義務，無所謂准駁之行政行為¹¹⁶，故備查僅為觀念通知，非行政處分當無救濟之須要。至於會議記錄在該辦法上，並未要求須報主管機關備查，僅須存留記錄，俾以有勞資爭議或勞動檢查時，其勞資會議人員代表性與紀錄，為主管機關所必須查證者。此係公私協力之體現，亦是勞資雙方共同決議之自主規制落實。

¹¹⁵ 劉志鵬，「日本勞資協議制度與我國工廠會議、勞資會議之比較」，勞動法理論與判決研究，元照出版，2000年8月，頁412。

¹¹⁶ 最高法院81年度台上字第2492號判決。

二、勞工組織與雇主關聯性

工會法經多次修法，並自 2011 年 5 月 1 日起實施新法，有關工會組成及其運作已較以往自主，不受太大限制。工會組織之成立，除特定行業有成立之限制外，事業單位之勞工組成工會後，僅須向主管機關登記即可。且工會類型亦擴大包含事業單位與其從屬關係企業之企業工會、結合相關產業內之勞工所組織之產業工會、結合相關職業技能之勞工所組織之職業工會。

從以下之工會運作看，工會確實具有相當之自主性，如工會法規範勞工與教師均得加入工會，惟教師僅得組織產業工會或職業工會，不得組織企業工會。工會成員原則排除代表雇主任行使管理權之人員，不能加入工會，但經會員大會或會員代表大會自主決定，得在其組織章程規範是否納入成為工會會員。若會員人數過多，得由工會自主決定是否採會員代表制，以更有效執行工會事務。工會章程是會員大會或會員代表同意後所訂定，會員代表選任、解任及停權之規範，連同工會幹部名額及其選任、解任及停權之自主規範，僅須於工會章程記載事項中載明，落實工會會務之自主管理。會員大會或會員代表大會為工會組織之最高議決機構，其決議權限亦有相當程度之決議。工會幹部之選任、解任及停權之規定，會員大會或會員代表大會議均被賦予依章程自主運作，不受人民團體法及其相關法令之限制。會員之停權或除名，在當事人陳述意見後，再由會員大會或會員代表大會議決。我國工會法對於工會獨立運作機制，工會之組成、幹部選任與相關運作，都透過集體溝通決議後，訂立組織章程並予運行，期能達到公平、合理之內部會務處理。此種運作方式，形同內部先協議之自律性，若自主規制失靈時，再由政府部門介入輔導，亦有公私協力與自主規制之手段¹¹⁷。

此外，勞動基準法規範，雇主須有工會或勞資會議之同意，方能實施特定之勞動條件，其有公私協力之公法規制私法意義，且有勞雇間協商之自主規制實踐意義。依勞動基準法第三十條實施八週彈性工時；或經中央主管機關核定之行業，依同法第三十條之一實施四週彈性工時；第三十二條使勞工在正常工作時間外工作；第四十九條之女性夜間工作等，事業單位有工會者，均須經工會同意方得適用。據此，工時或女性勞工工作變更，係由國家立法規範，讓勞雇間之自主規制

¹¹⁷ 劉宗德，前揭文（註 32），頁 54。

先行，國家藉法規範要求雇主取得工會同意者，實為以法規範圍管制工具之公私協力意義。司法實務上，最高行政法院之兩個判決¹¹⁸，對於事業單位實施彈性工時，或使勞工延長工作時間，或女性夜間工作者，即使在法令規範前即已實施，無須有工會或勞資會議之同意。其後因法令修訂，須經工會或勞資會議同意者，仍須取得工會同意，事業單位沒有工會者，由勞資會議同意。其未取得工會同意致生爭議者，自法令要求須取得工會或勞資會議同意之日起，不得為前述事項之實施。其取得同意亦僅能自工會同意或勞資會議同意日起實施。否則即已違反公法義務，主管機關得予行政裁罰。

三、勞資爭議處理機制

憲法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。」按我國憲法對於勞資雙方在合作過程中，可能因立場或利益不同產生糾紛時，應有解決方法之法律規範。因此，以「勞資爭議處理法」為勞雇雙方糾紛之法律依據。勞資爭議處理法對於勞雇雙方之爭議解決，必須遵勞資爭議處理法第五十五條，對爭議行為應依「誠實信用」及「權利不得濫用」之自治原則，若爭議行為係依勞資爭議處理法所為，致生損害者，雇主不得向爭議當事人請求賠償。

爭議行為必須具有正當性¹¹⁹，否則該當刑法及其他特別刑法¹²⁰之構成要件。但具有正當性之爭議行為，其過程中有強暴脅迫致他人生命、身體受侵害，或有受侵害之虞時，仍不得免責。依據勞資爭議處理法第五十六條規定，爭議行為期間，雙方當事人應維持工作場所安全及衛生設備之正常運轉，以保護人員避免傷害，或違反國家法令規定。這種訴訟外之爭議處理有助維持或改善各方當事人關係，當事人得運用靈活和實際之調解規則，自行創設雙方同意之解決方案，以滿足雙方需求之獨特性與可執行性，這些合意解決方案內容往往超越法院補救或是依法

¹¹⁸ 詳參：最高行政法院 105 年判字第 31 號行政判決（臺北市政府與家福公司間之行政訴訟）；最高行政法院 105 年判字第 165 號行政判決（宜蘭縣政府與家福公司間之行政訴訟）。

¹¹⁹ 衛民，新勞資爭議處理法重要修正內容與對勞資關係影響之研究，國政研究報告，國家政策發展委員會，2010 年 9 月 21 日，查閱日期：2017 年 3 月 6 日 <http://www.npf.org.tw/2/8129>。

¹²⁰ 特別刑法，指以有特別身分之人，或以關於特定事項或限於特定期間或區域始有適用之刑事法律。凡就同一事件，同時有二種以上之法律規定，而規定又彼此不同，此時即有普通法與特別法之分，其就同一事件為一般性之規定，適用範圍較廣者為普通法；其為特別之規定，適用範圍較狹者為特別法，而以特別法優於普通法原則之適用。詳，「法律詞彙解釋」，台灣高等法院檢察署，2016 年 5 月 23 日更新。<http://www.tph.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=122384&ctNode=15447&mp=003>。

仲裁判斷之侷限¹²¹。對於勞資爭議在政府部門單獨或委託專業人士介入前，制度上採取勞資間先行溝通、協調等爭議規範，實已具有自主規制之特性。

四、勞雇團體協商

在勞動法上，因工會與雇主或雇主團體間，因勞動條件相關之權利事項，或非法令規定之調整事項，勞雇間因有見解歧異時，雙方經由一連串之商議或談判之過程，是為團體協商。工會之協商權，乃是勞工同盟自由基本權之集體行動權，而集體協商之方式與結果，乃是簽訂團體協約¹²²。德國「團體協約自治制度」¹²³，係為修正個別勞動契約因供給與需求競爭所產生之流弊。團體協約自治要能夠發揮效果，對團結權之組成、協商進行與集體爭議之進行，國家宜採不介入之中立原則，避免藉公權力措施給予單方爭議當事人特權或限制，引導特定方向。如此，協商團體擁有締結團體協約之自由，經由這個團體協約對於勞資雙方勞動條件有所規範。勞動條件內容悉由勞資雙方以團體協約加以規定，國家僅需為團體協約自治備置好法律架構，設立運作條件即可¹²⁴。在德國，此種由國家立法規範勞雇雙方當事人訂定團體協約，屬於公私協力之意義；其勞動關係之規範，並不是經由國家制訂，係由團體協商雙方當事人，經協商簽訂之團體協約為之。在團體協約自治之自主規制下，社會大眾均認為經由工會與雇主之協商，對大眾是有利的，德國聯邦法院也認為，經由社會自治當事人互相控制所得之結果，對外部第三者亦是有利，其所簽訂之團體協約具有直接、強制之法規範效力¹²⁵。

團體協約法第六條，勞資雙方須本著誠實信用原則，進行團體協約之協商，且對於他方所提團體協約之協商，無正當理由者，不得拒絕。此誠實信用原則有兩重意義：一是勞資雙方均有談判義務，當一方要求他方談判時，他方不得拒絕；二是雙方在談判時必須誠實地以完成合約簽訂為目的。集體協商是雇主與工會共同參與，共同議定僱用條件之過程¹²⁶。從勞資雙方秉持誠實信用原則，雙方理性溝

¹²¹ 古嘉諱、張宇維合撰，積極推展台灣替代性爭議解決機制(ADR)-介紹美國調解教育，《仲裁季刊》第103期，2016年6月30日，頁133。

¹²² 黃程貫，勞動法，前揭文（註9），頁127。

¹²³ 陳軍志，公私協力法制下之社會自主管制，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2011年7月，頁183之註解525。

¹²⁴ 楊通軒，集體勞動法（理論與實務），五南圖書公司，2007年11月初版，頁116-119、頁136。

¹²⁵ 楊通軒，前揭文（註124），頁118-124。

¹²⁶ 衛民、許繼峰合著，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業出版，2006年，頁153-154。

通彼此間歧異，以求商議結果，是勞資雙方自主規制之實現。

第二項 自主規制之法理基礎與勞動法之關係

社會自主規制之層面，係與傳統之國家高權管制處於對立面，亦非意味國家放棄原有欲達成之管制目的，或減低公益要求。其改變毋寧為其管制目的，由國家之強制手段更換為由社會之自願行為，予以實現而已。因此，社會自主規制之目的，往往在於提升管制效率，而非解除管制、放棄管制或不予管制。德國法上對於社會自主規制概念之提出，主要係因應全球化及科技化時代發展，因社會變遷所引發「政府失靈」，或「法律管制失靈」所提出之方法¹²⁷。在第一節所述，德國法學者對社會自主規制，定義為個人或團體本於基本權主體之地位，在行使自由權、追求私益之同時，亦志願性地肩負起實現公共目的之責任。其蘊含「自願性」及「公益取向性」兩項核心內涵，與一般經濟管制概念上，強調對於競爭市場秩序之考量有所不同。而自主規制在現代民主法治國家中，得以被接納之可能法理基礎，本文按詹鎮榮教授見解，以效率原則、補充性原則及合作原則三原則，闡述其與勞動法之關聯性如下¹²⁸：

一、效率原則

效率原則在概念理解上，所涉及者為目的與手段間之相對關係。自主規制之目的在探討如何利用最少、最經濟資源投入，有利達成行政目的之管制措施。其利用私經濟主體之自願性與民間資源，實現國家所預定之公益性管制目標，避免國家採行高成本之單方高權手段，以更有效能地處理，現代社會日見複雜之行政事務掌控與實現，避免政府管制失靈。在勞動關係上，勞雇間基於私法自治，在雙方之自由意思表示下，自主訂定契約並自行負責，勞動關係的締結與內容及形成，視為基於法律上平等地位所締結之自主契約，應予以尊重，且國家亦不至於介入細微情事，形成國家人力、物力或財力更大負擔。憲法第一百五十四條，國家應以法律制訂勞資糾紛調解與仲裁程序，俾使勞資雙方本於協調合作原則發展生產事業，此立法委託對於社會自主協商之制度提供框架依據，在德國法上不乏

¹²⁷ 詹鎮榮，前揭文（註17），頁150。

¹²⁸ 詹鎮榮，前揭文（註17），頁164-171。

主張解決勞資雙方爭議設計之團體協約制度即為社會自主規制¹²⁹。

早期人力充足時期，台灣各鄉鎮必須配備足夠警力提供社會安全防護，鑑於國家預算漸趨拮据，公務警備人力除因應政府機構內部需要外，不足以照顧全台灣地區之需求。相對地，人民對於國家照顧其生命之基本保障需求日增，為有效提升國家照顧人民之任務達成，於是開放並鼓勵民間保全業成立，不惟解決國家人力之不足，也有效達成人民安全需求。民間保全業利用個人防護專業科或技設備來達到財產或人身保障目的，在私人安全警衛（即所謂貼身保鏢）、現金運送保全、居家保全、商業或工業等方面，協助國家更有效達成行政目標。由於保全防護係接觸人民之財產，乃至於生命安全，國家仍得藉保全業法監督民間保全業，以規範業者及其從業人員應有之紀律遵守。

許春金及侯崇文教授於1992年，分析民間購買保全服務之決定因素¹³⁰，就「集體安全理論」變項分析發現，對警察信心度愈高、愈肯定法院嚇阻犯罪之功能時，人們愈傾向於以制度化管道保護自己。相反地，對警察缺少信心者、無法肯定法院嚇阻犯罪之功能時，人們愈傾向於採取自力救濟方式，即購買保全服務保護自己。對害怕被害程度與害怕犯罪程度之分析，雖然其區別係數並不高，但結果亦然。其次，就「大眾化私人財產理論」變項分析，發現公司愈大、雇用人員愈多、盈餘愈多、及公司財產愈多，愈願意藉自己力量保護公司財產。反之，則以自己財力，購買保全服務以保護自己意願較低。其研究結果支持集體安全理論及大眾化私人財產理論觀點，但大眾化私人財產理論，更有力說明台灣在經濟發展過程中所累積財富，促使擁有者更以非制度化之自力救濟方式，保護自己生命和財產安全。此外，如桃園機場無涉公權力之保全防護，原由國家公務體系之航空警察人力負責，亦因國家財源及人力預算限制，不得不委託外部私人經營¹³¹，除成本考量外，外部私人之效益要求，讓國家行政任務因私人之自律，更有效率達成。

¹²⁹ 陳軍志，前揭文（註123），頁183之註解525。

¹³⁰ 刑事警察局，「犯罪預防寶典第八篇警察與民眾/第四章保全業務」，查閱日期：2017年4月25日，<http://www.cib.gov.tw/Crime/Detail/987>。

¹³¹ 桃園國際機場股份有限公司（含桃園機場保全股份有限公司）106年度營業預算評估報告-林佑樺，其業務計畫方面「機場保全公司仍需依採購法投標爭取桃園業務，面臨同業競爭風險，業務來源缺乏穩定。機場保全公司保全服務時數減少且單價提高，營運量值之估列缺乏穩定標準，預算員額容予減列。立法院全球資訊網：查閱日期：2017年4月26日，http://www.ly.gov.tw/06_lyacc/search/accOutlineList.action?id=26497。

二、補充性原則

補充性原則，有支援、輔助、後備之意，亦稱輔助性原則。其原始理念乃在建構不同社會層級間任務分配之基準，為個人與團體以及不同層級團體間之權限分配原則。其揭示了社會與國家應立於補充與協助個人之地位，即使屬於國家任務，亦應盡可能優先交由較低層級之組織機構執行¹³²。亦即社會自主規制足以滿足公益實現目的時，則國家干預手段即為多餘。基於補充性原則，企業自我監督是國家監督之替代制度。透過制度取代，不惟尋求私人企業協力，包括對私人之委託、行政任務民營化、行政助手等之公私協力，亦可提升企業競爭力¹³³。因此，私經濟主體若實施自主規制，達到政府或法律所要求之公益目的時，公權力不須直接介入管制情形下，能使企業之競爭力提升，對政府而言亦能減少資源之損耗。不過，國家或政府還是負有公益目標之任務，僅在消極方面，若社會自主規制即足以滿足公益實現目的時，國家之行為介入應受限制。且選擇管制手段時，負有先採取社會自主規制之法律義務，以滿足任務履行之最適化要求¹³⁴。補充性原則，乃在確保個人與小單元之行為優先性，並促其自負責任地發展自己之生活領域，而非保障任務執行之有效性與完美性。若作為管轄權界限原則，在涉及憲法中國家與私人，或國家內部不同層級政府間，其任務分配問題時，可提供立法者決定之指標，作為憲法解釋時之輔助方針與準則¹³⁵。

我國就業服務法第一條，說明其立法目的係促進國民就業，以增進社會及經濟發展。同法第四十二條，為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、經濟發展及社會安定。此外，雇主聘僱外國人許可及管理辦法第三條規定，就國內經濟發展及就業市場情勢，評估勞動供需狀況；及外國人從事就業服務法第四十六條第一項第一款至第六款工作資格及審查標準等，都表示優先僱用本國人，以保障本國人之工作權。若因國內勞動供需不平衡，有需求於僱用外國人力，仍須考量國人之經濟發展與社會安定，此即我國就業政策上，採取國內人力僱用優先，國外人力為補充之法規範，其間亦有進用之層級優先與否之關聯，是為在個別勞動法上採取補充性原則之立法。

¹³² 詹鎮榮，前揭文（註17），頁283-284。

¹³³ 程明修，經濟行政法上之自我限制協定，月旦法學教室 試刊號，2002年10月，頁20-21。

¹³⁴ 陳軍志，前揭文（註123），頁179-180。

¹³⁵ 詹鎮榮，前揭文（註17），頁286。

三、合作原則

從社會與國家關係，其在法規框架內實現公益管制目的看，社會自主規制亦為社會與國家共同合作之體現。國家通常介入社會之行為或正面地誘因導入，藉以引發或強化社會自主規制之行為與動機。此原則是否具有憲法位階，贊成者認為以公私部門責任分配，屬國家管制行為中較溫和之手段；而以法規範形成時，應優先採行社會自主規制之自我執行模式。但亦有批評者認為合作原則充其量只能視為法律原則¹³⁶，如廢棄物清理法中，對檢舉違法行為之人或團體之檢舉獎金，或事業清理廢棄物所支出之費用，給予財稅減免，事業遵守有關規定，辦理廢棄物清理及資源減量、回收再利用績效優良者，給予獎勵等，並非合作原則，而為法律原則。至於合作原則在勞動法上，如職工福利金條例、勞資會議實施辦法等，主要源於工業民主法制思想，發展到勞工代表之參與決定，亦為勞資協調合作者。勞動基準法第七十四條，有關「吹哨者保護條款」，亦利用勞工分擔責任，為國家監督雇主，以保障勞動權益者，如該條文規範，勞工發現雇主有違法情事時，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴，雇主不得因勞工為前項申訴，而予以解僱、降調、減薪、損害其依法令、契約或習慣上所應享有之權益，或其他不利之處分。雇主若以之為不利於勞工之處分，視為違反法律強制規定，概為無效。此外，主管機關或檢查機構對於申訴人身分資料嚴守秘密，不得洩漏足以識別其身分之資訊。違反前項規定者，除公務員應依法追究刑事與行政責任外，對因此受有損害之勞工，亦負損害賠償責任。

第三項 自主規制之類型與勞動法之關係

國家在容許私人實行自主規制政策時，並非放棄原先對該私人實行管制之公益目的，而係涉入自主規制程度之不同而已。自主規制在德國法上，係將自主規制按國家參與社會自主規制程度為基準，區分為下列三種類型¹³⁷：

¹³⁶ 詹鎮榮，前揭文（註17），頁168-170。

¹³⁷ 詹鎮榮，前揭文（註17），頁161-164；陳軍志，前揭文（註123），頁66以下。另有類型名稱不同，實質意義相同者，其內容大略：「本文採取分類基準著眼於國家與社會部門參與管制任務之勢力強弱，透過私人履行管制任務有兩個可能性：一、純粹社會自主管制，二、受調控社會自主管制。自主管制仍舊座落於國家權力框架中之某個位置、仍受到來自國家方面特定調控，差

第一款 完全不受國家影響之社會自主規制

此類型係基於國家無任何直接或間接影響之前提下，私經濟主體完全基於自由意志形成，自負責任地自我為行為拘束，在現代自由經濟發展之國家，基於產業自發性地採行自主規制措施極為少見。惟早年農業社會基於群落之特性，於農忙採收時發展出遊相互協助，或居民管制當地村落之農作物進出等現象，此種形式乃完全不受國家影響之社會自主規制。2003年GMP食品廠商，共同簽訂「會員廠商防疫應變自律公約」，並編訂完成「食品工廠戰疫手冊」，要求所有會員廠商、上游供應商、下游通路經銷商等，確實執行SARS防護措施¹³⁸。或事業單位自我要求，確實執行SARS防疫措施等，均為完全不受國家影響之社會自主規制¹³⁹。而勞動法係以法規範勞雇間之勞動關係，在個別勞動法，規範勞雇間之勞動關係；集體勞動法，則規範勞動三權之運作等。即使勞雇間仍有一定私法自治空間，仍受國家立法之影響。因此，在勞動法上，勞雇間之自主規制幾乎沒有完全不受國家影響之類型。

第二款 受國家誘引之社會自主規制

國家在此類型之社會自主規制中，藉由各式正、負面誘因之投入，以激發私經濟主體之行為動機或造成其心理壓力，致其為自主規制，實現國家預設之公共目的。現行法制中所規定之社會自主規制手段，大多歸屬於此類型，即國家雖非針對特定私經濟主體予以直接管制，然透過各種管制之誘因或恫嚇壓力，提示私人或團體若不自我管制，其結果將有不利效果等，間接地達成私人願意實施自主規制之行為。我國在勞動法上，採取積極保護勞工之立法規範，對於雇主未能遵守或不願意遵守國家誘引之自主規制時，都以懲罰甚至負刑責之管制。此外，劉

別僅在於這樣之調控機制，不再以傳統下命形式呈現。」本文認為，其分類方式與本文分類意義相同，即「純粹之社會自主管制」與「完全不受國家影響之社會自主規制」類型同；「受調控之社會自主管制」涵蓋「受國家誘引之社會自主規制」與「國家參與之社會自主規制」兩類型。另有從國家涉入程度言，區分完全沒有介入、實質性介入與合作性介入三類。詳參，廖義銘，前揭文（註29），頁5。

¹³⁸ 自由時報，2003年5月16日，查閱日期：2017年5月3日 <http://old.ltn.com.tw/2003/new/may/16/today-e7.htm>；台灣優良食品發展協會，<http://www.tqf.org.tw/tw/about/history.php?submenu=發展沿革>。

¹³⁹ 詹鎮榮，前揭文（註17），頁161-162。

宗德教授在我國環境保護法制與手法上，將政府運用誘導性手法分成下列三種¹⁴⁰：

一、 經濟手法：

藉由提供各種經濟性誘因，以誘使私人或團體主動遵守公益義務之手法，如租稅優惠、給予融資、資金補助等，以公共負擔方式鼓勵設置污染防治設施或開發技術。

二、 啟發性手法：

以提供資訊、技術援助等方式誘導污染源改善，較成功例子以推動「環保標章」之資訊啟發性手法，因消費者被教育環保觀念，致傾向購買、使用貼有標章之產品，消費者之購買行為，誘使並促使生產廠商，願意開發可回收、低污染、省能源之產品。

三、 合意性手法：

此手法類似日本公害防止協定（後文將有說明），使私人或地方團體自主性地以契約、協定等合意方式，解決環境污染問題。

自主規制在勞動法之實踐，大抵以國家誘引之類型為主，且多為保護勞動權益所做之立法規範。因此，其規範以課雇主作為與不作為者為主，雇主違反該規範，主管機關得依法行政裁量，事業單位在此負面（壓力）誘引，致必須遵行而為自主規制。本節僅摘要以職業福利、職業訓練方面為正面誘因者說明如下，他如事業單位安全衛生之自主檢查等，在後續實踐上將有詳細探討，故不在此贅述：

一、 職工福利方面

事業單位受法規範，須提供一定之勞工福利及相關福利措施，如職工福利金條例第一條規定，凡公營、私營之工廠、礦場或其他企業組織，均應提撥職工福利金，辦理職工福利事業。所稱其他企業組織之範圍，由主管官署衡酌企業之種類及規模另定之。職工福利金之動用，由其設置之福利委員會負責辦理。職工福利委員會組成及運作雖有法令規範，除組織與成員組成、福利金提撥比率外，其餘有關福利運作內容，大抵由該委員會經過勞資雙方會議決議即可執行。職工福

¹⁴⁰ 劉宗德，中華民國環境保護之法制與手法，載：政大法學評論，第 57 期，政治大學法學院，1997 年 6 月，頁 57-62

利委員會每年擬具下年度實施計畫及預算，經委員會議決議通過，報請主管機關備查，並於年度終了後三個月內，將辦理情形及決算報請主管機關備查，並副知事業單位。

職工福利委員會得附設職工福利社，在設立職工福利社前，應檢附相關資料向當地主管機關申請登記，並受監督。職工福利社得視需要及經費狀況，辦理下列業務：一、餐廳。二、宿舍或住宅。三、理髮室。四、幼兒園。五、洗衣室。六、圖書室。七、康樂室。八、日用品供應。九、其他有關職工福利之事項。有關福利事項之辦理，國家並給予一定免稅或企業得以費用辦理節稅方式之誘因，如職工福利金有特定用途及計畫需長期累積者，致使當年度支出未達經常性收入百分之六十，應於事前擬具運用結餘經費具體計畫書及年度經費收支決算表，提福利委員會議通過後送地方主管機關審核，並轉財政部同意在案，嗣後於計畫年度內，逐年於年度結束後檢附證明文件及申明理由，由地方主管機關核定後轉財政部同意，方可免受「教育、文化、公益、慈善機關或團體免納所得稅適用標準」第二條第一項第八款之限制¹⁴¹。

二、職業訓練方面

我國職業訓練之相關規範，直到 1983 年公布施行「職業訓練法」，正式確立職業訓練法制。而政府為提升企業人力資本成效，在行政院勞工委員會時期，將強化訓練品質規範，列為職業訓練機構之基本作業要求，並制訂「訓練品質計分表」，作為訓練品質評鑑工具，成為獨特之國家訓練品質系統。2007 年成立國家訓練品質辦公室及企業訓練聯絡網，將人才發展品質管理系統(Talent Quality-management System, TTQS) 列為推動重點，此為勞動部為提升企業生產力，就訓練之計畫、設計、執行、查核、成果評估等階段所擬訂之管理系統，其採取輔導與補助訓練經費之獎勵方式，鼓勵企業提升其人力資源之職業技能，確保訓練流程之可靠性與正確性。該管理系統除提升事業機構，與訓練單位辦訓能力與績效外，亦廣泛運用於職前訓練及在職訓練計畫之訓練機構，做為辦訓體質之辨識工具。為利該管理系統之制度化發展，提升應用價值與執行品質，勞動部亦持續檢討及修正訓

¹⁴¹ 臺北市政府勞動局，職工福利金常見問答，查閱日期：2017 年 7 月 2 日，
<http://bola.gov.taipei/ct.asp?xItem=259836321&ctNode=63848&mp=116003>。

練品質評核之標準¹⁴²。亦為國家透過勞動法之執行過程中，以認證方式提升企業人力素質，並藉補助訓練經費等誘因，讓事業單位或訓練機構在考量自身經營須要，在內部訂定自律措施，亦為自主規制之實踐。

第三款 國家參與之社會自主規制

對於採取自主規制措施之主要考量者，仍須有促進社會公益之要求，國家參與自主規制從誘引方式，提升為國家自行參與，成為社會自主規制關係中之當事人。在實務操作上，國家通常透過行政契約、民事契約或是其他類型之行政行為，其與私經濟主體簽訂如環境協定，或其他之自我限制協定，使私經濟主體負擔自主規制之協定義務。其在勞動法領域，有國家參與者除前述之 TTQS 評核，政府部門委派人力資源專家至私經濟主體輔導人才訓練，為國家參與自主規制之態樣。其他如保全業參與政府標案，執行公部門委託之安全防護任務亦然。

而「自我限制協定」乃私經濟主體之一方，無法律上拘束力之自我承諾。其承諾內容，是自願承擔政府部門所預見之特定行為者，如自我限制產品產量、承諾產品不使用不利環保之特定成分等。其法律性質屬於「君子協定」，不適用行政程序法第一百三十五條以下有關行政契約之規定¹⁴³。又如，日本環境法制上，雖有「公害防治法」之行政作用法，但公害問題因地區自然條件、產業型態而有相當多差異性，難以制訂全國畫一標準。因此，日本地方自治團體依其自治立法權，制訂公害防止條例，產業界在未受強制前，即自主地接受政府擬定之公害對策，與地區自治團體或有關當事人簽訂「公害防止協定」，亦為自主規制者。該協定之法律性質，學者間有不同看法如下¹⁴⁴：

一、行政契約說：

係指地方自治團體、居民團體與企業，三邊所簽訂之公害防止協定，縱無法律依據，行政機關（地方自治團體）亦得以非公權力之形式從事行政上活動。該

¹⁴² 勞動部勞動力發展署，「人才發展品質管理系統」網頁，查閱日期：2017年4月22日，https://ttqs.wda.gov.tw/Menu_001_01.aspx。

¹⁴³ 程明修，前揭文（註133），頁21。

¹⁴⁴ 劉宗德，日本公害防止協定之研究，載：行政法基本原理，學林文化出版，2000年12月二刷，頁163以下。

協定內容即使非關私人財產利益，而專屬區域環保之公法益，亦無礙其為契約之法律上效力；且其所採行之行政手段，係為達成防治公害並保護區域環境之公行政目的，因其具有公共性，故與民事上之財產契約有別，而為行政契約之一種。

二、君子協定說或行政指導說：

係指地方自治團體與企業簽訂之之公害防止協定，純賴企業之社會及道義責任，僅能視為企業對行政指導之合意。按行政機關之依法行政原則，若規制企業必須有法律依據，為免行政機關以契約方式遁入私法，而迴避「依法行政」之拘束，此協定原則不具法律效果。

三、民事契約說：

指居民或居民團體與企業簽訂之公害防止協定，因當事人均有私法上之人格，基於私法自治原則，雙方得以對等立場締結民事契約，行使有關公害規制之約定內容，縱有違反該協定仍有私法上之效果。

目前行政契約說為日本通說¹⁴⁵，其公害防止協訂，除違約金或損害賠償之規定外，一般規制條款係為保護大眾生活環境利益之行政目的，非以保護特定個人或地方公共團體本身之財產上利益，屬行政契約之性質。且因其內容已超越民事法規之範疇，即使該協定附隨於土地買賣契約而簽訂，亦不影響其公法契約之性質。

第四項 自主規制之界限與勞動法之關係

自自主規制作為國家整體管制架構與管制行政中之一環，在一定程度上有輔助國家行政機關之功能，但仍與受託公權力之功能民營化不同，否則即需受行政程序法有關「受託行使公權力」之規範，並適用一切公行政之拘束。但勞動法領域之自主規制，並未享有法律外之特權，且受有一定之限制。本文依基本權保障及國家之最後決定責任等兩面向，作為社會自主規制之界限分析如下¹⁴⁶：

¹⁴⁵ 劉宗德，前揭文（註144），頁175。

¹⁴⁶ 詹鎮榮，前揭文（註17），頁171-176

第一款 基本權之保障作為管制界限

我國實務界或學界通說「約定成俗」地認為，憲法上保障之「人民的權利」，就是一般通稱基本權，而基本權其實就是基本人權之簡稱¹⁴⁷。基本權利之種類與內涵包括基本權利之核心-人性尊嚴、自由權、平等權、經濟憲法上之基本權利、權利救濟請求權。由於基本權之理念，係以社會與國家之區隔為前提，而自由於國家之外。國家透過法規或授權行政機關將管制責任分配於私經濟主體，使受管制之私經濟主體成為管制者，納入該社會之力，以實現應由國家擔負履行之公益管制目的，此受國家分配管制責任於私經濟主體之社會自主規制，或私人及私人團體自願配合之社會自主規制，某種程度上均模糊化社會與國家兩者之區隔，對於私經濟主體之基本權將有可能構成侵害，以下為不同社會自主規制類型，其在基本權上之界限：

一、完全不受國家影響類型之基本權界限

此類型認被為係基本權之自由權行使，原則並無基本權之侵害問題，但該自主規制之私經濟主體內成員，亦不得因此受基本權之侵害，以確實避免個別成員之基本權受到侵害。就如媒體業自我約束不得做違反業內個人隱私之自律規範，或廢棄物清理業者之自我約束，亦不得有侵犯業者個人隱私權者。

二、受國家誘引類型或國家參與類型之基本權界限

不論受國家誘引或國家參與類型，兩者在基本權之界限，均具有相同性質之拘束原則。兩者往往為國家對私經濟主體，事先設定管制目標，並以正面或負面之誘因，讓私經濟主體進入自主規制，此種自主規制為國家施以柔性壓力，以促使社會自主規制行為受國家之左右，因此有認為受國家誘引或國家參與之社會自主規制，不全然本於自願而為自主規制，自負責任地實現公共目的。從人民得免受國家高權所課予或誘引之「自我責任」之基本權保障而言，國家之正負面誘引措施仍有可能對其基本權構成侵害。因此，仍須有法律授權制訂之法規命令，並符合法律保留原則。且國家對私經濟主體施以事實上壓力與影響，以迫使私經濟主體不得不為自主規制，更須進一步符合「法律授權明確性」之要求。國家為減輕

¹⁴⁷ 蕭淑芬，論基本權核心概念之規範 ---一個比較法學的觀察，東海大學法學研究第十九期，2003年12月，頁14-15。

負擔，以當事人身分與私經濟主體締結替代法規範類型之環境協定，或私經濟主體自負義務協定之情形，也應有法律保留原則之適用，在實質正當性基礎方面，以減輕國家負擔為侵害事由，並不足以作為合憲之事由，必須有其他公共目的存在，且社會自主規制與該公共目的之實現，具有實質上之關聯性與合比例性，方符合「合憲性」要件。若以組織法之規定，或無法律授權基礎之職權命令，均有違法治國之法律保留原則¹⁴⁸。

雇主為經營更具彈性與效率，有意實施彈性工時、工作日延長工時，或女性夜間工作等，按勞動基準法規範，必須先有工會同意，無工會時則須有勞資會議之同意，此係以立法規範雇主要求特別工作方式時，必須先經勞雇雙方自主規制之合意協議，雖以多數勞動者考量，以保護個別勞動權益之意義，但對於有意配合之個別勞工之工作權仍有影響，必須有法律授權，以保護工作權之基本權。此外，兒童及少年福利與權益保障法規定¹⁴⁹，報業報導內容有問題時，則先依據同業公會之自律規範與審議機制處理，主管機關不在第一次處理時介入。因此，公會對必須訂定自律規範與執行自律規範之審議機制，避免侵害兒少身心健康，有違反不得刊登義務之舉發案件時，必須啟動自律審議機制，由同業公會自行處理¹⁵⁰。此種自主規制，雖已透過受基本權拘束之立法者，按法律授權明確給定，其自律仍為業者自願性之行為，本身就是自由權行使之表現，並無基本權保護問題與必要¹⁵¹。

第二款 國家之最後決定責任為自主規制之界限

合作國家之社會自主規制，非即國家可放任由私經濟主體完全接管公益實現之管制責任，而最低限度須有一法規範框架，作為私經濟主體自主規制之基準與管制界限，國家之最後決定權限即為社會自主規制之另一界限¹⁵²。前面曾探討自主

¹⁴⁸ 詹鎮榮，前揭文（註 17），頁 173-174。

¹⁴⁹ 兒童及少年福利與權益保障法第四十五條第二項「…報業商業同業公會應訂定防止新聞紙刊載有害兒童及少年身心健康內容之自律規範及審議機制，報中央主管機關備查。」

¹⁵⁰ 吳永乾，國外兒少通訊傳播權益保護法制之研究，財團法人國家政策研究基金會委託，2012 年 12 月，頁 60-61。

¹⁵¹ 陳軍志，前揭文（註 123），頁 194。

¹⁵² 詹鎮榮，前揭文（註 17），頁 174。

規制確實可以減輕國家負擔，藉行政管制手段與目的平衡，讓私經濟主體所屬人員之參與實現公共利益。但也存在一些危險¹⁵³，如自主規制組織得利用其權力預設某些反競爭性條件，作為該組織之特殊利益追求手段。況且，規制機關因採行私經濟主體之自主規制，其在實際運作之責任與控制將面臨兩難境地。此外，通常經由政治過程，亦無法確保自主規制組織對所獲取之權力如何負責，及如何確保成員特殊利益與公共利益間之均衡性。這種保障公共利益之間接行政體制中，自主規制將帶給國家處理之相當難度，國家必須在實現所欲之公共目的時，在採行自主規制之私經濟主體運作時，應透過行政契約或特定責任之規範，預先採行保護第三人基本權利之必要措施。

就我國憲法第一百五十四條規定，國家應以法律制定勞資糾紛調解與仲裁程序，俾使勞資雙方本於協調合作原則發展生產事業。立法者在憲法要求下，制訂團體協約法及勞資爭議處理法，作為勞雇間之協商制度，提供框架依據，亦為典型之社會自主管制。若勞雇雙方在自主規制之框架上，其私法自治之約定無法達至合意協議時，仍以民事裁判為依歸。但依工會法第三十五條第二項，因雇主或代表雇主行使管理權者，對同法第三十五條第一項之勞工，有解僱、降調或減薪情事時，工會得向主管機關依據勞資爭議處理法第四十三條第四項規定，申請裁決委員會裁決，其裁決結果送地方法院核定即具有其確定判決，不服裁決結果之當事人，僅得向民事法庭提出裁判，並無行政爭訟之救濟，此為私法救濟型態。但雇主違反工會法第三十五條第一項之爭議，申請裁決委員會裁決之爭議解決途徑，則為公法救濟型態。

第五節 小結

雖然公私協力（PPP）一直沒有固定之定義，其意義為官方不再高權單獨處理業務，官方與業者間在公共服務之提供、財政取得與執行，建立一個夥伴及合作關係。官方使用之行政行為，包括行政契約、君子協議、官民間之協商、共同理解、諮商、容忍等非制式化之程序。廣義而言，公私協力為一集合概念，在行為

¹⁵³ 劉宗德，前揭文（註32），頁61。

主體上，必須有隸屬於公私兩各不同部門之權利主體存在；在公私協力之客體而言，幾乎所有國家公權力作用領域，理論上皆可包含在內。簡言之，係有私部門之參與或協助完成行政任務之手段，即可涵蓋於公私協力概念中。至於兩者間之合作是否需目標一致，或至少具有互補性，動機上是否出於雙方自願，合作關係之形塑與維繫有無法拘束力、合作標的是否限於公權力、合作過程中公部門是否居於主導地位等因素，則非在考量之列¹⁵⁴。從本章之探討，公私協力以私人或團體參與國家任務，減輕國家行政任務觀點看，公私協立在勞動法之實踐言，其與公私協力之行政委託，無涉公權力之運作型態較為相關聯。

自主規制則在國家高權並未設定嚴格、一致性之管制規則或規範，而僅設定原則性之遊戲規則，委由各政府機關或標的團體自行決定採取何種行動，公權力機構不加任何干涉之政策型態¹⁵⁵。其發展成政府決定政策類型之原因，即為因應全球化及資訊科技應用，因網際網路所形成諸多行為模式，不只國界模糊，且經濟交易模式已非傳統公共政策之管制理論可以處理。為適應國家擔負公共任務性質之轉變，國家不再獨佔公共任務之執行，且私人執行行政任務之手法擴增，而作為新手段之非權力性行政活動亦不斷出現。因此，國家於一定法規範框架下，讓公私協力結合自主規制方式，容認私經濟主體自行作社會自主規制，由業者自律並自動承諾，以遂行公私協力任務之執行，不惟三方關係都能獲得保障，且國家仍擔保其監督之責。其實踐在勞動法上，有如在法令規範下依循一定法則，由勞資雙方先自主運作，容或國家仍負有監督、檢查之任務與責任，但國家公權力並未第一時間先行介入。

公私協力與自主規制在功能上，可以平衡國家高權與私法自治，協助國家之行政任務目標更易達成，也得以減輕國家管制之負擔，避免在國家有限之人力、財力與物力下，對於國家之行政任務有所排擠，有效運用機會成本達成更有效率之國家治理。其有前述功能，端在國家行政任務目標執行上，結合私經濟主體之私益與公共利益之目標，妥善運用私經濟主體之專業與效率，讓私經濟主體在私益下，願意配合國家之公益目標達成。其在勞動法之實踐，則為國家運用正負面

¹⁵⁴ 本文主要探討公私協力中，無涉公權力之行政委託（業務委託），其在勞動法上之實踐，學者間探討公私企業投資相關之公私協力之實踐，則非本文所探討範圍。詳參，詹鎮榮，前揭文（註8），頁9-10。

¹⁵⁵ 丘昌泰，前揭文（註28），頁12。

誘引包括：輔導、獎勵、認證、懲罰、行政契約、君子協議、官民間之協商、諮商、容忍等非型式化之行政行為，以達成行政任務目標。由於實際執行上，仍有其檢討地方，如第一節所述，陳新民在司法院第 732 號解釋，有關聯合開發土地，可能以公私協力之美名，行有利私人之徵收，強制剝奪人民財產之行為，致有公益挾帶私益之現象，是否符合法治國家保障人民財產權仍有爭議。因此，公私協力與自主規制之採行，必須在憲法上具有容許性，或在憲法保障基本權之界限內，方得為之。誠然，國家因公私協力與自主規制之採行，可以協助解決現行國家所須負擔更多之行政任務或公共任務，但任何因採行公私協力或自主規制，致有侵害第三人或他人之權益時，國家仍須擔負其最後責任。



第三章 公私協力與自主規制在個別勞動法之實踐

公私協力與自主規制於勞動法之實踐，在個別勞動法範疇上，以勞動契約法及勞工保護法兩者為主軸。勞動契約法係規範雇主與個別勞工間之私法契約關係；勞工保護法，雇主被課以公法上義務，俾使目的在保護勞工之法律規範得以落實¹⁵⁶。個別勞動法，係指以規範個別勞工與雇主間之權利義務關係之相關法規。在勞動法發展初期，個別勞動法僅只勞動契約及勞工保護法，因其均以勞工與雇主間之權義為規範對象，其後則漸漸有所區隔，而將個別勞動法侷限於私法之法規部分，而且以勞動契約法為最主要之法規範。但與勞工關係密切之勞工保險條例，則屬於社會法範疇，蓋勞工有一定事故發生後，可向國家請領保險給付，原則不屬於個別勞動關係之範疇¹⁵⁷。因此，本章探討內容將涵蓋除勞動契約法外，尚包含職業安全衛生、大量解雇勞工保護法等。即使國家強制雇主應作為與不作為之規範，但實際執行上，因國家人力或財務負擔仍有不足，仍有賴私法人之協力配合。如職業安全衛生相關法令，有以行政指導方式提供事業單位自主檢查機制，或有計畫方式預先規劃企業之安全衛生措施，避免發生重大職業災害問題。

第一節 勞動契約

第一項 勞動契約之概念

我國於1936年即訂有「勞動契約法」，係由當年法學者史尚寬所起草制訂，但一直尚未施行，其內容為勞動契約之訂立、勞雇雙方間之義務，及勞動契約之終了等相關規範，主要為規範勞雇間之合約關係，為私法自治之私法性質。我國勞動契約法雖未施行，但在勞動基準法上，另設第二章「勞動契約」。因此，有學者認為勞動基準法主要為保護勞動者之最低工作條件，其為公法性質，與勞動契約法之私法自治性質，兩者本質不同，似難以勞動基準法取代勞動契約法之功能¹⁵⁸。依勞動基準法第二條第6款之規定，乃是約定「勞雇」關係之契約，再依同條第1

¹⁵⁶ 黃程貫，《勞動、社會與法》，前揭文（註9），頁10-11。

¹⁵⁷ 楊通軒，前揭文（註10），頁6。

¹⁵⁸ 林大鈞，勞工政策與勞工法論，台北華泰書局，1994年12月初版，頁126-127。

款與第 2 款關於勞工與雇主之定義，可知勞動契約乃是約定勞方當事人受雇主僱用，從事工作，獲致工資之契約。亦即一方受他方僱用從事工作，以獲致工資之意。勞資雙方當事人間有意思表示一致時，勞動契約即為成立。依勞動基準法施行細則第七條規定，勞動契約應依勞動基準法有關規定約定事項。雖該條文明訂「應」約定載明該施行細則第七條之各款內容，僅只具有建議、參考性質，並非因之而成為勞動契約必要之點。換言之，勞動契約縱未載明該要點事項，仍屬有效之勞動契約，並非依民法第七十三條所規定，法律行為不依法定方式者無效。從國家以公法介入私法自治約定看，具有公私協力之意義；私法自治所簽訂之勞動契約，雖未依勞動基準法施行細則規範之內容，亦不至於該私法行為無效，具有自主規制之含意。勞動契約通常構成勞工之經濟上生存基礎，也是勞動者之生存，取決於受領勞務之他方所支付之對價。在勞動關係中，勞工對資方通常具有人格上之從屬性、經濟上之從屬性，且隨著雙方契約期間越長，該特性也越明顯，這是其他契約關係所沒有者¹⁵⁹。

史氏對勞動契約之見解，分成廣義言，凡一方對他方負勞務給付義務之契約，皆為勞動契約。舉凡僱傭契約、承攬契約、居間契約、委任契約等皆屬之；然勞動法上之勞動契約乃狹義之勞動契約¹⁶⁰，主要參考德國勞動契約法草案第一條，勞動契約謂受雇人以勞動給付為目的，有償為僱用人所用之契約。我國勞動契約法草案第一條規定，稱勞動契約謂當事人之一方（受雇人）與他方（僱用人）在從屬之關係提供其職業上之勞動，而他方給付報酬之契約。依史氏見解，其主要意義為：

- 一、勞動契約為契約之一種，以當事人間相對之意思合致而成立。
- 二、勞動契約為僱用人與受雇人之契約，勞動契約理論上，多數學者及立法例，皆以勞動契約限於私法之契約。
- 三、勞動契約在於勞動給付，不在於勞動結果之給付。與承攬契約有別。
- 四、勞動契約為有償契約，與委任契約不同。
- 五、勞動契約為雙務契約，當事人之一方負有給付勞動之義務，他方負有給付報酬之義務。

¹⁵⁹ 黃程貫，勞動法，前揭文（註9），頁 56-65。

¹⁶⁰ 史尚寬，勞動法原論，正大印書館，1978 年台北重刊，頁 13-14。

六、勞動契約有身份契約之性質，即受僱人在從屬關係提供勞動之契約。

對於勞動契約或勞工身份之認定，最高法院 96 年度台上字第 2630 號判決，認為勞動基準法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，就其內涵言，勞工與雇主間之從屬性，通常具有：(一)人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。(二)親自履行，不得使用代理人。(三)經濟上從屬性，即受僱人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。(四)組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵。此與委任契約之受委任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權者迥然不同。

第二項 定期契約

第一款 定期契約之判斷原則

勞動契約既為勞雇間成立勞動關係之依據，基於誠信與私法自治原則，而有自主規制之意含。我國勞動基準法規定，私法性質之勞動契約期間在一年以上者，需送當地主管機關報備，此報備之機制，連結勞、資、政三方之協力關係。由於定期勞動契約之工時約定，必須依勞動基準法規定，須送地方主管機關核備，不若不定期契約在法規範原則下，由勞雇雙方自由簽訂。以致定期契約核備形成勞、資、政三方運作關係，此為本節選擇定期契約作為討論對象之意義。

勞動基準法第九條規定「勞動契約，分為定期契約及不定期契約。臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約；有繼續性工作應為不定期契約。」該規定將工作「有無繼續性」當作是區別定期或不定期契約之標準，所謂「繼續性」工作是指勞工所擔任之工作，就該事業單位之業務性質與經營運作而言，係具有持續性之需要者，並非指有臨時性、短期性、季節性之一時性需要，或基於特定目的始有需要者¹⁶¹。有繼續性工作之定義，依主管機關之解釋大略有：

一、勞委會 89 年 3 月 11 日台 89 勞資二字第 0011362 號解釋

¹⁶¹ 黃程貫，勞動法，前揭文（註 9），頁 38。

有繼續性工作，按現行勞動基準法之規範，及勞動市場僱傭型態，以繼續性工作為一般常態，非繼續性工作為例外。又勞動基準法中針對從事繼續性工作之勞工與非繼續性工作之勞工之保護有所差別，是以，行政機關歷來對於從事非繼續性工作之定期契約工採取嚴格性之解釋，以避免雇主對受僱人力之濫用。該法所稱非繼續性工作，係指雇主非有意持續維持之經濟活動，而欲達成此經濟活動所衍生之相關職務工作而言。至於實務上，認定工作職務是否為非繼續性，當視該事業單位之職務(工作)說明書等相關文件載明之職務，或企業內就同一工作，是否有不定期契約工及定期契約工同時從事該相同工作，如有之，應視為有繼續性工作之認定參據。

此函釋以企業內就同一工作，是否有不定期契約工及定期契約工同時從事該相同工作，作為繼續性工作之判別標準。顯然增加勞動基準法所未規定之限制，理由在於繼續性工作固應為不定期契約，然不定期契約並非當然為繼續性工作，蓋非繼續性工作得為定期契約，亦得為不定期契約，法律並未限制，雇主得雇用不定期契約工與定期契約工共同從事非繼續性工作¹⁶²，此函釋有擴延解釋之不當。

二、勞委會 78 年 8 月 3 日台 78 勞資二字第 19365 號函釋

查勞動基準法施行細則第六條第四款規定，特定性工作係指可在特定期間完成之非繼續性工作，又如期間超過一年，應報主管機關核備。本案勞資雙方僅於勞動契約中約定工程「竣工」或「工作不需要」時終止僱傭關係，與可在特定期間完成之條件不合，應請勞資雙方於勞動契約中訂明工程結束日期較妥。

三、勞委會 86 年 6 月 4 日台 88 勞資二字第 024846 號函釋

勞動契約性質究屬不定期或定期之判定，當依工作是否有繼續性為主要標準，而非期間之長短。事業單位報請核備一年以上之特定性定期契約，當舉證說明契約所約定之工作，為該事業單位非繼續性工作，如為定期契約，每項工作應有明確之起迄時間，含糊以「本公司設立之定期契約為兩年，難以令人信服。依此函釋，特定性工作另一要因，必須有明確約定起迄時間。

¹⁶² 楊淑婷，定期勞動契約之研究，政治大學法律學系碩士論文，2004 年 1 月，頁 23。

四、勞委會 91 年 4 月 12 日勞動二字第 0910017954 號函釋

適用勞動基準法之勞工，依兩性工作平等法申請育嬰留職停薪期間，雇主僱用替代人力執行其原有工作時，該替代人力之工作，因係育嬰留職停薪期間勞工職務代理之性質，依勞動基準法第九條及其施行細則第六條規定，雇主得與其簽訂定期契約。即育嬰留職停薪所僱用之替代人力，可當然簽訂定期契約不受限制。

司法實務上，定期契約與不定期契約之認定，大抵以工作是否具「繼續性」或「特定性」，少部分則以期間而定，分類說明如下：

一、工作是否具繼續性或特定性為判決：

(一) 最高法院 103 年台上字第 2066 號民事判決

依勞基法第九條第一項及其施行細則第六條之規定，勞動契約除具有臨時性、短期性、季節性或特定性，且非繼續性工作，得為定期契約外，其餘均為不定期契約。有關該判決認為勞基法所稱之「非繼續性工作」與「特定性工作」，均採行政院勞工委員會 89 年 3 月 31 日台八九勞資二字第 0011362 號函示處理。雇主為處理事業永續經營之伴隨事務所訂立之勞動契約，應以不定期契約為原則，而僱傭契約究屬定期契約或不定期契約，應以契約之內容及性質是否具有繼續性為準，不受勞動契約簽訂之形式拘束。不定期勞動契約之工作是否為「繼續性工作」，應以勞工實際從事工作之內容及性質，對於雇主事業單位是否具有持續性之需要而定，亦即與雇主過去持續不間斷進行之業務有關，且此種人力需求非屬突發或暫時者，該工作即具有繼續性。又勞工實際從事之工作內容，如與其所簽訂定期勞動契約之約定不符，即難認雇主係因該定期勞動契約所定特定性工作之需求而簽訂該契約，應認不符勞基法第九條第一項所定因特定性工作得簽訂定期契約之情形。

(二) 最高行政法院 101 年判字 184 號判決

上訴人既以承攬業務為其經常性之主要經濟活動來源，且承攬業務與系爭勞工所定工作內容係屬繼續性工作，不應因該項業務來源（承攬或委任）而影響事業單位與系爭勞工所簽訂之勞動契約性質，自與勞動基準法施行細則第六條第四款之「特定性工作」不符。又上訴人就「工程施工監造」，同時有不定期契約工及

定期契約工從事該相同工作，依勞委會 89 年 3 月 31 日台 89 勞資二字第 0011362 號函釋，系爭勞工所從事「工程施工監造」之工作應屬繼續性工作。雇主即使與勞工簽訂定期契約，若有不定期契約勞工，同時從事與該定期契約勞工相同工作者，仍應屬不定期契約工作。

（三）最高法院 96 年台上字第 1325 號判決

上訴人自始即為被上訴人之雇主，僅在該停車場經指定為適用勞基法之行業以前，其間僱用契約為定期契約，於僱用期限屆滿後，再另訂新約…勞委會第 60408 號令函，僅說明公有收費停車場適用勞基法之起點為 90 年 1 月 21 日，非謂溯及自 90 年 1 月 21 日適用勞基法。另勞委會 90 年 11 月 2 日台 90 勞資三字第 0053722 號函，稱被上訴人係適用勞基法不定期契約勞工。依勞基法第九條第二項第一款規定，定期契約屆滿後，勞工繼續工作而雇主不即表示反對意思者，應視為不定期契約。兩造間之僱傭關係不因被上訴人未續訂書面契約而消滅，亦不因上訴人自 90 年 10 月 13 日起拒絕被上訴人提供勞務而終止。原非適用勞動基準法者，原簽訂有定期契約之勞工，於適用勞動基準法後，原定期契約屆期時，勞工繼續工作而雇主不為反對時，不因其簽有定期契約，仍視為為不定期契約。

（四）臺灣高等法院 94 年度勞上易字第 90 號判決

按勞基法施行細則第六條第四款規定，特定性工作係指可在特定期間完成之非繼續性工作而言，故判斷是否為特定性工作，應由勞工所從事之工作內容認定之，而非以僱主是否以之為主要經濟活動為據。本件被上訴人從事者為其公司登記範圍之業務，而公司僱用勞工，不論定期與否，亦必係從事公司之主要經濟活動，以增進公司之經濟效益，鮮少有僱用勞工，從事於非僱主主要之經濟活動者。且倘若認勞工從事者為公司之主要經濟活動，即屬具有繼續性，將使勞基法關於特定性工作之規定，形同具文，上訴人主張只要是主要或持續性營業，即應屬繼續性工作云云，並無可取。」此判決著重在「勞工之工作內容之認定」，與勞委會 89 年 3 月 11 日台 89 勞資二字第 0011362 號函釋，定期契約必須屬從事雇主非有意持續維持之經濟活動，而欲達成此經濟活動所衍生之相關職務工作之「非繼續性工作」相左。

二、以經營業務或承攬工程中斷狀況為判決

(一) 最高法院 101 年台上字第 264 號判決

被上訴人附設育幼所收容之家童共計九名，其中五名陸續離所，另二名轉介單位安置中，僅餘二名家童續予收容，亦有育幼所家童歷史資料可佐。被上訴人抗辯因其業務量不確定，故除正式人員六人外，其餘工作人員一律採用一年一聘。上訴人之工作既屬非繼續性之特定性工作，兩造訂立定期契約，並未違反勞動基準法第九條第一項規定。按事業單位對於該勞務之需求僅為暫時性，且勞資雙方就契約期間亦達成非繼續性之合意，該定期勞動契約自屬有效。被上訴人附設育幼所收容家童人數時有變動，更有轉型或結束業務之議，顯見被上訴人就上訴人之勞務需求僅為暫時性，兩造於締約時就契約期間已有非繼續性之合意，原審因認系爭勞動契約應為合法有效之定期契約，難謂有何違背法令。

該判決係以雇主經營業務可能中斷，且育幼所因托育人數減少，在營運尚未確定結束狀況下，仍可以定期契約僱用勞工，與不定期契約勞工從事相同工作。此與勞委會函釋，以定期或不定期契約勞工有從事相同工作者，仍應視為不定期契約者，其見解不同。

(二) 臺灣高等法院 86 年勞上字 40 號判決

按勞基法第九條第一項明定特定性工作之定期契約，並不以有明確之終止日期為必要，如以特定工作完成時為終止之期日，其終止日期亦可得確定，仍不失為定期契約之一種。又勞基法第六條雖規定特定性工作，其工作期間超過 1 年者，應報請主管機關核備，惟未經主管機關核備，與契約之效力無涉；且被上訴人係為該特定工程僱用上訴人，其工作性質應屬可在特定期間完成之非繼續性工作，而所定契約期限「至工程結束日止」，其完工之時期雖不確定，但北二高隧道工程完工屬可確定之事實，該項記載顯非條件。此與主管機關對於定期契約之認定，需有起迄時間約定之見解不同。

三、依特別法之規定

此種判決，以就業服務法有關外國籍人員之僱用，未顧及本國勞工之工作權，而允許以定期契約為聘僱約定，不受上述有關勞動部之相關見解約束。最高法院

99 年度台上字第 109 號判決，外國人於我國境內從事第四十六條第一項各款之工作，其工作是否具有繼續性均以經許可為限，其許可並定有期限，與勞基法第九條第一項規定，繼續性工作應成立不定期契約，旨在保障勞動契約之存續，與維護勞工工作權之立法考量顯有不同。雇主依就業服務法第四十六條第一項第一款至第七款及第十一款規定聘僱外國人，雖未限制應訂立定期契約，但雇主基於該法對於外國人聘僱與管理之相關規定，而與外國人訂立定期契約者，自非法所不許；縱其工作具有繼續性，亦不當然適用勞基法第九條第一項規定，而成為不定期契約。

此判決係緣於就業服務法，對於外籍勞工聘僱之特別規定，並不因工作有繼續性，而認為勞雇所簽之定期契約無效，其判決尚不能說與前述勞委會見解有異。

第二款 定期契約之核備

勞動基準法第九條第一項所稱臨時性、短期性、季節性及特定性工作，按勞動基準法施行細則第六條規定，特定性工作係指可在特定期間完成之非繼續性工作。其工作期間超過一年者，應報請主管機關核備。該「短期性工作」與「特定性工作」，按勞委會 89 年台 89 勞資二字第 0011362 號函釋，就勞基法第九條所稱「短期性工作」，是謂工作標的可於預見期間完成，完成後別無同樣工作標的者。「特定性工作」是謂某工作標的係屬於進度中之一部份，當完成後其所需之額外勞工或特殊技能之勞工，因已無工作標的而不需要者。

前述特定性工作報請主管機關核備，其核備是否即為生效要件，並未明確規範。實務上，臺北市政府勞動局就超過一年期之特定性工作之審查，要求事業單位函報特定性契約核備時，應檢附與勞工簽訂之定期契約暨約定職務（工作）說明書，並提具相關說明其從事之「工作性質及內容」，且就同一工作是否有其他不定期契約人員從事。若約定期間完成後，是否已無工作標的，若不需要該人員繼續工作之原因等。此外，須附上申請單位之組織架構圖¹⁶³。此事前審查監督機制。若事業單位未送請核備時，該定期契約是否即為不定期契約，或該契約之效力如

¹⁶³ 台北市勞動局有關「定期契約核備」網頁說明，查閱日期：2017 年 1 月 22 日，<http://bola.gov.taipei/ct.asp?xItem=41082633&ctNode=62846&mp=116003>。

何？最高法院87年台上字2578號民事曾有類似判決：查勞基法第九條第1項規定，特定性工作得為定期契約，又勞基法施行細則第六條僅規定特定性工作之期間超過1年者，應報請主管機關核備，並未規定未報請核備者，即應視為不定期契約。即定期契約未送當地主管機關報備，並不必然為不定期契約，且其約定內容基於私法自治、誠信原則，原則仍應具法律效力，但其約定有違反勞動基準法或民法等強制事項者，應為自始無效之推論。

據上，司法實務對於定期契約未經核備，並不表示該定期契約即變成不定期契約。此與地方主管機關在定期契約核備所要求，雇主不能提供其要求之審查文件，即於否准該定期契約，成為不定期契約之必然性差異很大。

第二節 工作規則效力與核備

第一項 工作規則之意義

國際勞工組織（ILO）曾定義，「工作規則為供企業之從業員適用，專對或主要對就業中之從業員之行動有關之各種規則¹⁶⁴。」企業為維護其工作場所之就業秩序，並畫一、統一處理勞工之勞動條件，而將之作成文書，以作為工作人員之行為準則，以利雇主管理，此書面行為準則，稱為廣義之工作規則¹⁶⁵，一般學者認為工作規則亦稱就業規則，係規定勞動者在職場中提供勞動之行為規範¹⁶⁶。因此，我國勞動基準法第七十條之工作規則，學者以狹義之工作規則稱之。工作規則之法律性質，影響其效力之解釋。雇主可單方制訂工作規則，原則無須勞方同意，但其內容規定之勞動條件，低於法令要求時則不具效力，此為工作規則在法令規範下，仍得由雇主或勞雇協議之自主規制完成其內容。惟我國勞動基準法第七十條規定，雇用勞工人數在三十人以上之事業單位，則需將工作規則報請地方主管機關核備，有事前審查、監督之意義，其實踐有公私協力之意義。

勞動部於2016年12月28日勞動條1字第1050133064號函修正有關工作規則審核要點，其中第四點：工作規則內容依本法及相關法令規定應徵得勞方同意、

¹⁶⁴ 楊通軒，工作規則法律性質之探討，勞動法裁判選輯(三)，元照出版，2000年1月，頁80。

¹⁶⁵ 黃越欽，私法論文集，世紀書局，1980年出版，頁390。

¹⁶⁶ 方翊倫，前揭文（註111），頁6。

先行報備或核准之事項，事業單位應檢附相關文件送核，或應先依規定辦理完成，始得列入工作規則內容，其餘部分事業單位亦得會商勞方檢附相關文件送核。第五點：勞工對工作規則內容提出異議者，主管機關應列為審核參考，審慎處理。第六點：工作規則內容有違法不當或不足者，主管機關得通知事業單位刪除、修訂或增訂之。地方主管機關，除上述之工作規則審核要點依據外，各地方主管機關亦提供工作規則範本，讓事業單位參考撰寫，並就上述審核要點，要求事業單位核備工作規則時，必須檢附勞基法規定，須有工會或勞資會議同意或會議紀錄等相關文件，於工作規則之訂定須先通過主管機關之審查，似已非雇主單方訂定。至於雇用人數未滿三十人，勞基法並未強制訂定工作規則，事業單位若仍訂有工作規則，並送請主管機關核備時，仍准依中央主管機關發布之要點審核。

第二項 工作規則之法律性質

工作規則法律性質直接影響其效力之解釋，一般引用之主要學說係依據日本學理上所探討者，本文僅引其中「法規範說」、「契約說」與「根據二分說」等三學說為說明依據簡述如下¹⁶⁷：

一、法規範說

又稱法規說，主張此說學者之共通看法為，工作規則發生拘束力之根源，在於工作規則具有法規範之性格，而與勞工主觀之意思表示無關。此說理論又以「授權法說（保護法授權說）」為主¹⁶⁸，認為工作規則所以有法之拘束力，不是因為眾人對工作規則產生法之確信，而是勞基法基於保護勞工之目的，使雇主及勞工遵守工作規則，防免雇主恣意苛待勞工，乃賦與工作規則法之效力。換言之，工作規則係作為各該經營社會之規範，現實地發揮其機能，為使勞動保護確實地實現，故手段性、過渡性地，針對本身原本不具有法規範性之工作規則，賦予其法規範效力。此工作規則之變更，僅為實現勞動保護時始能被容認，降低勞動條件時則

¹⁶⁷ 周兆昱，工作規則效力與核備，載：九七年勞動基準法實務爭議問題學術研討會，行政院勞工委員會（政治大學法學院承辦），2008年9月26日，頁353。

¹⁶⁸ 劉志鵬，論工作規則之法律性質極其不立意變更之效力，前揭文（註115），頁266-267。

需勞工同意，始能發生效力¹⁶⁹。學者黃越欽認為現行法對工作規則之法律性質，係採法規說¹⁷⁰，其主要理由為勞基法第七十條規定，雇主得片面定工作規則（非契約說），勞動基準法施行細則第七條規定，所列之勞動契約內容與勞動基準法第七十條內容幾乎一致（取代勞動契約之內容、授權立法說）。勞動基準法施行細則第三十九條規定，雇主有必要時，得分別就同法第七十條各款另定單項工作規則，擴大雇主訂立工作規則之權利。勞動基準法第十二條第四款規定，違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約，我國迄今勞動契約法既未施行，則勞動者違反工作規則時，得以作為解僱規定。

二、契約說

所謂工作規則，係原本應成為勞動契約內容之事項，而由雇主決定者，其雖有事實上之規範作用，但本身既非契約，亦非法規範，須取得勞工明示或默示之合意(或未表示反對之意)後，始成為勞動契約之內容而生法之效力。依該說之立場，工作規則之修訂，即為契約內容變更之要約，故勞工未有明示或默示之合意時，勞動契約之內容即無從修正。亦有學者進一步主張工作規則為「定型化契約」之法律性質，認為工作規則之法律性質為附合契約，雇主可單方決定工作規則之內容，勞工若無反對之意思表示，推定同意工作規則之內容。工作規則既係雇主為規範從業人員之行為準則，為管理規章性質，僅為企業內部人員紀律遵守，不具法規範性。雇主與勞工個別約定之勞動條件低於工作規則，但仍優於勞動基準法之最低基準時，應認為當事人另有特約，若嗣後變更工作規則內容涉及勞動條件之變更時，應認為屬勞動契約內容之變更，若為有利之變更當不成問題；若為不利之變更時，違反勞工訂約時之期待，應徵得勞工之同意方能生效¹⁷¹。

三、根據二分說

本說將工作規則之內容條款性質分為兩部分，其一為工資、工時等狹義勞動

¹⁶⁹ 周兆昱，前揭文（註167），頁353。

¹⁷⁰ 黃越欽，前揭文（註112），頁195。

¹⁷¹ 王能君認為「黃越欽採契約說，黃程貫教授採集體合意說，呂榮海氏採根據二分說，劉志鵬氏採取定型契約說。本文係以基本三說為討論，並未列出「集體合意說」，該說認為工作規則原則經個別勞工同意，但應由勞工集體意思之同意取代，以保障弱勢個別勞工不至於被迫同意雇主單方制訂者。詳參，王能君，工作規則與懲戒，載：勞動基準法釋義-施行二十年之回顧與展望，新學林出版，2009年9月，二版，頁405-407；劉志鵬，前揭文（註115），頁7-14。

條件部分，此部分適用契約說，必須獲有勞工同意方能生效。其二為勞工就業時必須遵守之行為規律，此部分為雇主之指揮命令權制訂，即適用法規範說，只需告知勞工即能有效拘束。

至於事業單位之工作規則內容，對勞工有不利益之變更時，司法實務之相關判決，多數採取定型化契約說之見解如下¹⁷²：

一、 台北地方法院 84 年度勞訴字第 38 號

關於工作規則法律性質判決，工作規則原係雇主為統一勞動條件及服務規律訂定，而依現今社會之情形觀之，勞工與雇主間之勞動條件依雇主所訂之工作規則所規定之內容而定，已成為勞工與雇主間均有合意之一種事實上習慣，工作規則即因而有拘束勞工與雇主雙方之效力，而不論勞工是否知悉工作規則之存在及其內容，或是否予以同意，均當然適用工作規則。在此種情形，工作規則之於僱傭契約，即如同運送業或保險業所訂定之一般契約條款之於運送契約保險契約，除非當事人有反對之意思表示外，當然成為僱傭契約內容之一部。此判決意旨，在於工作規則之內容如果具有合理性，即可拘束勞工。

二、 最高法院 88 年台上字第 1696 號判決

勞工與雇主間之勞動條件依工作規則之內容而定，有拘束勞工與雇主雙方之效力，而不論勞工是否知悉工作規則之存在及其內容，或是否予以同意，除該工作規則違反法律強制規定或團體協商外，當然成為僱傭契約內容之一部，顯然也支持此一見解。

三、 最高法院 91 年台上字第 1040 號判決

雇主在具有維持繼續經營與競爭力之合理性及正當性，並確保員工權益之情形下，得單方面就工作規則為不利於勞工之變更。只是在薪資變更上，法院進一步認為，雇主應具有「高度之必要性」方可藉由單方面變更工作規則之方式降低勞工薪資。

四、 最高法院 105 年台上字第 1629 號判決

勞工知悉雇主修訂工作規則之內容，未為反對之意見，即應受拘束。被上訴

¹⁷² 王能君，前揭文（註 171），頁 407。

人於八十三年修訂「機師及飛航工程師服務年限及訓練費用賠償辦法」，嗣修訂為九十三年版「機師及飛航工程師服務年限及訓練費用賠償作業辦法」，再修訂為九十六年版「飛航組員服務未滿規定年限賠償規定（AD版）」，均屬工作規則，上訴人亦均知悉，應受拘束，被上訴人得據為請求賠償訓練費用之依據，非以實際支出之單據為計算標準。

五、最高法院 106 年台上字第 1215 號判決

工作規則業經報請主管機關同意核備，屬兩造勞動契約之內容，又依系爭工作規則第七十五條規定，為因應被上訴人在各地廣設營業單位之業務需求，被上訴人有權在不違約且不降低勞動條件之原則下，調整上訴人之工作內容甚或工作地點，雇主因員工年資、職級之不同，衡酌其勞務之價值而決定給付不同之薪資、待遇，屬維持企業內部薪資公平之企業自治、營業自由範疇。

六、最高法院 105 年台上字第 1949 號民事裁定

工作規則公開揭示於工作場所，內容具合理及相當性，無悖強制及禁止規定，上訴人即應受拘束。上訴人於約定試用期間，多次違反工作規則有關「應親自打卡、不得代打卡」之規定，由他人代打卡或不實填載其出勤卡，破壞職場紀律，已不適合留任繼續工作，被上訴人於同年四月二十七日終止兩造間僱傭契約，並無不合。工作規則已成為勞動契約，當事勞工違反有關約定，其解僱為合法。

第三項 工作規則之核備

按勞動基準法第七十條規範，雇主僱用勞工人數在三十人以上者，應依其事業性質，就左列事項訂立工作規則，報經主管機關核備後並公開揭示之。同法第七十一條規定「工作規則，違反法令之強制或禁止規定或其他有關該事業適用之團體協約規定者，無效。」

有關工作規則是否報主管機關核備，其效力為何？實務上之相關見解如下：

一、主管機關認為，未經核備不生效力者

內政部 75 台內勞字第 415571 號函釋，依勞動基準法第七十條之規定，事業單

位工作規則之訂立，應報請主管機關核備，並公開揭示。如未符上開法定要件，自不發生工作規則之效力。

行政院勞工委員會 83 年台八十勞動一字第 6177 號函，有關台塑公司工作規則部分條文經貴府核備即具法定效力；且經核備之工作規則，主管機關認為不妥時，得撤銷之，當事人如不服得由訴願程序請求行政救濟。此二函釋均認為未經核備之工作規則不生法律效力。

二、司法實務上，傾向未經核備仍具效力者

最高法院 104 年台上字第 129 號民事判決，與勞工主管機關之看法不同，其要旨大抵為：「按勞工與雇主約定以雇主訂定之工作規則為勞動條件者，有拘束勞工與雇主雙方之效力，除該工作規則違反法律強制規定或團體協約規定外，勞、雇雙方均應受其拘束；縱雇主未依勞動基準法第七十條規定將工作規則報請主管機關核備，僅係雇主應否受同法第七十九條第一款規定處罰之問題，無礙其為勞動契約之一部分。」

最高法院 81 年度台上字第 2492 號判決，雇主違反勞動基準法第七十條，工作規則應報請主管機關核備後公開揭示之規定，僅係雇主應受該法第七十九條第一款規定處罰之問題。苟該工作規則未違反強制或禁止規定，仍屬有效。足見工作規則並不以主管機關核備為生效要件，即使未經主管機關核備，倘非違反法令強制或禁止規定，自仍為有效。另備查之目的，在於知悉事實經過為何，且原則上權責仍陳報者，尚非表示事前為請示之意。是由上開說明可知，主管機關就人民呈送之文件所為之備查，應僅就書面為形式之審核，並無由就文件內容真實與否作實質認定。故備查係一種觀念通知，並未產生任何公法上法律效果，而主管機關亦無否准其備查之權限。

第四項 主管機關審核工作規則之檢討

主管機關依勞動部訂定之審核要點，就雇主送核備之工作規則作實體審查，雖有認為勞資處於不對等之狀況下，行政機關藉其公權力適度干涉仍有其必要，但依據學者見解，認為勞動部審核要點，似有諸多調整之處，如前述審核要點第

四點所述，工作規則內容依勞動基準法及相關法令規定應徵得勞方同意、先行報備或核准之事項，事業單位應檢附相關文件送核，或應先依規定辦理完成，始得列入工作規則內容，其餘部分事業單位亦得會商勞方檢附相關文件送核。這些主管機關訂定之規範，顯逾越法規範之原則，從我國勞動基準法規定看，既承認工作規則為雇主得單方制定之規範，且未有規範須聽取勞工意見之規定，則將勞動基準法第二十一條「工資應由勞雇雙方議定之」、第三十條「工作時間之調整」、第三十二條「工作時間之延長」等應得勞工同意事項規定，將工作規則轉化為勞動契約之勞工同意，誤解為訂定工作規則時，即須徵得勞工同意，反而讓原屬於雇主單獨制訂工作規則之權限，轉化為勞資間之勞動契約。因此，所謂依法應得勞工同意事項，應係指當雇主制定工作規則，並完成核備及公告周知後，依明示或默示方法取得勞工之承諾後，始符合勞動基準法之相關規定程序，開始發生效力。並非雇主須先取得勞工之同意，方能將相關規定列入工作規則中，始不致於紊亂制定及生效之順序¹⁷³。

此外，該審核要點第五點所述，通知事業單位刪除、修訂或增訂之。應指主管機關就雇主報請核備之工作規則實質審查，如認有違法、不足或不當之處，主管機關自得命事業單位配合增刪。若非違反法律強制規範內容，主管機關主觀認定而通知增刪，應為行政指導，事業單位不一定要接受。若主管機關予以退件，要求事業單位必須增刪後，方能再核備，則此種退件要求增刪再核備之行政作為，即為行政處分。況且，各地方主管機關對於工作規則內容，所涉及之法律規範不明確時，地方政府間之審查，更無統一見解。勞動基準法第七十一條，亦僅有工作規則違反法令強行規定，或團體協約者無效之規定，主管機關除准駁外，得否命令事業單位變更工作規則內容？若事業單位不服主管機關之准駁，亦應有行政救濟之途徑。此與日本採工作規則報備制而非許可制，但直接於勞動基準法中明定立法體例，對於與法令或團體協約有所抵觸之工作規則，主管機關得命事業單位修改，即可避免不必要爭議¹⁷⁴。否則，我國主管機關就工作規則為實體審查之立場，僅具行政規則性質之審核要點，其准駁之行政行為，即為公權力之行政處分，應告知事業單位有關行政救濟途徑。但地方主管機關在核備工作規則之實務上，

¹⁷³ 周兆昱，前揭文（註 167），頁 358。

¹⁷⁴ 周兆昱，前揭文（註 167），頁 359。

卻常全部退回事業單位，且於退回之工作規則內，註記需要修正之意見，並要求根據主管機關意見修改後再送請核備，並未給予事業單位陳述意見或告知不服該處分之行政救濟，已不符法制之要求，嚴格來說並未依法行政。

第三節 職業安全衛生之自主管理

第一項 安全衛生之概念

勞動者工作過程中，身體暴露於種種工作環境，為保有良好勞動力，工作環境之安全衛生就有必要加以維護。在職業安全衛生相關法令上，通常為國家課雇主以相關安全或衛生防護責任，建立安全衛生之管理組織，對工作環境之可能危害，要求安全設備、衛生設備上之防護。現行安全衛生相關法令上，公部門與私部門間之協力關係，本文認為以職業安全衛生管理辦法所述，事業單位得以安全衛生管理之自動檢查者，為以自主規制執行政府部門之行政任務目標，亦有公私協力之意義。該管理辦法係依循職業安全衛生法第二十三條授權，由中央主管機關所定頒。其原名為「勞工安全衛生組織管理及自動檢查辦法」，2014年修正名稱為「職業安全衛生管理辦法」¹⁷⁵，主要規範雇主應依其事業之規模、性質，設置安全衛生組織、人員及參照中央主管機關公告之相關指引，建立職業安全衛生管理系統，透過規劃、實施、檢查及改進等管理功能，實現安全衛生管理目標，提升安全衛生管理水準。實質上，政府對於國家公益，必須要求雇主在安全衛生上，符合相關法令規定，但雇主也為維持所屬人員之良好勞動力，對於工作環境之自我約制等，在公部門指導與私部門承諾，實為公私協力與自主規制之體現。

第二項 職業安全衛生之管理規範

第一款 安全衛生工作守則之備查

事業單位依職業安全衛生法第三十四條，及其施行細則第41條規定，應會同勞工代表訂定適合其需要之安全衛生工作守則，上述施行細則規範事業單位之安

¹⁷⁵ 勞動部 2014 年勞動部勞職授字第 1030200729 號函。

全衛生守則應參酌下列九個事項訂定：一、事業之安全衛生管理及各級之權責。二、機械、設備或器具之維護及檢查。三、工作安全及衛生標準。四、教育及訓練。五、健康指導及管理措施。六、急救及搶救。七、防護設備之準備、維持及使用。八、事故通報及報告。九、其他有關安全衛生事項。

事業單位之安全衛生工作守則，係事業單位依其作業性質及需要，考量其相關設施、作業，由勞資偕同依法訂定。該安全衛生工作守則，依職業安全衛生法需報經勞動檢查機構備查，現行作業方式採取上網登錄為備查機制。且當設施、作業等如有新增、變更時，亦應重新申報。地方主管機關得對涉及違反職業安全衛生工作原理、原則、法令規定，或將責任藉安全衛生工作守則之訂定轉嫁勞工者，責由申報之事業單位修正¹⁷⁶，目前作法，並不一定以書函向主管機關報備，只需在勞動部勞動力發展署網頁登錄該守則訊息。

第二款 工作環境之危害風險分類與管理

綜述職業安全衛生管理辦法第二條、第二條之一、第三條、及第三之一條有關事業單位依其危害風險之不同，區分為三類事業單位及其管理要求如下：

一、第一類事業

為具顯著風險者，且勞工人數在一百人以上，設直屬雇主之專責一管理單位，並設職業安全衛生組織及專職管理人員。若事業單位所屬從事製造之一級單位，勞工人數在一百人以上未滿三百人，應另置甲種職業安全衛生業務主管一人，勞工人數三百人以上，應至少再增置專職職業安全衛生管理員一人。營造業之事業單位對於橋樑、道路、隧道或輸配電等距離較長之工程，應於每十公里內增置營造業丙種職業安全衛生業務主管一人。前述勞工人數之計算，包含原事業單位及其承攬人、再承攬人之勞工，及其他受工作場所負責人指揮或監督從事勞動之人員，於同一期間、同一工作場所作業時之總人數。事業設有總機構者，其勞工人數之計算，包含所屬各地區事業單位作業勞工之人數。

¹⁷⁶ 勞動部勞動力發展署，「安全衛生工作守則備查資料登錄訊息」網頁，查閱日期：2017年1月22日，<https://insp.osha.gov.tw/wrinfo/wrinfo.aspx>。

二、第二類事業

為具中度風險者，且勞工人數在三百人以上，設直屬雇主之一級管理單位，及至少專職管理人員一人。

三、第三類事業

為具低度風險者，並未要求設立職業安全衛生組織及管理人員。勞工人數在三十人以上之事業單位，所設管理單位或置管理人員時，應陳報勞動檢查機構備查。但事業單位勞工人數未滿三十人者¹⁷⁷，應置職業安全衛生業務主管，得由事業經營負責人或其代理人擔任，並無需報檢查機構備查。

上述所有設置之人員、工作場所負責人及各級主管，均由雇主安排接受安全衛生訓練，其有關訓練與管理記錄應予保留。適用第一類或第二類事業單位，應設職業安全衛生委員會¹⁷⁸，委員會置委員七人以上，除雇主為當然委員及勞工代表外，由雇主視實際需要指定職業安全衛生人員、事業內各部門之主管、監督、指揮人員、職業安全衛生有關之工程技術人員、從事勞工健康服務之醫護人員等組成。委員任期為二年，並以雇主為主任委員，綜理會務。委員會應每三個月至少開會一次¹⁷⁹，對雇主擬訂之職業安全衛生政策提出建議，並得審議包括：協調或建議職業安全衛生管理計畫、審議安全衛生教育訓練實施計畫、審議作業環境監測計畫、監測結果及採行措施、審議健康管理及職業病預防及健康促進事項、審議各項安全衛生提案、審議事業單位自動檢查及安全衛生稽核事項、審議機械、設備或原料、材料危害之預防措施、審議職業災害調查報告、考核現場安全衛生管理績效、審議承攬業務安全衛生管理事項，及其他有關職業安全衛生管理事項等。所有委員會審議、協調及建議安全衛生相關事項，應作成紀錄，並保存三年¹⁸⁰。勞工人數在三十人以上之事業單位，其職業安全衛生人員離職時，應即報當地勞動檢查機構備查。勞工人數三十人以下之事業單位，得以安全衛生管理執行紀錄或文件代替職業安全衛生管理計畫。勞工人數一百人以上之事業單位，應另訂定職業安全衛生管理規章。職業安全衛生管理事項之執行，應作成紀錄並保存三年。

¹⁷⁷ 職業安全衛生管理辦法第四條。

¹⁷⁸ 職業安全衛生管理辦法第十一條。

¹⁷⁹ 職業安全衛生管理辦法第十二條。

¹⁸⁰ 職業安全衛生管理辦法第十二條。

第三項 職業安全衛生自動檢查及獎勵

在職業安全衛生法上，雖課雇主以應作為之相關強制措施，這些強制措施仍須政府之監督與鼓勵，尤其現代政府所承擔之給付責任眾多，單純靠國家財力、人力去執行已漸不可能，必須雇主對其所在職場進行自主檢查維護機制，執行有關安全衛生事項。此為公私協力在職業安全衛生法上，雇主須盡其公法義務，協助國家行政任務目標之達成，而事業單位之自主檢查，亦有自律之意義，為自主規制之實踐。

早期安全衛生法令著重在製造業之安全衛生防護，要求工廠勞工之安全衛生防護管理措施，非以各類職業工作者為規範。直到 2013 年發布職業安全衛生法，方涵蓋各類別事業單位有關安全衛生之要求。法令上，國家要求事業單位自主防護之相關規範，從 1975 年 5 月 24 日公布「勞工安全衛生組織管理及自動檢查辦法」，於 1994 年參考美國 OSHA 之自護制度，訂頒國內「事業單位安全衛生自護制度實施要點」¹⁸¹。此實施要點，主要以「安全衛生自護制度自評申報書七大項問題，以 PDCA 架構模式，採取目標管理執行，每一分項依其執行情形判定，並給分予以量化，其給分等第分別為：不良 0%、可 60%、良 80%、優 100% 四等。各分項結果均須設定目標，逐步漸進規劃改善或強化措施，其執行情形須與前次目標作一比較，以評核是否有進步。藉著推動職場自主性評鑑管理系統，讓事業單位得以自主查核相關安全衛生措施，以健全事業單位之安全衛生管理體制。

上述自護制度於實施期間，訂頒「選拔全國性推行勞工安全衛生行優良單位、人員及榮譽自護單位實施要點」，表揚實施自護績效優良之事業單位。自實施以來，陸續發布「事業單位安全衛生自護制度實施要點」及「自護單位火災保險減費辦法」等構成自護制度實施之架構。2006 年 7 月 21 日因「事業單位職業安全衛生管理制度實施要點」公告施行，上述自護制度實施要點則於廢止¹⁸²。即事業單位安全衛生自護制度實施要點，已於 2006 年停止適用。自護單位火災保險檢費辦法，之實施要點第十二點第(一)項之規定所訂立，自也無法再予適用。惟有鑑於國際間將職業安全衛生朝向系統化管理之趨勢，為加速職場風險管控能力向上提升級國際

¹⁸¹ 行政院勞工委員會勞工安全衛生研究所，IOSH 勞工安全衛生研究報告-職場健康自主管理評鑑制度建構之研究，2010 年 2 月 1 版，頁 41。

¹⁸² 2006 年 7 月 21 日行政院勞工委員會勞安一字第 0950057209 號函廢止。

接軌，前勞工委員會於 2007 年更訂頒台灣職業安全衛生管理系統指引（Taiwan Occupational Safety and Health Management System，簡稱 TOSHMS）。TOSHMS 係取代之有年之自護制度，TOSHMS 是強制性之法律規定，主要是為了解決安全衛生管理未與企業管理相融、落後國際、事業單位工安查核人力不足與能力欠缺等問題¹⁸³。

其後因應「職業安全衛生法」之實施，於 2014 年修正原「勞工安全衛生組織管理及自動檢查辦法」為「職業安全衛生管理辦法」，仍維持原有之「自動檢查」專章。從該辦法第一條之 1 立法目的，為雇主依其事業之規模、性質，設置安全衛生組織、人員，並參照中央主管機關公告之相關指引，建立職業安全衛生管理系統，透過規劃、實施、檢查及改進等管理功能，實現安全衛生管理目標，提升安全衛生管理水準。事業單位透過「自動檢查」之機制，訂定自動檢查計畫，包括：1.機械之定期檢查、2.設備之定期檢查、3.機械、設備之重點檢查、4.機械、設備之作業檢點、5.危險性設備作業實施之作業檢點，共五要點。所有實施之定期檢查、重點檢查等記錄，必須保存三年。勞工、主管人員及職業安全衛生管理人員實施檢查、檢點時，發現對勞工有危害之虞者，應即報告上級主管。實施自動檢查發現有異常時，應立即檢修及採取必要措施。並為有效執行自動檢查，必須指定具專業知能或操作資格之適當人員為之。

為使事業單位落實自動檢查，第一類具高風險之事業單位，或其總機構所設置之職業安全衛生管理單位，已實施職業安全衛生管理系統相關管理制度，經中央主管機關辦理，或委託專業團體辦理認可其管理績效者。此被認可之事業單位，其一級管理單位可不受專責限制，其職業安全衛生業務主管亦不限於專職之限制。中央主管機關得分級公開表揚之。中央主管機關得實地訪查雇主實施職業安全衛生管理系統成效，其管理績效良好並經認可者，得公開表揚之。並由中央主管機關按事業單位規模、性質、安全衛生組織、人員、管理、自動檢查、職業安全衛生管理系統建置、績效認可、表揚及其他鼓勵方式。主管機關以非型式化之行政行為，鼓勵事業單位自我維護安全衛生事項，正是本文所探討公私協力與自主規制在勞動法所屬安全衛生領域上之實踐

¹⁸³ 翁裕峰、尤素芬，環境倫理與職業安全衛生管理系統，政大勞動學報，2000 年 12 月，第 26 期，頁 62。

第四節 勞動市場法制之職業訓練與外國人就業管理

第一項 職業訓練法制與人才品質管理系統

我國職業訓練之創建，始於 1929 年公布之工廠法，規定工廠或企業得招收學徒，但缺乏學徒訓練方式、訓練內容、適用範圍及技藝傳授人員資格，及雇主責任等。期間有教育部就初高中畢業生專業技術訓練，所發布之短期職業訓練辦法。1972 年制訂職業訓練金條例，為我國第一個有關職業訓練之法律，1983 年公布職業訓練法，正式確立我國職業訓練法制。職業訓練法之主要內容，涵蓋下列四方面：一、職業訓練之實施方面，分成養成訓練、技術生訓練、進修訓練、轉業訓練及身心障礙者職業訓練等五種形式；二、職業訓練機構之種類與設立等之規範；三、職業訓練師之種類，與其甄選遴聘程序；四、技能檢定及證照¹⁸⁴。

職業訓練法上，公私協力與自主規制之實踐，體現在該法規範中央主管機關辦理技能檢定、發證及認證之規定，但亦得委託依法設立非以營利為目的之全國性專業團體辦理（第 31 條），非營利為目的之專業認證機構經申請核定認證者，亦得辦理技能職類測驗，並對測驗合格者，核發技能職類證書（第 31-2 條）。此發證係以該專業認證機構名義，為受託行使公權力之公私協力。中央主管機關並得就職業訓練機構或事業機構，辦理職業訓練有成效者予以獎勵、技術不足者予以指導、經費困難者酌予補助（第 37 條）；私人、私人團體或事業機構，捐贈財產辦理職業訓練，或對職業訓練有特殊貢獻者，中央主管機關應予獎勵（第 38 條）此種獎勵或指導，即為非型式化之行政行為，亦稱行政指導者。此於自主規制法理上，係國家採取正面誘因，使事業機構或職業訓練機構，自願採取自主規制者。此外，對於職業訓練機構，有辦理不善或有違反設立許可法令條件者，中央主管機關得視其情節，分別予以警告、限期改善、停訓整頓、撤銷或廢止許可（第 39 條），為國家採取負面（誘因）壓力，迫使職業訓練機構能在柔性壓力或主管機關之行政處分，在其自主規制範圍上，能夠自律以臻其執行成效者。

綜上所述，在職業訓練法相關規範上，公私協力與自主規制之實踐，係公私協力體現在技能檢定、發證及認證；自主規制則係以正面獎勵訓練成效之私人或私人團體，及對於訓練機構辦理訓練績效不佳者予以負面壓力，而得以讓私人團

¹⁸⁴ 黃越欽，前揭文（註 112），頁 576-583。

體自律調整者。此外，政府為提升國家之人力資本成效，針對企業機構、訓練機構及工會等所屬人力素質提升，在行政院勞工委員會時期，將強化訓練品質規範，列為職業訓練機構之基本作業要求，另制訂「訓練品質計分表」，作為訓練品質評鑑工具，成為我國之國家訓練品質系統。2007年成立國家訓練品質辦公室及企業訓練聯絡網，將人才發展品質管理系統列為推動重點，其沿革及系統架構概要如下：

第一款 人才發展品質管理系統沿革與架構概略

人才發展品質管理系統 (Talent Quality-Management System, 簡稱 TTQS)，早期名稱為「訓練品質評核系統 (Taiwan TrainQuali System)」，其目的為提升人力資本，強化並推動「企業單位」及「訓練機構」之辦訓意願及能力，由勞動力發展署(前職訓局)就訓練之計畫(Plan)、設計(Design)、執行(Do)、查核(Review)、成果 (Outcome) 五個階段經評估後，擬訂訓練品質評核系統。該五階段為循環構面，且環環相扣並周而復始之運行，以確保訓練流程之可靠性與正確性¹⁸⁵。易言之，TTQS 制定之目的，係以規劃出屬於台灣訓練品質績效保證系統之理論基礎，並透過強化企業策略分析，設計出能建構高素質之人才資本、開發管理訓練體系之藍圖，特別藉由深入瞭解國內訓練機構之供需狀況與本身之優劣情勢，作為未來訓練品質管理及人才投資績效評估。此外，企業與訓練機構可透過職能標準之分析，建立與其相對應之訓練規劃，儲備實施培訓品質管理及績效評估之專業輔導人員及師資，進一步提升企導入 TTQS 訓練品質系統後之成效¹⁸⁶。

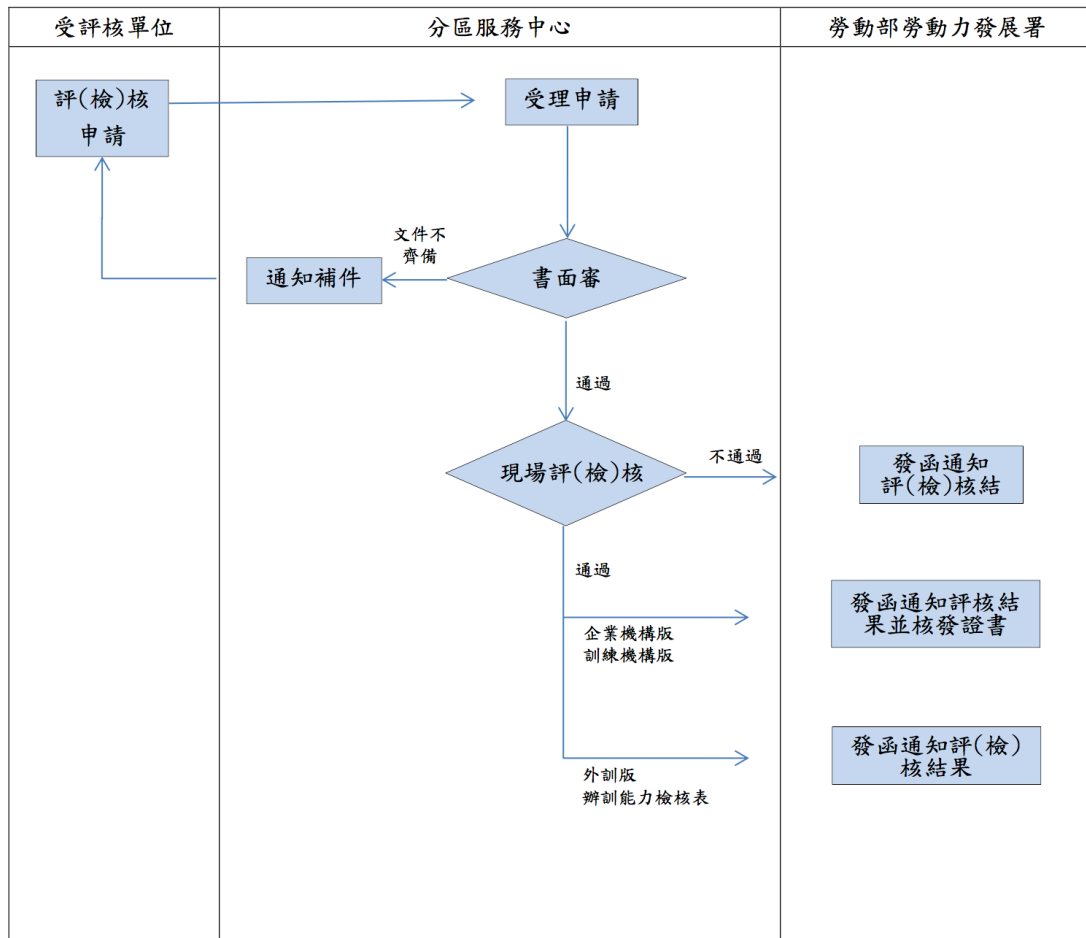
TTQS 初始為行政院勞委會職訓局於 2005 年規劃推動，2006 年發布修正職業訓練機構設立及管理辦法，將「訓練品質規範」列為職業訓練機構之基本作業要求，並運用 ISO10015 標準，完成「訓練品質計分表」制定，作為訓練品質評鑑工具，成為國家訓練品質系統。2007 年成立國家訓練品質辦公室及企業訓練聯絡網，將 TTQS 列為推動重點，當時職訓局每年定期辦理「TTQS 標竿單位表揚活動」，

¹⁸⁵ 勞動部勞動力發展署官網，查閱日期：2017 年 2 月 4 日，
https://ttqs.wda.gov.tw/Menu_001_01.aspx。

¹⁸⁶ 林四海，企業導入 TTQS 後評核成功之重要關鍵因素研究，國立中興大學碩士學位論文，2012 年 7 月，頁 13-14。

藉表揚導入 TTQS 具優異成效單位，成為標竿單位，做為持續獎勵推行訓練品質管理之學習楷模。依據勞動部勞動力發展署，中華民國 104 年 6 月 22 日勞動發能字第 10405058361 號令，修正人才發展品質管理規範作業要點，仍沿襲勞委會時期之訓練品質規範內容。依據勞動部發布之「人才發展品質管理規範作業要點」，作為人才發展品質管理之評(檢)核工具。其推動人才發展品質管理規範，係在勞動力發展署之年度預算經費內，特定時間內辦理下列五項主要業務：一、TTQS 管理系統之評核委員、輔導顧問及教育訓練講師之培訓與管理。二、教育訓練之課程規劃。三、辦理評(檢)核服務。四、辦理輔導服務。五、辦理教育訓練服務。TTQS 之運作，係由評核委員按各項規範指標檢測、評(檢)核訓練成效；輔導顧問協助申請單位有關該系統之導入與管理運作；教育訓練講師負責教育訓練課程及學員訓練後考核。同時，以公私協力方式，政府委託設立控管單位及地區服務中心，處理服務或評核申訴等爭議案件。TTQS 評(檢)核表，依其適用對象分為：一、企業機構版，適用於單位為促進單位內部人才發展，所進行人才投資流程品質管理；二、訓練機構版，適用於單位為促進國家人力資本發展，所進行人才投資流程品質管理；三、外訓版，則適用於依工會法成立之工會為促進國家人力資本發展，所進行人才投資流程品質管理；四、辦訓能力檢核表，適用對象為合於中小企業認定標準，且為促進單位內部人才發展，所進行人才投資流程管理，並尚未通過本系統評核之事業單位。其服務申請流程如下：

圖 3.4.1 評核服務申請及評核程序



資料來源：勞動部勞動力發展署官網「人才發展品質管理規範作業要點」

TTQS 之評核結果函及證書之效期，原則自通過評核之日起二年，期限屆滿失其效力。2014 年起，評核等級為銅牌以上，得申請效期展延，通過相關檢核後，得展延效期為二年，展延次數以一次為限。勞動力發展署為協助單位導入與深化 TTQS 之運作，另有對適合單位，依其年度經費及申請單位性質指派輔導顧問，提供一定時數之輔導服務，但不接受同單位連續二年之申請輔導。受輔導服務之單位於當年度輔導結束後，必須接受 TTQS 評核。若未接受評核，二年內將不得再申請輔導與評核/檢核之服務。TTQS 系統評核架構分為五大構面，其執行之起點為計畫(Plan)、依序為設計(Design)、執行(Do)、查核(Review)及成果(Outcome)等五大構面，各夠面依序環環相扣，簡稱 PDDRO 模式。評核結果分等級為金牌(僅此級有獎牌)、銀牌、銅牌及通過門檻等層級，詳細如表 3-4-1：

表 3-4-1 TTQS 評核等級表

總分等級標準等級	等級分數標準
金牌	85.5 以上
銀牌	74.5~85
銅牌	63.5~74
通過	53.5~63
未通過	53 以下

資料來源：勞動部勞動力發展署官網

第二款 TTQS 評核與公私協力、自主規制之關係

TTQS 係公部門為提升國家之人力素質管理系統，協助私企業人力素質提升，除強化企業人力素質提升，整體而言，亦可增強國家競爭力。TTQS 執行於私企業機構，為政府部門之非型式化之行政行為，並無法律拘束力，其係以管理系統及執行機制之誘因，讓私企業自願加入有關輔導及評核，私企業除得以藉此於企業內自主改善訓練機制，提升人力品質致有獲益外，且受評核達一定水準時，得有訓練經費補助之誘因。此外，私企業加入該管理系統之輔導或認證，則必須在內部自主調整其訓練機制，訂定訓練管理辦法，以提升內部人員之技能或管理能力，方能符合政府部門之獎勵要求。此種國家部門為達成行政任務目標，藉 TTQS 吸引私企業或訓練機構加入評鑑之機制，而私人或私人團體內部自律作為，不惟提升私企業或訓練機構之人力素質，也間接增強國家競爭力，協助公部門在行政任務上得以達成目標，實為公私協力亦是自主規制之體現。

就我國 TTQS 之申請輔導或評核，及評核等級結果，私企業或訓練機構等單位，利用 TTQS 之評核機制，內部自主調整以配合評核所要求之各項基準，但在向政府部門提出輔導或評核申請流程上，若勞動力發展署認為不符申請條件，而予以駁回，或評核結果未能通過，或評核不符等級水準之核定时，該行政行為並非行政處分，致申請單位並無行政程序法之行政救濟。亦即，勞動力發展署在其年度預算內，所做之輔導或評核獎勵¹⁸⁷，其於訓練法制上，並無強制規定私部門必須通過一定輔導或評核，且無任何行政懲處。因此，其所為之輔導或評核，亦僅係行政事實，並非行政處分，難有行政爭訟之救濟。但對於其申請或評核有不服

¹⁸⁷ 該經費來源，依就業保險之職業訓練及訓練經費管理運用辦法，參「企業人力資源提升計畫修正辦法」。 http://training106.wda.gov.tw/evta106/plan_1.php。

者，在 TTQS 之作業規範要點上，得依政府採購法規定，第三方單位設立彙整控管及處理單位，負責辦理業務之異常處理，及評核結果疑義或服務程序爭議申訴等案件¹⁸⁸。

第二項 就業服務法之外國人聘僱之自主規制

第一款 外國人聘僱政策

全球化發展，促使國際資本移動與擴張，產生市場需求增加，在勞動人力上之影響，從以往國內區域勞動力移動，逐漸變成全球化外籍勞動力移動。我國因應重大建設人力之需，於 1989 年，國家發展 14 項重要建設工程，因國內人力供給不足，首度開放北二高、北市捷運系統等重要公共建設工程得標業者，得專案申請引進外勞。為有效管理外勞及保障本國勞工就業機會，於 1992 年發布實施就業服務法，確立外勞政策目標，與來臺工作者聘僱與管理之法源，建立外勞管理體系與制度。其後，陸續頒布外國人聘僱許可及管理辦法、私立就業服務機構許可及管理辦法、就業安定費繳納辦法及就業服務法施行細則等子法，建構更完整外勞引進之監管作業¹⁸⁹，期間泰國勞工曾因外交考量，停止一段時間至 2005 年 7 月 19 日因外交關係改善，恢復引進泰國勞工¹⁹⁰。國家若要單獨完成重大工程之建設，則必須借用民間力量，分擔其行政任務之責任，也必須考量事業單位勞動力不足問題。因此，國家特許由私部門在一定規制下，申請引進外國工作者，以協助提升國家建設，發展經濟之國家行政責任，形成事業單位協力完成國家建設。國家因為國內人力不足，開放外籍勞工聘僱，將部分責任轉嫁到私人協力分擔¹⁹¹。

引進外國人力，係基於國內就業市場供需情勢，仍以保障本國勞工就業權益以協助產業發展為限，因此，在國家政策上以公法規範雇主必須遵守相關規定，且引進後仍須遵守一定之作為之義務。以配合國家重大工程，私企業聘僱外國人

¹⁸⁸ 勞動部發布「人才發展品質管理規範作業要點」第五點：「..依政府採購法規定，委託法人機構或團體以設立彙整控管單位及分區服務中心之方式，辦理第三點規定之業務。前項受委託之彙整控管單位成立異常處理小組，處理本系統評核結果疑義或服務程序爭議申訴等案件。」

¹⁸⁹ 馬財專，余珮瑩合撰，我國產業外勞之生活與工作之管理，勞動部勞動力發展署，查閱日期：2017 年 4 月 13 日，

http://www2.evtg.gov.tw/safe/docs/safe95/userplane/paper_display.asp?menu_id=3&submenu_id=588&ap_id=733。

¹⁹⁰ 藍科正，台灣引進藍領和白領外國人政策的比較分析，載：全球化之下之人權保障與人才共享研討會論文，台北：台北大學主辦，2006 年 2 月 21 日，頁 1-2。

¹⁹¹ 黃越欽，前揭文（註 112），頁 616-619。

力而言，業者聘僱外籍人力以協助國家建設目標之達成，即有公私協力之態樣。而僱用外籍人力前，必須確定國內人力確有不足，方得僱用。此即以國內勞工優先就業，外籍人力為補充之補充性原則，以保障國內勞工之工作基本權。以及在就業服務法之公法規範下，雇主與聘僱之外籍人力間，必須遵守該法規範之作為與不作為，亦為以自主規制之法理基礎者。易言之，國家採補充性原則之外籍人力僱用政策，民間單位若不選擇外籍勞工聘僱時，則無強制適用該規定。

就業服務法在私人或私人團體，共同協力達成國家公共建設，或在人民生活照護義務之功能，聘僱外籍看護也具協助國家行政任務之目標達成。至於雇主與其聘僱之外籍人力，必須遵循就業服務法之相關規範，其應作為及不得作為之義務者，或可視為在公法規制私法下之自主規制。其相關規範包括：

一、繳納就業安定費：

為避免引進眾多技術層次較低外籍勞工，容易惡化我國勞動者之勞動條件，減緩國內技術進步速度，增加政府因管理及其引發之社會問題之支出，因此，繳納就業安定費，以作為促進國民就業之用。

二、通報義務：

事業單位有義務協助國家社會安全控管，避免其聘用之外籍勞工失去聯繫，也讓國家得以保障社會安定。

三、禁止行為：

此為國家課雇主之不作為義務，雇主未依規定安排聘僱之外國人接受健康檢查，或未將檢查結果函報衛生主管機關，主管機關得按事實審度依法裁處，一定程度維繫了公共利益。此禁止行為若涉及主管機關之聘僱否准，則以發生事實及法律為依據。

此外，就業服務法（簡稱就服法）第四十二條規定「為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定。」且依同法第四十七條第一項，凡雇主申請聘僱海洋漁撈工作者、外國人家庭幫傭、國家重要工程，或經主管機關指定經濟社會發展須要者，及其他因工作性質特殊經中央主管機關核定者。應先以合理勞動條件在國內辦理招募，無法滿足其須要時，始得就該不足人數提出申請，此為我國在外國人之聘僱上採取補充

性原則¹⁹²。此補充性原則，簡言之，就是外籍人力必須在不影響本國勞工之就業機會或本國勞工人力之供給有其不足時，方得聘僱。根據外國人從事就業服務法第四十六條第一項第八款至第十一款工，有關工作資格及審查標準，係對以下之外籍勞工：家庭看護工、家庭幫傭、外籍雇主聘僱之家庭幫傭、機構看護工、海洋漁撈業及特定製造業等，有相當資格規範¹⁹³。

最高行政法院 96 年裁字第 3721 號裁定，即為外籍人力之申請，不得影響本國勞工之就業權益案例。某製衣公司為使其僱用之外籍勞工持續獲得勞委會之核准，隱瞞其有資遣本國勞工事實之資料，為宜蘭縣政府查獲以違反就業服務法予以裁罰，經行政訴訟等救濟，最高行政法院裁定宜蘭縣政府之裁罰，於法並無不合。此外，事業單位有勞動基準法第十一條第二款，得預告勞工終止勞動契約之情事時，倘外國勞工所從事之工作，本國勞工亦可以從事而且願意從事時，為貫徹保障國民工作權之精神，雇主即不得終止其與本國勞工間之勞動契約而繼續聘僱外國勞工，俾免妨礙本國人之就業機會，有礙國民經濟發展及社會安全¹⁹⁴。

第二款 聘僱許可制

就業服務法第四十三條規定，外國人到我國工作，原則上須經申請許可，未經雇主申請許可，不得在我國境內工作。

一、工作性質限制：

雇主申請聘僱外國人，除就業服務法另有規定外，其僱用外籍人力之工作範圍，以就業服務法第四十六條第一項規定之工作為限。如：專門性或技術性工作、華僑或外國人經核准投資或設立事業之主管、特性學校教師、短期補習班之專任外國語文教師、運動教練及運動員、宗教、藝術及演藝工作者、商船、工作船及其他經交通部特許船舶之船員、海洋漁撈工作、家庭幫傭及看護工作、因應國家重要建設工程或經濟社會發展需要，經中央主管機關指定之工作、其他因工作性質特殊，國內缺乏該項人才，在業務上確有聘僱外國人從事工作之必要，經中央

¹⁹² 黃越欽，前揭文（註 112），頁 611。

¹⁹³ 勞動部直接聘僱資訊網站系統平台網頁，查閱日期：2017 年 4 月 1 日，<http://dhsc.evta.gov.tw/applicant.html>。

¹⁹⁴ 詳參，最高法院 94 年台上字第 2339 號民事判決

主管機關專案核定者，均須申請獲得許可方能就業。

二、強制以定期及書面契約方式聘僱：

外籍勞工到我國就業，如從事海洋漁撈工作（同法第四六條一項第八款）、家庭幫傭及看護工作（同前條第九款）、及國家重要建設工程或經濟社會發展需要，經中央主管機關指定之工作（同前條第十款），須以定期書面勞動契約為限，若該定期契約未定期限者，以聘僱許可之期限為勞動契約之期限。

聘僱外籍人力原需檢附健康檢查合格證明，2017 年修訂雇主聘僱外國人許可及管理辦法第二十八條，雇主於所招募之第二類外國人入國後 15 日內，申請聘僱許可之應備文件，無須再檢附中央衛生福利主管機關指定之國內醫院出具之健康檢查證明，經審核符合規定後，即核發聘僱許可。不過聘僱後，雇主若未辦理健康檢查，或健康檢查結果不合格者，勞動部得以不符受聘僱外國人健康檢查管理辦法第六條第二項規定，不予核發繼續聘僱。雇主提起行政救濟，即使爭訟期間外籍勞工經治療，經健康檢查合格，仍以作成處分時之事實為依據予以駁回¹⁹⁵。

依就服法第五十二條規定，受聘僱之外國人於聘僱許可期間無違反法令規定情事而因聘僱關係終止、聘僱許可期間屆滿出國或因健康檢查不合格經返國治療再檢查合格者，得再入國工作。但從事第四十六條第一項第八款至第十款規定工作之外國人，其在中華民國境內工作期間，累計不得逾十二年，…。從事第四十六條第一項第九款規定家庭看護工作之外國人，且經專業訓練或自力學習，而有特殊表現，符合中央主管機關所定之資格、條件者，其在中華民國境內工作期間累計不得逾十四年。至於就服法第四十六條所謂「除本法另有規定外」，係指各國駐我國使領館及外國機構，得聘僱外國人工作；雇主聘僱就讀於公立或經立案之私立大專以上院校之外國留學生從事工作、僑生在學其間之實習或畢業僑生之就業，外國人或本國人具有雙重國籍者，均以提出申請工作許可。

雇主聘僱外國人從事就服法第四十六條第一項第八款至第十依款規定之工作，

¹⁹⁵ 最高行政法院 104 年判字第 647 號行政判決要旨：「…因本件聲請案件被否准而提起課予義務之訴時，應以行為時之事實及法律狀態為準據，而排除課予義務訴訟適用事實審最後言詞辯論時之事實及法律原則。原判決以：本件特定外國人聘僱許可是否核發，其決定屬於行政機關之裁量範圍，應以原處分作成時之事實及法律狀態，判斷上訴人申請有無理由。原處分作成時即 103 年 10 月 8 日時，本案外國人健康檢查並非合格，原審法院尚無從因本案外國人嗣後經治療後已健康檢查合格，而命被上訴人作成准許聘僱之行政處分，理由雖略有不同，惟其結論則無不合，仍應予維持。」

若有以下情事，中央主管機關應不予核發招募許可、聘僱許可或展延聘僱，已核發招募許可者，得中止引進：一、於外國人預定工作之場所，有第十條規定之罷工或勞資爭議情事。二、於國內招募時，無正當理由拒絕聘僱公立就業服務機構所推介之人員或自行前往求職者。三、聘僱之外國人行蹤不明，或藏匿外國人達一定人數或比例。四、曾非法僱用外國人工作。五、曾非法解僱本國勞工。六、因聘僱外國人而降低本國勞工勞動條件，經當地主管機關查證屬實。七、聘僱之外國人妨害社區安寧秩序，經依社會秩序維護法裁處。八、曾非法扣留或侵占所聘僱外國人之護照、居留證件或財物。九、所聘僱外國人遣送出國所需旅費及收容期間之必要費用，經限期繳納屆期不繳。十、於委任招募外國人時，向私立就業服務機構要求、期約或收受不正當利益。十一、於辦理聘僱外國人之申請許可、招募、引進或管理事項，提供不實或失效資料。十二、刊登不實之求才廣告。十三、不符申請規定經限期補正，屆期未補正。十四、違反本法或依第四十八條第二項、第三項、第四十九條所發布之命令。十五、其他違反保護勞工之法令情節重大者。

第三款 雇主之義務

依就業服務法規定，引進外籍工作者之雇主，有下列之義務¹⁹⁶：

一、第五十五條應予繳納就業安定費：

雇主引進外國人從事家庭幫傭、因應重大工程或經濟社會發展需要，經核准之工作者，因引進人數通常眾多且技術層次較低，易惡化我國勞動者之勞動條件，減緩國內技術進步之速度，增加政府因管理及其引發之社會問題之支出，雇主必須依就業服務法第五十五條，繳納就業安定費，作為促進國民就業之用。

二、第五十六條通報義務：

聘僱之外國人有連續曠職三日失去聯繫，或聘僱關係終止之情事，雇主應於三日內已書面通知當地主管機關及警察機關之義務。

三、第五十七條雇主之禁止行為：

¹⁹⁶ 黃越欽，前揭文（註 112），頁 616-619。

- (一) 僱用未經許可、許可失效或他人所申請聘僱之外國人。
- (二) 雇主聘僱之外國人，卻為他人工作。
- (三) 指派所聘僱之外國人從事許可以外之工作。
- (四) 未經許可，指派所聘僱外國人變更核定之工作場所。
- (五) 未安排接受健康檢查，或未將健康檢查結果函報衛生主管機關。
- (六) 因聘僱外國人致生解僱或資遣本國勞工。
- (七) 以強暴脅迫或其他非法之方法，強制所聘僱外國人從事勞動。
- (八) 非法扣留或侵占所聘僱外國人之護照、居留證件或財物。
- (九) 其他違反就業服務法或其相關法令。

第四款 外國人之聘僱與管制

主管機關就外國人聘僱之申請准駁，或雇主管理疏失之撤銷原處分或禁止處分，對雇主產生法律效力，非依法不得隨意變更或撤銷。行政機關非依法定理由和程序，不得隨意改變其行為內容，或就同一事項重新作出行為。基於就業服務法規定，外國人之聘僱與管理，係採補充性原則為雇用前提，再以許可制為聘僱及管理把關，並規範雇主繳交就業安定費，以因應聘僱外籍人力可能衍生之社會問題所增加之費用。雇主申請外籍人力聘用，或進行招募作業，均須依法令規範辦理。雇主仍應遵守繳納就業安定費之義務，或外籍工作者曠職三天以上，有脫離原雇主時之通報義務，其未遵守雇主禁止行為之公法義務等，主管機關得依法令規定，對雇主申請聘僱為准駁處分，或因違反規定得限制或撤銷原核准之行政處分。雇主不服主管機關之處分時，得提起訴願及行政爭訟救濟。但主管機關之行政處分必須合法。合法之行政處分，係指由有管轄權之行政機關，對得以行政處分為規制之事項，以正確之程序依規定之方式作成，在內容上亦無瑕疵之行政處分¹⁹⁷。若行政處分有任何與法律規定或法律原則之要求不一致時，即屬違法之行政處分，自得訴請撤銷原處分。

最高行政法院 104 年裁字第 955 號，裁定「停止執行」之意旨，在於勞動部（有管轄權之行政機關）於抗告人提起訴願時，同意停止執行原處分至行政院訴

¹⁹⁷ 陳敏，前揭文（註 40），頁 394。

願決定之日止（行政處分規制事項），但抗告人於訴願期間已取得有效之診斷證明為「非活動性肺結核」，於聘僱上視為合格，後又經另一家醫院開立胸部 X 光檢查，肺結核項目合格之健康證明，則本案外國人既於相對人同意原處分停止執行期間，取得指定醫院健康檢查項目之合格證明，原處分令抗告人應為本案外國人辦理離境手續，並使其出國之原因已經消滅（未正確依規定程序）。惟相對人（勞動部）仍通知原處分應繼續執行即有未合，且有急迫情事，裁定雇主之抗告有理。

此外，事業單位僱用外籍勞工，即須依法繳納就業安定基金，不因經濟環境影響或事業單位經營等情事變更，得以免除繳納該基金之案例。台北高等行政法院 103 年訴字第 1594 號行政裁判，有關雇主以情事變更原則，主張「大理石業之不景氣」，或「原告之不再營運」，原所欠繳 979,190 元就業安定費及滯納金之公益目的並未改變，依該公法債務之原有效果，亦未顯失公平，自無情事變更原則之適用，仍應繳交欠款。

第五節 大量解雇勞工保護之實踐

第一項 大量解雇保護之法令規定

本文主要探究事業單位因發生經濟問題，致有解僱情事時，若適用大量解雇勞工保護法時，公私部門間之互動狀況，主管機關在勞資政三方角色關係，以了解公私協力或自主規制在大量解雇勞工保護法之實踐情形。因此，對於該法之規定，實務上有關歇業或轉讓是否符合法令依據，或虧損或業務緊縮應達至何種程度，不可抗力或業務性質變更，勞工是否確實不能勝任工作等，這些議題之相關依據或證明，並非本文所欲探討之內容。

大量解雇勞工保護法（簡稱大解法）之立法理由，有四項基本原則¹⁹⁸：一、大量解雇保護法制化，妥速處理勞資爭議；二、保障勞工資訊權之獲得，使工作權得以持續；三、建立勞雇雙方協商管道，使大量解雇損害最小化；四、有效預警制度之建立，防範爭議於未然。考其意旨，係雇主因經濟因素必須大量解雇勞工時，強制雇主落實告知、協商及通報之義務，使工會、勞方代表或全體勞工於此

¹⁹⁸ 立法院公報第九十二卷第八期院會記錄第十八案，頁 425。

過程中有預先參與之機會，俾利主管機關及早介入因應，必要時提供就業服務及職業訓練等協助，以保障勞工工作權，降低大量解僱事件對勞工及社會之影響。依據大解法第二條規定，大量解僱勞工，係指事業單位有勞動基準法第十一條所列各款情形之一、或因併購、改組而解僱勞工，且有下列解僱人數情形之一：

表 3-5-1 大量解僱勞工保護法之適用條件

同一廠場	60 日內解僱人數	60 日內單日解僱	備註
雇用人數 < 30	≥ 10 人	無規定	不含就業服務法第 46 條定期契約人員
30 ≤ 雇用人數 < 200	≥ 3 分之 1 人數	≥ 20 人	
200 ≤ 雇用人數 < 500	≥ 4 分之 1 人數	≥ 50 人	
雇用人數 ≥ 500	≥ 5 分之 1 人數	無規定	

資料來源：依據大量解僱勞工保護法第二條，自行製作

按勞動基準法第十一條規定，解僱事實係依據：一、歇業或轉讓時。二、虧損或業務緊縮時。三、不可抗力暫停工作在 1 個月以上時。四、業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時。五、勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。事業單位若發生勞動基準法第十一條，或因併購、改組致須解僱勞工，且其解僱人數達到表 3-5-1 所述條件之一時，則必須受大解法適用之拘束。

按大解法第四條規定，事業單位大量解僱勞工時，應於符合第二條規定情形（表 3-5-1）之日起六十日前，將解僱計畫書通知主管機關及相關單位或人員，並公告揭示。但因天災、事變或突發事件，不受六十日之限制。該規定所述之六十日，依行政院勞工委員會勞訴字第 1000027916 號訴願決定書，訴願人 100 年 6 月 20 日檢送之事業單位大量解僱計畫書所述，「訴願人原僱用勞工計 103 人，預計總解僱人數 66 人，解僱日期及人數分別為：100 年 6 月 7 日 6 人、100 年 6 月 8 日 10 人、100 年 6 月 30 日 50 人。」再查訴願人於 100 年 9 月 16 日檢送之資遣通報名冊，其員工總人數為 103 人，100 年 6 月 30 日當日資遣 42 人，資遣事由為公司業務性質變更，是訴願人確已符合大量解僱勞工保護法第二條第一項第 2 款之要件，自應於符合該規定之日（100 年 6 月 30 日）起 60 日前，將解僱計畫書通知原處分機關，惟訴願人遲至 100 年 6 月 20 日始將解僱計畫書通報。基此，訴願人確有違反大量解僱勞工保護法第四條

第1項規定之事實。

據上述訴願決定書，並非事業單位解僱人員即適用大解法，係以單日解僱人數，或六十日期間內合算人數，已達該法第二條所述之解僱人數時，方始適用大解法。觀察上述訴願書：100年6月30日因解僱42人，已達大解法規定之單日解僱標準20人以上，並自該日起適用大解法。其解僱計畫通知書往回推六十天前，必須通知當地主管機關，否則即違反公法通知義務，主管機關認定事實即可依法裁罰。另按，行政院勞委會92年5月30日勞資三字0920031318號，函覆台北市萬國法律事務所，其內容謂公司因業務緊縮裁減部門，預定於12月15日終止該部門勞工之勞動契約，而有同法之適用，惟公司於6月15日即先行公告揭示時，則「六十日」之起算點為何疑義一節，查六十日為法定期間程序保障規定，故本案之六十日起算點，應為12月15日。然事業單位於規定六十日前即由於法律規定，先行提出解僱計畫書，本於契約自由原則，自無不可。據此函釋，六十日前將解僱計畫書通知當地主管機關，應不是計算給付預告工資之始點。六十日之認定回溯起算點應為「實際終止之起始日」，而非提早以事業單位已實際掌握解僱事由存在之日。

第一款 大解法第四條通知期間之除外

大解法第四條但書，因天災、事變或突發事件，不受六十日之限制。所指天災、事變或突發事件之認定，依勞委會解釋¹⁹⁹，大解法第四條，所稱之「事變」係指自然之事變，如水災、風災、地震、戰亂等人力不能抗拒之意外災害，不包括人為事變；至於「突發事件」係指該事件之發生為人力之所無法控制及預知，且非循環性之緊急事故。此外，勞委會95年函釋²⁰⁰，有關大量法第四條所稱天災、事變或突發事件，係指該事件之發生為人力之所無法控制及預知，且非循環性之緊急事故，是否屬「事變或突發事件」，應就個案事實依前揭說明檢視判斷。又以勞委會93年函²⁰¹，覆桃園縣政府詢問，解釋天災、事變或突發事件，皆指非人力所能控制之不可預期之緊急事件，且該事件之發生將造成事業單位業務經營上之

¹⁹⁹ 行政院勞工委員會98年2月18日勞資3字第0980004113號函。

²⁰⁰ 行政院勞工委員會95年10月5日勞資3字第0950042398號函。

²⁰¹ 行政院勞工委員會93年12月21日勞資三字第0930060062號函。

困難者而言。

依據上述勞工委員會函釋，其 93 年函釋中，對於造成企業經營困難者視為突發事件，但 95 年函釋則剔除業務經營困難為突發事件。此或許主管機關基於商業行為間之契約，其終止或中斷契約行為必須有所約定，且有一定程序通知或有關損害賠償之約定，難謂人力所無法控制。即使 97 年發生金融風暴影響經濟景氣，導致企業周轉不靈，都不構成突發事件成立之要件。但 92 年 3、4 月間，由於 SARS 宣佈為法定傳染疾病，疫情肆虐台灣地區，重創台灣旅遊業，企業受到影響則被視為突發事件，判決不受六十日期間通知之限制²⁰²。亦即 SAS 事件影響企業致未能依法六十日前通知當地主管機關，在司法實務上，該事件被視為突發事件，得阻卻雇主必須依法六十日前通知當地主管機關，而有大解法第四條但書之適用。

第二款 大解法第四條「六十日」之法律性質

大解法第四條規定，事業單位大量解僱勞工時，應於符合第二條規定情形之日起六十日前，將解僱計畫書通知主管機關及相關單位或人員，並公告揭示。即雇主應將解僱計畫書通知主管機關，表示其通知應以書面之方式，為一強制性規定²⁰³。同法第十條規定，經「預告」解僱之勞工，於協商期間就任他職，原雇主仍應依法發給資遣費或退休金。但依本法規定協商之結果條件較優者，從其規定。協商期間，雇主不得任意將經預告解僱勞工調職或解僱。上述第四條之「六十日期間」，與第十條之「預告」兩者之法律性質，學者間有以下二種見解：

一、特別預告期間說：

學者楊通軒曾主張大解法第四條第一項之六十日前通知主管機關等，係指雇主之解僱必須遵守六十日之解僱預告期間，主張六十日為勞動基準法第十六條預告期間之特別規定，也認為解僱計畫書通知主管機關及相關單位或人員，並且公開揭示時，解僱效力即已開始生效，是為特別預告期間說者²⁰⁴。

²⁰² 臺灣高等法院 93 年勞上易字第 44 號民事判決。

²⁰³ 楊通軒，前揭文（註 10），頁 438。

²⁰⁴ 楊通軒，大量解僱勞工保護法相關法律問題之研究，律師雜誌第 282 期，3 月號，2003 年 3 月，頁 47-48。

本說之觀點，楊氏認為受時空改變影響修正為：「如從大量解雇勞工保護法第十條、第十八條之預告期間觀之，顯見勞基法之解僱預告期間及其他相關規定。資遣費之計算基準，在大解法中仍然有其適用。此亦為本書所贊同。因此，大解法第四條第一項之六十日期間，既僅規定「通知」，而非「預告」，理論上自不宜將其解為預告期間。雇主如明白表示將該解僱計畫書（同時）作為解僱通知書時，則解僱預告期間即開始計算。在此，雇主意思表示必須明確、清楚。果如此，就會發生如下之現象：預告期間之屆滿與通知期間之屆滿同時到期，即發生契約終止之效力；預告期間在通知期間屆滿之前先屆滿，則已發生契約終止之效力，但雇主必須受到行政罰鍰處分；預告期間在通知期間屆滿之後始屆滿，則該日期發生契約終止之效力²⁰⁵。」按照前述說法，此特別預告期間說，在雇主將解僱計畫書作為解僱通知書時，則六十日預告為公法上通知期間，不再是原特別預告期間。

二、法定通知期間說

此說認為大解法第四條所訂之六十日，為事前通知及通報義務之期間，係單純「通告及公告期間」。而大解法第十條所稱之「預告」期間，是指勞動基準法第十六條規定雇主依同法第十一條及第十三條但書終止契約，如勞工繼續工作三年以上，於「三十日前」預告之，若提前終止契約者，可以給付預告期間之工資。但第四條通知期間之遵守，並不能以類似勞動基準法第十六條第三項所述之發給預告工資方式代替。因為第四條之六十日事前通知，若視為勞動基準法第十六條之預告，則雇主可以立即終止契約，以六十日預告工資給付，此違反大解法之立法目的，保障勞工工作權之協商。因此，第四條之通告及公告期間性質，顯然與第十條之預告性質不同²⁰⁶。再者，依大解法第十條，勞工於經「預告」於協商期間就離職，雇主應依法或協商同意優於法定條件，發給資遣費或退休金，但並非規定雇主可以提前終止並給付「預告工資」之義務。除非經協商同意，雇主願意給付預告工資之義務。反之，雇主不同意勞工於預告期間離去給付預告工資，則無給付預告工資義務²⁰⁷。

²⁰⁵ 楊通軒，前揭文（註10），頁439-440。

²⁰⁶ 陳金泉，裁員解僱實務法律問題初探，律師雜誌第282期，3月號，頁78、頁83。

²⁰⁷ 李明沅，大量解雇勞工保護法60日通知期與30日預告期之我見，台灣法律網，查閱日期：

2017年1月8日，

http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=.1,188,&job_id=51180&article

中央主管機關對於六十日通知，其預告係採法定之通知期間說，行政院勞工委員會函釋中，有關大解法第四條所定之「六十日前」是否為「預告期間疑義」，其內容大致如下：

一、民國 95 年 8 月 30 日勞資三字第 0950037625 號函

事業單位如依勞動基準法第十一條、第十三條但書及第二十條規定，與勞工終止勞動契約時，須依同法第十六條規定預告，合先敘明。基此，事業單位有大量解僱勞工保護法第二條規定情事，除應依同法第四條規定，於合乎同法第二條規定情事之日起六十日前，將解僱計畫書通知主管機關及相關單位或人員，並公告揭示外，尚須依勞動基準法第十六條規定預告終止勞動契約²⁰⁸。

二、民國 93 年 12 月 21 日勞資三字第 0930062817 號函覆桃園縣政府

大量解僱勞工保護法第四條第一項所課於雇主於大量解僱時應於六十日前通知義務，係屬雇主單方之「事實行為」，其旨在使主管機關預知大量解僱範圍，即有無採取避免大量解僱之措施可能，同時被解僱勞工有受告知之權利，其與事業單位如有勞動基準法第十一條之事由，爰依同法第十六之規定，針對預告終止勞動契約，並不相同。

按勞動基準法規定，勞工主動終止勞動契約，雇主並無給付資遣費之義務。但勞工在大解法協商期間時，主動提前終止契約時，雇主仍應依協商結果，發給資遣費，或符合退休條件者給付退休金。至於預告工資應視協商同意書內容而定，如未經同意，勞工於「預告期間」離去，雇主並無給付預告期間工資之義務。

第二項 解僱計畫書通知之義務與解僱效力

依據大解法第四條規定，雇主之大量解僱，實際上只要以書面方式遵守六十日之通知期間，並公開揭示即已生效。此通知程序之目的，係在使勞工主管機關有較多時間謀求因應之道，而非禁止雇主解僱。但雇主如未依大解法第四條所規定之書面通知，或遵守六十日之通知期間，是否即不得為大量解僱，或其解僱行

[category_id=1156&article_id=23607](#)。

²⁰⁸ 1111 人力銀行，勞資關係法令彙編，查閱日期：2017 年 1 月 8 日，http://travel.1111.com.tw/NTPC_Equal/ebook/ebook4/files/basic-html/page219.html。

為當然無效？就通知書之效力言，通知終究是雇主對於勞工主管機關所負之公法上義務而已，事業單位未予遵守，僅受到大解法第十七條行政罰鍰之處罰，並非解僱無效。雇主若有不服主管機關之裁罰，得提起訴願，或不服訴願決定時，得提起撤銷訴訟。但雇主之解僱行為若有勞動基準法第十一條情事時，並不因其違反大解法第四條公法上之義務，使其解僱之法律行為無效²⁰⁹。

司法實務上，台北地方法院 94 年勞訴字第 13 號民事判決，雇主因解僱 24 位聘僱人員，經台北市政府勞工局裁處罰鍰，且經台北高等行政法院判決駁回被告不服確定在案。但被告經行政裁處者，係違反大量解僱勞工保護法第四條「事業單位大量解僱勞工時，應於合乎第二條規情事之日起六十日前，將解僱計畫書通知主管機關及相關單位或人員，並公告揭示。」規定，依該法第 17 條規定，違反之效力僅主管機關對於違反規定之雇主為罰鍰處置，並未規定所為違反而涉及之法律行為係屬為無效。前揭規定為取締規定，不能解釋被告終止兩造間勞動契約無效。最高法院 95 年台上字第 889 號民事判決，基於保障勞工權益原則，參酌大量解僱勞工保護法第四條第三項第一款規定，事業單位依同條第一項規定，解僱勞工時所提出之解僱計畫書內容應記載解僱事由，應認雇主於終止勞動契約時，如已明確告知終止契約之事由，即不得有事後之翻異。最高行政法院 96 年裁字第 108 號行政裁定，大量解僱勞工保護法第二條第一項及第四條第 1、2、4 項所明定。另勞動基準法第十一條規定可知，應適用大量解僱勞工保護法之「大量解僱勞工」，暨事業單位大量解僱勞工時，應遵守之程序事項，已經上述法律規定甚明，雇主未對勞方代表或全體勞工作完整且具體詳實之通知及公告揭示，已違反大量解僱勞工保護法第四條第 1 項規定，至為明確。

據上，勞工經過徵詢意願，達成合意解僱或合意調動工作，雖然未能將解僱計畫書送主管機關，或未於公告揭示，也僅是違反公法上義務，勞雇雙方之合意終止勞動契約，並不因此無效。但合意終止條件若有違反勞動相關法令，依民法第七十一條規定，法律行為，違反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。該違反法令之合意終止條件，當然溯及無效，當事人仍得依民事訴訟程序，請求必要補償。

²⁰⁹ 楊通軒，前揭文（註 10），頁 347。

第三項 協商結果之法律效力

按大解法之協商機制，係依該法第四條規定，當事業單位解僱人數符合合同法第二條規定情形之日起六十日前，將解僱計畫書通知主管機關及相關單位或人員，並公告揭示。事業單位提出解僱計畫書之日起十日內，勞雇雙方應本勞資自治精神進行協商。若勞雇雙方拒絕協商或無法達成協議時，主管機關應於十日內召集勞雇雙方組成協商委員會，就解僱計畫書內容進行協商，並適時提出替代方案。若主管機關提出替代方案，勞資雙方仍無法合意獲得協議結果時，按大解法提前六十日通知主管機關之立法目的，係事業單位有經濟問題，必須解僱勞工時，讓勞工及早知悉解僱之事實，避免受較大之經濟衝擊，影響其生活造成社會問題。此不同於勞動基準法第十六條第三款，允許以預告期間工資取代預告期間強制規定，於大解法第十條規定「經預告解僱之勞工於協商期間就任他職，原雇主仍應依法發給資遣費或退休金。但依本法規定協商之結果條件較優者，從其規定。協商期間，雇主不得任意將經預告解僱勞工調職或解僱。」即使勞工於協商期間就任他職，雇主仍應依法發給資遣費或退休金，但勞資協商之最後協議結果，若優於法定給付條件，該就任他職勞工仍得適用。此規範係將協商機制作為預告期間得否解僱勞工之要件，並非延續勞動基準法第十六條第三項之給付預告期間工資之補償規定。避免勞工因未與雇主關於資遣費或退休金達成協議，即已就任他職，造成未來難以求償，故在程序上作此保護規定，並非將其作為終止勞動契約之要件。

雇主若依勞動基準法預告期間解僱，是否得依大解法第十條第二項之規定「協商期間，雇主不得任意將經預告解僱勞工調職或解僱。」認定該終止勞動契約無效，存有相當疑義²¹⁰！況且，經協商已屆六十日之通知期時，勞資雙方仍未有合意之決議時，主管機關可否續於要求協商，對於事業單位已依勞動基準法給付資遣費或退休金時，主管機關仍認其終止勞動契約無效，是否又逾越大解法之規範，讓勞資雙方之勞動關係，持續處於不確定狀況。且事業單位已依勞動基準法終止

²¹⁰ 郭玲惠，大量解僱勞工保護法制之初探，載：大量解僱勞工保護法制之研究，台灣勞動法學會學報第三期，2004年6月，頁34-35。

與勞工之勞動契約，勞工已失其受雇者之身分，依工會法第六條一項第一款，「企業工會：結合同一廠場、同一事業單位、依公司法所定具有控制與從屬關係之企業，或依金融控股公司法所定金融控股公司與子公司內之勞工，所組織之工會。」勞工必須具有該事業單位之勞工身份，若仍以企業工會之勞工代表身分要求繼續協商，當無法律依據。易言之，企業工會將因事業單位結束失所依附，主管機關即使要求勞資雙方繼續協商，事業單位配合協商，不具法律拘束力而有公私協力之意義。此外，事業單位不予配合，主管機關得否基於高權強制協商，致有處置失措，若事業單位不服，自應讓其有行政爭訟之救濟。

解僱計畫書除通知主管機關外，仍須依大解法第四條第二項依序通知：一、事業單位內涉及大量解僱部門勞工所屬之工會。二、事業單位勞資會議之勞方代表。三、事業單位內涉及大量解僱部門之勞工。另按同法第五條，提出解僱計畫書之日起十日內，勞雇雙方應即本於勞資自治精神進行協商。勞雇雙方拒絕協商或無法達成協議時，主管機關應於十日內召集勞雇雙方組成協商委員會進行協商。此十日內即為企業內勞雇雙方依私法自治精神協商，該期間稱為自由（主）協商期間；十日屆滿若勞雇雙方仍無法達成協議，則由主管機關依同法第六條召集勞雇雙方組成協商委員會，由主席至少每二週召開一次。此時期即為強制協商。由於自由協商並無公權力之介入，僅勞資雙方協議成立，將結果以書面方式簽立「協議書」送主管機關，避免不必要之強制協商啟動，且可確保勞資雙方日後可能因一方之協議違反，滋生勞資爭議，各執一詞之困擾。此協議書之法律性質係勞資雙方本於自治精神協商，而協商內容及結果，為私法上之權力，雙方以發生私法上效果為目的之意思表示，此合意之意思表示行為，屬於私法契約，雙方當事人當需遵守此契約所生債之效力²¹¹。強制協商雖由主管機關介入組成協商委員會，但主管機關參與，在大解法之立法目的，本應居於協助、輔導立場，為中性角色，以不介入協商實質內容之角色，所獲致合意之協議書，均為「私法契約」²¹²。

²¹¹ 劉士豪，前揭文（註113），頁63。

²¹² 林柏志，前揭文（註114），頁161；陳威志，前揭文（註114），頁54。

第四項 強制協商與行政訴訟關係

依大解法第五條，主管機關召集勞雇雙方組成協商委員會，並由主管機關指派之代表一人為主席主持協商，此種協商委員會之設置為強制性，其協商方式一般稱為強制協商。主管機關以中介角色指導或提出替代方案，協助勞雇雙方協商以臻合意之結果。從行政法觀點看，主管機關之介入協調，目的讓勞雇雙方達成協商結果，其協議結果尚無法律效力，惟可視為雙方合意之契約行為。但主管機關將該協議結果，送地方法院核定後則具有法院之判決效果²¹³。主管機關介入協商並提出替代方案，實為行政機關執行其行政指導，前大法官陳敏在其著作中，稱行政指導為行政事實行為，並非以發生法律效果為目的，而以發生事實效果為目的，但有時並非完全無法律效果，僅該法律效果，並非該事實行為之目的。行政事實行為不具規制內容，亦無拘束力²¹⁴。此行政事實行為在大解法上，其介入為強制協商，係用以實現對人民設定之法律效果。行政事實行為雖不以直接發生法律效果為目的，但亦不得違法。依法行政部門應為之行政行為而不為，或不應為而為之，或所為之行政事實行為有其他違法情事，致人民權利受到侵害時，得有「作成」或「防禦」之請求權，以「一般給付訴訟」為其請求權之訴訟途徑²¹⁵。據此，勞雇任何一方，於政府部門介入強制協商時，若對於主管機關在強制協商角色作為不積極或不作為，或有違反法律授權或比例原則之合法性標準時，得依行政訴訟法第八條規定，提起訴訟請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，此種請求合法性之行政指導，依法無須經過訴願程序。

第五項 大量解僱勞工保護法之實務問題

大量解僱勞工保護法之立法規範目的，傾向於積極避免企業不當融資、利益輸送、非善意之積欠高額債務、未盡法律上經營及雇主義務、惡意且有計畫之脫產、身份之不正常變更或逃匿之「惡性倒閉」。因此，除有較多之管制外，另限制雇主或代其行使雇主職權者出境等。但對於「企業繼續經營所須之人力與組織變

²¹³ 大量解僱勞工保護法第七條第三項「…主管機關得於協議成立之日起七日內，將協議書送請管轄法院審核。前項協議書，法院應儘速審核，發還主管機關；不予核定者，應敘明理由。」

²¹⁴ 陳敏，前揭文（註40），頁624。

²¹⁵ 陳敏，前揭文（註40），頁617。

動」不同之大量解僱類型，法令上並沒有適當設計²¹⁶。因此，實務運作常衍生以下問題：

一、 協商代表之產生

協商期間，有關勞工代表（代理人身份），若企業無工會時，以勞資會議代表或受解僱人數較多部門人員為協商代表。但員工可能因加入外部職業工會，使外部工會主張以團體協約法之協商代表資格²¹⁷，依團體協約法第六條第三項，以企業工會、或會員人數逾企業所僱用勞工人數一半之產業工會、或逾企業僱用同類職業技能勞工人數一半之職業工會或綜合性工會，其勞工代表如何處理，法無明文規範。因此，可能導致內部工會勞工與外部工會勞工，為爭取協商代表而變得更複雜，協商時間更長，社會資源耗費更多。

二、 六十日解僱計畫書通知期與勞動基準法第十一條資遣預告期

大解法第四條之解僱計畫書於六十日前通知主管機關，中央主管機關明確認定為「通知或公告期間」，雖為雇主在公法上之通知義務，但其通知係因事業單位發生勞動基準法第十一條之解僱事由。此與同法第十條規定，經預告解僱之勞工，於協商期間，雇主不得任意將經預告解僱勞工調職或解僱，勞工認為資遣預告期應為六十日，此與雇主認為勞動基準法第十六條，按年資給付資遣預告期 10 日、20 日或 30 日等，致勞雇間產生極大爭議。況且，從下述復興航空公司解散案例而言，其最後協商結果，雇主加給每位勞工新台幣 4 萬 1 千元，並未達個別勞工六十日預告期之金額。因此，若六十日為法定預告期，則該協議顯已違反大解法之法規範，地方主管機關未遵守依法行政原則。反之，若六十日僅為法定通知期，則加給金額僅為雇主在法規範外額外給付者。據此，從實務問題解決看，大解法之六十日並非法定預告期。否則，政府部門豈不違法失職！

三、 復興航空公司解散案例

據報載，復興航空公司（簡稱公司）於 2016 年 11 月 22 日宣布解散起，因資遣人數達 1700 餘人，已達大量解僱勞工保護法之規定，故自其解僱計畫通知書送達地方政府之日起算，前十天即為勞資自主協商。其第一次自主協商，係由勞資

²¹⁶ 林佳和，勞動與法論文集 III，元照出版，2014 年 10 月初版，頁 45、頁 78。

²¹⁷ 陳威志，前揭文（註 114），頁 53。

會議之代表勞方協商，後因臺北市政府通知公司，其企業工會已成立備案，致勞資會議之勞方代表與企業工會之工會代表，互爭協商之代表權。以該公司有勞工1700餘人，而協商當時之企業工會僅有200餘人，後增加到900人²¹⁸，卻成為全體勞工之代表，恐有不盡合理之處。台北市勞動局也以企業工會選出之代表為協商代表，致後續協商因勞資會議之勞工代表與工會代表，彼此間互有不同見解之爭議。工會代表堅持認定「六十日」為法定預告期間，應為最後解僱日（2017年1月22日），雇主必須給付至該日之工資，且為資遣之解僱日，即使從前述探討之解釋令，已表示六十日為通知期，並非資遣預告期，當地主管機關既不否認也不承認該六十天為通知期，僅要求強制協商必須達致勞資雙方合意之決議²¹⁹。協商至隔年元月，該公司人員已依勞動基準法第十一條資遣離職，仍然實施勞動檢查，似有藉主管機關權限作不當聯結。此外，政府部門亦消極容認工會人員，集結到其關係企業之外面通道，靜坐抗議以阻擋砂石車進出，影響事業單位之生產秩序²²⁰。主管機關或政府相關部門，置生產秩序之維護於不顧，或以勞動檢查刻意裁罰，顯有權限不當融合之虞²²¹。

大解法對於事業單位符合該法時，須於十日內在內部自行勞資協商，若仍未

²¹⁸ 「復航解散，大解協商工會爭代表性，北市勞動局：捨而不用，費時更久」，依《大量勞工解雇保護法》，11/22至12/2期間為「自主協商期」。11/23首次協商，復航不認工會代表，雙方不歡而散，今日（11/24），復航企業工會與桃園市空服員職業工會至勞動部，要求勞動部介入...復航企業工會副理事長龐閔憶說，《大解法》自治協商沒對「勞雇雙方」定義清楚，誰知公司是不是特意找內部乖巧之員工。《大解法》中，在勞資自主協商期間，並未規定勞方代表產生之優先順序問題，台北市勞動局就業安全科科長劉家鴻昨日受訪時表示，資方除了可與工會協商外，對象亦可以「勞資會議之勞方代表」，或個別勞工，但代表選任產生之過程紀錄若有疑義，或是無法達成全體員工簽署協議，勞動部門最後亦會針對這些內容審核，一旦勞工提出質疑，資方談了亦是白談。詳參，「焦點事件」，2016年11月24日，<http://popup.eventsinfofocus.org/news/1251>；自由時報，2016年11月22日，「興航員工集結總部抗議 200人緊急加入工會」，<http://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/1894756>；蘋果日報，2016年11月29日，「興航勞風爆分歧-資方允提早發薪，資遣費加碼」，<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20161129/37467500/>。

²¹⁹ 自由時報，2017年1月6日新聞「興航勞資協商五度破局與警爆發衝突」，謂「...數次參與興航勞資《大解法》協商的勞動部勞動關係司爭議科科長金士平表示，1月22日是否為離職日期要交給台北市勞動局認定。而昨天勞動部已經發文給興航公司要求依法辦理...」，詳參2016年12月20日，公民行動影音資料記錄庫；「...北市勞動局長賴香伶表示，已經（強制協商會）現場要求興航執行長劉東明聯絡董事長林明昇，即刻和勞動局、工會代表見面協商...資方於協商會議上堅持依照《大量解雇勞工保護法》按員工年資給予30、40或50日之資遣費，回絕勞動局主席提出之方案（每位會員補償金1.5個月薪資，以及每位工會會員10萬元之行政費用）...」<http://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/1939236>。

²²⁰ 蘋果即時，蘋果日報，2017年1月5日，<http://www.appledaily.com.tw/realtime/news/article/new/20170105/1028376/>。

²²¹ 劉宗德主持，電動玩具類遊藝場業管理與發展之研究，POD版，行政院研究發展考核委員會，1996年，頁118。

有協議結果，則由政府部門召集成立勞資協商委員會，政府以介入指導方式強制勞資雙方協商，若從六十日通知主管機關而言，自應在屆滿六十日前完成強制協商之協議，但前述公司因嚴重虧損，通知相關單位及人員將予以解僱員工，進入大解法之協商，歷經前後六次協商，迄大解法之六十日通知期屆滿，因企業工會之堅持雇主應給付六十日預告工資，及額外給付工會之行政費，致遲未有協議結果。且六十日通知期屆滿後，地方主管機關勞檢員仍偕同工會代表，前往公司實施勞動檢查。從公私協力或自主規制之法理看，主管機關對該公司遲於兩日給付工資，並未因公司解散仍盡量給付工資給予行政指導，仍以未全額給付工資予以裁罰。工會藉此對外部媒體，傳述公司不法之負面形象，若雇主因此受到限制出境，顯有違行政訴訟法之公務員職責，恐有國家賠償之虞。

此外，地方主管機關得否藉高權要求解散清算人，必須派出代表與受資遣離職之原企業工會幹部進行協商？若多數工會代表已另謀他職，是否仍有強制協商之代表權？若企業已進入清算解散階段，全部員工已依勞動基準法予以資遣，則企業工會是否應辦理解散？凡此，就此個案看，似乎並未依法規範進行。在六十天通知期之後，地方政府仍有公權力介入已進入清算期間之事業單位，有不當連結之發動勞動檢查、提供受解僱勞工較法令更高條件之情事時，歷經四個多月協商期，期間工會到該公司之集團關係企業抗議，影響社會秩序亦浪費社會資源，豈是主管機關介入強制協商之目的²²²。大解法雖無明文規範協商終止期，資方也配合且對工會脫法行為，亦未提起訴訟。但從法理上，大解法之「六十日」通知主管機關，既單純為雇主單方行為之公法義務，若其協商沒有終期，且主管機關之作為凸顯受到政治作為影響，其法之安定性蕩然無存，對於任何企業經營者是負面警示，無益於國內之經濟生活環境改善，更耗費國家資源。

²²² 復興航空歷經四個月，第八次強制協商會議，勞資雙方終達成協議，協商成立。勞動局表示...為促成雙方和解而盡力嘗試提出各種協商方向及替代方案外，最終總算達成大量解僱勞工強制協商制度設計目的，使勞工權益受到一定保障。復興航空公司於去年 11 月 22 日宣布解散引發大量解僱勞工，涉及影響勞工人數近 1,800 人。案件發生之初，勞動局採取主動訪視，由就服處進場提供就業諮詢，且為確保勞工集體協商權，於確認復興航空企業工會文件齊備後，即核准發給工會登記證書。勞資雙方於自主協商不成後，勞動局依法於去年 12 月 8 日展開強制協商會議迄今共達 8 次，協商期間，此案歷經復興航空公司無預警停飛、經營權易手等傳言，至最後下市清算，資方強制協商委員改由清算人代表，凡此皆增加協商難度、亦使勞工爭取權益過程多所波折。詳參，聯合新聞網，「復興航空歷經 4 小時協商，勞資達成協議」，2017 年 4 月 6 日，<https://udn.com/news/story/7241/2387611>。

第四章 公私協力與自主規制在集體勞動法之實踐

第一節 集體勞動法之概念

公私協力與自主規制在集體勞動法之實踐，可以國家放鬆勞工組成工會，以其集體力量平衡勞資關係，並使勞動權益獲得保障之行政任務目標，工會之運作採取內部決議之自主，其勞雇間之團體協商或爭議行為之發動，有公私協力及自主規制之體現意義。集體勞動法之意義，係指規範勞工團體與雇主或雇主團體相戶間，以及此等團體與其所屬成員相互間法律關係之勞動法部分，包括同盟自由基本權（俗稱團結權）、協商權與爭議權等勞動三權，此呈現在實施法令為工會法、團體協約法、勞資爭議處理法，及其他有關勞工代表機關法令²²³，如職工福利委員會、勞資會議、勞工退休準備金監督委員會、勞工安全衛生委員會等。本章即依此為架構探討集體勞動法，依序為團結權之工會法，協商權之團體協約法，及最後一節探討「其他有關勞工代表機關」，不過，並非探討所有勞工代表機關，而以能體現公私協力與自主規制概念之者為主。由於「勞資會議」在勞動基準法上，有關事業單位實施彈性工時，或雇主因業務需要，要求勞工延長工作時間，或營運上須要女性從業人員夜間工作時，事業單位若無工會，必須經過勞資會議同意，方能實施。因此，集體勞動法最後一節將以其為主要探討對象，了解其法規範上如何被執行。

黃越欽教授認為「勞動三權之法源基礎在我國憲法第十五條：人民之生存權、工作權、財產權應予保障，乃是一組權利之三個部分，相互配套而共同發揮作用，不可或缺其一，或妄加割裂。但因勞動者組織了工會，即不能自外於有關結社之各種法律規定之限制，因此勞動者之基本三權可為源自於憲法第十五條之生存權、工作權，但又受結社權規範拘束²²⁴。」黃越欽也認為此三種基本權之核心權利在於「團體協商權」，為要發揮社會夥伴功能，以與雇主共同協商形成勞動條件，是為發揮勞資雙方之「協約自治」。而為進行團體協商，勞動者必須團結組織工會，即團結權是為進行團體協商之「先行行為」。再者，勞方為貫徹勞資協約自治，得以爭議權為手段施壓資方，或透過仲裁程序實現，爭議權遂為協商權之一種補助性

²²³ 黃程貫，勞動法，前揭文（註9），頁95-96。

²²⁴ 黃越欽，前揭文（註112），頁57。

權利²²⁵。

從勞動發展過程看，集體勞動法之產生是後於個別勞動法，且係作為修正、補救個別勞動法之不足而產生，目的仍在保護個別勞工。因此，集體勞動法之本質其實不過是一種手段，作為提升或確保個別勞動法之保障之手段。今日社會中，集體是作為有效保護個別勞工而不可或缺之唯一手段，故集體勞動法與個別勞動法已是密不可分、相輔相成。況且，在勞動法實務中所發生之案例，常常不能歸類為單純個別勞動法問題，或單純集體勞動法問題，兩者相互交雜不能切割²²⁶。

第二節 工會法上之實踐

第一項 工會之意義

我國工會法第一條說明立法目的，為促進勞工團結，提升勞工地位及改善勞工生活，特訂定工會法。學者史尚寬在其著作「勞動法原論」，舉德國學者柏達斯（Hans Peters, *Rechtliche Stellung und innerer Aufbau der Arbeitnehmerberufsvereine*, 1925）對工會之定義，謂以獲得及維持更有力之勞動及工資條件為主要目的，自僱用人獨立之永續組成之受僱人團體²²⁷。黃越欽則認為以簽訂團體協約為目的之勞工組織，方能稱為工會²²⁸。黃程貫認為工會之意義，乃是在自由市場經濟體制下，把勞工團結起來，集結在工會之內，靠著團結、累積勞工人數，即會形成並提升勞工與雇主進行協商與議價力量。形成勞動市場之力量，確保勞工免於被殘酷剝削。基於工會形成目的與其作用，黃程貫認為具備下列要素，才是真正工會：一、須以維護並提升勞工之勞動條件與經濟。二、須是自由組成。三、須具有持續性。四、須具有民主化之內部結構與意思形成程序。五、須具被獨立自主性，包括成員性質單一、純粹，不受資方、國家、任何政黨或其他社會力量之影響或控制。六、為求目的之達成，須具有進行爭議之認識與意願，且在必要有意真正進行爭議行為²²⁹。

²²⁵ 黃越欽，前揭文（註112），頁59。

²²⁶ 黃程貫，勞動法，前揭文（註9），頁97-98。

²²⁷ 史尚寬，前揭文（註160），頁150。。

²²⁸ 黃越欽，前揭文（註112），頁59

²²⁹ 黃程貫，勞動法，前揭文（註9），頁188。

第二項 工會之組成與運作

我國為使工會得以自主運作，避免雇主控制工會之情形發生，近年修訂法令規範，盡量朝工會自主運作規範，其自主運作即為私人團體之自主規制實踐。按工會法第四條規定，有關勞工組成工會係採登記制。其分成三種類型：一、企業工會：結合同一廠場、同一事業單位、依公司法所定具有控制與從屬關係之企業，或依金融控股公司法所定金融控股公司與子公司內之勞工，所組織之工會。二、產業工會：結合相關產業內之勞工，所組織之工會。三、職業工會：結合相關職業技能之勞工，所組織之工會。職業工會應以同一直轄市或縣（市）為組織區域。工會法規範教師雖得組成工會，但不得組織學校場域之企業工會，從雇主主體與地位之角度看，就教師廣義勞動關係說，以勞務提供為內容之教師行政契約關係，不應禁止教師組織學校廠域之企業工會²³⁰。

工會會員大會或會員代表大會為工會組織之最高議決機構，該機構得規範成員之加入資格，原則排除代表雇主行使管理權之人員加入工會，但經大會自主決定，得在其組織章程規範是否納入成為工會會員。惟代表雇主行使管理權之主管人員，不得為企業工會之發起人，且不得干預工會事務之推動，或直接介入工會理監事之選舉罷免。工會得自主決定是否採會員代表制執行工會有關事務，包括會員代表及幹部之選任、解任及停權。所有關於工會章程、財產處分、工會聯合或合併或分立或解散等，經費收繳及收支預算運用及稽核方法、事業報告及收支決算之承認、工會基金運用及處分、會內公共事業之創辦、集體勞動條件之維持或變更、其他與會員權利義務有關之重大事項，均由該最高議決機構決議。會員代表及理監事會幹部、監事會召集人之選任、解任及停權之規定，經會員大會或會員代表大會議決訂定者，不受人民團體法及其相關法令之限制。工會得設理監事會，自主選出理事長一人為對外代表人，並為會員大會或代表大會及理事會之召集人，並置監事會召集人召集執行監事會決議，列席理事會，並依同法施行細則第十二條辦理工會會務。至於理監事會議之出席，工會法並無明文規範，則依人民團體法第三十一條規定，必須親自出席有關會議，不得委託他人代理；無正當理由連續二次缺席者，視同辭職，由候補理事、候補監事依次遞補。

²³⁰ 林佳和，教師組工會限制之審視，載：102年度健全我國工會法制研討會，行政院勞工委員會主辦，2013年12月10日，頁19。

對於工會宣告解散之法律要件，係基於破產、會員人數不足、合併或分立或其他經會員大會或會員代表大會認有必要時，由工會經會員大會或會員代表大會議決。基於工會之籌組、解散等工會自主事項，工會因會員大量流失造成人數不足，不惟會務停頓，甚至無法召開會員大會或會員代表大會時，工會將無法透過會議之召開決議解散或依章程運作時，法院得因主管機關、檢察官或利害關係人之聲請解散之。前述之「利害關係人」之聲請解散，當因受工會會務活動影響之當事人或第三人為「利害關係人」，其是否必須為工會會員？依工會法第一條，旨在促進勞工團結，提升勞工地位及改善勞工生活所制定，且工會組織為獨立之法人（第二條），有法律上權利與義務之團體組織，具有民事權利能力和民事行為能力，依法獨立享有民事權利和承擔民事義務，且可接受一般以罰款為限之刑罰。因此，雇主不應為「利害關係人」，以免阻礙工會之運作。工會事務之報備事項，有經會員大會或會員代表大會議決工會為合併或分立時，應於議決之日起一年內完成合併或分立。工會合併或分立後三十日內，應將其過程、工會章程、理事、監事名冊等，報請主管機關備查。行政組織區域變更時，工會經會員大會或會員代表大會議決，得維持工會原名稱。但工會名稱變更者，應於行政組織區域變更後九十日內，將會議紀錄函請主管機關備查（第三十八條）。工會自行宣告解散者，應於解散後十五日內，將其解散事由及時間，報請主管機關備查（第四十條）。

我國司法實務上，有關工會運作之相關爭議，擇要說明如下：

一、雇主是否不當介入之判決：

勞動部 102 年勞裁第 21 號，認為上海商銀某人事專員，於工會會員大會時發起連署，並主導會議議事程序及議決等行為，構成工會法第三十五條第一項第 5 款之不當勞動行為。上海商銀提起撤銷之訴之行政訴訟，案經台北高等行政法院 102 年訴字第 1892 號判決，上開構成不當勞動行為之行政處分應予撤銷；勞動部上訴至最高行政法院，該院以 104 年判字第 515 號，認為臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1892 號判決，並未衡酌上海商銀公司調動工會常務理事是否不當、及代表雇主行使管理權之主管人員介入企業工會幹部之罷免程序，致判決台北高等行政法院就上海商銀公司之違法事實認定有違誤，發回更審；2016 年 7 月間，台北高等行政法院 104 年訴更一字第 94 號，駁回原告之訴。本案確認具管理權之人介入工

會事務，構成不當勞動行為。

二、勞工團結權應受限制之原則：

最高行政法院 104 年判字第 287 號行政判決，認為勞工團結權之保障，往往建立在雇主自由之「限制」上。當兩相衝突時…原則上只有工會行為「確實偏離民主社會被普遍接受之準則」時，才允許為保護雇主利益而對其進行限制。工會法第三六條明定，工會理事長得以半日或全日，其他理事或監事得於每月五十小時之範圍內，請公假辦理會務，或得與雇主約定給予一定時數之公假。工會成員辦理會務之必要，擬於工作時間內辦理工會會務時，本應與雇主協商，取得雇主同意後，始免除於工作時間內提供勞務之義務。協商不成，勞資雙方仍就勞工請會務假之事由與時間之必要性有所爭議時，可透過不當勞動裁決及行政爭訟，確保勞工團結權之行使。但勞方假工會之名未能提供任何可供評價之證據資料即長期請假，完全免除勞動契約提供勞務之義務而仍享有對價給付，即非勞動契約之本旨。且已悖應以誠實信用履行契約之私法自治重要原則，再以勞工團結權行使為名，正當化對雇營業自由之限制，其團結權之行使是否已達「確實偏離民主社會被普遍接受之準則（如誠實信用原則）」程度，以評價相對應之雇主措施，是否該當於「不當勞動行為」。

三、涉及私法之民事爭訟與非私法爭議之行政爭訟救濟：

最高行政法院 103 年判字第 357 號行政判決，我國工會法、勞資爭議處理法及團體協約法等法律，對於主管機關就不當勞動行為所採取之裁決程序及其救濟方式，如涉及私法上權利義務關係者，其救濟以民事訴訟方式為之；如非涉及私法上權利義務關係者，其救濟以行政訴訟方式為之。另為得即時矯正事業主所為之不當勞動行為，並兼顧勞資雙方之權益。勞資爭議處理法第五一條第二項規定，賦予主管機關得發布救濟命令，命當事人為一定行為或不行為之權限；且為因應不同個案之具體情事及必要性，法律對於救濟命令之範疇及方法未為規範，顯然亦授權主管機關為裁量，衡情苟無裁量違法情事，法院為審查時，亦應予以尊重。

第三項 工會參與國家政策之公私協力關係

政府制訂政策上，有時除邀請學者參與外，常有勞、資、政三方意見考量時，成員除政府代表外，另有最具代表性勞工與雇主團體所推派之代表擔任。勞方與雇方均係由最具代表性團體來派任代表之權利，至於出任代表是否僅限該團體之直接成員，因該團體既已壟斷了派任代表之權利，便已握有絕對控制權。其被賦予壟斷地位之用意，在統合該範疇內所有成員之社會利益，並由該團體全權代言，透過三方機制納入到政策中，其後當政策制定後之施行過程，該團體還須承擔促使所有成員配合以貫徹任務，營造合作而非分歧之社會秩序。因此，機制內唯一全權代表團體，有權利也有責任去統合己方之分歧勢力與協調出共同意見。

目前工會團體代表，參與政府勞工行政之政策決定或諮商機制，已制度化者如下²³¹：

一、就業安定基金管理會（原稱就業安定基金管理委員會）

依「就業安定基金收支保管及運用管理辦法」第八條規定，就業安定基金應設就業安定基金管理會，置委員十九人至二十九人，任期二年，其中一人為召集人，由勞動部部長兼任之；其餘由勞動部就下列人員聘兼之，勞工團體代表二人至五人、雇主團體代表二人至五人、專家及學者四人至八人。此會委員及派兼人員，均為無給職。同辦法第九條有關該基金管理會之任務為：（一）、就業安定費數額之審議。（二）、就業安定基金及下設基金收支、保管及運用之審議。（三）、就業安定基金及下設基金年度預算及決算之審議。（四）、就業安定基金及下設基金運用執行情形…。

二、基本工資審議委員會

依基本工資審議辦法第二條，為審議基本工資，由勞動部設基本工資審議委員會，置主任委員一人，由勞動部部長兼任之；委員二十一人，由勞動部就下列人員聘（派）兼之，委員任期二年：勞動部代表一人、經濟部代表一人、國家發展委員會代表一人、勞方代表七人、資方代表七人、專家學者四人。基本工資審議委員會為審議基本工資，應蒐集左列資料研究：（一）、國家經濟發展狀況。（二）、

²³¹ 彭百崇等，社會夥伴參與政策形成之機制建立與運作方式之研究-兼論國外經驗及啟示，行政院勞工委員會委託，中華民國勞資關係協進會研究，2007年12月，頁97。

躉售物價指數。(三)、消費者物價指數。(四)、國民所得與平均每人所得。(五)、各業勞動生產力及就業狀況。(六)、各業勞工工資。(七)、家庭收支調查統計。

三、勞動基準諮詢委員會

依勞動基準諮詢設置要點辦理，勞動部為提供勞工行政主管機關執行勞動基準法之參考意見，組成勞動基準諮詢會。其任務如下：(一)、勞動基準法指定適用或排除適用事項。(二)、勞動基準法適用窒礙難行之處理事項。(三)、勞動基準之審議及諮詢事項。(四)、勞動基準法及附屬法規之修正建議事項。諮詢委員會置召集人一人，委員九人至十二人，就勞工代表、雇主代表、專家學者各三分之一聘任之。委員任期二年，期滿得續聘之。

四、積欠工資墊償基金管理委員會

依勞動部積欠工資墊償基金管理委員會組織規程第二條，管理委員會置委員十三人至十五人，其中一人為主任委員，由勞動部政務次長一人兼任之；其餘委員，由勞動部就下列人員派（聘）兼之：勞動部代表一人。經濟部代表一人。財政部代表一人。直轄市或縣（市）政府代表二人。勞方代表二人。資方代表二人。專家學者三人至五人。第4條規定，管理委員會之任務如下：(一)、本基金年度計畫及業務報告之審議事項。(二)、本基金業務之檢討改進事項。(三)、本基金年度預算、決算之審議事項。(四)、本基金收支之審核事項。(五)、其他事項。

五、勞工保險監理委員會

為監督勞工保險業務及審議保險爭議事項，依勞工保險條例第五條規定，設勞工保險監理委員會，隸屬中央主管機關，置主任委員一人及委員十六人，除主任委員外，其名額分配如左：(一)、專家四人，其中三人為專任。(二)、勞方代表六人。(三)、資方代表四人。(四)、政府代表二人。該委員會掌理事項：(一)、保險年度計畫及年度總報告之審議事項。(二)、保險年度預算、決算之審議事項。(三)、保險基金保管之審核及其運用之審議事項。(四)、保險業務之檢查及考核事項。(五)、保險重要業務之審議事項。(六)、保險財務帳務之檢查及考核事項。(七)、保險爭議之審議事項。(八)、保險法規及業務興革之研究建議審議事項。

六、跨國勞動力政策協商諮詢小組 (Consultative Group on Transnational Workforce

Policy)：

係行政院勞工委員會為評估勞動供需狀況，擬定具公信、公正、合理、符合經濟社會發展需要，且在勞、資、社會對話三贏原則下，訂定跨國勞動力政策，所設置之政策協商組織。另置委員十九人至二十五人，聘請下列機關、團體推選代表及專家學者共同組成之。委員任期二年，期滿得續聘之。(一)、政府部門代表四人至八人。(二)、勞工團體代表六人。(三)、雇主團體代表六人。(四)、專家學者三人至五人。小組任務包括：有關跨國勞動力引進對國內社會、經濟、衛生及治安等影響評估事宜；有關跨國勞動力引進之資料蒐集、統計數據、研究報告及政策建議諮詢及評估等相關事宜；有關跨國勞動力引進總額及各行業分配額度與得聘僱外籍人員比例之評估事宜²³²。

其他設置要點未規定應納入工會代表，仍予納入勞工團體代表者，如依行政院社會福利推動委員會設置要點，成立「行政院社會福利推動委員會」；針對長期性、結構性、爭議性經濟施政課題，邀集各界廣泛徵詢意見，凝聚更大共識之「台灣經濟永續發展會議」²³³。此外，以往有勞工代表加入之委員會，因相關組織條例廢止已不再存續者，如雇主無正當理由拒絕僱用本國勞工評議委員會、勞工教育委員會、勞工退休基金監理會、全民健康保險醫療費用協定委員會等。

第四項 工會之自主規制

工會法對於工會之財務採取自律運作為原則，從以下工會法相關條文可以第五條第9款有關工會得依法令從事事業之舉辦，第十二條經大會通過之工會章程記載事項涵蓋經費及會計制度，基金設立及管理或財產處分等。第二十六條，經會員大會或會員代表大會之議決得對財產之處分、各項經費收繳數額、經費之收支預算、支配基準與支付及稽核方法，所經營事業報告及收支決算之承認，若設立基金其運用及處分，公共事業之創辦等。第十八條第二項，有關工會監事審核工會簿記帳目，稽查各種事業進行狀況及章程所定之事項，並得會同相關專業人

²³² 行政院勞工委員會(2013年11月11日)。跨國勞動力政策協商諮詢小組設置要點。查閱日期：2017年2月27日，<http://www.cla.gov.tw/>。

²³³ 茆昔文，台灣工會參與政策與治理之研究，國立臺灣大學政治學研究所碩士論文，頁41。

士為之。第二十九條規定，工會每年應將財產狀況向會員大會或會員代表大會提出書面報告。會員經十分之一以上連署或會員代表經三分之一以上連署，得選派代表會同監事查核工會之財產狀況。均說明工會財務採取自律機制處理。

依工會法第五條，工會得辦理事業經營，自可在法令允許下進行事業投資，並將其回饋工會及會員以強化工會實力，工會可能因應事業經營轉型職業訓練或技能檢定之職業工會；在經費財源放寬情況下，可藉由公私協力獲得較多之補助資源，而更有動力透過工會自律機制監督其財務運作之進行，在工會內部有自主規制之機制。工會法第三十條，授權主管機關制訂「工會財務處理準則」，經由工會內部及外部監督機制相互配合，保障工會會員權益²³⁴。工會財務既為自律運作，但相關重要事項仍須報主管機關備查，主要讓主管機關得以輔導、監督，其目的不在管制而係預防工會財務運作出狀況，為工會會員權益守護。若工會未能依規定建立財務收支、運用及稽核機制，並於年度決算後30日內，將財務報表、會務及事業經營之狀況報請主管機關備查，主管機關認有必要時，得限期令其改善，此改善之行政處分，工會若有不服得提起訴願，及行政爭訟之訴救濟程序。

此外，工會亦因勞動基準法之規範，雇主有意實施彈性工時、使勞工在正常工作時間外工作、女性夜間工作等勞動條件，事業單位有工會者，均須經工會同意方得適用。此係由工會與雇主雙方協議，亦有自主規制意義。而國家立法規範，讓勞雇間之自主規制先行，國家藉法規範要求雇主取得工會同意者，實為以法規範為管制工具之公私協力意義。

第三節 勞資爭議處理法上之實踐

第一項 概說

憲法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。」按我國憲法對於勞資雙方在合作過程中，可能因立場或利益不同產生糾紛時，應有解決方法之法律規範。因此，以「勞資

²³⁴ 茹昔文，新工會法中主管機關功能與角色，台灣勞工季刊 22 期，2010 年 6 月 1 日，頁 22-37，查閱日期：2017 年 2 月 27 日，http://book.mol.gov.tw/image/no_22/A-3.pdf（全民勞教 e 網）。

爭議處理法」為勞雇雙方糾紛之法律依據。從制定法來看，調解制度是基本國策之制度性保障，也是人民若請求勞資爭議調解或仲裁，勞工行政主管機關若無正當事由不得拒絕。若無正當事由拒絕受理，則構成對人民權利損害，乃是違法行政處分，依法得提起救濟。

勞資爭議處理法對於勞雇雙方之爭議解決，必須遵守如第五十五條對爭議行為應依「誠實信用」及「權利不得濫用」之自治原則。工會爭議行為若依勞資爭議處理法所為致生損害，雇主不得向爭議當事人請求賠償。但爭議行為必須具有正當性²³⁵，否則該當刑法及其他特別刑法之構成要件。即使具正當性之爭議行為，其過程中有強暴脅迫致他人生命、身體受侵害，或有受侵害之虞時，仍不得免責。依勞資爭議處理法第五十六條規定，爭議行為期間，雙方當事人應維持工作場所安全及衛生設備之正常運轉，其目的保護人員避免傷害，或致生產場所安全衛生無從運作，致違反國家法令規定。從勞資爭議處理法言，現行調解制度成效，比起仲裁制度，更具省時、省力。這種訴訟外之爭議處理有助維持或改善各方當事人關係，當事人得運用靈活和實際之調解規則，自行創設雙方同意之解決方案，以滿足雙方需求之獨特性與可執行性，這些合意解決方案之內容往往超越法院法律補救，或是依法仲裁判斷之侷限²³⁶。況且「調解」制度之運作，具有公私協力與自主規制色彩，因此，本節將探討勞資爭議處理法所規範之爭議處理方式，再就調解制度在公私協力與自主規制之關聯性介紹。

第二項 勞資爭議處理法上之爭議處理機制

在勞動關係上，發生勞資爭議可以算是一種常態，因為一個組織中被管理者和管理者之間，一定會有衝突和爭議。因此，勞資爭議之預防與處理，是勞資關係系統中每一成員之重要職責²³⁷。勞資爭議處理法雖也提供個別勞工與雇主間之爭議處理，主要仍係團體協約自治不可分割之組成部分，若無勞資爭議所形成之壓

²³⁵ 爭議行為符合正當性四要件包括：主體正當性、目的正當性、程序正當性、手段正當性方得免除民刑事責任。詳參，劉士豪，勞動三法修正後罷工規範之研究，國立中正大學法學集刊，第51期，2015年4月，頁148以下；楊通軒，集體爭議行為刑事責任及行政責任之研究，政大法律學論叢117期，頁127；衛民，前揭文（註119）<http://www.npf.org.tw/2/8129>。

²³⁶ 古嘉諄、張宇維合撰，前揭文（註121），頁133。

²³⁷ 衛民，前揭文（註119），2010年9月21日，查閱日期：<http://www.npf.org.tw/2/8129>。

力，在國家保持中立之原則下，雇主可以隨意拒絕團體協約之協商締結。因此，我國勞資爭議處理法最後一章「爭議行為」之規範，使爭議行為所形成之壓力有合法性規定，以作為工會有效進行團體協商之保障，以正當化其勞動爭議行為。因此，爭議行為原則必須有團體協約爭議之相關性，也因工會具有團體協約能力，工會為締結團體協約所進行罷工之爭議行為具正當性。其他為權利事項之訴求罷工、政治罷工、示威罷工等均屬非法之罷工²³⁸。我國勞資爭議處理法涵蓋勞雇間爭議處理方法，包括調解、仲裁、裁決及爭議行為等，其相關內容簡述如下：

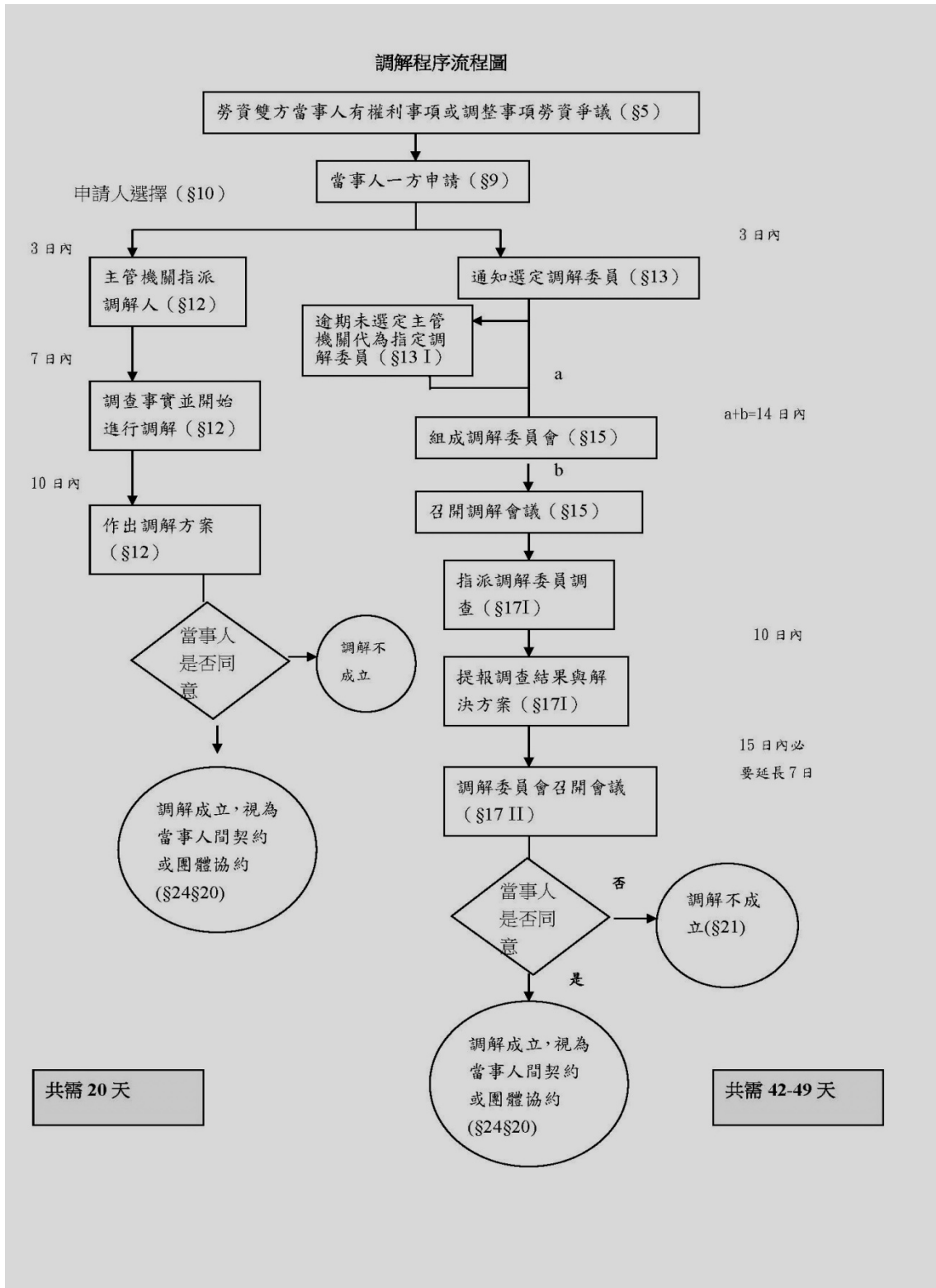
第一款 調解機制

以調解方式處理勞資爭議，依法得由3至5人組成調解委員會外，按勞資爭議處理法第十一條，如果調解申請人有所請求，主管機關可以指派獨任調解人進行調解，而主管機關亦可委託民間團體指派調解人調解，如臺北市政府之外部委託，如中華民國勞資關係協進會、中華民國勞資關係服務協會、中華民國勞動法推廣協會等單位²³⁹，以協助解決政府有關調解處理之人力不足現象，亦為公私協力之委託，此種委託非涉公權力，地方主管機關仍居於監督、指揮之角色。指派獨任調解人調解時程大約20日，較組成調解委員會所進行大約42—49日之調解時程短，在時間或人力成本上也較具成效，兩者之個別流程如圖4.3.1。此外，勞資爭議處理法第六十三條第三項規定「勞資雙方當事人無正當理由未依通知出席調解會議者，處新臺幣二千元以上一萬元以下罰鍰。」此罰則機制，使調解會議比較能順利召開，有助調解機制之運作。但原住民族因工作所發生之勞資爭議，其爭議人數達一定程度時，則必須有原住民身份之調解代表。依據原住民工作權保障法第二十條，原住民之勞資權利事項與調整事項之爭議，勞方當事人有三分之一以上為原住民時，有關勞工主管機關及各級主管機關指派之調解委員或仲裁委員之規定如下：一、調解程序：主管機關指派三人，應至少一人為具有原住民身分者。二、仲裁程序：勞資爭議處理法之主管機關及中央主管機關指派代表三人至五人，應至少一人至二人為具有原住民身分者。

²³⁸ 楊通軒，前揭文（註124），頁210-211。

²³⁹ 臺北市政府勞動局，查閱日期：2017年7月20日，
<http://bola.gov.taipei/ct.asp?xItem=97052566&ctNode=62848&mp=116003>。

圖 4.3.1 調解程序流程圖



資料來源：勞動部 <http://www.mol.gov.tw/media/1380774/調解程序流程圖.pdf>

第二款 仲裁機制

勞資爭議處理法第六條第一項「權利事項」之勞資爭議亦得經由仲裁處理，按勞資爭議處理法規定，仲裁類型可分為下列三種²⁴⁰：

一、合意仲裁：

勞資爭議處理法第二十五條第一項前段和第四項，由雙方當事人合意或事先協議進入仲裁。這種由雙方申請之仲裁稱為「自願仲裁」(voluntary arbitration)。

二、一方申請交付仲裁：

第二十五條第二項規定，勞資爭議當事人之一方為第五十四條第二項之教師和國防部所屬勞工者，其「調整事項」之勞資爭議，任一方得向直轄市或縣(市)申請交付仲裁；同條第三項事業，則指被限制爭議行為之自來水、電力和醫院等行業勞工，若未能與資方約定必要服務條款，且為「調整事項」之爭議，始得由任一方向中央主管機關申請交付仲裁。

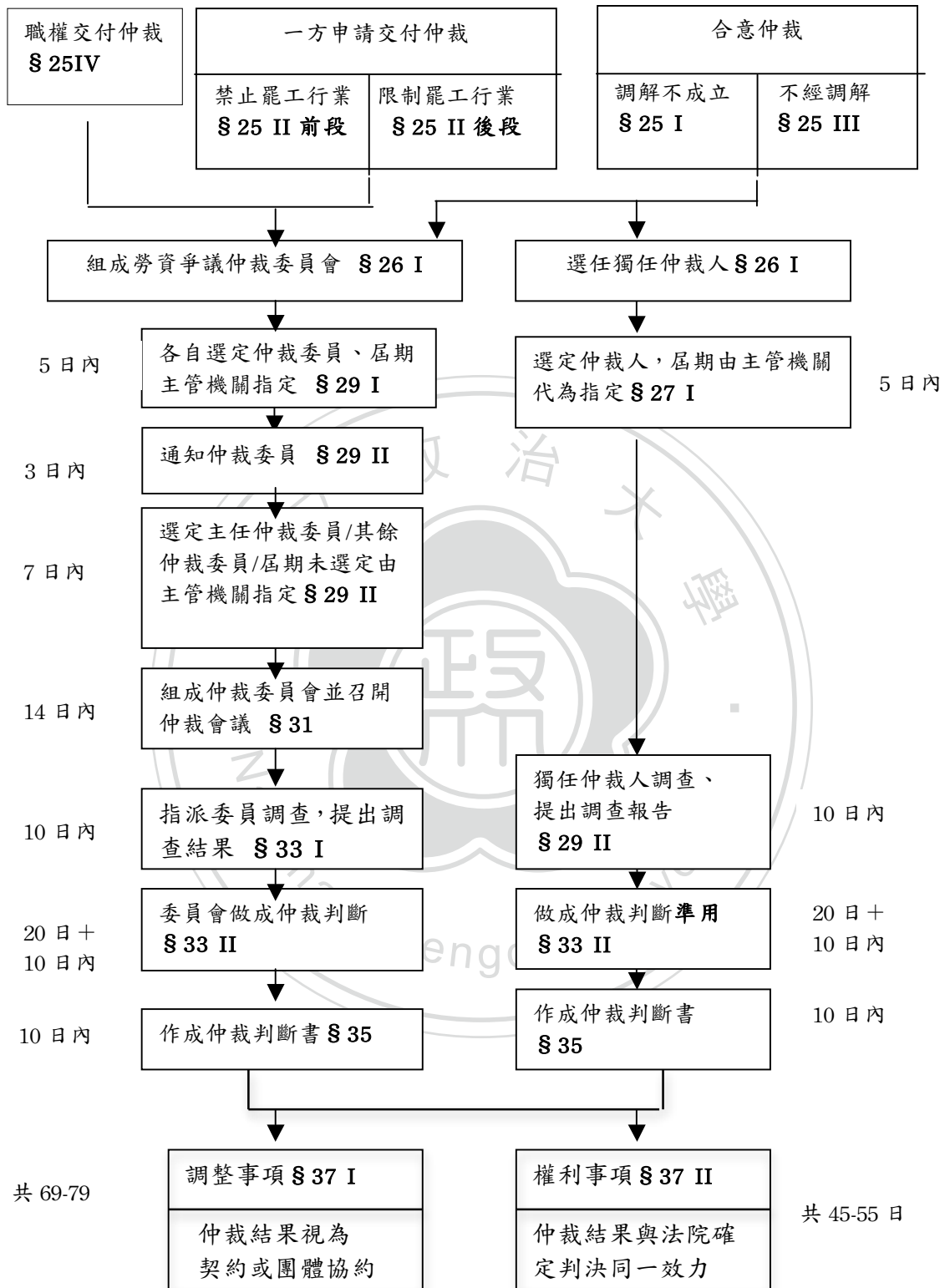
三、依職權交付仲裁：

主管機關依職權而交付仲裁，這種仲裁稱為強制仲裁(compulsory arbitration)。仲裁之審理方式有「獨任仲裁人」或組成「仲裁委員會」兩種。前者是依申請人之請求而採取，其時程較委員會短，相對地獨任仲裁人是否適任與專業是否足夠，影響仲裁品質²⁴¹。依勞資爭議處理法第三十七條第一項及第二項規定，仲裁委員會就「權利事項」之爭議所作成之仲裁判斷，與法院之確定判決有同一效力。仲裁委員會就「調整事項」之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。前者仲裁時程約 45 至 55 日，後者仲裁時程約 69—79 日，其個別流程如圖 4.3.2。

²⁴⁰ 勞動部，如何申請仲裁及相關書表，查閱日期：2017 年 3 月 5 日，
<http://www.mol.gov.tw/topic/3073/19171/>。

²⁴¹ 衛民，前揭文(註 119)，2010 年 9 月 21 日，查閱日期：<http://www.npf.org.tw/2/8129>。

圖 4.3.2 勞資爭議仲裁程序



資料來源：依照勞動部 <https://www.mol.gov.tw/media/1380775/仲裁程序流程圖.pdf>，重新繪製

同法第三十七條第三項，對於「權利事項」與「調整事項」之仲裁判斷，勞資爭議當事人準用仲裁法第五章規定，對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴。仲裁法第五章規定，係爭議當事人認為「仲裁程序」有問題，包括仲裁委員會組成、仲裁判斷之證據偽造、仲裁委員在程序中違反規定等，方可提出撤銷仲裁之訴，於司法訴程序尋求對仲裁判斷推翻。但對於實質性部分，已經仲裁委員作出終局之判斷，則不得再為撤銷之訴。此外，提起仲裁之訴應於仲裁判斷書。交付或送達之日起 30 日內為之。

第三款 裁決機制

勞資爭議處理法除了調解和仲裁之外，另有「裁決」處理機制，主要是針對不當勞動行為之爭議。根據第三十九條及第五十一條規定，可以申請裁決狀況為：

1. 因工會法第三十五條所生之爭議；
2. 違反團體協約法第六條第一項或第二項 1 款或 2 款所生之爭議。

裁決之處理機構跟調解和仲裁不一樣，它是由勞動部常設之裁決委員會負責裁決，此委員會是勞動部委託七至十五位專家學者之委員所組成。此機制於公私協力之法理上，可謂公部門委託專家參與之行政委託，但並未受與公權力，直接以專家學者名義發布決議，而以勞動部所屬裁決委員會名義為發布。勞動法裁決從提出申請和受理，直到經法院核定裁決書，其流程如圖 4.3.3，一般裁決所需時間至少 121 日，若加計延長兩次期間 50 日，共需 171 日。至於法院核定裁決書時間，勞資爭議處理法並未規定，因此，經法院核定裁決書時間應該更久。依勞資爭議處理法之規定，勞雇雙方對於裁決有關之行政或民事等救濟，分述如下²⁴²：

一、不受理決定之訴願

依不當勞動行為裁決辦法第十五條，有關不受理之規定包括：1. 申請人基於工會法第三十五條第二項，有關勞工之解僱、降調、減薪等規定，所生民事爭議事件，違反勞資爭議處理法所定九十日申請期限；2. 違反勞資爭議處理法第四十條相關程序規定，經令限期補正而屆期未補正，或有不能補正情事者。裁決委員會

²⁴² 裁決 Q&A，勞動部不當勞動行為裁決委員會，查閱日期：2017 年 5 月 30 日，<http://uflb.mol.gov.tw/UFLBWeb/wfQA.aspx>。

應以書面作成不受理裁決決定，而申請人不得對此不受理決定聲明不服。申請人基於工會法第三十五條第一項或團協約法第六條第一項，對於非涉及私權之不當勞動行為爭議所為之裁決申請，如有前述程序上不予受理之理由，裁決委員會仍應為不受理之決定，此種不受理決定，並非實體之決定，則仍宜保留訴願之行政救濟程序。

二、裁決決定之行政訴訟

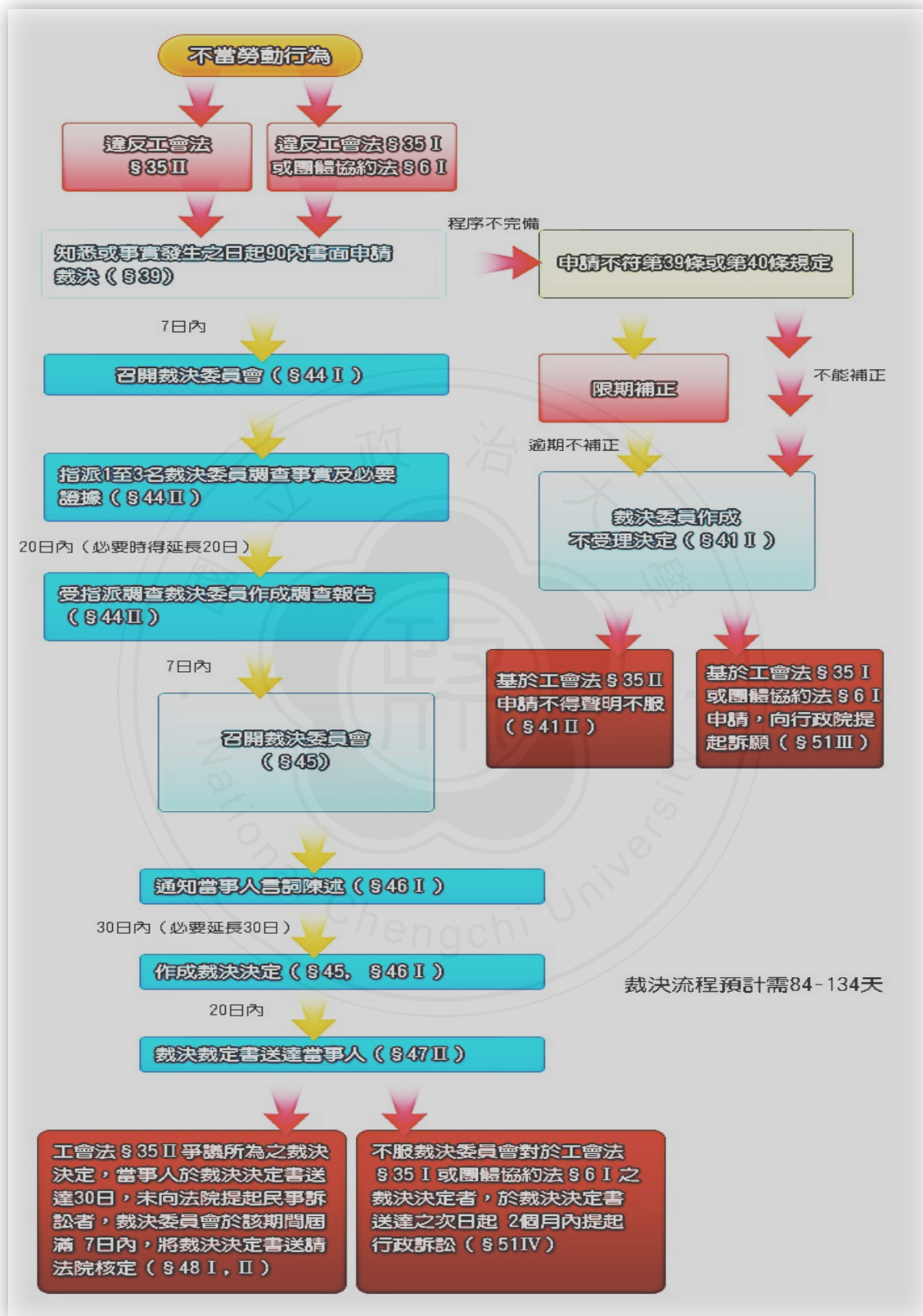
依勞資爭議處理法第五十一條第一項、第二項、第四項等規定，裁決委員會就申請人基於工會法第三十五條第一項，或團體協約法第六條第一項裁決所作成實體認定之裁決決定，包括構成不當勞動行為，或駁回申請人之裁決申請，以及裁決救濟命令所令當事人為一定行為或不行為，如當事人有不服，因考量裁決決定之合議特質及程序之嚴謹性，已無堅持所謂「行政自我審查」之訴願程序實質意義。審酌司法院釋字第 396 號解釋意旨，此類似正當法律程序所為之決定，得限制訴訟救濟，排除訴願程序，直接提起撤銷該裁決決定之行政訴訟，以資救濟。

三、裁決決定之民事訴訟及其核定程序

裁決委員會對於申請人基於工會法第三十五條第二項所生民事爭議事件，如解僱、降調、減薪等所為之裁決決定，當事人於裁決決定書正本送達之次日起 30 日內，未就作為裁決決定之同一事件，以他方當事人為被告，向法院提起民事訴訟者，或經撤回其訴者，視為雙方當事人依裁決決定書達成合意。但最高行政法院²⁴³曾就勞動契約關係之存在與否，對勞動部裁決委員會就南山公司雇主有不當勞動行為之裁決予以駁回。其要旨大抵為，有關不當勞動行為是指在勞資關係中雇主之不公正行為，不當勞動行為制度，即是為了抑制雇主對工會活動有不公正之行為，所採取直接限制雇主行為之制度，但因勞動契約關係不存在之訴，已為民事裁判所認定時，其合法行使訴訟權之具體內容，自應依民事訴訟法等相關規定。

²⁴³ 最高行政法院 105 年判字第 40 號行政判決。

圖 4.3.3 不當勞動行為裁決流程



資料來源：勞動部，<http://uflb.mol.gov.tw/UFLBWeb/wfIntro05.aspx>

第四款 爭議行為

按勞資爭議處理法第五條規定，爭議類型分為兩種：權利事項之勞資爭議及調整事項之勞資爭議。前者指勞資雙方當事人基於法令、團體協約、勞動契約之規定所為權利義務之爭議；後者指勞資雙方當事人對於勞動條件主張繼續維持或變更之爭議。以下就勞資爭議處理法有關規範，依勞資爭議類型與爭議行為之進行與否說明如下²⁴⁴：

- 一、權利事項：一般權利事項之勞資爭議，不得進行爭議行為；涉及不當勞動行為之權利事項，經裁決認定為不當勞動行為後，得進行爭議行為。
- 二、調整事項：調整事項勞資爭議，非經調解不成立，不得為爭議行為。
- 三、不當勞動行為：侵害團結權之行為，或違反誠信協商義務，兩者之一經裁決認定為不當勞動行為者，得為爭議行為。

爭議行為之主要型態，一般為杯葛、糾察線、怠工、鎖廠及罷工等²⁴⁵，因本文之研究方向，並無就爭議行為各樣態之細節探討，但爭議行為之進行，均係由法令所規範，其為規制勞雇間之自主規制行為，可有基本權之限制可能，自須符合自主規制之法理基礎，須有法律保留原則之適用。

第三項 調解機制與自主規制之關聯性

狹義之勞資爭議為私法上紛爭，可能以法院訴訟為解決方式，但並非唯一解決途徑。部分勞資爭議可能勞雇雙方之溝通不良，若都依民事訴訟程序，不惟耗費司法資源，也讓兩方當事人投入人力，時間及金錢費用。尤其歐美司法實務，出現人民私法爭執之法院訴訟激增，訴訟期間冗長、花費支出日增，人民對於司法解決之功能有所不滿。因此，學者提倡利用訴訟外紛爭解決制度，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，亦減輕司法資源之負擔。此種訴訟外之爭議解決制度，一般稱「替代司法」，在美國稱為 Alternative Dispute Resolution，

²⁴⁴ 劉士豪，前揭文（註 235），頁 138。

²⁴⁵ 爭議行為之型態，本文僅擇其大要者。詳參，劉士豪，前揭文（註 235），頁 140-146。

ADR)，或德國類似名詞稱之為 Alternative Streitlerledigung²⁴⁶。ADR 源於美國為紓解龐大訴訟案源，由許多經驗豐富之法官與律師紛開始提倡應先藉由「替代性爭議解決機制」為法院外解決糾紛、減少或分流訴訟方式逐年受到重視，並被認為是預防或減輕「訴訟爆炸」之有效手段²⁴⁷。ADR 制度可以選擇，就是為了要讓 ADR 制度能真正落實並且紓解訟源，我國勞資爭議處理法上之調解機制，正是 ADR 之一種類型²⁴⁸。ADR 推展是否能成功之另外一個重要因素，在於身為代理人律師對 ADR 制度之瞭解及運用，若要真正讓調解制度發揮其功效，而非僅是形式上之訴訟前置程序，則在律師受理案件時，是否能為當事人分析選擇最有利「紛爭解決方式」，即是最重要之事情²⁴⁹。

現行調解機制，係由主管機關甄選並公開發布合格調解人，提供爭議當事人申請「獨任調解人」或「調解委員會」方式處理爭議。實務上，主管機關要求勞資雙方出席前，可自行指定調解人先行報主管機關備查資格，確定處理爭議之調解人。調解性質是「特定行政機關主持下之和解」，本質上就是一私法自治之模式，即當事人對於自己權利義務之自主形成，當事人有充分之意識與決定之自由，在不受外力干預下，決定相關權利義務內容。其調解若為調解委員會程序，雖是在主管機關主持下，因為勞資雙方各推派一名調解委員，偕同由地方政府指定主任委員，一起進行調解委員會。其間之勞動關係爭議之解決，就是私法自治之特徵²⁵⁰。

司法院 591 號解釋，「訴訟權依憲法第十六條，既屬於人民基本權利，人民既可選擇合理途徑解決爭端，並無須將爭端交付法院之義務，和解、調解、仲裁制度皆是法律上確實存在之訴訟替代選擇，亦是充實權利保護請求權之機制，廣義訴訟權應包括選擇等同於審判機制以保護權利或解決爭端之權利…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…」，該解釋明確指出訴訟外之爭議解決制度（ADR）有定分（紛）止爭目的，即無論協調、調解、仲裁法之仲裁，及勞資爭

²⁴⁶ 劉士豪，我國勞資爭議協調與調解程序初探，勞工季刊第 12 期，頁 16；林佳和，台灣勞動爭議的行政調解-國家性認知、勞動法貫徹困局與 ADR 本質的微妙暨緊張關係，月旦法學雜誌，173 期，2009 年 10 月，頁 85-86。

²⁴⁷ 古嘉諱、張宇維合撰，前揭文（註 121），頁 133。

²⁴⁸ 林佳和，前揭文（註 246），頁 87。

²⁴⁹ 古嘉諱、張宇維合撰，前揭文（註 121），頁 139、頁 141。

²⁵⁰ 林佳和，前揭文（註 246），頁 85。

議處理法之仲裁等方式，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，分屬兩個不同類型之爭議處理制度。協調和調解必須受當事人意思拘束，屬自治爭議解決。對於「權利事項」之爭議解決，著重者就是合目的性；法院判決之重視則是合法性。仲裁和法院判決則不受當事人意思拘束，屬非自治之爭議解決²⁵¹。根據前述憲法所保障之程序選擇權法理，應承認人民對於紛爭解決之方式享有處分權，而非強調爭議標的二分法之分類，完善勞資爭議處理機制之建構，應讓勞資爭議雙方當事人皆能方便行使其權利，保障其程序主體地位，尊重其程序選擇權之行使²⁵²。此即現行勞資爭議處理法中，當事人得選擇以調解機制達成和解或解決方案，是當事人在調解機制下，得以自主意願和解之態度進行兩方之溝通、談判以解決爭議問題，為自主規制在調解機制上之實踐。

第四項 調解機制與公私協力之關聯性

在我國早期訴訟外之爭議解決制度，以「協調」方式為勞雇雙方之爭議為訴訟外紛爭之解決機制，其依據可溯至已失效之民國 49 年 11 月 5 日內政部臺灣省社會處第 42361 號令所示：「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，雖未符資爭議處理法第一條之規定，仍應予受理…。」後於民國 99 年 9 月 2 日行政院勞工委員會勞資 3 字第 0990126084 號發布處理重大勞資爭議事件實施要點，要求各級勞工行政主管機關應迅速對重大勞資爭議事件進行疏導，並協調勞資雙方依勞資爭議處理法規定進行調解、仲裁、裁決，或輔導循司法途徑處理。從該實施要點可以看出「協調」在現行勞資爭議處理法上，並非一獨立爭議處理方式，僅係地方主管機關協調勞雇雙方之中介程序，以導入現行法定之爭議處理方式，並無獨立法源依據²⁵³。行政機關提供協調或進行協調行為，非以直接發生法律效果為目的，不足以直接導致權利義務之得喪變更，因此它屬於行政作用中之非權力行為，為行政指導²⁵⁴。依據

²⁵¹ 劉士豪，前揭文（註 246），頁 17。

²⁵² 王麗娟，勞資爭議處理獨任調解人制度之探討，中正大學勞資關係學系碩士論文，2015 年 1 月，頁 16。

²⁵³ 林立邕，勞資爭議處理法新舊法之比較研究-以訴訟外紛爭解決機制為核心，東吳大學法律學系碩士班論文，2014 年 7 月，頁 9。

²⁵⁴ 劉士豪，前揭文（註 246），頁 17。

該實施要點所述之「重大勞資爭議事件」係指：一、公營、公用及交通事業或具有危險性、特殊性行業之勞資爭議，有影響公眾生活或造成公共危險者。二、發生勞資爭議之事業單位，有擴及其關係企業者。三、其他勞資爭議有急速發展或擴大而影響社會秩序者。

爭議處理方式中，除裁決機制以委員會型態處理爭議外，其他調解機制或仲裁機制，不僅有調解委員會或仲裁委員會，也有獨任調解人，或獨任仲裁人。學者林佳和認為，此種獨任調解人制度，就行政機關與立法者想像中，即係行之有年之協調，僅字義上不同，並無改變協調之實務作法²⁵⁵。地方政府遴選調解委員，必須依照勞資爭議調解辦法相關規定辦理，除須符合第四條資格外，另不得有第五條之情形者，方得遴選為調解委員；至於遴選調解人，則條件更為嚴謹，除須符合同辦法第十三條之規範，有勞資爭議調解或協調實務經驗二年以上者仍必須經過認證；且第十七條規定，所有獨任調解人均需參加一定時數之研習，並經一定程序評量合格後，由地方主管機關簽證後，始得續任調解人。此外，辦法第九條規定，對於調解人或調解委員進行調解時，若有利害相關，則必須自請迴避之規範。此外，調解亦得委託民間團體辦理，但不得委託勞工團體或雇主團體，其委託民間團體擔任調解人時，該民間團體必須符合勞資爭議處理法第十一條第三項規定要件：一、須依法設立之社團法人或財團法人，其章程以促進勞資關係為宗旨，且協助勞資爭議之調處為目的。二、聘任一位以上之專職會務人員²⁵⁶。三、聘任具第十三條所定資格。此外，該民間團體除須符合「勞資爭議調解辦法」第二十條之要件外，並須有經評量合格之調解人四人以上組成²⁵⁷。

調解人係由各地方政府機關甄選並報備勞動部，即為行政程序法之受託行使公權力，此種專家參與，需有政府之審查且依法被賦與公權力，方得為勞資雙方之爭議調解人。但調解人或調解委員會就爭議調解之結果，不論成立或不成立，仍由當地主管機關研判並具名為通知。目前地方主管機關所負責之爭議處理案件量大為增加，而有轉介第三人或中介團體（民間團體）代為處理，此種轉由私人進行之處理程序，亦即採取公私協力之模式運行。

²⁵⁵ 林佳和，前揭文（註246），頁97。

²⁵⁶ 林佳和，前揭文（註246），頁97-98。

²⁵⁷ 勞資爭議調解辦法第20條第一項3款：「…聘任具第十三條所定資格，並依第十七條評量合格之調解人四人以上…」。

第四節 團體協約法上之實踐

第一項 團體協約之意義與協商

團體協約制度是對市場經濟制度之一種修正，改變過去市場上個人對個人之協商，而改由工會以集體方式，代表勞工與雇主進行協商，在私法自治原則下進行自主規制，其主要具有四種功能²⁵⁸：

- 一、保護功能：協商結果優於個別勞工之協商結果，對個別勞工作具有保障作用。
- 二、秩序功能：團體協約簽訂後之存續期間內，勞動條件不致有更動，產生規範秩序作用。
- 三、和平功能：團體協約簽訂後之存續期間內，不得就協約已規定之事項進行任何爭議行為。
- 四、分配功能：確保勞工對社會生產之參與，規定勞工工資結構與標準。

團體協約制度係經由工會與雇主協商結果所簽訂之文書，工會團體協商乃是勞工同盟自由基本權中之集體行動權之一，而集體協商之方式與結果，乃是團體協約²⁵⁹。楊通軒以德國「團體協約自治制度」之產生係為修正個別勞動契約上因契約自由原則，即以供給與需求競爭所形成之市場制度，或市場經濟法則所產生之流弊。並且為了使得團體協約自治能夠發揮效果，對於團結權之組成、協商進行與集體爭議之進行，以國家機關不介入之中立原則。所謂團體協約自治，係指工會和雇主或雇主團體擁有締結團體協約之自由，而經由團體協約對勞資雙方勞動條件有所規範。勞動條件內容悉由勞資雙方以團體協約規範，國家僅需為團體協約自治置備法律架構，設立運作條件。而國家有義務對於勞資爭議之當事人採取中立行為，尤其不得經由公權力授與，單方給予爭議當事人特權或限制，藉此將爭議過程導引到特定方向之影響²⁶⁰。

團體協約法第六條指出，勞資雙方必須本著「誠實信用原則」進行團體協約之協商，且對於他方所提團體協約之協商，無正當理由者，不得拒絕。團體協約

²⁵⁸ 黃程貫，團體協約，載：台灣法學新課題-四，台灣法學會出版，2006年8月，頁121-122。

²⁵⁹ 黃程貫，勞動法，前揭文（註9），頁127。

²⁶⁰ 楊通軒，前揭文（註124），頁116-119、頁136。

之簽訂必須先經過集體協商 (Collective Bargaining)，集體協商是雇主與工會共同參與，共同議定僱用條件之過程²⁶¹。透過勞資雙方代表談判和協議過程，決定僱用條件與環境，並規範僱用關係之一種方法。團體協約談判必須本諸誠信原則，其有兩重意義：一指勞資雙方均有談判義務，亦即當一方要求他方談判時，他方不得拒絕；二指雙方在談判時必須誠實地以完成合約之簽訂為目的。團體協約，是工會與雇主或雇主團體針對勞動條件及其他勞動關係事項，進行集體協商後達成之合意予以文書化，由於該等文書係勞工團結組織與雇主間所締結之契約，因此稱為「團體協約」²⁶²。

有關團體協約及團體協商之意義如上述，團體協約法第六條第一項明定「誠信原則」為勞資雙方協商之最高指導原則，及勞資之一方於有協商資格之他方提出協商，無正當理由時，不得拒絕另一方之協商請求。團體協約法以列舉「無正當理由」之情形，包括：有合理適當之協商內容、時間、地點及進行方式，而拒絕進行協商。；於六十日內針對協商書面通知提出對應方案，並進行協商；拒絕提供進行協商所必要之資料。其有協商資格即有團體協約之締約權者之當事人，在下一項將有所敘明。本節主要探討團體協約法在國家立法要求下，勞資雙方應本誠實信用之自主規制原則，協議訂定不低於國家法規性條件，與法規外之債法性權利義務所締結之團體協約，以達到勞資和諧之國家要求公眾利益，亦是私法人間透過誠信協商之自治方式，達成公法人之行政利益之體現。

第二項 團體協約之訂立

我國團體協約法第二條規定「團體協約，指雇主或有法人資格之雇主團體，與依工會法成立之工會，以約定勞動關係及相關事項為目的所簽訂之書面契約。」依上述規定，分別在以下各款說明：

²⁶¹ 衛民、許繼峰，前揭文（註126），頁153-154。

²⁶² 勞動部，如何簽訂團體協約參考手冊，頁3，查閱日期：2016年2月21日，

<http://www.mol.gov.tw/media/2688549/如何簽訂團體協約參考手冊.pdf>。

第一款 團體協約之締約

一、締約當事人

依團體協約法之規定，得作為團體協約當事人者，雇主或有法人資格之雇主團體，與依工會法成立之工會。有協約能力者為協約當事人，在受雇人有協約能力者，依該法唯工會為限。在雇方則不僅雇方聯盟有此能力，即使個別雇主義有此能力。因此，協約又可分為組合團體協約與營業團體協約，如係多數當事人參與，則稱為多邊協約，係嗣後加入者稱為併合協約²⁶³。協約當事人之工會必須具備完整之法人要件，因此，具協商能力之工會，依團體協約法第六條規定為：

- (一) 企業工會。
- (二) 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。
- (三) 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。
- (四) 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。
- (五) 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。

二、締約權利之取得

依團體協約法第九條規定，團體協約之締約必須有締約前授權或締約後之追認，其授權可來自下列方式：

- (一) 章程之規定：依團體協約法第九條規定，工會或雇主團體以其團體名義簽訂團體協約，其締約之門檻，必須其章程規定內，有授權該團體有締約之權利，及會員內何人得行使該權利，自得在授權內締結團體協約。
- (二) 會員大會或會員代表大會之決議：締約前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。

²⁶³ 黃越欽，前揭文（註112），頁419。

(三) 若簽訂之團體協約，無上述兩款之事先授權，並非當然無效，仍得事後補行程序追認生其效力。由於第九條第二項規定，團體協約在未補行前項程序追認前，不生效力。此時，簽訂之團體協約處於效力未定之法律行為，就未得授權之工會或雇主團體之協商代表與工會和雇主團體間之關係，已構成民法第一七二條之無因管理，原則上應依工會或雇主團體明知，或可得而知之意思進行管理事務，否則成為不適法之無因管理，需負無過失之損害賠償責任²⁶⁴。

第二款 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，按團體協約法第二條規定，團體協約以約定勞動關係及相關事項為目的所簽訂之書面契約。所謂「勞動關係」乃指與勞動契約所有內容相關之各種事項，包括「直接」涉及個別勞工與雇主間之一切契約內容，如工資、工時之規定；亦包括「間接」涉及個別勞工與雇主間契約上內容之事項，如雇主調職工會會員時應先告知工會，或徵得工會同意等²⁶⁵。學說上，有將團體協約之內容分成「法規效力部分之規定」及「債法效力部分之規定」兩部分。有關團體協約之約定事項，亦得涵蓋學徒關係與技術生、養成工、見習生、建教合作班之學生，其他與技術生性質相類似之人，與一般勞動者相同。

一、法規效力部分之規定

依團體協約法第二十條第一項規定，團體協約約定該法第十二條第一項第一款及第二款所述內容時，除另有約定外，有拘束同法第十七條之勞雇團體協約當事人之效力。第一款係指工資、工時、津貼、獎金、調動、資遣、退休、職業災害補償、撫卹等勞動條件等；第二款為企業內勞動組織之設立與利用、就業服務機構之利用、勞資爭議調解、仲裁機構之設立及利用。此兩條款以外之部分，則不發生第十七條團體協約之拘束力、第十八條團體協約拘束力之延伸、及第十九條廣義法規性效力²⁶⁶。法規效力部分之內容，其性質為自治規章，為團體成員間與其相對協約當事人間法律關係之規範。其解釋不依契約解釋之原則，而依法律解

²⁶⁴ 劉士豪，團體協約法修正後之分析，法學新論，第9期，2009年4月，頁9。

²⁶⁵ 黃程貫，勞動法，前揭文（註9），頁343。

²⁶⁶ 劉士豪，前揭文（註264），頁14。

釋之原則，因其具有法規性質，協約中法規部分之內容有意思表示之瑕疵而受撤銷時，只發生向後無效之效力而無溯及效力。協約內容因違反命令或禁止等強行規定而部分無效時，其他部分仍然有效²⁶⁷。

二、債法效力部分之規定

團體協約之內容，依團體協約法第十二條第三款以下，包括：團體協約之協商程序、協商資料之提供、團體協約之適用範圍、有效期間及和諧履行協約義務；工會之組織、運作、活動及企業設施之利用；參與企業經營與勞資合作組織之設置及利用；申訴制度、促進勞資合作、升遷、獎懲、教育訓練、安全衛生、企業福利及其他關於勞資共同遵守之事項；其他當事人間合意之事項。債法效力部分之規定，原則上係當事人受其拘束，至於第三人則僅依「有保護第三人效力契約」原則適用結果，始發生保護效力。凡依債法原則成立契約合意者，均得為團體協約之內容，只要不違反團體協約法之限制，勞資雙方自得任意約定，而發生債發上之效力，此為勞資雙方之自主規制實踐。惟勞資雙方發生爭議時，其仲裁條款或合意管轄，與一般民事契約無異²⁶⁸。

三、工會安全條款

團體協約法第十四條規定，團體協約得約定雇主僱用勞工，除該條文所排除之特定狀況外，須以一定工會之會員為限。此在美國稱之為「封閉式廠場」條款²⁶⁹。按團體協約法第十三條前段規定，為避免企業內團體協約簽訂後，受其拘束之雇主，對於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，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，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事項，有稱之為「禁止搭便車條款」，因對於團體協約之勞動條件，非會員之勞工本無主張平等待遇之權。然此，不免有影響非會員勞工之消極團結權之疑慮。惟為避免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，第十三條但書，團體協約可另約定支付一定費用予工會者，則不在此限，而此有學者稱

²⁶⁷ 黃越欽，前揭文（註 112），頁 420。

²⁶⁸ 劉士豪，前揭文（註 264），頁 14。

²⁶⁹ 劉士豪，前揭文（註 264），頁 15。

之為「社會連帶費用條款」或「使用者付費條款」²⁷⁰。在實務上，如 2016 年 6 月，桃園空服員職業工會帶領華航空服員罷工事件，其訴求有關爭取之條款，華航必須接受「禁搭便車條款」，對於未加入工會之空服員不得享有，但華航截至 2017 年仍未接受²⁷¹。

第三款 團體協約內容之限制

一、不得違反強行法之限制

團體協約法第三條規定，團體協約違反法律強制或禁止之規定者，無效。但法律規定不以之為無效者，不在此限。按民法第七十一條有違反強行法之規範效力，包括強制規定，指團體協約必須遵守之法律規定，如書面之要式；禁止規定，指團體協約不得約定之法律規定，如團體協約法第十五條有關限制雇主採用新式機器或改良生產。

二、工會安全條款之限制

依團體協約法第十四條前段規定，團體協約原則上得約定僱用勞工，以工會會員為限，但工會解散、工會會員中無雇主所需專門技術勞工、會員不願受僱、或會員人數不足供雇主所需時，得僱用非工會會員。但雇主招收學徒或技術生、養成工、見習生、建教合作班學生及其他與技術生性質相類之人，或雇主僱用為其管理財務、印信或機要事務之人等，不受工會會員之限制。雇主僱用會員以外之勞工，若扣除雇主招收學徒或技術生、養成工、見習生、建教合作班之學生及其他與技術生性質相類之人，或為雇主管理財務、印信或機要事務之人數，未超

²⁷⁰ 林俊宏，「二〇〇八年一月團體協約法修正之簡介」，2015 年 5 月 21 日刊載，查閱日期：2017 年 2 月 27 日，http://www.cfwei.com.tw/research_detail.php?pub_no=16&page_num=1。

²⁷¹ 劉士豪教授認為，團體協約法第 13 條的禁止搭便車條款是一相對拘束，並非絕對拘束的法規，也就是簽訂協約的雇主有「正當理由」下，仍可以使非會員的勞工或其他工會會員的勞工，就該團體協約所約定之勞動條件進行調整。那麼何謂「正當理由」？某一企業的勞工參加不同的工會，而雇主與其他工會也簽訂相同團體協約內容，當然屬於正當理由。對此，其實工會與工會間不必害怕互相爭利，因為以華航的例子，假設未來華航企業工會與華航就某些勞動條件先簽訂團體協約並設下「禁止搭便車條款」，不准非華航企業工會會員的勞工享有議定的勞動條件時，桃園市空服員職業工會也可要求華航比照該等勞動條件簽訂團體協約，此時桃園市空服員職業工會當然也是在「正當理由」下享有同等勞動條件。詳參，劉士豪，華航勞資最後一哩路，中時電子報，2016 年 10 月 16 日，<http://opinion.chinatimes.com/20161016003258-262105>。另參 NOWnews，2017 年 6 月 24 日，華航罷工周年如何收拾殘局考驗勞資雙方，<http://www.nownews.com/n/2017/06/24/2577093>

過僱用勞工人數十分之二時，不受同一工會會員限制。惟此工會安全條款之規定，有認為侵犯不願加入工會勞工之消極團結權，將不當促使不願加入工會者，為獲得工作機會不得不加入工會²⁷²。

三、干涉企業經營之限制

團體協約法第十五條規定，團體協約不得有限制雇主採用新式機器、改良生產、買入製成品或加工品之約定。第十六條則規定，團體協約當事人之一方或雙方為多數時，為避免造成不公平競爭、妨礙產業發展與勞資和諧，除另有約定者外，當事人不得再有各自訂立異於團體協約之約定。此種限制，係因該行為被認為可能侵犯憲法上之財產權保障，但干涉企業經營之限制，已屬傳統勞工運動之議題，歐洲團體協約實務上，改以干預企業主之遷廠或裁員之自由上²⁷³。

四、不得與現存團體協約相異之限制

團體協約法第十六條規定，「團體協約當事人之一方或雙方為多數時，當事人不得再各自為異於團體協約之約定。但團體協約另有約定者，從其約定。」此規定之目的，係因企業經營型態改變，若團體協約當事人有多數時，為避免簽訂之團體協約因無特別約定限制，導致有多個互異之團體協約簽立，造成不公平競爭，影響勞資和諧妨礙了產業發展，設定此平衡原則，保障雙方當事人利益。

第四款 團體協約之形式

按團體協約法第九條規定，團體協約必須簽定一書面契約，其格式可參考勞動部發布「團體協約之訂定須知」。此書面契約之規定，乃是一種法定之方式，當事人縱有合意，但未簽定書面契約，依民法第七十三條之規定，應屬無效。惟在解釋上，應認為此時因為欠缺書面方式而無效者，仍是有簽訂團體協約之意思表示。即勞資雙方間之合意，因欠缺書面形式，依團體協約法相關規定，並非團體協約，但當事人間卻有事實上之合意存在，雖無團體協約之效力，仍應有一般契約之效力²⁷⁴。且團體協約簽訂後，依團體協約法第十條第一項規定，勞方當事人應

²⁷² 林俊宏，前揭文（註 270），http://www.cfwei.com.tw/research_detail.php?pub_no=16&page_num=1。

²⁷³ 劉士豪，前揭文（註 264），頁 16。

²⁷⁴ 黃程貫，勞動法，前揭文（註 9），頁 346-47。

將該團體協約送主管機關備查；變更或終止時，亦需送備查，若未備查僅係違反行政上公法之義務，可能受行政裁罰而已，並無損其效力。但同條文第二項則對於公營事業機構、國防部所屬機關（構）、學校、其他有上級主管機關之其他政府機關（構）、公立學校者，仍須經主管機關之核可，則採認可制。此與工會之備查制不同，若未經核可所簽之。且團體協約之雙方當事人均有公開揭示之義務，並應備置一份供團體協約關係人可隨時查閱。按團體協約法第十條，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。但特定團體之團體協約，法律上必須先有上級機關之核可，始生效力。這些特定團體包括：一、當事人一方為公營事業機構者，應經其主管機關核可；二、當事人一方為國防部所屬機關（構）、學校者，應經國防部核可；三、當事人一方為前二款以外之政府機關（構）、公立學校而有上級主管機關者，應經其上級主管機關核可。但關係人為工友（含技工、駕駛）者，應經行政院人事行政局核可應於簽訂前取得核可，未經核可者，無效。已經生效之團體協約，依法應該公開揭示，並備置一份供團體協約關係人隨時查閱。至於勞雇間之團體協約為私法關係，其送主管機關備查，若主管機關對於備查有不同意見或退回備查時，依法並不影響該團體協約之私法效力。主管機關對該團體協約之不同意見或不予備查時，為公法介入私法關係之行政處分，當可依循行政救濟途徑解決。此種私法關係之行政處分在後面第五章將有較詳細之討論。

第三項 團體協約與公私協力、自主規制之關係

集體勞動法之勞動三權，其中之協商權目的即為與資方協商簽訂團體協約，在前面已提過團體協商權係以發揮「社會夥伴」功能，以與雇主共同協商形成勞動條件，是為發揮勞資雙方之協約自治。而為進行團體協商，勞動者必須團結組織工會，即團結權是為進行團體協商之先行行為，實乃社會自主規制之內涵。而團體協約法，即國家在法規範下，建構一定架構讓勞雇雙方之協約自治，為國家為弱勢勞工之權益保障，而以協約規範之架構，讓勞資雙方在誠信協商原則下，共同簽訂團體協約，以達成國家行政上公共利益之目標，其亦有公私協力之概念。

有關勞雇協商後簽訂團體協約，依據團體協約法第二十六條至第二十九條之

規範：一、團體協約若為不定期，當事人之一方於團體協約簽訂一年後，若欲隨時終止，應於三個月前以書面通知他方當事人；二、團體協約訂有期限時，其期限不得超過三年，超過三年者，縮短為三年。其目的應為考量經營環境之變化，所定期間過長，將無以因應時空環境變化。三、若團體協約以完成一定工作期限者，若該工作於三年內尚未完成時，視為以三年為期限簽訂之團體協約。此外，團體協約當事人及當事團體之權利義務，除團體協約另有約定外，因團體之合併或分立，移轉於因合併或分立而成立之團體。團體協約當事團體解散時，其團體所屬會員之權利義務，不因其團體之解散而變更。但不定期之團體協約於該團體解散後，除團體協約另有約定外，經過三個月消滅。團體協約法第三十一條，在情事變更原則，考量團體協約簽訂後，因經濟情形重大變化，如維持原協約內容，致雇主事業之進行或勞工生活水準之維持不相容，或因團體協約當事人之行為，致無法達到協約目的時，當事人之一方得向他方請求協商，以變更團體協約內容或終止團體協約。

綜上所述，團體協約之存續期間，有下列原因終止²⁷⁵：

一、 當事人之合意：

團體協約之成立係因勞、雇雙方當事人之合意，因此，不論其為定期、不定期或以一定工作之完成為期，均得由協約當事人合意終止。

一、 有效期間之屆滿：

團體協約之期間，可以由雙方當事人自由約定，但對當事人經濟上有重大利害，或經濟情況可能有所變換，若使當事人受重大利害影響，因此當事人長久受到束縛，並非所宜，因此，各國立法多有限制期間²⁷⁶。我國團體協約法限制協約期限不得超過三年，超過三年者，以三年為限。

二、 當事人單方之終止意思表示：

團體協約為不定期者，當事人有意終止團體協約，必須該團體協約簽訂一年後，方得隨時終止團體協約，且至少應於三個月前以書面通知他方。

²⁷⁵ 團體協約之終止，又稱「團體協約之消滅」。詳參黃程貫，勞動法，前揭文（註9），頁362-363。

²⁷⁶ 史尚寬，前揭文（註160），頁126。

第五節 其他勞工代表機關-勞資會議

第一項 勞資會議與公私協力、自主規制之關係

勞資會議係產業民主範圍內勞工參與之一種機制，產業民主一般定義為一個工廠或產業之中，勞資雙方代表透過某一程序或機制，共同處理工廠內基本問題之制度。產業民主原本目的，是修正及改善管理者獨裁與專斷之管理方式，使勞工能透過建立之管道或機制，表達意見或聽取資訊，並受到管理者在工作上之適當尊重與回應²⁷⁷。我國多數事業單位仍未成立企業工會，因此，集體勞工意志實施勞動關係之規範，以避免個別弱勢勞工之權益受到影響，藉勞資會議之立法規範，勞資雙方可透過此平台，共同學習以平等地位，討論與解決問題。勞方可以了解資方經營方針及政策目標，勞雇雙方形成某種自律機制，正是勞資雙方自主規制之最佳方式。有助強化企業組織處理問題之能力，讓企業經營不侷限於單向指揮之管理方法，轉為雙向交流之模式，訓練勞工思考能力，提升其生產力俾利於企業經營，勞工也因此得以獲得更多報償。

公私協力與自主規制，其體現在勞動三權之相關法令已如上述。其他勞工代表機關之相關規範亦在集體勞動法範疇內，如：職工福利委員會、勞資會議、勞工退休金監督委員會、職業安全衛生委員會等。前述委員會或會議，法規範勞資雙方有一定代表比例，以執行有關討論或決議。上述勞工代表機關，以勞資會議在勞動法上，近年來除工會外，其所被賦予責任，較能體現公私協力與自主規制在勞動法上之實踐，其他代表機關則角色上並沒有勞資會議強烈。依據勞動基準法第八十三條規定「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。」即勞資會議運作，是經由勞資雙方以等數之代表會議，協調勞資關係、促進勞資合作、防範各種勞資爭議問題，所設置之勞資溝通之諮商合作機制。旨在鼓勵勞資雙方採取自主規制，以誠信原則之溝通、協調自主合作，增進企業內勞資雙方互動，減少彼此間對立以凝聚共識，集思廣益形成共識決議，推動事業經營管理，創造勞資互利雙贏之制度。勞資會議之舉辦，雖非法令強制，但雇主有意實施勞動基準法，有關彈性工時、延長工時獲女性夜間工作等，若事業單位無工會，則勞資會議之同意，成為實施必要條件。相較往昔，學者認為勞

²⁷⁷ 范光濠，美國與台灣勞資會議制度之比較，中國文化大學勞動學研究所，2009年2月，頁10。

資會議在勞資會議實施辦法上，基本理念植於「勞資協調合作」，與團體協約之性質相較，其定位層次為較低之「報告事項」、「討論事項」與「建議事項」，會議之決議不具法約束力，只能看做勞資雙方之君子協定而已²⁷⁸。但 2017 年勞動基準法修訂實施後，事業單位因「一例一休」所造成工時僵固問題，其無工會者，勞資會議之決議，就不再只是勞資雙方之君子協定，而是共同解決工時僵固之途徑。

勞資會議之成立，則按中央主管機關發布之「勞資會議實施辦法」規定，勞資雙方必須各推選同數代表，至少各為二人至十五人。事業單位人數在一百人以上，各不得少於 5 人。且依該辦法第十一條「勞資會議代表遴選完成後，事業單位應將勞資會議代表及勞方代表候補名單於十五日內報請當地主管機關備查；遞補、補選、改派或調減時亦同。」亦即，勞資雙方代表必須向當地主管機關報備，以利主管機關之審查。其備查僅係行政程序上，完成公法上要求之義務，並無所謂准駁之行政行為²⁷⁹，應為觀念通知，非行政處分當無救濟之須要。至於會議記錄該辦法上，並未有要求必須報主管機關備查。但必須存留記錄，俾以有勞資爭議或勞動檢查時，其勞資會議人員代表性與紀錄，則又為主管機關所必須要查證者。此係公私協力之體現，亦是勞資雙方之自主規制之實踐。

第二項 勞資會議在勞動基準法之角色

探究勞動基準法對於事業單位若欲實施彈性（變形）工時或延長工時，除執行時需取得員工同意外，體制上，應先經過工會同意，事業單位若無工會，則必須勞資會議同意。按勞動基準法第三十六條規定，勞工每七日中應有二日之休息，其中一日為例假，一日為休息日。不過，雇主得依勞動基準法規定，實施「兩週變形工時」、「八週變形工時」及「四週變形工時」。事業單位實施前述變形（或彈性）工時，需經工會同意，無工會則需經勞資會議同意。組成勞資會議之勞資雙方代表名單，需送當地主管機關備查，此種機制體現公私協力之關係，事業單位亦因勞資雙方協議，得以落實自主規制之要求。其變形工時及延長工時之相關規範，簡述如下：

²⁷⁸ 劉志鵬，前揭文（註 115），頁 412。

²⁷⁹ 詳參最高法院八十一年度台上字第二四九二號判決。

一、兩週變形工時

依勞動基準法第三十條第二項規定，勞工正常工作時間，每日不得超過 8 小時，每週不得超過 40 小時。雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將前述工作時間，二週內二日之正常工作時數分配於其他工作日。其分配於其他工作日之時數，每日不得超過 2 小時（正常工時以 10 小時為上限），每週工作總時數不得超過 48 小時。但勞動基準法第三十六條規定，前項變更正常工作時間，勞工每七日中至少應有一日之例假，每二週內之例假及休息日至少應有四日。

二、八週變形工時

依同法第三十條第三項規定，將八週內之正常工作時數(320 小時)加以分配，每日正常工作時間不得超過 8 小時，每週工作總時數不得超過 48 小時。每工作日仍以 8 小時為準。按勞動基準法第三十六條規定，前項變更正常工作時間，勞工每七日中至少應有一日之例假，每八週內之例假及休息日至少應有十六日。

三、四週變形工時

依勞動基準法第三十條之一規定，工作時間得依下列原則變更：(一) 四週內正常工作時數分配於其他工作日之時數，每日以 10 小時為正常工時上限，其延長不得超過 2 小時，不受前條第二項至第四項規定之限制。(二) 當日正常工作時間達 10 小時者，其延長之工作時間不得超過 2 小時。(三) 女性勞工，除妊娠或哺乳期間者外，於夜間工作，不受第四十九條第一項之限制。但雇主應提供必要之安全衛生設施。此項變更正常工時，按勞動基準法第三十六條規定，勞工每二週內至少應有二日之例假，每四週內之例假及休息日至少應有八日。

四、正常工作日之延長工時

同樣需有勞資會議之決議，按勞動基準法第三十二條規定，事業單位有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，經工會同意，若無工會者，經勞資會議同意後，得將工作時間延長之。因天災、事變或突發事件，雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，得將工作時間延長之。但應於延長開始後二十四小時內通知工會；無工會組織者，應報當地主管機關備查。延長之工作時間，雇主應

於事後補給勞工以適當之休息。

五、女性夜間工作

按勞動基準法四十九規定，女性不得安排在夜間十點至隔日六點工作，但事業單位經工會或勞資會議（無工會時）同意，且在有必要之安全衛生設施，提供交通工具或宿舍時，得不受其限制。女性夜間工作在前述條件下雖得免除限制，但因天災、事變或突發事件發生，或妊娠、哺乳期間，仍不得在該時段工作。

此外，勞動基準法施行細則第二十三條所規定應放假之假日，若適逢例假或休息日，必須另給一天補假。國內為配合連續假期，常會調移工作日至其他假日以配合連假，則該調移將使某一週工作日增加，以致該週超過 40 小時正常工時，違反勞動基準法正常工時不得高於每週 40 小時，則必須採取變形工時，此時則需要經工會或勞資會議之同意。勞資會議在大量解雇勞工保護法之勞資自主協商，若事業單位無工會時，亦以該會議之勞資雙方相等代表人數，互為協商代表，進行解雇計畫之協商。

第五章 公私協力與自主規制在保全業之實踐

第一節 保全業運用公私協力與自主規制之必要性

第一項 保全業特性與經營範圍

保全業法發佈於西元 1991 年 12 月，早期保全服務人員受雇，並無任何資格限制，導致出現部分治安問題。因此，西元 2003 年 1 月增訂第 10 條之 1，從嚴排除有一定犯罪記錄者，及未滿 20 歲或逾 65 歲者，不得擔任保全人員²⁸⁰。又過度嚴格限制資格，讓保全雇用人力不足，及人民之就業需求。2011 年 11 月 23 日保全業法，又增訂不得雇用保全人員之犯罪事項、保全業對不符消極資格保全人員應予解職、主管機關應定期查核保全人員資格，輔導保全業有關規定。保全業名稱由來，係民國 67 年由目前最大保全公司引進經營，初期以『台灣安全保障股份有限公司』向經濟部申請設立，因名稱過於籠統未獲核准，旋改稱為『中興產業安全保障股份有限公司』，經濟部認為『保障』範圍空泛欠妥，兩次改名後方以『中興保全股份有限公司』獲核准，成為台灣第一家保全公司。爾後又有多家公司陸續成立，均以「保全公司」名義向經濟部申請設立，「保全」兩個字遂成為社會安全警衛協助之稱呼。經過保全業多年努力及社會治安需求，保全業經營私人安全保障之概念逐漸深入國人印象中，形成新興之安全服務產業²⁸¹。

基於服務需要，保全業者與消費者間所簽訂之保全服務契約，多為預先擬定之定型化契約²⁸²，通說認為該定型化契約屬委任契約之性質²⁸³。依據保全業法第三條規定，保全業係指依保全業法許可，並經依法設立經保全業務之股份有限公司。我國警政學者李湧清博士認為保全業係「由私人擁有、經營、管理、以營利為目的，以維護私人或私人企業之人、財產及預防災害之企業」²⁸⁴。海斯 (Hess, K. M.)

²⁸⁰ 保全業法第 10 條之 1：合計有該條款規定之五項犯罪紀錄之一者，不得擔任保全人員。但其情形發生於本法 2003 年 1 月 22 日修正施行前且已擔任保全人員者，不在此限：…保全業知悉所屬保全人員，有前項各款情形之一者，應即予解職。

²⁸¹ 遠見雜誌 2012 年 3 月號，遠見書坊 http://store.gvm.com.tw/article_content_19785.html。

²⁸² 契約內容，可參見 2000 年 1 月 17 日內政部警政署(八九)內警字第 8981056 號函訂定之「系統保全服務定型化契約範本」。

²⁸³ 吳姿慧，「勞動基準法第 84 條之 1 適用現況之檢討—以保全服務業為例」，頁 187。

²⁸⁴ 鄭善印、陳維耿，「我國保全業現況之分析」，警學叢刊，第 35 卷第 4 期，2005 年 1 月，頁 1-2。

及羅勃萊斯基 (H. M. Wroblewski) 則認為²⁸⁵：「以利潤為導向之服務業，為防制人為疏失、天然災害以及犯罪行為所造成之損害，提供社會各界人事、設備及程式安全之專業服務。」保全人員主要功能則是藉由「蒐集資訊」、「控制門禁和維持私人產業內之秩序」以及「保障人員或財物免於犯罪和災難」三項工作，而能夠預先防止損失，所以私人保全之基本功能則是預防損失。因此，基於民眾對於安全需求日益漸增，產生了保全此一產業。其主要營運內容，則是藉由提供一套有系統、組織之保全服務予顧客，而使其能免於各種恐懼之威脅為最終之目的。

保全業法發佈於西元 1991 年 12 月，早期保全服務人員受雇，並無任何資格限制，導致出現部分治安問題。西元 2003 年從嚴排除有一定犯罪記錄者，及未滿 20 歲或逾 65 歲者，不得擔任保全人員²⁸⁶，因資格限制過嚴，無法符合保全業人力與人民就業需求。2011 年 11 月 23 日，保全業法增訂不得雇用保全人員之犯罪事項、保全業對不符消極資格保全人員應予解職、主管機關應定期查核保全人員資格，輔導保全業有關規定，以因應社會治安需求，民間保全業經多年努力已形成新興之安全服務產業²⁸⁷。基於服務需要，保全業者與消費者間所簽訂之保全服務契約，多為預先擬定之定型化契約²⁸⁸，通說認為該定型化契約屬委任契約之性質²⁸⁹。

保全業法第三條規定，保全業係指依保全業法許可，並經依法設立經保全業務之股份有限公司。警政學者李湧清認為，保全業係由私人擁有、經營、管理、以營利為目的，以維護私人或私人企業之人、財產及預防災害之企業²⁹⁰。海斯 (Hess, K. M.) 及羅勃萊斯基 (H. M. Wroblewski) 則認為²⁹¹，保全業以利潤為導向之服務業，為防制人為疏失、天然災害以及犯罪行為所造成之損害，提供社會各界人事、設

²⁸⁵ 王君暉，保全產業分析及其結構變動趨勢，載：2006 全國保全論文集產業篇，頁 2 之 3；黃俊能，「保全產業現況暨學術座談--保全產業現況分析與探討」，新北市保全商業同業公會，查閱日期：2017 年 5 月 18 日

http://www.security.org.tw/index.php?option=com_content&task=view&id=327&Itemid=74&lang=tw。

²⁸⁶ 保全業法第 10 條之 1：合計有該條款規定之五項犯罪紀錄之一者，不得擔任保全人員。但其情形發生於本法 2003 年 1 月 22 日修正施行前且已擔任保全人員者，不在此限：…保全業知悉所屬保全人員，有前項各款情形之一者，應即予解職。

²⁸⁷ 遠見雜誌 2012 年 3 月號，遠見書坊 http://store.gvm.com.tw/article_content_19785.html。

²⁸⁸ 契約內容，可參見 2000 年 1 月 17 日內政部警政署(八九)內警字第 8981056 號函訂定之「系統保全服務定型化契約範本」。

²⁸⁹ 吳姿慧，前揭文（註 283），頁 187。

²⁹⁰ 鄭善印，前揭文（註 284），頁 1-2。

²⁹¹ 王君暉，前揭文（註 285），頁 2 之 3；黃俊能，前揭文（註 285），查閱日：2017 年 5 月 18 日 http://www.security.org.tw/index.php?option=com_content&task=view&id=327&Itemid=74&lang=tw。

備及程式安全之專業服務。簡言之，保全業主要營運內容，是藉由提供一套有系統、組織之保全服務予顧客，而使其能免於各種恐懼之威脅為最終之目的。另就保全業法第四條規定，保全業得經營業務包括：1.關於辦公處所、營業處所、廠場、倉庫、演藝場所、競賽場所、住居處所、展示及閱覽場所、停車場等防盜、防火、防災之安全防護。2.關於現金或其他貴重物品運送之安全維護。3.關於人身之安全維護。4.其他經中央主管機關核定之保全業務。其業務範圍除前三項為明文條列規定，民國八十二年，中央主管機關放寬保全業者得增設保全業務項目為：一、防災、防盜、防火等安全系統之諮詢顧問業務；二、防災、防盜、防火等有關設備器具之系統規劃、設計、保養、修理、安裝。據此，保全業大致可以下列四大類為經營範圍²⁹²：一、系統保全：又稱機械保全，以精密電腦科技產品和各種紅外線警報系統等，裝設在客戶處所，由業者設立「管制中心」監控系統狀況，管制「巡迴服務據點」人員，加速服務之機動性。二、駐衛保全：以人員駐守在固定建築物為主，有時會增加一些防盜監影視監控之輔助防護。工作內容較機械化，體力需求較低，所以衛警保全員平均年齡通常較多中高齡工作者，是國內最多保全公司經營之業務。三、運送保全：現金與貴重物品之運送，需要較完善之設備及安全性較高之交通工具，以及訓練有素之保全員。有時接受客戶特別指定之服務，如勞資糾紛之安全維護、國家考試或大學聯考試券、(樂透)彩券等運送。四、人身保全：或稱特別勤務保全，以人或特殊勤務為主要服務之保全類型，對於特定對象依其所需作定時、定點之安全維護，擔任人員多以特種部隊或憲兵退役者為骨。

近年，因時空環境變遷，年輕人加入保全業之意願降低，人力漸有不足，且傳統保全服務市場已趨飽和。因此，大型保全公司之經營範圍有擴大趨勢，主要以結合電子科技及軟體應用，經營遠距照護服務、衛星定位監控尋人或物之服務、無線技術應用於智慧住宅，也有跳脫經營窠臼，結合客戶關係管理(CRM-Customer Relationships Management)及大數據分析應用之經營，或以物聯網(IOT-Internet of Things)²⁹³應用模式經營，開展平台經濟(Platform Economics)²⁹⁴。

²⁹² 王君暉，前揭文（註 285），本論文考量作者所分之「其他類」保全為運送貴重物品，與運鈔性質相近，合併為「運送保全」，頁 2 之 3、頁 2 之 4。

²⁹³ IOT: 最早提出者是一個日本教授坂村健先生。比爾·蓋茲在 1995 年出版《未來之路》一書中

第二項 社會安全之協力關係與自主規制

由於時間之遞嬗，社會型態日趨複雜，加上社區大樓之廣泛興建，居住型態改變，人與人之間已不若農業社會之鄰里關係，傳統鄰里間守望相助之精神日漸淡薄甚至消失，社會大眾對生活安全之需求卻日益殷切，以往治安維護為警察之重要工作，因預算限制、人力編制減少，致政府無法獨立擔負社會安全之任務，在警力無法大幅增加情形下，促進警民合作，共同維護治安，已是目前之協力情境。保全業相較於其他民防團體，組織較為完整，訓練較為多元，裝備也較為齊全。因此，保全業之勤務人員擔任警察協勤，及共同維護治安工作，這種不涉公權力之警察勤務，可讓政府進行警察勤業務簡化、強化人民對警察業務之需求，建立嚴密之民眾安全維護體系，全方面保障民眾生命、身體、財產安全²⁹⁵。我國借鏡美國為了更進一步發現犯罪問題，解決犯罪問題，維護民眾安全，警察必須深入民間、社區，與民眾合作，強化犯罪預防措施，以更進一步保障民眾安全。因此，社區警政（Community Policing）²⁹⁶、問題導向警政（Problem-oriented Policing）等警民合作模式開始發展，包括組織義警、民防、社區巡守隊及與保全業者等機構、團體合作，協助維護社會治安。保全業功能則正好填補警察無法擔負之工作，提供更貼近民眾之安全維護服務，其性質有互補作用，故其警民合作模式，應朝向相互提供資訊，共同維護治安方向邁進，方能提供民眾更全方位之安全服務。

保全業在多年發展後，其勞雇關係於1998年納入適用勞動基準法行業，保全業已經能夠獨立在各地區執行民間保全勤務，降低政府部門投入警勤人力，同業間也在各地區組成保全商業同業公會，其經營不再是單打獨鬥之局面，同業公會已是增進同業間之保險規範、保全訓練及訓練護照等之證照制度。保全業從過去

提及物互聯。1998年麻省理工學院提出EPC系統之物聯網構想。1999年，在物品編碼（RFID）技術上Auto-ID公司提出了物聯網概念。2005年11月17日，國際電信聯盟發布《ITU網際網路報告2005：物聯網》指出「物聯網」時代來臨。2016年12月18日查閱：

<https://zh.wikipedia.org/wiki/物聯網>。

²⁹⁴ 平台經濟：指一種虛擬或真實之交易場所，平台本身不生產產品，但可以促成交易雙方或多方供求間之交易，收取恰當之費用或賺取差價而獲得收益之一種商業模式。2016年12月18日查閱<http://wiki.mbalib.com/wiki/平台經濟>。

²⁹⁵ 余永廉，警民合作的未來展望-以保全業為例，第二屆海峽兩岸保全(安)研討會，台北，2015年4月，頁2。

²⁹⁶ 朱新民，強化警民合作之機制研究，行政院研究考員會委託，2010年5月，頁5以下。

之無規範時期，進入到法規範之管理時期²⁹⁷，保全同業公會，也以舉辦全國定期保全聯合會議，匯集產、官、學人士，乃至民意代表等，針對經營實務所面對問題檢討因應之道。此外，參考國外同業施行情形，粹煉保全專業化應有之管理制度，提升國人對於保全需求之認同感，制訂自律行為規範，使保全業成為具備社會資源及社會責任之重要行業。在公私部門間，協力維護台灣治安及保護人們生命財產安全、社會安全、照護等產業之角色愈形重要，就擔負政府部門非公權力之安全防護之公私協力關係，為自主規制之實踐體現。

第三項 保全業與政府安全防護之協力關係

由於社會形態日趨複雜，犯罪行為益趨惡化及增加，加上社區大樓之廣泛興建，改變了人群居住型態，傳統鄰里守望相助精神已然淡薄，導使社會大眾對生活安全需求日殷。而政府基於預算及人力應用之排擠作用，即使維護治安工作日趨艱鉅下，卻受限預算與警察工作之排序，使得警察偵防犯罪難以全面普及。而民間保全業興盛代表民眾對於安全維護之迫切需要，保全公司在維護治安及保護人們生命財產安全之角色，正是政府警務系統外之另一個重要角色。因此，因應社會安全需求，警民合作維護治安已然成為趨勢，保全業務也由過去單純防盜、防竊、防災等防護功能，結合各項警政業務，發展為全方位生命、財產之社會安全服務。保全人員主要職責為接受含個人、企業、團體、公寓大廈管理委員會或政府機關等之委託，執行委託人之生命、身體、財產安全維護任務。保全人員並不具公權力，發現犯罪時，只能擔負監視和通報公務機關之責任，其他秩序維護工作，亦不具強制力。由保全人員值勤方式可以發現，保全工作主要是預防和發現犯罪，及自我防衛²⁹⁸。

由於社會形態日趨複雜，犯罪行為益趨惡化及增加，加上社區大樓之廣泛興建，改變了人群居住型態，傳統鄰里守望相助精神已然淡薄，導使社會大眾對生活安全需求日殷。而政府基於預算及人力應用之排擠作用，即使維護治安工作日

²⁹⁷ 梁心禎，台灣保全業回顧與展望，載：2006年全國保全論文集產業篇，2006年6月，頁3之1以下。

²⁹⁸ 余永廉，前揭文（註295），頁15-18。

趨艱鉅下，卻受限預算與警察工作之排序，使得警察偵防犯罪難以全面普及。而民間保全業興盛代表民眾對於安全維護之迫切需要，保全公司在維護治安及保護人們生命財產安全之角色，正是政府警務系統外之另一個重要角色。因此，因應社會安全需求，警民合作維護治安已然成為趨勢，保全業務也由過去單純防盜、防竊、防災等防護功能，結合各項警政業務，發展為全方位生命、財產之社會安全服務。保全人員主要職責為接受含個人、企業、團體、公寓大廈管理委員會或政府機關等之委託，執行委託人之生命、身體、財產安全維護任務。保全人員並不具公權力，發現犯罪時，只能擔負監視和通報公務機關之責任，其他秩序維護工作，亦不具強制力。由保全人員值勤方式可以發現，保全工作主要是預防和發現犯罪，及自我防衛²⁹⁹。

從保全行業經營範圍看，「駐衛保全」負責監控服務，政府公共事務部門，涉及監控管理者，大都交由民間駐衛保全人員，未來配合公務部門人員執行如：森林、水利、動物、公共設施、環境等保護巡守工作、坊間食品安全調查、水污染安全監控調查、空氣污染防治等經常事務性工作，可經由適當訓練，交由保全人員去負責監控、執行，以減輕政府人力負擔，增進公共事務處理效率。「系統保全」則以安裝自動警報系統，連線至業者之通報管制中心，依據聲音訊號、監視錄影等警報來源辨識，派遣保全人員前往查看、處理事故，對缺乏區域駐衛保全人員或範圍過大處所，進行防竊等安全維護有相當效果，協助警方蒐集犯罪情報，強化防衛區周遭鄰里安全，降低政府偵防犯罪成本。此外，系統保全之協尋科技追蹤系統，協助失蹤人口，或被竊車輛之行蹤通報，增加尋回率。隨著科技日益進步，未來可針對人類生活之一切安全事務，發展通報管制設備，協助警察等公共事務部門，做好各項安全維護工作。「運送、人身保全」對於重要物品運送與貼身警衛業務，是相對單純與專業化之保全業務，也可減少警察負擔現金運送與保護民眾領取大額現金，或重要人士貼身警衛勤務之繁瑣。警察之這些勤務，與保全業務並無重大差異，對政府而言，聘用警察與聘用保全執行無涉公權力之同勤務，不只降低成本，且因警察每多執行一項勤務，相對減少其他安全維護工作機會成本，而反映在警察維護治安成效提升。保全業與警察機關核心工作以安全維護為

²⁹⁹ 余永廉，前揭文（註 295），頁 15-18。

主，保全業素有「民間警察」³⁰⁰之稱，差別在於警察是維護公眾安全，較著重公益面向，而保全業則侷限在特定對象上，以營利為目的。除警察安全維護工作有執行強制力，保全人員則否。保全業分擔警察工作之負荷，強化彼此協調聯繫，發揮治安機制上互補效果，此乃國家警政與民間保全業間之協力關係所帶來之果。

目前，臺灣銀行代理各機關、學校辦理保全(警衛勤務)之共同採購契約，幾乎所有政府機構都已經將駐衛任務交由民間保全公司，如契約中「洽辦機關」為總統府、行政、立法、司法、考試、監察等五院及其所屬機關，及附屬機構等。臺灣省政府、臺灣省諮議會、六都及各縣市地方政府及議會等，其契約「適用機關」包含以上洽辦機關暨所屬(轄)機關(構)、學校、公營事業，以及依據政府採購法第4條規定接受前述機關補助之法人或團體。洽辦機關以外之適用機關利用本契約辦理採購時，視為同意並承受洽辦機關與臺灣銀行採購部約定之委託及權責劃分事項³⁰¹。政府為獲取人力，如保全駐衛勤務等，所做共同採購屬私經濟行政之輔助行為，除法律另有規定外，亦如同一般之私人，適用有關之公法規定，並服從主管機關之公權力³⁰²。政府共同採購契約，係依照「政府採購法」執行，依最高行政法院97年庭長法官聯席會議決議「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，規定屬於公法上爭議，其訴訟事件自應由行政法院審判³⁰³。」惟該共同供應契約明文規定契約成立後，廠商與機關間之爭議則採民事訴訟，即有私法之適用³⁰⁴。

2015年10月，桃園國際機場股份有限公司成立桃園機場保全股份有限公司，依據「國際機場園區發展條例」將機場之安全維護作業，非公權力事務部分，交由民間保全公司負責，包括非管制區航廈地區之保全任務、航廈安全管理中心任務、航廈旅客服務台任務、航空科學館導覽人員任務、機場環場界圍安全警衛任務、航油庫駐衛保全哨任務、航廈遺失物招領任務³⁰⁵。從法律關係觀之，桃園機場

³⁰⁰ 余永廉，前揭文（註295），頁20。

³⁰¹ 招標案號:LP5-105036 「臺灣銀行股份有限公司採購部代理各機關、學校辦理106年度保全(警衛勤務)採購共同供應契約條款」。

³⁰² 陳敏，「公行政為獲致物力、人力需要而從事「私法輔助行為」時..雖非以高行政手段執行高權任務，其需求及供應之經濟力量，仍足以為行政誘導之手段..應依基本權力第三人效力之法理，適用憲法之平等原則。」，前揭文（註40），頁673-674。

³⁰³ 最高行政法院97年5月份第1次庭長法官聯席會議。

³⁰⁴ 招標案號:LP5-105036 「臺灣銀行股份有限公司採購部代理各機關、學校辦理106年度保全(勤務)採購共同供應契約條款」共同採購契約第十九項（一）款之爭議處理。

³⁰⁵ 國際機場園區發展條例第27條：「機場公司應負責機場專用區之安全維護作業，並得由機場公

保全股份有限公司為行政機關轉型公營事業化，稱為國營事業³⁰⁶，屬私法形態之廣義行政主體³⁰⁷，並由其執行特定給付或非公權力性質之行政任務。桃園機場保全公司既係公營轉型事業化公司，若受桃園機場服務公司之內部授權，受託執行公權力之行政委託，為行政程序法第十五條第一項與第二項所規定委任與委託之對內權限移轉，公權力委託係屬行政機關之對外權限移轉³⁰⁸，亦即將公權力委託於實質意義之私人，受委託行使公權力之個人或團體，在委託範圍內視為行政機關³⁰⁹，學理上亦稱為「行政受託人」，得以自己名義執行受託事項。其為私人參與密度最高之公私協力類型，蓋一方面私人所辦理者為涉及公權力之行政事務，另一方面又可在委託之範圍內以自己名義行使公權力。若機場之保全係委由外部保全公司時，則有我國行政程序法第十六條第一項之規範，即行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。目前之桃園機場有關保全事務，因經濟效益考量，部分不涉及公權力部分仍委由外部保全公司執行，其餘均由桃園機場保全公司負責。

由於公營事業本質所為之行為屬私經濟行為受私法規範，但依現行相關法制，國營事業之財務審計及人事相關人員與作用亦須受行政法規羈束。司法院釋字第305號解釋：「公營事業依公司法規定設立者，為私法人，與其人員間，為私法上之契約關係，雙方如就契約關係已否消滅有爭執，應循民事訴訟途徑解決。行政法院六十年度裁字第二三二號判例，認為此種公司無被告當事人能力，其實質意義為此種事件不屬行政法院之權限，與憲法尚無抵觸。至於依公司法第二十七條經國家或其他公法人指派在公司代表其執行職務或依其他法律逕由主管機關任用、

司委託保全業執行；其涉及公權力之行使者，由內政部警政署航空警察局…為之。前項安全維護作業由機場公司自行執行或委託保全業執行者，機場公司應擬訂安全維護計畫，報航警局核定；變更時，亦同…」。

³⁰⁶ 公營事業由國家設置或控股者亦稱國營事業機構，詳參，吳庚，前揭文（註24），頁179。

³⁰⁷ 廣義之行政主體，不以具有公法人地位為條件，凡公法上之獨立組織體，有特定職權得設立機關或置備人員，以達成其任務者，參吳庚，前揭文（註24），頁174-175。另稱此由公行政另行設置私法人，而將特定之行政任務交由該私法人，以私法之方式執行之，稱為「公企業」，學說上稱之「私法組織之行政主體」，詳參陳敏，前揭文（註40），頁920。

³⁰⁸ 蕭文生，自法律觀點論私人參與公共任務之執行以受委託行使公權力之人為中心，載：國家賠償與徵收補償·公共任務與行政組織，台灣行政法學會編，2007年7月，頁299以下。

³⁰⁹ 行政程序法第二條第三項「本法所稱行政程序，係指行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等行為之程序。本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」

定有官等、在公司服務之人員，與其指派或任用機關之關係，仍為公法關係。」但機場保全公司直接對外招募，其所選用之保全人員，非經國家考試所錄取之公務人員資格，則屬於勞雇關係，仍有勞動基準法之適用。

上述政府部門若委託民間保全執行有關保全業務，其保全服務地點，若為政府機關所有或公有設施，則有如管理機關將其家宅權委託給保全人員行使，保全人員於政府機關從事警衛工作，執行大門駐守，管制人物進出，以及環境巡視，若因此一般洽公民眾或出入政府之公有設施，遭警衛攔阻，其間法律關係應屬公法關係，惟警衛攔阻或命洽公人員離開，其性質不屬行政處分³¹⁰，或可解為事實行為，其有攔阻過當致洽公人員之權益受到侵害，當有民法之侵權行為損害賠償責任，但因委外之警衛並非公務人員，自無請求國家賠償。此外，政府機關委託載運鈔券、考試院委託載送防護考試卷，其性質應屬非公權力委託，其委託契約性質為行政契約，行政機關基於其一般管轄權，皆有維護其辦公處所不受妨礙之權限，或其委託事物能夠安全地送抵目的地，行政機關本於其裁量權與私人保全公司締結行政契約之自由，得以公權力委託契約為之³¹¹。前已述及，此種業務委託亦為行政委託類型之一，為不涉及公權力行使之單純行政業務之委託，行政實務上通稱為「委託外包」、「委外」、「簽約外包」或公辦民營³¹²。私人受行政機關委託執行單純業務時，依委託基礎關係之不同規定，而可享有不同程度之自主性。但私人可能只是非獨立性地從旁提供行政機關單純之技術協助與支援。此時私人僅居於傳統行政法學上之「行政助手」地位，為國家手足之延伸，須完全聽命行政機關之指揮與監督，行政機關保有執行責任中之領導責任³¹³。

³¹⁰ 劉宗德，前揭文（註 77），頁 460；劉淑範，「析論德國飛航安全及航空保安之民營化歷程」，月旦法學雜誌第 254 期，月旦出版，2016 年 7 月，頁 123。劉氏謂「依國際機場園區發展條例第二七條第一項規定：機場公司應負責機場專用之安全維護作業，並得由機場公司委託保全業執行..」，該機場專用區之安全維護職責，其法律性質係屬以私行為形式履行之自我防護義務，亦即私人或私法人之義務承擔。

³¹¹ 劉宗德，前揭文（註 77），頁 458-460。

³¹² 詹鎮榮，前揭文（註 17），頁 11。

³¹³ 詹鎮榮，前揭文（註 23），頁 23。

第二節 自主規制在保全業工時除外規定之法規範

第一項 概說

公私協力理論首重行政與私人合作，以追求公共利益，這種合作關係，現代已延伸至以規制私經濟主體行為合法性與妥當性為內涵之「經濟規制與監督行政」領域，國家仍負有促進、監督之責。但從私化觀點看，可能社會自主規制行為如契約簽訂之私法自治行為，國家並非直接投入命令、禁止等強制手段，亦可能有國家行為之介入，廣義而言，自主規制亦屬公私協力之一³¹⁴。從自由權利觀點而言，若以自主規制之根基在於「私自治」或「私法自治」將涉及社會公益或勞工之法律上權益，有相當之本質，乃是國家為解決社會問題，選擇利用政策手段之結果，用以作為公益管制目的之實現工具³¹⁵。這在勞動基準法第八十四條之一規定「經中央主管機關核定公告之特定工作者」，得在勞雇雙方簽訂約定書，並送地方主管機關核備後，某些特定法條得以排除適用，一般稱為「工時除外規定」。對於適用工時除外規定人員，由雇主與該勞工簽訂之約定書，需送地方政府核備，既有尊重契約自治效益，也可藉公權力之事先審查，避免勞資不對等導致私益損害，也同時促成公益達成³¹⁶。此正是本節所欲探討經中央主管機關核定保全業特定人員適用勞動基準法第八十四條之一相關規範，並於下一節探討公權力介入私法自治，其在核備上具有私法形成之行政處分（Privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt），或稱形成私法之行政處分，或形成私法關係之行政處分³¹⁷之概念與爭訟救濟。

我國勞動基準法自1984年制定施行後，於1996年為擴大勞動基準法適用範圍，增訂第三十條之一與第八十四條之一。增訂第三十條之一在於解決企業彈性工作時間之問題，而第八十四條之一則主要為使工作性質特殊之勞工，可以納入勞動基準法適用範圍，而排除工時相關基準規定之限制，此即一般所稱勞動基準法第八十四條之一有關工作時間除外之規定（本文後續稱為「工時除外規定」）。保全人

³¹⁴ 劉宗德，前揭文（註32），頁53-54。

³¹⁵ 劉宗德，前揭文（註32），頁56。

³¹⁶ 謝哲勝，契約自治與管制，頁24-25。

³¹⁷ 劉宗德，制度設計型行政法學，元照出版，2009年4月，頁18；吳庚，前揭文（註24），頁328、344；陳敏，前揭文（註40），頁328；陳淑芬，私法形成之行政處分及其救濟-以計程車客運服務業申請核准經營辦法第十三條第二項規定為例，憲政時代季刊，第39卷第1期，2013年7月，頁4；林佳和，行政與私法：私法形成之行政處分、合法化效力與構成要件效力，月旦法學雜誌，151期，台北：元照出版，2015年5月，頁10。

員自 1998 年 7 月適用勞動基準法，並適用該工時除外規定者。經實施多年，2011 年因為千祥保全員被認定為過勞猝死³¹⁸，引起勞工團體及社會普遍認為保全人員工時過長。因此，在 2011 年，訂定適用勞動基準法第八十四條之一人員，限縮保全人員之工作時間，對適用工時除外規定人員之相當變革。

在 2011 年以前，適用工時除外規定人員之相關規範，僅勞工委員會所發佈之參考指引，並無明確規範適用人員之工時標準，各地方政府勞工行政主管機關，僅能從勞動基準法之相關規定進行核備。就當時法令規範言，以每週七天有一天休息之規範，每天最高 12 小時之工時上限，每四週工時可高達 312 小時。2011 年以後，因社會輿情及民意代表配合呼應之責難，迫使政府必須限縮調整適用工時除外人員之工時。而勞動基準法第八十四條之一，規定勞雇雙方簽訂之約定書，授權由地方政府審查核備，遂首由台北市政府勞工局（現為勞動局），按地方自治職權於 2011 年舉行聽證會後，訂定「臺北市政府核備勞動基準法第八十四條之一約定書審查基準」，最早係依各類工作者之行業特性及工作強度等差異性，分為三類適用人員及其工時上限：每四週各為 288 小時、260 小時及 240 小時等³¹⁹。實施迄今，台北市政府已陸續將原四週之工時上限，直接調整為每月工時上限，在保全業人員之工時，即駐衛及系統保全人員工時，從每四週 288 小時調整為每月 288 小時；人身及運（鈔）送保全人員，則從每四週 240 小時調整為每月 240 小時³²⁰。並就勞動基準法第八十四條之一有關規定，要求勞雇雙方若欲適用該條款規定，必須記載包括雙方約定之工作時間、例假、休假及女性業間工作等內容。由於各地方政府，尤其院轄之六都地方政府，幾乎各自訂定約定書審查基準，雖勞動基準法第八十四條之一規定內容，有概括性之規範項目，但基準內容則視各地方政府之自主需要，互有增減。政府部門為因應社會壓力，限縮適用工時除外規定人員之工時上限，在人力供需不平衡狀況下，較大型保全業逐漸降低需要大量人力之駐衛保全經營比重。未來適用工時除外規定之人員，是否回歸勞動基準法之一般工時基準，則有待時間檢驗。

³¹⁸ 蘋果日報，「千祥保全員 認定過勞死」，2011 年 3 月 23 日，查閱日期：2016 年 12 月 21 日，<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20110323/33266410/>。

³¹⁹ 臺北市政府公報，100 年 7 月，122 期，頁 18、頁 22。

³²⁰ 臺北市政府公報，104 年 12 月，243 期，頁 8-11。

第二項 工時除外規定適用之規範

勞動基準法於 1996 年 12 月 6 日增訂工時除外規定之適用，其立法目的係考量當時服務業尚未納入勞動基準法，為漸進性之階段適用，以緩和行業施行不致有過鉅之負面影響經濟活動，以避免對社會造成重大衝擊。依勞動部所訂定之保全業保全人員工作時間審核參考指引³²¹，說明經核定公告保全業之保全人員，為適用工時除外規定工作者，勞雇雙方得另行以書面約定工作時間、例假、休假、女性夜間工作等，並報當地主管機關核備。此即雇主與勞工或工會簽定合約或協議後，可針對特殊工作調整工作時間，不受勞動基準法第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條規定之限制，勞雇雙方之勞動條件依「約定書」送地方主管機關核備後辦理。這旨在使部分工作性質特殊者，與雇主兼有合理協商工作時間之彈性，但非可使勞工之工作時間完全不受限制，或無例假與休假及不給予延時工資。

按行政院勞動部（前勞委會）發布，保全業適用工時除外規定之人員僅為：保全人員、電腦管制中心監控人員、經理級以上人員。勞動基準法施行細則第五十條之一，更對「監督、管理人員、責任制專業人員、監視性或間歇性工作」，進一步做如下規範：

- 一、監督、管理人員：係指受雇主僱用，負責事業之經營及管理工作，並對一般勞工之受僱、解僱或勞動條件具有決定權力之主管級人員。
- 二、責任制專業人員：以專門知識或技術完成一定任務並負責其成敗之工作。
- 三、監視性工作：指於一定場所以監視為主之工作。
- 四、間歇性工作：指工作本身以間歇性之方式進行者。

勞動基準法細則第五十條之二，則規範勞雇雙方簽訂之「約定書」，送地方主管機關核備時，必須涵蓋下列範圍「職稱、工作項目、工作權責或工作性質、工作時間、例假、休假、女性夜間工作等有關事項。」

至於勞動基準法第八十四條之一規定，勞雇雙方另行約定，工作時間、例假、

³²¹ 參勞動部 104 年 6 月 24 日勞動條 3 字第 1040130875 號函修正發布全文七點（105 年 1 月 1 日起實施 <http://www.mol.gov.tw/media/3809921/保全業之保全人員工作時間審核參考指引.pdf>。

休假、女性夜間工作，並報請當地主管機關核備。此「當地主管機關」，依勞工委員會台 88 勞動二字第 0041967 號解釋，「係指勞雇關係事實發生地之主管機關..雇
用之勞工，其提供勞務地點分散各地…另行約定之工作時間等書面契約，應向勞
雇關係事實發生地辦理核備程序」，但實務上，可以雙方簽訂勞雇約定書之地點為
準，送當地主管機關核備即可。至於未來受原事業單位調動至不同地方政府區域
時，若工作性質並未改變，是否必須重新核備，按上述勞委會函釋，以勞雇關係
事實發生地辦理核備程序，保全人員並未改變原雇主之勞雇關係事實，則無需再
送新服務地區之地方主管機關核備。不過，最近因六都地方政府，受民意要求勞
動檢查之壓力，竟發生地方主管機關不認原核備之約定書，要求雇主必須另送約
定書核備，也造成勞雇關係陷入不適用工時除外規定之境地。據此，本文認為地
方主管機關之行政作為，已屬行政處分者，應給予事業單位救濟途徑。若因此，
造成勞資間之私法爭議，必然又耗費司法資源。

第三項 工時除外規定之勞雇約定書性質

對於適用工時除外規定之人員，其排除一般工時之適用，必須「勞雇雙方」
簽訂約定書並經核備，此「勞雇雙方」簽訂之約定書，是否得以「團體協約」或
「工作規則」做為約定書核備？勞委會 96 年勞動 2 字第 0960080348 號函釋，勞動
基準法第八十四條之一，所定應報當地主管機關核備之書面約定，係指雇主與個
別勞工之約定…。另外，勞委會 97 年勞動 2 字第 0970005532 號函釋，「查勞動基
準法第八十四條之一規定，經中央主管機關核定公告之下列工作者，得由勞雇雙
方另行約定，前開規定報請當地主管機關核備之書面約定，應為雇主與個別勞工
之約定。…其主管機關之核備，併有特允別定個別勞雇間法定勞動基準之公法效
果，非有個別勞工之願諾確明，毋得審認。」根據此二函釋，已明白表示必須單
方勞雇間之合意簽訂約定書。

此外，依團體協約法第二條「本法所稱團體協約，指雇主或有法人資格之雇
主團體，與依工會法成立之工會，以約定勞動關係及相關事項為目的所簽訂之書
面契約。」及同法第十二條「團體協約得約定下列事項：…工資、工時、津貼、
獎金、調動、資遣、退休、職業災害補償、撫卹等勞動條件…」，第十三條「團體

協約得約定，受該團體協約拘束之雇主，非有正當理由，不得對所屬非該團體協約關係人之勞工，就該團體協約所約定之勞動條件，進行調整…」，第十四條「團體協約得約定雇主僱用勞工，以一定工會之會員為限…」。

據上述，團體協約並非單一勞工與雇主所簽訂，係雇主與工會間約定勞動相關事項之書面契約，其約定內容較勞動基準法第八十四條之一有關事項更為廣泛，且工會可以透過團體協約排除非工會人員適用，限制非工會員工不得有工時除外規定之適用。此與勞動基準法第八十四條之一規定，須經勞雇雙方簽訂約定書，即使無工會公司之保全人員仍得簽訂約定書，若以團體協約作為適用工時除外規定之「約定書」，且無勞工個人之簽認，可能排除勞工適用該條文規範之勞動權益。雖勞動基準法增訂第八十四條之一時，以「雇主與勞工或工會簽訂合約或協議後，可針對特殊工作調整工作時間」為其立法理由，惟立法理由僅係修正之動機，其立法例與同法第三十條第二項及第三十二條第一項，須經工會同意…，二者立法上確屬有別…且工會以其團體名義與雇主簽訂者屬團體協約之範疇，團體協約法並未規定團體協約得約定工作時間、例假、休假及女性夜間工作等強制事項…而勞雇雙方依勞動基準法第八十四條之一所為書面約定，既未明定得由工會代表勞工行使集體同意權，自無逕由工會代表勞工與雇主簽訂勞動基準法第八十四條之一書面約定…」，惟學者林佳和認為「因為貼近企業之協約政策，實踐上最多也最重要地，就是工時模式：在此，吾人看到一相對理想之分工：團體協約設定框架與基礎，特別是工時長短範圍之事項，同時包括許多雇主指定工時狀態之限制與開放模式，然後搭配各企業員工代表會之考量個別情況而分別共同決定，達成想像上一兼顧企業需求與勞工權益之工時模式。就勞動基準法第八十四條之一有關勞雇約定事項，尚有團體協約之空間³²²。」其論點應在團體協約是貼近企業所須者，若能兼顧勞雇之需求，理想上當可以接受。但實務上，尚無地方主管機關，接受以團體協約作為適用工時除外規定人員之約定書核備。

至於工作規則得否作為勞動基準法第八十四條之一所述「勞雇約定」之約定書，從工作規則之意義與法律效力看，工作規則通常為雇主單方考量職場管理需求，其內容範圍較廣，且按勞動基準法第七十條規定「雇主…訂立工作規則，應

³²² 林佳和，勞基法第 84 條之 1 與團體協約，載：勞動基準法實務爭議學術研討會，行政院勞工委員會/台灣勞動法學會/台北大學法律學院，2011 年 11 月 26 日，頁 15。

報請主管機關核備…」實務上，工作規則沒有違法部分，是否送核備或准駁與否，並不影響企業之管理，但未送主管機關核備，違反行政流程，主管機關得予行政裁罰。但勞動基準法第八十四條之一規定，勞雇雙方需個別簽立「工作時間、例假、休假、女性夜間工作」等特定事項之約定書，兩者法律上性質有甚大差異。工作規則不能視為勞動基準法第八十四條之一「約定書」，因無個別勞雇簽訂，且工作規則即使核備，仍無第八十四條之一工時排除適用之公法效果。

司法實務上，台北高等行政法院 101 年訴字第 1596 號行政判決「其約定書…既未獲當地主管機關核備系爭勞動基準法第八十四條之一約定書，不生排除適用勞動基準法第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條及第四十九條之法律效果…」。最高行政法院 100 年判字第 226 號行政判決，即以勞動基準法第八十四條之一明文規定係由「勞雇雙方另行約定」。因此，工作規則與團體協約，並不能作為勞動基準法第八十四條之一所規範之約定書，即使工作規則送地方政府核備，或團體協約之備查，也僅係適用不同之法律規範而已。

第四項 工時除外規定適用之實務爭議

勞動基準法第八十四條之一有關工時除外規定，在實施過程中，迭有主管機關與雇主間，或勞工與雇主間之爭議。在司法院第 726 號解釋令發布前，歷來民事法院與行政法院各有其不同見解，在行政法院大都認為勞雇約定書必須送當地主管機關核備，始生效力；民事法院則大多認為勞雇約定書之核備，僅係公法上之義務，即使未送當地主管機關核備，也僅受行政裁罰，但不影響其約定書之效力。基於司法院作出解釋前，不同審判系統之判決各有其法理，其探討有一定之意義，故本文擇要分述如下：

一、未經核備不具有排除工時基準規定之適用

(一) 台灣高等法院高雄分院 99 年度勞上字第 10 號判決

以保全人員約定書依勞動基準法第八十四條之一規定，自應報請當地主管機關核備。未將勞動條件送請當地主管機關核備，自屬無效。又工作地點在高雄地區，其簽訂之「保全人員約定書」，報經非當地之主管機關即新北市政府核備，亦

屬無效…」

(二) 最高行政法院 105 年裁字第 1313 號行政裁定

上訴意旨雖引用最高法院 101 年度台上字第 258 號判決意旨，主張其提供勞工之工作，具有勞動基準法第八十四條之一第一項各款所定行業之屬性，而得與員工簽立勞動基準法第八十四條之一特別勞動契約，即使未報請主管機關核備，仍屬有效之勞動契約，而得排除勞動基準法第三十條、第三十二條第二項，與第三十六條規定之適用…該等「未報請主管機關核備」之勞動基準法第八十四條之一特別勞動契約，在私法上雖有效，但在公法上仍應受勞動基準法所定之法定勞動條件管制，主管機關仍得以雇主違反勞動基準法之法定義務為據，對其違章行為加以處罰，而與最高法院 101 年度台上字第 258 號判決意旨無涉 …」

二、未經核備仍可排除工時之適用

最高法院 101 年台上字第 258 號、最高法院 101 年台上字第 1075 號，及最高法院 102 年台上字第 1866 號民事判決均以「勞雇雙方約定書報請當地主管機關核備，不受第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條規定之限制，其立法目的無非係就特殊工作者，因具自由裁量自身工作時間之性質，允許勞雇雙方得調整工作時間，不受勞動基準法相關規定之限制。則勞雇雙方既得自行約定該勞動條件，並非須經主管機關許可始生效力，故即令勞雇雙方於約定後未依上開規定報請當地主管機關核備，亦僅屬行政管理上之問題，究不得指該約定為無效。」

三、遲於核備仍具約定之效力

臺灣高等法院 96 年勞上易字第 64 號民事判決「..上訴人自 90 年 2 月 1 日起受僱被上訴人擔任護運員工作…被上訴人遲至 91 年 10 月 24 日始將兩造簽訂之保全人員約定書送請台北縣政府經其准予核備，…然依前述，主管機關之核備僅屬審核備查性質，並非兩造勞動契約之生效要件。參諸兩造 90 年 2 月 1 日所簽僱用合約書之工作時間、例假、休假之約定內容與被上訴人嗣於 91 年 10 月 24 日送請核備之保全人員約定書約定內容大致相同，而台北縣政府既已核備該保全人員約定書，足見僱用合約書之約定內容亦無損害勞工權益情事，自屬有效…」。

第三節 工時除外規定與私法形成行政處分關聯性

第一項 私法形成之行政處分概念

依行政程序法第九十二條第項對於行政處分之定義，係指「行政機關就公法具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為…」，訴願法第三條「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為…」據此，行政行為若為根據公法規範，或執行公權力，具公法行為性質者，其對外所發生之法律效果，即為行政處分。至於所規制及發生之法律效果，是公法或私法之法律效果在所不問。因此，規制私法行為之個別行政行為，亦可定性為行政處分³²³。

學說上，有主張規制私法行為之行政處分，就其規制內容可分成形成私法之行政處分，與確認私法之行政處分兩類³²⁴。形成私法之行政處分之目的，在於促使私法關係或私法權利地位，因設定、變更或撤銷（廢止）之行政行為，發生具體效果。例如：主管機關核准專利，發生創設智慧財產權之效果；給予特許或撤銷特許等亦屬之；確認私法之行政處分，則並未發生得喪變更之效果，大部分僅確認既存之私法法律關係，但有以「登記」確認私法法律關係，亦是私法法律行為之生效要件，此時之行政處分，非單純確認私法法律地位之「確認處分」，也有「形成」之性質。學理上，形成私法之行政處分，亦稱為私法形成之行政處分或形成私法關係之行政處分³²⁵，或形成私法權利之行政處分³²⁶。較早之行政法論著，一般稱為「認可」或「補充之行政處分」亦屬形成行政處分³²⁷。但私法之法律行為，如因欠缺其他法律要件而無效者，並不因行政機關之認可而有效，即使經行政機關認可者，當事人亦可依私法規定予以撤銷。如我國工會法第三十條，工會之選舉或決議，有違背法令或章程時，主管機關得撤銷之³²⁸。

私法形成之行政處分，因限制人民私法上之權利地位，甚至限制人民受憲法

³²³ 許宗力，憲法與法治國行政，元照出版，2007年1月，二版，頁359-360

³²⁴ 許宗力，前揭文（註323），頁360；陳淑芬，前揭文（註317），頁8。

³²⁵ 劉宗德，前揭文（註77），頁18；吳庚，前揭文（註24），頁328、344。

³²⁶ 陳敏，前揭文（註40），頁327；陳淑芬，前揭文（註317），頁4；林佳和，前揭文（註317），頁10。

³²⁷ 陳敏，前揭文（註40），頁344。

³²⁸ 陳敏，前揭文（註40），頁344-345。

保障之基本權利。因此，其作成須有法律保留原則，與法律授權明確性依據之適用。私法形成之行政處分，因其行為本身是公法行為，卻發生私法法律效果，其規範此種行政行為之規定，屬於公法或私法之認定，會影響審判權之歸屬。且私法形成之行政處分，是針對私法法律行為，其在法律救濟上，產生私法法律關係，則提起民事訴訟；若為行政處分之准駁，則提起行政爭訟救濟³²⁹。私法形成之行政處分可能因其內容與效果，而發生前述特殊問題，有些僅如一般之行政處分，單純發生公法上效果，則不會有上述特殊問題。

在形成私法之行政處分，另可因其處分之作成，導因於「單獨」形成之行政處分，使私法法律關係或私法權利關係，發生得喪變更效果。例如：撤銷法人團體之決議、商標專利權核發、註銷耕地租約、強制減定房租等，係單獨基於其規制內容就足以引發其所欲之私法效果；若行政處分需私人協力，才會發生之「參與」形成私法之行政處分。此種參與形成之行政處分，含括對私法行為之核准率皆屬之，但主管機關之核准僅為私法關係變動之一要素，還須完成私法法律關係，故私法自治得以有要大活動空間³³⁰。例如：私法契約之認可或核備，或解聘教師之核准，即使經主管機關核備或核准，仍需有相對他人之協力行為，才能發生效果。但為維護公益，讓行政機關在該法律行為生效前，有事先審查與監督控制之機會，法律將之規定為應經認可或核准，屬於事先預防之機制，行政機關之認可或核准，人民回復到受憲法保障之法律地位，並無取得新之權利；反之，行政機關不予認可或核准時，則限制人民之基本權利，如：私法自治、締約自由、結社自由等，若人民不服行政機關之行政行為，應有其可以救濟之途徑。本文所探討之勞雇約定書當地主管機關核備，即為勞雇雙方協力才會發生之「參與形成之行政處分」。

第二項 核定、核備、備查與私法形成之行政處分

實務上，有關雇主制訂之工作規則、勞雇雙方簽訂之約定書，或事業單位訂定之安全衛生守則，退休金提撥等，依勞動法之相關規範，有需要送地方政府核定、核備或備查者，係因公部門之介入私法關係，致因私法關係之行政處分常帶

³²⁹ 陳淑芬，前揭文（註 317），頁 4-7。

³³⁰ 許宗力，前揭文（註 323），頁 362

來困擾。若行政機關依法令得撤銷私人所為之法律行為，或私人行為須經行政機關之核准（備）³³¹，則行政機關所為之准駁即為行政處分，亦是私法形成之行政處分。但法律僅規定，私人為法律行為前須報經行政機關為某種行為，或為某種法律行為須送行政機關備查，則行政機關針對私人法律行為之報請或備查行為之表示，如對於「報請…」以「知悉」為回復，或對於「備查」以「已於備查」等回復，並無准駁與否之決定，不應解為行政處分。但對於以下勞動基準法第五十四條「對於擔任具有危險、堅強體力等特殊性質之工作者，得由事業單位報請中央主管機關予以調整其年齡」，行政機關之回復與報請機構所申請年齡不同時，似可認定為行政處分，自得行政救濟。至於「核定」實質上，等於「核准」之意。在勞動基準法上，適用工時除外規定之勞雇約定書必須送當地主管機關「核備」，曾經困擾著地方主管機關與雇主。因各地方政府在核備該約定書審查基準寬嚴不一，裁罰方式也互有不同³³²。勞動基準法上，存在「備查」、「核備」與「核定」等三種用語，其因法律用字之規範而有不同法律效力。「備查」僅係權責機關就該等事務在完成法定程序後即已發生法律效力，除非事務有違上位法律規範外，並未影響該等事務之法律效力³³³。

依地方制度法第二條第五款與第六款分別規定「核定」與「備查」之定義，除了定義上之文意解釋外，學理上普遍認為核定屬於「事前監督」，備查為「事後

³³¹ 最高行政法院 105 年 1 月份第 2 次庭長法官聯席會議「人民團體法第 54 條中主管機關對人民團體職員異動「核備」之行政行為僅係對資料作形式審查後，所為知悉送件之人民團體選任職員簡歷事項之觀念通知，未直接引起法律效果，而非意思表示性質之行政處分」，司法院公報 58 卷，4 期，2016 年 4 月，頁 224。

³³² 一、台北市府處理違反勞動基準法統一裁罰基準：觸犯同一法條者，原分成三個區間裁罰金額（2016 年）；2017 年調整成五次區間裁罰，各就不同法條之罰則訂定，且可因違反公布事業單位或事業主名稱，此與新北市第六次違反方公布名稱不同。更新查閱日期：2017 年 7 月 20 日，http://www.laws.taipei.gov.tw/lawsystem/wfLaw_Information.aspx?LAWID=P09C3001-20160122&RealID=09-03-3001&STP=LN。二、新北市裁罰基準：1.第一次違規處三十萬元罰鍰。2.第二次違規係指第一次處分在案五年內再違規者處六十萬元罰鍰。3.第三次違規係指第二次處分在案五年內再違規者處九十萬元罰鍰。4.第四次違規係指第三次處分在案內再違規者處一百二十萬元罰鍰。5.第五次以上違規係指第四次處分在案五年內再違規者處一百五十萬元罰鍰。6.公布事業單位或事業主之名稱、負責人姓名，並限期令其給付；屆期未給付者，按次處罰。查閱日期：2016 年 12 月 22 日，<http://www.rootlaw.com.tw/LawContent.aspx?LawID=B020210001007300-1050317>。三、桃園市裁罰基準：1.第一次違規處三十萬元罰鍰。2.第二次違規處五十萬元罰鍰。3.第三次違規處七十萬元罰鍰。4.第四次違規處九十萬元罰鍰。5.第五次違規處一百一十萬元罰鍰。6.第六次違規處一百三十萬元罰鍰。7.第七次以上(含本次)違規處一百五十萬元罰鍰。違反特定條文時方公布事業單位名稱，<http://blog.udn.com/andeswu2/9684450>。其餘台中市政府、台南市政府、高雄市政府等三都違反勞動基準法統一裁罰基準，並未公佈。

³³³ 徐揚，「論地方制度法的核定與備查」，台灣法律網，查閱日期：2017 年 1 月 2 日 http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,188&job_id=50541&article_category_id=1476&article_id=23258。

監督」，前者必須雖需經事前審查，但符合一定程序要件時自可為之³³⁴。至於「核准」與「報請…調整」三者之意含，實有需先取得核准之意，其准駁應為公法上之行政處分，相對人不服自有行政救濟之途可適用。前述為某種法律行為須「報請…」行政機關備查，行政機關對以「知悉」為回復，或對於「備查」以「已於備查」等回復，並無准駁與否之決定，是否不應解為行政處分？但對於勞動基準法第五十四條「對於擔任具有危險、堅強體力等特殊性質之工作者，得由事業單位報請中央主管機關予以調整其年齡」，行政機關之回復與報請機構所申請年齡不同時，似可認定為行政處分，自得行政救濟。

「核備」在勞動基準法上，有第四十條之天災事變延長工時向主管機關核備、第七十條之工作規則報請主管機關核備、及第八十四條之一勞雇約定書送當地主管機關核備等。第四十條因天災事變必須延長工時，僅在事後向主管機關核備，並非事前即受監督或允許，未有私法形成之行政處分。第七十條工作規則雖需報主管機關核備，但工作規則在法律性質上，近來學者或實務上，以「契約說」為多數，其核備並非主管機關核准始生其效力，為「審核內容以資備查」解釋之意。但工作規則內容變更涉及勞動條件不利益變更，實務上肯認需有勞工合意。第八十四條之一有關勞雇書面約定，重在取得勞工實施變形工時之同意，在2014年11月21日司法院公布726號解釋³³⁵，勞雇約定書報請當地主管機關核備，已經成為勞動基準法第八十四條之一，有關工時除外規定適用之生效要件。若未經當地主管機關核備約定書者，必須回歸一般勞動基準法適用。最高行政法院曾對教育行政主管機關，依私立學校法第二十二條第二項後段規定所為之「核備」，性質上是否為行政處分，作出決議表示³³⁶：核備前，私立學校董事長或董事組成之董事會，如對外行使職權從事私法行為時，其法律行為效力為何，固屬民事爭議。惟主管

³³⁴ 祭祀公業管理人選任係屬團體自治事項，行政權原則上不介入。是管理人選任後雖應向主管機關申請備查，然綜覽祭祀公業條例，尚無以備查之介入，始令其對外發生一定法律上效果之規定或意旨。因此，新任管理人申請備查當僅係供主管機關事後監督之用，是否准予備查，因無法律效果，均非行政處分。詳參司法院公報58卷、第4期，2016年4月，頁220。

³³⁵ 司法院726號解釋：勞動基準法第八十四條之一有關勞雇雙方對於工作時間、例假、休假、女性夜間工作有另行約定時，應報請當地主管機關核備之規定，係強制規定，如未經當地主管機關核備，該約定尚不得排除同法第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條及第四十九條規定之限制，除可發生公法上不利於雇主之效果外，如發生民事爭議，法院自應於具體個案，就工作時間等事項另行約定而未經核備者，本於落實保護勞工權益之立法目的，依上開第三十條等規定予以調整，並依同法第二十四條、第三十九條規定計付工資。

³³⁶ 最高行政法院95年7月份庭長法官聯席會

機關不予核備，或主管機關依據私立學校法後續之監督管理及補助獎助措施，若有不利之審查及行政作為，足以影響私立學校諸多相關公法上之權利或義務，如私立學校法第四十八條規定之補助、同法第三十八條規定，核轉該管法院辦理變更登記程序。主管教育機關不論准駁與否，均為對外發生效力之行政處分。

勞動基準法有關勞雇間權利義務關係之規範，在公法規制私法部分，都以法定程序之「報請…調整」，或以「備查」、「核備」與「核定」三種用語，作為法規範，其相關法條臚列如下：

一、第三十二條第三項：

因天災、事變或突發事件，雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，得將工作時間延長之。但應於延長開始後二十四小時內通知工會；無工會組織者，應報當地主管機關備查。

二、第四十條：

因天災、事變或突發事件，雇主認有繼續工作之必要時，得停止第三十六條第三十八條所定勞工之假期。…於事後二十四小時內，詳述理由，報請當地主管機關核備。勞基法第四十條，既係事後報主管機關審查，其為核備用語即主管機關有准駁權限，若不予核備，有違立法對於天災、事變或突發事件所致之事故，所賦予雇主經營之彈性，既為事後審查應為「備查」為妥。

三、第七十條：

雇主僱用勞工人數在三十人以上者，應依其事業性質，就左列事項訂立工作規則，報請主管機關核備後並公開揭示之。就本文探討工作規則之法律性質，以契約說為主，若須經主管機關核備後方能生效，則政府機構似有過度介入私法自治情事，致事業單位將難以運作，影響勞雇間之勞動關係。且工作規則之內容，若違反法令強制規定，或其有不利益變更未有勞工同意者，自屬無效，其先經核備方能運作之實質效益甚差，顯然以核備為法律用語並不妥適。

四、第八十四條之一：

經中央主管機關核定公告之下列工作者，得由勞雇雙方另行約定，工作時間、例假、休假、女性夜間工作，並報請當地主管機關核備，不受第三十條、第

三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條規定之限制。工時變更或女性夜間工作，對於勞工可能處於不利益之勞動條件，須報請當地主管機關審查核備，其用語應可接受。

五、第五十四條：

勞工非有下列情形之一，雇主不得強制其退休：一、年滿六十五歲者……對於擔任具有危險、堅強體力等特殊性質之工作者，得由事業單位報請中央主管機關予以調整。但不得少於五十五歲。本條文之用語「報請調整」，係基於事業單位運作彈性，及勞工體能與身心能否適應特殊工作環境者。

六、第五十六條第六項：

雇主按月提撥之勞工退休準備金比率之擬訂或調整，應經事業單位勞工退休準備金監督委員會審議通過，並報請當地主管機關核定。本條款用語，為勞動基準法上最為肯定之事前核准者，在法規範百分之二至百分之十五退休主準備金提撥率下，由雇主提出適當之提撥率報核定後再予提撥。其立法意旨良善，但實務上，因提撥率之計算並不精確，致多數企業以最低百分之二提撥率，提撥勞工退休金至台灣銀行之雇主帳戶，其有不足仍由雇主補足。其核定用語之實質意義並不大。

七、勞動基準法施行細則第六條第四款

本法第九條第一項所稱臨時性、短期性、季節性及特定性工作，依左列規定認定之：…四、特定性工作：係指可在特定期間完成之非繼續性工作。其工作期間超過一年者，應報請主管機關核備。為避免雇主對於一般工作之勞工，採取特定期間之勞動契約，致有侵害勞工之權益者，故採取事前審查，尚無不妥。

八、勞動基準法第八十三條及勞資會議施行辦法第十一條

該法第八十三條規定勞雇間應成立勞資會議；勞資會議施行辦法則規範，勞資會議代表選派完成後，事業單位應將勞資會議代表及勞方代表候補名單於十五日內報請當地主管機關備查；遞補、補選、改派或調減時，也須在於報請備查。此為容認私法自治先行者，其勞資會議代表報當地主管機關備查，

係勞資會議之決議，其代表人員是否具適法性之審查而已，其用語當可接受。

在勞動基準法中，同樣有「核備」者，如：第四十條天災事變，僅係事後備查監督而已；第七十條之工作規則，目前以契約說為通說，只要不違反法令規定或對勞工無不利益變更，其核備與否仍有其效力。至於勞動基準法施行細則第六條第4款之特定性工作之定期契約，按工作是否具有特定工作性質及內容、就同一工作是否有「其他不定期契約人員」從事「該相同工作」，另約定期間完成後，是否已無「工作標的」且「不需要該人員」等作為准駁依據³³⁷，論其核備介於前述法條之規範。行政院勞動部就勞動基準法第八十四條之一，有關勞雇「約定書」，並無統一規範，僅給簡單之指引。因此，各地方政府自行訂定其審查基準，但各地方政府之審查基準寬嚴不一，難免審查核備結果不一致，導致勞雇間勞動條件受到影響，此種國家公權力介入私法自治之契約，形成私法權利之行政處分，行政爭訟救濟。約定書核備，係依據勞動基準法第八十四條之一規定，特定適用人員之約定書，需送當地主管機關審查，予以核備。而公權力藉審查該勞雇簽訂之約定書予以一部核備、全部核備或不於核備之行政處分，此種「私法形成之行政處分」，若人民不服時，即得依法提起行政爭訟尋求救濟。

第三項 私法形成之行政處分與其行政救濟

在參與形成之行政處分，對私法關係之雙方法律行為，為一定之前審查與監督，申請核准人對於行政機關不予核准之處分或遲於未核准之行為，皆得提起訴願及課予義務訴訟，請求作成核准之行政處分。惟行政機關核准時，權利受申請核准法律行為侵害之私法關係相對人，依訴願法第十八條「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」即該私法關係相對人或利害關係人，得針對核准之處分提起訴願，並得依行政訴訟法第四條「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經

³³⁷ 臺北市政府勞動局，審核依據：「…可在特定期間完成之非繼續性工作之特定性工作，其工作期間超過一年者…事業單位函報特定性契約核備，應檢附與勞工簽訂之定期契約暨約定職務（工作）說明書，並提具相關說明（所簽訂契約人員所從事「工作性質及內容」、就同一工作是否有「其他不定期契約人員」、從事「該相同工作」，另約定期間完成後，是否已無「工作標的」且「不需要該人員」為何等）。查閱日期：2017年1月3日，
<http://bola.gov.taipei/ct.asp?xItem=41082633&ctNode=62846&mp=116003>。

依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。訴願人以外之利害關係人，認為第一項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」

所謂「違法處分」，指行政處分違反法律規定，裁量處分而有逾越權限或濫用權力之情事時；另所謂「不當處分」，指行政處分雖未違反法律，但所為之決定，雖未有逾越權限、濫用權力或其他違法情事，卻不符法律授權目的。行政處分有違法或不當，係提起訴願時，應為此主張，否則其訴願不合法³³⁸。撤銷訴訟係對違法損害人民權力或法律上利益之行政處分，請求行政法院予以撤銷或變更之行政訴訟。其為「形成訴訟」性質之撤銷訴訟，係行政訴訟制度上，由行政法院直接以判決撤銷該違法處分，令行政機關另為合法之行政處分³³⁹。

就勞動基準法第八十四條之一，勞雇合意簽訂之約定書，送請當地主管機關審查未獲核備時，其合意約定書在民事上並非當然無效，但依司法院 726 號解釋，未經核備不生勞動基準法第八十四條之一工時除外規定之特別適用³⁴⁰，主張其勞動權益必須按一般勞動基準法之規定辦理，無第八十四條之一所謂工時除外規定之適用，請求補償。反之，若主管機關因疏於審查，致核備違反勞動基準法之約定書時，勞工並非行政處分有瑕疵受到損害，其提起訴願請求撤銷並實益，僅得申請民事訴訟，請求雇主依勞動基準法補償其應有之勞動權益。

第四節 小結

本章主要探討公私協力與自主規制在保全業之實踐狀況，保全業經過長時間經營，已成為政府的安全防護之民間主要助力，且保全業經過多年經營，也有認知必須提升其自我服務之防護能力，因此，也配合警政署建立技能護照制度，只要保全人員通過一定時間之訓練，有自己之保全護照，有如保全技能之認證。保

³³⁸ 陳敏，前揭文（註 40），頁 1291。

³³⁹ 陳敏，前揭文（註 40），頁 1382。

³⁴⁰ 林更盛，勞動基準法第 84 條之 1 所規定的核備、對勞雇雙方合意的效力有何影響？月旦法學教室，第 153 期，元照出版，2015 年 7 月，頁 35。

全業也深知同業間必須有一定自律規範，在群體之自主規制下，期望建立更符合國家社會所須要之防護者。此外，由於台灣社會變遷及人口高齡化，保全業之營運也跨足提供長照服務。

至於工時除外規定之適用人員，因司法院 726 號解釋，最後定調勞雇約定書必須經過地方政府之核備，方始生勞動基準法第八十四條之一適用。否則即使有雙方合意簽立之約定書，仍須回復勞動基準法第三十條之工時規範，及其相關工資、例休假等之條文規範³⁴¹。此解釋結果雖有定位，但也帶來一些如上節所述之問題。而蘇永欽大法官在該號解釋上，所提出一部不同一部協同意見書觀點，亦值得吾人深思，他認為該號爭點，主要在勞雇約定書未向地方主管機關核備時，被任無違反民法第七十一條之規定而無效。但對於定性為權衡公法管制與私法自治之基點，應為調和私法自治和公法管制間之矛盾，盡可能求其最大綜效，而非只能做零和選擇。觀諸其他大法官亦有不同或部分不同之意見³⁴²，或許當時大法官感受社會對於長工時之負面輿情，寧有因應社會現實與變遷、處理社會形形色色個案爭議，但一部勞動基準法，相同「核備」兩字，卻有著事前監督、事後審查或事後監督之不同解釋，實也相當程度之不協調，大法官也必須非完全漠視經驗，甚至漠視民意或漠視民主³⁴³。至於地方主管機關實質審查內容，究竟是核備後之效果亦是嗣後生效或溯及生效？許宗力教授在該號解釋之不同意見部分表示，若以契約效力未定而論，應採溯及說；但以私法行為需獲主管機關核准者，顯然又應採嗣後說，本號解釋雖未對此有所著墨，本席則認為應是溯及說，以保護私法自治及契約自由之尊重³⁴⁴。惟實務上，地方主管機關之核備文，均強制在其書函內容上，

³⁴¹ 1984 年 1 月 27 日司法院釋字第 185 號「司法院…所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力…」，詳參蘇永欽，司法院釋字 726 號一部不同、一部協同意見書，2014 年 11 月 21 日，頁 9、頁 16。

³⁴² 釋字 726 號，陳敏與林錫堯大法官意見書「系爭規定須經主管機關核備之要求，在經由此一程序管制，以確定另行約定無損勞工之健康及福祉。如未經核備及履行約定，尚難謂其約定內容因違反法律之強制規定而違法。故以民法第 71 條規定為據，經核備為違反強制規定，尚有商榷餘地。」；陳春生大法官認為，民法第 71 條規定之「法律行為」主要應是對等地透過意思表示，依照契約自由、私法自治原則，其以「對等」為出發點…透過當事人之提出申請，再於核備，此法律行為發生於國家與單方或多方當事人間之不對等關係。認為公法領域如何適用民法第 71 條？

³⁴³ 黃舒芄，社會科學研究的民主意涵-美國法律唯實論的民主觀及其啟示，載：政治與社會哲學評論，25 期，2008 年 6 月，頁 30。

³⁴⁴ 另參，許宗力，論規制私法的行政處分-以公行政對私法行為的核准為中心，前揭文（註 323），頁 366。

載明勞雇約定書係自核備日起生效。

目前地方主管機關就該約定書之核備，均定有相關之審查基準，但礙於公務人力編制限制，以約聘人力執行約定書審查工作，再層送科長、局長核定，其審查流程經常需耗費一定時間。因此，即使保全業人力吃緊狀況，在未核備前，仍無法適用工時除外規定，必須暫時調整人力安排，以免受到裁罰。此即未核備前，雇主可用人力僅限於一般工時之僱用人力，對於目前勞動市場上，人力供需不平衡狀況，衝擊行業之人力資源雇用時效。以六都地方政府實際公告之核備時間，台北市勞動局通案性公告申請至核備為 30 日、新北市為 16 日、桃園市為 7 日、台中市為 10 日、台南市及高雄市均未設定核備期限，僅每月發布核備事業單位，估計應同為 30 日內之作業期限³⁴⁵。審查核備時間以桃園市效率最高，台北市、台南市或高雄市審查時間過長，在現代經濟環境下，企業競爭日益激烈，人力資源供應短缺，保全業在服務客戶上，若仍須等行政機關制式審查予以核備，甚或每年修改其審查基準，行政機關之效率實有待商榷。此外，觀諸國內六都對工時規定除外適用之約定書，均在其勞工行政機關網頁提供範例。且大抵以勞動部所發布之參考指引為準，再加上六都勞工主管機關所需要之規範，也造成六都各有繁密或簡疏之差別。且各地方政府在審查該約定書以適用工時除外規定者，有寬嚴不同審查基準，甚至裁罰方式各地方政府也互有不同³⁴⁶。

³⁴⁵ 臺北市政府勞動局，查閱日期：2016 年 12 月 31 日，https://www.e-services.taipei.gov.tw/hypage.exe?HYPAGE=form.htm&s_uid=018119#；新北市政府勞工局，查閱日期：2016 年 12 月 31 日，https://e-service.ntpc.gov.tw/hypage.cgi?HYPAGE=online/online_2.htm&s_uid=013145&CaseID=376410000A110082&clsid=1&clsid1=13；桃園市政府勞動局，查閱日期：2017 年 1 月 2 日 http://lhrb.tycg.gov.tw/home.jsp?id=73&parentpath=0%2C14&mcustomize=onemessages_view.jsp&dataserno=201403110006&aplistdn=ou=data,ou=lhrb4,ou=chlh,ou=ap_root,o=tycg,c=tw&toolsflag=Y；台南市政府勞動局，查閱日期：2017 年 1 月 2 日 <http://www.tainan.gov.tw/labor/page.asp?nsub=M2A000>；台中市政府勞動局核備流程圖，查閱日期：2017 年 1 月 2 日，https://e-services.taichung.gov.tw/jsp/assortBusines.action?func=au03&type=0&ctype=&pkid=f100165f-2d3f-482a-a0f7-afeb29e8f6c9&unit1_s=387240000I&unit2_s=387240000J_005&name_s=&page=1&disPageName=d-16544-p#。

³⁴⁶ 台北市違反勞動基準法(舊罰則)統一裁罰基準分三階，2017 年修改為五階，並視狀況得發布事業單位或事業主名稱；新北市裁罰基準分六階（第七階為公布事業單位名稱或事業主名稱）桃園市裁罰基準分七階，並按特定法條發布事業單位或事業主名稱；台南市/高雄市無基準發布，應為按個案行政裁量。詳參前揭文（註 332）。

第六章 結論與建議

第一節 研究發現

本文嘗試從公私協力與自主規制之法理與法制探討，進一步了解公私協力與自主規制在現行勞動法體系上，其運用及實踐方式，以了解勞資政三方彼此間關係。綜合本文有關研究主題之爭點探討，整理相關發現如下：

一、檢視公部門介入勞動法之狀況

政府部門依勞動法之立法授權，藉公法規制私法之協力方式，介入勞雇間之私法自主關係。在個別勞動法，立法授權要求私法契約送主管機關核備或備查等，以確保勞雇約定符合法令規範，維護勞動者權益及勞動關係平衡。在集體勞動法上，則藉勞動三法規範勞工之勞動三權運作，予工會組織之自主運作，但對於工會與雇主間之團體協商、集體爭議等，仍有一定之法規範。兩者正是政府部門藉公法規制私法，以勞動法規範連結公私關係，亦規制勞雇間之私法關係，以達到國家行政任務目標。茲分就個別勞動法及集體勞動法，綜述政府部門介入勞動法之情形如下：

(一) 個別勞動法

以私法自治約定勞動關係，其私法契約原則無須送主管機關審查，但地方政府介入私法契約時，按公私協力之憲法容許性，或自主規制之法理界限，須有法律授權方得為之。因此，個別勞動法上規範私法自治契約，必須報主管機關核備者，在勞動法上均有其明確規範，且主管機關亦定有審查基準，方符合憲法之容許性。政府部門介入勞雇間之勞動關係，通常在勞動法上，要求私法契約須送主管機關審查，其目的亦可謂避免自主規制失靈時，政府部門仍可擔負最後監督之責。

在勞動基準法，如雇主經工會或勞資會議同意得實施彈性工時、勞工加班、假日調移等措施；安全衛生工作守則以上網登錄備查；工作規則經主管機關核備後之公開揭示；此外，安全衛生實施良好之事業單位，得有自主管理之方便等。有關核備之效力，經司法院釋字 726 號解釋，已確認適用工時除外規定之勞雇書面

約定書，必須經當地主管機關核備後，方始生效；未經地方政府核備者，其約定不生效力，並回復勞動基準法之一般規定適用。至於其他私法契約並未規範須經主管機關核備、備查等，只要內容並未違法，仍得拘束勞雇雙方，以維護私法自治之誠信精神。其目的讓事業單位在法令要求下，以自主規制方式進行自律規範，實現政府所欲之公益目的，並減輕政府部門人力、財力之負擔。但勞雇任一方，對地方政府核備或審查有不服時，得提起訴願或行政爭訟救濟。但勞雇雙方之約定有爭議時，則為私法關係，其爭議以民事裁判為救濟途徑。

（二）集體勞動法

在集體勞動法，國家立法給予架構性之框架，放鬆勞工在勞動三權之運作，如工會法有關勞工成立工會僅須備查，工會得自主訂定組織規章，以規範工會組織之運作，政府部門之介入，則僅要求工會將其成員幹部、財務狀況報請主管機關備查。團體協約法，則開放工會有權要求與雇主或雇主團體簽訂團體協約，雇主無正當理由不得拒絕。團體協約法給予工會之團體協商權，由工會自主運作決定，與雇主共同協商形成勞動條件，是為勞資雙方之協約自治。勞資爭議處理法，讓政府得以調解、仲裁或裁決方式，介入雇主與工會間之爭議。此外，擴大爭議行為之定義，凡勞資爭議當事人為達成其主張，所為之罷工或其他阻礙事業正常運作及與之對抗之行為者均屬之。罷工定義則為勞工所為暫時拒絕提供勞務之行為。如勞動部裁決認定雇主或雇主團體，違反工會法第三十五條，或團體協約法第六條第一項規定者，工會得依法為爭議行為。但政府仍依法規制勞資爭議必須經過調解不成立時，才得為爭議行為。至於勞資爭議內容為權利事項者，不得罷工。此均為政府藉勞動之法規制，以介入私法行為之方式。

二、政府之行政任務目標，在勞動法之實施關聯性

政府就勞動法實施，其行政任務以維護勞動者權益，促進勞資關係和諧，避免因爭議浪費社會成本為目標。此行政目標與勞動法之實施，得理解為以法規範私法關係之公私協力方式，及勞雇私法自治之自主規制方式，而聯結政府行政目標與勞動法之實施，試就本文研究結果分述如下：

（一）公私協力

於合作國家模式下，國家高權管制模式轉變為合作之管制模式，政府以公私

協力方式實踐於勞動法，主要先以立法規範私法上之勞動關係，政府除依法約束勞動關係外，亦可以未型式化之合意行為，讓勞雇雙方自主運作其勞動關係，達到政府行政任務之目標。由於政府仍須擔負行政目標達成之最後責任，為保障勞工之法律上權益，對於勞雇私法關係，依法採取事前審查及管制，或勞動關係運行中，採取行政指導方式輔導事業單位。事後亦得依法執行勞動檢查，確認勞雇關係合乎法律規範。此外，政府與保全業之合作關係中，政府有如勞務需求者，保全業則為勞務供給者，政府與保全業合意以委託或類似契約關係，在無第三者受到侵害下，保全業可因此獲得私益，但政府也將部分風險與責任轉嫁到保全業，雙方互蒙其利。

（二）自主規制

私人團體以章程或契約為其私法自治，其所拘束對象雖限於社員與契約相對人，但政府部門亦得透過法規要求事前審查，以確保私法契約之合法性。如勞動關係法令之規範，國家藉勞雇間之私法關係，要求成立勞資會議，或容認自主成立工會，讓勞雇間對於共同目標取得共識，或彼此因經濟力不對等，得藉工會組織平衡勞資關係。此為國家將法令有效實施之行政任務目標，藉法令規範課予私人團體應作為與不應作為之義務。此外，國家運用正負面誘因，包括：輔導、獎勵、認證、懲罰、行政契約、君子協議、官民間之協商、諮商、容忍等非制式化之程序，私人願以自主規制方式為其團體自律行為，國家亦得以達成行政任務目標。

三、檢視公私協力與勞動法之關聯性

若以國家透過私人實現行政任務視之，公私協力與勞動法之關係，主要係以法律課予私人公法上義務，及受國家監督之私人減輕國家負擔行為，此兩種類型為主。在課予雇主公法義務上，以核備、備查或勞動檢查等方式，介入勞雇間之私法自治行為，以法令規範勞、資、政三方關係，藉以達到國家之公益目的，隱然有公私協力之廣義概念。事業單位違反該法令規範，行政機關得依違反事實作出行政裁處，事業單位若不服行政機關之處分，得依法訴願或行政爭訟救濟。公私協力仍須符合民主原則、基本權保障及法治國原則，方具有憲法容許之正當性，茲分述如下：

（一）民主原則

協力參與行政任務執行之私人或團體，其執行內容須有民主正當性。尤其以受託人名義所為公權力之行政處分，仍須受法律拘束與行政機關之指揮監督。在勞動法上，國家以立法規範私人之協力義務，課予應作為與不作為之義務者，即有受法律拘束意義，符合民主原則。

（二）基本權保障

因公私協力之私益與公益產生衝突，致生私人團體或第三人之基本權侵害時，國家仍應予保障。在勞動法上，經濟基本權上之生存權、工作權及財產權等為勞動基本權之基礎，團結權亦屬工作權項目，均屬勞動基本權應予保障。

（三）法治國原則

勞動法明確規範公部門介入私法之方式，符合法律保留原則。在國家行政功能民營化上，部分國家任務移轉由私人處理。如以不涉及國家之物理強制力或公權力行使，開放民間保全業者負責，或協助公部門之門禁防護，不惟可提升政府效能，亦可減輕國家人力負擔。此種協力因不涉公權力，故無行政程序法之適用。但公私協力之私人，若受託行使公權力時，則依行政程序法第十六條，須有法律授權，並符合法律明確性原則及信賴保護原則，其致第三人受有侵害時，依法須有行政救濟途徑。

四、檢視自主規制與勞動法之關聯性

自主規制通常以發生事實效果為目的，而不在於直接發生法律效果。國家在管制程序上，對於勞動關係之行政任務，基於保護勞工之政策，立法課予雇主應作為與不作為之強制義務，但對於勞雇間之私法關係，原則保留予私人履行之選擇自由；惟自主規制在勞動法之實踐，仍須符合下列主要法理：

（一）效率原則

團體協約法或勞資爭議法，規範勞雇雙方應本誠實信用及自治原則，以非訴訟方式解決勞資爭議，力求共同協議以穩定勞動關係，其目的再避免司法資源之浪費，為典型社會自主規制。勞資爭議在勞資爭議處理法上，得選擇以調解或仲裁等方式處理，但有工會法第三十五條所生之爭議，則應送裁決委員會進行裁決。

當事人對於裁決結果不服，僅得提起民事訴訟，不因國家介入而有行政救濟之爭訟。此外，保全業自主提升其防護專業技能，或利用科技設備協助其客戶之財產或人身受到保障。此種以私經濟主體之自願性與民間資源，實現國家所預定之公益性管制目標，國家無須採行高成本之高權手段，且有能力處理現代複雜之行政事務，避免政府管制失靈情形出現。

（二）補充性原則

就業服務法規定應優先僱用本國人，外國籍人力之僱用，僅為補充性人力之供給。即經核准聘僱外國人工作時，不得妨礙本國人之就業機會及勞動條件，兼顧發展經濟及社會安定，是為補充性原則之立法。私經濟主體實施自主規制，並達到政府或法律所要求之公益目的時，公權力則不須直接介入管制，對政府而言，亦能減少資源之耗損。

（三）合作原則

社會自主規制為社會團體主動與國家共同合作，其由國家以介入方式，或正面誘導，以引發社會自主規制之行為與動機。以勞動基準法第七十四條有關「吹哨者保護條款」，即以勞工協助國家進行勞動檢查，透過受雇勞工之舉發，與國家行政機關合作監督雇主之守法義務，並要求公務員保守秘密職責。於我國勞動法，對於雇主未能遵守國家所引進自主規制，如大量解僱勞工保護法要求解僱通知後，十日內之勞資自主協商，及十日後有關公部門介入之強制協商，雇主若違反，則以行政裁罰或最重負刑責之管制，此凸顯勞動法與自主規制兩相結合。

五、公部門介入勞資爭議時，其相關之爭訟救濟

公部門介入勞資爭議時，如政府介入作成准駁處分，勞雇任一方不服者，自得以訴願或行政爭訟為救濟。其爭訟救濟方式，就本研究之結果，按個別勞動法與集體勞動法之爭議情形，分述如下：

（一）介入個別勞動法之爭議：

在勞資爭議上，勞資任一方均得請求公部門介入，以解決彼此間之爭議，公部門之介入方式，主要為協調、調解，或兩方共同請求主管機關仲裁等方式。協調方式，並非勞資爭議法所規範之法定爭議解決方式，但有時政府介入協調，仍

有一定效果。調解，則分為獨任調解與爭議調解委員會兩種方式，兩者均在公部門指揮下，利用專業判斷依法調解。如調解成立，則調解內容成為當事人間之契約；如調解不成立，因其調解紀錄無法律拘束力，亦非行政處分。當事人仍可再請求調解，或訴諸於民事裁判。

至於爭議當事人請求仲裁時，不論獨任仲裁與爭議仲裁委員會，其仲裁結果在法令未規範之調整事項，視為當事人間之契約；如為工會與雇主爭議之仲裁結果，則為團體協約；法所規範之權利事項，則屬法院確定判決之效力。當事人違反仲裁結果時，得採取民事法院之判決程序。但工時除外適用人員之勞雇約定書，報請當地主管機關核備，其否准為主管機關之行政處分，雇主不服時，得提起訴願或行政訴訟等行政救濟。但約定書被否准時，雇主不能適用該除外規定，須回復一般規定作為勞雇間之約定，否則勞工得主張其權益受到侵害，請求民事損害賠償。

（二）介入集體勞動法之爭議

在集體勞動法領域，公部門介入雖然較少，但相對複雜度亦較高。在勞資爭議處理法，亦有調解或仲裁之爭議處理方式。爭議經調解或仲裁合意成立者，以調解方式成立之內容，在集體爭議為當事人之團體協約。以仲裁方式處理，其調整事項之仲裁結果為團體協約，權利事項之仲裁結果，則具有法院確定裁判之效力。當事人因調解不成立，仍可再請求在調解、申請仲裁或訴諸於民事法院之裁判。至於不服仲裁結果時，故僅得向民事高等法院請求裁判。兩者之結果均與政府之行政處分無涉，故無行政程序法及行政救濟法之適用。此外，在集體勞動法上，若雇主疑似違反工會法第三十五條之情事時，工會團體亦可訴諸於裁決機制，由勞動部召集組成之裁決委員會進行相關調查與裁決。其裁決結果送地方法院審查核可。當事人不服，則得向高等民事法院提起上訴。公部門就以上調解、仲裁及裁決等三種爭議處理方式，雖均有介入，但其結果卻與政府之行政行為無關，可謂較為特殊情形。若工會與雇主或雇主團體之爭議，經調解或仲裁不成立時，採取爭議行為者，仍須有爭議行為之正當性，否則致第三人權益受侵害時，須負民事損害賠償或刑事責任。

第二節 研究建議

綜觀本文之研究發現，公私協力與自主規制在現代國家中，作為國家整體管制架構與管制行政中之一環，一定程度上有輔助國家行政機關之功能，國家為減輕負擔，委託私人行使公權力，均應有法律保留原則之適用，具公共目的存在與實現之關聯性與合比例性，方符合憲性之要件。若以組織法之規定，或無法律授權基礎之職權命令，均有違法治國之法律保留原則。為落實勞動法，如由各地主管機關進行監督與執行，難免因執行人員素質差異而有不同結果。因此，就有關研究發現，提出以下問題及建議：

一、毋寧對勞動關係具成效之私經濟主體，嘗試採取自主規制之管制方式，得以減少管制成本，降低國家資源耗費

近年因勞權意識高漲，影響中央主管機關在勞工行政上加強管制，且地方政府在壓力下，認為增加勞動檢查方能保護勞動權益，致極力向中央爭取勞動檢查權，並大量聘僱未通過國家考試之勞動行政人力，難免人員素質要求下降，在無充分之訓練及培養下，即於實施勞動檢查，既無助於國家生產力提升，亦造成勞動市場之困擾。且勞工政策上，過度偏執所謂弱勢勞工之保護，不惟雇主營運困擾，也造成勞資雙輸。基此，政府部門就現有人力專業素質，透過內部訓練予以強化，或採取施於民間之 TTQS 方式，強化地方政府勞動檢查之職能。

此外，亦可利用公私協力的行政法學上，係公部門與私人或私團體，立於平等合作地位，在勞動法上，勞資間雖有私法自治之自由，畢竟勞資雙方力量不對等，致勞動法規範大抵以保護勞動權益為主。但國家財政及人力資源畢竟有限，政府部門就勞動關係，動輒以法規命令、行政處分等型式化之行政行為處理，毋寧可嘗試非型式化之合意行為，包括輔導、溝通、協調、承諾、約定、勸告、警示、諮詢及建議等，以行政指導方式讓私經濟主體得以自主管理。此種非型式化行政行為，在公法上雖不具法律拘束力，但並非政府部門拋棄監督責任，僅係在不過度耗費資源，甚或避免管制不當或失靈，而以之為準備或替代公權力決定之方法。政府部門得免於為執行大量行政管制，耗費人力處理勞動關係。但正面誘因無法有效處理勞動關係時，致難以維持政府之保障公益目標時，則政府在最後責任下，仍得採取裁罰或其他行政處分。

從自主規制觀點論，私法自治行為乃個人自主決定之意思實現，其契約自由為基本權利之主體，應受到憲法之保護。國家得給與管制對象一定自主空間活動，讓勞資雙方共同自主實現控制目的，並利用私經濟主體之專業提升控制效果。台灣是否須要像德國之團體協約自治制度，政府部門僅須建立原則性之法規範架構，盡可能讓勞資雙方出於利益妥協和意思合致下簽立契約，決定相互間之權利義務。雖然勞資力量並不對等，台灣私企業之社會責任並未完全普及，但大型企業在經營認知上，已漸有成效地擔起社會責任，或可對表現優異之企業，採取自主管理之誘因，真正實現自主規制，政府並得視實際表象是否符合自主規制之規範原則，決定是否繼續給予自主管理。

二、採取訴訟外爭議解決機制時，因法條文義不明確致衍生重大爭議，政府介入處理仍應具法律正當性

相對於法院之判決，勞資爭議處理法之特性，就如釋字第 591 號所述，私法自治運作良好，其訴訟外之爭議解決制度，不惟有助於勞資間爭議，且無須耗費過多司法資源，亦有定分止爭之目的。政府直接或委託專業介入勞資爭議，為勞資協商之中介角色時，其本質就是公私協力關係，並得以勞資協商之自主規制方式踐行。從自主規制之觀點言，勞資當事人對於自己權利義務之自主形成，應有充分之意識與決定之自由，在初始不受外力干預下，自主溝通、協調所達成之相關權利義務內容，當有拘束勞資雙方之效力。而須要主管機關介入時，無論協調、調解、仲裁法之仲裁，及勞資爭議處理法之仲裁等方式，就當事人自治程度來區分，協調和調解必須受當事人意思拘束，屬自治爭議解決。對於「權利事項」爭議解決，著重者就是合目的性，與法院判決重視合法性不同。

政府部門對於大型勞資爭議，常被責難僅能以法律底線要求資方配合，常承受甚多外界給予之壓力，以致於在介入協處時，窮於應付致有捉襟見肘之感。尤其在大量解僱勞工保護法上，六十日解僱計畫書之通知期，勞動部函釋語意為解僱計畫通知期，於雇主為公法上必須通報之義務，與雇主應給予勞工之資遣預告期不同。即使雇主符合勞動基準法第十一條之解僱適用，並依同法第十六條與第十七條，給付資遣費，地方政府仍執意雇主應給付更多，甚至藉勞動檢查權之強制或其他可能手段，迫使雇主就範，致國家高權機關有「權限不當融合」之作為。

此外，強制協商之終期何時終止，只要雇主資遣給付未比勞基法優厚之結果，仍得繼續強制協商而無終止期！中央及地方主管機關之處置手法，嚴重背離法治國原則，法律明確性原則蕩然無存，地方政府承受多數人之壓力，故意呼略不提中央主管機關之函釋，僅存乎各說各話。

因此，若未來大量解僱勞工保護法之修法，可衡量整體國家經濟發展，考量勞動關係情境，在文義上更明確規範其性質，對於六十日在立法上，僅為通知期之公法義務，亦或適用該法時之特別預告期，方能解決資遣給付義務之問題，減少爭議及其衍生之陳抗等。以使法律規範具有明確性，雇主也可從法規範，明確了解所應負之責任，及先在營運上因應。否則在大量解僱勞工保護法上，就是因為事業體已發生經濟問題才有其適用，在法律文義不明確下，除政府單位之高權抵制，仍須承受勞工團體各種責難，背負違反企業社會責任之罪名。加上國家對於受資遣勞工及工運人士之縱容，到處可見抗議造勢與陳抗活動，反而遮蓋了事實造成社會資源耗損，降低國家生產競爭力。

三、公私協力與自主規制在勞動法之實踐，大抵為公法規制私法之形態，主管機關執行管制作業，仍應有一定標準之行政裁量，不宜各自為政、差異過大

從本文之探討，私人規範在法律秩序中進行私法自治活動，當事人約定之規範契約，得以拘束契約相對人，若契約須經由國家承認產生法之效力，如勞動基準法規定工時除外適用之勞雇約定書，必須送地方政府核備等，因此拘束契約當事人之權利義務關係時，仍應維護法律所規範對象之利益，也須避免特定人或團體獲得不當特權。在勞動法上，頗多以勞、資、政三方關係為規範者，其間亦存在公私協力之廣義概念，將國家任務轉由勞資協商之自主規制先行，以協助國家達成保護勞工最低工作權益之公益目的。

公私協力與自主規制在勞動法之實踐，於公私部門關聯密切者，莫過勞動基準法第八十四條之一，有關工時除外適用之規範，對於勞雇約定書須送地方主管機關之核備方始生效力。由於該核備之准駁，涉及勞雇間之私法關係改變，且長期以來民事法院與行政法院之判決不同結果。因此，勞動司法院大法官於2014年為該核備之法義作了解釋，為核備定義了明確之法律規範，地方主管機關也因此獲得更明確之授權，除中央主管機關之原則性基準外，各地方政府以其地方自治

之高權觀點，各為基準審查之訂定，以致事業單位自申請核備之日起，地方政府之核備者，有七日乃至三十日之審查期間差異，官僚體制之僵化，從未考慮勞動市場之人力供給問題，不能理解事業單位之經營成本。

此外，地方主管機關對違反同一勞動法規定時，亦各有其不同之行政裁罰基準，其裁罰金額各有不同處罰階層，基於法治國原則，除法律授權外，其規範仍須有法律明確性，方能具有法安定性，人民方能對之信賴。因此，中央主管機關應有合理、公平之裁罰基準，不能因地方自治之權限，任由地方主管機關「自由心證式」之行政裁量，否則觸犯同一條文卻因地區不同，而有輕重之裁罰不同，顯失公允。

四、公法介入私法關係時，除須有法律授權及法律明確性外，主管機關執行上仍須遵守一般行政原則

在勞動法上，頗多透過私法自治所約定之規範契約，須經由政府部門之認可，產生法之效力，並以之拘束契約當事人之權利義務關係，如工時除外適用之勞雇約定書、工作規則、彈性工時實施之工會或勞資會議同意、團體協約之備查等。公私協力與自主規制在勞動法之實踐，類似公法規制私法之情形頗多，由於這些規制涉及人民基本權，即使法律授權地方政府得予適法性審查，仍須依法行政。

在公私協力與自主規制之功能上，國家高權與私法自治之平衡，從私人規範在法律秩序中進行之私法自治活動，即為意思自治呈現契約之型態，其所拘束之對象限於契約相對人。倘經由法律授權取得適用命令，在私法自治與國家或主管機關規制之間，因法令要求契約須經規制機關之允許，其法適用之權限受到一定之拘束時，必須在維護法律規範對象之利益下進行，方為國家所承認，不致使勞雇間有不利益對待。法治國原則首重人民權利之維護，即基本權保障、法秩序之安定，及信賴保護原則之遵守，行政機關依法行政原則，對於涉及人民基本權利之事項，均應有法律授權或法律依據。國家涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，仍應有法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令。法治國原則包括法律規範必須穩定，即法律規範須具備「法安定性原則」使人們得以預見自己行為，將發生何種法律效果，俾以信賴法律規範予以執行。該原則亦包括「法明確性原則」及「信賴保護原則」，前者指法律構成要件應當明

確，後者指人民對國家之法秩序存有信賴。

就如本文所探討者，同為勞動基準法規範，各法條間關於「核備」卻有不同法釋義之結果，如勞動基準法第八十四條之一，適用工時除外規定之勞雇約定書，未經地方主管機關核備，或經送主管機關不予核備者，已確定該約定書自始不生效力，須回復一般工時之適用，此「核備」為勞雇約定書之生效要件。但勞動基準法第七十條，雇主制訂之工作規則，未報請主管機關核備，或報主管機關不予核備時，僅工作規則內容有違法部分，失其效力而已，此時之「核備」並非工作規則之生效要件，僅具「備查」之含意。從文義解釋視之，即有矛盾不妥之處，且兩者均影響勞雇間之權益，除已有法律授權外，仍須具法律明確性，以維護法安定性。因此，應修正工作規則或其他非法律生效要件之審查者，改以「備查」名稱，但授權行政機關得要求事前審查，並透過勞動檢查事後監督，或可避免行政機關因法令為核備，故在執行上均以生效要件處置，造成勞雇間之困擾。

綜上所述，本論文嘗試藉公私協力與自主規制之法理與行政管制實務，探討其在勞動法上之實踐狀況，因受限於勞動法及相關子法之體系龐雜，難以周全論述，且未涵蓋勞工保險及福利等相關法令範圍，對於後續研究者，如能結合其他領域之應用，如經濟法體系、社會法體系等，本文或可提供一定基礎作為法律整合研究之參考，如能藉國外立法及實務，進行體系性比較研究，相信更能提升此一領域之研究水準。

參考文獻

(按姓氏筆畫排序)

1. Jan Ziekow 著，詹鎮榮譯，從德國憲法與行政法觀點論公私協力，載：全球化下之管制行政法，政治大學法學院公法中心，元照出版，2011年5月。
2. 王能君，工作規則與懲戒，載：勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，新學林出版，2009年9月，二版。
3. 丘昌泰，公共政策—基礎篇，巨流出版社，2010年9月25日，四版。
4. 史尚寬，勞動法原論，正大印書館，1978年台北重刊。
5. 米九恆治著，劉宗德譯，公私協力與私人行使權力-私人行使行政權限及其法之統制，載：全球化下之管制行政法，政治大學法學院公法中心編，元照出版，2011年5月。
6. 李建良，公法契約與私法契約之區別問題，載：行政契約與新行政法，台灣行政法學會編，元照出版，2004年1月。
7. 李建良，民營化時代的行政法新思維，載：2011行政管制與行政爭訟，臺北中央研究院法律學研究所專書(16)，2012年12月。
8. 辛年豐，環境風險的公私協力—國家任務變遷的觀點，元照出版，2014年2月。
9. 法治斌、董保城合著，憲法新論，元照出版，2004年10月，二版。
10. 吳庚，行政法理論與實務，三民書局，2006年，九版。
11. 吳志光，行政法，新學林出版，2016年2月，修訂七版。
12. 林三欽，法令變遷、信賴保護與法令溯及適用，新學林出版，2008年2月。
13. 林明鏘，行政契約與私法契約-以全民健保契約關係為例，載：行政契約與新行政法，台灣行政法學會編，元照出版，2004年1月。
14. 林明鏘，論型式化之行政行為與為型式化之行政行為，載：當代公法理論，翁岳生教授祝壽論文集，月旦出版，1993年5月。
15. 林明鏘，行政法講義，新學林出版，2017年2月，修訂三版
16. 林大鈞，勞工政策與勞工法論，台北華泰書局，1994年12月。
17. 林依仁，規範制定與行政契約，載：2012行政管制與行政爭訟，臺北中央研

究院法律學研究所專書(20), 2016年6月

18. 林淑馨, 日本型公私協力理論與實務, 台北巨流圖書, 2010年1月。
19. 林佳和, 公私協力在勞動法上之理論與實踐, 載: 全球化下之管制行政法, 政治大學法學院公法中心編, 元照出版, 2011年5月。
20. 林佳和, 勞動與法論文集 III, 元照出版, 2014年10月。
21. 郭明正, 社會法-社會安全法規彙編, 元照出版, 2009年3月。
22. 許宗力, 論規制私法的行政處分—以公行政對私法行為的核准為中心, 載: 憲法與法治國行政, 元照出版社, 2007年1月, 二版。
23. 許宗力, 論行政任務的民營化, 載: 當代公法新論(中)—翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集, 2002年7月。
24. 陳敏, 行政法總論, 新學林出版, 2016年9月, 九版。
25. 陳誌泓, 公私協力之法律關係及其爭訟途徑-以促進民間參與公共建設法之實務見解為核心, 載: 現代行政之正當法律程序/公私協力與行政合作法制, 台灣行政法學會編, 元照出版, 2014年12月。
26. 陳愛娥, 公私協力的規制-以受管制之社會自我規制為考察重心, 載: 全球化/福利國家/特別權力關係/公私協力, 台灣行政法學會編, 元照出版, 2012年12月。
27. 陳春生, 事實行為, 載: 行政法(下), 翁岳生編, 元照出版, 2006年10月3版。
28. 盛子龍, 公私協力興起下行政契約法制面臨之挑戰與回應, 載: 全球化/福利國/特別權力關係/公私協力, 台灣行政法學會編, 元照出版, 2004年1月。
29. 黃越欽, 私法論文集, 世紀書局, 1980年。
30. 黃錦堂, 行政契約法主要適用問題之研究, 載: 行政契約與新行政法, 台灣行政法學會編, 元照出版, 2004年1月。
31. 黃程貫, 勞動基準法之公法性質與私法轉化, 載: 勞動、社會與法, 政治大學法學院勞動法與社會法中心編, 元照出版, 2011年5月。
32. 黃程貫, 勞動法, 國立空中大學印行, 1996年6月, 修訂再版。
33. 黃程貫, 團體協約, 載: 台灣法學新課題—四, 台灣法學會出版, 2006年8

月出版。

34. 黃舒芃，再論二分與三分之爭：從憲法觀點檢討職權命令的存廢問題，載：框架秩序下的國家權力，新學林出版，2013年9月。
35. 黃舒芃，行政命令，三民書局出版，2011年3月。
36. 葉百修，國家賠償法之理論與實務，元照出版，2012年9月，四版。
37. 葉保強，企業倫理，五南圖書出版，2005年。
38. 張桐銳，合作國家，載：當代公法新論（中）—翁岳生教授七至誕辰祝壽論文集，元照出版，2002年7月。
39. 張文貞，面對全球化—台灣行政法發展的契機與挑戰，載：當代公法新論（中）—翁岳生教授七至誕辰祝壽論文集，元照出版，2002年7月。
40. 程明修、詹鎮榮合撰，台灣公私協力理論、法制及實務動向，載：全球化／福利國／特別權力關係／公私協力，台灣行政法學會編，元照出版，2004年1月。
41. 程明修，公私協力法律關係之雙階爭訟困境，載：現代行政之正當法律程序／公私協力與行政合作法制，台灣行政法學會編，元照出版，2014年12月。
42. 程明修，行政法之行為與法律關係理論，新學林出版，二版，2006年9月。
43. 詹鎮榮，公私協力與行政合作法，新學林出版，2013年。
44. 詹鎮榮，民營化法與管制革新，元照出版，2011年11月。
45. 詹鎮榮譯：從德國憲法與行政法觀點論公私協力-挑戰與發展，載：全球化下之管制行政法，政治大學法學院公法中心編，元照出版，2011年5月。
46. 詹鎮榮，國家擔保責任之實踐與檢討—以我國行政法院之公私協力相關判決為觀察，載：現代行政之正當法律程序／公私協力與行政合作法制，台灣行政法學會編，元照出版，2014年12月。
47. 詹鎮榮，行政合作法之建制與開展—以民間參與公共建設為中心，載：行政契約之法理—各國行政法學發展方向，台灣行政法學會編，元照出版，2009年7月。
48. 詹鎮榮，公私協力與行政合作法，新學林出版，2016年12月，二版，。
49. 蔡茂寅，行政委託相關問題之研究，載：當代公法新論（中）—翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，2002年7月。

50. 蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏合著，行政程序法實用，新學林出版，2013年11月，四版。
51. 廖義男，行政法之基本建制，自版，三民書局總經銷，2003年6月。
52. 劉宗德，行政法學基本原理，學林文化出版，2000年12月。
53. 劉宗德，制度設計型行政法學，元照出版，2009年5月。
54. 劉宗德譯：日本公私協力之動向與課題，載：全球化下之管制行政法，政治大學法學院公法中心編，元照出版，2011年5月。
55. 劉宗德譯：公私協力與私人行使權利-私人行使行政權限及其法之統制，載：全球化下之管制行政法，政治大學法學院公法中心編，元照出版，2011年5月。
56. 劉宗德，日本公害防止協定之研究，載：行政法基本原理，學林文化出版，2000年12月。
57. 劉飛，行政任務民營化的合法性框架，全球化／福利國家／特別權力關係／公私協力，台灣行政法學會編，元照出版，2004年1月。
58. 劉志鵬，日本勞資協議制度與我國工廠會議、勞資會議之比較，載：勞動法理論與判決研究，元照出版，2000年8月。
59. 劉志鵬，勞動法理論與判決研究，元照出版，2000年
60. 劉志鵬，論工作規則之法律性質極其不立意變更之效力，載：勞動法理論與判決研究，元照出版，2002年8月。
61. 蕭文生，自法律觀點論私人參與公共任務之執行—以受委託行使公權力之人為中心，載：國家賠償與徵收補償/公共任務與行政組織，台灣行政法學會編，2007年7月。
62. 衛民、許繼峰合著，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業出版，2006年。
63. 楊通軒，個別勞工法（理論與實務），五南圖書出版，2015年12月，四版。
64. 楊通軒，集體勞工法（理論與實務），五南圖書出版，2007年11月。

65. 楊通軒，工作規則法律性質之探討，載：勞動法裁判選輯(三)，元照出版，2000年1月。

(二) 期刊與研討會論文

1. 王韻茹，環境影響評估制度中的公私協力，台灣法學雜誌 281 期，2015 年 10 月
2. 王君暉，保全產業分析及其結構變動趨勢，載：全國保全論壇論文集，中華保全協會出版，2006 年
3. 方翊倫，釐清工作規則功能與內容，勞工之友，第 540 期，1992 年 12 月。
4. 李建良，論負擔契約、處分契約與附第三人效力之行政契約-兼評最高行政法院 98 年度判字第 1466 號判決，載：行政管制與行政爭訟學術研討會，2012 年 11 月。
5. 余永廉，警民合作的未來展望—以保全業為例，載：第二屆海峽兩岸保全(安)研討會，台北，2015 年 4 月出版。
6. 林佳和，行政法與私法：私法形成之行政處分、合法化效力與構成要件效力，月旦法學教室，151 期，月旦出版，2015 年 5 月。
7. 林佳和，勞基法第 84 條之 1 與團體協約，載：勞動基準法實務爭議學術研討會，行政院勞工委員會/台灣勞動法學會/台北大學法律學院，2011 年 11 月 26 日。
8. 林佳和，行政與私法：私法形成之行政處分、合法化效力與構成要件效力，月旦法學雜誌，151 期，元照出版，2015 年 5 月
9. 林佳和，教師組工會限制之審視，載：102 年度健全我國工會法制研討會，行政院勞工委員會主辦，2013 年 12 月 10 日。
10. 林佳和，台灣勞動爭議的行政調解—國家性認知、勞動法貫徹困局與 ADR 本質的微妙暨緊張關係，月旦法學雜誌，元照出版，2009 年 10 月。
11. 林更盛，勞動基準法第 84 條之 1 所規定的核備、對勞雇雙方合意的效力有何影響？月旦法學教室，第 153 期，元照出版，2015 年 7 月。
12. 林明鏘，同業公會與經濟自律—評大法官及行政法院相關解釋與判決，台北大學法學論叢，第七十一期，2009 年 9 月出版。

13. 林明鏘，論行政委託私人-基本概念、法律關係及限制監督，憲政時代，第十九卷第二期，1993年10月。
14. 林淑馨，日本型公私協力推動經驗之研究：北海道語志木市的個案分析，公共行政學報第32期，2009年9月。
15. 林明鏘，論行政委託私人-基本概念、法律關係及限制監督，憲政時代，第十九卷第二期，1993年10月。
16. 黃錦堂，行政契約法主要適用問題之研究，載：行政契約與新行政法，台灣行政法學會學術研討論文集，2004年1月。
17. 吳姿慧，勞動基準法第84條之1適用現況之檢討—以保全服務業為例，東海大學法學研究，第三十八期，2012年12月。
18. 周兆昱，工作規則效力與核備，載：九七年勞動基準法實務爭議問題學術研討會，行政院勞工委員會/政治大學法學院承辦，2008年9月26日。
19. 陳清秀，公私協力法制合理化方向，台灣法學雜誌279期，2015年09月。
20. 陳淑芬，私法形成之行政處分及其救濟-以計程車客運服務業申請核准經營辦法第十三條第二項規定為例，憲政時代季刊，第39卷第1期，2013年7月。
21. 陳敦源、張世杰合撰，公私協力夥伴關係的弔詭，文官制度季刊，第二卷第三期，考試院編印，2010年7月。
22. 黃舒芃，社會科學研究的民主意涵-美國法律唯實論的民主觀及其啟示，政治與社會哲學評論，25期，頁30，2008年6月。
23. 陳金泉，裁員解僱實務法律問題初探，律師雜誌第282期，3月號。
24. 張文郁，行政輔助人（行政助手），月旦法學教室，元照出版，12期，2002年12月。
25. 張永明，台灣食品衛生管理的新挑戰，月旦法學雜誌，224期，2014年1月。
26. 程明修，經濟行政法上之自我限制協定，月旦法學教室試刊號，2002年10月。
27. 程明修，私人履行行政任務時的法律地位，台灣本土法學雜誌，39期，2002年10月。
28. 程明修，我國行政契約理論實踐發展趨勢-以全民健保醫療契約為例，台灣法學叢刊，58卷，2期。

29. 程明修，經濟行政法上之自我限制協定，月旦法學教室試刊號，2002年10月。
30. 郭玲惠，大量解僱勞工保護法制之初探，大量解僱勞工保護法制之研究，台灣勞動法學會學報第三期，2004年6月。
31. 蔡茂寅，公私協力與國家賠償，月旦法學教室第124期，元照出版，2013年2月
32. 詹鎮榮，從民營化觀點論公民合資公司之基本能力，高大法學論叢，2005年6月
33. 詹鎮榮，民間參與公共建設之國家賠償責任，憲政時代第三十四卷第4期，中華民國憲法學會，2009年1月。
34. 詹鎮榮，行政合作契約瑕疵效果之檢討與續造，載：行政管制與行政爭訟學術研討會，2012年11月
35. 詹鎮榮，論民營化類型中之公私協力，月旦法學雜誌，102期，2003年11月
36. 劉宗德，行政上法執行制度之合法性論議，月旦法學雜誌，225期，2014年2月。
37. 劉宗德，公私協力與自主規制之公法學理論，月旦法學雜誌，217期，2013年6月。
38. 劉宗德，公私協力所生國家賠償責任歸屬之研究，行政法學研究，2015年第1期。
39. 劉宗德，中華民國環境保護之法制與手法，政大法學評論，第57期，政治大學法學院，1997年6月。
40. 劉士豪，團體協約法修正後之分析」，法學新論，第9期，2009年4月。
41. 劉士豪，我國勞資爭議協調與調解程序初探」，勞工季刊，第12期。
42. 劉士豪，大量解僱勞工保護法中「解僱計畫書通知與協商」制度之初探，律師雜誌，2003年3月，282期。
43. 劉士豪，勞動三法修正後罷工規範之研究，國立中正大學法學集刊，第51期，2015年4月
44. 劉淑範，析論德國飛航安全及航空保安之民營化歷程，月旦法學雜誌第254期，月旦出版，2016年7月。
45. 劉淑範，公私夥伴關係(PPP)於歐盟法制下發展之初探：兼論德國公私合營事

- 業（組織型之公私夥伴關係）適用政府採購法之爭議，台大法學論叢，第 40 卷第 2 期，台灣大學法律學院出版，2011 年 6 月。
46. 劉淑範，行政任務之變遷與『公私合營事業』之發展脈絡，中研院法學期刊，第二期，2008 年 3 月。
 47. 劉志鵬，勞基法專題研究(一)-工作規則法律性質之研究律，律師通訊，72 期，1985 年 7 月。
 48. 瞿宛文，民主化與經濟發展-台灣發展型國家的不成功轉型，台灣社會研究季刊，第八十四期，2011 年 9 月。
 49. 梁心禎，台灣保全業回顧與展望，載：2006 年全國保全論文集產業篇，2006 年 6 月。
 50. 鄭善印、陳維耿，我國保全業現況之分析，警學叢刊，第 35 卷第 4 期，2005 年 1 月。
 51. 茆昔文，新工會法中主管機關功能與角色，台灣勞工季刊，第 22 期，2010 年 6 月 1 日。
 52. 嘉諄、張宇維，積極推展台灣替代性爭議解決機制(ADR)-介紹美國調解教育，仲裁季刊，第 103 期，2016 年 6 月 30 日。
 53. 林佳和，台灣勞動爭議的行政調解-國家性認知、勞動法貫徹困局與 ADR 本質的微妙暨緊張關係，月旦法學雜誌，173 期，2009 年 10 月。
 54. 翁裕峰、尤素芬，環境倫理與職業安全衛生管理系統，政大勞動學報，第 26 期，2000 年 12 月。
 55. 楊通軒，大量解僱勞工保護法相關法律問題之研究，律師雜誌，第 282 期，2003 年 3 月。
 56. 蕭淑芬，論基本權核心概念之規範 ---一個比較法學的觀察，東海大學法學研究，第十九期，2003 年 12 月
 57. 廖義銘，從產業自律管制看國家新治理模式之實踐條件與要素，公共行政學報，第十八期，國立政治大學公共行政學系出版，2006 年 3 月。
 58. 藍科正，台灣引進藍領和白領外國人政策的比較分析，載：全球化之下之人權保障與人才共享研討會論文，台北：台北大學主辦，2006 年 2 月 21 日。

59. 藍玉春，歐盟多層次治理-論點與現象，政治科學論叢，第二四期，2005 年 6 月。
60. 謝哲勝，契約自治與管制，月旦法學雜誌，第 125 期，元照出版，2005 年 10 月。

(三) 專題委託研究報告及政府公報

1. 交通部民用航空局，機場改制政策論述說明資料，載：桃園國際機場管理組織改制為國營機場公司及機場未來建設方針，2009 年。
2. 朱新民，強化警民合作之機制研究，行政院研究考員會委託，2010 年 5 月。
3. 法務部調查局，政府部門委託民間保全辦理機關安全維護問題探討調查專報，2007 年。
4. 陳英鈴、劉士豪著，勞動基本權入憲分析，行政院研究發展考核委員會編印，2006 年 4 月
5. 吳永乾，國外兒少通訊傳播權益保護法制之研究，財團法人國家政策研究基金會委託，2012 年 12 月。
7. 詹鎮榮，公私協力行政之契約形式選擇自由研究-以臺北市市有財產出租、提供使用及經營為中心，臺北市政府法務局 103 年度委託研究案，2014 年 11 月。
8. 劉宗德，政府業務委託民間辦理類型及程序之研究，行政院經濟建設委員會亞太營運協調服務中心委，2000 年。
9. 劉宗德主持，電動玩具類遊藝場業管理與發展之研究，POD 版，行政院研究發展考核委員會，1996 年。
10. 立法院公報第九十二卷第八期院會記錄
11. 司法院公報五十八卷第四期，2016 年 4 月。
12. 司法院台大二字第 1030032507 號司法院釋字第七二六號解釋。
13. 臺北市政府公報，122 期，100 年 7 月。

14. 臺北市政府公報，243期，104年12月。

(四) 博碩士論文

1. 王麗娟 (2015)，勞資爭議處理獨任調解人制度之探討，中正大學勞資關係學系碩士論文。
2. 林四海 (2012)，企業導入 TTQS 後評核成功之重要關鍵因素研究，中興大學行銷學研究所碩士論文。
3. 林立邕 (2014)，勞資爭議處理法新舊法之比較研究-以訴訟外紛爭解決機制為核心，東吳大學法律學系碩士班論文，2014年7月。
4. 林柏志 (2005)，我國大量解僱勞工保護法之研究，政治大學法律學系碩士論文，2005年7月。
5. 許登科，德國擔保國家為基礎之公私協力法制-對我國促參法之啟示，台灣大學法律學研究所博士論文，2008年6月。
6. 陳軍志 (2010)，公私協力下之社會自主管制，政治大學法律學研究所碩士論文。
7. 茆昔文 (2009)，台灣工會參與政策與治理之研究，國立臺灣大學政治學研究所碩士論文。
8. 郭貞君 (2014)，公私協力與自主規制之研究—兼論消防火災預防行政，政治大學法學院碩士在職專班碩士論文。
9. 陳威志 (2005)，大量解僱勞工保護法之研究，政治大學勞工研究所碩士論文。
10. 游碧瑜 (2011)，論公私協力之國家擔保責任—以促參法為中心，政治大學法律學研究所碩士論文。
11. 楊淑婷 (2004)，定期勞動契約之研究，政治大學法律學系碩士論文。

(五) 外文部分

1. Darrin Grimsey & Mervy K.Lewis (2004), PUBLIC PRIVATE

- PARTNERSHIPS: The Worldwide Revolution in Infrastructure Provision and Project Finance. UK, Edward Elgar Publishing.
2. Jeanne Pia Mifsud Bonnici (2008), SELF-REGULATION in CYBERSPACE, T.M.C.Asser, The Hague °
 3. Jeanne Pia Mifsud Bonnici (2008) ,SELF-REGULATION in CYBERSPACE, Published by T.M.C.Asser Press.
 4. Bert-Jaap Koops, Corien Prins and Hielke Hijmans (2000), ICT LAW and INTERNATIONALISATION: a Survey of Government Views. Published by Kluwer Law International.
 5. Stuart Biegel (2001) , BEYOND OUR CONTROL? CONFRONTING the LIMITS of OUR LEGAL SYSTEM in the AGE of CYBERSPACE. The MIT Press, Cambridge.
 6. Staff Team Led by Richard Hemming (2006), PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS, Government Guarantees, and Fiscal Risk, International Monetary Fund, Publish Service, Washington, DC.

(六) 查閱網頁

1. 立法院全球資訊網，
http://www.ly.gov.tw/06_lyacc/search/accOutlineList.action?id=26497 °
2. 台灣高等法院檢察署，<http://www.tph.moj.gov.tw> °
3. 台灣證券交易所公司治理中心，<http://cgc.twse.com.tw/front/responsibility> °
4. 勞動部勞動力發展署，<https://insp.osha.gov.tw/wrinfo/wrinfo.aspx> °
5. 勞動部直接聘僱資訊網站系統平台」，<http://dhsc.evta.gov.tw/applicant.html> °
6. 刑事警察局，<http://www.cib.gov.tw> °
7. 台北市政府勞動局 <http://bola.gov.taipei> °
8. 新北市政府勞工局，<https://e-service.ntpc.gov.tw> °
9. 桃園市政府勞動局，<http://lhrb.tycg.gov.tw> °
10. 台南市政府勞動局，<http://www.tainan.gov.tw> °

11. 台中市政府勞動局，<https://e-services.taichung.gov.tw>。
12. 台灣優良食品發展協會，<http://www.tqf.org.tw>。
13. 李明沅，大量解雇勞工保護法 60 日通知期與 30 日預告期之我見，台灣法律網
http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,188,&job_id=51180&article_category_id=1156&article_id=23607。
14. 1111 人力銀行，勞資關係法令彙編，
http://travel.1111.com.tw/NTPC_Equal/ebook/ebook4/files/basic-html/page219.html。
15. 衛民，新勞資爭議處理法重要修正內容與對勞資關係影響之研究，國政研究報告，國家策發展委員會，<http://www.npf.org.tw/2/8129>。
16. 林俊宏，二〇〇八年一月團體協約法修正之簡介，魏千峰律師事務所網頁，
http://www.cfwei.com.tw/research_detail.php?pub_no=16&page_num=1。
17. 遠見雜誌 2012 年 3 月號，遠見書坊，
http://store.gvm.com.tw/article_content_19785.html。
18. 維基百科，<https://zh.wikipedia.org/wiki/物聯網>。
19. 維基百科，<http://wiki.mbalib.com/wiki/平台經濟>。
20. 維基百科，[https://zh.wikipedia.org/wiki/\(2009\)全球化](https://zh.wikipedia.org/wiki/(2009)全球化)。
21. 香港中文大學，<http://www.cuhk.edu.hk>。
22. 徐揚，「論地方制度法的核定與備查」，台灣法律網，
http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,188,&job_id=50541&article_category_id=1476&article_id=23258。
23. 2010 臺北國際花卉博覽會，
https://www.pcc.gov.tw/epaper/9910/download/flower_02.pdf。
24. 自由時報，<http://news.ltn.com.tw>。
25. 人間福報，<http://www.merit-times.com.tw>。
26. 聯合新聞網，<https://udn.com/news/story/7241/2387611>。

27. 焦點事件，<http://popup.eventsinfocus.org/news/1251>。
28. 蘋果日報，<http://www.appledaily.com.tw>。
29. 公民行動影音資料記錄庫，
<http://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/1939236>

