

第五章 我國法制保護規範現況之探討

因為無法在這個世俗世界施行純粹的法律精神，所以必須訴諸機械式的法律條文，以將違反者處以嚴厲刑罰或死刑的方式來落實法律。但不論在制定法律時有多麼小心謹慎，以代表制定者在頒佈法律時的崇高理想，但是在一天尚未結束之前，這些崇高理想已隨著生命不經意的進化而成長、擴充；於是，啊！昨日的法律已趕不上今日的思潮。——蕭伯納〈華格納寓言—揭開尼貝龍根指環的面紗³⁸⁶〉

第一節 概說

爲了探討企業內電子郵件監看問題在目前我國法制中保護現況，本章將就我國現行法律規範分析目前相關條文中可能提供的保護規範。

一般以爲，我國法律並未明文禁止雇主監控員工的電子郵件應用行爲。我國國內在企業電子化的同時，以保護營業秘密及強化資訊安全之名，紛紛採行程度、方式不一的電子郵件監看手段，其中包括攔截傳輸中的電子郵件、中斷電子郵件的傳輸、查看已收發的電子郵件存檔、甚至設法追回已刪除的電子郵件等等。我國過去也曾發生新竹科學園區某公司因員工大量轉寄色情圖檔導致電子郵件伺服器當機，或是員工在跳槽前將公司機密資料寄至競爭公司之電子郵件信箱的案例。目前國內外電子科技大公司，如惠普、微軟、台積電、聯電等都有監看員工電子郵件之措施。因此，電子郵件的監控於我國也成爲工作場所隱私的重要議題。我國司法實務上，臺北地方法院對和信集團監看員工電子郵件是否侵害員工隱私

³⁸⁶ 蕭伯納著，華格納寓言—揭開尼貝龍根指環的面紗，高談文化出版，2000年，頁40-41。本章蕭伯納以社會主義的思考詮釋「萊因的黃金」。

權案件，做出首件判決³⁸⁷。該判決以目前法無明文禁止，而針對員工隱私權保護提出「合理隱私期待」判斷基準。該判決顯以美國侵權行為法之「侵入」要件與「合理隱私期待」作為檢驗的方式。

於美國，已有聯邦眾議員要求訂立電子郵件隱私權法（E-Mail Privacy Act of 2005，H. R. 3503³⁸⁸）。該法主要係針對美國現行電子通訊隱私權法的弊病，將「攔截」的定義修正並明確化。我國國內亦有建議參照美國法規定訂立專法的聲音。然而，如果參照前述第四章關於歐洲經驗的視野，比照美國訂立專法（電子郵件隱私權法）是否是最佳選項或唯一出路？在現行無專法規範之下，相關法律規範是否仍能間接提供保護？本章即將檢視目前國內相關法規，並提出自省方向。

第二節 法律規範

我國法尚未有專就企業電子郵件監看的設有特別法規。但依前述第三章、第四章的研究結果，我們發現，除了美國法制上主要是透過侵權行為法及電子通訊隱私權法處理；而歐盟主要國家主要依個人資料保護法或勞動法規。

在提出建議採取美國法或歐洲法模式前，宜先檢討相關法律規範。以下章節我們將分析現行法律規範可能提供的保護。

一、民法

我國民法修正前，並未明確的以隱私權作為保護的客體，就歷史發展過程而言，首重生命、身體、健康、自由，再擴張及於名譽、隱私³⁸⁹。因此，隱私權是人格權之一，應無疑問。

³⁸⁷ 臺北地方法院 91 年度勞訴字第 139 號判決參照。

³⁸⁸ <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:H.R.3503>:（最後瀏覽日期：2008 年 2 月 19 日）

³⁸⁹ 王澤鑑，侵權行為法(一)基本理論一般侵權行為，作者自刊，2002 年 9 月出版，頁 116。

依據民法第 18 條第 1 項規定：「人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害；有受侵害之虞時，得請求防止之。」當屬於人格權之一的隱私權受到侵害時，則可主張侵害除去請求權與侵害防止請求權。又同法第 184 條規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負損害賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」本條所稱的「權利」包括人格權，故若加害人係故意或過失侵害他人隱私權，而使他人遭到財產上或非財產上之損害時，因隱私權在非財產上之侵害不同於名譽權的侵害有回復名譽之可能，所以受害人可向加害人請求金錢賠償，故根據本條則可請求財產上的損害賠償。惟其得受限於民法第 18 條第 2 項規定，亦即：「前項情形，以法律有特別規定者為限，得請求損害賠償或慰撫金。」其中所謂「法律有特別規定」，一般又係指民法第 19 條、第 194 條與第 195 條等³⁹⁰。

民法在 88 年 4 月 2 日修正通過，89 年 5 月 5 日實施之第 195 條第 1 項明文規定：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」將隱私權列入可以請求非財產上損害賠償的情形之一，因此侵害隱私權得作為非財產損害賠償之原因。至此，隱私保護在民法的規範體系日趨完善。

但對於公司監看電子郵件，或其他可能侵害隱私的情形出現時，是否可成立侵權行為，非無爭議：

（一）學說見解

1. 甲說

學者一般認為，企業基於其企業秩序維持權及財產設施管理權，若公司與員工間有事前的同意，如勞動契約或工作規則訂有明文；或是默示同意，如員工明知公司的監看政策，但仍未加以反對，則公司監看電子郵件的行為都不是出於故意或

³⁹⁰ 謝銘洋「企業內部網路(Intranet)法律問題」，萬國法律第 104 期，1999.4。

過失，或是背於善良風俗的方法來侵害，無主觀的可責性，似無法成立侵權行為³⁹¹。

2.乙說

亦有相反見解認為，雖無法律明文禁止雇主監看員工的電子郵件，員工的隱私權仍應受侵權行為法保護，而以民法第 184 條第 1 項前段規定為其請求權基礎。惟於請求權基礎思考上，首應認定有無「侵入」之構成要件，應依合理期待判斷之。若肯定有「侵入」，原則上應推定其具不法性，並進一步檢討，有無違法阻卻事由。員工對雇主監看行為的同意，得阻卻違法。所稱同意包括明示及默示，默示同意應從嚴認定。其同意範圍應依解釋加以認定³⁹²。

（二）實務見解

對於公司監看電子郵件的行為，是否受到侵權行為法保護，實務上則有判決³⁹³認為，應有民法侵權行為之適用，但是否符合侵權行為中關於「侵入」之要件，依合理隱私期待判斷，且如經當事人同意則阻卻違法。關於「同意」之認定，實務認為，包含明示及默示。

並指出，若公司對於員工電子郵件之監看政策有明確宣示，或是員工有簽署同意監看之同意書，則難以推論員工對於自身電子郵件隱私有一合理期待。又若無法有合理期待，則應另視有無法律明文禁止雇主監看員工之電子郵件。並指出，我國並無法律明文禁止雇主監看員工之電子郵件，且原告於收到公司公告監看之電子郵件後，並未表示反對，應認原告已默示同意被告公司提供之電子郵件系統是供業務用途，且使用被告提供之電子郵件帳號已寓含同意被告監視使用用途，若

³⁹¹ 馮震宇，企業 E 化的新挑戰－企業權益與員工隱私權保護的兩難與調和，月旦法學第 85 期，頁 94。范姜真嫻，企業內電子郵件之監看與員工隱私權，台灣本土法學第 60 期，2004 年 7 月，頁 17。

³⁹² 王澤鑑，人格權保護的課題與展望（三）--人格權的具體化及保護範圍（6）--隱私權（下-1）--台灣本土法學第 99 期（2007 年 10 月），頁 58。亦有學者以隱私權概念有不確定性、開放性及發展性，故得否成立侵權責任，應以個案方式判斷，斟酌行為人侵害之方式、行為人之意圖、被害人受害之程度、加害人利益之保護及社會相當性原則等，綜合考量，以確定行為人行為是否具有違法性。參考，陳聰富，論侵權行為之違法性概念，月旦法學，155 期，2008 年 4 月，頁 181-185。

³⁹³ 台北地院 91 年勞訴字第 139 號判決參照。

仍執意為私人用途，後果必須自行承擔。因而認為，被告為保護公司營業秘密及達成合法商業目的，所為監看行為，並不符合侵權行為中關於侵入之要件，且因原告之同意而阻卻違法。

（三）本文看法

本文認為，關於企業監看員工電子郵件通訊，應有民法侵權行為之適用。且就第三人與企業員工進行電子郵件的通訊，企業予以監看，依具體個案情形與通信的內容，亦有可能侵害到第三人的隱私而構成侵權行為。例如，與業務內容無關的通訊，就與該公司通訊之第三人而言，不但符合「侵入」要件，且顯然有「隱私的合理期待」。因此，即可能構成侵權行為。

但關於「同意」得阻卻違法部分，乙說及實務見解認為包括明示及默示。

認為只要公司通知監看政策即認為勞工有默示同意。

惟此種對全體員工所為監看的普遍通知，即認有「同意」，並不能達成保護員工隱私的實質目的。參考歐盟個人資料保護指令揭示的明確性原則，本文認為，公司應明確揭示監看的時間、範圍，並獲得員工具體、個別同意，始得認為經「同意」，而得阻卻違法。且監看範圍參酌歐盟相關國家規定，可以監控網路電信資料（traffic data）、通訊檔案的大小、類型以確保系統安全。而原則上不能監控通訊內容。且如果明確標示為「個人」之通訊，而非業務上通訊，員工應有隱私合理期待。

二、刑法

我國刑法早有妨害秘密罪章，以對妨害他人秘密者加以處罰，於86年修法後，除了修正妨害書信秘密罪章（舊刑§315），擴充其可罰性範圍至妨害文件秘密罪（§315）³⁹⁴之外，並增訂洩漏電腦秘密罪（§318-1），增設利用電腦或相關設備而

³⁹⁴ 有學者認為本罪已非如舊法的規定僅在於保護信函秘密為主，而是進一步在保護個人的文件秘密，故本章宜改稱為妨害文件秘密罪，林山田，刑法各罪論（上），作者自版，2006年10

犯洩密罪的加重刑罰事由 (§318-2)。至88年復增訂窺視竊聽竊錄罪 (§315-1)、加重竊錄罪 (§315-2 II)、便利窺視竊聽竊錄罪 (§315-2 I)、製造散布販賣竊錄內容罪 (§315-2 III) 等四罪。

就針對網路使用者之隱私權的保護有較大影響則始於86年10月8日所通過之刑法修正案。修正後的刑法第315條規定：「無故開拆或隱匿他人之封緘信函、文書或圖畫者，處拘役或三千元以下罰金。無故以開拆以外之方法，窺視其內容者，亦同。」88年、94年間，為進一步保護隱私權，並防止偷拍，立法院又修正刑法第315條之1規定：「有下列行為之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金：一、無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。二、無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者」。

其中的「無故以開拆以外之方法」，「開拆以外之方法」是否包括「半途攔截封包 (package)」不無疑義。然而比較大的爭議是「封緘」在電子郵件的情形應如何解釋？對此，有學者認為法條用字「封緘信函」所指的是具象意義的「封緘信函」，而不是象徵意義的「封緘信函」。基於罪刑法定主義，除非修法，否則「開拆」或「隱匿」他人的電子郵件，不構成妨害書信秘密罪³⁹⁵。

舊刑法的行為客體為「封緘信函或其他封緘文書」，因此傳統上認為本條規範保護的法益為憲法上所保障秘密通訊的自由³⁹⁶。但由本條擴充至封緘文件秘密保護看來，本條保護的法益已由書信秘密擴展到個人表現在文件之思想空間的「安心領域」的保護，也就是免於恐懼的自由。當本罪的保護法益被表達為個人之具有思想內涵表現的文件秘密時，其所應該呈現出來的行為規範，不是形式上封緘的不可以被破壞，而是沒有經過文件所有人同意時，文件內容的不允許被探知³⁹⁷。而且，如果從修法後將開拆以外之方法探知其內容亦列為禁止的對象來看，本罪

月，修正 5 版，頁 275。

³⁹⁵ 黃榮堅，電腦犯罪的刑罰問題，台大法學論叢集第二十五卷第四期，頁214。

³⁹⁶ 呂有文，刑法各論，1986年，頁351。

³⁹⁷ 李聖傑，我的秘密花園－刑法第三一五條，月旦法學教室，48期，2006年10月，頁20。

的立法保護重點並非以封緘的完整性為保護對象，而是要保護內容不被探知，易言之，本條的保護目的就是在於：任何人透過封緘都應該享有一個排除他人好奇心的權利，技術上，立法者便藉由文件的防護封緘形成一個「形式的秘密領域」（formaler Geheim-bereich），寄件者加上封緘時，代表了他想要排除無權限之人知悉內容的可能性。換句話說，文件透過封緘動作標示了其私人領域的性質，不論文件的內容為何，表明了不希望無關的他人任意探知或予以評價。在具體個案中，具有關鍵性的是封緘的「任務」只有當封緘行為是表達了封緘者要排除他人知悉內容的意志時，才會受到本條的保護，如果只是為了安全的保存文件本體（例如只有防塵或是防盜的作用）而加上的封緘，就與本條無關³⁹⁸。

關於本問題，學說及實務見解如下：

（一） 學說見解

有學者認為，電磁紀錄所保存的資訊，如儲存於電腦中，其有加上密碼者，在解釋上得與封緘同視³⁹⁹。惟有反對見解認為，本罪的客體應該是「文件」而非「文書」，因此，即使現行法第 220 條第 2 項已經把電磁紀錄當作文書看待（準文書），妨害文件秘密罪的「文書」不能與偽造文書罪章的「文書」同視；就算本罪的客體就是文書，可以透過第 220 條的規定讓電子郵件也成為本罪客體，也還不是毫無問題一定可以成立本罪，因為法條另外還要求客體必須是「封緘」的，對於封緘的理解，指的應該是一個具象意義的封緘物品，而不是象徵意義的封緘信函。因此，基於罪刑法定原則，除非修法彌補漏洞，否則開拆或隱匿他人的電子郵件仍然不構成妨害書信秘密罪⁴⁰⁰。亦有認為電磁紀錄具有與文書相異的特質，且 92 年刑法已增訂第 358 條入侵電腦罪⁴⁰¹，當行為人破解保護措施而入侵他人電腦時，就已經構成處三年以下有期徒刑的入侵電腦罪，是否還有使用本罪較輕的拘

³⁹⁸ 蔡聖偉，妨害秘密罪章的新紀元（上），月旦法學雜誌 70 期，2001 年 3 月，頁 155。

³⁹⁹ 甘添貴，親權行使與妨害秘密，台灣本土法學 26 期，2001 年 9 月，頁 127。

⁴⁰⁰ 蔡聖偉，妨害秘密罪章的新紀元（上），月旦法學雜誌 70 期，2001 年 3 月，頁 155-156。

⁴⁰¹ 刑法第 358 條：無故輸入他人帳號密碼、破解使用電腦之保護措施或利用電腦系統之漏洞，而入侵他人之電腦或其相關設備者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。

役或罰金刑，並且僅針對特別設有保護措施（封緘）的資料，來處罰破解保護措施（開拆）或探知內容（窺視）的行爲，不無商榷餘地⁴⁰²。

（二）實務見解

1.依刑法第 315 條後段處罰----新竹地方法院 90 年度竹簡字第 709 號判決

本件法院判決認「按無故開拆或隱匿他人之封緘信函、文書或圖畫者，處拘役或三千元以下罰金。無故以開拆以外之方法，窺視其內容者，亦同。刑法第三百十五條定有明文。而開拆在學理上可區分爲有形之開拆及無形之開拆二類，有關物質性地破壞封緘設置者，即屬有形之開拆；至於不破壞封緘而窺視其內容之無形開拆行爲，乃著眼於現今之大量文件，多係藉電腦設備以電磁紀錄加以儲存，故以電腦設備開啓他人之電磁檔案或藉網路系統侵入他人電腦而檢視其內容者，即有援用上開法條後段加以規範之餘地」

2.依刑法第 358 條（無故侵入電腦或相關設備罪）處罰----台北地方法院 94 年度訴字第 1823 號判決

本件被告受僱於公司擔任業務副總經理職務，該公司爲監控員工之電子郵件，對於所有傳送至公司員工電子信箱內之郵件，即自動備份至負責人辦公室內的獨立備用電腦，負責人得藉由備份電腦讀取員工之電子郵件。另業務部門之員工電子郵件，亦設有自動備份至 SALESBACK-UP 信箱內，由擔任業務部門之副總經理負責監看。被告於九十三年間某不詳日期，以不詳方法，閱覽到該公司負責網路系統管理人員所保管之登載亮泰公司全體員工電子信箱帳號及密碼之筆記本，基於無故輸入他人帳號密碼入侵他人之電子郵件伺服器之概括犯意，於非工作時間，在住處，利用其所有之電腦及網路設備，使用以其兄名義申請之 ADSL 線路，連續無故輸入公司給予該公司之負責人及員工等人所有之電子郵件信箱帳號及密碼，透過網際網路連接入侵公司之電子郵件伺服器，進入上開人員之電子郵件信箱讀取文件。因該公司之 out-look 設有信件讀取即自動刪除之功能，致使上開

⁴⁰² 謝開平，規範成長之軌跡—以刑法第 315 條妨害書信祕密罪爲例，自由.責任.法--蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，元照，2005 年 8 月，頁 344。

信箱帳號之使用人無法收取上開期日客戶寄進來之郵件，公司負責人即通知網路系統管理人員進行調查，始查知上情。

本件法院認為「無故開拆或隱匿他人之封緘信函、文書或圖畫，或以開拆以外之方法，窺視其內容者，構成刑法第三百十五條之妨害書信秘密罪。本條之立法目的在於秘密通訊自由之維護。無故開拆或隱匿之對象須為封緘之信函、文書或圖畫。所謂封緘是指非經開拆手續不易得知內容之一切裝置，其方法並無限制，以膠水、火漆、釘書針等方法為之均可。電子郵件固為現今社會大眾用以通信之方法之一，但電子郵件係透過帳號、密碼設定之方式保護電子郵件之秘密，是以輸入帳號、密碼正確與否，決定可否進入信箱讀取信件。與上開封緘信函係以具象之方法保護信件不被窺探並不相同。因此，被告以輸入帳號、密碼之方式，讀取○○公司員工之電子信箱內文件之行爲，雖妨害電子信箱使用人之秘密，但與刑法第三百十五條之構成要件尚屬有間。又按「無故取得、刪除或變更他人電腦或其他相關設備之電磁紀錄，致生損害於公眾或他人者。」構成刑法第三百五十九條之罪。本條犯罪之成立，除須無故而取得、刪除、變更他人電腦或相關設備之電磁紀錄外，並須其行爲已對公眾或他人產生具體之損害為必要。本件被告無故輸入○○○等人之帳號、密碼讀取○○○等人之電子郵件，已如前述，但被告之行爲，是否已對○○公司致生具體之損害非無疑問。…公訴意旨未具體指明被告之無故讀取○○○等人電子郵件行爲，究對亮泰公司產生何種具體損害之結果，且亦未提出任何證據證明○○公司受有具體損害，則自亦與上開規定之構成要件有間。…」

3.依刑法第 358 條、第 359 條之罪處罰---臺灣高等法院 95 上訴字第 2674 號判決上開台北地方法院 94 年度訴字第 1823 號判決經被告提起上訴，台灣高等法院認為，原判決以公訴人未提出證據證明被告所為取得他人電腦磁紀錄致生何種具體損害為由，而未論予被告所犯刑法第 359 條無故取得他人電腦磁紀錄之罪，尚有未合。理由如下：

被告未經授權自告訴人○○公司之伺服器以下載告訴人陳○○等人之電子郵件之電磁紀錄，所為核屬無故取得他人電腦之電磁紀錄，又本條犯罪之成立以對公眾或他人產生具體之損害為必要，然本項法益在於維持電子化財產秩序，並不以實際經濟上之損害為限（此有立法理由可參），而本案被告取得他人之電子郵件電磁記錄後，因告訴人○○公司之 out-look 設有信件讀取即自動刪除之功能，導致上開信箱帳號之使用人陳章南等無法收取附表所示之郵件，此業據證人陳宏宇、陳○○證稱如前，據此，就使用人未能正常收取客戶之電子信件，亮泰公司亦未能即時處理客戶之來信，影響公司正常運作而言，自己生損害於該等信箱帳號之使用人及告訴人○○公司，被告辯稱「其為業務主管，對於報價等資料知悉甚詳，縱自郵件取得報價，對公司亦無損害」云云，尚非的論。

針對以輸入帳號、密碼之方式讀取他人電子郵件的行為，則與原審相同，認為「電子郵件固為現今社會大眾用以通信之方法之一，但電子郵件係透過帳號、密碼設定之方式保護電子郵件之秘密，是以輸入帳號、密碼正確與否，決定可否進入信箱讀取信件。與上開封緘信函係以具象之方法保護信件不被窺探並不相同。因此，被告以輸入帳號、密碼之方式，讀取○○公司員工之電子信箱內文件之行為，雖妨害電子信箱使用人之秘密，但與刑法第 315 條之構成要件尚屬有間」。

（三）本文看法

修正後的刑法第 315 條規定：「無故開拆或隱匿他人之封緘信函、文書或圖畫者，處拘役或三千元以下罰金。無故以開拆以外之方法，窺視其內容者，亦同。」其中的「無故以開拆以外之方法」，「開拆以外之方法」是否包括「半途攔截封包（package）」不無疑義。然而比較大的爭議是「封緘」在電子郵件的情形應如何解釋？對此，有學者認為法條用字「封緘信函」原來所指的是具象意義的「封緘信函」，而不是象徵意義的「封緘信函」。基於罪刑法定主義，除非修法彌補

漏洞，否則「開拆」或「隱匿」他人的電子郵件，仍然不構成妨害書信秘密罪⁴⁰³。於 88 年、94 年間，為進一步保護隱私權，並防止偷拍，立法院又修正刑法第 315 條之 1 窺視、竊聽、竊錄罪規定「有下列行為之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金：一、無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。二、無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者」。所謂的無故，係指無正當理由或無法律的依據或授權而言⁴⁰⁴。

然電子郵件的文字內容，得否認係「非公開性的言論」？而依 315 條之 1 規定處罰？不無疑義。

有論者認為，因為電子郵件文字內容應可算是該條所稱「言論」，且依傳遞依表示者的意思，當然是「非公開」，對於行為人而言，沒有權限去觀覽、聽聞的。因此，若有人利用監看軟體，無故觀看他人的電子郵件，算是該當本條規定⁴⁰⁵。惟有學者認為，條文所稱「言論」，是指以言語發生形式所表露的思想表示，保護的是動態口頭表示或活動的秘密；與第 315 條靜態書寫的文字秘密為不同的保護領域⁴⁰⁶。因而電子郵件傳遞之文字內容，似難認「言論」。亦有學者將刑法第 315 條之 1 窺視、竊聽、竊錄罪處罰的行為分為「窺視他人非公開的活動或身體隱私部位」、「竊聽他人非公開的活動與言論或談話」、「竊錄他人非公開的活動與言論、談話或身體隱私部位」三類型⁴⁰⁷，依前開見解若有人利用監看軟體，無故觀看他人的電子郵件，不該當於本條之規定。然可能構成刑法第 358 條的入侵電腦罪。只是，在現行刑法第 315 條之 1 的法條架構係使用「非公開活動」與「言論」並列，可見上開係二種不同的保護類型。因此，本文認為似已構成「無故利用工具或設備窺視他人非公開之言論」。且將「言論」，解釋為是指以「言

⁴⁰³ 黃榮堅，刑罰的極限，元照，1999 年 4 月，頁 192。

⁴⁰⁴ 林山田著，刑法各罪論（上），2006 年 10 月，修正 5 版，頁 282。

⁴⁰⁵ 馮震宇，企業 E 化的新挑戰－企業權益與員工隱私權保護的兩難與調和，月旦法學第 85 期，頁 94。

⁴⁰⁶ 蔡聖偉，妨害秘密罪章的新紀元（上），月旦法學雜誌 70 期，2001 年 3 月，頁 99。

⁴⁰⁷ 林山田著，刑法各罪論（上），2006 年 10 月，修正 5 版，頁 279-282。

語發生形式所表露的思想表示」似過度限縮。

92 年刑法修正後增設了妨害電腦使用罪章。其中第 358 條規定：「無故輸入他人帳號密碼、破解使用電腦之保護措施或利用電腦系統之漏洞，而入侵他人之電腦或其相關設備者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金」；第 359 條規定：「無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。」

在輸入他人帳號、密碼監看電子郵件內容的情形，自得依刑法第 358 條規定處罰。此外，依 94 年修正刑法第 10 條第 6 項「稱電磁紀錄者，謂以電子、磁性、光學或其他相類之方式所製成，而供電腦處理之紀錄。」之立法定義，電磁紀錄指專供電腦處理之用之數位電磁資料，不包括非數位形式的紙本資料。本罪構成要件上之「致生損害於公眾或他人」，所稱損害不限於財產上損害，即使非財產上損害，例如隱私權亦屬之。第 359 條電磁紀錄的取得，條文並未區別電磁紀錄在電腦資料處理程序中各種階段，不管正待處理、處理中、儲存中與傳送中，都是屬於本罪之「電磁紀錄」。因此，不管是電子郵件內容的監看或網路監聽與攔截都可能構成本條之罪。

另有學者認為本罪雖非被放置在妨害秘密罪章，但因本罪要保護的法益應為資料之私密性，所以應該以設定存取權限或加密為前提⁴⁰⁸。

綜上可知，在 92 年刑法修正後，當行為人破解保護措施而入侵他人電腦或無故取得他人電腦電磁紀錄時，就已經妨害電腦使用罪章的重罪，刑法第 315 條針對破解保護措施（開拆）或探知內容（窺視）的行為所處罰的輕罪，可能無適用餘地。

然而，應該思考的問題是，以刑法第 358 條無故侵入電腦或相關設備罪來彌補電腦使用在妨害書信秘密罪不法構成要件所形成的漏洞是否有些問題。

在立法編排上，第 358 條置於妨害電腦使用罪章，立法目的似乎是從預備犯罪的

⁴⁰⁸ 蔡蕙芳，網路監聽可能涉及刑罰規定之介紹，資訊安全論壇，93 年 8 月，頁 37。

觀點將犯罪處罰前置化。然而，無權使用電腦固然是多數其他電腦犯罪行為的先決行為。而無權使用電腦並不是必然是要從事其他電腦犯罪行為⁴⁰⁹。因此，有學者認為，單純的電腦入侵，在刑法上應否構成犯罪，要看行為和利益侵害的關係如何。如果電腦入侵行為本身已產生利益的侵害，才有入罪的基礎⁴¹⁰。事實上，在入侵電腦，觀覽電子郵件內容的情形，已構成秘密保護的侵害，如為保護這樣的文字內容，或許可以考慮的是在妨害秘密罪章中對於這樣的行為做規定。

德國刑法第 202 條 a⁴¹¹，即設有為自己或第三人無權取得經特殊機密處理之資訊之處罰規定。前開所謂的資料即指經電子、磁性或其他無法直接感覺之方式所儲存或傳送之資料。如為彌補電腦使用後在妨害書信秘密罪不法構成要件上所形成的漏洞，上開德國立法例或許可以作為參考。

（四）小結

針對未經任何通知的電子郵件監看，在現行刑法上可能構成妨礙秘密罪及第358條規定之無故入侵他人之電腦或其相關設備罪、第359條的無故取得電磁紀錄罪，已如上述。

但若事先雇主與員工已經有了勞動契約或工作規則規定可以監看，或是公司有監看政策而且員工亦明知此一政策的存在與執行，即應解釋員工有默示的同意，則公司予以監看，即非無正當理由，非「無故」。刑法的構成要件不該當，因而當然不構成刑法上之犯罪。

相反地，企業為避免員工洩密，常於契約中約定保密義務。甚至要求員工離職後仍負有保密義務。依刑法第317條規定：「依法令或契約有守因業務知悉或持有

⁴⁰⁹ 黃榮堅，電腦犯罪的刑罰問題，台大法學論叢集第二十五卷第四期，頁 221。

⁴¹⁰ 黃榮堅，刑罰的極限，元照，1999 年 4 月，頁 330-331。

⁴¹¹ 原文為：§ 202a Ausspähen von Daten

(1) Wer unbefugt Daten, die nicht für ihn bestimmt und die gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert sind, sich oder einem anderen verschafft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Daten im Sinne des Absatzes 1 sind nur solche, die elektronisch, magnetisch oder sonst nicht unmittelbar wahrnehmbar gespeichert sind oder übermittelt werden.

工商秘密之義務，而無故洩漏之者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。」刑法所稱之工商秘密，其範圍相當廣泛，包括個人之活動及其社會經濟活動之秘密。因此，營業秘密法所稱之營業秘密亦包括在內。

營業秘密法第10條之規定，依法令有守營業秘密之義務，而使用或無故洩漏者，成立侵害營業秘密之行爲。又依同法第9條規定，依法應負守密之義務者，包括公務員因公務；當事人、代理人、辯護人、鑑定人、證人及其他相關之人因司法機關偵察或審理；仲裁人及其他相關之人處理仲裁事件而知悉或持有他人營業秘密者，依法應負守密之義務。若營業秘密所有人與行爲人於訂立僱傭或委任契約時增列保密條款，要求相對人就其因業務所知悉或持有之營業秘密須負保密之義務時，則亦有刑法第317條之適用。本條的構成要件以行爲人依法令或契約有守密義務爲前提，其中尤以被告有無契約上之守密義務，往往成爲案件爭執關鍵。公司員工如果就某資料經簽署書面保密契約時，實務上有認爲該資料屬工商秘密，員工如果違背該項義務，係犯刑法第317條之洩露工商秘密罪，以電腦或相關設備而犯之（例如：將客戶資料以電腦檔案儲存於磁碟或光碟片之方式），則依同法第318條之2規定，加重其刑至二分之一⁴¹²。

值得思考的問題是：若是第三人與公司內部通信，而公司予以監看信件，是否亦得依刑法規定處罰，不無疑義？由於第三人可能有偶然或是長期的與公司內部的員工進行業務往來通信或爲私人通信，因此要有如同公司員工與雇主間有事先合意，當然並不可能⁴¹³。但若此一個公司的監看政策，第三人於明知的情形下，仍然與公司內部員工以電子郵件來通信，則此時可否解爲第三人對於公司亦有監看電子郵件的默示同意存在，而無刑法之適用？或者是基於公司商業上利益與個人隱私作一利益衡量，認爲公司的商業利益應該大於一個偶然的無辜第三人的文件上思想秘密空間的安心領域的保護？

⁴¹² 台灣高等法院 94 年上易字第 580 號判決參照。

⁴¹³ 如果參酌本文於第四章關於第二十九條資料工作保護小組確立的比例原則，如果對電子郵件內容的接觸絕對必要，雇主仍應做合理的努力通知第三人。

三、刑事訴訟法

刑事訴訟法於 90 年修法時，於第 122 條將電磁紀錄列入搜索扣押的客體⁴¹⁴。搜索（Durchsuchung）係指以發現被告（含犯罪嫌疑人）或犯罪證據或其他可得沒收之物為目的，而搜查被告或第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所之強制處分。執法人員如欲以電磁紀錄為搜索扣押的客體，得採取的搜索扣押方式可以包括將該電磁紀錄媒體（磁片、硬碟、伺服器）扣押、自系統終端機查詢電磁紀錄記憶媒體內的資訊，列印後加以扣押或該記憶媒體內之資訊就必要部分複製、拷貝在其他記憶媒體，加以扣押⁴¹⁵。另外，為避免使通訊保障及監察法之規定形同具文，本文以為，解釋上，搜索扣押係以過去已存在的通訊為客體，本法宜以已閱讀之電子郵件為對象；對於未經閱讀之電子郵件宜適用程序較嚴格之通訊保障及監察法之規定。惟實務上並未做如是區分。

實務上對於政府機關政風人員於機關內公務員下班後，逕搜查其電腦內（公物）檔案資料所實施之搜查行為所為搜查行為，曾有判決認為包括於刑事訴訟法定義的「搜索」範圍，並認為係「非法搜索」。並指出，從刑事訴訟法維持法治程序規範國家公權力追訴、調查犯罪程序之目的觀之，只要是國家公權力為了追訴、調查犯罪而為之搜查行為，都應該受到刑事訴訟法之規範，定義為「搜索」，如此始能在追訴、調查犯罪之同時，避免國家權力過度膨脹。且由違法搜索的法律效果—證據排除法則而言，既然該法則之目的在於防止所有政府官員濫用公權力進行搜索扣押，則沒有理由要在定義「搜索」時，預先排除法官、檢察官、檢察事務官、警察、調查員、憲兵、海岸巡防人員以外政府人員實施之搜查行為，否則證據排除法則將難達成其制定之目的。亦即，刑事訴訟法是在限制國家公權力之實施，而非僅僅規範法官、檢察官、檢察事務官、警察、調查員、憲兵、海岸巡防人員的執法行為。並參酌美國法例（引用 O'Connor v. Ortega 案），認

⁴¹⁴ 林鈺雄教授認為，若是電磁紀錄存在於某個實體之物，（如電腦硬碟或磁片）本來就可被「物件」的概念所包含，參林鈺雄，刑事訴訟法（上），作者自版，2004 年 9 月，頁 353。

⁴¹⁵ 王銘勇，網路犯罪之搜索扣押，法學叢刊第 191 期，2003 年 7 月，頁 50-51。

為「被告對甲○所公務電腦中之個人檔案是否享有隱私權，其判斷之標準在於被告對於該電腦中之個人檔案是否有合理之隱私期待」「公務員在下班之後，對於工作場所中是有合理隱私期待的」⁴¹⁶。

雇主監看員工電子郵件的問題，因雇主並非刑事訴訟法第 128 條規範的搜索的執行機關，亦非公權力行使，應無本法規範違法搜索的問題。

四、電腦處理個人資料保護法

為保護個人電腦相關的隱私，我國於 84 年實施「電腦處理個人資料保護法」，本法第一條，即言明以「避免人格權受侵害」，同時「促進個人資料之合理利用」為目的，保護的客體為經「電腦處理」且「足資辨別該個人之資料」。但「足資辨別該個人之資料」有欠明確，尤其在特殊新興的個別資料未在條文列舉者，例如 E-mail（信箱）、domain name（網域），是否受保護即發生疑問⁴¹⁷。

（一）企業內監看員工電子郵件內容是否有電腦處理個人資料保護法（以下稱個資法）之適用？

首先應說明的是，電子郵件監視是否涉及個人資料的電腦處理。電子郵件的監視，會有將信件備份的動作，而該信件所包含的成分，例如寄件人和收件人的姓名、電子郵件地址、信件標題及內容、接收或發送時間等均被蒐集而儲存下來，這些資訊是否為個人資料，值得檢視。就姓名而言，是個資法第 3 條第 1 款個人

⁴¹⁶ 臺灣高等法院 95 年 6 月 22 日 94 年度上訴字第 48 號判決參照。於本案中，法院認為，當政風人員基於國家公權力懷疑被告涉及偽造合格證時，而搜查被告的電腦內檔案資料時，此即為刑事訴訟法所謂之「搜索」行為。政風人員所實施的上開勘查電腦儲存被告個人所有資料時，即屬侵害被告之「合理隱私期待」，應界定為刑事訴訟法上的「搜索」行為。故本件政風人員對被告之電腦進行搜索並不合乎刑事訴訟法所規範之程序，應屬「非法搜索」行為。但就違法搜索扣押所取得證據之證據能力的問題，認應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及社會安全之維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷。就本案認為有證據能力。

⁴¹⁷ 林俊宏，數位化時代個人資料隱私之問題，月旦法學教室 55 期，2007 年 5 月，頁 98。

資料定義中的例示事項，屬於個人資料並沒有問題；電子郵件地址雖未被例示，一般均認為係個人資料，法務部所公布的「電腦處理個人資料保護法之個人資料之類別」亦將「電子郵遞地址」明白列於識別類的C○○一辨識個人者之下；有問題的是信件標題及內容、接收或發送時間等資料，究竟是否屬於個人資料，則須對個人資料的概念作進一步的釐清⁴¹⁸。

該法將其規範的對象分為公務機關與非公務機關。於第7條及第18條分別規定公務機關及非公務機關對個人資料之蒐集與電腦處理。

但根據該法第3條，其僅將八種行業納為非公務機關，即是徵信業及以蒐集或電腦處理個人資料為主要業務之團體或個人、醫院、學校、電信業、金融業、證券業、保險業及大眾傳播業等，至於這八種行業以外之企業，則只能由法務部會同中央目的事業主管機關以指定方式規範之。因此，非屬前述八種行業的企業，因不受個資法規範，其內部的電子郵件之監看，則個資法將無法適用。現行個資法制訂之初，或為避免對民間造成過大衝擊，因此，僅限定徵信業等八類事業或其他經指定適用之事業、團體或個人為適用本法之非公務機關。但隨著電腦科技的快速發展，此限制已成為法律漏洞，應儘速修法解決⁴¹⁹。

至於，屬個資法得以適用的企業，則須符合個資法第18條的規定：「非公務機關對個人資料之蒐集或電腦處理，非有特定目的，並符合左列情形之一者，不得為之：一、經當事人書面同意者；二、與當事人有契約或類似契約之關係而對當事人權益無侵害之虞者；三、已公開之資料且無害於當事人之重大利益者；四、為學術研究而有必要且無害於當事人之重大利益者；五、依本法第三條第七款第二

⁴¹⁸ 參黃三榮，「個人資料之保護-兼評我國電腦處理個人資料保護法」，資訊法務透析 1998.1。惟亦有認為，何謂「足資識別該個人之資料」，本法第3條第1款未有具體說明。電話號碼、基因資訊、個人使用電信設備所生之傳輸訊息，如電子郵件帳號、歷史紀錄檔 (log files) 與位址資訊 (location data) 等可否解釋為「足資識別該個人之資料」而納入電腦處理個人資料保護法的保護範疇，容有討論空間。實務上 (台灣新竹地方法院)，曾認定電子郵件帳號非屬本法所稱之個人資料，因而作出不起訴處分。依此推論，個人使用電信設備所生之傳輸訊息，如電子郵件帳號、歷史紀錄檔與位址資訊似乎都不屬於現行法所定義之個人資料，請參周慧蓮，英國個人資料保護最新案例發展及其對我國法制之啟示，資訊法務透析 2005.1。

⁴¹⁹ 個人資料保護法修正草案曾於2006年2月間完成一讀程序。但因屆期不續審，行政院於第7屆又送請立法院審議。修正草案已刪除非公務機關適用行業別之限制。

目有關之法規及其他法律有特別規定者。」因此，一般認為，企業如已經當事人書面同意或與當事人已有契約，且有「特定目的」如保護營業秘密、保護名譽、避免法律糾紛、提高工作效率、維護伺服器運作順暢等理由者，其雇主對於監看電子郵件之規範，即為合法。

（三）本文看法

本文認為，電子郵件監看亦涉個資法有關個人資料之蒐集。惟現行個資法除了前述限於特定行業外，有關蒐集個人資料之告知義務，均付之闕如。依現行法第 21 條規定，非公務機關在蒐集個人資料作成檔案前，僅須依同法第 20 條第 1 項第 1 款至第 10 款所列之事項於政府公報公告並登載於當地新聞紙。與歐盟資料保護指令規範的「明確原則」及德國聯邦個人資料保護法相較，保護顯然不周⁴²⁰。又，現行個資法第 18 條第 1 款、第 2 款規定：「非公務機關對個人資料之蒐集或電腦處理，非有特定目的，並符合左列情形之一者，不得為之：一、經當事人書面同意者。二、與當事人有契約或類似契約之關係而對當事人權益無侵害之虞者。」本文認為，姑不論第 18 條第 2 款所謂「與當事人有契約或類似契約之關係而對當事人權益無侵害之虞者」規定，其中是否「對當事人權益無侵害之虞者」，並不足以作為可設置個人資料檔案之依據；且「與當事人有契約或類似契約之關係」亦與「經當事人同意」明顯不同，是在兩者均不符合個人資料檔案設置之要件情形下，則兩者合併後，竟反而可作為個人資料檔案設置依據之結果，應予刪除⁴²¹，保護個人資料之重點即在維護個人對其個人資料之控制支配權，如

⁴²⁰ 修正草案第八條第一項規定：「公務機關或非公務機關依第十五條或第十九條規定向當事人蒐集個人資料時，應明確告知當事人下列事項：

- 一、公務機關或非公務機關名稱。
- 二、蒐集之目的。
- 三、個人資料之類別。
- 四、個人資料利用之期間、地區、對象及方式。
- 五、當事人依第三條規定得行使之權利及方式。
- 六、當事人得自由選擇提供個人資料時，不提供將對其權益之影響。」

⁴²¹ 有論者認為，我國現行「電腦處理個人資料保護法」第十八條第二、三、四款規定，有「稀釋」個人資料保護之負面作用，皆應予刪除。參黃三榮，「個人資料之保護-兼評我國電腦處

非公務機關僅因與當事人間，存在不論是何種類型及內容之契約或類似契約之關係，例如勞動契約，即可未經當事人同意而藉詞「對當事人權益無侵害之虞」恣意蒐集個人資料，建立個人資料檔案，則此對個人資料之保護顯未妥適⁴²²。另外，個資法第 6 條規定：「個人資料之蒐集或利用，應尊重當事人之權益，依誠實及信用方法為之，不得逾越特定目的之必要範圍。」此為必要性的要求之表現。因此，電子郵件監看，就必須考慮雇主監看目的之正當性以及所採取手段對其目的之促進效果，而選擇採取侵害最小的手段。故而，本文認為，僅於明確告知且經當事人同意之情形，始有合法性。

個資法修正草案第 5 條，除將個人資料的處理行為納入規範外，關於比例原則的規範，明定「不得逾越特定目的之必要範圍，並應與蒐集之目的具有正當合理之關聯」值得肯定。

此外，電子郵件監看、蒐集後的利用行為，個資法亦有規範。第 23 條規定：「非公務機關對個人資料之利用，應於蒐集之特定目的必要範圍內為之。但有左列情形之一者，得為特定目的外之利用：一、為增進公共利益者。二、為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之急迫危險者。三、為防止他人權益之重大危害而有必要者。四、當事人書面同意者。」因此即便是在第 18 條的判斷下，公司可以透過監看電子郵件蒐集到員工的個人資料，但這並不意味著這些資料可以任意被使用、傳遞或揭露，因為這些行為都可能進一步造成隱私權的侵害，故要求必須在目的必要範圍內為之。此時所涉及的其實也同樣是基本權利衝突與法益衡量的問題。

違反上述規定的效果，依據個資法第 28 條第 1 項：「非公務機關違反本法規定，致當事人權益受損者，應負損害賠償責任。但能證明其無故意或過失者，不在此限。」首先須負民事賠償責任，而相較於民法，有明確的行為態樣規定，且採推定過失責任，對受害人較為有利，但仍然要具體檢討個案中損害的存在與否和

理個人資料保護法」，資訊法務透析 1998.1

⁴²² 修正草案第十九條已將本條第二款後段規定「而對當事人權益無侵害之虞者」刪除。且蒐集、處理個人資料須符合修正草案第五條比例原則之規定。

大小。其次，第 33 條有刑事責任之規定：「意圖營利違反…第 18 條…第 23 條…致生損害於他人者，處 2 年以下有期徒刑……。」⁴²³除了意圖營利的要件外，也是必須要具體檢討是否有損害發生。此外，第 38 條規定有行政處罰，對於違反第 18、23 條等規定者，可處負責人新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰，並令限期改正，逾期未改正者，按次處罰之。

依個資法修正草案觀之，歐盟第二十九條資料保護工作小組確立的 7 個雇主實施電子郵件和網路監控必須遵循的原則（必要原則、最後原則、明確原則、合法性原則、比例原則、資料準確和保存原則、安全原則）可期待於我國修法後獲得落實。

五、電信法

（一）電信法相關規定

電信法與資訊化時代隱私權保護較為相關的是對於個人通訊內容隱私權保護的問題。電信法第 6 條規定：「電信事業及專用電信處理之通信，他人不得盜接、盜錄或以其他非法之方法侵犯其秘密。」第 56 條之 1 第 1 項規定「意圖為自己或第三人不法之利益，以有線、無線或其他電磁方式，盜接或盜用他人電信設備通信者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。」

（二）企業監看員工電子郵件內容是否有電信法適用？

個人通訊內容隱私權，目前主要問題有二：首先關於電子郵件的問題，由於在國內提供電子郵件服務的網際網路服務業者(ISP)，係屬於電信法第11條中的第二類電信事業;另外關於網路電話的問題，依目前交通部電信總局的看法，似乎認為只要涉及營業行為，則網路電話應由電信法第11條的第一類電信事業始得為之。因電子郵件傳輸方式乃係透過封包(Package)交換的方式來完成，因此若他人要

⁴²³ 個資法修正草案修正主觀要件，不具營利意圖者，亦可能構成犯罪。意圖營利者提高刑罰（修正草案第 40 條）

侵害電子郵件或網路電話的通訊內容隱私時，原則上並非如侵害傳統電話隱私，係以盜接或盜錄的方式為其侵害方法，而另須以電信法第6條中規定之「盜接或盜錄以外之其他非法方法」來規範。如上所述，既然侵害電子郵件或網路電話的通訊內容隱私，應可認為係違反電信法第6條之規定。違反者依第56條之1規定，可處五年以下有期徒刑，並得併科新臺幣一五0萬元以下罰金。至於電信事業之負責人或其服務人員利用業務上機會侵犯他人通信秘密者，則可處6個月以上5年以下有期徒刑，並得併科新臺幣二百萬元以下罰金。但因電信法所規範者應為非通信主體之人違法監察「他人」通訊。而企業的監看員工電子郵件內容應係利用企業內設置之網路為之，故企業監看員工電子郵件內容仍無電信法之適用。

六、通訊保障及監察法

（一）通訊保障及監察法相關規定

我國憲法第 12 條有秘密通訊自由之保障，藉此維護人民在通訊過程中隱密之權利，進而保障人民擁有隱私空間的生活利益，此與隱私利益保護有關，因此我國於 88 年公布施行通訊保障及監察法⁴²⁴（簡稱通保法）。本法第 1 條即明定本法立法目的在「為保障人民秘密通訊自由不受非法侵害，並確保國家安全，維護社會秩序」。

通保法中所謂之「通訊」，依該法第 3 條規定為規定：「本法所稱通訊如下：一、儲存、傳輸或接收符號、文字、影像、聲音或其他信息之有線及無線電信。二、郵件及書信。三、言論及談話。前項所稱之通訊，以有事實足認受監察人對其通訊內容有隱私或秘密之合理期待者為限。」第 24 條第 1 項規定：「違法監察他人通訊者，處 5 年以下有期徒刑」。

（二）企業監看員工電子郵件內容是否有通保法之適用？

（1）學說見解

⁴²⁴ 本法於 96 年 07 月 11 日修正。

有論者以爲，通保法對於其適用範圍有明文限制，例如第 5 條臚列了 15 款情節重大的犯罪，但沒有一件與營業秘密的保護有關。因此認爲該法似無法直接適用企業對員工電子郵件或網路的監看環境之中⁴²⁵。亦有由本法立法目的觀之，認爲顯然本法期在人民秘密通訊自由與保護國家安全、社會秩序間調整衝突並建立一合理監察基準，並非以規範企業合法監看員工電子郵件爲宗旨，將通保法之規定適用於企業監看員工電子郵件行爲上恐有未合⁴²⁶。

（2）實務見解

有關違法監察他人通訊的處罰，是否將私人排除之疑義，實務上，嘉義地方法院檢察署曾有座談會意見認爲，「通訊保障及監察法第 24 條第 1 項所規範者，應係指依法有權行使監察權之公務員，故不依法而監察他人通訊之處罰規定；第 2 項規範者是有執行或協助執行通訊監察之公務員或從業人員假借職務或業務上之權力、機會或方法所爲行爲之處罰；第 3 項所規範的對象，係指意圖營利，而違法監察他人通訊者。故 A（按：竊錄其夫 B 與 C 女的談話及性行爲聲音）之竊錄行爲，亦不構成通訊保障及監察法之罪」；台灣高等法院檢察署研究意見亦同；但法務部的研究意見則認爲「通訊保障及監察法第 24 條第 1 項規定『違法監察他人通訊者，處 5 年以下有期徒刑』，參酌同條第 2 項規範之對象爲執行或協助執行通訊監察之公務員或從業人員，第 3 項則爲營利犯罪，而同法第 30 條又規定僅第 24 條第 1 項之罪須告訴乃論，可見第二十四條第一項之處罰對象係指一般人民，此亦係原立法意旨，另同法第 29 條則規定有不罰之例外情形」⁴²⁷。

（3）本文看法

本文以爲，從本法第 3 條文義上看，本法已涵蓋所有種類的通訊形式，電子郵件的傳送屬於該法第 3 條第 1 項「通訊」的範圍，監視電子郵件行爲，屬於監察他

⁴²⁵ 馮震宇，企業 E 化的新挑戰－企業權益與員工隱私權保護的兩難與調和，月旦法學第 85 期，頁 96。

⁴²⁶ 范姜真嫩，企業內電子郵件之監看與員工隱私權，台灣本土法學第 60 期，2004 年 7 月，頁 16。

⁴²⁷ 法務部公報，(89) 法字第 000805 號函釋，第 241 期 38-40 頁，座談機關：臺灣嘉義地方法院檢察署，89 年 6 月 16 日

人通訊，應該是沒有問題的。而第 2 項規定對於職場上電子郵件的流通適用其「通訊」的概念就顯得頗有爭議；即對「受監察人」與「合理的隱私期待」標準的定義，須有進一步的說明。

首先針對所謂「合理的隱私期待」而言，「合理的隱私期待」雖是不確定的法律概念，哪些事實足以推論出「合理的隱私期待」，在解釋上不無疑義。本文認為員工使用公司電子郵件時與第三人通訊時，員工與第三人仍有合理的隱私期待，故不能依第 3 條第 2 項將職場上電子郵件的流通排除於「通訊」的概念之外。

比較複雜的是，「受監察人」與「監察人」的主體是否擴及私人對私人的通訊監察行為。首先，就本法所稱「受監察人」的規定，除第 5 條之「有事實足認被告或犯罪嫌疑人」及第 7 條之有使「國家安全遭受危害」嫌疑人規定者外，並包括為其「發送」、「傳達」、「收受通訊或提供通訊器材、處所」之人。因此，包括 ISP 或提供電子郵件服務之業者，均應在於「受監察人」之規範的範圍之內。惟這樣的定義，似乎只處理人民秘密通訊自由與國家公權力行使的問題而已，再從該法整體觀察，也好像都是在規範國家通訊監察的事項，但另一方面，對於雇主的電子郵件監視行為既然在本法的規範之範圍內，就不能違反第 24 條第 1 項的規定：「違法監察他人通訊者，處 5 年以下有期徒刑。」

本法對於國家對私人的通訊監察行為，有發通訊監察書的要件及程序作為合法化的依據，私人對私人則不可能透過此種規定合法監察他人通訊，因此原則上根本不允許通訊監察行為存在，僅在例外符合第 29 條事由時可以認定合法⁴²⁸。在第 29 條第 3 款規定「監察者為通訊之一方或已得通訊之一方事先同意，而非出於不法目的者。」須說明者，論者有認為，依第 29 條第 3 款規定可以作為雇主電子郵件監督行為合法化的依據⁴²⁹。但本文以為，第 29 條第 3 款只是處理刑事責任問題而已，並無法引為雇主電子郵件監督行為合法化的論據⁴³⁰。

⁴²⁸ 陳家駿，「淺述電腦網路上隱私權之法律保護」月旦法學雜誌 1997.4。

⁴²⁹ 簡榮宗，監看員工電子郵件產生的隱私權爭議，全國律師，6 卷 5 期，2002 年 5 月。

⁴³⁰ 相同見解，參黃程貫，雇主監看員工電子郵件之合法界限－臺北地院九一年勞訴字第一三九號 民事判決評釋。本土法學第 73 期（2005.8），頁 208。

七、勞工法

勞工法從學理上可以劃分為個別勞工法（如：勞動契約法）、勞工保護法（勞動基準法）、集體勞工法（如：工會法、團體協約法、勞資爭議處理法）及勞工司法等，也提供判斷現行勞工法令法律性格的標準⁴³¹。但台灣現行勞工法規並未法典化，而是以個別法的方式散佈在各個勞工法令中。

公司訂立電子郵件監看政策，涉及工作規則的規定，勞基法以第 70 條、第 71 條對工作規則作出規範。對違反工作規則所為的處罰並涉企業懲戒權之行使。故本文此部分，將先由勞動基準法之相關規定說明。另外，勞動條件可以作為團體協商、團體協約及爭議行為之對象。在集體勞工法部分，團體協約是由工會與雇主經過協商或爭議後所簽訂，工會法第 20 條第 4 款明定，勞動條件之維持或變更應經會員大會或代表大會之議決。如參照德國基本法第 9 條第 3 項的規定「對於任何人與所有職業，其為確保與促進勞動及經濟條件而組織團體之權利均受保障。」的思惟方式，我們可知工會的目的與任務有其重要性。故有關集體勞工法的面向，本文也將一併敘及。

（一）勞動基準法

1. 工作規則

勞動關係是一種契約關係，勞動契約的訂定為勞動關係形成的前提。依據勞基法第 2 條第 6 款規定，勞動契約為約定勞雇關係之契約。有關工資、工作時間等勞動條件原應由個別勞工與雇主在勞動契約中約定（勞基法第 7 條參照）。但是在勞動基準法之工作規則法制上，工作規則的制定及變更並非由勞資雙方共同決定，而係由雇主單方為之⁴³²。

⁴³¹ 楊通軒，集體勞工法—理論與實務，五南出版，（2007 年 11 月），頁 16。

⁴³² 勞動基準法 70 條規定：「雇主僱用勞工人數在 30 人以上者，應依其事業性質，就左列事項訂立工作規則，報請主管機關核備後並公開揭示之。…」。

實際上，除勞動條件⁴³³外，包含懲戒權限等相關服務守則通常係由雇主經由單方制定的工作規則所決定。因此，工作規則在事業單位中有非常強大的效力。

雇主訂立之工作場所電子郵件使用政策，規範應遵守的共同服務紀律，性質上即屬工作規則。

有關工作規則的訂立、記載事項，勞基法均有明文規定。勞動基準法第 70 條規定：「雇主僱用勞工人數在三十人以上者，應依其事業性質，就左列事項訂立工作規則，報請主管機關核備後並公開揭示之：一、工作時間、休息、休假、國定紀念日、特別休假及繼續性工作之輪班方法。二、工資之標準、計算方法及發放日期。三、延長工作時間。四、津貼及獎金。五、應遵守之紀律。六、考勤、請假、獎懲及升遷。七、受僱、解僱、資遣、離職及退休。八、災害傷病補償及撫卹。九、福利措施。一〇、勞雇雙方應遵守勞工安全衛生規定。一一、其他」。復依勞工委員會 75.7.25 台內勞字第 425237 號函示，僱用勞工未滿三十人之事業單位得自行決定是否訂立工作規則；如訂有工作規則，仍應依勞動基準法第 70 條之規定，報請主管機關核備後並公開揭示。第 71 條規定：「工作規則，違反法令之強制或禁止規定或其他有關該事業適用之團體協約規定者，無效。」

依前開規定可知，我國勞基法採核備制。爲了審核工作規則，當時的中央主管機關內政部發布「工作規則審核要點⁴³⁴」，規定勞工如對工作規則內容有異議時，主管機關應列爲審核參考審慎處理（要點四），工作規則之內容如有違法不當或不足者，主管機關得通知事業單位刪除、修訂或增訂（要點五）。行政院勞工委員會成立後，於 90 年 10 月 9 日台 90 勞動一字第 48967 號函修正「工作規則審核作業要點」，關於應遵守之法律紀律事項，規定「應明確具體不超出法定範圍」；關於約定紀律事項，規定「依勞資合作原則、促進事業發展規定必要之管理制度：一、無損勞工人格尊嚴…」

⁴³³ 此處所稱之「勞動條件」，係指「集體勞動條件」（或稱「集團勞動條件」），亦即由集體的規制（即團體協約或工作規則）所設定之勞動條件。

⁴³⁴ 內政部 73 年 10 月 29 日(73)台內勞字第 266750 號令發布。

首先，雇主若未將工作規則送請主管機關核備，是否發生效力？關於此問題，法院實務見解與主管機關見解曾有歧異⁴³⁵。

法院判決大多認為，核備並非工作規則生效要件，若未核備僅係雇主應依勞動基準法規定處罰的問題⁴³⁶。反之，主管機關曾認不生效力⁴³⁷。

嗣於 91 年復做成函釋「事業單位工作規則應公開揭示，其內容違反法令之強制或禁止規定或其他有關該事業適用之團體協約規定者，無效」⁴³⁸。本文以為，工作規則如採定型化契約說，則勞基法有關核備之規定僅為確保合理勞動條件，以保護勞工之行政管理手段，除有「違反法令之強制或禁止規定或其他有關該事業適用之團體協約規定」應為無效外，該工作規則應發生私法上效力⁴³⁹。

依勞基法第 70 條規定，「公開揭示」為工作規則生效之法定要件之一。依該法施行細則第 38 條規定，工作規則經主管機關核備後，雇主應即於事業場所內公告並印發各勞工。「公開揭示」或「公告」係指張貼於事業單位中勞工容易看見之處；而「印發」係指印製給每位勞工。公開揭示的主要目的，在於使勞動條件明確化，避免無謂之勞資糾紛。實務上認事業單位工作規則公告於公司內部網站並說明路徑與查閱方法，已符合公開揭示要件⁴⁴⁰。故有關電子郵件使用或監督上網的政策，依前開實務見解，只要公告在公司內部網站，即達公開揭示要件。

其次，勞動契約雖是契約關係，但工作規則的法制上，工作規則的訂立及變更係由雇主單方制定，為何對勞工發生拘束力？工作規則法律性質的探討即是為解決以上的問題。

⁴³⁵ 依勞委會 86 年 8 月 2 日(86) 台勞動一 字第 031794 號函釋，工作規則依勞動基準法第七十條規定應報請主管機關核備，其未報請主管機關核備之工作規則自不發生該法所定工作規則之效力。但關於未報請主管機關核備，惟已公開揭示之工作規則之效力，依司法院第一廳研究意見認「形式上發生效力」，參 78 年 2 月 25 日司法院第十四期司法業務研究會期，民事法律專題研究（六）頁 318-322。

⁴³⁶ 最高法院 81 年度台上字第 2492 號民事判決參照。

⁴³⁷ 勞委會 86 年 8 月 2 日(86) 台勞動一 字第 031794 號函釋參照。

⁴³⁸ 勞委會 91 年 11 月 28 日勞動一 字第 0910062243 號函釋。

⁴³⁹ 相同見解，參考，王能君，工作規則與懲戒，收於勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，新學林出版，2005 年 5 月，頁 339。

⁴⁴⁰ 勞委會 93 年 4 月 12 日勞動一 字第 0930016301 號函釋。司法實務見解亦認為以電子郵件通告已符合勞動基準法第七十條「公開揭示」的要件。

(1) 學說見解

國內論及工作規則的法律性質時，多援引日本勞動法學說。日本學說上，以法規說和契約說形成大對抗局面，迄今仍無通說。法規說論者認為，雇主制定之工作規則在法律上為對勞工能發生效力之法規範；契約說的論者認為，工作規則因當事人合意而成為契約之內容時，方取得法律效力⁴⁴¹。

在日本學說的激烈對立中，日本最高裁判所(即最高法院)在1968年的「秋北巴士事件」大法院判決中，針對工作規則的法律效力問題，提出以下的見解。首先，關於工作規則的法律性質，最高裁判所大法院判決認為，「規定定型化勞動條件之工作規則，不僅有社會規範之性質，而且，工作規則所規定者係合理的勞動條件之限度內，經營主體與勞工間之勞動條件依工作規則而定，已成為事實上之習慣，爰可承認工作規則之法規範性(民法第92條參照)……該當事業場勞工，不問現實上是否知悉工作規則之存在及其內容，或對之個別予以同意，均當然適用工作規則。」。其次，關於工作規則不利益變更的效力問題，最高裁判所大法院判決指出，「因新工作規則之制定或變更，剝奪既得權利、或單方地課予勞工不利益之勞動條件時，原則上不許之……，但從工作規則之性質係集合的處理勞動條件，特別是統一、劃一的決定勞動條件之前提以觀，當該工作規則係合理之限度內，個別勞工不得以不同意工作規則為理由，而拒絕工作規則之適用；對於工作規則不滿者，不外乎透過團體協商等正當程序來改善之。」。

上述判旨係異於既存學說之獨特法理，而且理論上仍有不明確或矛盾之處，因此受到日本勞動法學者們之嚴厲批判。

絕大部分的日本勞動法學者認為，「秋北巴士事件」大法院判決的工作規則判例法理是最高裁判所所獨創的，不同於既存之學說與之前的實務見解。不過，其實在「秋北巴士事件」最高裁判所大法院判決之前的下級審判決及學說之中，已經可以發現類似「秋北巴士事件」最高裁判所大法院判決的「合理性」之概念。

⁴⁴¹ 王能君，工作規則與懲戒，收於勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，新學林出版，2005年5月，頁340。

關於工作規則的法律性質，「秋北巴士事件」最高裁判所大法廷判決以前的下級審判決中，採「法規說」特別是「經營權說」的判決乃是主流。其次，關於工作規則的變更問題，貫徹「法規說」的理論時，無法適切解決工作規則不利益變更問題，因此下級審判決便採各種手法以尋求妥當的解決方式。在下級審判決裡，可發現「公序良俗」「既得權」「誠信原則」「合理的理由」等與「秋北巴士事件」最高裁判所大法廷判決之「合理性」相通之概念。同時，從學說與判決的時間前後，也可推知這些下級審判決可能受到學說的若干影響⁴⁴²。如認為「秋北巴士事件」最高裁判所大法廷判決採法規說時，以「法規說」的理論而言，由於「經營主體與勞工間之勞動條件依工作規則而定，已成為事實上之習慣」之說法乃契約說論者之主張，大法廷判決之論理的確有矛盾之處。而且，該判決究竟係採「法規說」或採「契約說」，並不明確，學說對判旨之理解亦不相同。但是，當時大部分的學者認為最高裁判所大法廷判決係採「法規說」立場⁴⁴³。但是有力學說將判旨理解為採「普通契約條款說」或「定型契約說」，並進而支持「合理性變更法理」。也許是在有力學說的影響之下，最高裁判所在 1986 年的「電電公社帶廣局事件」判決⁴⁴⁴及 1991 年的「日立製作所武藏工場事件」判決⁴⁴⁵中表示，工作規則之內容如果具有合理性的話，成為該具體勞動契約之內容。由於此種說法與屬於契約說之「事實上習慣說」類似，所以關於工作規則的法律性質，日本

⁴⁴² 王能君，台灣工作規則法理，2006 年 5 月 4-5 日「兩岸勞動法學術暨實務界交流－勞動者之個別保障與集體形成」學術研討會報告，頁 2-3。

⁴⁴³ 本多淳亮「最高裁と就業規則論」法学セミナー156号（1969年3月）39頁、慶谷淑夫「労働組合の統制権の限界と改正就業規則の適用の可否－労働事件についての最高裁の考え方－」法律のひろば22巻3号（1969年3月）19頁、山本吉人「就業規則の一方的変更とその効力」ジュリスト419号（1969年3月）70頁、花見忠「五五歳停年制を新たに定めた就業規則改正の効力」ジュリスト433号（1969年6月）171頁、宮島尚史「就業規則の社会的機能と法構造（下）－秋北バス最高裁判決を契機に」判例タイムズ236号（1969年9月）47頁、中山和久『就業規則の作成と運用』（総合労働研究所、1970年9月）210～211頁、秋田成就「就業規則の改正と労働条件」『労働法の判例』（有斐閣、1972年12月）124頁、宮本安美「就業規則の変更の効力」『セミナー法学全集13・労働法』（1975年4月）225頁、蓼沼謙一「就業規則の法的性質と効力」季刊労働法別冊1号『労働基準法』（1977年6月）292頁、佐藤昭夫「就業規則の一方的変更の限界」早稲田法学57巻1号（1981年11月）27頁。轉引自王能君，台灣工作規則法理，2006年5月4-5日「兩岸勞動法學術暨實務界交流－勞動者之個別保障與集體形成」學術研討會報告，頁5。

⁴⁴⁴ 電電公社帶廣局事件・最一小判昭和61（1986）年3月13日労働判例470号6頁。

⁴⁴⁵ 日立製作所武藏工場事件・最一小判平成3（1991）年11月28日民集45巻8号1270頁。

最高裁判所似乎從原先採取「法規說」的立場，轉換為採「契約說」的立場。於我國，在工廠法時期，相關文獻極少，僅有史尚寬教授與黃越欽教授論及工作規則。兩者均認為在工廠法之下，工作規則的法律性質係採法規說⁴⁴⁶。黃越欽教授認為採法規說時，雇主當然有變更工作規則的權利⁴⁴⁷。不過，黃教授指出：「法規說過分提高就業規則之法律地位，不當地授予私法人立法權，使資方因此立於近乎國家對國民的統治地位，吾人對於雇主之法律制定權採堅決反對態度」⁴⁴⁸，對法規說予以嚴厲批判⁴⁴⁹。所以，黃教授認為工作規則的法律性質應採契約說，雇主有變更工作規則的自由，「但對依前之就業規則之內容成立之勞動契約之勞動者，卻不能主張新變更後之就業規則亦對之當然有效」。但是勞工在新工作規則之下繼續服勞務時，可能為對工作規則之承認⁴⁵⁰。

勞動基準法立法之後，學者開始注意到工作規則的問題。

首先，黃越欽教授基本上沒有變更見解，關於工作規則的法律性質，勞動基準法也跟工廠法相同採法規說。但是在立法論上，黃越欽教授也認為不應該採法規說，而應改採契約說⁴⁵¹。

學者劉志鵬則認為工作規則的法律性質應採定型契約說，謂「於勞動關係領域內，為求經營之效率，有必要將勞動條件及服務規律等契約內容，以統一化、定型化之方式來處置，工作規則其實就是雇主為統一勞動條件及服務規律所訂定。此如進一步對照我國勞動關係之實態，勞工與雇主間之勞動條件依工作規則之規定而定，已成為勞資間均有共識、合意之一種事實上習慣，工作規則之所以能拘

⁴⁴⁶ 史尚寬，勞動法原論（1934年上海初版、1978年台北重刊）頁381、黃越欽「從勞工法探討企業管理規章之性質」政大法學評論17期（1978年2月）頁61。

⁴⁴⁷ 黃越欽，從勞工法探討企業管理規章之性質，政大法學評論17期，頁66。

⁴⁴⁸ 黃越欽，從勞工法探討企業管理規章之性質，政大法學評論17期，頁65。

⁴⁴⁹ 此一批判之後為學者與裁判例廣為引用。學說例如，劉志鵬，論工作規則法律性質之研究，律師通訊72期（1985年6月）頁12、劉志鵬，論工作規則之法律性質及其不利益變更之效力（續）律師通訊133期，頁62、劉志鵬，勞動法理論與判決研究，頁284、呂榮海，勞動法法源及其適用關係之研究，頁197-199。裁判例例如，台北地方法院84年度勞訴字第38號判決、台灣高等法院85年度勞上字第16號判決、台灣高等法院86年度勞上更（1）字第17號判決、台北地方法院86年度勞簡上字第24號判決、台北地方法院87年度勞訴字第30號判決、桃園地方法院87年度訴字第1192號判決。

⁴⁵⁰ 黃越欽，從勞工法探討企業管理規章之性質，政大法學評論17期，頁65~66。

⁴⁵¹ 黃越欽《勞動法新論》（2000年7月）198頁以下。

束勞資雙方，其根據即在於此，申言之，正如同運送業及保險業內所盛行之定型化契約一樣，工作規則可以看作是勞資關係（或就業市場）內之定型化契約。」⁴⁵²。

此外，學者呂榮海氏採根據二分說⁴⁵³，黃程貫教授採集體合意說⁴⁵⁴。到 1996 年集體合意說的出現，工作規則的法律性質論終於與日本相同，形成了 4 大門派。不過，以契約說較佔優勢⁴⁵⁵。

在法規說式微之中，到了 1999 年，楊通軒教授提出了「修正的法規範說」之見解⁴⁵⁶。楊教授認為，工廠法與勞動基準法關於工作規則的法律性質均採法規說，但是採法規說有可能過度侵害勞動者之權益，因此實務採「合理勞動條件」、「既得權保護」、「誠信原則」等來限制雇主的權限。所以楊教授認為「此種修正的法規範說的處理方式，不僅保留了雇主單方制定工作規則之權限（法規範說）、也兼顧了勞動者之權益，實較為妥當。」⁴⁵⁷。

林更盛教授於 2002 年提出「獨立法源否認說」，認為「工作規則本身並非獨立於現今既已公認的勞動法法源之外另一法源。」，進而主張「就工作規則拘束力的問題，當涉及單純屬雇主經營自由的反映時，基本上這既無法作為解決勞資雙方爭議的標準，因此也不發生有無拘束力的問題。當涉及當事人合意的對象時，原

⁴⁵² 劉志鵬，論工作規則之法律性質及其不利益變更之效力（續），律師通訊 133 期，頁 62、劉志鵬，勞動法理論與判決研究，元照出版、2000 年 5 月，頁 285。

⁴⁵³ 二分說將工作規則區分為兩個部分，一為工資、工時等狹義的勞動條件部分，一為廣義的勞動條件部分。前者適用契約說之論理，當事人同意方能生效；後者則適用法規說之論理。參考，呂榮海，勞動法法源及其適用關係之研究（台灣大學法律學研究所博士論文、1991 年 6 月）頁 183 以下。

⁴⁵⁴ 集體合意說認為工作規則原則上雖應經個別勞工同意，但此種同意可由勞工之集體意思的同意而取代。如此一來弱勢的個別勞工不至於被迫同意雇主單方制定之工作規則。參考，黃程貫，勞動法（國立空中大學、1996 年 8 月）頁 451~452。

⁴⁵⁵ 其他採契約說（定型契約說、附合契約說）者，如陳明裕「勞動契約與工作規則之涵意與關連（下）」勞工之友 466 期（1989 年 10 月）頁 24、廖義男「現行勞資爭議處理法規與抗爭手段之檢討」台大法學論叢 19 卷 1 期（1989 年 12 月）107 頁、林炫秋「關係企業間勞工之調動與勞工之同意權」劉志鵬—黃程貫編《勞動法裁判選輯》（月旦出版社、1998 年 5 月）。

⁴⁵⁶ 楊通軒，工作規則法律性質之探討——最高法院八十一年度臺上字第二四九二號及八十四年度臺上字第一一四三號民事判決評釋，收錄於中華民國勞動法學會編，勞動法裁判選輯（三）（元照出版、2000 年 1 月）頁 77 以下。

⁴⁵⁷ 楊通軒，工作規則法律性質之探討——最高法院八十一年度臺上字第二四九二號及八十四年度臺上字第一一四三號民事判決評釋，中華民國勞動法學會編《勞動法裁判選輯（三）》（元照出版、2000 年 1 月）頁 91。

則上應認其為定型化約款（定型化契約說），應得勞方同意才對之有拘束力。」。

458

（2）實務見解

1995 年以前的下級審裁判例，從未正面論及工作規則的法律性質。但是，採契約說的立場之裁判例⁴⁵⁹居於主流地位⁴⁶⁰。

第一件論及工作規則法律性質之判決，為台北地方法院 84 年度勞訴字第 38 號判決。關於工作規則的法律性質，判決如下：「接近代因企業之規模漸越趨龐大，所僱用之員工人數亦隨之增加，雇主為了管理眾多的員工並有效地經營企業，實有必要將各種工作條件（適用勞動基準法之行業則稱為勞動條件）予以整理、統一，雇主因而訂定規範員工之勞動條件即稱之為工作規則。關於工作規則之法律性質究為如何？學說上有契約說及法規範說之爭。主契約說者認工作規則係由雇主單方所制訂，本來僅為一種單純之規範，嗣經員工之同意，成為僱傭契約之內容，而得以規律員工或僱傭關係。契約說中較具代表性之學說可分為純粹契約說、事實規範說及事實上習慣說。主法規範說者則認為雇主單方所制定之工作規則發生拘束力的根源，在於工作規則具有法規範的性格，而與員工主觀之意思表示無關。法規範說又可分為經營權說、習慣法說、授權法說。上開法規範說過分提高工作規則之法律地位，使資方立於近乎國家對國民的統治地位，違反勞資對等原則，置勞工之意思於不顧，應不足採。本院認工作規則原係雇主為統一勞動條件及服務規律訂定，而依現今社會之情形觀之，勞工與雇主間之勞動條件依雇主所訂之工作規則所規定之內容而定，已成為勞工與雇主間均有合意之一種事實上習慣，工作規則即因而有拘束勞工與雇主雙方之效力，而不論勞工是否知悉工作規則之存在及其內容，或是否予以同意，均當然適用工作規則。在此種情形，

⁴⁵⁸ 林更盛，對工作規則法律性質的幾點初步想法——評最高法院八十年第二二四三號判決，月旦法學雜誌 91 期（2002 年 12 月）頁 318-328。

⁴⁵⁹ 參照，高雄地方法院 79 年度訴字第 2741 號判決、台灣高等法院高雄分院 80 年度勞上字第 3 號判決、最高法院 80 年度台上字第 2243 號判決、台灣高等法院高雄分院 80 年度勞上更（1）字第 3 號判決、最高法院 81 年度台上字第 2492 號判決。

⁴⁶⁰ 黃程貫，勞動法（國立空中大學、1996 年 8 月）頁 452-453。

工作規則之於僱傭契約，即如同運送業或保險業所訂定之一般契約條款之於運送契約保險契約，除非當事人有反對的意思表示之外，當然成爲僱傭契約內容之一部。」採取定型化契約說之見解。

「定型契約說」之下級法院判決⁴⁶¹之以及「合理性變更法理」之下級法院判決⁴⁶²似有成爲主流之勢。其旨趣都是「工作規則的內容如果具有合理性，即可拘束勞工。」。而且，「工會之同意」⁴⁶³、「是否與勞動者集團有協議過」⁴⁶⁴也被當作合理性判斷的輔助基準。

最高法院於 91 年亦有判決⁴⁶⁵指出：「工作規則爲雇主統一勞動條件及工作紀律，單方制定之定型化規則。雇主公開揭示時，係欲使其成爲僱傭契約之附合契約，而得拘束勞雇雙方之意思表示。」

(3) 本文看法

(I) 支持定型化契約說

工作規則的法律性質，於我國學界及審判實務受到日本的影響，呈現百家爭鳴的場景。工作規則本係就企業管理實務上，於勞動契約難以一一列舉之細節爲補充規定，爲勞動契約內容的一部分，同時也是定型化的勞動條件。因此，本文以爲，在勞動契約法尚未公布施行的情形下⁴⁶⁶，若將工作規則採定型化契約說，在有關定型化契約法理四大原則下，包括：個別商議約款應優先於定型化約款之解釋原則、應依免責約款所附麗之定型化約款之可能定約者之合理瞭解爲解釋原則、基於契約精神爲改變或補充某些約款之解釋原則、以法律或裁判補充契約之解釋原則⁴⁶⁷應有適用餘地，如此，法院或可依據民法、勞動基準法等相關規定參酌定型

⁴⁶¹ 參照，台北地方法院 85 年度勞訴字第 69 號判決、台灣高等法院 86 年度勞上字第 14 號判決、台灣高等法院 86 年度勞上更（1）字第 17 號判決、台北地方法院 86 年度勞簡上字第 24 號判決、台北地方法院 87 年度勞訴字第 38 號判決、嘉義地方法院 87 年度訴字第 706 號判決、台北地方法院 87 年度勞訴字第 30 號判決、桃園地方法院 87 年度訴字第 1192 號判決。

⁴⁶² 參照，台灣高等法院 86 年度勞上字第 14 號判決、台灣高等法院 86 年度勞上更（1）字第 17 號判決、嘉義地方法院 87 年度訴字第 706 號判決、台北地方法院 87 年度勞訴字第 30 號判決。

⁴⁶³ 參照，台灣高等法院 86 年度勞上更（1）字第 17 號判決。

⁴⁶⁴ 參照，台灣高等法院 89 年度勞上字第 17 號判決。

⁴⁶⁵ 參照，最高法院 91 年台上字第 1625 號判決。

⁴⁶⁶ 勞動契約法於民國 25 年 12 月 25 日訂定，但未施行。

⁴⁶⁷ 李洙德，定型化勞動契約監督機制之嘗試建立，興國學報第二期，頁 63。

化契約法理適用於勞動契約與工作規則。另若支持定型化契約說，將工作規則視為定型化約款則應得勞工同意，如無同意應不生拘束力。

因此，就電子郵件及上網行為監看等電腦使用政策，如僅由雇主單方制定，未經勞工同意，本文以為，應不生拘束力。

（II）強化工作規則審核機制

勞動基準法第 70 條、第 71 條規定：「雇主僱用勞工人數在三十人以上者，應依其事業性質，就左列事項訂立工作規則，報經主管機關核備後並公開揭示之……」

「工作規則，違反法令之強制或禁止規定或其他有關該事業適用之團體協約規定者，無效。」

行政院勞工委員會於 90 年 10 月 9 日台 90 勞動一字第 48967 號函修正「工作規則審核作業要點」，關於應遵守之法律紀律事項，規定：「應明確具體不超出法定範圍」；關於約定紀律事項，規定：「依勞資合作原則、促進事業發展規定必要之管理制度：一、無損勞工人格尊嚴……」91 年 11 月 28 日勞動一字第 0910062243 號函規定：「事業單位工作規則應公開揭示，其內容違反法令之強制或禁止規定或其他有關該事業適用之團體協約規定者，無效。」然而，審查實務上，核備與否的審查及核備的撤銷，卻多僅將焦點放在是否違背法令。而「內容違反法令之強制或禁止規定」本即無效，而行政法院復有判決將此處所指「核備」之效果，等同「備查」，認為僅係報請主管機關知悉，倘主管機關發現有所不當，得予行政指導，並將撤銷核備認定屬觀念通知⁴⁶⁸。若依上開見解，工作規則的審查無法發揮於事前實質審查，以保障勞工定型化勞動條件的功能，仍僅能於實質違法後依勞動基準法規定處罰。而約定紀律事項之「勞工人格尊嚴」的保障更是宣示性的說明。綜上看來，工作規則的行政審查機制僅聊備一格。

⁴⁶⁸ 參照，台北高等行政法院九十一年度訴字第二六三八號裁定。本件原告公司之工作規則原經台北市政府核備，嗣該府發現該公司工作規則中有「年度考績丁等或連續兩年考績丙等得不經預告予以解雇」之規定，該規定因涵蓋「營業人員業績未達規定標準得不經預告予以解雇」之情形，已違反勞動基準法第 11 條及第 12 條之規定，爰依同法第 71 條之規定，撤銷核備。

在此種情形下，關於本問題，我們似乎只能倚賴司法實務對工作規則作衡平性控制。

然而，我國法院對於勞動契約衡平性的操作上，尚未有理論框架的論述及結構性的體系，僅停留在個案利益衡量，未有法釋義學上比較清晰可辨的適用模式。且通常侷限於某一特定面向（例如形式、權利完全存續與否的控制，而非內容的控制）⁴⁶⁹。或者，這是長久以來，「契約自由」尊重的原則根深蒂固的影響。因而，本文以為，關於工作規則的問題，與其陷入其性質的論爭，不如加強法律的控制及司法實務上衡平控制的審查。當然，審查的檢驗順序等，還有賴完整控制理論的建構。

1. 企業懲戒

（1）企業懲戒之法律根據

勞工與雇主同為勞動契約當事人，惟企業懲戒制度卻使得雇主得「處罰」勞工。勞基法第 70 條第 5 款（勞工應遵守之紀律）、第 6 款（考勤、請假、獎懲、升遷等事項）並將懲戒列為工作規則之記載事項。關於懲戒權限的來源，有固有權說與勞動契約說。前者認為懲戒權限係雇主基於維持工作規律、經營秩序之實際需要，當然擁有的權限，雇主即使無任何明文規定下，亦得對勞工施以制裁。勞動契約說則認為，雇主對勞工的懲戒僅於勞工在勞動契約上存有具體同意之限度內始為可能。亦即雇主須取得勞工明示或默示同意，才能取得懲戒權，從而，懲戒需要有勞動契約或工作規則上的明文依據，而工作規則上的懲戒事由與手段規定性質上屬限制列舉規定。

契約說主張勞動契約上責任乃懲戒事由發生原因，將懲戒界定為雇主契約上權利之行使，使企業懲戒權不致過於擴張，符合私法自治及保護勞工的要求，但對於實務上存有諸多非個別勞動契約所預定之企業懲戒措施，難以合理說明。

固有權說之說理貼近現實狀況，但其形同承認雇主對其處於平等地位之勞工得由

⁴⁶⁹ 參考，林佳和，社會保護、契約自由與經營權—司法對勞動契約的衡平性控制，收於，勞動法裁判選輯（五），新學林出版（96年6月），頁106-108。

其財產延伸出控制權力，有違現代法律精神，兩者在理論上均有不完美之處。另有以維護企業秩序作為企業懲戒之法律依據者。學者指出，此說其實是將應由雇主與個別勞工本於自己責任，自行調整、解決之水平衝突關係，轉化為經營組織整體與勞工私人間之垂直衝突關係，並使雇主在處理擾亂企業秩序問題上之地位，由利益衝突一造，提高成為維持企業秩序之客觀中立者，可以訂定行為規範、發動懲戒來維持企業秩序，益發突顯勞工與雇主在企業組織中的地位差距以及企業懲戒具有類似行政統治關係之高權色彩⁴⁷⁰。

（2）勞基法對企業懲戒制度的觀點

企業懲戒制度係以工作規則存在為依據，其所欲維持的「企業秩序」，本質上應係由各種勞動法法源架構、填充之「客觀法律秩序」，而非雇主個人恣意決定的「主觀秩序」。故在審查企業懲戒之合法性與正當性時，應重視企業懲戒制度依附工作規則成為勞動法整體規範體系一環的事實，透過法治國基本原則以及上位法源的層層節制，導正企業懲戒制度之運作。勞基法將懲戒制度規範的制定權限交由雇主單方行使，非無瑕疵。理想的企業懲戒制度立法，應本於勞動與資本係對等要素觀點，就企業懲戒相關權限作合理分配，使勞工對企業懲戒制度之運作有所參與，落實民主原則。

（3）勞基法對企業懲戒制度的範圍

雇主就勞基法第 70 條第 5 款、第 6 款懲戒處分權限之具體範圍，立法者並未予具體指示。論者指出，立法者係以勞基法立法前雇主依一般社會通念所可能擁有之相關權限為出發點⁴⁷¹。

對於懲戒的界限，學者指出，懲戒制度的實際運作，必須與該等制度目的之落實存有客觀合理關聯，始具有正當性。最高法院曾有判決指出⁴⁷²：「勞資關係係以勞動力為中心，受空間、時間限制之結合關係，並非勞工與雇主之全人格之結合關係，因此在工作時間外之勞工業務外行為，屬勞工之私生活範圍，非雇主所得

⁴⁷⁰ 陳建文，企業懲戒，收於勞動基準法釋義---施行二十年之回顧與展望，新學林，頁 351-352。

⁴⁷¹ 林更盛，論廣義比例原則在解雇法上之適用，中原財經法學第五期，頁 77。

⁴⁷² 最高法院 82 年度台上字第 1786 號判決參照。

任意支配，惟有勞工之行爲與事業活動有直接關連，且損害企業之社會評價，爲維持企業秩序之必要，方足成爲懲戒之對象。」故企業懲戒之發動基本上應與維持企業秩序之客觀目的存有合理關聯，如欠缺此等合理關聯，雇主所爲懲戒即屬侵犯勞工私生活而難以肯定其合法性。

關於企業懲戒制度所樹立之行爲規範之正當性，仍應受司法審查。雇主對勞工的懲戒事項爲勞動條件之一部分，當然不得低於勞基法規定之最低勞動條件。此外，爲釐清勞動契約與工作規則等單方自治法源的關係，有論者提出「勞動契約保留」原則---即專屬勞動契約約定事項，不得由工作規則越俎代庖規範。實務上明文承認的勞動契約保留實例，如：工資應由勞資雙方共同決定之事項，雇主未經勞工同意，不得逕以勞工違反工作規則爲由，調降其薪資⁴⁷³。另如涉及勞工基本權利義務關係，或是使勞工承擔額外契約上之義務等涉及勞工個人權利之重要事項，如違約金、留職停薪等，均應在勞動契約中與勞工個別約定，不得以工作規則將該等權利事項訂爲企業懲戒事項⁴⁷⁴。

此外，企業懲戒制度之存在作用，旨在確保勞工遵守行爲規範，故應先樹立明確的行爲規範，亦即應符合明文化原則之要求。其次，依明確性原則，具備明文化形式之行爲規範，其具體規定之文義品質內容尙應達於受規範者得以理解或可得理解之程度，讓受規範者得預見其何種作爲或不作爲構成義務之違反集所應受之懲戒爲何。明文化原則與明確性原則除有向勞工預告行爲準據，始其透過規定內容認識懲處風險之保護作用外，亦有提供司法審查依據的功能。由實務見解觀之，例如：台灣台北地方法院勞訴字第 192 號判決指出，所謂勞動契約或工作規則之約定，必由雇主將契約內容與勞工相互協商或將工作規則具體內容公布使勞工知悉，則此勞動契約或工作規則之內容，方達成雙方意見之合致而約束勞工應加以遵循。如勞動契約或工作規則內容含糊不清或缺具體可明之規定，使勞工無從知悉或難以遵循，則尙難以此規定，任意解釋勞工已有違反之事實而加以終

⁴⁷³ 台灣台北地方法院 91 年勞訴字第 138 號判決參照。

⁴⁷⁴ 行政院勞工委員會 82 年 9 月 17 日台（82）勞動一字第 54100 號函、88 年 12 月 21 日台（88）勞資二字第 0052355 號判決參照。

止契約。對於明確性原則，行政院勞工委員會 87 年 4 月 21 日台（87）勞動一字第 014410 號函指出：「事業單位於工作規則規定勞工應遵守之紀律、考勤及獎懲事項，其條文應具體、合理、明確，不應以不明確之『其他情節』一詞概括」如行為規範運用抽象概念，依司法院釋字第 491 號之釋示：「懲戒處分之構成要件，法律以抽象概念表示者，其意義須非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，方符法律明確性原則」。

（4）懲戒處分之審查

懲戒處分應有實質正當性，特定因素在懲戒措施能否列入考量，應以該因素與懲戒制度之客觀目的達成是否有「正當合理關聯」為斷。例如：雇主以勞工違反同一工作規則事由，先後為調職減薪、記過降級及解雇等三次之懲戒處分，顯已違反一事不二罰之基本原則，其所為第二次及第三次懲戒，亦屬無效⁴⁷⁵。

確認懲戒事由與依據存在，具有實質正當性以後，雇主應依「懲戒處分相當性」原則，即比例原則決定妥適的懲戒方法。對此，實務曾有判決指出⁴⁷⁶，雇主對於違反紀律之勞工，施以懲戒處分，係事業單位為維持經營秩序所必須，惟其採取之方式，不可逾越必要之程度。以解雇作為懲戒手段終止，將使勞工喪失既有工作，所導致之後果最為嚴重，故須有勞基法第 12 條各款規定之情形，足認勞動關係受嚴重之干擾而難期繼續，而有立即終結之必要，且雇主採取其他懲戒方法，如記過、扣薪、調職均已無法維護其經營秩序，始得以解雇作為懲戒手段⁴⁷⁷。

（5）本文看法

對於員工違反公司電子郵件政策所得為之懲戒，依照上開規定，本文以為，就可接受的電子郵件政策而言，基於懲戒的明確性，其前提應有明確的工作規則規

⁴⁷⁵ 台灣士林地方法院 92 年度勞訴字第 12 號判決參照。

⁴⁷⁶ 台灣台北地方法院 91 年度勞訴字第 77 號判決參照。

⁴⁷⁷ 企業懲罰制度之制裁規範，若涉及勞動契約之終止，則對勞工不得更不利於現行有關終止保護之制定法規定（德國訂有「勞動契約終止保護法」（Kündigungsschutzgesetz）但我國並無此特別單行法，只有在勞基法第 11 條、12 條規定。參考，黃程貫，企業懲罰權，台灣社會研究季刊，第二卷第三、四期，（1989 秋/冬季號，實際出版於 1990 年 12 月）頁 30。

定，此外，應就違反電子郵件政策如何處分有明確的規定，且應符合實質正當性的要求，所為之懲戒處分應與公司企業秩序的維持有正當合理關連性。所施之懲戒處分應適當。在德國法上，解雇原則上應不得作為企業懲罰制度之制裁內容，雇主若以企業懲罰制度自行濫設契約終止或消滅事由，則係迴避制定法（勞動契約終止保護法，Kündigungsschutzgesetz）之終止保護、違反強制禁止規定而無效。惟我國之工作規則依勞基法第 70 條之規定，得為企業懲罰制度之制定。故本文認為，以勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款所定之違反勞動契約或工作規則「情節重大」之解雇事由⁴⁷⁸為例，是否情節重大，應參酌比例原則—尤其是最後手段性原則⁴⁷⁹加以解釋。不應以工作規則之條文規定認定。以員工違反電子郵件使用政策為例，因終止勞動關係之懲戒解雇係最嚴重之懲戒手段，足以影響勞工之工作權，因此，雇主採取懲戒之手段應衡量行為態樣、故意或過失、對企業所生之危險或損失為斷。

（二）團體協約法

由勞動三權⁴⁸⁰（團結權、團體協商、爭議權）涉及結社、協商、爭議三者，均須集體行之、集體交涉觀之，此種「集體權」之行使，透過解釋，應受憲法第 22 條之保障⁴⁸¹。集體勞工法上團體協約自治⁴⁸²制度（Tarifautonomie）之產生，係為了修正個別勞動契約上因契約自由原則及以供給（Angebot）與需求（Nachfrage）

⁴⁷⁸ 勞基法第十一條與第十二條亦視為不可歸責與可歸責之解雇事由，後者又稱為「懲戒解雇」。

⁴⁷⁹ 關於此原則，實務判決指出「解雇應為雇主終極、無法避免、不得已之手段，即「解雇之最後手段性」，就其內容而言，實不外為比例原則下之必要性原則之適用。故採取懲戒解雇手段，須有勞動基準法第 12 條各款規定之情形，違背忠實義務，足認勞動關係受嚴重之干擾而難期繼續，而有立即終結之必要，且雇主採取其他懲戒方法，如記過、扣薪、調職均已無法維護其經營秩序，始得為之。」台灣台北地方法院 94 年重勞訴字第 24 號判決參照。

⁴⁸⁰ 關於勞動三權的法律層級的保障，散見「工會法」、「團體協約法」及「勞資爭議處理法」。關於勞動三權的憲法基礎，國內勞動法及憲法學者見解不一，有主張憲法第 14 條之結社自由者、有主張第 15 條之生存權、工作權者、有主張結合第 14 條與第 15 條者、亦有主張第 22 條者，相關學說內容，可參，劉士豪，我國憲法基本權體系中的勞動基本權，收於勞動基本權學術研討會論文集（94 年 12 月），勞委會編印，頁 108-146。

⁴⁸¹ 有關憲法上集體權之概念及憲法保障集體權之可行性，可參，李震山，多元、寬容與人權保障，元照，2005 年 10 月初版，頁 281-306。

⁴⁸² 所謂團體協約自治，是指工會和雇主或雇主團體擁有一個締結團體協約之自由，而經由團體協約對於勞資雙方的勞動條件有所規範。

（競爭（Wettbewerb））所形成之市場制度（Marktordnung）或市場經濟法則（marktwirtschaftliche Ordnung）產生之流弊。團體協約以其強制力之規範性的效力取代了或修正了個別勞動契約。依 97 年 1 月 9 日修正公布之團體協約法⁴⁸³第 3 條規定：「團體協約違反法律強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。」第 19 條規定：「團體協約所約定勞動條件，當然為該團體協約所屬雇主及勞工間勞動契約之內容。勞動契約異於該團體協約所約定之勞動條件者，其相異部分無效；無效之部分以團體協約之約定代之。但異於團體協約之約定，為該團體協約所容許或為勞工之利益變更勞動條件，而該團體協約並未禁止者，仍為有效。」第 12 條第 1 項規定：「團體協約得約定下列事項：一、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。二、企業內勞動組織之設立與利用、就業服務機構之利用、勞資爭議調解、仲裁機構之設立及利用。三、團體協約之協商程序、協商資料之提供、團體協約之適用範圍、有效期間及和諧履行協約義務。四、工會之組織、運作、活動及企業設施之利用。五、參與企業經營與勞資合作組織之設置及利用。六、申訴制度、促進勞資合作、升遷、獎懲、教育訓練、安全衛生、企業福利及其他關於勞資共同遵守之事項。七、其他當事人間合意之事項。」可見團體協約除違反勞工保護法或私法上之強制或禁止規定外，是禁止協商事項外，不但有直接、強制效力，且團體協約對象不侷限於核心的勞動條件，只不過團體協約對於非勞動條件之約定，並未具有法規性效力，只具有債法效力⁴⁸⁴。復依第 22 條第 1 項規定：「團體協約關係人，如於其勞動契約存續期間拋棄其由團體協約所得勞動契約上之權利，其拋棄無效。但於勞動契約終止後三個月內仍不行使其權利者，不得再行使。」可見勞工不得拋棄來自團體協約自治之利益。同時，如基於有利原則⁴⁸⁵（Günstigkeitsprinzip），勞動契約的約定低於團體協約者，不發生效力；反之，勞動契約的條件優於團體協約者，無論其係訂定於團體協約之前或之後，基於契

⁴⁸³ 新法施行日期由行政院另定之。現行法第 16 條亦有相同規定。

⁴⁸⁴ 楊通軒，集體勞工法—理論與實務，五南，2007 年 11 月，頁 187-188。

⁴⁸⁵ 或譯，優惠原則。

約自由原則之尊重，團體協約均應退讓。然不論 97 年修正後之團體協約法第 19 條但書或現行法第 16 條但書規定隱含排除有利原則之可能，立法例上並不妥當。由上開團體協約法之規定，關於企業內電子郵件監看的問題，應該能成為協商之標的。只是，我國的工會是廠場工會，人數少、力量弱，與雇主對壘力量懸殊，能否發揮功能，不免令人懷疑。

（三）工會法

工會組織是團結權的基礎。

依工會法第 5 條規定，團體協約之締結修改或廢止為工會任務之一。

修正後團體協約法第 6 條賦予工會協商請求權（包含不得拒絕協商、不得限期提出對應方案、不得拒絕提供合理協商所必要之資料等）。

然就我國現行工會法觀察，係受國家統合主義影響，工會功能不彰。

首先，現行工會法第 6 條規定，工會僅有產業工會與職業工會二種形式。工會法施行細則第 6 條又將產業工人限縮在同一廠場的工人，勞工行政主管機關因此僅承認同一廠場為組織單位的產業工會，這種一般稱為「廠場工會」的工會，依據勞委會統計，廠場工會只存在不到百分之四的企業中，全國共計不過一千一百個左右⁴⁸⁶。換言之，加入工會的只是依小部分勞工。工會規模太小，除了動員力量有限外，財務也無法獨立，導致工會幹部只能由廠場內的勞工兼職。工會活動因此受制於雇主。至於職業工會，早已淪為「勞保工會」。且不少職業工會的成員是自雇工作者，他們不是勞工，甚至本身即是雇主。其次，工會法第 26 條對罷工又設下重重限制⁴⁸⁷。再者，有關雇主不當勞動行為之規定，現行法顯得相當不

⁴⁸⁶ 依據行政院勞工委員會資料，截至 95 年 6 月底止，（一）產業工會：家數 1,001 家，人數 584,258 人（二）職業工會：家數 3,179 家，人數 2,382,716 人（三）總工會：家數 69 家，團體會員數 3,683 家（四）聯合會：家數 137 家，團體會員數 1,185 家（五）工會合計：家數 4,386 家，人數 2,966,974 人。參考勞委會網站：
http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/Message/MM_msg_control?mode=viewnews&ts=4541a1e1:12f6&theme=
（最後瀏覽日期：2008 年 1 月 13 日）

⁴⁸⁷ 工會法第 26 條有關罷工條件之限制，已在修正草案中全文刪除。但移列至勞資爭議處理法加以規範。勞資爭議處理法修正草案第 46 條第 2 項規定，調整事項之勞資爭議，非經調解不成立，不得為爭議行為。

足。

（四）評論

關於企業內電子郵件的監看的問題，涉及勞工人格權，除了個人資料保護法制的規範外，在歐洲國家多於勞動法領域設有保護規範。但依上開我國勞動法的法制規範看來，職司勞動條件守門員的我國勞動法卻呈現幾乎全面撤守的情況。本文有幾點看法：

（1）幼稚夢囈的勞工保護法

由於我國勞動契約法並未施行，無法由勞動契約法間接監督此種監控。而勞動基準法關於工作規則僅於第 70 條、第 71 條作出規範。除違反法令之強制或禁止規定（實務上多審查是否違反勞基法明文規定）或其他有關該事業適用之團體協約規定者無效外，依前述的說明可知，主管機關所為「核備」並未作實質認定。依此看來，「工作規則審核作業要點」，關於約定紀律事項，所宣示的：「依勞資合作原則、促進事業發展規定必要之管理制度：一、無損勞工人格尊嚴…」僅流於宣傳口號。

（2）虛擬實境的集體勞動法

集體勞動法係植基於勞工與雇主經濟地位的不平等。為了避免身處弱勢的勞工受到剝削，集體勞動法允許勞工組織工會，期能以集體力量與雇主對等談判，改善勞動條件，透過集體談判與雇主訂定團體協約，在後者不願讓步時，甚至訴諸罷工來對其施壓。然而，正如上述的討論，因工會集體力量的欠缺，導致團體協約形同被架空。難怪有論者指出，集體勞動法在我國淪為法學研究的虛擬實境

（virtual reality）。與德國集體勞動法在其社會的法律生活（Rechtsleben）中扮演吃重角色，簡直有天壤之別⁴⁸⁸。或許受到戒嚴時期的鎮壓之下，失去了培養如同

⁴⁸⁸ 黃瑞明，集體勞動法：台灣法學的虛擬實境，收於勞動基本權學術研討會論文集，勞委會編印，94 年 12 月，頁 493。

西方勞工從工業革命以來孕育團結（solidarity）意識的機會。缺乏團結意識，自無團結權行使的覺醒。

以工作規則為例，是我國的實務上經常可以看見的勞資爭議，對於究竟如何處理，學者之間往往眾說紛紜。類似的現象也存在於日本，其學說甚至多達「四派十三家」之多⁴⁸⁹。歸根究底，這種現象出在工作規則的法律性質之上。它在我國基本上是一個雇主可以單方面形成的勞動法法源。勞基法僅僅以兩個條文（第70條與第71條）作出規範，等於就是替雇主開了一張金額無限的空白支票。學說的出現就是學者試圖以其法理矯正過分偏向雇主利益的工作規則內容。由於法院未必接受學者的法理，後者也往往徒勞無功。相反地，工作規則（Arbeitsordnung）在德國則並非重大的勞動法議題。這是由於依據企業組織法的規定（§ 87 I BetrVG），工作規則必須經過員工代表會（Betriebsrat）的同意並與雇主簽定企業協議⁴⁹⁰（Betriebsvereinbarung）之後才能生效。換句話說，德國的制度將工作規則納入集體勞動法的領域，藉助於引進已經存在的勞工集體力量來促使雇主不得單方面形成工作規則⁴⁹¹。而且，對照我們在第四章針對歐洲主要會員國的觀察，在勞動法上，關於工作場所科技設備的監控，幾乎都規範要有員工代表會的協商。義大利勞動法規更是明文規範禁止以錄影或其他設備監視勞工的活動。

第三節 法院實務見解----台北地院 91 年勞訴字第 139 號判決評析

我國實務上，台北地院對和信集團監看員工電子郵件是否侵害員工隱私權案件，曾做出首件判決。

⁴⁸⁹ 劉志鵬，論工作規則之法律性質及其不利益變更之效力，載：氏著，勞動法理論與判決研究，元照，2000年，頁259（263）。

⁴⁹⁰ 企業協議位階低於團體協約。

⁴⁹¹ 黃瑞明，團結權研究的新典範，「兩岸勞動法學術暨實務界交流－勞動者之個別保障與集體形成」學術研討會（2006年5月4日、5日政治大學舉辦）論文，頁8-9。

一、案例事實

原告等七人均受僱於被告和信公司，於接獲和信集團總經理發送主旨為「調薪」之電子郵件後，分別轉寄予其配偶及摯友；事後雇主透過電子郵件於公司內部公告：原告將調薪資訊以電子郵件轉寄至公司外部，觸犯公司「工作規則」第 18 條第 22 款：「違反勞動契約或本工作規則，情節重大者。」，逕行解僱原告。是原告向臺北市政府勞工局申請調解系爭勞資爭議，並以被告解僱不合法，違反勞動契約或勞工法令情節重大，致有損害勞工權益之虞為由，依勞基法第 14 條第 6 款，終止兩造間之勞動契約並請求被告給付資遣費，惟調解不成立。原告並主張被告非法解僱原告，顯已預示拒絕受領原告之勞務給付，惟兩造間之僱傭關係仍然存在，依民法第 487 條，被告受領勞務遲延者，原告無補服勞務之義務，仍得請求報酬。被告非法解僱，已違反勞動契約及勞工法令，且其監看員工電子郵件係侵害原告之隱私權，有損害勞工權益之虞，原告遂申請勞資爭議調解時終止勞動契約。又原告依勞基法第 14 條第 1 項第 6 款終止勞動契約時，並依同法第 14 條第 4 項準用第 17 條請求被告發給資遣費。

原告主張，被告之工作規則並未約定員工不得將公司業務資訊轉寄他人，且公司之秘密是有管制的，並非所有的資料都屬秘密，原告所寄發的內容是否為公司之機密事項，是否可能造成損害，都有疑義，是本件非屬被告和信公司工作規則第 28 條之情形。其次，兩造之保密同意書僅記載「應嚴守保密規定」，該保密同意書旨在限定業務資訊之範圍，並無被告為確保原告遵守保密規定，得監視原告電子郵件之相關文字，原告縱簽署保密同意書，並不當然放棄其受憲法保障之言論自由、秘密通訊自由或隱私權，故被告不得以原告簽署保密同意書為由，監視原告收發電子郵件之行爲及電子郵件之內容。且被告監視之範圍應以原告是否將屬於被告行動電話業務之資訊以電子郵件方式遞予他人為限，是本件被告之監視行爲已逾越保密同意書之範圍；且被告僅以避免營業秘密外洩為由，未慮及是否有其他有效可行之方法，逕行監視原告之電子郵件，該監看手段不具相當性。再者，被告事前未告知原告其有對員工電子郵件進行監視，亦未於發現原告將電子

郵件作私人目的使用後對原告作出警告，則被告依兩造間之勞動契約、工作規則，監視無關營業秘密之電子郵件，已違反民法第 71、72 條及第 148 條第 2 項規定，應依侵權行為負損害賠償責任。

二、判決要旨

台北地方法院判決認為雇主之解僱無效，主要理由如下：

(一) 原告(即員工)之行為固然有違其所簽訂之員工保密同意書，惟該員工同意書內所載違反行為之法效僅生損害賠償責任，並不包括雇主之終止契約在內。

(二) 雇主並未能證明員工之行為確實洩漏公司營運之重大資訊，致影響事業單位之經營秩序。

(三) 員工之行為，就社會價值判斷上，並非不能期待雇主先對員工採取解僱以外之適當懲處，且先予警告，若員工再有此類行為，即將予以解僱，亦即雇主之終止有最後手段性原則。基於上述理由，雇主依勞動基準法第 12 條所為之終止契約應為無效。

至於原告針對雇主監視員工收發電子郵件之行為及電子郵件內容主張侵犯其隱私權之部分，法院則認為：

原告另主張被告監視原告收發電子郵件之行為及電子郵件之內容，侵害原告受憲法保障之言論自由、秘密通訊自由或隱私權，被告之監視行為逾越保密同意書之範圍，亦未慮及是否有其他有效可行之方法，該監看手段不具相當性，且未事前未告知有對員工電子郵件進行監視，又未作出警告，則被告監視無關營業秘密之電子郵件，違反民法第 71、72 條及第 148 條第 2 項規定，應依侵權行為負損害賠償責任。惟按公司監看員工之電子郵件，是否侵害員工之言論自由、秘密通訊自由或隱私權等基本權利，應視員工是否能對其在公司中電子郵件通訊之隱私有合理期待，若公司對於員工電子郵件之監看政策有明確宣示，或是員工有簽署同意監看之同意書，則難以推論員工對於自身電子郵件隱私有一合理期待。又若無法有合理期待，則應另視有無法律明文禁止雇主監看員工之電子郵件。查被告曾於 89 年 10 月 20 日以電子郵件向被告公司員工公告：不得將公司內部往來文件

洩漏、轉寄、寄發、郵寄予非屬和信員工之第三人，管理階層將嚴肅看待這個問題，並將隨時監視且於必要時採取懲戒措施，有被告所提上開電子郵件內文影本為證。足認被告已事先宣示，電子郵件之使用，應以日常公務上之必要為原則，嚴禁以電子郵件對外傳遞有關公司之營運及技術機密，管理階層將隨時監視員工電子郵件之傳遞，以免洩密。被告既已事先宣示公司對於員工電子郵件之監看政策，自難認為原告對於其自身電子郵件之隱私有合理之期待。另我國並無法律明文禁止雇主監看員工之電子郵件，且原告於 89 年 10 月 20 日收到上述公告監看之電子郵件後，並未表示反對，應認原告已默示同意被告公司提供之電子郵件系統是供業務用途，且使用被告提供之電子郵件帳號已寓合同意被告監視使用用途，若仍執意為私人用途，後果必須自行承擔。則被告為保護公司營業秘密及達成合法商業目的，所為監看行為，並不符合侵權行為中關於侵入之要件，且因原告之同意而阻卻違法。從而，原告依侵權行為之法律關係，請求被告賠償原告各 1 千元及自 92 年 3 月 28 日起至清償日止，依年息百分之五計算之利息，洵屬無據，應予駁回。

三、判決評析

本文以下分別就本判決關於解僱之最後手段性及雇主監視員工收發電子郵件之行為部分論證分析如下：

（一）解僱之最後手段性

1. 私法上廣義比例原則之論述

（1）德國法上之討論

德國民法上多數見解將不符合比例原則的權利行使型態，歸類為德國民法第 242 條底下權利濫用的類型。多數見解所稱比例原則，多係指廣義比例原則底下的必要性/最後手段性原則。比例原則在勞動法上之適用，有以所謂的勞動法上之社會保護原則(soziales Schutzprinzip)或是以對於擁有社會實力者(Soziale

Macht) 之拘束—並於勞動契約法上以保護立於從屬地位之勞工為由—作為其正當化之依據。但多數學者則將比例原則理解為民法誠信原則底下更具體的原則。德國聯邦勞動法院⁴⁹²首於 1978 年 5 月 30 日的判決即明白表示：作為最後手段之終結性的勞動終止，不論解雇事由為何，為通常或是非常終止，僅當另無其他（包括變更勞動條件）繼續雇用勞工之可能時，方屬正當⁴⁹³。然除提及該原則在勞資爭議、調職等領域之適用已被承認外，該法院並未對此項結論的法律/法理基礎作進一步闡釋。在其後的判決中，曾認定雇主以勞工行為為解雇事由時，雇主原則上應先為警告/申誡（Abmahnung）⁴⁹⁴；在勞工經警告仍屢次遲到的情形，扣薪可認為是影響勞工權益較輕的手段⁴⁹⁵。德國黑森（Hessen）邦勞動法院有判決支持下級勞動法院判決，認為如果沒有在違反行為前給予正式警告，無權解僱發送私人電子郵件的員工。只有普遍性一般性的警告全部員工，系統不能作為私人用途，不足以支持解僱的正當性⁴⁹⁶

（2）我國法上之運用

如參照德國法上的討論，要求勞動法上之解雇應符合比例原則—尤其是最後手段性原則，除可將民法誠信原則下的權利濫用原則加以具體化外，另可建立以比例原則作為勞動契約控制下的一種獨立制度。

解雇法上比例原則援用於我國法，學說以憲法第 15 條表章的工作權之保障為根據。

⁴⁹² BAG 30.5.1978, BAGE30,309.

⁴⁹³ 林更盛，廣義比例原則在解雇法上之適用，中原財經法學第 5 期，頁 69-70。

⁴⁹⁴ BAG 30.5.1978, BAGE30,309. (313f). 轉引自林更盛，廣義比例原則在解雇法上之適用，中原財經法學第 5 期，頁 70。

⁴⁹⁵ BAG 17.3.1988, NJW 1989, S.261. 轉引自林更盛，廣義比例原則在解雇法上之適用，中原財經法學第 5 期，頁 70。

⁴⁹⁶ LAG Hessen, Decision of December 13, 2001. See Gail Lasprogata, Nancy J. King, Sukanya Pillay, *Regulation of Electronic Employee Monitoring: Identifying Fundamental Principles of Employee Privacy through a Comparative Study of Data Privacy Legislation in the European Union, United States and Canada*, STAN. TECH. L. REV. 4. (2004)

勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定：「勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：…四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者違反勞動契約或工作規則，情節重大者」是否「情節重大」，應參酌比例原則—尤其是其中最後手段性原則加以解釋。我國實務上對於勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款所為即時解雇之規定，多已依解雇之最後手段性原則認定⁴⁹⁷。

本件判決指出：「人民之工作權應予保障，憲法第十五條定有明文。次按勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者，勞基法第十二條第一項第四款定有明文。故員工違反勞動契約或工作規則，須達情節重大之程度，雇主始得不經預告終止勞動契約，倘員工違反勞動契約或工作規則，尚未達情節重大之程度，而雇主別有其他對勞工權益影響較輕微之懲處措施足以維持企業內部秩序者，即不得捨此而逕行解雇，蓋解雇涉及勞工工作之喪失，係屬憲法保障工作權之核心領域，故解雇應為雇主終極、無其他選擇之不得已手段，即在適用上合乎「解雇之最後手段性」，始符比例原則下之必要性原則與民法第一百四十八條所揭示之權利濫用禁止及誠信原則之要求」。認為：被告公司寄發主旨為「資訊保密」之電子郵件，對於以電子郵件傳遞有關公司之營運及技術機密，係載明依工作規則規定予以解雇。

惟被告對於原告轉寄之上述「人事調動」及「調薪」之電子郵件，並未事先標示屬於營業、人事、財務或技術秘密事項，致原告疏未注意，一時失慮，第一次將公司郵件轉寄予親友或個人信箱，或為一時情緒上之渲洩，或為一時工作上之便利，就社會價值判斷上，並非不能期待被告先對原告採取解雇以外之適當懲處，且予警告，若原告再有此類行為，將予解雇等，以繼續其僱傭關係。參酌被告所提——人力銀行就企業對員工不當使用網際網路之處置措施問卷調查結果，仍有五成以上之公司，認為員工將公司內部文件以電子郵件對外傳播，不須採取解雇之手段，其中半導體及科技產業，亦有將近四成認為不須解

⁴⁹⁷ 台灣士林法院 87 年台上字第 20 號判決、台灣台北地方法院 86 年度勞訴字第 54 號判決參照。

僱，有四分之三以上之企業，實際上採取解僱或資遣以外之措施，不符合勞基法第十二條第一項第四款及被告公司工作規則之情節重大之要件，認被告逕予解僱原告，並不合法，自不生解僱之效力。

本件判決所持結論，就最後手段性原則的要求基本上可贊同。

（二）雇主監視員工電子郵件

1.以電子郵件公告監看政策符合工作規則定義及「公開揭示」要件？

本件判決認為雇主曾以電子郵件宣示公司對於員工之監看政策，故難認員工對自身電子郵件隱私有合理之期待。惟單純將電子郵件使用規則以電子郵件通告員工，該通告是否已符合勞動基準法工作規則之定義及發生拘束勞工之效力，不無疑義。

首先，關於工作規則的性質，我國學說上多參酌日本法上的討論，學者劉志鵬採契約說，謂「於勞動關係領域內，為求經營之效率，有必要將勞動條件及服務規律等契約內容，以統一化、定型化之方式來處置，工作規則其實就是雇主為統一勞動條件及服務規律所訂定。

此如進一步對照我國勞動關係之實態，勞工與雇主間之勞動條件依工作規則之規定而定，已成為勞資間均有共識、合意之一種事實上習慣，工作規則之所以能拘束勞資雙方，其根據即在於此，申言之，正如同運送業及保險業內所盛行之定型化契約一樣，工作規則可以看作是勞資關係（或就業市場）內之定型化契約。」

此外，學者呂榮海採二分說⁴⁹⁸，黃程貫教授採集體合意說⁴⁹⁹，楊通軒教授出修正的法規範說，林更盛教授於2002年提出「獨立法源否認說」，認為「工作規則本身並非獨立於現今既已公認的勞動法法源之外另一法源」，進而主張「就工作規則拘束力的問題，當涉及單純屬雇主經營自由的反映時，基本上這既無法作為解

⁴⁹⁸ 根據二分說將工作規則區分為兩部分，一為工資、工作時間等狹義的勞動條件部分，一為廣義的勞動條件部分。前者適用契約說之論理，只有當事人同意方能生效；而後者適用法規說之論理。

⁴⁹⁹ 此說認為工作規則原則上雖應經個別勞工同意，但此種同意應可由勞工之集體意思的同意而取代。如此一來弱勢的個別勞工不至於被迫同意雇主單方制定的工作規則。參黃程貫，勞動法，空中大學，修訂再版，1997年，頁453-454。

決勞資爭議的標準，因此也不發生有無拘束力的問題。當涉及當事人合意的對象時，原則上應認其為定型化約款（定型化契約說），應得勞方同意才對之有拘束力」⁵⁰⁰。

實務多採契約說⁵⁰¹。至於工作規則之訂定及變更是否應得勞工同意才對後者有拘束力，則見解不一。有認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，皆應受拘束⁵⁰²。亦有認應得勞工同意才對後者有拘束力者⁵⁰³。

雖然工作規則是勞動法學中的艱難問題，但本文以為，在勞動契約法尚未公布施行的情形下，若將工作規則採定型化契約，在有關定型化契約法理四大原則下，包括：個別商議約款應優先於定型化約款之解釋原則、應依免責約款所附麗之定型化約款之可能定約者之合理瞭解為解釋原則、基於契約精神為改變或補充某些約款之解釋原則、以法律或裁判補充契約之解釋原則⁵⁰⁴應有適用餘地，如此，法院或可依據民法、勞動基準法等相關規定參酌定型化契約法理適用於勞動契約與工作規則。另若支持定型化契約說，將工作規則視為定型化約款則應得勞工同意，如無同意應不生拘束力。

⁵⁰⁰ 有關工作規則的性質，請參考，王能君，台灣工作規則法理，2006年5月4-5日「兩岸勞動法學術暨實務界交流－勞動者之個別保障與集體形成」學術研討會報告，頁11-13；林更盛，對工作規則法律性質的幾點初步想法－評最高法院八十年第二二四三號判決，月旦法學雜誌，91期，2002年12月，頁318-328。

⁵⁰¹ 最高法院明確採取契約說中定型化契約說，首見88年台上1696號判決。該案涉及雇主自行變更其自行訂定的退休辦法，最高法院表示：「僱主為提高人事行政管理之效率，…就工作場所、內容、方式等應注意事項，及受僱人之差勤、退休、撫恤、及資遣等各種工作條件，通常訂有共通適用之規範，…此規範即工作規則。勞工與雇主間之勞動條件依工作規則之內容而定，有拘束勞工與雇主雙方之效力，而不論勞工是否知悉工作規則之存在及其內容，或是否予以同意，除該工作規則違反法律強制規定或團體協商外，當然成為僱傭契約內容的一部分。僱主就工作規則為不利勞工之變更時，原則上不能夠拘束表示反對之勞工；但其變更有合理性時，則可拘束表示反對的勞工」。後來的判決大致維持本見解。故「以定型化契約說為前提之合理性變更法理」使工作規則法理的發展進入新的里程碑。

⁵⁰² 如88年台上1696號判決。

⁵⁰³ 例如，最高法院91年度台上字第1625號判決即表示：「工作規則為雇主統一勞動條件及工作紀律，單方制定之定型化規則。雇主公開揭示時，係欲使其成為僱傭契約之附合契約，而得拘束勞雇雙方之意思表示。勞工知悉後如繼續為雇主提供勞務，應認係默示承諾該工作規則內容，而使該規則發生附合契約之效力」。

⁵⁰⁴ 李洙德，定型化勞動契約監督機制之嘗試建立，興國學報第二期，頁63。

另依勞動基準法第 70 條規定：「雇主僱用勞工人數在三十人以上者，應依其事業性質，就左列事項訂立工作規則，報請主管機關核備⁵⁰⁵後並公開揭示之：一、工作時間、休息、休假、國定紀念日、特別休假及繼續性工作之輪班方法。二、工資之標準、計算方法及發放日期。三、延長工作時間。四、津貼及獎金。五、應遵守之紀律。六、考勤、請假、獎懲及升遷。七、受僱、解僱、資遣、離職及退休。八、災害傷病補償及撫卹。九、福利措施。一〇、勞雇雙方應遵守勞工安全衛生規定。一一、其他」。復依勞工委員會 75.7.25 台內勞字第 425237 號函示，僱用勞工未滿三十人之事業單位得自行決定是否訂立工作規則；如訂有工作規則，仍應依勞動基準法第 70 條之規定，報請主管機關核備後並公開揭示。

第 71 條規定：「工作規則，違反法令之強制或禁止規定或其他有關該事業適用之團體協約規定者，無效。」「公開揭示」為工作規則生效之法定要件之一。依該法施行細則第 38 條規定，工作規則經主管機關核備後，雇主應即於事業場所內公告並印發各勞工。惟實務上認事業單位工作規則公告於公司內部網站並說明路徑與查閱方法，已符合公開揭示要件⁵⁰⁶。

2. 隱私權得否以私法契約約定放棄？

隱私權依司法院釋字第 603 號解釋文所揭示，「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障」為憲法第 22 條所保障之基本權利。採取電子郵件方式通訊與隱私利益保護有關。

⁵⁰⁵ 依勞委會 86 年 8 月 2 日(86) 台勞動一 字第 031794 號函釋，工作規則依勞動基準法第七十條規定應報請主管機關核備，其未報請主管機關核備之工作規則自不發生該法所定工作規則之效力。但關於未報請主管機關核備，惟已公開揭示之工作規則之效力，依司法院第一廳研究意見認「形式上發生效力」，參 78 年 2 月 25 日司法院第十四期司法業務研究會期，民事法律專題研究（六）第 318-322 頁。

⁵⁰⁶ 勞委會 93 年 4 月 12 日勞動一 字第 0930016301 號函釋。司法實務見解亦認為以電子郵件通告已符合勞動基準法第七十條「公開揭示」的要件。

然此種權利得否依私法契約由員工自己同意而放棄？此處涉及基本權利的第三人效力及基本權利之放棄。

關於基本權利的第三人效力，間接適用之學說為學界通說⁵⁰⁷。如採此說，藉著民法第 72 條「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」第 148 條「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」之規定，或可實現基本權利保障的目的。對公序良俗之尊重雖堪稱對於「不公正行為之拒絕」；適用誠信原則於行使權利、履行義務為「公平正義的積極實現」⁵⁰⁸，只是，善良風俗係自內部之道德觀念觀察，在判斷一個行為方式是否合乎善良風俗時，法官必須找出原則性的價值決定與社會秩序原則作為判斷標準，來進行必要衡量。

其次，憲法保障的基本權利並非完全不可放棄，從保障自決權的立場，個人有權於支配或處分其基本權利時，作自我限制甚至放棄之決定，但應有其界限，我學者主張自我放棄基本權利應有幾個特徵，即個人專屬性、自願性、個案性、暫時性、有限性⁵⁰⁹。

故本文以為，為避免人格權受到侵害，員工所得放棄者僅限於工作時因職務原因使用電腦設備傳送之郵件，且以本案言，公司片面宣告員工電子郵件之監看政策，亦缺乏員工明確的同意。惟本案判決並未論及。

3. 默示同意的問題與隱私的合理期待的再思考

美國聯邦最高法院在 1967 年的 *Katz v. U.S* 案中針對政府竊聽人民在電話亭中的談話，確立了「合理隱私期待之原則」(Reasonable Expectation of Privacy)，強調憲法增補條款第 4 條條文保護「人」(people) 而非「場所」(place)；當一個人表

⁵⁰⁷ 此說認為基本權利是公權，不能直接適用於私法領域，而需要藉著基本權利客觀價值秩序透過私法之一般條款及不確定法律概念，尤其是民法有關公序良俗之解釋使基本權利效力及於私人。例如雇主要求女性受僱人預立於任職中結婚即辭職之辭職書。請參考法治斌、董保城合著，憲法新論，元照，2005 年 10 月，頁 161-163。

⁵⁰⁸ 孫森焱，公序良俗與誠信原則，民法總則爭議問題研究，五南，1998 年，頁 14-15。

⁵⁰⁹ 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，2001 年修訂再版，頁 143。

現出主觀隱私的期待、且此一期待為社會承認屬於合理時，即有憲法增補條款第 4 條保護存在之條件。

在本判決中，法院認為「原告於收到上述公告監看之電子郵件後，並未表示反對，應認原告已默示同意被告公司提供之電子郵件系統是供業務用途，且使用被告提供之電子郵件帳號已寓合同意被告監視使用用途」。且「若公司對於員工電子郵件之監看政策有明確宣示，或是員工有簽署同意監看之同意書，則難以推論員工對於自身電子郵件隱私有一合理期待。又若無法有合理期待，則應另視有無法律明文禁止雇主監看員工之電子郵件」。

值得檢討的是，員工此時究竟同意何事？是同意公司之政策或同意雇主之監察行為？若是前者，則公司政策乃是雇主之正當利益所在，並不待勞工同意，法律上只問客觀上是否具備該正當利益，與勞工之同意無涉；若是後者，則被監察人（員工）已是可能的權利受害人，若謂其未表示反對（單純沉默），即默示同意加害人之繼續侵害，此種結論似欠缺說服力。又公司對於員工電子郵件之監看政策的明確宣示，在法律上看來，只是雇主片面自行宣告其正當利益所在，固然對勞工之得否為電子郵件使用及其使用之許可範圍的認定產生影響，但是客觀上雇主是否有此一正當利益，或在個案中是否例外地有勞工之重大正當利益，足以使雇主之監督措施失其合法性，均有待法院詳細就個案確認勞資雙方之正當利益，並就之進行審慎之利益衡量，始可得出結論，並非只要公司方面有明確宣示的政策宣示，或取得員工的同意，則必然可得出結論謂員工此時並無合理期待⁵¹⁰。

就本案言，法院顯然未就員工同意的範圍或界限予以論述，且逕認公司對於員工電子郵件之監看政策有明確宣示故員工無隱私合理期待顯有率斷。

關於該監看政策的衡平性，亦完全未審查。

4.我國無明文禁止雇主監看員工電子郵件？

⁵¹⁰ 黃程貫，「雇主監看員工電子郵件之合法界限」—臺北地院九一年勞訴字第一三九號民事判決評釋，本土法學第 73 期（2005.8），頁 208。

本件判決法院認我國無明文禁止雇主監看員工電子郵件，逕認雇主之監看行為並非不法。然通保法及刑法雖非直接對雇主監看電子郵件行為為規範，但解釋上可能適用於雇主監看員工電子郵件之場合，僅相關規定或在構成要件上（例如刑法第 315 條之 1 及第 358 條限於「無故」之情形）或有其他例外規定（例如通保法第 29 條第 3 款「已得通訊一方事先同意，而非出於不法目的」）足以排除雇主責任而已⁵¹¹。

5. 基本權利的衝突

所謂基本權利之衝突係在一事件中，多個基本權利主體相互間，各所主張的一個或多個基本權利間之衝突，換言之，依基本權利之行使，同時侵害到他人之基本權利⁵¹²。電子郵件的監看問題，在雇主主張財產權保障的同時，卻以受僱員工的通訊隱私利益作為代價。在個案中的法益衡量應以調和為主，以求雙贏。但相關監控措施的廣狹對員工隱私侵害程度顯然不同。

監看目的的必要性、監看方法的妥當性成為利益衡量時的指標，因此在雇主未清楚揭露相關監控措施的目的、監控範圍甚至手段下，員工實難為有意義的同意。如參考國際勞工組織的實施標準，雇主在監控前，員工需事前被告知監控目的、時間，且不得任意選擇監控方式，必須將定監控方式對於員工隱私權影響列入考慮，並選擇侵害最小方式⁵¹³。如參考第二十九條資料保護工作小組（歐盟負責個人資料處理之個人權益保護的工作小組）所確立的 7 個原則（本文第四章的討論），本案亦違反明確原則、比例原則。惜本案判決未論及於此。

⁵¹¹ 劉定基，資訊時代的職場隱私權保護－以台北地院九一年勞訴字第一三九號判決為中心，律師雜誌 307 期，頁 63。

⁵¹² 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，2001 年修訂再版，頁 305。

⁵¹³ 劉定基，資訊時代的職場隱私權保護－以台北地院九一年勞訴字第一三九號判決為中心，律師雜誌 307 期，頁 56。

第四節 結語

隨著辦公室快速e化，網路使用日趨普及，今日電子郵件對於企業通訊而言，就跟電話一樣重要。對個人而言，不只是資訊來源的管道，也是人際關係的媒介。許多人一進辦公室第一件事便是打開電腦，接收郵件，幾乎網路成癮（Internet addiction）。而根據行政院勞工委員會96年版勞動統計年報資料，我國年工業及服務業受雇員工平均每人每月工時為180.8小時；其他服務業198.1小時，製造業187.3小時；金融及保險業168.6小時⁵¹⁴，換言之，員工平均每天有三分之一的時間在工作場所度過。隨著資料外洩事件的發生，企業資安防護成了企業的潮流。許多資安廠商除了不遺餘力行銷資安產品外，亦建議企業訂立員工網路使用規範及電腦使用規範。例如，建議明訂公司網路使用的範圍僅限於與公務相關作業，其他私務的行為，如使用Webmail/MSN傳送檔案等，應明文禁止⁵¹⁵。然而，要完全禁止員工爲了私人目的使用公司的電子郵件、網際網路系統，顯非人性管理下的選擇。

由本章的討論我們可以看得出來，我國現行法規對於私部門工作場所電子郵件及網路使用的監看行為，非但無監督界限的規範，所能提供的救濟其實非常有限。而實務上判決我們可以看得出來，法院實務在判斷上置於有無「隱私的合理期待」，事業如明確宣示監看政策，則此項的合理期待即不存在。對於該監看政策以契約自由的傳統思惟，並不作衡平性監督。本文以爲，我國雖尚無規範雇主監看電子郵件行為的特別立法，但我們不應抱持「等待神諭降臨」的心態，於現行法制上尚不完備下，仍應注意憲法及本章所提及的各種法律可能提供的保護。在具體個案，我們仍可以透過勞工的隱私利益與雇主的經營上利益進行利益衡量，但衡量中應斟酌一般之原則與標準。國際勞工組織及歐盟第二十九條工作保護小組所建立的相關原則應可供參酌。雖然建立關於工作規則司法審查衡平性審查的典範，簡潔明瞭，亦是值得期待的方向⁵¹⁶。然而，如果爲了避免典範樹立

⁵¹⁴ <http://statdb.cla.gov.tw/html/year/year96/rptmenueyear.htm>。(最後瀏覽日期：2007年8月25日)

⁵¹⁵ 網路資訊雜誌，(2007年11月)，頁106。

⁵¹⁶ 參考，林佳和，社會保護、契約自由與經營權—司法對勞動契約的衡平性控制，收於，臺灣勞動法學會編，勞動法裁判選輯（五），新學林出版（96年6月），頁110。

的困難及輸贏全憑運氣的不可預測性，訂立專法或修正現行法律的不足，以跟上科技發展的腳步，也許已經是我們無可迴避的問題。

在下一章節，本文將依觀察心得，提出建議。