

國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士學位論文

我國私立國小教師罷工權之研究

A Study on the Right to Strike of the Teacher from the Private Elementary

Schools in Taiwan

指導教授：林佳和 博士

研究生：陳明言 撰

中華民國一〇八年一月

謝誌

本篇論文能夠完成，謹此謝誌要特別感謝我的指導教授林佳和博士，從論文題目敲定、章節安排、架構修改，到文辭潤飾、文章的脈絡推論……，林老師費盡苦心，為我指引明確的方向。過程中，林老師就教育法制與勞動法制問題提供專業的見解與建議，並給予最大的包容與揮灑的空間，在明言被文獻淹沒時及時導正，才讓這篇論文得以從無到有順利撰寫完成。

感謝口試委員林良榮教授、陳建文教授細心的閱讀及鞭辟入裡的斧正，讓明言獲益良多，更提升本論文研究的專業性，教授們對本論文的用心與指導，所展現的學術風範實令明言敬仰佩服。

感謝工作上的好夥伴曉逸老師、慎源老師的協助，促使明言釐清論文思考上未盡周延之處，也補強文書作業的不足，給予明言許多挑戰自我的勇氣。

三年半的在職進修，感謝愛妻品蓉的全力支持且一直鼓勵我，謝謝兩個兒子宣叡和宣諭為爸爸加油打氣，看著孩子們的笑容，讓我更有動力投入學業。感謝爸媽對我的鼓勵及包容，協助家務幫忙帶孩子，減輕我和太太許多負擔。

要感謝的人實在太多了，沒有您們，我的論文無法如此順利完成，在此獻上我最誠心的敬意與祝福。

明言 謹識 2019年2月3日

摘要

學校固有公私之分，然人才培育並無公私之別，私立小學教師同享有法律保障的工作權，1995年《教師法》公布實施，公、私立教師可組織教師會，在保障私立小學教師勞動的工作權上，有不可或缺的重要性；而《工會法》又在2010年6月1日對教師解禁，新法並於2011年5月1日正式生效。私立小學教師的特殊勞工身分及基本勞動權益，獲得進一步的確定及保障，私立小學與教師之間的集體勞資關係進入新的里程碑。儘管新勞動三法已經上路，但在法制上，卻有諸多條文限制教師勞動基本權之行使，以致徒有勞動三權之名，卻無勞動三權之實。

我國在傳統文化價值觀的影響下，教師在談論罷工權更是屬離經叛道之舉有違師道傳統。當社會大眾把具有高度公益性的私立小學教師，視為超人或無限上綱的機器人時，將使得教育品質每況愈下。因為勞資欠缺合理的協商及紛爭解決的制度，使得私立小學內部往往出現不合理的勞資關係，導致教師工作效率低落、教學品質無法提升。筆者以為，當私立小學有合理的勞資關係及工作條件，才能提高教育服務品質；反之，若剝奪私立小學教師之罷工權，可能會使得勞資權力更不對等，進而影響公共利益。假若私立小學教師能夠行使罷工權，教師將得以更積極的態度面對日益變化的教育政策、不斷下降的勞動條件也更有機會讓社會大眾了解並取得快速且有效的解決途徑。

當私立小學教師享有充份勞動三權、享有人的尊嚴，方能教出人格健全、全面發展的學生，學生的受教權和教師的罷工權，不僅不矛盾，反而是相輔相成的。本研究從私立小學教師罷工權之正當性基礎分析，及實施教師罷工權之可能困境與可能途徑等面向，來討論私立小學教師應有的罷工權。

關鍵字：工作權、學生受教權、勞動三權、罷工權、私立小學教師

A Study on the Right to Strike of the Teacher from the Private Elementary
Schools in Taiwan

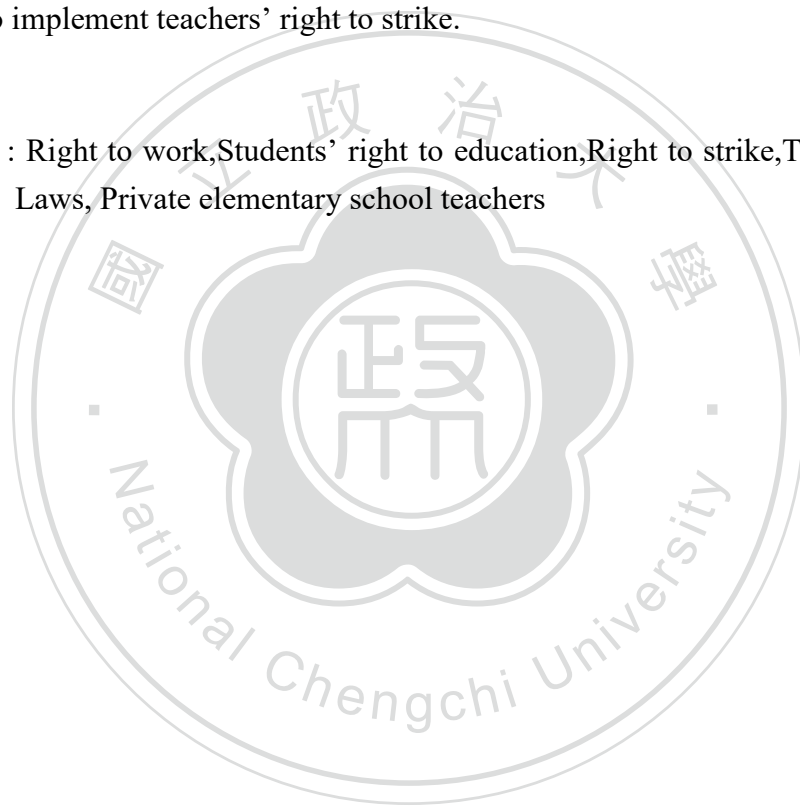
There is no difference between public and private elementary schools in terms of the right to work under the legal guarantee. The "Teacher's Act" was promulgated and implemented in 1995 to guarantee private elementary school teachers' right to work. "Labor Union Act" lifted a ban for teachers since June 1st, 2010; the new regulations came to effect on May 1st, 2011 to confirm and guarantee the extraordinary labor status as well as private school teachers' basic labor rights so that the collective labor relations between private schools and teachers have entered a new milestone. There are several regulations restricted the exercise of the basic labor rights of teachers despite the Amendment of Three Labor Laws has been implemented. Hence, only the name of the Three Labor Laws exists, but the real power of them does not.

Influenced by traditional cultural values in our country, teachers' right to strike was deprived. The quality of education would deteriorate when the highly volunteering private elementary school teachers are regarded as superhuman or robots for endless requests. Because of the lack of reasonable negotiation and dispute resolution system, there is often an unreasonable labor-management relationship in private elementary schools, which leads to the inefficiency of teachers' work and the inability to improve teaching quality. The author believes that the quality of educational services could be enhanced when private elementary schools have reasonable labor relations and working conditions. On the contrary, depriving private elementary school teachers' right to strike may make labor-management relationship more unequal, and thus affect the public interest. Private elementary school teachers would hold positive attitude toward the changing

education policies and declining working conditions since they are able to exercise the right to strike.

Private elementary school teachers could cultivate students with sound personality and comprehensive development when they possess the full three labor rights with dignity as human beings. Students' right to education is complementary to teachers' right to strike. This study explored the legitimacy of private elementary school teachers' right to strike, and further investigated the possible dilemmas and solutions to implement teachers' right to strike.

Key words : Right to work, Students' right to education, Right to strike, Three Labor Laws, Private elementary school teachers



目次

第一章	緒論	1
第一節	研究動機與目的.....	1
第二節	研究方法與範圍.....	6
第二章	私立國小教師聘任法律關係	9
第一節	私立國小教師之勞動關係.....	10
第二節	現行私立國小教師聘約關係.....	14
第三節	私立國小教師勞動關係為私法上勞動契約.....	21
第三章	常見私立國小勞動爭議	25
第一節	私立國小教師資遣法制之檢討.....	25
第二節	教師難以分辨的「權利事項」或「調整事項」.....	28
第三節	私校老師薪資爭議.....	36
第四節	本章結論.....	44
第四章	罷工權之理論與實務	47
第一節	罷工之定義及其構成要件說.....	47
第二節	罷工的限制.....	48
第三節	罷工的正當性及合法要件.....	52
第四節	本章結論.....	67
第五章	私立國小教師罷工權正當性分析	73
第一節	主要國際法規範.....	74
第二節	日本私立教師罷工權法制探討.....	79
第三節	私立國小教師罷工之我國法制分析.....	84
第四節	「私立國小教師爭議權」之理論權衡.....	92

第六章 結論與建議.....103

參考文獻.....107



第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

一、 研究動機

憲法第 165 條：「國家應保障教育、科學、藝術工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇。」，憲法第 162 條：「全國公私立教育文化機關，依法律受國家之監督。」，以及《教育基本法》第 7 條：「政府應依法進行財務督。」；公立學校教師權利多載於相關教育法規，且已落實執行，相對於私立學校較有保障，私立學校為特許事業¹：各種稅務減免、土地取得之便利、市場之管制，相較一般民營事業，政府均給予私校極特殊保護的空間。私立學校是私人捐資所成立之公益財團法人，私校創辦人之所以能受社會尊敬，是基於其捐資予社會性的公益事業而非私有營利事業，一切運作應置於公共監督之下，以符合公共利益。私小學教師身負傳道、授業、解惑與作育英才之重責大任，代表社會安定與進步的力量，國家社會保障私立中小學教師勞動基本權，是政府重要的基本國策²。

新修正的勞動三法--《工會法》、《團體協約法》及《勞資爭議處理法》於 100 年 5 月 1 日正式實施，且將私立中小教師的集體勞動權益納入了勞動法體系，私立國小教師的勞動基本權進入新的里程碑。其中，《工會法》第 4 條將教師納入可以組織職業工會及產業工會範圍，正式將教師勞動結社權限制部分解除；而《團體協約法》第 6 條規定，雇主及工會必須基於誠實信用原則，

¹ 私立學校法第 35 條（籌設及立案之期限）學校法人應於辦理法人登記後三年內，完成私立學校之籌設及立案。學校法人申請籌設私立學校，應依各級、各類學校法律之相關規定，提出籌設學校計畫，報請學校主管機關審核後，許可籌設。學校法人經前項許可後，無正當理由未於第一項期限內完成私立學校之籌設及立案，經學校主管機關再限期辦理而未完成，或其設校活動涉有違法情事者，學校主管機關得撤銷或廢止原籌設許可，並公告之；必要時並得由法人主管機關撤銷或廢止學校法人之設立許可。

² 有關憲法增修條文第 10 條與憲法第 13 章各條之規範類型一致，同屬「基本國策」條文的說明，詳見：林明昕（2006），〈原住民地位之保障作為「基本權利」或「基本國策」？〉，氏著，《公法學的開拓線：理論、實務與體系之建構》，頁 7-9。

針對團體協約進行團體協商，無正當理由不得拒絕。另於《勞資爭議處理法》第四章納入新增加的「不當勞動行為裁決機制」，保護教師、工會及其幹部在爭取勞工權益時不受資方不當的不利益待遇，並確保勞資雙方踐行團體協商的義務。

政府對私校未善盡監督責任，讓私校產生不公平競爭，出現許多劣質現象包括惡質私校弊案頻傳、教育商品化日趨惡化、教師評鑑本末倒置、老師必須兼職招生，且校長又受董事會遴選掌控，內部會議決策更是一言堂校園民主形式化，在勞資權力不對等的形勢下，以各種名目苛扣教師薪資，減少教師加給給付，甚至資遣、逼退教師等時有所聞，私立小學教師自身尊嚴蕩然無存，讓原是非營利性質的教育場所，在沒有確實落實的勞動三法及教育主管單位未能發揮積極監督機制下，使得師生沒有獲得良好安置，教師往往勞心勞力工作之餘只能另行救濟，且曠日廢時，這情況如何維護學生受教權兼顧社會公益？新勞動三法創設的立法目的「在於避免雇主以其經濟優勢的地位，對勞工於行使團結權、團體協商權及團體爭議權時，採取反工會組織及相關活動之不當勞動行為，並能快速回復受侵害勞工之相關權益。」，但有勞資關係以來，勞資問題往往就爭議不斷，若處理不當所造成的所失，是無法估計，特別是在教育事業上，更是嚴重侵害師生權益。

我國北部教育界著名某私立小學有類似事件，該校一直來都被政府評定為教學績優，並且年年招生順利，財務情況穩定，但學校董事會在沒有經過合法程序情況下突然決議，大幅縮減教師的薪資與福利，造成教師人心惶惶，多位教師離職，校園動盪。

私立學校勞動條件是否健全，薪資制待遇是否優渥(勞動條件)，均係私立學校教職員工任職、留任與否之重要考量因素。鑑於私立國小教師勞動情況的長工時，大工作量的工作壓力，故過去校方以較優渥之給付為誘因，期盼能留下優秀教職員工服務，其薪資條件發放正常並已行之多年，不無是否為工資之爭議。

此校教師同仁因信賴私立學校之薪資待遇制度，乃兢兢業業任職並盡心盡力維護學生受教權。且料 2013 年，董事會竟以「公立學校或私立小學並無工作補助費及延時津貼」、「屬於課後、假日、超時鐘點等，應給予教職員工之鐘點費、加班費，依相關規定辦理，請學校把關，以不重複給予為原則」、「教職員已有私校退撫金，這部分加給屬於額外的給予」及「導護工作本是教師的工作，導護的時間也是上班時間」等理由，未經當事人同意及工會協商，董事會則決議片面刪除或減少上開費用及福利津貼給付，並拒絕發放，董事會全面性刪減之勞資爭議事件，校內老師每個月平均少領一萬多元。

學校教師職業工會分會委託本市教師職業工會與董事會就「聘約」開始協商，協商內容列舉：「資方如欲變更申請人工會分會會員勞動條件時，應與該分會協商；不得預扣或遲延會員之待遇給付；關於職務加給、延時工資、誤餐費、投保意外險；關於退休、撫卹、離職、資遣及退休加給金事項；教師的福利事項；參加教育訓練之補修及寒暑假執行相對人交付工作之津貼等事項；會員從事工會活動之權利事項；學校應提供會所；關於資方董事會之行為足以影響會員生計（例如改制、委辦等）之事項之協商義務等」，均與勞動條件有關，屬《團體協約法》規定所指之「勞動關係及相關事項」，且其內容並無違反《勞動基準法》及相關法規之規定，亦無其他明顯悖於常理之處，則依《團體協約法》第 6 條之規定，董事會得負有「誠信協商」義務。不過，董事會對團體協約內容表示不同意，並當場表示對協商內容全部不同意、也不打算提出任何修正版本、未來亦無必要有下一次討論，未來的事可以交由法院處理等語，以極不友善的口氣回應等。

教師職業工會再發函與董事會，請其安排協商時間，而董事會未於 60 日內未予回應，亦未提出任何對案，當然以上兩例屬未盡雇主誠信協商之義務，已違反《團體協約法》第 6 條「對於他方提出合理適當之協商內容、時間、地點及進行方式，拒絕進行協商。」，且構成不當勞動行為。依據《團體協約法》第 6 條規定：「勞資雙方應本誠實信用原則，進行團體協約之協商；若有一方

違反者，他方得向勞動部申請裁決，由不當勞動行為裁決委員會針對請求裁決事項作出裁決。」，教師職業工會該分會提供之教職員名冊職業工會分會之會員，已超過董事會僱用教師人數的一半，已具有團體協約協商資格規定，並在知悉有董事會有違反法律規定之事由或事實發生之次日起 90 日內提起不當勞動裁決。103 年勞裁字第 8 號裁決，決定書認為董事會應於裁決書送達翌日起 20 日內就教師職業工會所提之團體協約草案，與教師職業工會「續行團體協商」。但自 2013 年雙方進行第三次團體協商至 2016 年，已對聘約協商共 13 次仍未有共識，目前已經進入民事訴訟程序³，在這曠日費時又勞資權力不對等的勞資關係下，筆者認為因應之道只有爭取教師行使教師罷工權之方式來維護其勞動條件，爭取應得之權利與保障，提昇教師專業自主地位保障教師勞動基本權。

在勞動法令多如牛毛，徒法不足以自行，政府關心與協助力度實在相當薄弱，因此大多無法確實有效落實及適用實際發生的爭議案件之中，工作權利保障與救濟途徑，未能達成當初制定教師法與勞動三法之立法目的之處，在立法政策上，本研究建議對於我國未來之私立國小教師爭議(罷工)權保障之立法規範，若以國際勞動法(規範)----尤其是兩公約作為內國法之保護水準，自應以全面性地保護私立國小教師之集體勞動權利-包含罷工等爭議行為作為我國未來立法之最高指導原則，其中運用行政法與勞動法學理交叉探討教師法律地位與勞動三權之關係，希有助於我國未來私立國小教師組織發展及後續研究之參考。

二、 研究目的

罷工是勞動三權中最核心的部份，因為，若無罷工權當作團結權和協商權的後盾，則勞資之間的權力情況是不對等，且勞方常是坐以待斃，緣木求魚的勞動處境。本文從勞動三權基礎下探討罷工權是否是可行且有效的解決爭議方

³ 台灣地方法院民事判決 105 年度重勞訴字第 25 號-請求給付薪資事件。

法?或是以戰逼和的手段?基於以上的問題及動機，本研究之目的係以下列幾點為主要之研究：

(一) 探討我國私立國小教師身分、聘約與工作權之保障：

研究分析我國私立國中小教師法律地位與聘約屬性。私立國小教師適用勞動三法後，法律地位之轉變，透過本研究將予以釐清。對於攸關教師個別權益的私立學校教師聘約相關的法律問題，亦一併進行探討與分析釐清教師聘約之相關爭議。

(二) 探討我國私立國小教師工作權保障之課題與常見勞資爭議：

我國私立國小教師集體勞資關係在教師適用勞動三法後，教育現場中產生許多適用上的問題與爭議，本文將探討在實務上所遭遇的問題，分別就聘約、待遇及協商事項，進行理論與實務的探究，以尋求解決問題之建議。

(三) 探討我國現行勞資爭議對於罷工權之行使與合法性的罷工理論制度與實務運用。

(四) 針對私立國小教師的罷工權問題，進行深入探討並提出建議：

我國私立國小教師適用勞動三法後，新制度對於教育現場必然產生影響與衝擊，探討我國實施教師罷工權的可能困境及可能途徑。

(五) 就研究結果提供建議，以便未來施行與研究的參考：

針對以上目的，本論文藉教育法規與勞動法交叉領域的探討，分析私立國小學教師多元屬性及權利義務關係，作為私立國小學教師罷工權之理論基礎。並在之後的各章，一一分章探究之，以期為未來我國政府及立法者在建置私立國小教師罷工權法制方向？是否可行？提供一些思考方向及建議。

第二節 研究方法與範圍

一、研究方法

本研究以我國私立國小教師罷工權探討為主軸，參酌國外發展經驗，並檢討我國實施現況及影響，進而提出建議，為達成本研究之目的，所採取的研究方法有三：分述如下：

- (一) 文獻探討法：原則上將蒐集勞動法與教育法制之相關文獻，例如專家學者之相關專書、論文集、期刊、論叢，以及學位論文與網際網路資料、報章雜誌之報導等，針對該等文獻中有關之教師其契約關係及新勞動三法實施後勞工權益保障之各種議題進行整理並予以探討，再輔以歸納演繹法，藉以了解我國現行法律規範對於私立國小教師的勞工權益保障有何不足，並將我國與國外相關法規互相比較、分析與歸納。
- (二) 案例分析法：依據我國私立國小學校教育現況的勞資爭議案件所生之民事判決，勞資雙方所各自主張之適法性進行研究與探討。另依據目前私立國中小教師之勞資協商所生爭議及勞工權益問題進行分析。
- (三) 法制與理論比較：對我國私立小學教師適用勞動三法法制面，進行法釋義學分析，就現行法規、行政函釋及裁決書，從勞動法、行政法、教育法之角度進行法律解釋與分析。法律解釋，包括歷史解釋或沿革解釋，旨在探求立法者於制定法律時所做的價值判斷及其所欲實踐之目的，而法意解釋，應依社會現有觀念，就立法資料的價值予以評估；另其解釋的目的，係在發現客觀之規範意旨，以求立法意思之現在化與客觀化。換言之，本文擬就立法旨意解釋的現在化與客觀化，對現行制度所產生的問題進行分析⁴。

⁴ 楊仁壽，(1987)，《法學方法論》，台北，三民書局，頁 148。

二、研究範圍與架構

有關教師勞動基本權及罷工權在教育界已倡議許久，初期著重在教師傳統文化的觀念性的定位，而後逐漸擴大為適用勞動三法。本文研究主題包含私立國小教師法律地位及聘約屬性探討、私立國小教師勞動關係及勞動基本權等三大領域。章節安排如下：

第一章：導論。從問題的提出作為研究動機與研究目的，針對研究目的與現有文獻之不足鋪陳研究架構、研究範圍與研究方法。

第二章：私立國小教師聘任法律關係。從行政法、教育法及勞動法說明教師勞動基本權的應然及必要性，探究我國中私立國小教師法律地位及其權益，包括教師聘約及其法律性質及與學校、董事會之間法律關係及聘約屬性之勞動從屬性概念。

第三章：私立國小教師常見勞動爭議。本章主要從私立學校內部勞動關係本質及常見勞資爭議，探討私立國小教師適用勞動基本權之可能，現況分析與檢討。從教師法規與勞動法規有關規定分析勞動條件限制與解決情況，據以檢討私立國小教師勞動權現況。。

第四章：罷工權之理論與實務。探討罷工權，以勞動基本權之相關理論、國際勞工組織規範，論述罷工權之行使與限制。

第五章：私立國小教師罷工權正當分析。分析我國私立國小教師罷工權現況與缺失，從私立國小教師身分與任用性質探討私立小學教師聘任契約之勞動從屬性，從而在肯定在勞動者身分之下，組織工會、行使集體協商及罷工權的正當性為何？

第六章：結論與建議。本章除就全部論文作一總結外，另就確立私立國小教師罷工權的適用範圍，提出相關修法建議。



第二章 私立國小教師聘任法律關係

《中華民國憲法》第 165 條：「國家應保障教育、科學、藝術工作者之生活，並應依國民經濟之發展，隨時提高其待遇。」，國家應保障之教育工作者，並未區分服務學校究為公立學校或私立學校之教師。私立學校是私人捐資所成立之公益財團法人，私校創辦人之所以能受社會尊敬，是基於其捐資予社會而不營利及私有化，辦學及運作應置於公共監督之下，以符合公共利益。1995 年 8 月 9 日，教師法公佈實施，有關教師資格之取得，教師之聘任予以明確規範。

本論文所探討的主題私立小學教師聘任之相關規定在《教師法》施行前，惟有《私立學校法》有相關規定。私立學校教師之聘任，應為校長之職權，蓋依《私立學校法》第 44 條規定，校長之選聘及解聘為董事會之職權，並未規定教師之聘任為董事會之職權，教師之聘任非董事會之職權。

《私立學校法》第 54 條第 1 項規定，校長依據法令綜理校務，執行董事會之決議，並受主管教育行政機關之監督。所謂「綜理校務」即包含教師之聘任，且依實務之運作，私立學校教師之聘任皆由校長為之。《教師法》施行後，依《教師法》第 3 條規定，本法於公立及已立案之私立學校專任教師適用之。再依《教師法》第 11 條之規定可知目前私立學校教師之聘任與公立學校相同，皆由學校教師評審委員會審查通過後，由校長聘任之。且《教師法》規定教師聘任由各級教師評審委員會審議，明定教師受聘任教，工作權應受保障，不得恣意解聘、停聘或不續聘，並一律適用公、私立學校。而私立中小學校教師之聘任除《教師法》規定外，亦涉及《教育人員任用條例》、《私立學校法》等之相關規定，本節將探討私立國小教師聘任制度與聘約屬性並分述如後。

第一節 私立國小教師之勞動關係

一、 勞動關係之本質

勞動關係與勞動基本權為勞動法學之核心領域，勞動基本權正是國家賦予勞動者藉由團結組織，使其立於與雇主對等地位協商勞動條件，以彌補在現實社會中所存在之不對等勞動關係。

因此私立國小教師是否擁有勞動基本權，除私立國小教師之勞動者身分為基本前提外，更應從私立國小教師與雇主間是否存在勞動關係加以分析，以及私立國小教師聘任契約是否具有勞動從屬性，為主要癥結所在。

以下將以勞動法相關理論，從勞資關係的本質及教師聘任契約之勞動從屬性，探討私立國小教師適用勞動基本權之關係。對於勞動關係的本質，主要學說可分為三種不同學說：身分法因素說；人格法上共同關係說；衝突對立理論說。

(一) 身分法因素說

史尚寬教授認為勞動契約有身分契約的性質，基於身分的要素發生勞工的「忠實義務」與雇主的「保護義務」；基於債的要素，發生勞工之勞動義務與雇主的給付報酬義務⁵

(二) 人格法上的共同關係說

勞動契約視為基於人格法上的共同關係。國內陳繼盛教授即採此種見解，他認為勞動關係並非單純債法上之法律關係，而係勞工與雇主之人的結合關係，基於債法上關係，勞工之勞務，與雇主之報酬，成為對待給付關係；而基於勞工與雇主之人的結合關係，發生勞工之「忠實義務」與雇主的「照扶義務」。⁶實際上這和第二次世界戰後的六〇年代所流行得看法很類似。二次大戰後的初

⁵ 史尚寬，(2005)，《勞動法原論》，頁 23，轉引自劉士豪著，〈我國憲法基本權體系中的勞動基本權〉，收於行政院勞委會編印，《2004 年勞動基本權學術研討會論文集》，台北，勞委會發行，頁 148。

⁶ 陳繼盛，(1994)，《勞工法論文集》，台北，陳林法學文教基金會，頁 219-220。

期只有少數學者試圖使勞動關係回歸到純粹給付的交換關係，但是主要還是採取人格法上共同體理念，實務界是繼續支持，學說上也少有質疑之聲對於勞動關係的最大影響，是基於此一人格法上的共同體關係，雇主對於勞工必須負擔照顧義務，而勞工相對於雇主則有忠誠義務，依當年的聯邦勞動法院的說法：「勞工必須積極地為雇主之利益及企業之成長而奉獻，並且不得為任何對於雇主或企業有害之行為」⁷。

(三) 衝突對立理論說

學者黃程貫教授則是從：1.債法之給付交換關係理論 2.人格法上之共同關係理論 3.合夥契約理論 4.衝突對立之勞動關係理論，逐一探討勞動關係之本質，最後黃程貫教授採衝突對立理論此說。其認為勞資雙方當事人間的利益狀態並非一致的，亦非相互信賴的，而是相互衝突對立的，且是不可終局調和、不對等的衝突對立。而勞工之同盟自由基本權或所謂的勞動三權原則上是根本前提承認資本與勞動的二者間之對利衝突；若論及勞動關係之本質時強調勞工與雇主負有一廣泛的維護對方利益之義務，只是造成角色之混淆和衝突而已。⁸

二、 勞動關係之本質應是「利益衝突對立性」與「從屬性」

勞資之間的衝突在於雙方的目標不同，雇主所追求的是效率，偏重經濟面的考量，勞工所期待的是「公平」，傾向人性面的需求。雇主費盡心思所想的是如何使成本極小化、利潤極大化，因此往往採取不同的方式增加工時、減少工資福利、任意解僱勞工、忽視工作場所安全衛生；而勞工所關切的是獲得與勞務付出相當的報酬，免於失業威脅、在安全衛生的工作場所工作。勞資雙方可藉由彼此合作達成這些目標，不過有時這二者目標是衝突的，衝突發生之後，不但影響勞資雙方，也影響到社會大眾，因此代表公眾利益的國家必須制定相

⁷ 劉士豪，(2005)，〈我國憲法基本權體系中的勞動基本權〉，收於行政院勞工委員會編印，《2004年勞動基本權學術研討會論文集》，台北，行政院勞工委員會發行，頁149。

⁸ 黃程貫，(1998)，〈勞動法中關於勞動關係之本質的理論〉，《政大法學評論》，第59期，頁243。

關政策，規範雙方關係，預防衝突的發生，或在衝突發生之後介入處理，因此勞工問題是在管理效率、工作安全與公共政策三者互動中自然產生。

從工業革命後資本主義制度下所形成的勞工問題切入探討，可知勞動關係本身是一種不對等的、不可終局調和的衝突對立關係。此一不對等的衝突必然性，即是用以確立勞資當事人權利義務範圍之重要判準。現行法事實上也認知並承認此一存在於社會現實中的利益衝突對立，民法僱傭契約之定義即如同其他給付交換契約一樣（買賣、租賃、承攬等）係以二方相對立之利益為出發點。而勞工之同盟自由權或所謂勞工之勞動三權原則上也是在根本在前提上承認資本與勞動二者間之對立衝突，因此賦予勞工有組成結社同盟，進行集體協商、爭議等權利，以維護並提昇其勞動與經濟條件。簡言之，勞工之參與及組織工會的權利、團體協商權、勞動爭議權等均是基於勞資雙方間之不對等的衝突對立，而賦予弱勢勞工對抗強勢雇主的權利。⁹

勞動契約是根據《勞動基準法》及《民法》之相關規定屬於債的交換關係的一種，但是其給付標的是一長期不可劃分的勞務給付。時間的因素賦與勞動契約在債之關係中一種特殊的地位，也就是其為繼續性的債之關係。亦即勞動契約上債權債務內容之給付需一定期間繼續履行，即勞工在一定期間內繼續提供勞務，而雇主因勞工之提供勞務亦繼續給付報酬為內容。而勞工提供勞務時不同於其他的債之交換關係，他無法將勞務抽離身體而為提供，他必須親自履行。因此勞動契約這項交換關係具有人格上從屬的特質。不過勞動契約並非使勞工全人格對於雇主的從屬，也就是根據勞動契約的勞工義務只有在與工作職務有相關性時才存在，如果與工作職務無關者，則無勞工義務可言。¹⁰

即是勞動關係中之另一本質，「從屬性」，以債法上契約規範之勞動關係，勞動力與報酬成為交易對價，當事人一方提供勞務，他方負有對待給付純然經

⁹ 黃程貫，(1998)，〈勞動法中關於勞動關係之本質的理論〉，《政大法學評論》，第 59 期，頁 243。

¹⁰ 劉士豪，(2005)，〈我國憲法基本權體系中的勞動基本權〉，收於行政院勞委會編印，《2004 年勞動基本權學術研討會論文集》，頁 153-154。

濟價值之交換關係，惟受僱人勞務之提供並非如物之出賣人僅將其具有經濟價值之物為交付而已，而是包含存在於內部不能與人格分離之部分人格一併交付。受僱者提供勞動力之時間、方式亦受雇主之支配，為雇主而勞動，因此勞資間不僅存在經濟之從屬性，亦存在人格之從屬性。故勞動關係之「利益衝突對立性」與「從屬性」本質，構成勞動者被賦予勞動基本權的重要基礎。

三、「勞動契約成立與否」應就「有無從屬性」判斷之

「勞動契約」即是約定勞雇關係之契約（《勞動基準法》第二條）。而勞雇關係則指勞動力的買賣關係，在商品化的社會中，勞方藉由提供自己的勞動力以換取薪津、報酬等對價，維持基本生活。在此過程當中，生產手段與生產所有分離，勞動力之內容，受到出資者的支配，形成『從屬性勞動關係』，國內勞動法學者林大鈞教授以為勞動契約與僱傭契約、承攬契約、委任契約均為以提供勞動力為內容之契約，其間最主要、最根本之差異，即在於有無「從屬關係」之存在。陳繼盛教授則認為：「就《民法》『僱傭』之規定而言，…，就其內容而言純以市民法原理為其規定之原則，對於勞動者在勞動關係中之從屬性及其它特殊性均未予以考慮規定。」，陳氏進一步認為僱傭契約以具有從屬性為其特徵，承攬及委任則以獨立性為其特徵。最後黃越欽教授則稱：「「從屬性」實為勞動契約之最大特色，一切有別於傳統民事法概念的勞動法概念，即是承此概念而展開，深值重視，勞動研究必須以從屬關係為前提，始能正確掌握。」¹¹

按《勞動契約法》第1條規定：「稱勞動契約者，謂當事人之一方，為他方在從屬關係提供職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約。」¹²，與《勞動

¹¹ 林大鈞，(1994)，《勞工政策與勞工法論》，台北，國立編譯館，頁119以下。

¹² 我國《勞動契約法》於民國二十五年十二月二十五日由國民政府公布，惟迄今並未正式施行。

基準法》第 2 條第 1 款：「勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者而言」及《民法》第 482 條：「稱僱傭者，謂當事人約定一方於一定或不定期限一。」

私立國小教師是否為勞工即可從教師與學校間是否存在從屬性勞動關係及教師聘任契約是否為勞動契約為斷。分析此三條文，「勞動關係」至少包含（一）受僱用從事工作；（二）獲致報酬；（三）從屬性等三個要件。

國內通說亦多以「從屬性」為判斷勞動契約之重要基準之一。私立國小教師是否為勞工即可從教師與（學校）間是否存在從屬性勞動關係及教師聘任契約是否為勞動契約為斷。

教師經聘任後，依據「聘任契約」及「學校章則」提供教學服務，私立國小教師之教學及對學生之輔導依法令及學校章則享有專業自主，除此之外，教師與一般勞動者，實在無多大差別。就人格的從屬性而言，在經濟的從屬性方面，私立國小教師受學校(私法人)僱用提供知識勞務以換取薪資報酬，屬於勞心之勞動者，不具經濟之獨立性，整個勞務之提供係在從屬關係下進行，因此本文認為聘任契約具有從屬性的概念，私立學校教師與私立學校間成立私法上勞動關係，本研究並於下節分述討論公私立教師聘約關係。

第二節 現行私立國小教師聘約關係

一、 教師之法律地位

早期，軍人、公務人員及教師三種職業常被視為一體，一般統稱為軍公教人員，教師並常援引公務員之相關法規。惟現行教師依《公務人員任用法》第 33 條規定：「教育人員、醫事人員、交通事業人員及公營事業人員之任用，均另以法律定之。」，且依《教育人員任用條例》第 2 條、第 41 條前段規定：「本條例所稱教育人員為各公立各級學校校長、教師、職員、運動教練，社會教育

機構專業人員及各級主管教育行政機關所屬學術研究機構.....研究人員。」、「私立學校校長、教師之任用資格及其審查程序，準用本條例之規定。」，所以教師之任用資格自成一格，與公務人員應所有區分。

學者許崇賓¹³認為，教師雖 1995 年《教師法》正式施行後確立為專業人員，惟其資格取得之方式，依《教育人員任用條例》第 26 條規定：「各級學校教師之聘任，應本公平、公正、公開之原則辦理，其程序如左：一、高級中等以下學校教師除依法令分發者外，由校長就經公開甄選之合格人員中，提請教師評審委員會審查通過後聘任。二、專科學校教師經科務會議，由科主任提經教師評審委員會評審通過後，報請校長聘任。三、大學、獨立學院各學系、研究所教師，學校應於傳播媒體或學術刊物刊載徵聘資訊後，由系主任或所長就應徵人員提經系（所）、院、校教師評審委員會評審通過後，報請校長聘任。」，係有別於會計師、律師等專門職業人員須經由考試及格之限制；且《教師法》制定後，我國已確立公教分離制度，教師已自公務人員體系中抽離，公立學校教師與學校間之關係，已非「公法上職務關係」。所以，由於教師已具有一套資格檢定與審定、聘任、權義、待遇等人事管理體系，教師當應可認為係非公務人員，其與學校間之權利義務關係，則較傾向「委任」之性質；若屬一般學校教師，由於其教師之自由度較低，較傾向「僱傭」之性質。

二、 教師聘任關係之法律性質

學者吳志光教授認為，《教師法》1995 年制定實施前，公立國民小學教師係採取「派任制」¹⁴，國民中學以上教師則採聘任制，私立學校則均採聘任制，而自教師法制定公布後，不論公立、私立學校及各級學校教師，主要係採取聘任制度。惟現行依《教師法》所為教師聘任之法律性質為何？由於教師仍係透

¹³ 許崇賓，(2011)，〈公私立大學教師聘任、解聘及救濟等問題之探討—評最高行政法院 98 年 7 月份庭長法官聯席會議決議〉，《法學新論》，第 29 期，頁 45-46。

¹⁴ 吳志光，(2010)，〈公立學校師身分改變之行政救濟程序——評最高行政法院九十八年七月份第一次庭長法官聯席會議決議〉，《月旦法學雜誌》，178 期，頁 275-276。

過與公立或私立學校間，與公法人或學校財團法人形成身分上之法律關係，以下先區分公立學校及私立學校，分別討論之。

(一) 公立學校

公立學校之教師聘任關係，學說及實務上，主要計有私法契約說、行政契約說、行政處分說三種：

1. 私法契約說

早期之實務見解¹⁵，大多認為公立學校教師與學校間為私法上之關係，於教師法施行後，仍有少部分之實務見解¹⁶採取私法契約說。至學說上之見解，亦有學者主張公立學校教師之聘任應以私法契約視之，學者周志宏教授亦主張，《教師法》立法時，無論公、私立學校教師與學校間之關係，通說皆認為係私法契約，且教育部與立法院均未曾有考慮變更私法契約之見解，所以僅以《教師法》及《教師人員任用條例》作為特別法，即認定聘任關係為行政契約或行政處分之見解有待商榷，所以支持無論公立學校或私立學校教師與學校間之聘任關係皆屬私法上契約關係，且屬於「雇傭與委任間之特殊勞動契約」。¹⁷

另學者程明修教授認為，透過聘任關係，原則上並非賦予教師得行使憲法所要求之「高權行為」，此時即無強制以公法之形式形成公務員般之法律關係內容之必要，所以亦傾向公立學校教師聘任關係為一私法契約¹⁸。

2. 行政契約說

在《教師法》施行之前，最高法院曾於 40 年台上字第 1890 號判例認為：「民事訴訟制度原為保護私法上權利而設，公務員及公立學校教職員應否支薪，並非私權關係，關於此項爭執，應向上級行政官署提起訴願，不得依民事訴訟程序向普通法院訴請裁判。」，雖未直接回答聘任關係之法律性質，卻因此判

¹⁵ 司法院 34 年院解字第 2928 號解釋、行政院 46 年裁字第 27 號判例及 62 年裁字第 233 號判例，惟前揭行政院 2 項判例，業經最高行政法院庭長法官聯席會議決議不再援用。

¹⁶ 台北高等行政法院 89 年訴字第 3257 號裁定、90 年度訴字第 6220 號裁定。

¹⁷ 周志宏，(2012)，〈《教師法》第 14 條中主管教育行政機關「核准」之相關法律問題〉，收錄於周氏著《教育法與教育改革（二）》，頁 215。

¹⁸ 程明修，(2005)，〈公立學校教師聘約之法律性質〉，《行政法之行為與法律關係理論》，自版，頁 209。

例形成公立學校教師請求支薪須循行政爭訟途徑，對於聘僱關係存否則須向普通法院起訴，而割裂救濟途徑之現象。

在《教師法》、《行政程序法》及新《行政訴訟法》施行後，因訴訟類型增加且實體法上亦有行政契約之明文規定，最高行政法院漸採取行政契約說，例如最高行政法院 91 年度判字第 2282 號判決即指出：「查公立學校與教師聘約關係，由於適用法規如《教育人員任用條例》等多具有強制性、公益性及公法性，且契約標的內容乃為實現國家教育高權之任務，故學界通說向來係以行政契約之公法關係定其屬性。」；又如最高行政法院 92 年度裁字第 1549 號判決指出：「按公立國民中學聘任之教師係基於聘約關係，擔任教育工作，依其聘約之內容，要在約定教師應履行公立國民中學對於學生所應提供之教育服務，及所得行使之公權力行政，以達成給付行政之公法上目的，性質上屬行政契約。其契約關係之成立，本質上仍屬雙方間意思表示之合致，關於聘約內容之事項，無由一方基於意思優越之地位，以單方行為形成之可言，自不應承認校方有以行政處分形成或改易聘約內容之權限。」

另前開將公立學校教師聘約關係視為私法契約的兩則行政法院判例（即 46 年裁第 27 號及 62 年裁字第 233 號）亦經最高行政法院 91 年 10、11、12 月份庭長法官聯席會議決議不再援用，迨至最高行政法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議，更是明確決議：「公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位（大法官釋字第 382 號解釋理由書第 2 段參照）¹⁹。公立學校教師之聘任，為行政契約。」，故公立學校與教師間之聘任關係於實務上已可確立確屬行政契約關係。²⁰

¹⁹ 公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位，而私立學校係依私立學校法經主管教育行政機關許可設立並製發印信授權使用，在實施教育之範圍內，有錄取學生、確定學籍、獎懲學生、核發畢業或學位證書等權限，係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構，於處理上述事項時亦具有與機關相當之地位（參照本院釋字第二六九號解釋）。

²⁰ 林明鏘，(2000)，〈行政契約〉，收錄於翁岳生編《行政法二〇〇〇（下冊）》，頁 652；黃錦堂，(2000)，〈行政契約法主要適用問題之研究〉，發表於台灣行政法學會。

3. 行政處分說

國內曾有學者將部分實務見解指為係採取行政處分說者²¹，例如最高行政法院 90 年判字第 2130 號判決。本案原為原告參加基隆市 87 學年度國民中學教師甄選國文科教師，未獲錄取，認係基隆市國民中學教師甄選介聘委員會採用未經明列於同市 87 年度中學教師甄選簡章之 T 分數計分方式，選擇性用於口試、試教兩部分，影響其權益，乃提出異議，教師甄選介聘委員會於 87 年 7 月 27 日以基甄介字第 0030 號函復以：「...本次甄試內容：筆試(國文科、教育學科)、試教、口試等項目。其中筆試為統一閱卷，分初、複閱方式處理。而口試、試教因國文科參加甄試教師達三十一人，口試暨試教部分分三組甄選，為力求公平，採 T 分數方式甄別。」，原告不服對該會所為之函覆提起訴願後未獲救濟，再提起行政訴訟。

最高行政法院指出：「高級中等以下學校之教師新聘，係學校之權限，則教師新聘或其相關之行政處分，乃由學校所作成。至教師新聘之審查事務，由教師評審委員會負責審查，為求教師新聘工作之客觀、公平，俾確實擢拔優秀教師，教師評審委員會得成立甄選委員會辦理。另甄選委員會可由單一學校成立，亦可由數校聯合組成。前開教師評議委員會乃屬學校內部之單位，非獨立之機關，無獨立以自己名義作成行政處分之權限，有關教師評議委員會之決議有作成行政處分必要時，應以學校之名義為之；前述之甄選委員會亦非獨立之機關，而為學校內部之單位，其所為甄選行為欲發生行政處分之效力，亦應以學校名義為之，縱甄選委員會以自己名義對外表示其決定，亦應認係學校之決定。如甄選委員會係由單一學校所組成，其作成之甄選結果，乃單一學校作成之行政處分，如甄選委員會為多數學校聯合組成，其作成之甄選結果，則應認係多數學校之共同行政處分。」

²¹ 蔡震榮，(2003)，〈教育法上行政契約之研究—以教師、公費生、留學生為例（下）〉，《法學講座》，第 24 期，頁 13 註 1。

(二) 私立學校

私立學校之教師聘任關係，學說及實務上，主要計有私法契約說、行政契約說兩種：

1. 私法契約說

實務上向來認為私立學校且未區分高級中等以下或專科以上，私立學校教師聘任法律關係屬私法上契約關係，並無例外，例如最高行政法院 92 年度裁字第 670 號裁定：「私立學校聘請教師係屬私法上之契約關係，學校當局之不續聘並非行政處分，如在約定期限屆滿後不續聘者，該教師如有不服，應訴請普通法院審判，不得提起行政訴訟，觀之司法院院解字第 2928 號解釋意旨自明。」，（另參最高行政法院 92 年度裁字第 929 號裁定、最高行政法院 94 年度裁字第 190 號裁定）學者亦多認為私立學校教師聘任之性質應為私法關係²²。

2. 行政契約說

私立大學乃受《大學法》委託行使教育高權之「功能性行政機關」（行政程序法第 2 條第 3 項規定參照），以及司法院大法官釋字第 533 號之「契約目的」而言，並無與公立大學區別之必要，蓋兩者契約本質相同，均為保障人民學習及受教育之行政（公益）目的，法院加以區別似純從契約主體是否為狹義行政機關為斷，而非以契約標的為據，學者法治斌教授則因《教師法》第 4 條規定對教師的過度保障，而認為應偏向於公法上的關係且為契約關係，氏認為，「在目前《教師法》的保障下，私立學校老師相當於公務員，……在這種情況下，很難仍將其認定是私法契約，這是不太可能的事。」²³，學者吳秦雯教授則認私立大學教評會聘任教師，並非依據各該大學各自制定之聘用規定而為聘任，而是完全與公立大學相同，適用公法法律而進行聘任。當私立大學教評會進行教師升等資格審查時，釋字第 462 號解釋認為是法律授權範圍內為公權力之行使；同一機關為聘任審議時，相同地係適用《大學法》、《教師法》、《教

²² 許育典，(2007)，《教育法》，五南，頁 205。

²³ 臺北市政府訴願會編，(2001)，《訴願新制專論暨研討會實錄》，頁 151 以下（法治斌教授發言）。

育人員任用條例》等之相關公法規定，且對教師是否能取得資格、獲得職業機會等身分上之權益無疑地有重大影響，此時，私立大學之教評會自當亦為法律授權範圍內為公權力之行使，視為行政機關²⁴。但是我國憲法體系觀之，教師以其身分，於教育體制下所得主張之基本權，依其所任職之教育機構不同而有所差異。此由《中華民國憲法》第 11 條之講學自由與第 21 條之國民教育權，其適用範圍與保護內容不同而可獲得確證。然大學之本質在於以學術為中心，進而深入探討真理，並發展新的知識領域，故必須予以特別之保障，其與中、小學教育，為因應學生尚在身心成長、發展階段，理解、批判等能力猶有未足，國家為維持一定之國民知識水準，俾其來日產生奇葩，結成異果，而須為一定教育之實踐，因得加以廣泛的限制者不同。是以基於教育之本質，講學自由應僅適用於大學。是以，憲法第 11 條之講學自由，連結學術自由，講學目的係以學術認知或研究探索為中心²⁵，學者吳秦雯教授認為，我國之教師，不論其職業內容、法制地位或權利主張依據，應可自憲法第 11 與 21 條，至少目前可先區分出兩種不同之類別，亦即主張受講學自由保障之大學教師，與受國民教育權保障之一般學校教師及本文討論的私立國小教師，實務界發展出之以公立學校與私立學校之區別，逕予認定私立大學與其教師之聘約關係，等同於一般私立學校與其教師之聘約關係，似有再進一步分類之精緻化可能。²⁶

三、 私立國小教師聘約具備勞動契約的特性

教師受僱於學校，從事教學工作而獲取報酬，就「凡受僱主僱用從事工作而獲致工資者，均為勞工」的角度出發，教師之工作雖為勞心工作，但勞心或

²⁴ 吳秦雯，(2010)，〈公私立大學教師遭學校予以解聘、停聘或不續聘之申訴途徑〉，《月旦法學雜誌》，182 期，頁 303；許崇賓 (2011)，〈公私立大學教師聘任、解聘及救濟等問題之探討—評最高行政法院九十八年七月份庭長法官聯席會議決議〉，《法學新論》，第 29 期，頁 43。

²⁵ 許育典，(2006)，〈教育憲法的建構〉，收錄於蘇永欽主編，《部門憲法》，元照，頁 530。

²⁶ 吳秦雯，(2010)，〈公私立大學教師遭學校予以解聘、停聘或不續聘之申訴途徑〉，《月旦法學雜誌》，第 182 期，頁 303。

勞力的工作皆屬提供勞務，因此，教師可謂是具有勞工身分²⁷；公私立大專院校及中小學教師之任用，採聘任制，相對於雇主而言，係居於經濟上的「從屬關係」具有勞動者之性質²⁸目前實務上亦有採上述相同見解，如臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1113 號判決：「又公立學校教師受聘於學校，就教師之薪資、聘用任用、任期等事項，縱如原告所稱學校無決定之權，惟從勞動關係來觀察，教師受聘後，向學校提供教學等勞務，且仍須接受學校之指揮監督，故勞動關係存在於教師與學校間。」，就教師的工作而言，教師工作內涵之其教學、研究及服務受到學校的規章適用，學校在其具體教學時並可針對個案狀況予以指揮命令，故其應屬具有從屬性的勞工無疑²⁹。

私立學校，其係代表私法人與教師間訂立契約，契約標的係教師提供教育學生之勞務，並獲取報酬，屬性屬私法自治精神之約定，所以，本文認為私立學校與教師間聘任之法律性質，依契約標的說及契約目的說，屬私法契約，並屬僱傭之勞動契約，下節將再討論及清楚說明我國私立國小教師勞動關係及勞動契約屬性。

第三節 私立國小教師勞動關係為私法上勞動契約

勞動契約當事人的勞工特徵包含「人格上從屬性」及「經濟上之從屬性」；最高法院 81 年度台上字 347 號判決：「一般學理上亦認勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：（一）人格從屬性，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

²⁷ 林佳和，(2013)，〈教師組工會限制之審視〉，《102 年度健全我國工會法制研討會會議手冊》，頁 6。

²⁸ 周志宏，(2002)，〈教師可以組織工會嗎〉，《月旦法學教室》，第 1 期，頁 9。

²⁹ 楊通軒，(2015)，《個別勞工法理論與實務》，修訂四版，台北，五南，頁 166-167。

之目的而勞動。(四)納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。勞動契約之特徵，即在此從屬性。又基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即應成立。」

我國為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，所訂定的《勞動基準法》，有著最核心根本的定義。《勞動基準法》第2條第4款將勞工定義為：「謂受雇主僱用從工作獲致工資者。」，《勞動基準法》所稱之勞工應具備下列三個要件：「勞工與雇主間須有僱用行為、勞工須依雇主之指示而提供從屬性勞務及勞工為雇主提供勞務而獲致工資」。

私立國小教師是否為勞工即可從教師與學校間是否存在從屬性勞動關係及教師聘任契約是否為勞動契約為斷。分析此三條文，「勞動關係」至少包含(一)受僱用從事工作；(二)獲致報酬；(三)從屬性等三個要件。

國內通說亦多以「從屬性」為判斷勞動契約之重要基準之一。私立國小教師是否為勞工即可從教師與(學校)間是否存在從屬性勞動關係及教師聘任契約是否為勞動契約為斷。私立國小教師與私立學校間法律關係，從勞動法學上，所謂「從屬性」之內容，依據分類，包含(1)人格的從屬性：係指勞動者在雇主的指揮命令下，非獨立自主地為他人提供勞務而言。勞動者之整個勞務之提供係在雇主的支配下進行，除法律、團體協約、勞動契約另有規定，勞動者由雇用者單方決定勞動場所、時間及方法³⁰。(2)經濟的從屬性：所謂經濟的從屬性指受僱人完全被納入雇主經濟組織與生產結構之內，受僱人並非為自己之營業而為勞動，而是從屬於他人，為雇主之目的而勞動。在經濟上的從屬性概念下，生產組織體系、生產工具或器械為雇主所有，原料由雇主供應，所有權不會發生變動，即使勞動加工之價值遠超過原料之價值，亦不發生民法物權有關附合之規定效果。³¹

³⁰ 劉志鵬，(2000)，《勞動法理論與判決研究—論勞動基準法上之『勞工』》，元照，頁23。

³¹ 黃越欽，(2001)，《勞動法新論》，翰蘆圖書出版，頁134。

私立國小教師經聘任後，依據「聘任契約」及「學校章則提供教學服務，教師之教學及對學生之輔導依法令及學校章則享有專業自主，除此之外，私立國小教師與一般勞動者，實在無多大差別。就人格的從屬性而言，私立國小教師教學在組織倫理上受校長監督，校長為「首席教師兼行政主管」；兼具行政領導與教學視導(領導)的功能，私立國小教師在學校章則的規範下從事教學。在經濟的從屬性方面，私立國小教師受學校雇用而提供知識及勞務並換取薪資報酬，具勞力又勞心之勞動者，不具經濟之獨立性，整個勞務之提供係在從屬關係下進行，因此本文認為聘任契約具有從屬性的概念，所以私立國小教師與私立學校間成立私法上勞動關係及勞動契約。





第三章 常見私立國小勞動爭議

私立學校教師自 1999 年以降排除《勞基法》適用³²，致私校教師勞動權益屢受剝削，在私立學校任職且適用《教師法》之編制內的教師保障反不如編制外的教師，造成了近年許多私立學校勞資爭議，影響了學生的受教權及私立學校教師的工作權。

筆者認為編制內教師仍應得援引勞動基本權相關概念，受最低限度之保障，否則憲法第 165 條、釋字第 707 號解釋及《教師法》第 1 條所明示：「為明定教師權利義務，保障教師工作與生活，以提昇教師專業地位，特制定本法。」，保障教師工作權的基本精神與立法目的，勢將蕩然無存，顯不符法令本旨，私立國小教師的勞資關係中，聘約、資遣及待遇爭議，又為其最核心的勞資關係問題。本章節將探討常見私立學校的勞資爭議分述如下：

第一節 私立國小教師資遣法制之檢討

一、 私立國小校教師資遣適用法規之爭議

關於教師資遣爭議當事人教師應如何救濟，《教師法》與《學校法人及其所屬私立學校教職員退休撫卹離職資遣條例》均未明文。因此，目前只能具體適用《教師法》第 33 條規定尋求權利救濟。此種權利救濟途徑，對公立學校教師而言尚無太大窒礙，惟若對適用《學校法人及其所屬私立學校教職員退休撫

³² 依勞動基準法第三條第三項規定意旨，除因經營型態、管理制度及工作特性等因素適用該法確有窒礙難行者，並經中央主管機關指定公告之行業或工作者不適用外，應適用一切勞雇關係。行政院勞工委員會曾於八十七年十二月三十一日以台（八七）勞動一字第 0 五九六 0 五號函公告私立各級學校之教師、職員不適用勞動基準法。惟勞動基準法業經多次修正，工時制度已具相當彈性，且勞工退休金負擔亦已明確，私立各級學校編制外之工作者（不包括僅從事教學工作之教師），已無不適用該法之理由。為保障渠等勞動權益，爰公告私立各級學校編制外之工作者（不包括僅從事教學工作之教師），自一百零三年八月一日起適用《勞動基準法》。

卸離職資遣條例》第 22 條之私校教師而言，存在私立學校教師工作權利保障密度不足。

就私校教師資遣案例而言，基於特別法優先普通法適用之法理，故應優先適用前開規定；惟此特別規定目前尚屬任意規定非強制規定，故對私立學校尚難謂有強制拘束力，若私立學校未能依法資遣教師，因屬私法上爭議，權利受損教師雖能依《教師法》第 33 條規定提起民事訴訟請求救濟，其與所服務學校間處於所謂「勞資權力不對等」狀態，往往令人知難而退。若公私立學校教師面臨同樣可歸責於學校事由之教師資遣事件，卻因適用法令不同致其工作權保障密度有別，不利於私立國小教師的工作權，這情況不但侵犯私立國小教師的工作權，這在氛圍工作教師也影響其工作效率，間接侵害學生的受教權。

有關私立學校教師經過主管機關依法核准後資遣，該項核准行為，有認為屬於主管機關監督權之行使，如臺北高等行政法院 92 年度訴字第 1350 號裁定認為：「關於教師資遣事項，依法具有實質決定權者，在於學校教師評審委員會，教育部等教育主管機關所為『核准』，性質上僅為教育主管機關對學校之事前行政監督作用之行使，尚難視為行政處分，換言之，私立學校未經核准所為資遣，固屬程序違法，惟不當然影響其效力，故私立學校教師被資遣，該教師如有不服，亦不得以教育主管機關為被告，提起行政訴訟……。」

二、核准私立國小教師資遣屬形成私法行為之行政處分

但是近年來最高行政法院則有認為核准處分屬於認可形成私法上法律關係之行政處分。最高行政法院 96 年度裁字第 1816 號裁定：「即使法令賦予主管教育行政機關對學校使該等契約關係之發生、變更或消滅之行為有一定之監督權限，該主管教育行政機關依該權限所作為之行政行為為行政處分，仍不影響學校與教師間原有契約關係之性質。本件涉及之《教師法》第 14 條第 3 項規定，主管教育行政機關就學校報請對教師之解聘、停聘或不續聘之核准，其有使學

校得對教師為解聘、停聘或不續聘行為之效果，性質上為形成私法效果之行政處分，受解聘、停聘或不續聘之教師固可對該核准處分提起行政爭訟，然對於學校解聘、停聘或不續聘行為是否合法有效有爭議，仍應視該學校為公立或私立學校而定其為公法爭議或私法爭議，而分別循行政訴訟或民事訴訟途徑尋求濟……。」，且最高行政法院 102 年度判字第 239 號判決：「教師與學校間基於聘用契約所形成之法律關係，為契約關係，該學校如為公立學校，該契約關係為公法關係；該學校如為私立學校，該契約則為私法關係。」

依《教師法》第 14 條第 3 項規定，主管教育行政機關就私立學校報請對教師之解聘、停聘或不續聘之核准，其有使學校得對教師為解聘、停聘或不續聘行為之效果，性質上為形成私法效果之行政處分，受解聘、停聘或不續聘之教師可對該核准處分提起行政爭訟。」，因此私校教師與學校間的契約為私法關係，主管教育行政機關就私立學校報請對教師之解聘、停聘或不續聘之核准處分屬於可形成私法上法律關係之行政處分，得提起撤銷訴訟。

教師資遣爭議處理，其基本原則應回歸事物本質來探求，亦即教師與學校間之聘約(契約)，私立學校所為之資遣行為係勞動契約之終止意思表示。故教育主管機關之核准處分，應認屬「形成私法效力的行政處分」，最高行政法院 96 年度裁字第 1816 號裁定之見解應屬可採，但必須再探討與釐清的是最高行政法院之解釋及推理邏輯，其似有違反「同一事件，禁止併用處分與契約」之法理³³，竟認《教師法》第 14 條以下規定，為「立法者以法律特別授權規定」，認立法行政機關就部分法律關係允許其另為行政處分之例外情形，根據為何？未說明任何理由，此種倒果為因的特殊邏輯推理，此後，再繼續否定教育行政主管機關同意函並非單獨行政處分，而係學校行政處分之附款，才能夠自圓其說，不生矛盾，此種不合法理及不合實際情形的解釋法令，不僅在最高行政法院內部討論時，爭議不斷，而且不為目前訴願受理機關所接受，產生最高行政法院的法律意見一意孤行狀態。

³³ 林明鏘，(2014)，《行政法講義》，台北，新學林，頁 342-344。

按公立學校與私立學校和其所屬教師間之聘約關係，分別被法院作不同定性，前者屬行政契約，後者屬私法上之勞動契約，其救濟程序管道不同，法院審查判斷相關法令依據亦有差異。但是不論《教師法》第 14 條有關教師之解聘、停聘或不續聘，或同法第 15 條有關資遣教師之要件、程序及教育行政主管機關核准規定，均相同適用於公私立學校，無分軒輊，因此，在法律政策上或法律解釋上，是否有一併作相同定性，或均齊一處理其爭訟途徑之必要？容有討論之價值，蓋學校雖有公立私立區別，但其從事教學、研究及服務之性質，並無公私之別³⁴。

目前私立大學與教師間因聘約爭議乃循普通民事訴訟途徑解決，但公立學校與其教師間卻循行政訴訟途徑以求救濟。審判法院不同，訴訟費用高低不同，依據之法律（民事契約之民事法或行政法）亦有重大歧異，如果未能修正《教師法》，或立法確認私立學校教師法律身分及救濟途徑，區別規範涉及重大教師工作權保障事項（解聘、停聘、不續聘及資遣），應否由行政法院受理，似才能符合事務，而且亦能解決一併審查教育行政主管機關核准處分合法性之問題，同時也才不會造成同一事件因法律設計多階段行政，行政主體須為多個行政行為，致讓現場私校老師不知如何救濟的制度性缺陷問題。

第二節 教師難以分辨的「權利事項」或「調整事項」

就特定勞資爭議事件之性質，經認定非權利事項之爭議，亦非調整事項之爭議，而不予處理者，如勞委會 78 年 11 月 6 日台 78 勞資三字第 26377 號³⁵、勞委會 77 年 10 月 5 日台 77 勞資三字第 22971 號函³⁶等；亦有就特定勞資爭議

³⁴ 周志宏，(2009)，《私人興學自由與私立學校法制之研究》，台北，新學林出版，頁 423。

³⁵ 意旨為：「中鋼公司因調高部分勞工職階造成同一區域、同一工作性質勞工待遇不一之情形，主管機關不宜作為勞資爭議調解或仲裁之標的」。

³⁶ 意旨為：「事業單位對於員工之行政處分（如記大過或記過等），員工如有不服，應循

事件之性質，經認定非權利事項之爭議，亦非調整事項之爭議，但得向法院起訴者，如勞委會 79 年 12 月 19 日台 79 勞資三字第 30531 號函³⁷。勞資爭議處理法將勞資爭議依其性質區分為二大類別，一為權利事項之勞資爭議，一為調整事項之勞資爭議。然在實務運作上，關於勞資爭議法律性質之認定，卻往往難以明確區分，致使當事人無所適從特別是勞方團體。

勞工行政主管機關亦有將某些勞資爭議事件，否認其為爭議之標的，而不予處理，或係要求當事人逕向法院起訴者，尤有甚者，更創設了法律所未規定之個案上定性爭議，導致在實務認定上之困擾及混淆。究竟屬權利事項爭議，抑或屬調整事項爭議，難以確定。立法院雖於 98 年 6 月 5 日三讀通過勞資爭議處理法修正案³⁸，對於勞工權益提供進一步立法明文保障，惟其處理機制仍採爭議標的二分法之分類³⁹，未能根本解決前述問題與缺失，本節就有關勞資爭議權利事項與調整事項說明如下：

一、 勞資爭議的意義

我國勞資爭議之界定可分為廣義與狹義兩種，就廣義而言：是指所有的因勞動關係所引起的一切爭議。其包括了雇主與個別勞工因勞動契約所引起之爭議，雇主或雇主團體與個別勞工團體因集體協商所引起之爭議，雇主、雇主團

勞資溝通管道或事業單位行政體系申訴，勞工行政主管機關不宜以其做為勞資爭議處理之標的」。

³⁷ 意旨為：「受僱於工會，從事會務工作獲取工資之會務人員與工會之間既有勞雇關係，其所生之爭議自有勞資爭議處理法之適用。本案工會會務人員自請退職得否請求退職金，現行法令尚無明文訂定，經查吳員係以另有他就為由自請退職，工會同意給付吳員退職慰問金且吳員既已具領，依契約自由原則自屬合法有效。如有爭議不宜作為勞資爭議處理之標的，宜循司法途徑解決」。

³⁸ 立法院於 98 年 6 月 5 日三讀通過之勞資爭議處理法修正案亦持肯定看法，而於修正條文第 64 條第 2 項規定：「權利事項勞資爭議經當事人雙方合意，依仲裁法所為之仲裁，其效力依該法之規定。」

³⁹ 按於民國 87 年 6 月 24 日修正公布之仲裁法第一條規定：「有關現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之。前項爭議，以依法得和解者為限。」其並未如舊商務仲裁條例般，限定僅於商務事件始有該法之適用，而業已擴大至適用於所有紛爭當事人具有處分權之事項。是故關於勞資爭議事件亦有該法之適用，而無所謂權利事項與調整事項適用之限制。亦即，在仲裁法公布施行之後，即便是權利事項之爭議，亦可依該法所設計之仲裁制度予以解決，因而形成所謂「雙軌仲裁」之情形。

體或勞工團體與國家間因勞工法令之適用或修訂所衍生之爭執，雇主團體與勞工團體內部所引起之爭議。狹義的勞資爭議：則排除了雇主或勞工與國家之間因勞工法令或政策之爭執，僅以雇主與個別勞工之間因勞動契約所發生的爭議，以及雇主或雇主團體與工會之間因團體交涉所生的爭議為限⁴⁰。

而《勞資爭議處理法》第3條也將勞資爭議定義為：雇主或雇主團體與勞工或勞工團體發生勞資爭議之爭議，但教師之勞資爭議屬依法提起行政救濟之事項者，不適用之。⁴¹。勞動者與雇主透過合作的過程去運用資源，以創造共同的利益，然而雙方卻有可能為了要分配這些利益而產生衝突，引發勞資爭議⁴²。

(一) 勞資爭議的類型

依《勞資爭議處理法》之定義，勞資爭議係指勞、資雙方就權利事項與調整事項所為之爭議事項與調整事項二者關鍵區別標準及區別實益在於：「在性質上是否適於由法院透過『認定事項』『適用法律』之『司法裁判程序』加以解決之爭議。」，在《勞資爭議處理法》上，此區別實益進一步擴大為「是否得透過仲裁程序」解決在權利事項為否；惟調整事項則可⁴³。不論合理與否，無可否認，就某一特定爭議究被歸類為「權利事項」或「調整事項」對爭議當事人之影響將十分重大。

按我國《勞資爭議處理法》規定，權利事項之勞資爭議，係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，該條項係採明文列舉方式，且無概括規定，是其適用範圍亦以基於「法令」、「團體協約」及「勞動契約」三者所發生權利義務之爭議為限。若勞資雙方當事人之權利義

⁴⁰ 衛民、許繼峰，(2006)，《勞資關係平衡效率與公平》，頁 237。陳繼盛著，(1994)，《勞工法論文集》，頁 378。

⁴¹ 衛民、許繼峰，(2006)，《勞資關係平衡效率與公平》，台北，前程文化，頁 237。

⁴² 潘世偉，(1999)，〈建構有效的勞資爭議處理機制—從我國勞動關係政策談起〉，《勞資關係月刊》，頁 326-335。

⁴³ 黃國昌，(2007)，《勞資爭議處理法下調解及仲裁機制之檢討》，初版，行政院勞工委員會，頁 77。

務係基於勞資會議決議、工作規則、個別協定、企業慣例等而來，則無適用該法之餘地，法院與勞工行政主管機關亦因此規定，導致在認定勞資爭議種類時產生許多困擾，是以在定義上有欠周延。⁴⁴

(二) 權利事項之爭議

權利事項，為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，目前學者有稱此為「法律上之爭議」屬於在「目前」勞動關係下雙方當事人就既存之權利義務關係產生之爭執，應依循「契約必須遵守」之原則，從而在本質上屬於應由法院適用法律予以裁判之爭議⁴⁵。勞資爭議法立法理由中亦指出，權利事項之爭議，為勞資雙方當事人主張權利之存在與否或有無受到侵犯者，如雇主未依約定發給工資，不給付資遣費或退休金之爭議，係屬司法體系之執掌⁴⁶。

簡言之，權利事項之勞資爭議、即權利是否存在及有無被侵害所引起者而言，更進一步而言，權利事項之勞資爭議，係指當事人基於法令或契約規定，主張權利存在與否、有無受侵害或是否有債務不履行之爭議，如雇主要求勞工延長工作時間，卻未依勞動基準法之規定給付加班費，雙方因而產生爭議。近年教育場域實務上常有私立學校資方（董事會）片面減薪爭議，本文認為：依據《勞動基準法》第2條第3項、第21條明定：「工資：謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。」，「工資由勞雇雙方議定之」。故雇主之給與凡為勞動對價且具經常性給與性質者，不論以津貼或獎金等其他任何名義，均屬《勞動基準法》定義之「工資」，並應由勞雇雙方議定，雇主不得片面變更之，這類勞資爭議亦屬權利事項，屬司法體系之執掌。

⁴⁴ 黃程貫，(1994)，〈關於權利事項與調整事項勞資爭議之區分〉，《勞資關係論叢》，頁19-20。

⁴⁵ 黃國昌，(2007)，《勞資爭議處理法下調解及仲裁機制之檢討》，初版，行政院勞工委員會，頁10。

⁴⁶ 黃國昌，(2007)，《勞資爭議處理法下調解及仲裁機制之檢討》，初版，行政院勞工委員會，頁10-11。

(四) 調整事項之爭議

所謂調整事項係指「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」⁴⁷，此種爭議係對於「將來」雙方間權益之調整，又稱為「利益上之爭議」或「事實上之爭議」⁴⁸。係屬雙方當事人是否欲變動勞動契約內容或條件之問題，性質上應遵守契約自由原則，並不適於由法院裁決此種爭議，而應透過雙方當事人之合意以調解或仲裁之方式解決。調整事項之爭議，為勞動條件之維持或變更所發生之爭議，非屬司法體系之執掌。簡而論之，調整事項之勞資爭議，亦即對勞動條件如何調整或主張繼續維持所產生者而言。⁴⁹調整事項之勞資爭議則係指當事人對於勞動條件的變更與否產生爭議，例如勞工因為物價上漲要求雇主加薪，雇主以經營困難為由予以拒絕，雙方因而產生爭議⁵⁰。調整事項無既存的法律規範可作為裁判之依據，故須由勞資雙方透過爭議行為、協商等方式，因此，最終往往須透過團體協約或是仲裁判斷等方式解決。

調整事項之爭議乃以勞資雙方當事人基於事實狀況而主張將來權益應否調整為其爭議內容，其求以解決之問題須了解經濟社會狀況始能決定調整權益之必要性。例如：工資、獎金、津貼之增加、工時之減少等調整之爭議⁵¹。就其處理行為之性質而言，應屬於行政範圍，可以由行政部門或具勞資關係實務經

⁴⁷ 勞資爭議處理法 5 條 3 款規定：「三、調整事項之勞資爭議：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。權利勞資爭議：指權利事項及調整事項之勞資爭議。」

⁴⁸ 曾大千，(2015)，〈教師法與勞動法之交會：論教師之法律地位〉，《師資培育與教師專業發展期刊》，第 8 卷，第 1 期，頁 118。

⁴⁹ 法院辦理勞資爭議事件應行注意事項第 5 項規定：「調整事項之勞資爭議事件，法院無審判權限。當事人就該等事件，逕向法院起訴時，法院應依民事訴訟法第 249 條第 1 項第 1 款規定，以裁定駁回之。所謂調整事項之勞資爭議，依勞資爭議處理法第 5 條第 3 款規定，係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。亦即對勞動條件如何調整或主張繼續維持所產生者而言。例如勞方因物價上漲要求提高若干比例之工資或要求減少工時等屬之。」

⁵⁰ (中華民國 104 年 2 月 16 日司法院院臺廳民一字第 1040005046 號函)法院辦理勞資爭議事件應行注意事項第 5 點規定：「調整事項之勞資爭議事件，法院無審判權限。當事人就該等事件，逕向法院起訴時，法院應依民事訴訟法第 249 條第 1 項第 1 款規定，以裁定駁回之。所謂調整事項之勞資爭議，依勞資爭議處理法第 5 條第 3 款規定，係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。亦即對勞動條件如何調整或主張繼續維持所產生者而言。例如勞方因物價上漲要求提高若干比例之工資或要求減少工時等屬之。」

⁵¹ 黃越欽，(2006)，〈勞動法新論〉，翰盧圖書出版，頁 447。

驗之專家承擔為宜。此類性質之勞資爭議又稱為「事實上之爭議」，亦可稱為「利益爭議」⁵²。

而司法院亦曾訂定《法院辦理勞資爭議事件應行注意事項》，其第4項及第5項就權利事項與調整事項之區分也有進一步的說明，其第5項對調整事項之勞資爭議是指勞資雙方對勞動條件如何調整或主張繼續維持而產生者而言，例如勞方因物價上漲要求提高若干比例之工資或減少工時等屬之，調整事項法院無審判權限，當事人如因該等事件向法院提起訴訟時，法院應依《民事訴訟法》第249條第1項第1款之規定，以裁定駁回之⁵³。

(五) 在權利事項與調整事項之外「個案爭議」

雖然《勞資爭議處理法》將勞資爭議區分為權利事項與調整事項，然而主管機關另有解釋出所謂的「個案爭議(第三類爭議)」，也就是說不適用於《勞資爭議處理法》之勞資爭議。大多數勞工無法正確地分辨系爭議事項究屬權利事項或調整事項，因而有選擇錯誤救濟途徑之情形⁵⁴。不是調整事項的勞資爭議者，並非就是權利事項，仍有部分是法未規定無法依此歸類的。例如台灣電力股份有限公司的臨時約聘人員李國欽等十人陳情改為正式人員，而申請調解之勞資爭議案，由於非屬於勞動契約是否存在及勞工權利有無被侵犯之權利事項爭議，也不是勞動條件主張繼續維持或變更之調整事項爭議，因此並沒有勞資爭議處理法之適用⁵⁵。

對此案有學者不同之見解，臨時人員改任為正式人員，若有公司內規章、慣例或勞動契約上之約定可作為依據，則可歸類於權利事項，若無以上之依據，則員工所提出之改任正式人員之要求，即並非既有權利義務之爭議，因而歸類於調整事項之爭議，並非無《勞資爭議處理法》適用之所謂非法定爭議。⁵⁶

⁵² 黃程貫，(2006)，《勞動法》，國立空中大學，頁319。

⁵³ 黃程貫，(1999)，〈關於權利事項與調整事項勞資爭議之區分〉，高院78年度勞上字13號、高院78年度勞抗字10號，載於：臺灣勞動法學會編，《勞動法裁判選輯(一)》，頁113。

⁵⁴ 鄭津津，(1998)，《我國勞資爭議處理法制之問題與解決方向》，頁407。

⁵⁵ 黃程貫，(2006)，《勞動法》，國立空中大學，頁392-393。

⁵⁶ 黃程貫，(2006)，《勞動法》，國立空中大學，頁314。

司法院之見解對於第三類亦有不同之見解，例如：「中油公司王姓員工因被公司記過處分而向法院訴請撤銷該處分，台北地院 80 年度簡字第 16 號判決認定此等爭執非私法之法律關係，不得向民事法院起訴，在結論上等於否認其為權利事項。但王姓員工不服而提上訴，台北地院 80 年度勞簡上字第 6 號判決則認為本案應屬民事訴訟審理之範疇，應得向民事法院起訴，結論上等於肯定此等勞資爭議乃屬權利事項之爭議。」，「另外台北國語實驗國民小學之警衛請求其有自由決定是否在正常工作時間外擔任值夜輪值工作之權利。」，台北地方法院一審 78 年度勞訴字第 17 號判決與二審台灣高等法院 78 年勞上字第 13 號判決認為該案乃屬調整事項之爭議，但在三審最高法院 79 年度之判決確認為案乃屬權利事項，發回更審後之更審法院台灣高等法院 79 年度勞上更（一）字第 5 號判決則復又堅持認為該案乃是調整事項之爭議。

二、 難以分辨「權利事項」或「調整事項」

綜上可知，對於權利事項與調整事項在司法訴訟程序上法院仍是無法有一致、明確之區分標準，致常有結論相悖之情形發生，因此要非常明確的區分權利事項與調整事項實屬不易。

大多數的勞工往往難以正確分辨所發生之勞資爭議，究屬權利事項爭議，抑或屬調整事項爭議，以致於常走錯法定途徑。為了處理勞資爭議事件，司法院雖定有《法院辦理勞資爭議事件應行注意事項》，並於第 4 項規定：「勞工法庭或專人受理之勞資爭議，依《勞資爭議處理法》第 5 條第 2 項規定，限於權利事項之勞資爭議。」，並於第 5 項進一步規定：「調整事項之勞資爭議事件，法院無審判權限。當事人就該等事件，逕向法院起訴時，法院應依《民事訴訟法》第 249 條第 1 項第 1 款之規定，以裁定駁回之，然在實務上各級法院就同一事件，仍產生認定上之歧異，如權利事項之定義範圍過狹，按台灣《勞資爭議處理法》規定，該條項係採明文列舉方式，並無概括規定，適用範圍亦

以基於「法令」、「團體協約」及「勞動契約」三者所發生權利義務之爭議為限。若勞資雙方當事人之權利義務係基於勞資會議決議、工作規則、個別協定、企業慣例等而來，則無適用該法之餘地，法院與勞工行政主管機關亦因此規定，導致在認定勞資爭議種類時產生許多困擾，是以在定義上有欠周延。權利事項與調整事項區分，還有不是權利事項也不是調整事項之所謂第三類勞資爭議，其是否有必要？

學者黃程貫教授對於權利事項或調整事項之區分有不同之見解，他認為就司法訴訟程序而言，確有區分之必要，但沒有如現行勞資爭議法在行政處理程序上亦作嚴格的區分，不問是權利事項或調整事項之勞資爭議，均得依調解及仲裁程序來解決，沒有區分之必要，而且勞資爭議僅能依是否可依司法訴訟程序解決來區分權利事項與調整事項，在邏輯上絕無第三類爭議事項之可能。⁵⁷

筆者認為勞資爭議之本質屬於民事事件，當事人若基於其自身之判斷決定放棄尋求權利之救濟，本應予以尊重。然而，權利事項勞資爭議之中，有不少爭議是因雇主未遵守勞動法令給付勞工應得之報酬，例如工資、延長工作時間工資或資遣費、退休金所致，亦即雇主於不履行債務之同時亦違反勞動法令之規定。因此，如調解不成立之勞資爭議未能於嗣後經由具有法定拘束力之爭議處理程序得到解決，此種「懸而未決」勞資爭議之存在，除了造成個別勞工權益受損之外，更可能間接鼓勵雇主違反相關勞動法令，既有害個別勞工之權利，亦對守法之其他業者有所不公。吾人能夠於勞資爭議處理法中建構一套更容易運作，亦且對於當事人具有法律上拘束力之仲裁制度，除了能夠給予權益受到侵害之個別勞工救濟外，亦可望提高雇主對於勞動法之「遵法意識」。畢竟勞工行政主管機關之勞動檢查人力有限，難以全面落實勞動條件檢查係不爭之事實，如能經由個別勞工主張其權利，促使雇主較為願意遵守法令，不失為一舉數得、公益私利均可兼顧之措置。

⁵⁷ 黃程貫，(2006)，《勞動法》，國立空中大學，頁 302-304。

基於程序選擇權法理，人民可選擇循司法途徑之訴訟程序尋求，以解決紛爭，亦可循訴訟外紛爭處理方式（如調解、仲裁制度）。即便性質上原係屬於調整事項之爭議，倘若爭議當事人認為適用慎重而正確之司法途徑之訴訟程序較能獲得其所需求之利益者，應肯認爭議當事人得選擇依循司法途徑之訴訟程序解決。如果將權利事項都依循司法途徑解決，在實務上幾乎是不可行的，以目前之勞資爭議件來看，如果都以循司法途徑解決，不但法院無法消化，勞方也不會採取循司法途徑解決，勞工在司法上是處於弱勢，提起「打官司」都會退避三舍，進而影響本身權益。

第三節 私校老師薪資爭議

我國《教師法》規範不分公私立學校，但《私立學校法施行細則》對私校教師薪資的規定，卻僅「準用」公立學校，《教師法施行細則》第 33 條：「私立學校承辦教務、訓導（學生事務）、總務事務之主管人員，由校長依各級學校有關規定遴聘之。私立學校職員，由校長以合於學校主管機關規定參加私立學校教職員保險之資格者為原則遴用之。教務、（學生事務）訓導、總務事務主管人員及會計、人事主管人員之年齡，均以不超過六十五歲為原則；其人事任用程序，應納入學校法人內部控制制度。私立學校教職員之薪給、考核，準用公立同級同類學校之規定辦理。」

我國對私校教師薪資，歷年來都只以行政函令作為的依據，對私校教師的待遇，主管機關教育部的解釋是：「私立學校教職員之薪給係『準用』，非『適用』公立同級同類學校之規定，爰私立學校教職員待遇支給項目及標準，係由學校視財務狀況自訂」⁵⁸，公立學校教師的薪資保障，規定在《教育基本法》第 8 條：「教育人員之工作、待遇及進修等權利義務，應以法律定之，教師之

⁵⁸ 〈102 年 8 月 22 日臺教人（四）字第 1020125576 號書函〉，皆有類似的說法。

專業自主應予尊重。」，及《教師法》第 19 條：「教師之待遇分本薪(年功薪)、加給及獎金三種。高級中等以下學校教師之本薪以學經歷及年資敘定薪級；專科以上學校教師之本薪以級別、學經歷及年資敘定薪級。加給分為職務加給、學術研究加給及地域加給三種。」，而《教師法》第 20 條規定「教師之待遇，另以法律定之」，但是教育部一直沒有完成法制化的動作，僅於《公立學校教職員敘薪辦法》規範，但 2012 年 12 月 28 日，大法官釋字 707 號解釋，宣佈其為違憲，三年內失效（至 2015 年底）。

在《教師待遇條例》制定前的行政院版草案，公立學校教師的薪資，以《公立學校教職員敘薪辦法》規定，而私立學校教師的待遇，依據《私立學校法施行細則》第 33 條第 4 項規定「私立學校教職員之薪給、考核，「準」用公立同級同類學校之規定辦理」。教育部把「本薪」和「加給與獎金」分開，認為「本薪」屬於「基本給與」，應該與公立學校標準一樣，至於像「學術研究費」，則屬於「加給」，這些「其他給與」，可衡酌公立學校教師支給數額標準，教師專業及校務發展自行訂定。由於在教師的薪資結構裡，「學術研究費」幾乎可以佔到經常性給付接近一半左右，這裡就給私校的薪資開了一個後門。而實際的情形，2014 年在台南的某私立中學，將「學術研究費」全數刪除，甚至連本俸都被減發 1.5 成，造成新進教師只能領到 2 萬左右的薪資⁵⁹。

在教育現場因為近年少子化競爭的環境因素，特別不利於私立國小教師待遇的維持，私立學校資方極力為節省成本而以各種手段扣低學術加給，更以校務會議取代團體協商制度，會議後就表示與教師協議方能扣低學術加給。勞方仍以工會組織積極維持私立教師權益並引起行政介入，但多數私校教師卻仍不知如何關切其議題，在消極被動且不知有其救濟途徑情況下就與學校協商協議並同意扣減方式數額，事實上私立學校非法減薪之爭議，時有所聞⁶⁰。

⁵⁹ 劉嘉韻，2014 年 8 月 19 日，〈崑山中學減薪，新進教師沒有 20K〉，《蘋果即時電子報》。

⁶⁰ 105 年勞重訴 25：「天主教聖母聖心會」在臺創辦之著名私立國民小學，培育無數英才，成績有目共睹，並屢獲臺北市政府頒發優質學校獎項，廣獲學生及家長信賴，年年招生均迅速

2015年5月《教師待遇條例》立法，於草案中明訂「將私校教師的職務、學術研究、地域等及加給，規定『得』準用公校教師規定」，引起高等教育產業工會的抗議，在5月22日立法院朝野協商時，將「『得』準用」的「得」字刪除，使私校教師準用公立學校的薪給標準。《教師待遇條例》係因釋字第707號解釋而立法，其第17條規定私校教師之加給「準」用公校教師加給之給予。其學校若欲予以變更，需經與教師協議或教師所授權之工會協議。究其原因，在於我國政府政策，自來對勞資關係並不由勞資雙方自治，而由於政府干預政策，因此工會功能始終有限，循環的結果，政府干預越深而勞資雙方對政府的依賴也越大。⁶¹

一、 不對等的勞資協商狀態

直至2011年我國公私立教師方能組織工會，由於長期以來教師都不能組織工會，加上教師於執行其教學、研究、服務、輔導之職務時，其獨立性較高，因而職場中同事間之共同利益相對較一般其他職業之受僱人較低，且由於立法時之社會氛圍，於《勞資爭議處理法》第54條第2項第1款限制教師罷工，而如此限制使得教師於勞資協商與爭議過程中，缺乏可資運用之手段，進而造成教師工會發展及協商不對等之困境。

勞資間雙方在協商聘約時通常是基於極不對等的協商基礎而形成，且私校教師普遍擔憂喪失工作的壓力，更是不得不接受校方所提的各項聘約內容。基

額滿。由於我國私立學校教職人員之福利不如公立學校，因此，薪資制度健全與否，待遇是否優渥，均係私立學校教職員工任職、留任與否之重要考量因素。被告鑑於私立學校競爭激烈，教師流動率高，乃以較優渥之給付為誘因，期能留下優秀教職員工服務。因此，被告依教職員工擔任職務、工作內容之不同，按次、按月、按學期或按年固定給付薪資津貼報酬予校內老師，其內容包括「月支俸額」、「學術研究費」、「專業加給」、「職務加給」、「特教津貼」、「工作補助」、「延時津貼」、「導師費」、「導護費」、「子女就讀本校補助」、「子女就讀他校補助」及各類津貼、工作費與禮金等項目。另，為獎勵資深教職員工長期為校服務，被告依「教職員請假、外出及獎勵辦法」第5條規定，對於服務滿10年之資深員工，給付獎金1萬元、金質獎章貳錢；滿15年者，給付獎金2萬元、金質獎章貳錢五分，藉此強化優秀教職員工投效及留任意願。被告為求權利義務關係明確，每月給予教職員工之「薪資撥款入帳明細表」皆已明示教職員工每月份得領取之項目與金額，其發放並已行之多年，屬於經常性之薪資所得。

⁶¹ 黃越欽，(2006)，《勞動法新論》，翰盧圖書出版，頁88。

於沒有強而有力的工會支持，加上難免於學校主管人員對於參與及組織工會之教師予以不利益對待，在私校勞資不對等的協商過程之下，爭議無法避免，惟賴法定勞資爭議處理程序之存在，才可讓勞資雙方爭議之處理，各倚其實力而處理之，我們祈望勞資間能本於校園自治以建立互信互重之環境，促成和諧之勞資之環境，但我國私校教師在現行體制下，工會透過勞資爭議程序爭取會員權益，大都是勞方之勞動條件遭受剝奪或受不平等的待遇，期盼的是能儘快回到合理的勞動條件。看似雙方擁有公平的法律途徑，事實上則不然。光調解、仲裁時程曠日廢時，對私校老師而言就是無形的壓力，因為不合理的勞動條件仍繼續存在；對工會組織而言，因會員權益的無法及時滿足，組織向心力及士氣是倍受挑戰的，更不用說雇主（學校）還會在管理上盡可能的施壓勞方、對工會的不友善行為，及漫長的協而不商及訴訟程序⁶²，因而尚無法發展出與學校資方之對等協商的真正力量，更添問題惡化之原因。

因此，在限制私立教師罷工的情況下，無法透過爭議行為形成學校（雇主）有效壓力，及時回復勞動權益，這樣的勞資爭議協商架構，無疑似勞方的乞討，是勞資不對等的。筆者以為，團結權與協商權的行使，不僅是針對待遇保障而來，更進一步說，它所面對的是教師如何能夠自我組織，在工會運動的力量下，而能以集體的力量互助。

二、 私立學校團體協商制度之探討

近年屏東地方法院所判之永達案⁶³就有處理，該法院曾以私校教師待遇變更經校務會議通過，錯誤援引的私校團體協商制度，即被其解釋成，學校有與老師協議。如前所述，用法認事，解釋認定上有嚴重瑕疵無誤。該地方法院民 103 重勞訴 1 號判決，竟將校務會議決議認定為等於工會團體協商，而稱：「....

⁶² 台灣地方法院民事判決 105 年度重勞訴字第 25 號-請求給付薪資事件。

⁶³ 105 年度重勞上字第 3 號 105 年重勞上 3 號上列當事人間請求給付薪資事件，上訴人對於民國 104 年 12 月 4 日臺灣屏東地方法院 103 年度重勞訴字第 1 號第一審判決提起上訴。

校務會議審議下列事項：一、校務發展計畫及預算。二、組織規程及各種重要章則等七項。《大學法》第 15、16 條定有明文。可知，凡牽涉校務發展如收支短絀，無以為繼及財務「預算」等校務事項，均得經以教師代表為主體（成員不得少於全體校務會議代表 1/2）之校務會議議定之。其中所指「預算」，要不外教師等成員之待遇支給編列，不論其成長或縮減（即調降待遇），均在議定之列，得透過以教師為主體之校務會議，經一定程序協議決定之；這好比勞工透過其成立之工會，與雇主團體約定勞動關係及相關事項為目的所簽訂之書面契約（含工資、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），只要不違反法律強制或禁止之規定，對勞工均有拘束力（《團體協約法》第 2、3、12 條規定參照）之情形一樣，對所有教職員均生效力。」

在國家應訂定之《教師待遇條例》規範未實施而被告無從依循前，而主管機關之教育部在法未明定前因此釋示，謂教師除基本給與之本（年功）薪外，私立學校得衡酌學校「財務狀況」、「教師專業」及「校務發展」，本於權責自行訂定，如未符規定者（指本薪），應於 103 年 8 月 1 日前調整完竣，且在本件二次調降教師待遇的 97、98 學年度之前，亦本無適用等各情況下，偏執相關釋示之用語「在未與教師協議前」，以在學校之校務會議有通過即可，完全無視多數個別教師從未見關於教職員調降待遇之議案，而《教師法》亦未明定校務會議得以審議通過有關個別教師薪資條件變更事宜，且調降待遇又無助於大學教學、研究、及服務之目的，即認同等於業經教師「個別同意」，其以校務會議方式協定教師待遇調降之見解，並非正確，自不可採。其判決使永達教師遭到片面減薪⁶⁴之爭議未獲得解決，校方所主張前述措施合法之理由，均一致主張均經過校務會議之審議與協商。

⁶⁴ 勞資雙方應依兩造合意之僱傭契約內容給付予原告之薪俸等勞務報酬，致原告受有損失，其未得原告同意片面變更契約之內容，不生拘束原告之效力，基於兩造契約所為權利義務之爭議事項。台灣高等法院臺南分院 104 年度上易字第 283 號判決、102 年度勞上易字第 6 號判決、新竹地方法院 102 年度訴字第 433 號判決。

該判決認為按大學設校務會議，議決校務重大事項，以校長、副校長、教師代表、學術與行政主管、研究人員代表、職員代表、學生代表及其他有關人員代表組織，所以性質可比擬工會。為即使比擬工會之功能，但依工會法所設立並登記之工會亦無權代理各個勞工協商同意其個別勞工之勞動契約之薪資內容。」，此法院之法律見解，顯然發生適用上對於校務會議之功能的誤解，而產生錯誤比附援引《團體協約法》之規定，除了忽視教育法下「校務會議」與勞動法下《工會法》、《團體協約法》之本質上的差異，法律類推適用的解釋過程，更無視於兩類實定法規範之構成要件的極大差異。

團體協商需由工會進行之，而工會乃獨立於學校之具獨立法人資格之團體，而非學校之內部機關。依《團體協約法》第9條第1項規定：「工會或雇主團體以其團體名義簽訂團體協約，除依其團體章程之規定為之者外，應先經其會員大會或會員代表大會之會員或會員代表過半數出席，出席會員或會員代表三分之二以上之決議，或通知其全體會員，經四分之三以上會員以書面同意。」，同條第二項並規定：「未依前項規定所簽訂之團體協約，於補行前項程序追認前，不生效力。」，其協議，未經教師之追認同意程序，亦無法生效可知。況且，該制度所明定者為教師協議，而除非工會外得由他人代為協議。」。

《工會法》之工會為個別勞工之團結機制，在工會力量與雇主力量平等的情況下，進行勞動條件的集體談判，因此無論是《工會法》與《團體協約法》，在會員之資格、組成方式、運作、任務、財務均有明確規定，並有保護工會不受雇主不利益對待之防治不當勞動行為之法律規範，進而在團體協約的談判上，必須有明確的「談判主體」、「談判程序」及「談判標的」。校務會議本質上並不具備「談判」協商之能力。可知校務會議作為重大校務之內部審議機關，其決議效力僅拘束學校內部所屬之行政事務部門。

三、 校務會議決議非團體協商行為

教師法已明文設有教師會之組織，且其《教師法》第 27 條第 1 項第 2 款規定聘約及聘約準則是與學校協商協議。因而，聘約協商權，並非個別教師才可行使，教師會除個別教師自行協商之外依《教師法》第 27 條第 1 項第 2 款，似乎也可以扮演代表會員教師進行與協議之角色。學校若欲設其他法定之勞工參與組織，若有法律之明文之授權，當然可為之，但絕非校務會議。教師工會團體協商，與學校就是聘約協商，而且《教師待遇條例》第 17 條，除教師個人外，反而為工會專屬的被授權與私立學校進行協商協議，其協商協議之權限，仍須經教師個人之委託方產生權限，此為《教師待遇條例》第 17 條所明定條文中所謂的「與教師協議」，需指實質協商，學校資方不能片面僅以「校務會議」議決，並宣稱與教師協議。

依據《國民教育法》第 10 條：「國民小學與國民中學設校務會議，議決校務重大事項，由校長召集主持。校務會議以校長、全體專任教師或教師代表、家長會代表、職工代表組成之。其成員比例由設立學校之各級主管教育行政機關定之。」，故校務會議是為學校內部之重大校務之最高層級會議，是學校除行政主管外，學生、教師以及職員等人員組成之校內之會議，以決議重大校務。該參與之學生、教師以及職員之代表，所執行之權限，並非為工會成員(勞方)之代表，而為與學校對立之協商談判行為，而為立於其任期中學校校務會議該依機關之管理者之身分而為會議協同行為。其由多數互相間利益並不相同之教師，投票選舉而產生，並非某一個別教師之授權代理人。

假若學校資方在《教師待遇條例》上路後，以任何方式宣稱，因學校財務狀況不佳，經「校務會議」通過決議刪減教師薪資，這樣的做法是無效，教師也無須接受的⁶⁵。所以仍需要個別教師積極運用權限授權的工會，始能使其產生與相對人學校協商之依據權限。因其非進行團體協商，並不需教職員會員過

⁶⁵ 102 年度訴字第 433 號，早已確認「校務會議決議不生變更勞雇雙方契約內容之效力」此一意旨。

半同意之程序。而依《教師法》第 27 條，似乎也可以教師會之身分受委託進行協商協議。

最高行政法院認為，校務會議所為之決議係學校「內部對事務決策之形成，屬學校內部之決定，並未對外直接發生法律效果，非就公法上具體事件對外直接發生法律效果之行政處分」⁶⁶，即此，校務會議於法律性質上屬於學校方之一內部決策機關無誤，並非獨立於學校此一法人之獨立法人或非法人組織。為一法人之內部機關，並無法律行為能力。

《工會法》之工會主要在於為促進勞工團結，提升勞工地位及改善勞工生活，由國家介入勞資矛盾，使無法與強大雇主進行議約之個別勞工保護其團結機制，在工會力量與雇主力量平等的情況下，進行勞動條件的議約談判，因此無論是《工會法》與《團體協約法》，在會員之資格、組成方式、運作、任務、財務均有明確規定，並有保護工會不受雇主打壓之法律規範，進而在團體協約的談判上，必須有明確的「談判主體」、「談判程序」與「談判內容」。

事實上校務會議是作為基於校園民主的學校治理機制，以謀凝聚教師、家長、學生對涉及校園公共政策之共識，以充分保障學術自由、學校自主與多元學習的民主教育政策，校務會議本質上是「審議」，而不是「談判」。

校務會議其決議為以協同之方式而進行，個別代表並非得獨立行使自然人權力，校務會議代表並非於會議中行使個人權限，或為某一教師行使個人之同意或不同意之權限，而達成協議或不達成協議。其參與會議之代表之參與決議行為，僅為屬於學校此一法人之內部機關之協同行為之共同成分之一，其所共同完成者乃為形成學校集體意思之決議。因此校務會議性質不能比附援引團體

⁶⁶ 最高行政法院 93 年度裁字第 1273 號文：「...其內容均為高雄市國民中小學校務會議應如何實施之細節性及執行性規定，核其內容係就一般事項所為抽象之規定，並以多數不特定人為對象，其性質應屬法規命令，而非就特定之具體事件所為發生公法上效果之行政處分，訴願法第二條第一項、行政訴訟法第四條及本院三十七年判字第四八號判例意旨，即不得以之作為撤銷訴訟之對象。另校務會議係依據《國民教育法》第十條第一項規定於國民小學及國民中學內設置，用以議決校務重大事項，乃國民小學及國民中學內部為重大校務決定所設置之機制，故校務會議所為之決議僅係國民小學及國民中學內部對事務決策之形成，屬學校內部之決定，並未對外直接發生法律效果，非就公法上具體事件對外直接發生法律效果之行政處分。」

協約法之規定，必須清楚區別教育法下「校務會議」與勞動法下《工會法》、《團體協約法》之本質上的差異外，類推適用的解釋過程更需深究兩者實定法規範之構成要件的極大差異法理，在這制度上欠缺整體性及一貫性，不同模式規範雜陳，其中又極不相容當然讓勞資雙方甚至司法裁判過程中不知何去何從。

67

作為校內重大校務決策機關之校務會議，其決議效力是拘束學校所屬之行政部門，並非逕自發生學校財團法人與其他權利主體之法律關係之發生、消滅或變更內容，更不得違反法令之規定；因此法院認定教師已參與校務會議做成擲節政策決議，等於同意變更其個人與學校之間的法律關係內容減薪，除了誤解校務會議的概念外，更擴張教師之意思表示的內容⁶⁸。

第四節 本章結論

面對我國近年來教育現場的勞資爭議，工會是代表勞工維持或促進工作條件所組織的團體，在集體勞資關係中，勞方如欲破除個別勞動條件的不平等，協商爭取提升勞動條件，行使團結權籌組工會是基本條件，「團結力量大」是工會力量和團結同盟的最佳詮釋，自 2011 年起教師適用勞動三法已實施多年，教育界各方對於勞動三法的了解與接受已增加許多，並在各方的努力下對於實務操作面也逐漸建立許多的制度與共識；從勞動法制的歷程觀察指出，我國的勞動法制雖然朝向「集體協商勞資關係模式」方向發展，然而我國的工會是否足夠強大到促使雇主願意坐上談判桌進行團體協商進而願意簽訂團體協約，才

⁶⁷ 黃越欽，(2006)，《勞動法新論》，翰盧圖書出版，頁 87。

⁶⁸ 105 年度重勞上字第 3 號意旨：勞資透過召開第兩次校務會議討論調降教師及職員待遇事宜，教師均已知悉上開調降待遇事宜，且對於導師費及鐘點費之調整亦已知悉，仍同意繼續任教或任職，即已同意上開調降薪資之內容，且被教師未曾與上訴人協議恢復薪資，均屬無據，為無理由。

是成功的關鍵⁶⁹，若工會力量弱小，縱使與雇主簽訂團體協約，多數團體協約僅是將勞動基準法的條文照抄，無法取得更好的條件，為了私立國小教師確保工作權的實現，建構起團結權、團體交涉權與爭議權的整合體系⁷⁰，發揮此勞動法功能與雇主共同協商，形成勞動條件，進而發揮勞資雙方協約自治之機能，以維護憲法上所保護的生存權。⁷¹密切的勞動三權是作為確保私立國小教師生存的必要手段而且不能受到割裂處理。自勞動社會之鬥爭史觀之，爭議權乃是為達成改善勞動條件、締結或改變團體協約為目的之手段性權利；爭議手段包括怠工、罷工、集體休假、杯葛等，其中罷工只是所有爭議行為中最激烈、殺傷力最強的一種。

罷工是「勞工」為締結團體協約不可或缺之施壓手段，罷工權早已被認為是勞動者受憲法所保障之基本權利，在一定限制下可獲得法規範之認許，免除相關責任，是一種勞工之「特權」，而至今私立教師的罷工行為在我國現行法令規範下仍明文受到完全的禁止，顯已違背聯合國《經濟社會文化權利國際公約》、《公民與政治權利國際公約》等重要國際公約，並有違反國際人權發展趨勢之虞，本文在下兩章節將探討私立國小教師罷工合法界限之理論基礎，說明私立國小教師罷工之合法性，並尋求私立國小教師合法罷工界限之途徑。

⁶⁹ 王能君，(2002)，〈臺灣勞動法制的形成與展開過程初探〉，《思與言》，40卷，第1期，頁29-30。

⁷⁰ 黃越欽，(2006)，《勞動法新論》，台北，翰蘆圖書，頁39。

⁷¹ 黃越欽，(2006)，《勞動法新論》，台北，翰蘆圖書，頁59。



第四章 罷工權之理論與實務

罷工為最常見的勞資爭議行為類型，本章將從罷工行為之目的、意義與所生之影響等角度，描述罷工行為之輪廓並建立整體之概念，以作為探求私立國小教師罷工合法界限之理論基礎。

第一節 罷工之定義及其構成要件說

罷工之意義認為，「罷工為單純之勞動休止、生產秩序之中斷，而非勞動契約之終止，為多數勞動者之共同行為⁷²。」

罷工有主要爭議行為（罷工）及附屬爭議行為（糾察、杯葛、黑名單），因此罷工應僅限於消極之不提供勞務，罷工與其他附屬的爭議行為仍要加以區分，罷工不宜採取浮動的定義方式⁷³。在實務上對罷工之見解為：罷工乃勞工為爭取其利益，集合多數勞工，以停止工作為手段，要求雇主同意給與特定利益之行為⁷⁴。我國最高法院對罷工之定義為：所謂罷工係指多數勞工為繼續維持或變更其勞動條件或為獲取一定之經濟利益，依法律所定程序，經工會宣告，所為之協同停止勞務提供的勞資爭議行為，其行為僅得停止勞務提供，不得藉機妨礙公共秩序或加害他人生命、身體、自由、財產⁷⁵。

⁷² 黃越欽，(2006)，《勞動法新論》，對罷工之定義，罷工一定要多數勞工之共同行為，一人之罷工為觀念上是不允許的，而罷工之目的在於勞動條件之維持，改善或其他經濟利益之獲得，並以締結或修訂團體協約為目的，以政治目的，宗教目的或非經濟目的為主要目的之罷工則不與焉。頁 430-431。

⁷³ 楊通軒，(1999)，〈「爭議行為合法性之判斷基準」—最高法院八十四年度台上字第 1074 號民事判決評釋〉，收錄於中華民國勞動法學會編，《勞動法裁判選輯(一)》，元照，頁 182-183。

⁷⁴ 最高法院 85 年 10 月 03 日 85 年度台上字第 2231 號民事判決：「查罷工乃勞工為爭取其利益，集合多數勞工，以停止工作為手段，要求雇主同意給與特定利益之行為，被上訴人為罷工固對大眾生活有不利之影響，惟法律既賦與勞工罷工權，被上訴人之罷工又不違背工會法第二 16 條第三項之規定，自應認其罷工為合法」參照。

⁷⁵ 最高法院 89 年台上字第 1795 號判決。

罷工定義應包括積極性的抗爭行動⁷⁶。罷工應只是「勞工自己單純不工作，消極的不提供勞務而已，不能再有其他會影響資方營運之行為。」，「罷工，即勞工互相團結暫不履依勞動契約所負勞務供給義務之集體行動」，有謂「罷工係指多數勞工對於勞動條件之持或變更、改善，或是為了在經濟上取得利益為目的，協同的暫停勞務之中止⁷⁷」。

但也有學者不採多數勞動法學者看法及實務見解，認為罷工應包含勞工消極的不提供勞務和其他積極的抗爭行為⁷⁸，所以罷工之目的在於對雇主施加經濟上的壓力，以迫使雇主與工會協商，若將罷工限定於消極不提供勞務則雇主只須尋求勞力仲介機制上的協助，即可制衡。反而是勞工因罷工而無法領取工資，須承受巨大的經濟壓力，畢竟勞工是經濟上的弱者，到最後不得不屈服於資方⁷⁹。簡言之，罷工的抗爭行為是工會的最後手段，目的在於迫使資方進行協商交涉。

第二節 罷工的限制

罷工權是受到憲法的保障，但仍會受到某些的限制。由於勞資雙方一旦發生爭議，尤其是產生罷工爭議行為後，一定會造成阻礙資方企業公司正常運作，暫時破壞社會和平，所以爭議行為會受到一定程度的限制：

一、對罷工範圍的界定：

⁷⁶ 黃程貫，(2006)，《勞動法》，台北，國立空中大學，頁 250 以下。

⁷⁷ 黃越欽，(2006)，《勞動法新論》，頁 430。

⁷⁸ 黃程貫，(2006)，《勞動法》，頁 250 以下。

⁷⁹ 蔡震榮，(2007)，《罷工集會作為集會遊行法警察權發動對象之探討》，《臺灣勞工季刊》，頁 22。

當爭議發生時特別是罷工事件，勞資雙方均因情緒激昂，而會造成更為嚴重的破壞行為。國家在爭議進入處理程序的過程中，往往會禁止任何一方在固定的一段時間內採取爭議行為，在這段時間內，一方面給調解或仲裁機構一個解決爭議行為的方法，另一方面給勞資雙方時間考慮一下對方的要求與提議。

《勞資爭議處理法》第 54 條第 2 項為避免勞工行使罷工權對於大眾生命安全、國家安全或重大公共利益造成重大影響，規定：自來水事業、電力及燃氣供應業、醫院、經營銀行間資金移轉帳務清算之金融資訊服務業與證券期貨交易、結算、保管事業及其他辦理支付系統業務事業，勞資雙方應約定必要服務條款，工會始得宣告罷工；而以上之必要服務條款，事業單位應於約定後，即送目的事業主管機關備查。⁸⁰

提供固定通信業務或行動通信業務之第一類電信事業，於能維持基本語音通信服務不中斷之情形下，工會得宣告罷工。其中含市內網路及行動通信（包含 3G、4G、Wimax ...）等業務經營者及維持基本語音電信服務（包括 110、112、119、165 等緊急救援電話等）之提供，因攸關著國家安全防衛、人民生命、社會治安等相關重要事務之訊息傳遞，基於維護國家安全、緊急救援、人民基本通訊及社會公共利益考量，以期在能維持基本語音通信服務不中斷之前提下，勞工行使罷工權，同時亦兼顧國家安全、人民生命及社會公共利益，其優點在於有彈性，對於化解大型罷工所造成之鉅大損害頗有幫助。

二、 公共利益拘束

第二種為政府因國家政治、社會、經濟的特殊情況，或基於其他理由，對於勞資爭議當事人予以限制或禁止其採取爭議行為來互相對抗，這種限制或禁止通常針對特殊行業。例如美國於 1997 年 2 月，美國航空公司與美國聯合駕駛員工會因集體協商不成，工會擬發動罷工，美國運輸部估計該項罷工會造成總

⁸⁰ 衛民、許繼峰，(2005)，《勞資關係與爭議問題》，國立空中大學，頁 293。

體經濟損失 2 億美金及影響到四萬人次交通之不方便，美國全國調解委員會（National Mediarion Board）⁸¹對此危機加以認定，當時柯林頓總統因此依 1936 年的《鐵路勞工法》修正案內容，簽署行政命令，下令雙方停止爭議行為⁸²。我國《勞資爭議處理法》第 54 條規定教師、國防部及其所屬機關（構）、學校之勞工不得罷工，因考量教育體系與國防部及其所屬機關（構）、學校之正常運作攸關人民受教權及國家安全，影響至為深遠，另闢解決機制，規範調整事項勞資爭議，該當事人得任一方向直轄市縣（市）主管機關申請交付仲裁。

爭議行為若違反比例原則造成民眾或第三人之侵害，則屬於例外可援引公益原則作為判斷依據。因此爭議行為需受到公共利益之約束，與比例原則同為爭議行為合法性之判斷標準。是協約相對人應遵守的禁止規範，違反公益之爭議行為需受到禁止。⁸³

《中華民國憲法》第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，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。」也就是說：人民之自由權利，「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」此一原則係導因於憲法上的比例原則而來。

依據憲法的禁止過度原則，對於憲法所保障之權利或法律地位的侵害，即使是基於法律的規定去實現一項目的，也必須符合妥當性、必要性、以及狹義的相當性：亦即為達到目的是合度的或稱比例性」。在德國聯邦法院對於此比例原則之適用，則先審「妥當性」，其次再審查「必要性」，最後再決定比例性之問題。爭議行為必須受到禁止過度原則之限制。

⁸¹ 轉引自衛民、許繼峰，(2005)，《勞資關係與爭議問題》，頁 294。美國全國調解委員會（National MediarionBoard）係根據 1936 年《鐵路勞工法》修正而成立的行政機構，該機構設委員 3 人，由總統提名，參議院同意後任命，專門負責處理鐵路交通業之集體協商時發生的爭議事件。

⁸² 衛民、許繼峰，(2005)，《勞資關係與爭議問題》，國立空中大學，頁 294。

⁸³ 李震山，(2002)，〈基本權之衝突〉，《月旦法學教室公法學篇》，頁 32-33。

爭議行為不僅會侵害相對人之權利，也會損害到第三人及社會大眾的利益。爭議行為係國家司法獨占的一個例外，雖然會造成相對人及不相干的第三人損害，卻原則上為法律所容許。我國憲法第 22 條或第 14 條或第 15 條給予個人或團體之團結自由基本權之保障，但並非毫無限制或不得限制的行動空間，相反的憲法只提供一最小限度的保障核心部分而已。由核心部分理論可見：只要是絕對必要的爭議手段，即會優於爭議行為所侵害之第三人的權益而到保障。這一點可由目前的勞資爭議處理來看，用爭議手段來侵害他方，在某種程度下即使侵害到不相干的第三人，但爭議措施不得超出於為追求爭議目的之外而實施，此仍比例性之原則，立法者亦是肯定行使爭議行為的一方當事人。唯立法者在允許對於憲法所保障之地位或權利侵害時，也必須受到憲法上禁止過度之限制：也就是不僅國家的行政機關對於私人權利的干預，必須受到禁止過度原則的拘束，在立法者允許私人（含私法人）侵害他人之權利時，亦同樣地受到此一原則之限制。

依據必要性原則，爭議措施必須用盡各種協商管道，原則上是屬於憲法上所要求之禁止過度的內涵。也就是說，依據最後手段原則，在形式上必須宣布協商失敗，才能進行爭議行為。而一項合法的爭議，當其所可能造成之損害與追求的目的不成比例時，即屬於不具有相當性。不具有相當性之爭議，為不具合法性。所以比例原則即在強調爭議之目的與手段之均衡，而對國家行為之限制，尤其是對過量之防免，其有實現公平正義之意義，其主要功能，在積極方面，乃在對國家權力之設限，在消極層面，則係為使人民基本權獲得最大之擴張。⁸⁴

用公益此種抽象之標準作為判斷爭議行為合法性之要件，並非毫無爭議，因為公共利益摻入各種互相交錯之個別性因素具有高度之不確定性，雖然德國聯邦憲法法院曾經表示對於公共利益之衡量，有待立法者之具體化，但是此與

⁸⁴ 姜世明，(2003)，〈比例原則與強制執程序〉，《法學叢刊雜誌社》，第 48 卷，第 3 期，頁 63。

同盟自由「團體協約自治」，係國家放棄團體協約領域之規範制訂，形成緊張衝突。此外若由法院審查爭議行為是否抵觸公共利益，這對於團體協約自治之尊重，即將勞動條件交由勞資雙方自行決定，形成一種對立，德國實務法院之判決也多次表明，司法應放棄對於團體協約關係之控制。⁸⁵

第三節 罷工的正當性及合法要件

分析爭議行為之合法要件時，多參酌日本法制，基於《中華民國憲法》第28條保障「勞動三權」，而於「勞動組合法」規定刑事免責與民事免責所發展出之「正當性」理論，並採取多數日本學者見解進一步認為爭議行為之「正當性」與「合法性」需加以區別，亦即以形式意義法律之有無作為區別標準，理由係「爭議行為之正當性是由誠實信用原則與權利濫用禁止原則所引申之法制概念，以平衡實施爭議行為之不公平，並避免社會正義之違反，但正當性通常僅於具體事件發生後始引用為判斷標準，依社會一般觀念之存在及其演變也影響正當與否之判斷，因此爭議行為之正當性問題難期以法律加以全面固定化」⁸⁶，因此國內有學者捨合法性而採取正當性之用語，以符合時代社會之需要。

一般發生勞資爭議，除了依法律之規定對勞資爭議行為之限制以外，對於社會福利及社會正義之維護，務必要考量其正當。以罷工之合法性來區分，罷工可分為合法罷工及非法罷工，依現行法律程序所進行的、合乎團體協約中條款的罷工、以及經工會所批准的罷工都是合法罷工，反之，如果是法律所禁止的罷工，違反團體協約中條款的罷工及不是依工會章程或工會認可的罷工等，統稱為非法罷工⁸⁷。

⁸⁵ 蔡維音，(1992)，〈罷工行為規範之憲法基礎探討〉，台灣大學法律研究所碩士論文，頁32。

⁸⁶ 陳繼盛，(1994)，《勞工法論文集》，台北，財團法人陳林法學文教基金會，頁385以下；簡良機，(1991)，《勞資爭議立法規範及處理制度之研究》，台北，五南，頁333以下。

⁸⁷ 衛民、許繼峰，(2011)，《勞資關係平衡效率與公平》，前程出版社，頁253-254。

以爭議行為貫徹權利事項的訴求、政治罷工、示威罷工及公務員罷工等，亦為非法罷工⁸⁸，依《勞資爭議法》第 53 條及第 54 條第 1 項之規定，關於爭議行為之要件及合法發動爭議行為之程序，大致歸納如下：一、須為調整事項之勞資爭議；二、須經調解程序且不成立；三、須以直接、無記名之方式進行投票，且須工會全體會員過半數之同意⁸⁹。爭議行為之行使原則，新《勞資爭議處理法》法第 55 條亦作了明文之規範：「爭議行為應依誠實信用及權利不得濫用原則為之。」，故爭議行為主體、目的、手段、程序等均須具有正當性，並應顧及其行為對公眾利益之影響。

一、主體之正當性

「主體之正當性」係指進行爭議行為的主體要有合法性的基礎。而爭議行為之主體，乃謂能合法地成為爭議行為主體者。如工會內部會員將團體交涉權限委任予工會，使工會具有罷工之特權⁹⁰。

爭議權固然普遍賦與所有的勞工，但考慮到國家安全以及公眾福祉，因此各國對於身份地位特殊之行業，均有限制其行使爭議權⁹¹。即參與爭議行為人的正當性，發生勞資爭議而行使爭議權，並不是一般民眾都可以來享有，也不是所有的受僱勞工都可以來行使，因此各國法律中會對特定身份或從事特別工作之行業，均有限制其組織工會而行使團結權及爭議權。

所以合法的罷工其主體正當性之積極要件，必須要有工會組織，且由工會發起。我國規定只有工會組織始得發動罷工，其他沒有工會組織之勞工，或未具合法成立之團體均排除在外。等於說明了只有工會始有此一罷工特權，亦即

⁸⁸ 楊通軒，(2008)，《勞資爭議樣態與處理模式－勞動者面向的探討》，頁 4。

⁸⁹ 此程序原規定於原工會法第 26 條：「勞資或雇傭間之爭議，非經過調解程序無效後，會員大會以無記名投票經全體會員過半數之同意，不得宣告罷工。」依該法規定，工會為罷工行為之程序，須召開「會員大會」，惟於實務上有相當之困難。鑑於政府透過法律規範勞資爭議行為之行使程序，不應造成爭議權行使之困難，本次修法爰將工會罷工決議程序予以簡化

⁹⁰ 楊通軒，(1998)，〈爭議行為為合法性之判斷基準－最高法院八十四年度台上字第 1074 號民事判決評釋〉，收錄於《中華民國勞動法學會編，勞動法裁判選輯（一）》，頁 71。

⁹¹ 衛民、許繼峰，(1999)，《勞資關係與爭議問題》，國立空中大學，頁 295。

「罷工獨占權」(Streikmonopol)，雖然罷工進行都是由個別勞工來參與，但是在未經工會之發起、組織、同意之情形下，個別勞工事實上並不得行使罷工權。其主要之目的是在避免個別勞工罷工行動自發、突擊、散漫無組織地恣意進行，並確保有一對罷工行動負責及指揮、控制、監督的單位，更怕罷工行為失控或無法預測的脫序行為，因此有一明確的組織，能夠指揮並與資方在爭議進行中協商的對口單位，期使能及早促成勞資雙方的正常生產經營秩序得以儘早回復⁹²。

(一) 工會領導

依據《勞資爭議處理法》第 54 條規定：「工會非經會員以直接、無記名投票且經全體過半數同意，不得宣告罷工及設置糾察線。」此條將原《工會法》第 26 條的部分條文內容加工。與修正後的《團體協約法》第 2 條有某種呼應，該條規定：「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。」。

因此一時性 (ad-hoc) 的勞工組合 (如勞工自救會) 或是依《工會法》以外之法律 (如《人民團體組織法》) 成立的勞工組織或是任何由個別勞動者與其他勞動者結合，而對雇主進行爭議 (野貓式罷工)，⁹³ 乃屬主體不正當，⁹⁴ 此為工會的「罷工獨占權」⁹⁵；並不能適用修正後的《勞資爭議法》第 54 條及修正後的《團體協約法》第 2 條。

愈是工會組織發達且成熟之國家，愈希望藉助工會集體力量進行相關之協商，當然這也是顧及雇主一方之協商成本，不過這種情形若在工會組織尚在起步之國家，則有適用上之疑問。這樣說並非在反對以工會為主的團體協商，而是基於一種事實之考量，因為在企業工會不發達，或者是不普遍的國家，以工會為主體的協商規範，則等同於暫時剝奪受僱者之協商機會。本文以為，由於

⁹² 黃程貫，(2004)，〈我國罷工合法要件之檢討〉，《月旦法學雜誌》，第 107 期，頁 47。

⁹³ 黃程貫，(2004)，〈我國罷工合法要件之檢討〉，《月旦法學雜誌》，第 107 期，頁 53。

⁹⁴ 楊通軒，(1998)，〈爭議行為合法性之判斷標準——最高法院八十四年度台上第一〇七四號民事判決評釋〉，《法學叢刊》，第 43 卷第 2 期，頁 71-72。

⁹⁵ 黃程貫，(2015)，《勞動法》，新學林，頁 193。

我國工會的成立常受到雇主之打壓或不利益的對待，勞資爭議的發生往往是在工會成立的前階段，也就是說，勞資爭議發生後，勞工才體認到工會團結的意義，因而成立持續性的工會組織。因此，勞資爭議發生後，若是工會尚未建立，應同意相當之複數受僱者可為協商主體，方有利於集體勞動條件的形成，進而發展成工會為主體之一之團體協約的締結。關於這一點，我國《勞資爭議處理法》第7條中已有明文規定工會以外之一定人數以上的勞工亦得為勞資爭議的勞方當事人，而這是相當值得肯定的立法思維。

(二) 特殊勞工限制

依《勞資爭議處理法》第54條第2項之規定，教師和國防部及其所屬機關(構)、學校之勞工，不得罷工。配合工會法解除對教師組織工會之限制，並考量教育體系與國防部及其所屬機關(構)、學校之正常運作攸關人民受教權及國家安全，影響至深且遠，爰於第2項禁止該等勞工行使罷工權，而於修正條文第25條另闢解決機制，規範調整事項勞資爭議，該當事人得一方申請直轄市縣(市)主管機關交付仲裁⁹⁶。

勞動部(前行政院勞工委員會)依據《勞資爭議處理法》第54條第6項規定，公告訂定「《勞資爭議處理法》第54條第2項第1款教師之範圍」如下⁹⁷：

1. 依法規聘任之專任教師；
2. 依法規聘任於教學時間之兼任、代課、代理教師及依行政規則進用於教學時間之專兼職人員；

勞動部(前行政院勞工委員會)依據勞資爭議處理法第54條第6項規定，公告訂定《勞資爭議處理法》第54條第2項第2款國防部及其所屬機關(構)、學校之範圍如下⁹⁸：

1. 國防部本部、參謀本部、軍備局、總政治作戰局、主計局、軍醫局、各司令部等暨其所屬之機構及部隊。

⁹⁶ 參見立法院公報，〈2009年6月16日〉，第98卷第39期，頁150-151。

⁹⁷ 行政院勞工委員會100年勞資三字第1000125339號。

⁹⁸ 行政院勞工委員會100年勞資三字第1000125339號。

2. 國防部設立之軍事學校及預備學校。其理由為：
3. 國防部各相關單位涉及軍事安全、單位內軍、文、聘僱等人員於戰備、演訓時均屬一體，若有單位內之聘僱人員得以進行罷工行為，勢必影響軍事任務之遂行，且引發社會負面形象甚鉅。
4. 國軍軍事校院依《軍事教育條例》第 4 條第 1 款設立授予學位之學校計有國防大學、國防醫學院、陸、海、空軍官校、陸軍專科學校、空軍航空技術學院及《軍事教育條例》第 16 條第 1 項設立之中正國防幹部預備學校。
5. 關於國防部所屬軍事校院文職教師，依據《軍事教育條例》第 14 條規定：「軍事學校文職教師之權利義務依相關教育法律辦理。」，其聘任依《教育人員任用條例》、《教師法》等相關教育法律規定辦理，另教師之資格審定、權利義務、待遇、進修研究、退休、撫卹、資遣、保險、申訴等，均依《教師法》規定辦理，與一般公立學校教師相同。為免影響軍事校院學生受教權益，爰將國軍軍事學校專任教師納入《勞資爭議處理法》第 54 條第 2 項第 1 款所列不得罷工之教師範圍。兼任教師於教學時間不得罷工。

本文認為此一規定有違反國際勞工公約之嫌。因為根據《經濟社會文化權利國際公約》第 8 條規定：「一、本公約締約國承允確保：(一)人人有權為促進及保障其經濟及社會利益而組織工會及加入其自身選擇之工會，僅受關係組織規章之限制。除依法律之規定，且為民主社會維護國家安全或公共秩序、或保障他人權利自由所必要者外，不得限制此項權利之行使；(二)工會有權成立全國聯合會或同盟，後者有權組織或參加國際工會組織；(三)工會有權自由行使職權，除依法律之規定，且為民主社會維護國家安全或公共秩序、或保障他人權利自由所必要者外，不得限制此種權利之行使；(四)罷工權利，但以其行使符合國家法律為限。二、本條並不禁止對軍警或國家行政機關人員行使此種權利，加以合法限制。」，該公約規定有些特殊勞工之勞動三權（組織工會、

參與團體協約、勞資爭議權)係可以被依法限制,但我國現行法是「完全剝奪」教師和國防部及其所屬機關(構)、學校之勞工之罷工權,就勞動三權之內容而言,團結權乃體現勞動者的結合與自治;而團體協商(交涉)權則聚焦於,使勞動者透過其代表與雇主或雇主團體間的交涉、談判;(廣義)團體行動權則可分為爭議權與其他團體行動權兩種。

爭議權乃係不可或缺的權利。「勞動三權」係屬基本權利,按憲法及大法官解釋意旨,既肯認教師不因其工作或職業不同而否定其為基本權利主體,因而教師和一般人民皆有集會、結社與社會勞動三權等。排除教師團體的爭議權,不僅缺乏道德上的正當性,同時也違反憲法第7條所揭示「人民...在法律前一律平等」的精神。尤其是教師部分,許多學生家長常以「學生受教權」作為反對教師有罷工權之理由,論者認為私立學校教師有罷工權係來自憲法上的保障,學生受教權係基於在學契約的契約上保障。況且在學契約係存在學校與學生之間,如何以他人契約上的權利限制教師憲法上的基本權。然世界各國均不見因國民教育而限制教師的罷工權,所以照理我國也不該有此限制之。

首先《國際勞工組織公約》1978年、1981年的第98號條款中便明文規定:「教師擁有罷工權及公務假應予以保障...」,而我國也簽署了這份公約,於2009年2月提請立法院審議批准兩公約,2009年3月31日,立法院通過審議批准兩公約。馬英九總統於2009年5月14日簽署兩公約的中英文版批准書,卻未完成存放程序,⁹⁹以致對於國內的拘束力產生爭議。立法院於2009年3月31日通過審議批准兩公約,同時通過《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約施行法》(簡稱兩公約施行法),使兩公約於批准後具有國內法效力。行政院依該法第9條的授權,定於2009年12月10日「世界人權日」為我國《兩公約施行法》之施行日,以宣示我國邁向國際人權標準的決心。《兩公約施行法》條文雖然不多,但卻是我國邁向人權國家的重要宣示,特別是依

⁹⁹ 當時由總統批准後,受限於國際不利情勢以及中共阻撓,並未完成依公約規定向聯合國秘書處完成存放程序。

該法第 2 條，兩公約「具有國內法律之效力」，從此，兩公約的內容成為我國國內法的一部分。

且為因應兩公約的實施，法務部於 2009 年 12 月 10 日同時公布「各機關主管法令及行政措施是否符合兩公約檢討清冊」並要求各部會初步檢視其主管之法規、措施不符兩公約精神之條文，而後 2010 年 4 月 30 日行政院成立「人權工作小組」進行兩公約檢討作業，2010 年 12 月 10 日總統府也成立「總統府人權諮詢委員會」以檢討促進我國人權發展。關於兩公約在我國法規的檢討，其中和教師有關的《工會法》中限制教師組企業工會的限制、以及《勞資爭議處理法》中有關限制教師罷工，違反兩公約精神的條文，而成為勞委會（現為勞動部）檢討的部分。但時至今日教師團體被排除於爭議權的行使之外，並沒有如上述因為我國通過「兩公約施行法」的立法與施行，而獲得正視與改善。現行的《勞資爭議處理法》第 54 條規定，直接地違反《公民與政治權利國際公約》第 22 條以及《經濟社會文化權利國際公約》第 8 條的保障勞動三權的明文規範。

二、 目的之正當性

爭議行為要為正當性時必須其目的是為正當。爭議行為須係追求一團體協約之目的，始有正當性可言¹⁰⁰。不具正當目的之爭議行為，不管其手段或行為態樣為何，均為違法之爭議行為。

罷工之行為主要以加害雇主或第三人為目的，屬於典型的濫用罷工權，例如對雇主不提出任何要求，即進行罷工，或者，進行罷工後又屢屢變更其訴求，造成真正之訴求是什麼都無法說清楚的現象，都不具目的爭議之正當性，屬於罷工權之濫用¹⁰¹。一般爭議行為發生之目的，是向僱主爭取更好的勞動條件，也就是經濟性的目的。超越此目的而為之爭議行為，就不具正當性。例如，工會以政治目的為訴求來進行罷工，或者因支援友會的同情性罷工等，均缺乏目

¹⁰⁰ 楊通軒，(2007)，《集體勞工法—理論與實務》，五南圖書出版，頁 255。

¹⁰¹ 呂榮海，(1998)，《罷工的法律·勞資糾紛案例》，台北，蔚理法律出版社，頁 157。

的正當性。而雇主在工會罷工後，向同業提供黑名單之報復特定性工會幹部之行為，也都不具正當性。而目的之正當性具備一個積極要件及兩個消極要件，其說明如下：

罷工目的之正當性其積極要件必須有勞資或僱傭間之爭議。罷工之進行必須有勞資爭議或僱傭間之爭議存在，其主要之目的係將罷工之進行限制在經濟性的爭議，而且勞工之罷工行為只得針對勞工本身之雇主而採行。超出此種模式之罷工對象，例如同情性罷工、政治性罷工或任何針對政府機關等之公權力主體或針對非勞工本身之雇主的其他資方或其團體所進行抗議性罷工等，早已被《國際勞工組織第 87 號公約》及相關決議，在一定要件下所肯定之罷工型式，皆自始即已遭排除在外，均屬於非法，應不得採取。

罷工，作為解決勞資爭議之手段，若勞資雙方間之爭議，能循司法途徑，向法院提起訴訟，而獲得解決，則自不得進行罷工行動，否則即屬違法，此即由法律和平功能所推導出之「司法程序優先」原則之結果，同時，由法律和平功能亦可導出如罷工等自力救濟手段必須是在窮盡一切國家所提供之法律救濟途徑後，始得動用之解決方式，此即係所謂「最後手段原則」的結論，罷工行為依之必須是已毫無其他解決途徑時，始得採取之最後的、不得已的例外、特殊解決方式。故勞資爭議中之調整事項的爭議，因無法提起司法訴訟（當事人如就調整事項之勞資爭議向法院提起訴訟，則法院因無審判權，故應予駁回），故在集體協商破裂時，始得採之。惟權利事項之勞資爭議係指雙方基於法令或團體協約或勞動契約之約定所為權利之爭執，如未依本法及其他法律之調解、仲裁程序加以解決，當有尋求司法救濟，以訴訟解決方式得以為之，與前揭調整事項截然不同，爰於後段規定此種情形不得罷工¹⁰²。

¹⁰² 黃程貫，(2015)，《勞動法》，新學林，頁 193。

三、 程序之正當性

《勞資爭議處理法》第 54 條第 1 項規定：「工會非經會員以直接、無記名投票且經全體過半數同意，不得宣告罷工及設置糾察線。」，因原《工會法》第 26 條第 1 項後段規定對罷工決議之規定，必須透過會員大會召開議決，惟實務上，會員大會之召開，實質上已達罷工之效果。因此，除確保罷工議決之投票程序秘密性外，應毋庸再為規範。

再查先進國家對於罷工決議程序之規範，大都為工會內部章程規定罷工投票方式及門檻，未有直接以立法方式要求工會必須召開會員大會進行罷工投票。依據德國學界一般看法，諸如罷工投票之工會內部規則，僅屬工會內部所訂定之團體意思表示程序，並非外部要素之一，因此，國家不應透過召開會員大會等程序性規範影響工會行使爭議權，爰刪除罷工議決需經召開會員大會之程序。另第一項既稱直接、無記名投票，自不包含通信投票、代理投票等性質不相符合之投票方式，必要時中央主管機關將另訂定解釋性之行政規則，以利遵行。¹⁰³

(一) 需經調解

《勞資爭議處理法》第 9 條規定：「勞資爭議當事人一方申請調解時，應向勞方當事人勞務提供地之直轄市或縣（市）主管機關提出調解申請書。

前項爭議當事人一方為《團體協約法》第 10 條第 2 項規定之機關（構）、學校者，其出席調解時之代理人應檢附同條項所定有核可權機關之同意書。第 1 項直轄市、縣（市）主管機關對於勞資爭議認為必要時，得依職權交付調解，並通知勞資爭議雙方當事人。第 1 項及前項調解，其勞方當事人有二人以上者，各勞方當事人勞務提供地之主管機關，就該調解案件均有管轄權。」

另同法第 18 條規定：「調解委員會應有調解委員過半數出席，始得開會；經出席委員過半數同意，始得決議，作成調解方案。」，及第 20 條規定：「勞資爭議當事人對調解委員會之調解方案不同意者，為調解不成立。」調解既不

¹⁰³ 立法院公報，第 98 卷第 39 期，頁 149-150。

成立即可進行爭議行為。但有學者批評工會之所以會發動罷工，必定是因為其與資方間之協商已達破裂之地步，遂不得已而採取罷工手段，而既已雙方協商、談判破裂，則又何必有行政機關調解程序之介入，如此只是突然將罷工之時間不斷拖延，工會最後即可能喪失發動罷工之時機與動員士氣，縱使仍能有效動員而發動罷工，則資方亦以有更多時間來準備與反制罷工，遂使得罷工之效果大為減弱或完全失效，故程序上似無非採行行政機關之調解程序前置主義為罷工之前提要件。¹⁰⁴

(二)需經會員投票

工會需經會員以直接、無記名投票且經全體過半數同意，才得罷工及設置糾察線。

(三)特殊期間之限制

調解、仲裁期間依修正後《勞資爭議處理法》第8條規定：「勞資爭議在調解、仲裁或裁決期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為；勞方不得因該勞資爭議事件而罷工或為其他爭議行為。」，然有論者認為調整事項的勞資爭議在未經調解前不得罷工，在調解以及仲裁期間亦不得罷工，而調解如成立自須依調解結論履行，如調解不成立，而進入仲裁程序，經仲裁後，勞資雙方應依仲裁之裁決辦理，亦不得罷工。

所以得有罷工之空間者，是在調整事項的勞資爭議經調解無效後，勞資雙方又無意申請仲裁尚未進入仲裁程序時；然而，此時主管機關卻握有認為該爭議情節重大時得依職權交付仲裁之法定權力，此時罷工的空間上實則更嚴格的限縮。但相反地：調解與仲裁期間不得罷工，此係一消極之要件，且在一時間上之限制，在勞工行政主管機關依調解與仲裁程序進行勞資爭議之處理時，應屬勞資雙方暫時停火之和平期間，故不應再進行爭議行為乃是理所當然，故法

¹⁰⁴ 黃程貫，(2003)，〈罷工權之行使及其法律效果，九十二年工會法、團體協約法、勞資爭議處理法研討會會議資料〉，行政院勞工委員會，頁54。

律特予以明定，惟此一規定亦有一不受規定之時間上縫隙，因為在調解程序之前並不得罷工，仲裁後亦不得進行罷工，惟在調解不成立後，但仲裁未開始前，卻有一空檔時間，不受勞資爭議處理法之禁止罷工的限制，故得罷工。

因此，依此一條文規定，在調解不成立後，工會不問是否願意與資方申請仲裁，均仍得進行罷工，而若勞資雙方均不願申請仲裁時，自亦得罷工，惟若經勞工行政主管機關強制交付仲裁，則自應停止罷工行動，惟在解釋上，工會若有與資方申請仲裁之意願，則似不宜進行罷工，因為既已願意交由仲裁委員會仲裁之，則若仍在調解仲裁前之空檔進行罷工，則似構成權利濫用，不過，若是工會有申請仲裁之意願，但資方並無此意願，工會遂進行罷工行動，希望迫使資方同意申請仲裁，則似宜承認工會此時得進行罷工。¹⁰⁵

修正後《勞資爭議處理法》第 54 條第 7 項之規定：「重大災害發生或有發生之虞時，各級政府為執行災害防治法所定災害預防工作或有應變處置之必要，得於災害防救期間禁止、限制或停止罷工。」，基於國家發生重大災害，人民生命安全之利益應甚於工會行使罷工權，又避免工會於重大災害發生時，其罷工行為會影響救災工作，第 7 項參考災害防救法之規範精神，增列賦予各級政府為執行災害預防工作或有應變處置之必要，得於災害防救期間禁止、限制或停工罷工。¹⁰⁶

《勞資爭議處理法》第 54 條第 3 項第 3 款醫院之範圍為設有病房收治病人之醫療機構。但不包括國防部所屬醫療機構¹⁰⁷。勞資爭議處理法第 54 條第 3 項第 4 款經營銀行間資金移轉帳務清算之金融資訊服務業與證券期貨交易、結算、保管事業及其他辦理支付系統業務事業之範圍如下¹⁰⁸：

一、依《銀行法》第 47 條之 3 規定之財金資訊股份有限公司

¹⁰⁵ 曹行健，(2001)，〈我國現行工會法令對勞資關係之影響——間論勞動三法之修正〉，《勞資關係月刊》，第 20 卷第 4 期，頁 37。

¹⁰⁶ 黃程貫，(2003)，〈罷工權之行使及其法律效果，九十二年工會法、團體協約法、勞資爭議處理法研討會會議資料〉，行政院勞工委員會，頁 67-68。

¹⁰⁷ 行政院勞工委員會 100 年勞資三字第 1000125338 號函。

¹⁰⁸ 行政院勞工委員會 100 年勞資三字第 1000125341 號函。

- 二、臺灣證券交易所股份有限公司
- 三、財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心
- 四、臺灣集中保管結算所股份有限公司
- 五、臺灣期貨交易所股份有限公司

《勞資爭議處理法》第 54 條第 4 項規定：「前項必要服務條款，事業單位應於約定後，即送目的事業主管機關備查。」，此乃為避免勞工行使罷工權對於大眾生命安全、國家安全或重大公共利益造成重大影響，爰於第 3 項規範一定事業之勞資雙方應約定必要服務條款，工會始得宣告罷工。如無法約定者，其調整事項之勞資爭議，於修正條文第 25 條規定適用一方向中央主管機關申請交付仲裁之規定，以解決爭議。¹⁰⁹

《勞資爭議處理法》第 25 條第 2 項及第 4 項規定：「勞資爭議當事人之一方為第 54 條第 2 項之勞工者，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；其屬同條第三項事業調整事項之勞資爭議，而雙方未能約定必要服務條款者，任一方得向中央主管機關申請交付仲裁。」，「調整事項之勞資爭議經調解不成者，直轄市或縣（市）主管機關認有影響公眾生活及利益情節重大，或應目的事業主管機關之請求，得依職權交付仲裁，並通知雙方當事人。」，為緩和特定對象或事業領域勞工罷工權之禁止或限制，於該等情形亦賦予調整事項之勞資爭議一方當事人單方申請交付仲裁之權利，明列於第 2 項。¹¹⁰另有鑑於調整事項勞資爭議之仲裁，一旦作成仲裁判斷，即視為當事人間之契約，此與調解方案須經同意始為調解成立有所不同，基於比例原則，主管機關依職權交付仲裁，除應以調解不成立為其前提外，現行條文所稱情節重大亦應更予明確規定，爰將現行條文第 2 項修正移列為第 4 項。

《勞資爭議處理法》第 56 條規定：「爭議行為期間，爭議當事人雙方應維持工作場所安全及衛生設備之正常運轉。」，爭議行為之目的係在施予他方當

¹⁰⁹ 立法院公報，(2009 年 6 月 16 日)，第 98 卷第 39 期，頁 151。

¹¹⁰ 立法院公報，(2009 年 6 月 16 日)，第 98 卷第 39 期，頁 56-57。

事人壓力，惟不應因此而對於生命安全、身體健康或公共安全造成危害及威脅。故於停止或妨礙工作場所相關安全、衛生設備之運作，可能造成前述結果時，勞資雙方均有責任及義務維持其運作，參考日本立法例，明定爭議行為期間，當事人雙方均有責任及義務維持工作場所必要之安全及衛生設備之正常運轉。

¹¹¹由以上之規定可知，要取得罷工權之複雜及困難了。其主要原因是發動罷工所延伸之影響極為重大，因此不得不慎重行事，而且事關全體會員之權益及罷工所帶來之風險。如果投票以壓倒性的票通過罷工，則工會等於向資方展現實力，也表示會員之團結及向心力，在罷工過程或交涉中較能站在有利的地位，資方也因工會實際上有多少會員在支持來評估工會的力量及決心，而決定要與工會進行爭議行為或作出妥協及讓步的程度多寡。本文以為不經預告而罷工，雖有可能會造成雇主之損害，但無法僅以未經預告為理由而否定罷工行為之正當性，其是否具有正當性，與其決定於是否經過預告，不如決定於是否對雇主之事業營運造成不公正的混亂與麻痺¹¹²。

三、 手段之正當性

《勞資爭議處理法》第 55 條規定：「爭議行為應依誠實信用及權利不得濫用原則為之。（第 1 項）不得以工會及其會員依本法所為之爭議行為所生損害為由，向其請求賠償。（第 2 項）工會及其會員所為之爭議行為，該當刑法及其他特別刑法之構成要件，而具有正當性者，不罰。但以強暴脅迫致他人生命、身體受侵害或有受侵害之虞時，不適用之。（第 3 項）」，工會所為合法爭議行為，係工會遂行保障會員正當權益之自助行為，故發動爭議行為之工會與參與爭議行動之工會會員並無契約上債務不履行責任，基於衡平原則，就工會及其會員所進行之爭議行為仍應予以適當之保護。

¹¹¹ 立法院公報，(2009 年 6 月 16 日)，第 98 卷第 39 期，頁 154。

¹¹² 呂榮海，(1989)，《罷工的法律·勞資糾紛案例》，台北，蔚理法律出版社，頁 164-165。

正當爭議行為係屬權利之行使，惟因其具衝突性之本質，於行使過程中，確實無法完全避免對於雇主或第三人之權益造成影響。司法實務上，於判斷爭議行為有無構成犯罪時，除犯罪構成要件該當性外，宜更深入考量該爭議行為之主體、目的、手段及程序是否具有正當性。

鑑於此，為避免工會及勞工因刑事責任之疑慮而阻礙其行使爭議權空間，並本謀求工會及勞工之爭議權與雇主及第三人之基本權利間法益衡平之調合原則，爰參酌日本《勞動組合法》第1條第2項之規定，於第3項規定工會及其會員所為之爭議行為，該當於刑法及其他特別刑法之構成要件或違反行政罰而具有正當性者，除有以強暴脅迫方式進行對於他人生命、身體造成侵害或有侵害之虞之過當行為外，不罰。惟該爭議行為有行使過當之情形，即不具有正當性¹¹³。

所謂手段之正當性，是罷工過程中，爭議當事人所採取之爭議行為應不可使用暴力而用和平的手段來進行。勞資爭議行為的採行，雖以產生經濟壓力迫使對方屈服或妥協為目的，但其實施的手段仍以非暴力方式始為保障爭議權的本旨，因此若以極端的手段來毀損工廠生產設備或向對方施以恐嚇、侮辱、攻擊則爭議即不正當性¹¹⁴。

司法院釋字第373號解釋認為：「國家制定有關工會法之法律，應於兼顧社會秩序及公共利益的前提下，使勞工享有團體交涉及爭議等權利。」，德國聯邦勞動法院1955年1月28日的判決有提到：國家政策上有必要為了公共福祉的利益，對於爭議行為加以限制工會的爭議權行使應僅限於消極地不提供勞務，如果採取積極的手段，例如「生產管理¹¹⁵」，就已經侵犯到雇主的管理權與財產權。可是也有極少數的例外情形，例如：企業放棄其經營權時、或企業倒閉，雇主失去經營能力，勞工為了「自救」而進行的生產管理，尤其是雇主積欠勞工工資、原料費、無法付勞工工資遣費，在法律上勞工有「留置權」，勞

¹¹³ 立法院公報，(2009年6月16日)，第98卷第39期，頁159。

¹¹⁴ 陳繼盛，(1994)，《勞工法論文集》，財團法人陳林法學文教基金會，頁387。

¹¹⁵ 呂榮海，(1988)，《罷工的法律·勞資糾紛案例》，蔚理法律，頁176。

工可以工廠之動產、設施作為生產管理合法化之理由而進行「生產管理」了，所謂「生產管理」，是指工會為了達成爭議目的，一時的佔據工廠、設備、原料，自己進行生產，營運及管理。

工會可在調解不成仲裁程序開始前行使罷工權，但主管機關仍得依職權將該爭議案強制交付仲裁而將罷工禁止。而仲裁決定後，勞資雙方當事人不得聲明不服，勞工自不得行使罷工權。因此在這種制度下，若主管機關有心要阻止罷工，勞工之罷工權可說有名無實。

由以上之罷工合法性之判斷條件，可看出罷工在我國實在不容易，學者黃程貫認為我國法律界對罷工權的限制非常嚴格，工會要進行一場合法的罷工活動實在不容易，而多須有地方行政主管機關之極大的善意配合與支持才有可能¹¹⁶。也就是說地方行政主管機關若不配合，而加上如此嚴格規定之罷工條件，要罷工（合法）恐怕不是一件容易的事。且目前相關罷工的法令係制定在威權時代，對於罷工之合法要件限制甚嚴。工會規模太小，財務自然無法獨立，工會的活動也受制於雇主，活動力稍微活躍者，就容易受到雇主之調動或甚至解僱，這種被譏為「閹雞工會」的工會平日的運作僅止於聯誼活動，更遑論與資方來協商勞動條件而訴諸於抗爭手段了。

雖然我國學者對爭議行為之討論或有借鏡不同國家之法制，但是基本思考脈絡與實質之討論內容並無二致。勞資爭議發生時，基於對契約義務之尊重，爭議行為是勞資關係中之特殊現象，為爭取締約地位平等或避免勞資爭議不得已之手段，因此肯定勞工具有爭議權並非代表該等權利之行使不受限制，所謂爭議行為之「合法性」要件，並不限於如同日本學者多數意見專指「形式意義」之法律要件，德國法至非成文之爭議行為法，所發展之判斷標準如爭議之主體需具有協約能力與權限、爭議目的需具有團體協約相關性、需遵守和平義務、需遵守禁止過度原則、比例原則、爭議對等原則、公正原則、公益原則等，學

¹¹⁶ 黃程貫，(2004)，〈我國罷工合法要件之檢討〉，《月旦法學雜誌》，第 107 期，頁 58。

者認為象徵著德國法已揚棄過去本不存在於民法與勞動法領域，但對日本法制造成深遠影響「社會相當性理論」。¹¹⁷

相較於德國工會組織強大，具有與雇主談判協約之能力，係不爭之事實，但是並非一朝一夕所形成，亦經無數次之勞資爭議，經由司法實務與學術研究共同努力而建構累積相關之法制，促使勞資雙方之談判實力逐漸對等。如果單方面的約束權利受害者的行為，但對於不遵守國家基本勞動立法的業主束手無策，當法律的規範與社會現象脫節時，即使是正當的條件，勞動者恐也無法理性遵守，因此行政機關認清現行之勞資爭議處理機制的缺失，就應立法去補強，而不是以行政中立、超然來自我期許，或是以爭議行為是否正當來處理，就我國集體動法制而言，牽涉之範圍更是廣泛，同時與社會、政治經濟糾葛甚深，與德國之實際情況並不相同，應避免陷入德國法如此我國亦應如此，通盤接受德國法之思考模式，從法社會學之觀點探討實然面之問題，藉由觀察我國實際之勞資關係處於極不對等之狀態，工會既小且弱，缺乏與雇主團體協約能力，因此認為不需援引德國理論增加我國實定法所無，對於勞工爭議行為之限制，導致我國勞方爭議行為註定違法之命運，否則就算我國之法制所承認罷工具有效性，然卻透露出實效性過低之事實¹¹⁸。

第四節 本章結論

我國的勞資問題通常不是著眼於勞工的權益提升，而是處理勞工權益受損的問題。就集體勞工來說，集體的勞資爭議或罷工特別是私立學校教師勞動情況基本上是不被保障的。就個體來說，除了職災這種明顯地損害勞工生命的勞

¹¹⁷ 楊通軒，(1999)，〈爭議行為之合法性判斷標準〉，《勞動法裁判選輯（一）》，台北，元照，頁 201。

¹¹⁸ 黃瑞明，(2002)，〈從法社會學之觀點論統聯客運集體罷駛事件與我國罷工法制〉，《台大法學論叢》，第 31 卷，第 3 期，頁 36。

資爭議案件可以受到主管機關較多的關注以外。其他如勞動契約的終止存續，可是如果牽涉確認僱傭關係的事項，不透過司法途徑難以解決，目前主管機關不敢認定解僱合法性一類的事項¹¹⁹。至於其他勞動契約存續期間的權益爭取，《勞基法》有太多的模糊解釋空間及適用法律的問題¹²⁰，也很難對私立國小教師形成真正的保障。罷工案之勞資爭議來看，目前我國對勞資爭議之處理機制，本章節發現如下之問題：

一、 是否必要區分為調整事項與權利事項

權利事項與調整事項要區分之主要原因係權利事項於調解不成立後，下一個程序就要循司法訴訟管道解決，而調整事項爭議如於調解不成立，則要依仲裁程序來處理，兩種爭議之救濟管道涇渭分明。

國內學者黃程貫教授認為「就司法程序之本質而言、就司法審判權之有無而言，勢必一定要區分可循司法程序解決之權利事項爭議與不可循司法程序解決之調整事項爭議二者，別無第三種類型存在。惟對勞資爭議處理法所規定之行政處理程序，即調解與仲裁程序而言，則並無必要非區分權利事項與調整事項之爭議二者不可，不問權利事項或調整事項之勞資爭議均得依調解及仲裁程序解決之」¹²¹。

¹¹⁹ 105年重勞訴字第25號意涵：為請求被告給付積欠薪資、津貼及退休金案等事件「將各種工作條件整理、統一，訂定規範員工之勞動條件即稱之為工作規則，其法律性質除非當事人有反對的意思表示外，應屬於僱傭契約內容之一部，勞工與雇主間之勞動條件依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，且雙方均受工作規則拘束，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。」有臺中地方法院101年勞訴字第34號判決可資參。次按，「勞資雙方有事先約定，且明訂於勞動契約、團體協約或工作規則中則因此發生爭議時，係屬『權利事項』之爭議……反之，如勞資雙方未事先約定其發放額度並將之明訂於勞動契約、團體協約或工作規則中而發生爭議時，則應屬『調整事項』之爭議。」

¹²⁰ 高雄地方法院104勞訴字第15號判決意涵：按「本薪、加給及獎金三者之內涵如何區分，衡酌私立學校之教師現雖非勞動基準法之適用對象，惟就上揭教師法第3條所指之私立學校專任教師薪資之組成，仍可參酌勞基法第2條第3項規定之要件：工資，謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之，作為判斷之基準，尚屬合適。」

¹²¹ 黃程貫，(2002)，《勞動法》，頁323。

國內雖然有學者主張權利事項係就權利是否存在及有無被侵害之爭議；其性質屬法律上之糾紛，故其處理應由司法體系機關予以判斷始為合適，但這只是建議性質而已，法律並沒有規定權利事項不可罷工¹²²，而且在實務上，以國內之勞資爭議大多數為權利事項之爭議，而且也沒有資料顯示權利事項的罷工有被追究責任的記錄¹²³。

我國的罷工與歐美國家迥然不同¹²⁴。以德國為例，他們的勞工之所以罷工，起因往往都是所謂的調整事項之勞資爭議。勞工在未來勞動條件的改善，特別是調薪待遇問題上與雇主產生重大的意見歧異，於是訴諸罷工，試圖迫使後者就範。我國的情形則反是：勞工通常不敢奢望未來，只要雇主能夠大致遵守相關勞動法令依法行政，他們就心滿意足了。唯有在雇主嚴重違法的情況，特別是在像積欠多月薪資或是片面減薪水的例子，走投無路的勞工才會將雙方的衝突檯面化。然而，即使走投無路，真正會讓勞工以訴諸罷工解決這種所謂權利事項之勞資爭議的案例還是極少數，私立學校老師更是法律明文禁止。

權利事項之勞資爭議雖然是我國勞工之所以會罷工的導火線，然而《勞資爭議處理法》第 53 條第 1 項後半段卻規定「權利事項之勞資爭議，不得罷工。」，這是非常荒謬的立法，罷工不只是消極的不工作按照中文字義來說，罷工就是不工作的意思。十九世紀開始在西方國家出現罷工以來，勞工方面就意識到它是一種對抗雇主的手段，所以應該具備積極的內涵。除了消極的不工作之外，參與者同時還會採取其他諸如示威、設置糾察線乃至廠場封鎖等附帶行動，藉此強化其對雇主的壓力。

¹²² 《勞資爭議法》第 53 條，非經調解不成立，不得為爭議行為；權利事項之勞資爭議，不得罷工。

¹²³ 林佳和，(2005)，《台灣中小企業銀行工會罷工事件——一個勞動法角度的觀察》，台灣本土法學，77 期，頁 5。學者林佳和發現我國法制對於爭議行為寬鬆不一，目前僅將爭議行為的目的限於僱傭關係，解釋上限於調整事項，但並沒有有對於權利事項之罷工的正當性產生很大的質疑。所以林佳和認為：罷工的目的已不是判斷罷工之適法性的重點，而只要是調解不成立便可罷工。

¹²⁴ 【全國律師第 17 卷 4 期，2013 年 4 月，第 63 頁】

我國勞資爭議處理法將勞資爭議區分為權利事項與調整事項，在法律之實務上不論是政府官員或是學者的看法甚至是司法界的認定不盡相同。偏偏權利事項與調整事項對於勞資爭議之處理之適用在調解、仲裁、司法解決或發動爭議行為之適用方式，對於勞資雙方影響極為深遠。而國家介入勞資爭議之私權領域之時機及程度以何為準則，實為行政單位很難有一標準之取捨。面對於勞工或資方雙方之爭議行為型態並沒有一個準則可循，以致常造成社會亂象，對勞資雙方感覺到無所適從。

二、目前對罷工規範的法律是否合時宜

罷工，係勞工與工會為解決陷入泥淖的團體協商的最後手段，目前罷工之定義，完全仰賴法院參考學者的見解後，以「立法者替代者」的角色加判定而成¹²⁵。法律上規範合法罷工之正當性必須具備主體、目的、程序及手段之正當性，而且經過調解不成立，工會召開會員大會，經全體會員無記名投票，半數以上通過才能罷工。但在實務上卻有待斟酌，任何一件積極爭議行為，或多或少均會影響到雇主的營運生產線，除了以暴力佔據及生產管理自始不具適法性外，糾察及杯葛之合法繫之於和平非暴力之原則，如果符合此原則，雖妨害資方營運行造成之損失，亦不得否定其合法性¹²⁶。罷工不是消極的不提供勞務而已，而是含有極積性之作為，才不會悖離現實。也有學者認為罷工本質上即為一種正當權利之行使，在有加危害於他人之生命財產及身體自由等事情發生時，應有正當防衛、緊急避難、與期待可能性等法理之適用¹²⁷。

¹²⁵ 楊通軒，(2008)，〈勞資爭議樣態與處理模式－勞動者面向的探討〉，勞資爭議研討會，政治大學勞工研究所舉辦，頁 1。

¹²⁶ 楊通軒，(1999)，〈「爭議行為合法性之判斷基準」--最高法院 84 年度台上字第 1074 號民事判決評釋〉，收錄於中華民國勞動法學會編，《勞動法裁判選輯（一）》，頁 202。

¹²⁷ 邱駿彥，(2007)，〈他山之石如何雕琢出堪用的玉石~勞資爭議行為與勞動法令間之調和〉，《勞資爭議行為論文集》，行政院勞工委員會，頁 306-307。

三、 罷工作為保護勞工的社會制度

勞動者之團結運動乃基於勞動者生存與工作之要求所自然產生的基本要求，並非以法律長期的禁壓所能解決之問題，國家不得不承認其基本要求之正當性，並承認勞動者之基本權。在工業革命後所發生的勞動條件之惡劣現象，並非個別勞動者所能改變，故惡劣之現象始終未能獲得個別之改善，勞動者開始以集體之交涉方式要求勞動條件之改善，以不從事勞務之提供為其手段贏取要求之實現，要求能獲取資本家之接受。在自由市場經濟之前提下，國家不宜介入勞動條件之形成與決定，處於締約劣勢情形下之勞工既無法透過個別勞動契約以獲得適當之勞動條件，為保護勞工，法律上乃賦予其能透過集體與雇主協商，獲得較公平之結果。罷工是作為團體協約締結所不可或缺之施壓手段，在一定之條件限制下可獲得正當性，被認定是一種「特權」¹²⁸。

現代法治國的法秩序，為何要保障一個事實上以損害他人目的、本質上恐為民事契約關係中之債務不履行的行為，而且是將視為帶有特定社會功能的制度呢？作為勞動法體系重要一環的罷工，必須從勞動法理解起，處理的對象是雇傭勞動，勞動力的交換工資給付法律關係。¹²⁹保護勞工作為勞動、社會、經濟生活之弱者的實質正義觀的內涵，在法體系的呈現，便是憲法的價值秩序，當然最核心的是憲法的社會國原則，對於勞動者罷工的肯定，就是要從這方面去切入，勞動法學者林佳和教授認為：「一個社會普遍認為相當、法秩序本於罷工制度的保障目的(扭正失衡的勞資社會權力對抗關係)所肯定的罷工行為，就不應任意使用其他法律規範，試圖作技術層次的限制或違法評價。」¹³⁰

¹²⁸ 林更盛，(2000)，〈作為爭議手段之勞工集體休假〉，《勞動法案例研究(一)》，頁 304。

¹²⁹ 林佳和，(2014)，《勞動與法論文集 I：勞動法基礎理論與法制發展、同盟與集體勞動法》，元照，頁 451。

¹³⁰ 林佳和，(2014)，〈罷工糾察線的法律化〉，《勞動與法論文集 I：勞動法基礎理論與法制發展、同盟與集體勞動法》，元照，頁 453。

罷工其實是民主的重要指標¹³¹。勞工不能罷工，這就意味著如同一盤散沙的他們僅能聽任雇主的頤指氣使，進行「集體行乞」，勞資爭議社會正義的達成當然就無異緣木求魚。孱弱的勞工無法受到雇主的正視，遑論影響政府決策。我國近幾年來的貧富差距不斷擴大，癥結之一正是出自於此。罷工不是消極地不工作而已，參與者可以透過示威等積極行動的附帶效應喚起輿論的同情，進而強化其訴求。從勞工法制之歷史過程觀察，爭議行為之目的，是促成勞資雙方能以平等之地位，協商談判締結「團體協約」以改善勞動與經濟條件，因此勞資雙方締約地位不平等，應賦予勞方集體性之權利，以平衡勞資雙方締約實力，扭轉締約劣勢，從勞資關係之歷史看來應係爭議行為之目的，亦為爭議行為具有正當性之根據，私立國小教師在勞資權力不對等的勞資關係下，我國私立國小教師需要建立罷工作所具備的社會功能，這社會制度的理解模式上，方建構出合理且穩定的勞資關係。

¹³¹ 林佳和，(2005)，〈臺灣中小企業銀行工會罷工事件——一個勞動法角度的觀察〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 77 期，頁 208，引用了一位美國工會領袖的話，值得吾人深思：「請告訴我一個沒有罷工的國家，我就告訴你一個沒有自由的國家……。」

第五章 私立國小教師罷工權正當性分析

1948年12月10日聯合國大會通過之《世界人權宣言》第23條¹³²宣示每一個工作者，有權享受公正和合適的報酬，必要時並輔以其他方式的社會保障；人人為維護其權益，有組織及參加工會之權利。

就一般集體勞動法制之發展，我國學說或實務上通常將團結權、團體協商權和團體爭議權稱為「勞動三權」或「勞動基本權」。具體而言，集體勞動關係的成立、維護以及發展等相關的工會活動，乃得藉由「勞動三權」之保障而獲得伸張，並開展其價值。

我國憲法雖未明文規定「勞動三權」，而大法官在釋字第373號解釋中，藉由憲法第14條的結社自由以及第153條的保障勞工之基本國策規定，演繹而得並肯定：「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，亦屬憲法意旨之所在。國家制定有關工會之法律，應於兼顧社會秩序及公共利益前提下，使勞工享有團體交涉及爭議等權利」，而使「勞動三權」得於我國建立其憲法位階之基本權利地位。¹³³

罷工權乃勞動三權之一，為集體勞動關係中的重要權益，在我國藉由大法官解釋而奠定其憲法基本權地位。但是，私立國小教師的罷工行為在我國現行

¹³² 《世界人權宣言》第二十三條：每個人都有工作的權利，得以自由選擇工作，選擇公正及便利的工作環境，以及給予失業者保障。(Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment.) 每個人，沒有任何歧視，皆有權要求同工同酬。(Everyone, without any discrimination, has the right to equal pay for equal work.) 每個工作者有權得到公正有利的報酬，以確保他自身及其家庭一個有尊嚴的生活方式，必要時，可以藉由其他社會保障補其不足。(Everyone who works has the right to just and favourable remuneration ensuring for himself and his family an existence worthy of human dignity, and supplemented, if necessary, by other means of social protection.) 每個人有權組織或參與工會以保障自身權益。(Everyone has the right to form and to join trade union for the protection of his interests.) (教育部人權諮詢暨資料中心/人權文獻資料庫/世界人權宣言中文版、世界人權宣言英文版。http://hre.pro.edu.tw/download/basic_doc-ch-10-1158738385/世界人權宣言中文版.doc【2008/10/19】)

¹³³ 法治斌、董保城合著，(2003)，《憲法新論》，元照，186頁。

法令下受到完全的明文禁止，有違背聯合國《經濟社會文化權利國際公約》、《公民與政治權利國際公約》及國際潮流之虞。

而有關我國特別重視的學生受教權與教師爭議權之間的緊張關係，本文認為學生的受教權確實屬於公共利益的一種，私立國小教師的罷工權亦是憲法所保障的勞動基本權，兩種法益之間並無絕對的上下優劣之分，應透過利益衡量來取得兩者間的平衡，而非偏廢任何一方。

私立國小教師的罷工權係指身為勞動者的私校國小教師為貫徹其主張，以集體的意思對雇主所採取之阻礙業務正常營運之行為及對抗雇主之行為，包括工作條件、改善教學環境的要求下，所發動的一種爭議權利，教師工會在功能上之限制，我國私立國小教師實質上並未擁有罷工權。但罷工是勞工在職業的競技場最終武器，若無罷工權作為後盾並發揮其效力，私立國小教師絕對無法擁有與資方談判的籌碼。

本章並參考日本現行法制乃以個別教師是否屬於公立學校亦即是否具有公務員身分為判斷基準論述，對教師之爭議權採取區別公私立學校身分之保護政策亦值得我國借鏡學習。著眼勞動者(私立國小教師)權力保護的角度，自應以開放私立國小教師之集體勞動權利包含罷工等爭議行為作為我國未來立法之最高指導原則，本章節試從以下幾個面向分層探究試圖推論出我國私立國小教師擁有罷工權的學理基礎與法理基礎，繼而導引出罷工權之正當性基礎。

第一節 主要國際法規範

國際社會對於教師身分勞工之集體勞動權利的保障早已是一普遍共識，但我國於2011年施行之新《勞資爭議處理法》則於該法第54條明文規定禁止教師罷工，且不論公私立學校教師。而就我國現行《教師法》之規定，教師有義務維護學生之受教權益，國內各界甚有認為教師罷工之行為乃有使學生之受教

權受有侵害之虞。衡諸國際勞動法及國際勞動政治之潮流發展趨勢，就多數民主及人權進步國家之觀察，一般都認教師之罷工行為應予合法保障，但在我國教育實務及理論上仍多以教育事業之性質與受教育權利具有關聯及權衡，乃至具有一定之公共性，而以不能損及學生受教育之權益為理由，進而禁止教師行使罷工權。以下就攸關教師集體勞動權利之國際法規範進行介紹：

一、《經濟社會文化權利國際公約》和《公民與政治權利國際公約》

(一)《公民權利與政治權利國際公約》第 22 條內容摘要略以：「一、人人有權享受與他人結社的自由，包括組織和參加工會以保護他的利益的權利。二、對此項權利的行使不得加以限制，除去法律所規定的限制以及在民主社會中為維護國家安全或公共安全、公共秩序，保護公共衛生或道德，或他人的權利和自由所必需的限制，本條不應禁止對軍隊或警察成員的行使此項權利加以合法的限制。」

(二)《經濟、社會和文化權利國際公約》第 6 條明訂內容摘要略以：「一、本公約締約各國承認工作權，包括人人應有機會憑其自由選擇和接受的工作來謀生的權利，並將採取適當步驟來保障這一權利。」，及同公約第 8 條明訂：「一、本公約締約各國承擔保證：(1) 人人有權組織工會和參加他所選擇的工會，以促進和保護他的經濟和社會利益；這個權利只受有關工會的規章的限制。對這一權利的行使，不得加以除法律所規定及在民主社會中為了國家安全或公共秩序的利益或為保護他人的權利和自由所需要的限制以外的任何限制；(2) 工會有權建立全國性的協會或聯合會，有權組織或參加國際工會組織；(3) 工會有權自由地進行工作，不受除法律所規定及在民主社會中為了國家安全或公共秩序的利益或為保護他人的權利和自由所需要的限制以外的任何限制；(4) 有權罷工，但應按照各個國家的法律行使此項權利。」

(三) 聯合國教科文組織之「關於教師地位之建議書」¹³⁴；特別是在第 84 條¹³⁵：應建立適當的合議制度，以解決教師與雇主間因勞動條件所生之爭議。當為此目的而設之管道及程序皆已用盡或雙方協商破裂時，教師團體為保護其正當利益，有權採取一般情況下其他團體所能採用的其他手段。

二、國際勞工組織公約規範

國際勞工組織通過的公約 (convention) 和建議書 (recommendation)¹³⁶，乃國際勞動法最重要的法源，談到基本的勞動三權，國際勞工組織曾發表了最重要的 87 號、98 號、151 和 154 號公約，茲說明如下：

(一) 國際勞工組織第 87、98 號公約

國際勞工組織第 87 號公約是《結社自由與保護團結權公約》，此一公約於 1948 年通過，其適用對象包括勞資雙方，勞工或雇主皆有權自行結社，同時亦可自主運作組成聯合組織，以促進和保護其利益，政府不得干涉。至於軍人和警察是否也適用第 87 號公約，則在第 9 條中載明依各國法令規定之，因此在此一公約中並未提及公共部門中的公務人員和教師。

國際勞工組織在 1949 年所通過的第 98 號公約訂名為《團結權與集體協商權公約》，該公約主要是要求會員國雇主對勞工加入工會為會員以及參與工會活動，不得有差別待遇或干涉，並且要依各國情況設置機構保護勞工團結權，採取措施促進雇主與勞工組織自願協商，進而簽訂規範僱用條件的團體協約。

¹³⁴ UNESCO「關於教師地位之建議書」，全文分成十三部分、一百四十六條。英文版全文：聯合國教科文組織網站
http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13084&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

¹³⁵ Appropriate joint machinery should be set up to deal with the settlement of disputes between the teachers and their employers arising out of terms and conditions of employment. If the means and procedures established for these purposes should be exhausted or if there should be a breakdown in negotiations between the parties, teachers' organizations should have the right to take such other steps as are normally open to other organizations in the defense of their legitimate interests.

¹³⁶ 國際勞工組織通過的「公約」與「建議書」性質不同，公約乃是一項國際性的約束和法律責任，凡簽署的會員國都要遵守。但建議書則不是創造一種國際性的約束，只是為會員國政府的作為提供指引或建議。

有關軍人和警察部份是否適用團結權與協商權，第 98 號公約第 5 條表明依各法律定之。國際勞工組織第 87 號和 98 號公約分別提及團結權和協商權，為何唯獨不見罷工權？

罷工權本身即內含在 87 號公約第 3 條條文 11 之中，該條條文第 1 項中載明保護工會可以有權採取各種活動以保障其會員的權利。至於公務人員部份是否適用，第 6 條特別載明第 98 號公約並不處理此一部份，但並不能被解釋為否定排除公務人員的權利與地位，顯然國際勞工組織在 1948 年和 1949 年並未明白表示公務人員也跟民間部門勞工一樣享有團結權和協商權。對於此一主張雇主與政府代表同表反對，他們認為第 87 公約並未隱含了罷工權，美國代表甚而指這是擴張引用罷工權，認為許多國家在簽署第 87 號和第 98 號公約時並不知道罷工權已包含在內。¹³⁷

第 87 號公約並未明白論及罷工權，經由國際勞工組織所處理的個案所得出的解釋，逐漸已確認罷工權是包涵在 87 號公約中。專家委員會主張根據 87 號公約第 3、8 和 10 條，如果禁止罷工將對工會改進與保護會員利益造成一項限制。此外，結社自由委員會也強調「勞工和其組織的罷工權通常被視為一個防衛其職業利益的合法方式」，它與專家委員會採取同樣的立場。公共部門的受僱者是否也是國際勞工組織的管轄或權限範圍？當國際勞工組織通過了某些國際勞動基準公約或建議書時，是否也涵蓋了公共部門？國際勞工組織成立之初，的確有人對於這些問題抱持著疑問，因為如公務人員這種公共部門的受僱者，其勞動條件通常已規範在公法之中，此與私部門大不相同，國際勞工組織終究認為對公共部門員工在這些權限方面不能予以否定，學者衛民認為國際勞工組織雖然沒有明白標明勞動三權，但團結權、協商權和罷工權都明白的包含於其 87 號和 98 號公約之內。¹³⁸

¹³⁷ 衛民，(1999)，〈從勞動三權觀點論公部門教師會協商權與罷工權〉，《人文及社會科學集刊》，第 11 卷第 2 期，頁 275。

¹³⁸ 衛民，(1999)，〈從勞動三權觀點論公部門教師會協商權與罷工權〉，《人文及社會科學集刊》，第 11 卷第 2 期，頁 277。

(二) 國際勞工組織第 151、154 號公約

從 1949 年到 1978 年在整整落後了 30 年之後，國際勞工組織終於配合了 1970 年代公共部門公務人員勞資關係蓬勃發展情勢，在 1978 年的第 64 屆大會中通過了第 151 號公約《保護公務人員團結權與僱用條件決定程序保護公約》，將民間私部門的團結權和集體協商權正式推展至政府機構的受僱者。國際勞工組織所通過的有關結社自由、公平報酬與就業歧視領域的公約，同時適用於公共部門及民間部門。第 151 號公約中的第 5 條是有關團結權，第 7 條則是有關集體協商權，第 8 條是規定解決公共部門勞資爭議的機制。另外 1978 年也通過了 159 號建議書，此一建議書也是有關公共部門協商決定就業條件的程序。到了 1981 年第 67 屆大會又通過第 154 號《促進集體協商公約》也將公務人員納入其適用範圍；此外第 163 號建議書亦是有關促進集體協商的建議。

既使在民間私部門適用的 87 號和 98 號公約，國際勞工組織的專家委員會和結社自由委員會也曾強調：「雖然罷工權包含在該公約之內，但是這兩個委員會也承認在公務人員、必要性服務人員、緊急狀況、調解與仲裁階段，針對罷工權加以限制禁止是可以接受的。」，但是結社自由委員會強調：「一旦罷工權受到了禁止，必需要有適當的作法保證其權益得以受到保護，這些作法包括了快速而公正的調解、仲裁制度，在此制度中勞工都能參與，一旦仲裁書作成後也必需要有約束力和執行力。」，在公共部門團結權和協商權的 151 號和 154 號公約中可看出，罷工權並未明文規定在內，可見此一權利在公共部門仍是有所限制。因此當公共部門員工的罷工權受到了限制之後，如何配合設計一套公正快速處理爭議制度成為另一個重點。

根據結社自由委員會之相關申訴案件，即曾認為受僱於石油業、銀行業、都市運輸業、教職及在公營公司及國營企業之員工，均非屬公務機關之代理人，而應享有罷工權。惟結社自由委員會同時也認為，雖然有些公務人員並非公務

機關之代理人，但因其所從事之工作是屬於所謂「必要服務」之範疇，則其罷工權之行使應在禁止之列，但仍可透過強制仲裁程序，來尋求解決。¹³⁹

第二節 日本私立教師罷工權法制探討

在爭議權的議題上，日本法並未針對「教師」此一身分予以特別規定，而是在公務員與勞工（私立學校教師）的二元體系下，即以教師是否具有公務員身分為基準，分別適用不同的法體系。「不具公務員身分之教師」在勞動三權的法律適用上與一般勞工無異，日本制度值得我國參考以下的論述將集中於日本私立教師罷工權之分析。

一、日本教師勞動三權之現狀

在日本，公立學校的教師則是地方公務員，勞動三權受到《公務員法》的特別規定，對於公務員與一般勞工的勞動三權分別適用不同法律規範系統，公務員的勞動三權受到諸多限制，其中罷工權更是全面受到禁止。私立學校的教師與一般勞工相同，直接適用《勞動組合法》與《勞動關係調整法》，其勞動三權未受特別限制這與我國是有很大的不同。以下說明日本學校教師應適用的現行法規：

(一) 教師身分與適用法律：

日本公立學校的教師依《地方公務員法》第 57 條為「非現業地方公務員(公務員的一種)¹⁴⁰」，適用《地方公務員法》；且對於教師的部分特殊事項尚另外

¹³⁹ 焦興鎧，(2012)，〈規範公部門勞動關係國際勞動基準之建構〉，《國立中正大學法學集刊》第 36 期，頁 20-21。

¹⁴⁰ 現業公務員係指其業務內容並非執行國家或政府之公權力的公務員，反之，非現業公務員即是以執行國家或政府之公權力為業務的公務員，兩者在勞動三權的規範上有所差異，非現業公務員所受到的限制較多。轉引自林良榮，(2014)，《我國教師爭議權之研究》，行政院勞動部委託研究報告，頁 43。

定有《教育公務員特例法》來處理。至於公立學校的學校事務職員如：負責總務、財務等行政業務的專職行政職員，雖亦是地方公務員，但並非《教育公務員特例法》第 2 條所稱之教師，而不適用《教師公務員特例法》。

(二) 教師團結權：

按《地方公務員法》第 52 條教師可組織職員團體，性質上屬於公務員的工會，其權限較為限縮如下述的團體交涉權限制等。

(三) 教師團體協商權：

1. 教職職員團體應完成《地方公務員法》第 53 條所定的登記程序，否則將無法取得向政府機關團體協商的權利。且教育《公務員特例法》第 29 條規定「僅以單一都道府縣境內的公立學校職員為成員所組織之職員團體，視為《地方公務員法》第 52 條所稱之職員團體」。

2. 依《地方公務員法》第 55 條第 1 項，教師的職員團體可就薪俸、工作時間、其他勞動條件及與之有連帶關係的合法社交福利活動向地方政府主管機關提出團體協商的要求，地方政府主管機關有義務對此要求做出回應，但根據《地方公務員法》同條第 2 項職員團體不能簽訂團體協約。不過依據同條第 9 項，在不違反法律、行政命令、地方自治條例及地方自治規則的前提下，職員團體可與地方政府主管機關締結書面協定。

3. 依《地方公務員法》第 55 條第 3 項，有關地方政府的營運事項，不得作為團體協商之內容。¹⁴¹

(四) 教師爭議權：

1. 公立學校的教師依《地方公務員法》第 37 條，不得從事罷工或其他任何爭議行為，其爭議權被完全禁止。違反者將失去公務員的身分保障，而會依《地方公務員法》第 29 條受到減薪甚至是免職的懲戒處分。

¹⁴¹ 中嶋滋，教育労働者と団体交渉権，労働法律旬報(1692)，頁 28，2009。準引自林良榮，(2014)，《我國教師爭議權之研究》，行政院勞動部委託研究報告，頁 43。

2.依《地方公務員法》第 61 條第 4 款，共謀、教唆或煽動地方公務員為爭議行為，又或是企圖為上述行為者，處三年以下有期徒刑或十萬圓以下罰金。不過單純參與爭議行為者，並不在此刑事罰處罰之列¹⁴²。

二、 日本的教師爭議權之借鏡

日本最高裁判所大法庭仍承認爭議權為受憲法保障的勞動基本權，限制勞動基本權就必須給予補償，因而日本制定出人事院制度。¹⁴³日本法在判斷教師能否行使爭議權時，是以教師有無公務員身分判斷之。教師若具有公務員身分將被完全禁止從事爭議行為。

限制憲法上的勞動基本權應符合比例原則這是日本學說的主流見解，因此應分析不同類型教師對於爭議權的需求以及爭議行為對學生受教權的影響程度，將限制限縮在最小範圍之內。對「服務國民全體者論」之批判認為，憲法第 15 條所謂「公務員乃國民全體的服務者」之規定，乃表明二次戰後的公務員與戰前的官吏係「天皇的服務者」有所區別，其主要意義乃規定公務員不可為「特定政黨、階級或利益團體」服務，並無限制公務員勞動基本權之意。且依《教育基本法》第 26 條之規定，公私立學校教師均為「國民全體的服務者」，而私校教師得完全受憲法第 28 條的保障已無異論¹⁴⁴。

另一方面近年來實務上對日本法制對「代償措施論（代替措施論）」之批判認為，代償措施論者主張，代償措施雖然可以緩衝爭議之情況，有代償措施足以彌補其權利保護之不足，但卻不能因此即認為可以禁止或限制公務員之勞動基本權。因為降低爭議與禁止行使權利乃屬不同的層次，屬於基本人權保障層次的勞動基本權，不是以代償措施就可代替、補償¹⁴⁵，勞動者生存權的保障，

¹⁴² 佐教組事件行政處分救濟判決，最一小判昭 63.1.21，判例時報 1284 号頁 137。轉引自林良榮，(2014)，《我國教師爭議權之研究》，行政院勞動部委託研究報告，頁 44。

¹⁴³ 林良榮，(2014)，《我國教師爭議權之研究》，行政院勞動部委託研究報告，頁 61。

¹⁴⁴ 薛化元，(1997)，《教師地位與權利義務》，業強出版社，頁 104。

¹⁴⁵ 范乃中著，(1996)，〈論教師的教育自由〉，私立輔仁大學法研所碩士論文，頁 178。

包括爭議權在內的勞動基本權始得實施，此一手段非「代償措施」所能取代¹⁴⁶。因為代償措施制度，在結果上往往無法達到勞動條件保障機能，勞動者就勞動條件所為主張，並擁護其對於勞動條件的正當利益，且以團結團體為意思表示，以團體行動來對於依立法決定勞動條件之基準等，行使影響力，在符合手段與目的正當性的範圍內，國家予以刑事免責的權利，對於公務員和一般私人企業中的勞動者，在適用上並無二致。團體行動權應為影響力行使之唯一手段，不得任意加以限制¹⁴⁷。實則在前述理論尚有一定程度之爭議下，本文以為應依照日本實務見解，更進一步探求限制爭議權之理論依據為何。

在公立學校教師部分，《地方公務員法》第 37 條第 1 項與憲法第 28 條間之關係」，判決中（昭和四十六年八月十日佐賀地判），法院認為《地方公務員法》第 37 條第 1 項，並非一律禁止爭議行為，應認為在對地方住民之生活有重大障礙之限度內，加以限制，始不違反憲法第 28 條¹⁴⁸，茲節錄要旨如下：

- (一)關於《地公法》37 條第 1 項與憲法第 28 條間之關係，前經最高裁判所昭和四十四年四月二日判決（所謂都教組案件判決）加以判斷，本裁判所之基本立場亦與該判決相同。
- (二)憲法第 28 條所保障之勞動基本權乃以憲法第 25 條之生存權保障為基本精神，即所謂生存權的基本權。公務員亦以為憲法第 28 條所定之勞動者而受此項權利之保障。
- (三)公務員之勞動基本權，尤其爭議權之受限制，應限於爭議行為對地方住民之生活有重大障礙之場合，至關於是否為重大障礙，應就具體爭議行為上主體之公務員職務之公共性程度、爭議行為之態樣等，加以綜合判斷。與對各該爭議行為予以保障及公務員所能獲得之利益，加以比較衡量，審酌何者更應受尊重。

¹⁴⁶ 薛化元著，(1997)，《教師地位與權利義務》，105 頁。

¹⁴⁷ 余德軒著，(1998)，〈公務員之勞動基本權之研究〉，國立中興大學法律研究所碩士論文，頁 162。

¹⁴⁸ 參閱司法院編印，(1990)，《日本國憲法判例譯本（八）》，中華民國司法院秘書處，司法週刊雜誌社印行，頁 340-348。

(四)《地公法》第 37 條第 1 項規定：「職員不得對代表地方公共團體機關之僱用人、住民實施同盟罷工、怠業、其他爭議行為，或實施降低地方公共團體機關之活動、效力之怠業行為。又任何人不得企圖、共謀實施、教唆或煽動此等違法行為」。

(五)對於教育公務員爭議行為之制約，應與國民受教育權利之實現所能獲得之利益，予以適切調整，加以考慮。

蓋憲法保障基本權利，是目的而非手段。而基本權利之態樣，隨時間及社會現實情況推移已日趨多樣性，各種權利間難免有交錯、重疊之處，在其保障或限制範圍上，就產生相容或排斥，競合與衝突的問題。基本權利之衝突，係在主張自己權利的同時，卻以他人之權利為代價，二者之間必須尋求平衡，始能確保憲法保障基本權利、實現公共利益之旨意。

一般而言，解決基本權利之衝突，應就各項權利加以調和而非排斥，其手段包括：1.以基本權利之位階秩序作取捨之標準。2.具體規定優先適用於概括規定。又具體規定中，特別規定再優先適用於一般規定。3.具體個案中之法益衡量。若上述兩種情況均不存在時，只有就具體個案審酌，做出合乎現狀之法益衡量。法益之衡量並非以對立基本權利之排斥為出發點，而係以調和為主，因此在不侵害基本權利之本質內容下，適用最委婉調和原則，公權力介入時，不必強調展現公權力之果決、氣勢，而是要小心翼翼加以調和，最後使兩種法益皆能合理存在。¹⁴⁹

三、 小結

就日本現行法制而言，根據該國政府現行之法律規範，該國並不承認具有公務員身分之勞工行使爭議權之正當性，且又將公立學校任職的教師視為公務員，因此，有關爭議權行使之正當性，乃以個別教師是否屬於公立學校——亦即

¹⁴⁹ 李震山，(2002)，〈基本權利之衝突〉，《月旦法學教室公法學篇》，頁 60-61。

是否具有(廣義)公務員身分---為判斷基準，對教師之爭議權採取區別公私立學校身分之保護政策。值得我國借鏡的是私立學校教師完全享有一般勞工之勞動三權，並沒有限制私立學校教師其爭議權，私校之教師者則依照一般私人企業之勞工，其勞動三權受到完整的保護。

第三節 私立國小教師罷工之我國法制分析

我國雖未能將勞動基本權的保障，列入憲法條文之內，但是透過學者間之研究及論述，在憲法保障人民工作權與生存權的基礎下，勞動基本權係受到憲法保障的通說概念，已經成為學界與實務上之共識，而此處所稱的勞動基本權，即團結權、協商權與爭議權，又可稱之為勞動三權，其中，蓋以爭議權之行使，在我國最具學理上之爭議，其最主要之原因，並不在否定該權利之存在，而是解釋上欠缺較為明確條文依據，所以造成適用與判斷上之不同意見，然而，在《勞資爭議處理法》，爭議行為已出現明確之條文定義，在該修正條文中指出，謂爭議行為者，指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」。

有關勞動爭議權在行使權利上的賦予，概念上與團體協商權相同，係基於保障勞動團結權之目的，所必須具備的勞動基本權，因為組織工會之主要目的在於順利達成團體協約之締結，所以必須給予工會進行團體協商的權利，又為保障團體協商能夠順利達成，避免資方任意拒絕協商，所以工會必須擁有進行爭議行為之實力，國內最常引用的一種說法，可以相當貼切的說明該種關係，即「沒有罷工權保障的協商，對勞動者而言，無異於集體行乞」¹⁵⁰，而此處所稱的罷工權，即為勞資爭議過程中最常被使用的一種爭議行為進行方式。

¹⁵⁰ 楊通軒，(2000)，《集體勞工法》，台北，五南，頁 208-209。

本節從教育法系及勞動法系中，找出支持私立國小教師應組工會，進而爭取健全勞動三法之法律依據；並進而論述教私立國小教師罷工權，尋求我國法律上之正當性基礎。以下就我國私立國小教師罷工權之法律基礎之現行法制進行簡介。

一、憲法

《中華民國憲法》第7條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」學者董保城教授指出按憲法按憲法及大法官 462 號解釋意旨既肯認教師不因其工作或職業不同而否定其為基本權利主體，因而教師和一般人民皆有集會、結社與社會勞動三權等。然而教師為教師權益而組成的教師團體，行使團體締約、交涉或行動權之目的與手段，原則上不能有損受教者之權益，亦即學生學習權，因為學生學習權本身亦是社會權之一環，同為憲法保障。其認為教師在勞動三權，三個層次來看「團結權」、「交涉權」皆可賦與，至於罷課權限，可以分階段實施，縱使實施也必須經過一定程序後，如調解、仲裁後為最後手段，而不是動輒恣意為之。¹⁵¹

二、勞資爭議處理法

《勞資爭議處理法》明文限制教師行使罷工爭議行為的重要條文，但是爭議行為並非只有罷工一種樣態，本條第1項中明文規定「不得罷工及設置糾察線」，很顯然新《勞資爭議處理法》把罷工與設置糾察線兩者作了區分，因此學者衛民教授認為設置糾察線也是教師工會可以行使爭議行為的一種方式。依據54條第2項的規定教師不得罷工，但是該項條文中並未明訂不得設定糾察線。

¹⁵¹ 林良榮，(2014)，〈我國教師爭議權之研究〉，行政院勞動部委託研究報告，頁8。

而教師工會如果依據第 54 條第 1 項的規定，經會員以直接、無記名投票且經全體過半數同意，理應就可以設置糾察線並且進行糾察。¹⁵²

新《勞資爭議處理法》中並未界定「設置糾察線」是罷工的附屬行為，很顯然「罷工及設置糾察線」是兩個獨立的概念。1998 年美國西北航空公司的飛行機師爭議案中就有所謂的「報導式糾察」，這是一個獨立的抗爭手段，而且是在罷工之前就已實施，目的是告知消費者及社會大眾飛行機師即將罷工。¹⁵³

三、 教育基本法

- (一) 《教育基本法》第 8 條第 1 項：「教育人員之工作、待遇及進修等權利義務，應以法律定之，教師之專業自主權應予以尊重。」
- (二) 《教育基本法》第 15 條：「教師專業自主權及學生學習權、受教育權、身體自主權及人格發展權遭受學校或主管教育行政機關不當或違法之侵害時，政府應依法令提供當事人或其法定代理人有效公平之救濟管道。」

四、 教師法

- (一) 《教師法》第 27 條：各級教師組織之基本任務如下：「一、維護教師專業尊嚴與專業自主權。二、與各級機關協議教師聘約及聘約準則。三、研究並協助解決各項教育問題……」
- (二) 《教師法》第 28 條：《教師法》第 28 條第 1 項中規定：「學校不得以不參加教師組織不擔任教師組織職務為教師聘任條件。」而同條第二項中規定：「學校不得因教師擔任教師組織職務或參與活動，拒絕聘任及為其他不利之待遇。」

¹⁵² 衛民，(2010)，《教師工會與勞動三法》，勞動與就業關係季刊，第 2 期，頁 47。

¹⁵³ 衛民、許繼峰，(2005)，《勞資關係與爭議問題》，空中大學，頁 425。

教師之專業自主權、學生相關權利等校園基本人權之維護與救濟，在現今未完備的法律制度設計下，並不能完全的做到，且因並無罰則之規定，故政府若未確實保障教師之專業自主權、未賦予私立國小教師受勞資權力不對等爭議或違法侵害時之勞動基本權，也莫可奈何之，則上述法條之宣示是否淪為空談，值得思考。如上述，《教師法》第 27 條：教師組織基本任務之條列，太概念化及籠統，且若各級機關並不與教師協議聘約及聘約準則，也無罰則，等於給予教師一個工會外殼，但並無工會之實質能力；而《教師法》第 28 條規定，學校不得干預教師參加教師組織與否之自由，是對於教師參與組織自由意願之保障，而結社自由應學習外國經驗，開放組織的多元化，讓教師可依自己需求而自由選擇及參加。

五、 教師「罷工權」與學生「受教權」之討論

就社會通念，所謂的教師「罷工權」即是本於勞工爭議權行使之概念；故就合法性之認定，以「教師」為身分者能否行使罷工權，除必須考量並確認「教師」是否具有勞工的身分之外，同時亦須根據相關的法令規範實施罷教權。根據我國教師法第 17 條第 1 項規定，乃明定教師應「積極維護學生受教權益」；又，依教育基本法第 8 條第 2 項之規範，亦明定「學生之學習權及受教育權，國家應予保障」。

學習權之內涵應包括學習自由與受教育權利兩大部分，除大學生之學習自由與人民受國民教育之權利，我國憲法以第 11 條及第 21 條為特別規定外，其他均應屬於憲法第 22 條所保障之範圍，故應以憲法第 22 條作為學習權之依據，而憲法第 11 條及第 21 條均為其特別規定。受教權之本質為學習權說，學習權說之內涵足以涵蓋經濟的生存權說與主權者教育權說，最能夠指出受教育之權利本質和意涵，且最能說明受教權之本質，視學習權為所有達到人類之成長所必要之一切權利的總稱或上位概念，而受教權乃為保障學習權的實現而存在，

受教權是學習權之下位概念。基於受教權所得向國家請求提供之教育條件及內容，必須以能充分實現國民之學習權為根本要求及終極目的¹⁵⁴。

學生受教權也可稱為學習權，然該學習權的觀念很早就已經被認人類社會所認識，但直到 1985 年聯合國教科文組織通過「學習權宣言」之後，始得以被正式確認，進一步言，對於受教權之理解，概可以從以下兩個方面來說明：其一，就法令之規定來看，學生受教權乃根源於《中華民國憲法》第 21 條規定：即，「人民有受國民教育之權利與義務。」，又《教育基本法》第 2 條第 1 項亦明定：「人民為教育權之主體。」，就此自可確認此一基本權利之主體應為每一個人；基本義務之主體則應為學齡兒童之父母或監護人。其二，就其內涵分析言之，學生受教權為國民教育權的主要部分，受教權是以學習權為前提所形成的權利，也就是受教權是實踐學習權作為基本人權的方式。

而受教權所具有的社會權性質乃是一種綱領性的權利保障，亦即有關社會權保障的憲法規定，雖強調國家機關應有努力實現此種權利保障的義務，但仍僅為政治與道義上之義務，而非所謂「法之義務」。¹⁵⁵我國教師法制規定之複雜性與特殊性，為避免對現況造成過大之影響及衝擊，同時基於教師工作安定性、專業性確保以落實學生學習權及受教育的考量，為了追求滿足憲法保障此兩種基本權利之目的，本文認為必須回到具體權利衝突的案例，探討憲法保障每一項基本權利之目的以及個案中基本權衝突之情形後，以個別基本權所代表之利益加以衡量，並作一適度的調合，應是解決基本權衝突之最妥適方法，本文將於下節分述之基本權衝突解決模式及最佳解決途徑。

¹⁵⁴ 周志宏，(1994)，〈受教育之權利的性質與學習權之保障〉，收於周志宏、薛化元編，《國民教育權的理論與實際》，台北，稻鄉出版社，頁 29。

¹⁵⁵ 林良榮，(2018)，〈我國教師爭議權之保障—兼論國際勞動法之主要規範與發展趨勢〉，《臺灣教育評論月刊》，第 7 卷，第 5 期，頁 44-45。

六、 檢視我國私立國小教師罷工權

本文試就以下三項勞動法基本原則來探討我國《教師法》與《工會法》對於限制私立國小教師罷教權是否有其適當性。

(一) 教師法與勞動三法違反國家中立原則

我國社會長期以來便存在著勞工集體力量薄弱的問題。截至目前為止，我國的整體工會發展仍是以「企業工會」為主要的型態，而此類工會往往具有規模過小、財務無法獨立的問題，其結果就是工會本身欠缺聯繫、策畫大型爭議行為的能力，工會本身也容易受雇主牽制，因此多數爭議行為不是一開始就無法策動、就是在發動之後因為參與人數不足而不足以對雇主形成威脅。在欠缺罷工以作為談判後盾的情況下，勞資雙方自然難以站在實質對等的地位進行談判，而團體協約的締結也大多不過是個行禮如儀的形式罷了¹⁵⁶，然而我國教師法之制定，國家介入勞資關係之程度匪淺，雖然看《教師法》第 25 條第 2 項之規定，似就勞資爭議中之待遇、撫卹、保障、資遣等項目皆給予教師立法保障，但事實上，自 1995 年制訂《教師法》至今已十多年，有關私立國小教師之待遇、資遣、撫卹、保險，及勞資爭議部分保障是非常不夠。在這樣的情形下，若我們考慮到我國勞工運動現階段所存在著的結構性問題、以及勞方相對於資方的弱勢狀態，而所謂國家中立原則是指：當勞資雙方發生爭議時，國家應保持中立，僅由勞動者或代表勞動者的工會，和雇主或代表雇主團體，本著勞資雙方自主、自治之原則，在法律的權限內，平等的自行協商以解決爭議。

勞資雙方本著理性、客觀的態度，協商彼此的權利義務關係，如此雙方才能自我約束，避免採取過度激烈之手段，國家只扮演第三者之中立角色，努力維持勞資間之力量對等狀態，提供適當的解決紛爭制度。我們在思考「爭議對等原則」以及「國家中立原則」時，國家至少必須做到「盡量避免介入」的中立義務，以避免使得已經處於極端不平衡的勞資力量結構，更加的往資方那一

¹⁵⁶ 黃瑞明，(2002)，〈從法社會學的觀點論統聯客運集體罷駛事件與我國罷工法制〉，《台大法學論叢》，第 31 卷，頁 60。

端傾斜，進而加劇勞方在整體勞資關係中所面臨的被壓迫狀態，因此應由私立國小教師的努力程度去決定其待遇之高低，得以勞資雙方可以來談判、調整薪資及待遇的合理勞動條件及環境。這些本來就是勞資雙方可協商之自治事項。故國家不應強勢介入，這樣已構成違背國家中立原則。

(二) 教師法與勞動三法違反爭議對等原則

相較於國家中立原則為上位原則，讓私立國小教師與學校勞雇雙方武器平等，一種衡平雙方爭議，使進行勞資爭議的雙方當事人，其所擁有之抗爭手段，以旗鼓相當、相互抗衡為原則。在社會自治的前提下，勞動條件與勞動經濟生活的利益分配，應由社會自治的勞雇雙方自行處理。因勞雇雙方對於勞動生活中經濟環境的異動、權利義務的平衡才是最清楚者，國家此時應立於第三者之中立角色。

若勞雇雙方能立於平等協商之立場，才是最能有效防止教師罷教之方法。但相關之規定私立國小教師不能透過工會取得真正的勞動三權，等於是把教師之武器全部「沒收、繳械」，雇主（董事會或學校）怎會有意願跟教師協商？就實質上的角度，我們更應該考量的是勞雇雙方在經濟、社會影響力等各方面的實際對抗能力。所以依目前之實際情況，私立國小教師只能被迫在一定範圍為內找出路自力救濟，已違背了爭議對等原則。

(三) 教師法與勞動三法違反利益衡平原則

爭議權在行使的過程中，無論是單純的不工作、消極的怠工或是在罷工時採取抗爭的激烈手段，都會直接的衝擊雇主或是社會大眾的利益，也造成社會秩序的失調。而一旦在勞方的勞動三權及雇主的經營權、其他社會上第三人之基本權之間發生衝突時，孰輕孰重？勞方個人權與其他第三人及團體之社會權之間，必須取得平衡，沒有孰輕孰重之分。此利益衡平原則也出現在 1965 年《歐洲社會憲章》第 31 條條文中，該條文容許簽約國「為了保護人身自由與權利，

以及保護公共利益、國家安全、公眾健康與道德」，政府有權限制某些行業罷工之權利¹⁵⁷。

故若私立國小教師之罷工並不會危及局部或全部人之生命安全、公共利益，則教師當然應享有罷工之權利。然而，在此原則下，我國目前之教師組工會、爭取罷工權卻受到過度之限制，本文認為這樣是明顯違反利益衡平之原則。倘若我們機械式的以特定法領域內的法律邏輯，對於具有特殊社會意義的勞資爭議事件進行一般性的思考、而完全不考慮勞動法領域內對於國家行為的期待及要求，那勢必會導致同盟自由的憲法地位遭到掏空。換言之，如果一個法律制度是被社會所期待、而憲法也予以肯定，那我們在具體的法律適用上，應該避免「憲法上允許、但實際運用極為困難」的結果，也就是說，我們不應該以技術性的方式限制或禁止憲法上罷工權的行使。¹⁵⁸

七、 小結—法秩序的不當焦慮

回顧一比較他國法秩序的適用，如德國、日本等，特別德國與我國差異在公務員者適用公務員法，非屬公務員者適用幾等一勞動法的公部門勞動¹⁵⁹，此外在教師適用法律個結構性，德國承襲「國家作為主要甚至唯一的教育主體」的傳統，而以公立學校為大宗。在德國的私立學校中，其教師與學校間的法律關係極為單純，就是私法上之勞動契約關係，換言之私立學校的教師就是由私立學校以雇主的為僱用的勞工。

私立學校教師便是屬於勞心其工作內容的僱員，具有勞動上的從屬性，以賺取工資為目的，接受他人指揮監督提供勞務從事從屬性勞動的勞工，相關其身為勞工之權利義務問題，便應完全適用一般私領域之勞動法。¹⁶⁰從集體勞動

¹⁵⁷ 吳庚，(2012)，《行政法理論與實用》，三民書局，頁 34。

¹⁵⁸ 林佳和，(2014)，〈罷工糾察線的法律化〉，《勞動與法論文集 I：勞動法基礎理論與法治法展、同盟與集體勞動法》，元照，頁 451-452。

¹⁵⁹ 林佳和，(2014)，〈教師申訴制度與勞資爭議處理〉，《勞動與法論文集 II：勞動與公法、全球化與勞動人權》，元照，頁 284。

¹⁶⁰ 林佳和，(2014)，〈教師申訴制度與勞資爭議處理〉，《勞動與法論文集 II：勞動與公法、

的關係，討論本文主題，私立國小教師的勞資爭議，我國與德國最大的差異在：國家以私法人形態出現的組織之勞工，德國法完全將之納入一般私領域的勞動法處理，我國，卻因為國家高權的本質聯繫因素，則極度傾向放入公法領域來對待，在德國非有必要，國家以私法人形態出現的組織，不讓之趨近公法界線。在我國卻是國家以私法人型態出現的組織，卻仍然選擇不讓之趨近私法界線。¹⁶¹筆者以為這就是我國法之所以法律適用的頭痛及焦慮，不論公私立學校的教師攸關權利義務之爭議處理問題及勞資爭權(罷工)，經常傾向直接擺在公法領域來進行的我國法制，但事實卻是私立國小教師在適用法律上公部門主管機關、雇主學校、私校國小教師，產生無所適從的不當焦慮。

第四節 「私立國小教師爭議權」之理論權衡

一、 私立國小「爭議權」限制之理論

首先爭議權的行使牽涉到對「重要基本行業」的解釋¹⁶²。所謂重要基本行業並無一致的標準，而係由各國視其國情與社會需要決定。一般原則是：當某一行業停止提供勞務，可能危及普遍國民生命、安全與健康，或對社會生活造成不便，如水、電、醫療、航管等，即應認為是重要基本行業。國際勞工組織基於保護勞工基本權利的立場，對有必要限制其罷工的重要基本行業作縮小解釋，而教師依該組織的認定，並不在重要基本行業之內¹⁶³，私立國小教師不至因為重要基本行業的限制而失去罷工的權利，特別是身為提供勞心勞務的勞工

全球化與勞動人權》，頁 280。

¹⁶¹ 林佳和，(2014)，〈教師申訴制度與勞資爭議處理〉，《勞動與法論文集 II：勞動與公法、全球化與勞動人權》，頁 287。

¹⁶² 「重要基本行業」為各國限制罷工權的衡量標準。根據學者的研究，各國對「重要基本行業」認知差異甚大，開發中國家對重要基本行業認定較為寬廣，民主先進國家由於勞工運動強勢發展，對重要基本行業傾向從嚴認定。請參閱楊桂杰著，(1993)，〈教師罷教權之探討〉，收於《立法院院聞》，第 21 卷，第 1 期，頁 86。

¹⁶³ 楊桂杰，(1993)，〈教師罷教權之探討〉，收於《立法院院聞》，第 21 卷第 1 期，頁 86。

私立國小教師，且其罷工只要符合維持最低運轉需求之前提下，原則上應是被承認的。

至於更進一步反對爭議權之理論主要在於「服務國民全體者」及「代償措施論（代替措施論）」，「服務國民全體者說」認為依憲法第十五條之規定：「公務員乃國民全體之服務者」，身為「人民之公僕」，是替國民全體服務的¹⁶⁴，如果允許對其僱主之政府機關要求團體交涉或爭議行為，形同對全體國民施加壓力，與服務國民全體之人民公僕本質不合。

二、「基本權利衝突解決模式」檢討「爭議權」之限制

(一) 基本權利之位階秩序

此解決方法著眼於，是否能由各基本權利間定出明確的價值位階秩序，作為衝突時取捨的標準。以《德國基本法》為例，該基本法係將人性尊嚴之尊重視為特別價值，而被列為最優先考量，且對基本權利之限制也有不同之位階區分，如果一旦遇到基本權利衝突之情形，則可透過各基本權利在德國法上之位階秩序，直接權衡決定之。在參考德國法制中，各基本權利依其性質各區分為不同的位階秩序，分別為：憲法條文中直接有限制規定之憲法直接限制，或由憲法授權以法律限制之憲法間接限制，以及憲法條文未作直接或間接限制規定而採取所謂的憲法內部限制。

因此憲法未授權法律限制之基本權利，其在位階秩序上，較由基本法直接規定或間接授權法律規定之基本人權為高。此外，也有德國學者根據聯邦憲法法院的判決見解，試圖歸納出一幅完整的基本權利價值位階秩序等級表，以便日後處理基本權利衝突問題之用。換言之，只要確定是哪兩個基本權利發生衝突，就以該表查出衝突之基本權利所處位階，並予以核對後，高下立判。基本上此種解決基本權利間衝突之方法，係採取一種抽象的解決途徑，即由基本權

¹⁶⁴ 余德軒，(1998)，〈公務員之勞動基本權之研究〉，國立中興大學法律研究所碩士論文，頁 151。

利的本質作為出發點，考量其在憲法上所受限制，與基本權在法制序關係中的地位，甚或在實務判決見解中所呈現出的位階秩序，決定基本權利間衝突爭議的解決方式。在不同種類的基本權衝突類型，應考慮各種基本權的價值位序，此時憲法的根本價值一致性便可作為準則。例如，民主秩序在我國憲法上是一項重要原則，載在憲法第 1 條甚明，而私有經濟制度亦為我國憲法所保障，然二者相比較，民主性的基本權應較經濟性的基本權為優，故記者因報導特定政治消息被解雇者，該記者可主張其以新聞自由為內容之工作權可優於媒體經營者的營業自由權。¹⁶⁵

學者李惠宗教授更進一步指出，由我國大法官釋字第 414 號解釋理由書中所稱：「言論自由，在於保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。其中非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論，尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀」。因此可知，我國大法官解釋認為縱使在言論自由的範疇內，言論種類之不同，其價值位序亦不同。¹⁶⁶

(二) 具體規定優先適用於概括規定

各項具體規定的基本權利中，又以受到特別規定的基本權利，優先性更強。我國學者李震山教授便認為，依我國憲法而言，對於基本權利間的衝突，各權利主體所主張之基本權利，其判斷處理依據，係以具體規定即憲法第 7 條到第 18 條及第 21 條所列舉之各項基本權利，優先於概括規定即憲法第 22 條其他人民應受保障之非列舉之基本權利。其次，在具體規定的基本權利中，特別規定如憲法第 8 條再優先於一般規定如憲法第 7 條。¹⁶⁷而這項解決基本權利衝突之基準，乃是以發生衝突之基本權利內容，是否已為憲法中所明定如果是制、修憲者在制、修憲時即認屬重要性而納入基本權利之範疇，則優先地位較概括性保障的基本權利來得高。

¹⁶⁵ 李惠宗，(2001)，《憲法要義》，台北，元照，頁 121 至 122。

¹⁶⁶ 李惠宗，(2001)，《憲法要義》，台北，元照，頁 122。

¹⁶⁷ 李震山，(2002)，〈基本權利之衝突〉，收於《月旦法學教室公法學篇》，頁 32-33。

(三) 具體個案利益權衡

此種方式所強調的是，注重基本權利發生衝突所在的事實層面為何，希望藉由對該基本權利衝突所發生的生活事實內容加以判斷，並針對不同個案所涉及的基本權利種類與性質，提出最妥適且協調的解決模式落實憲法保障個別基本權利的真諦。而由於不同基本權利間發生衝突所涉之權利內容、種類、性質，以及衝突情形相當複雜，目前無論是學術界或實務界，均很難提出一套可適用所有基本權利衝突的判斷基準，於是此種強調由具體個案個別解決的判斷原則，成為現今主流理論所採認的方式。目前學界通說與法院實務界對於解決基本權利衝突之另一種方式，則是強調必須在具體個案中加以審酌，並作出合乎現況之利益衡量。此即德國聯邦法院在解決基本權利衝突的問題上，所採取的「視狀況而定的利益權衡原則」¹⁶⁸

採取這種從具體個案出發的利益權衡方式，並非以兩對立基本權利的排斥作為出發點，而是以調和為主，即盡量使兩原為互相衝突的基本權利之本質內容，不會因他項基本權利之確保而遭排除或犧牲。事實上，在調和基本權利衝突之情形下，通常結果是一個基本權利必須讓步，但所讓步的程度不得侵犯到該基本權利的核心內涵，此即《德國基本法》第19條所規定之「在任何情形下，基本權利核心內容不得被剝奪」。

而基本權核心理論之概念，每一基本權各有其核心領域或稱本質內容，國家不得加以剝奪，即使是涉及重大公共利益時，基本權的核心領域仍然不得侵犯。為了尋求基本權的核心，德國實務及學界發展出三種不同理論，包括絕對理論、相對理論、折衷理論，以下分述之：

1. 絕對理論

在絕對理論下，本質內容是固定而不是浮動的，是客觀而不是價值判斷的產物。所謂絕對理論係指基本權存有一個客觀核心，依據固定或絕對的標準，可以劃出一個不可侵犯的核心領域。

¹⁶⁸ 吳庚，(2003)，《憲法的解釋與適用》，自刊本，頁176。

2.相對理論認為基本權的本質內容，是在個案中經過利益衡量後才可以具體化。

3.折衷理論認為《德國基本法》第 19 條第 2 項包括二個成分，第一個成分是實質上成分，亦即法律上侵害，必須留有對自由或其他權利的最低內容保障，至少不能影響每一基本權的人性尊嚴內容；第二個成分在於比例原則與過度禁止，即對於基本權的限制，必須以優先的利益予以正當化。¹⁶⁹

對於基本權利有無核心領域之問題，我國大法官釋字第 396 號解釋之解釋理由書表達肯定的態度，此由在該號解釋理由書中大法官認為：「惟人民之訴訟權有其受憲法保障之『核心領域』，為訴訟權必備之基本內容，對其若有欠缺，即與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨不符。」，可以明確判定。雖然在本號解釋中，大法官明白承認基本權有其核心領域，並且此一核心領域是不容侵犯的，但問題是此一核心領域究竟如何界定？其範圍為何？大法官未在本號解釋文或解釋理由書中加以說明，但值得肯定的是，大法官承認我國憲法所保障的基本權利有其核心領域，如果侵犯基本權核心領域，亦不能逾越憲法第 23 條的比例原則，亦即針對憲法所保障之基本權只能限制而不能剝奪之。¹⁷⁰

三、以「具體個案利益權衡」理論權衡基本權之衝突

憲法或法律對於基本權利衝突有所規定時，當然一切以憲法或法律規定為主，會出現問題的往往是，憲法或法律並未就基本權衝突時應如何解決加以規定，因此便產生應如何解決基本權利衝突之問題。

上述理論，皆是在解決當憲法或法律對於基本權利衝突，應如何解決並未加以規定時，所產生之解決理論。因此對於基本權衝突此一議題，不論係上述哪一種解決模式，都有其優點，以下詳述之。就「基本權位階秩序」理論而言，

¹⁶⁹ 黃嘉晉，(2007)，〈我國教師勞動基本權開放與限制之研究-兼論我國教師依工會法組織工會應有之配套措施〉，私立淡江大學公共行政學系公共政策碩士班碩士論文，頁 180。

¹⁷⁰ 蔡茂寅，(1999)，〈工作權保障與勞動基本權的關係及其特質〉，《律師雜誌》，219 期，頁 25。

此說似乎隱含著基本權存有一個客觀核心，依據固定或絕對的標準，可以劃出一個不可侵犯的核心領域，基本權核心本質內容是固定而不是浮動的，是客觀而不是價值判斷的產物。¹⁷¹

本文認為藉由建立基本權位階秩序的理论，雖可享受位階秩序建立後明確判斷的優點，但如何建立位階秩序，及建立後有更動之必要時，更動前後的基本權衝突案例，應如何解決，都將面臨困難。況且片面的以價值秩序作為哪一項基本權利應受保障，哪一項基本權利應讓步，是否符合憲法保障基本權利之精神，亦不無疑問。至於第二種解決模式「具體規定優先適用於概括規定」，亦即區分基本權利規定係具體規定還是概括規定之解決模式，雖然在某些情況下，此種解決模式對不同基本權利發生衝突時，提供了明確且簡化的判斷基準，但本文依然認為，當兩種基本權利發生衝突時，為使兩者的基本權利都能獲得最大程度的實現，並且達到相互協調的可能性，實不能粗略地僅以何種基本權利先於他種基本權利存在，抑或以某項基本權利具有排他性或具有優越地位等簡單之模式，作為唯一之判斷依據。更何況，這樣的解決模式，並無法解決當互相衝突之基本權利，其背後之規定依據均為具體規定時，又該如何解決之困境。在我國憲法本文及增修條文之規定中，「勞動基本權保障之爭議權及教師罷工權」未見有明示列舉之具體規定，但不論採取何種學說率皆承認應可自我國憲法中導出勞動基本權保障之價值決定。著眼於基本人權是一種與時俱進、不斷成長的權利，我國憲法對勞動三權雖未特為規定，但鑑於基本人權之保障係「高階的自然法層次」，而無獨佔的「創設效力」，準此以觀，憲法規定之缺漏，並不妨礙基本人權的存在與發現，仍然可以透過解釋的方式以確立新的基本人權。¹⁷²

¹⁷¹ 黃嘉晉，(2007)，〈我國教師勞動基本權開放與限制之研究-兼論我國教師依工會法組織工會應有之配套措施〉，私立淡江大學公共行政學系公共政策碩士班碩士論文，頁 181。

¹⁷² 蔡茂寅，(1999)，〈工作權保障與勞動基本權的關係及其特質〉，《律師雜誌》，第 219 期，頁 26。

從而就「勞動基本權保障之爭議權及罷教權」與「國民教育基本權保障之兒童學習權及受教育權」之衝突而言，若據第二種解決模式，以其表面形式上之文義規定，直接判斷具體規定（「國民教育基本權保障之兒童學習權及受教育權」）優先適用於概括規定（「勞動基本權保障之爭議權及罷教權」），本文認為稍嫌武斷且對基本權保障之問題並未做出符合其本質目的要求之判斷，不但可能直接侵害到「勞動基本權」之核心領域，甚且可能違反比例原則中侵害手段最小之要求。

不可避免的，因為罷工權的實施，將會造成相當的權益衝突，又基於衡平權益與折衝前述權益保護衝突的立場，各國政府都不得不在爭議權的實施上，設下相當的法規範限制，而該界限在理解上或是學理上，也形成對於罷工權保護的分界，筆者認為必須注意到的是，對於爭議權實施所造成權益衝突的取捨，並非僅是在權益的優先順序上作考量，換句話說，這不是一個簡單的優先次序問題，而是罷工權之實施，所可能涉及的權益評價問題相當複雜，所以只能將衡量之重點放眼在權益的折衝之上¹⁷³。對於勞動爭議行為進行過程中的權益平衡，絕對與英國的自由主義，還有美國市場經濟導向有很大的區別，但是比起德國與日本，卻又將公共利益擴張解釋的太過不切實際，甚至有侵害勞動基本權之疑慮存在。¹⁷⁴

四、 我國私立國小教師「罷工權」開放與限制進一步分析

(一) 同盟自由協約自治-罷工權

勞動者的團結權是勞動法學的核心，依德國通說，其核心領域為「協約自治」，而罷工權則屬於同盟之必要手段，因此罷工亦屬基本權所保障的範圍。公務員雖有結社自由或同盟自由，但卻無協約自治可言，因此自無罷工權之作

¹⁷³ 邱羽凡，(2009)，〈論勞動爭議行為之罷工糾察—以德國法為例〉，國立政治大學法律學研究所 98 年碩士論文，頁 190。

¹⁷⁴ 張鑫隆，(2009)，〈罷工糾察行為與集會遊行法—中華電信罷工糾察事件台北高等行政法院九五簡字第二百零評釋〉，《勞動法裁判選輯(六)》，台灣勞動法學會編，頁 84-85。

為必要手段的正當性。公部門中並不存在勞動與資本的對立，因為兩者並無因生產所得之獲益的分配問題，因此卻為法制上承認勞動者應擁有罷工權以達成協約自治的主要的理由，關鍵在於公部門受雇者的薪給及職務勞動條件，都是屬於高權範圍內，而非由勞資雙方所能透過協約自治的方式加以訂定。這裡存在「私法自治之協約自治」與「公法上之預算高權」的緊張關係，因為就一般的勞工而言，罷工的目的主要造成雇主經濟的損失，貫徹自己有利的工資及勞動條件主張。但公部門的受雇者施壓的對象是預算的立法者，將產生預算的排擠效用，故公部勞資雙方間並不存在必須的「爭議平等」與「武器平等」¹⁷⁵；論者以為從反面解釋，非公部門的受雇者的私立國小教師，就不應該有這樣的拘束，國家僅制度性框架的平台，容當事人依自決原則去自我形成，這在勞動關係中的反映，正是「協約自治」，而作為其現實條件所必須的基本權-罷工，亦當涵括在內。所以私立國小教師應該自決取代他決，當事人自主形成取代法律強行規範，這必要的發展方向。¹⁷⁶

鑒於行政機關及公立學校公務人員係為全體國民服務，其地位職務具有特殊性、公共性及不可替代性等性質，以及教師職務涉及公益，其工作亦不具有替代性，同時學生之受教權係屬憲法保障之基本權等因素，該等人員之爭議行為仍應予以限制，爰參考國外立法例，於第一項明定(加入法條)該等人員勞資雙方均不得為爭議行為。其未依據公立學校及不同教育階段，區別不同要求之公共性程度及對受教育權之不同影響，就差別之處來加以衡酌，直接對公立學校教師作一體性適用之規範，大有檢討之必要。

蓋「教育事業」相較於「電信、大眾運輸、公共衛生、石油煉製、醫院、燃氣事業」，似乎找不到極為堅強之理論證明「教育事業」對國民生計或生活會有極其嚴重之影響，且會造成之影響程度遠超過該等事業之勞動者，本文認

¹⁷⁵ 林佳和，(2014)，〈公部門罷工〉，《勞動與法論文集 I：勞動法基礎理論與法制發展、同盟與集體勞動法》，元照，頁 388。

¹⁷⁶ 林佳和，(2014)，〈公部門罷工〉，《勞動與法論文集 I：勞動法基礎理論與法制發展、同盟與集體勞動法》，元照，頁 400。

為針對「教師職務涉及公益」此點而言，縱然由「保障國民生活全體利益」之觀點出發，所指之應被限制之勞動者，應解釋為「依其所擔任職務內容及功能，有影響國民生計或生活之虞者」，就此部分而言此一立法理由似乎無法成立。則何以「電信、大眾運輸、公共衛生、石油煉製、醫院、燃氣事業之勞資爭議，經調解不成立者，該管主管機關認有必要時，應報由中央主管機關同意後命勞資雙方於通知之日起三十日內不得為爭議行為，以避免影響公共安全或公眾生活之便利。」，其爭議行為是可以有條件允許的，而私立國小教師就不行呢？

再就「其工作不具有替代性」此點而言，其實是可以透過「最低運轉需求制度」與「相關配套措施（例如爭議期間無待遇、代課教師）」，至少不會因其爭議行為導致大眾日常生活之不便，從而是可以將其對公共利益可能造成之損害降至最低，因此私立國小教師其罷工權係在法律之規定範圍內附條件的允許，同時當教師罷工時，學校會派代課教師進行教學。從而本文認為，對公私立學校教師一率加以限制其爭議權，完全不符合比例原則，大有違憲之疑慮。

私立國小教師是勞工，憲法上保護勞工的爭議權，這沒有問題。在亞洲，日本過去在戰後受美國影響，教師是有爭議權的；現代的日本則是因為禁止公務員罷工，而老師身為公務員，所以不可罷工。且更細分，只有公立的中小學教師被禁止罷工，私校和公立大學則可以；公立大學原先都是公務人員，2000年左右政府構造改革，全部法人化，所以公立大學教師不再是公務人員，所以可以罷工。具體言之，私校教師完全享有一般勞工之勞動三權，但屬於公立學校的老師，則限制其爭議權，乃至部分協商權之行使。因此，相對於國際社會之各種內國立法的規範類型，我國現行法上對於私立國小教師集體勞動權利之立法保護----尤其是工會法(團結權)與團體協約法(協商權)----並非採取如日本「公立學校/非公立學校」作為該當權利是否享有之決定座標。

(二) 賦予私立國小教師罷工權的平等原則

依家長參與教育之廣義面而言，凡子女在學校攸關教育學習的事務，家長依其親權與教育權之基礎均有權表達其看法。故家長參與教育的理念係在於保

障學生權益，付替學生維護他們應享有的權利，尤其當人們承認父母依據親權而有教育權時，應可以預見絕大多數父母乃以學齡孩子的利益為最大前提，所以由家長扮演教育參與及教育監督的角色，應為合適可行，故家長參與教育乃由理論化走向積極法制化，於《民法》、《國民教育法》、《教育基本法》、《國民教育階段家長參與學校教育事務辦法》中皆有保障家長參與教育之權利，而其中最受家長及社會重視的即是學生學習受教權之保障。因此，家長竭力反對任何可能傷害受教權之情事，而行使教師罷工權將會中止教師教學，導致學生被迫停課與補課，雖然教師罷工所造成的損害也並非不得事後補救，但因為罷工將暫停教師教學，犧牲學生正常上課的受教權，所以大多數家長以維護學生受教權為前提下，反對開放教師罷工權。

憲法未詳列條文保障私立教師勞動基本權，故私立教師罷工權非具體規定。若要合法實施私立國小教師罷工權，須嚴謹的運作流程，從嚴謹的「合法發動要件」、「合法實施程序」的運作流程來看，申言之，私立國小教師並不能依個人名義、個人、情緒或天氣不佳等因素而發動罷工，且須獲多數會員之支持，也必須為影響深遠之大眾議題、兼顧學生權益等等之前提，才可能實施罷工，並不容易。

對於私立學校而言，我國政府及社會大眾普遍仍以遂行教育特性及目的為名義而施予高度且大範圍之教育管制及限制其教師罷工權不論公私立。立法者將教師罷工權不論公私立教師一體適用，論者以為有違基本權平等原則。

檢驗公私立國小教師的罷工權之平等權，這兩個相互比較的事件或類似的問題，檢視後公私立國小教師所適用的是法律平行不同，但在關鍵性的勞資爭議上卻又要重疊在一起，禁止罷工，所有人法律之前一律平等，相對於規範禁止私立國小教師的差別待遇罷工權立法，這侵犯私立國小教師的勞動基本權，筆者以為並不存在合理化的差別待遇之相當份量的差異¹⁷⁷。已經違反憲法上的

¹⁷⁷ 林佳和，(2014)，〈公務員、勞工與平等原則〉，《勞動與法論文集Ⅱ：勞動與公法、全球化與勞動人權》，元照，頁 135。

平等原則。在這只有資方掌握勞資協商絕對優勢的現況下，讓私立國小教師具有「合情合理」的方式罷工、表達他們的想法與需要，對抗處於弱勢的勞動現況，爭取的是應有的勞動權益，罷工權在現在的勞資關係中是扮演一個地位平衡的角色。不合理的工作時數、工作處境，不僅影響私立國小師的身心健康，也直接嚴重影響了孩子的教學品質。私立國小教師身分之勞工則應依照一般私人企業之勞工，勞動三權必須受到完整的保護，這亦是論者主張的私立國小教師應與日本及德國制度相同享有完整勞動三權的保障及享有罷工權。

立法者欲作差別待遇的立法規定，應具備實質上的平等原則說服力之相當是由，禁止私立國小教師的罷工權，針對其身分之作為立法區別待遇的表準，應在勞動契約關係下嚴格檢驗，不應適用較寬鬆的審查之原則。因此法制關係上的適用都是私法式的，該私法人所屬勞工(私立國小教師)發生爭議，遂當然與一般私領域的勞工完全相同。¹⁷⁸

¹⁷⁸ 林佳和，(2014)，〈公務員、勞工與平等原則〉，《勞動與法論文集Ⅱ：勞動與公法、全球化與勞動人權》，元照，頁 150。

第六章 結論與建議

我國法制自 1929 年《工會法》立法以來，遲至 2010 年的新《工會法》修正之前，私立國小教師身為勞工的集體勞動權利乃受到國家全面性的否認，爾後即使《工會法》經大幅修正，開放籌組教師工會，但私立國小教師工會的爭議權仍不受承認，其團體協商權亦有相當嚴格的限制，誠如大法官第 373 號解釋的劉鐵錚與戴東雄大法官不同意見書中所言：「勞動結社權與一般結社權不同，勞動結社權與團體交涉權及爭議權（罷工），在行使上有結合之關係，在結構上有連繫之關係，此勞動三權，或稱為勞工之集體基本權。」

勞動三權在概念上雖有分別，但在發揮實現其集體勞工之生存權及工作權之功能上，則絕不可分割而任缺其一，同為保障勞工生存，維護勞工權益之有力憑藉。不透過團結權即無以行使團體交涉權；無團體交涉權，爭議權即無著力之點。如果勞動者只有團結權，而無團體交涉權與爭議權，則工會組織與勞工之其他聯誼性組織，將無所區別，豈不盡失其為生存權之重大意義！這將何如企盼其獲致其合理之權益？」，勞動三權必須相互配合相互輔助始能有效發揮其功用。

而比較日本法制乃以個別教師是否屬於公立學校——亦即是否具有(廣義)公務員身分——為判斷基準，而對教師之爭議權採取區別公私立學校身分之保護政策。本文從私立國小教師聘約法律關係與常見私校勞資爭議為研究基礎分析罷工理論、並先進國家(日本)私立學校教師罷工權之經驗、檢視我國私立國小教師實施罷工權之可能困境、因應教師罷工權實施之可能途徑等等議題，一連串脈絡探討下來之後，論者試著歸納出本文之研究結論及研究建議如下。

私立國小教師罷工權是有其正當性基礎，但要推動私立國小教師罷工權的實施，需先扭轉社會大眾之刻板印象，連私立國小教師本身對於罷工權的看法，也都一直存有分歧。從《世界人權宣言》、《美洲人權宣言》、《歐洲人權公約》、《公民和政治權利國際公約》、《歐洲社會憲章》、《聯合國教科文組

織之『關於教師地位之建議書』》、《『國際教育組織』關於『教師職業道德』的宣言》，等國際條約或宣言來立論：不分職業，皆應享有結社自由之基本人權，也應有捍衛工作權益之組工會團結權。每一個工作者，都有權利享受公正和合適的報酬，必要時可輔以其他方式的社會保障，為了維護這項權益，人人不分種族、宗教、性別、文化，皆有組織及參加工會之權利並進而透過罷工權的行使建立完整勞動三權，由此推論出私立國小教師應享有罷工權，才能平衡不對等的勞資關係。

「憲法第 14 條之結社自由權說」、「憲法第 15 條之工作權與生存權說」、「憲法第 22 條人民其他自由及權利說」、「不違反憲法第 23 條比例原則」、「司法院大法官會議釋字三七三號解釋」等學說見解，來帶入探討罷教權之憲法基礎，也能夠支持本論文主張私立國小教師罷工權之正當性。

再從「《教育基本法》第 8 條第 1 項」及「《教育基本法》第 15 條」之教師專業自主權之尊重與受侵害時之救濟；「《教師法》第 27 條」之各級教師組織之基本任務，及「《教師法》第 28 條」之不干涉教師加入教師組織與否之自由權；教師的聘任契約應分為「公法契約」和「私法契約」之不同，因此教師之權利與受保障的範圍也因此不同，私立國小教師比公立學校之教師不管在人數或薪資及退休保障適用私領域的勞動法，故理應獲得勞動基本權利，種種我國相關法律之面向，來討論私立國小教師皆應擁有罷工權之正當性所以本文主張私立國小教師享有罷工權有其法律上之正當性。

就集體勞動關係所關注的勞資爭議勞動法討論場域，我國與勞動法先進國家德國，最大的差異：「關於國家以私法人型態出現的組織之勞工，德國法完全將之納入一般私領域之勞動法來處理。」，而在台灣，因為其國家本質高權的聯繫因素明確，則極度的傾向將之放進公法領域來對待，筆者認為私立國小

教師除了因政府對其教育特性的主要因素外更有這法秩序上的不當焦慮的庸人自擾界限思維。¹⁷⁹

綜合本文各章節要點所敘述，檢驗本文題目之「私立國小教師罷工權」，分別從「罷工權的正當性基礎」、「先進國家私立教師罷工經驗之檢視」、「罷工權之理論與實務」、「我國私立國小教師聘約屬性」，筆者認為我國必須給予私立國小教師適用一般勞動法擁有勞動基本權中最重要的罷工權。

目前的私立國小處理勞資爭議機制在實務上無法有效的解決勞資爭議而侵犯私立國小教師個工作權及孩子的受教權，為使私立學校之勞資爭議處理法制更趨於成熟及更加完善，本研究提出以下建議：

私立國小教師罷工權應立法確定，目前台灣私立國小教師的法制制度仍處於無所適從的不當焦慮情況，現在私立國小教師仍適用或準用部分公立學校教師的法規又重疊私法領域勞動三法。例如：在《勞資爭議處理法》第 54 條明定二種勞工不得罷工，一為教師，另一為國防部及其所屬機關、學校之勞工，那此條文是否代表政府認定教師為勞工呢？特別是私立國小教師。

可見政府一直以來都未清楚立法定位私立國小教師之勞動權利，造成私立國小教師的權利義務不明確，產生諸多模稜兩可之局面，遂引起許多爭議至今仍未消弭。我國應可參照世界各先進國家的政策，如英、美、日、德、法五國皆先透過立法確立公、私立教師法制適用制度，再依此不同身分賦予不同權利。如日本確定所有公私立教師皆具有勞動者身分，得以組織及加入教師工會，但公立學校教師又被界定為國家公務員身分，有鑑於公務員與國家之間負有忠誠義務，故對於公立學校教師便限制其協商權及禁止罷工權。因此，我國政府也應盡快立法確定私立國小教師勞動爭議權，讓社會與私立國小教師本身明白自己的定位，也可順利解決這庸人自擾的權利爭議。

¹⁷⁹ 林佳和，(2014)，〈教師申訴制度與勞資爭議處理〉，《勞動與法論文集Ⅱ：勞動與公法、全球化與勞動人權》，元照，頁 282。

私立國小教師的勞動三權特別是爭議權之法源依據如本文所述，此勞動基本權之核心必須具有一貫性及整體性，勞動三權是生存確保的手段，本身不是目的，但相互間有目的、手段的關係，故僅承認私立國小教師的勞工團結權及協商權但爭議權卻不被承認，蓋組織工會的目的在團體協商，確保團體協商之能進行且達成一定目的而賦予爭議實力罷工權被禁止，這也是本文主要論述主軸，私立國小教師的協商往往只是形式，「集體行乞的勞動三權」正在侵犯我國私立國小教師的生存權。



參考文獻

一、 書籍：

- 史尚寬，勞動法原論，台北，正大印書館，2005年。
- 吳庚，行政法理論與實用，台北，三民書局，2012年。
- 吳庚，憲法的解釋與適用，台北，自刊本，2003年。
- 呂榮海，勞基法實用1，台北，蔚理法律事務所出版，1999年。
- 呂榮海，罷工的法律·勞資糾紛案例，台北，蔚理法律，1988年。
- 林大鈞，勞工政策與勞工法論，台北，國立編譯館，1994年。
- 林大鈞，勞工政策與勞工法論，台北，華泰書局，1994年。
- 林明昕，公法學的開拓線：理論、實務與體系之建構，台北，元照出版公司，2006年。
- 法治斌、董保城合著，憲法新論，台北，元照出版，2003年。
- 許育典，教育法，台北，五南出版社，2007年。
- 陳繼盛，勞工法論文集，台北，財團法人陳林法學文教基金會，1994年。
- 黃國昌，勞資爭議處理法下調解及仲裁機制之檢討，初版，行政院勞工委員會，2007年。
- 黃程貫，勞動法，台北，國立空中大學，2006年。
- 黃越欽，勞動法新論，台北，翰蘆圖書出版，2001年。
- 楊仁壽，法學方法論，台北，三民書局，1987年。
- 楊深坑主編，各國教師組織與專業權發展，台北，台北高等教育出版社，2003年。
- 楊通軒，個別勞工法理論與實務，修訂四版，台北，五南出版社，2015年。
- 楊通軒，集體勞工法，五南出版社，2000年。
- 衛民、許繼峰，勞資關係平衡效率與公平，台北，前程文化，2006年。

衛民、許繼峰，勞資關係與爭議問題，台北，空中大學，2005年。

薛化元，教師地位與權利義務，台北，業強出版社，1997年。

簡良機，勞資爭議立法規範及處理制度之研究，台北，五南出版社，1991年。

簡建忠，人力資源管理-以合作觀點創造價值，台北，前程文化出版，2006。

薛化元著，周志宏、李英毅、賴麗春協同，教師地位與權利義務-以臺灣中小學為中心，台北，國家政策研究資料中心，1990年。

薛化元、周志宏編，國民教育權的理論與實際，台北，稻鄉出版社，1994年。

二、專書與期刊論文

吳志光，公立學校師身分改變之行政救濟程序——評最高行政法院九十八年七月份第一次庭長法官聯席會議決議，月旦法學雜誌，178期，2010年，頁275-287。

吳秦雯，公私立大學教師遭學校予以解聘、停聘或不續聘之申訴途徑，月旦法學雜誌，182期，2010年，頁300-309。

吳瑞哲，公私立學校教師解聘、停聘或不續聘之法律性質與救濟程序，教育實踐與研究，第27卷，第1期，2014年，頁95-120。

李震山，基本權利之衝突，月旦法學教室公法學篇，2002年，頁32至33。

周志宏，教師可以組織工會嗎，月旦法學教，第1期，2002年，頁8-9。

林水木，從教育權概念探討受教權與罷教權之爭議，現代教育論壇（十四），國立教育資料館，2006年，頁253-275。

林良榮，我國教師爭議權之研究，行政院勞動部委託研究報告，2014年，頁17-62。

林佳和，教師組工會限制之審視，102年度健全我國工會法制研討會會議手冊，2013年，頁5-20。

林佳和，台灣中小企業銀行工會罷工事件——一個勞動法角度的觀察，台灣法學雜誌第77期，2005年12月，頁208-218。

林佳和，我國工會制度之謎：為何產業工會變成廠場工會？收錄於：勞動與法論文集 I，元照，2014 年 10 月初版，頁 311-350。

林佳和，德國罷工法秩序 1950 至 1980 年的法官造法及其形成背景分析，歐美研究第 44 卷第 4 期，2014 年 12 月，頁 468-534。

林佳和，罷工糾察線的法律化——一個猶豫不決的艱難決定？收錄於：勞動與法論文集 I，元照，2014 年，頁 439-456。

邱駿彥，他山之石如何雕琢出堪用的玉石~勞資爭議行為與勞動法令間之調和，勞資爭議行為論文集，行政院勞工委員會，2007 年，頁 297-324。

姜世明，比例原則與強制執执行程序，法學叢刊雜誌社，第 48 卷第 3 期，2003 年，頁 63-91。

張鑫隆，罷工糾察行為與集會遊行法——中華電信罷工糾察事件台北高等行政法院九五簡字第二百零評釋，勞動法裁判選輯(六)，台灣勞動法學會編，2009 年，頁 67-108。

曹行健，台達化學股份有限公司案例分析，衛民、劉志鵬、鄧學良、曹行健(編)，我國勞資爭議仲裁委員與仲裁案例分析，嘉義縣：台灣省勞資關係協會，1993 年，頁 100-103。

曹行健，我國現行工會法令對勞資關係之影響——兼論勞動三法之修正，勞資關係月刊，第 20 卷第 4 期，2001 年，頁 29-40。

許崇賓，公私立大學教師聘任、解聘及救濟等問題之探討——評最高行政法院 98 年 7 月份庭長法官聯席會議決議，法學新論，第 29 期，2011 年，頁 35-57。

曾妙慧，台灣勞資爭議百年史，月旦法學雜誌，107 期，2004 年，頁 16-36。

焦興鎧，規範公部門勞動關係國際勞動基準之建構，國立中正大學法學集刊，第 36 期，2012 年，頁 95-135。

黃程貫，我國罷工合法要件之檢討，月旦法學雜誌，2004 年，頁 46-58。

黃程貫，罷工權之行使及其法律效果，九十二年工會法、團體協約法、勞資爭議處理法研討會會議資料，行政院勞工委員會，2003 年，頁 46-58。

黃程貫，罷工權之行使及其法律效果，九十二年工會法、團體協約法、勞資爭議處理法研討會會議資料，行政院勞工委員會，2003年，頁67-68。

黃程貫，關於權利事項與調整事項勞資爭議之區分，勞資關係論叢，1994年，頁1-26。

黃程貫著，勞動法中關於勞動關係之本質的理論，政大法學評論，第59期，1998年，頁227-245。

黃瑞明，從法社會學的觀點論統聯客運集體罷駛事件與我國罷工法制，台大法學論叢，第31卷，2002年，頁17-73。

黃錦堂，行政契約法主要適用問題之研究，發表於台灣行政法學會2000年，頁205-230。

黃耀滄，新修正之團體協約法內容初探，臺灣勞工，第12期，2008，頁42-51。

楊桂杰著，教師罷教權之探討，收於立法院院聞，第21卷第1期，1993年，頁77-114。

楊通軒，「爭議行為合法性之判斷基準」—最高法院八十四年度台上字第1074號民事判決評釋，收錄於中華民國勞動法學會編，勞動法裁判選輯（一），元照，1999年，頁60-83。

劉士豪著，我國憲法基本權體系中的勞動基本權，收於行政院勞委會編印，2004年勞動基本權學術研討會論文集，台北，行政院勞工委員會發行，頁110-150。

潘世偉，建構有效的勞資爭議處理機制—從我國勞動關係政策談起，勞資關係月刊，1999年，頁326-335。

蔡震榮，教育法上行政契約之研究—以教師、公費生、留學生為例（下），法學講座，24期，2003年，頁9-23。

蔡震榮，罷工集會作為集會遊行法警察權發動對象之探討，臺灣勞工季刊，2007年，頁18-31。

衛民，從勞動三權觀點論公部門教師會協商權與罷工權，人文及社會科學集刊，第11卷第2期，1999年，頁265-299。

衛民，教師工會與勞動三法，勞動與就業關係季刊第二期，2010年，頁36-53。

鄭津津，我國勞資爭議處理法制之問題與解決方向，勞資關係月刊，1998年，第17卷第7期，頁22-38。

三、學位論文

余德軒著，公務員之勞動基本權之研究，國立中興大學法律研究所碩士論文，1998年。

邱羽凡，論勞動爭議行為之罷工糾察—以德國法為例，國立政治大學法律學研究所98年碩士論文，2009年。

黃嘉晉，我國教師勞動基本權開放與限制之研究-兼論我國教師依工會法組織工會應有之配套措施，私立淡江大學公共行政學系公共政策碩士班碩士論文，2007年。

蔡維音，罷工行為規範之憲法基礎探討，台灣大學法律研究所碩士論文，1992年。