

法律扶助與社會

LEGAL AID AND SOCIETY REVIEW

第十二期 | 2024 年 3 月

財團法人法律扶助基金會

LEGAL AID FOUNDATION



元照出版提供 請勿公開散布。

主 編／李茂生（臺灣大學法律學院名譽教授）
編 輯 委 員／（依姓氏筆劃排序）
李茂生（臺灣大學法律學院名譽教授）
吳宗昇（輔仁大學社會學系副教授）
周憐嫻（臺北大學犯罪學研究所教授）
周漢威（財團法人法律扶助基金會執行長）
高焯輝（民揚法律事務所律師）
許恒達（臺灣大學法律學院教授）
顏佑紘（臺灣大學法律學院副教授）

出 版 者／財團法人法律扶助基金會
地址：臺北市10644大安區金山南路二段189號5樓
網址：http://www.laf.org.tw
E-mail：journal@laf.org.tw
電話：02-2322-5255 傳真：02-2322-4088
編 印 單 位／元照出版有限公司
網址：www.angle.com.tw
電話：02-2375-6688 傳真：02-2331-8496

定 價／每冊新臺幣280元
捐款贈書專案／凡於法律扶助基金會官網捐款，單筆捐款達新台幣500元以上即贈送紙本期刊1冊。

線上捐款



期刊電子書



元照出版提供 請勿公開散布

主編的話

本期的「法律扶助與社會」共刊登了四篇文章，其中有三篇是與勞工議題相關，足見勞工議題的重要性，在這一波的經濟復甦浪潮中，勞工的權益保護不容忽視。

首先第一篇是臺灣大學法律學院陳瑋佑副教授所著「涉外勞動事件之國際管轄權——我國法、歐盟法及日本法之比較研究」。陳教授是民事訴訟法的專家，由其撰寫訴訟管轄問題，正是再適當不過。本文認為雖然我國勞動事件法第5條基於弱勢保護的法理規定了勞工就紛爭選擇管轄地的權限，然而該規定不僅不明確也不完整。作者主張同樣基於保護弱勢的法理而設定的歐盟規則與日本的民事訴訟法，足供我國透過解釋完善體制的參考。

第二篇是臺灣大學法律學院新進陳肇鴻副教授的新著「訴訟外紛爭解決機制的濫用——以2020年之金融消費評議中心所作之評議決定的觀察」。本文分析2020年間共1,527件的評議中心決定書，發覺整體而言對申請人並不友善。然而，究其原因除舉證能力的限制與紛爭解決過程的篩選外，更重要的是因為免費而引起的程序濫用。作者認為主管機關應該正面重視這種長期的普遍現象，這樣才能精進我國的紛爭解決機制。

本期第三篇的作者吳哲毅為東京大學法學政治學研究科碩士，現於企業擔任法務。本篇名為「非屬勞工之勞務給付者之交易條件保障規範——日本競爭法中之優勢地位濫用相關規範之啟示」。作者於文章中所處理的是前些日子成為議題的非屬勞工的勞務給付者的權益保障問題。雖然這些勞動者基本上部分受到勞動法的保護，但並不完全，所以作者主張可以學習日本，透過公平交易法的規定予以補足。

本期的最後一篇也是屬於勞動法的文章，作者為臺灣大學法律學院徐婉寧教授。篇名為「日本工時制度的現狀與課題——兼論我國工時制度規制緩和之可能性」。徐教授於本文中介紹了日本工時制度的最新發展，並指出日本重視勞工安排工時的自主性以及資訊的公開化。這些都是我國工時制度尚未完善之處，所以作者參考了日本於法制修正的重要內容，嘗試檢討我國工時制度的修法方向。

以上是本期所收錄的四篇文章，篇篇都鞭辟入裡，深具實務參考價值。

主 編

李茂生



元照出版提供 請勿公開散布。

法律扶助與社會

LEGAL AID AND SOCIETY REVIEW 第十二期 | March 2024

目 錄

主編的話

李茂生

研究論文

涉外勞動事件之國際管轄權

——我國法、歐盟法及日本法之比較研究..... 陳瑋佑 1

International Jurisdiction in Labor Disputes:

A Comparative Study on Taiwanese, EU,

and Japanese Law *Wei-Yu Chen*

訴訟外紛爭解決機制的濫用

——以2020年之金融消費評議中心所作

之評議決定的觀察 陳肇鴻 55

The Abuse of Alternative Dispute Resolution Mechanism:

A Study of Adjudication Decisions by the Financial

Ombudsman Institution in 2020 *Chao-Hung Chen*

非屬勞工之勞務給付者之交易條件保障規範

——日本競爭法中之優勢地位濫用相關規範

之啓示 吳哲毅 99



元照出版提供 請勿公開散布。

| | |
|--|---------------------|
| Protection of Terms of Transaction of Non-laborers: Enlightenment from the Norms Concerning Abuse of Dominant Bargaining Position of Japanese Competition Law | <i>Che-Yi Wu</i> |
| 日本工時制度的現狀與課題 ——兼論我國工時制度規制緩和之可能性..... | 徐婉寧 139 |
| The Current Situation and Issues of Japan's Working Hours: Also Discussing the Possibility of Easing the Regulations of Working Hours in Taiwan..... | <i>Wan-Ning Hsu</i> |



【研究論文】

涉外勞動事件之國際管轄權 ——我國法、歐盟法及 日本法之比較研究*

陳瑋佑**

要 目

- | | |
|----------------------|------------------|
| 壹、序 論 | 參、我國法之解釋與適用 |
| 一、國際民事管轄法上之弱勢者保護 | 一、勞工與雇主間之勞動事件 |
| 二、問題之提出：涉外勞動事件之國際管轄權 | 二、以勞工為原告 |
| 貳、比較法之觀察 | 三、以雇主為原告 |
| 一、歐盟法 | 四、國際管轄合意——兼及應訴管轄 |
| 二、日本法 | 肆、結 論 |

DOI: 10.7003/LASR.202403_(12).0001

* 本稿為作者執行國科會專題研究計畫（MOST 111-2410-H-002-021-MY2）之部分研究成果。作者衷心感謝諸位匿名審稿人之批評指教，使本文更加周延。惟文責當由作者自負。本文所引用之我國實務見解，係由臺大法研所劉元禎同學協助蒐集、整理，併此致謝。

** 國立臺灣大學法律學院副教授。

元照出版提供 請勿公開散布

摘 要

鑑於勞工與雇主間之結構性地位不對等，為保障經濟弱勢之勞工接近司法即接近正義之機會，我國勞事法第5條就涉外勞動事件，明文賦予勞工選擇向勞務提供地或雇主所在地起訴（或聲請調解）之選擇權，並據以限制勞雇雙方所為國際管轄合意之內容。然而，相較於同樣以實現國際管轄法上弱勢者保護法理之歐盟布魯塞爾第一之一規則，以及受該法啟發而又影響我國勞事法之日本民訴法，我國勞事法上之國際管轄規定顯有其不明確、不完整之處。本文乃一面引介歐盟法及日本法，一面檢討我國學說、實務現況，嘗試建構穩妥之解釋論。

關鍵詞： 涉外勞動事件、國際管轄權、弱勢者保護、比較法、布魯塞爾第一之一規則、日本民事訴訟法



壹、序 論

一、國際民事管轄法上之弱勢者保護

因經濟能力、社會實力之差距而處於交易弱勢地位之人，法律上應予適當之保護，殆無疑義；此在以勞工與雇主間之勞動關係、消費者與企業經營者間之消費關係為典型，交易雙方呈現結構性地位不對等（strukturelles Ungleichgewicht）的事件類型，尤然¹。有鑑於此，在我國，於私法領域內，立法者乃制定包含勞動基準法（下稱：勞基法）、勞動事件法（下稱：勞事法）、消費者保護法（下稱：消保法）、金融消費者保護法（下稱：金融消保法）在內之一系列實體、程序保護規範，以免經濟上強者濫用其優勢地位，損害弱勢者之權益，並謀求勞工、消費者與雇主、企業經營者間之實質平等²。該等規範，可謂「弱勢者保護」法理之具體展現；此觀勞基法第1條第1項前段、勞事法第1條、消保法第1條第1項及金融消保法第1條明白揭示「保障勞工權益」、「迅速、妥適、專業、有效、平等處理勞動事件」、「保護消費者權益」及「公平、合理、有效處理金融消費爭議事件」等制度旨趣即明。

上開弱勢者保護之法理，於含有涉外因素之勞動或消費關係（如：法律關係之一方為外國人、勞務提供地或商品生產地、接受服務地位於外國），亦應設法加以實現。為此，除在法律衝突法上應避免發生雇主、企業經營者濫用選法自由或操縱特徵性債務履行

¹ 參照Brunner/Vischer, BSK-IPRG, 4. Aufl., 2021, Art. 114 Rn. 17, Art. 115 Rn. 3；小田敬美，消費者契約及び労働關係の訴えに関する管轄，收錄於：小林秀之、原強、藪口康夫、村上正子編，國際裁判管轄の理論と實務，2017年，頁149。

² 關於勞基法及勞事法，參見最高行政法院106年度上字第585號判決、最高行政法院109年度上字第139號判決、勞事法第1條立法理由；關於消保法及金融消保法，參見臺灣高等法院94年度上字第792號民事判決、2015年消保法第13條修正理由、金融消保法第4條立法理由。請勿公開散布。

地，以使有利於己之外國法得到適用的情事³，更應在國際民事管轄法上確保勞工、消費者能利用司法制度解決紛爭或伸張、防衛自己之權利。蓋以：一國選法規則之適用係以該國法院有國際管轄權（或稱：國際審判管轄權）為前提，如法院欠缺勞動事件或消費爭議事件之國際管轄權，為保護此類弱勢者所設之選法規則即無用武之地⁴；縱享有國際管轄權，如於該國起訴或應訴對於勞工或消費者並不便利，則在請求未必重大或尚必須兼顧當前工作、生活的情形，勞工或消費者多易怯於跨國訴訟所伴隨之高昂成本（如：尋覓律師、翻譯法律文件之勞力與費用、準備訴訟或旅行之時間），斷念於進行訴訟，而實際上遭剝奪接近使用法院權⁵。

因此，為保障弱勢者接近司法即接近正義（access to justice）之機會，有必要在立法論上創設特別之國際管轄規定⁶，而一面在(一)勞工、消費者為原告（或調解聲請人）的情形，擴張特別管轄權之範圍，給予弱勢者較多之管轄選擇權，一面在(二)勞工、消費者為被告（或調解相對人）的情形，限縮強勢者之管轄選擇權，回歸以原就被原則；並且，關於(三)勞工、消費者與雇主、企業經營者間之（擬制）國際管轄合意（或稱：審判管轄合意），亦應鑑於雙方談判磋商地位之結構性不對等，加以限制⁷。此等適足以於國際民事管轄法

³ 參見柯澤東、吳光平，國際私法，2020年增訂6版，頁220-222。

⁴ 關於國際管轄法與國際私法之優劣關係，參見 *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Aufl., 2021, Rn. 23.

⁵ 參見中西康、北澤安紀、橫溝大、林貴美，國際私法，2022年3版，頁170；小田敬美，同註1，頁153-154；*Bureau/Muir Watt*, Droit international privé, Tome 1, 5 éd., 2021, n° 140，氏指出，管轄規範對於弱勢者之保護作用有別於法律衝突規範所具者；同旨：吳光平，國際民事訴訟法上契約弱勢當事人之保護管轄，興大法學，31期，2022年5月，頁214-217；關於國際管轄法與接近使用法院權之密切關係，參見 *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., 2015, Rn. 1924.

⁶ 參見 *Brunner/Vischer*，同註1，Art. 114 Rn. 22, Art. 115 Rn. 6.

⁷ 參見 *Junker*, Internationales Zivilprozessrecht, 5. Aufl., 2020, § 13 Rn. 7; *Gaudemet-Tallon/Ancel*, Compétence et exécution des jugements en Europe, 6^e éd., 2018, n° 285；同旨：吳光平，同註5，頁217-226，氏稱此種立法模式為「保護管轄」。

上貫徹弱勢者保護法理之基本方針，亦應在解釋論上成為運作一般國際管轄規定之依據。

二、問題之提出：涉外勞動事件之國際管轄權

於涉外勞動關係中，相對於掌握經濟、組織、後勤等能力、資源，而得跨國經營事業之雇主，一般屬於弱勢者之勞工，其活動範圍多屬固定，而較難期待其離去生活中心地使用他國之司法制度⁸；縱係具備高度專業技能或領取高額薪津之勞工，受限於應服從雇主指揮命令之勞動契約特性，與其雇主相較，仍難同等地近用法院⁹。正因如此，我國勞事法之立法者斟酌「勞動事件如於境外法院（如外國、香港、澳門或大陸地區法院等）進行訴訟，因語言、法令或訴訟制度之差異，對於經濟弱勢之勞工將造成極大負擔」，於該法第5條明定：「以勞工為原告之勞動事件，勞務提供地或被告之住所、居所、事務所、營業所所在地在中華民國境內者，由中華民國法院審判管轄（第1項）。勞動事件之審判管轄合意，違反前項規定者，勞工得不受拘束（第2項）」，以「保障勞工向法院尋求救濟之權利」，並「貫徹……保護勞工之立法意旨」¹⁰；此一構成我國法院判定涉外勞動事件國際管轄權有無之法律基礎的規定，亦適用於勞事法施行（2020年1月1日）前發生之勞動事件（勞事法第51條第1項、第3項）。

然而，對照上述（壹、一末段）國際管轄法上弱勢者保護之基本方針，顯見勞事法第5條僅就(一)勞工為原告（雇主為被告）的狀況為特別規定，並據以限制(三)勞工與雇主間之國際管轄合意，而就(二)雇主為原告（勞工為被告）的狀況，則未為明文；在此規範狀態下，勞工即可能必須遠赴他國應訴，雇主亦可能利用國際管轄合

⁸ Brunner/Vischer，同註1， Art. 115 Rn. 15.

⁹ 中西康（等），同註5，頁170；亦參見Rauscher/Mankowski, EuZPR/EuIPR, Bd. 1, 5. Aufl., 2021, Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 3，氏指出，縱雇主為自然人或中小企業，國際管轄法上優先保護勞工的價值判斷，亦無不同。

¹⁰ 勞事法第5條立法理由。出版提供 請勿公開散布。

意，最大化自己之管轄利益（如：約定由雇主所在國法院專屬管轄）。由於涉外勞動事件實務上雖以勞工為原告者占多數（如：確認僱傭關係存在、給付工資或資遣費、補償職業傷病等），惟以雇主為原告者，亦絕不罕見（如：賠償侵害營業秘密或債務不履行之損害、給付違約金等），故如何藉由國際管轄法之解釋或續造，避免勞工被課予過度之應訴責任，即成要事。以下實際案例，可資參考：

【事例一¹¹】越南人Y入境我國後，與我國X公司訂立勞動契約從事製造工作。嗣Y連續無故曠職，逃匿無蹤，X公司乃終止契約，並依約向我國法院對Y起訴請求給付違約金。受訴法院考量雙方約定由我國法院處理系爭契約爭議，且Y於逃匿前係居住於我國，並於X公司設立之處所提供勞務，可認Y最後之住所及最後之勞務提供地位於我國等情，依照民事訴訟法（下稱：民訴法）第1條第2項、勞事法第6條第1項後段規定，肯定其國際管轄權。

其實，即使在勞事法第5條就前揭(→)勞工為原告（雇主為被告）狀況已有明文的限度內，亦非無解釋論上之疑義。儘管在實務上，以勞工為原告之涉外勞動事件，作為被告之雇主大多均為我國公司或外國公司之我國分公司，而通常可認被告之（主）營業所位於我國，我國法院有其國際管轄權（詳後述），但仍不乏勞工對外國（本）公司起訴（或聲請調解）之案例；此時，除勞務提供地是否位於我國，可能有所爭議外（如：是否兼指現在與最後勞務提供地、是否以我國為一部勞務提供地為已足），尤其在勞務提供地位於外國的情形，更會引發如何劃定勞事法第5條第1項所稱事務所或營業所之射程範圍、能否訴諸民訴法所定國際管轄原因（如：財產所在地、侵權行為地），以保障勞工之接近使用法院權，並兼顧雇主之預見可能性等課題。此觀以下二則實例即明：

¹¹ 案例事實簡化自：彰化地院110年度勞簡字第20號民事判決；相同案例：彰化地院109年度勞簡字第15號民事判決；類似案例：彰化地院111年度勞小字第4號、111年度勞簡字第4號民事判決。

【事例二¹²】我國人X應我國Z1公司刊載於人力銀行網站上之招募廣告，至Z1公司之辦公室面試，由越南Y公司（當時）法定代理人我國人Z2錄取，並與Y公司簽立勞動契約，派赴越南某工業區任職。嗣X、Y公司間勞動契約因故終止，X乃向我國法院對Y公司起訴請求給付資遣費。受訴法院考量X係由Z2面試錄取，且部分薪資係匯入X於我國之帳戶，可認債務履行地位於我國，又Y公司亦已委任律師為本件訴訟之代理人等情，依照「實效性、服從性、便利性等原則」，肯定其國際管轄權。

【事例三¹³】緬甸人X受僱於香港Y公司，於Y公司所有之蒙古籍A輪任船員。嗣A輪因失去動力漂流於臺灣海峽，經拖船停泊至臺北港碼頭，X即向我國法院對Y公司起訴請求給付積欠之工資（及確認系爭工資債權受海事優先權擔保）；其起訴並被視為調解之聲請（勞事法第16條第2項）。受理調解之初審法院原依不便利法庭原則駁回本件聲請，而抗告法院則考量現停泊於我國之A輪為Y公司可扣押之財產，且Y公司積欠我國相關機關之費用亦即將遭受行政執行等情，一面類推適用民訴法第3條第1項規定，一面表明我國法院並非不便利法庭，肯定其國際管轄權。

為妥適解決前揭諸問題，應利用一般之法律解釋方法，探求民訴法、勞事法相關規定之立法意旨及規範目的，亦即，應自該等條文之文義、體系、歷史、（客觀）目的等觀點，參考比較法上之規範狀態，綜合論證其應有內涵。其中，借鏡外國法（含：國際法）一事，有其正當性與必要性，蓋國際管轄權之規範與解釋應顧慮國際上裁判一致性之要求¹⁴，而不能漠視比較法上之發展狀態，且涉外勞動事件國際管轄權有無之決定，事涉勞工所受具普世性之程序基本權保障（公民與政治權利國際公約第14條第1項參照）¹⁵，而宜關

¹² 案例事實簡化自：臺北地院108年度勞簡字第22號判決。

¹³ 案例事實簡化自：臺灣高等法院111年度勞抗字第4號裁定。

¹⁴ Schack，同註4，Rn. 260.

¹⁵ 參見Merten/Papier/Stern, Handbuch der Grundrechte, Bd. VI/2, 2009, § 185 Rn. 48.

照外國法制如何加以實現，以反省、改善本國法制之現狀。因此，本文擬引介以落實弱勢者保護為宗旨¹⁶，且與我國法同屬歐陸式管轄規範之2012年歐盟民商事件之法院管轄及裁判承認執行規則（下稱：布魯塞爾第一之一規則）¹⁷，以為我國法之比較；並一併觀察其過去判例法理對於我國實務影響頗為深遠¹⁸，現今則參考布魯塞爾第一規則創設有關勞動事件新規律，而為我國勞事法立法時所參照之2011年日本民訴法¹⁹。

以下即先說明各該外國法秩序之要旨（下述貳），再以此以基礎，一面檢討我國學說、實務現況，一面本於弱勢者保護之法理，嘗試建構穩妥之解釋論（下述參）。

¹⁶ 參照布魯塞爾第一之一規則立法理由（Erwägungsgründe）第14、18點；關於布魯塞爾第一之一規則上勞動事件管轄規範之典範性，參見許耀明，法國國際私法上之國際管轄權決定原則——以涉外勞動契約之國際管轄權決定為例，*興大法學*，1期，2007年5月，頁151-152。

¹⁷ VERORDNUNG (EU) Nr. 1215/2012 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen；應附言者係：鑑於布魯塞爾第一之一規則有關勞動事件國際管轄規定之（地域）適用範圍，現已大幅擴張及於住所或主事務所、營業所位於歐盟成員國以外第三國（Drittstaat）之雇主或企業經營者（僅參見 *Junker*，同註7，§ 13 Rn. 4 f.），要不能謂該等管轄規定僅係出於健全歐盟內部市場之特殊考量，而無一般性之參考價值（參照 *Hess*，*Europäisches Zivilprozessrecht*, 2. Aufl., 2021, Rn. 6.108）；亦因如此，在德國文獻上有以該等歐盟規則取代德國本國國際管轄法之倡議（*Lutzi/Wilke*, *Brüssel Ia extendenda est? – Zur Zukunft der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte in Zivil- und Handelssachen nach Ausweitung der EuGVVO*, *RabelsZ* 86 (2022), 841 (868)）。

¹⁸ 參見陳瑋佑，再論國際民事管轄權之規範與解釋——簡評最高法院最新裁判動向，*台灣法律人*，9期，2022年3月，頁128-129、134。

¹⁹ 參見佐藤達文、小林康彥，一問一答·平成23年民事訴訟法等改正，2012年，頁94；關於日本民訴法上勞動事件國際管轄規範作為我國勞事法第5條之立法參考，參見司法院，*勞動事件法研究制定資料彙編（下）*，2021年，頁1131。

貳、比較法之觀察

一、歐盟法

勞動事件之國際管轄權係規定於布魯塞爾第一之一規則第2章第5節即第20條至第23條。該等以同規則第17條至第19條所定消費爭議事件國際管轄權為藍本之規定²⁰，原未明列於1972年布魯塞爾公約，而係先由歐洲法院（EuGH）就同公約所設契約履行地管轄權之一般規定（布魯塞爾公約第5條第1款）為保護勞工之解釋，嗣經1989年布魯塞爾公約成文化其判旨，終於2001年布魯塞爾第一規則制定成獨自之一節；2012年布魯塞爾第一之一規則之修正，則進一步強化勞工之保護²¹。

如上（壹、二）所述，布魯塞爾第一之一規則第20條至第23條之規定，係以在國際管轄法上保護作為典型社會上弱勢者之勞工，而給予優惠之國際管轄利益²²。為此，於其（事物）適用範圍內，上開規定一方面具有自主完結（*abschließend*）之性質，而原則上排除同規則乃至於歐盟成員國本國法所定國際管轄規範之適用性²³；另一方面，縱使個案中勞工並未居於經濟弱勢、不欠缺法律經驗，或雇主僅為中、小甚至微型企業，亦無加以（目的性）限縮之餘地²⁴。此外，在勞動事件之被告為勞工的限度內，布魯塞爾第一之一規則第

²⁰ *Mankowski*，同註9，Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 2.

²¹ 參見Vorwerk/Wolf/*Spohnheimer*，BeckOK ZPO，47. Ed.，2022，Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 1.1.

²² *EuGH*，14.9.2017 – C-168/16 und C-169/16，Rz. 49 – Nogueira；*EuGH*，21.6.2018 – C-1/17，Rz. 23 – Petronas Lubricants；*EuGH*，19.7.2012 – C-154/11，Rz. 44 – Mahamdia；*Mankowsk*，同註9，Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 4；*Hess*，同註17，Rn. 6.103.

²³ *EuGH*，25.2.2021 – C-804/19，Rz. 33 f. – Markt²⁴，該院並表示，縱成員國本國法之規定更有利於勞工者，亦無適用之餘地；*Spohnheimer*，同註21，Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 3；*Hess/Schlosser*，EuZPR，5. Aufl.，2021，vor Art. 20 EuGVVO Rn. 1.

²⁴ 參見*Spohnheimer*，同註21，Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 2；*Mankowsk*，同註9，Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 3.

45條第1項第5款第1目、第46條更特別將同規則第20條至第23條之違反列為拒絕承認、執行（他歐盟成員國法院）裁判之事由，以免勞工所應受之國際管轄保障因裁判之承認、執行而落空²⁵。以下即先確認布魯塞爾第一之一規則第2章第5節規定之適用範圍（下述貳、一、(一)），再闡述其就雇主為原告或被告之狀況（下述貳、一、(二)及(三)），以及勞工與雇主間之（擬制）國際管轄合意（下述貳、一、(四)）所為之具體設計。

(一) 個別勞動契約爭議

布魯塞爾第一之一規則第20條規定：「程序之標的為個別勞動契約或個別勞動契約所生之請求者，除第6條、第7條第5款，以及以雇主為被告之訴，第8條第1款之規定外，其管轄依本節規定決定之（第1項）。與勞工締結個別勞動契約之雇主，於任一成員國境內無住所者，如於任一成員國境內有分所或分店、辦事處或其他事務所或營業所，關於其業務所涉爭議，視為該雇主於該成員國境內有住所（第2項）」²⁶。其中，第1項係涉及本節之（事物）適用範圍及其與一般規定之優劣關係，而第2項則係以本節之（地域）適用範圍擴張及於雇主之主事務所、營業所設於歐盟成員國以外第三國之事案為旨²⁶；以下說明，僅限於本條所定適用範圍之部分。

依照布魯塞爾第一之一規則第20條第1項之規定，保護勞工之國際管轄規範，僅適用於涉及個別勞動契約存否（如：確認勞動契約存在之訴、解僱保護訴訟）或履行個別勞動契約（第一次、第二次）給付義務等訴訟（如：勞務給付訴訟、工資給付訴訟、違約賠償訴訟、解約回復原狀訴訟）²⁷，而既不及於（公會與雇主間）團體

²⁵ 參見Rauscher/Leible, *EuZPR/EuIPR*, Bd. 1, 5. Aufl., 2021, Art. 45 Brüssel Ia-VO Rn. 76; Garber, *Zum Schutz des Arbeitnehmers in der Neufassung der Brüssel Ia-VO*, in: FS Schütze, 2015, S. 94, 氏並指出，在勞工獲得有利判決的情形，因為拒絕承認該判決反而有害於其利益，故應目的性限縮該拒絕承認事由。

²⁶ Stein/Jonas/Thole, *ZPO*, 23. Aufl., 2022, Art. 20 EuGVVO Rn. 24.

²⁷ 參見Spohnheimer, 同註21, Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 25 f. 散佈。

協約相關訴訟²⁸，亦不包含基於雇主或勞工之侵權行為及其他非契約法律關係所提訴訟²⁹。不過，既然法文所稱「勞動契約」應包含事實上之勞動關係（如：未締結契約而服勞務、依無效之勞動契約服勞務）³⁰，且招募過程中所生爭議（如：競業禁止、性別歧視），亦不當被排除於「勞動契約所生之請求」之外³¹，則與勞動契約相牽連，而亦得被視為違背契約義務之侵權行為成為程序之標的者，縱嚴格而言並非「勞動契約所生之請求」，仍不宜逕行適用侵權行為地管轄權之一般規定（布魯塞爾第一之一規則第7條第2款），以免勞工與雇主間之訴訟難以集中於勞工享有管轄利益之法庭地解決³²。循此以觀，可謂布魯塞爾第一之一規則第20條至第23條規定之（事物）適用範圍，並不以固有意義之勞動契約爭議為限，而可涵蓋其他因勞動關係所生者。

無論如何，得適用保護勞工之國際管轄規範者，唯有訴訟之兩造分別立於勞工、雇主之資格即其間之契約（或其他法律關係）具有勞動契約（或勞動關係）之性質始可³³。而所謂勞工，既係指於一定期間內受他人即雇主之指令，為其提供勞務並因此獲取報酬之自然人³⁴，則所謂勞動契約，即以上下從屬關係（*Unterordnungsverhältnis*）為其核心特徵³⁵；是否構成布魯塞爾第一之一規則第20條第1項所定

²⁸ 參見 *Junke*，同註7，§ 13 Rn. 30; *Thole*，同註26，Art. 20 EuGVVO Rn. 10.

²⁹ *Mankowski*，同註9，Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 11 f.

³⁰ *Thole*，同註26，Art. 20 EuGVVO Rn. 16; *Hess*，同註17，Rn. 6.123.

³¹ *Mankowski*，同註9，Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 52; *Spohnheimer*，同註21，Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 27 f.，氏認為應以勞動契約嗣後成立為限。

³² 參見 *Hess*，同註17，Rn. 6.122; *Schlosser*，同註23，vor Art. 20 EuGVVO Rn. 1; *Spohnheimer*，同註21，Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 29 ff.，Art. 22 Brüssel Ia-VO Rn. 1；同旨：*Thole*，同註26，Art. 20 EuGVVO Rn. 8 f.

³³ 關於勞工之資格與勞動契約性質之不可分性，參見 *Mankowski*，同註9，Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 19.

³⁴ 關於勞工僅限於自然人，參見 *Temming*，Zum Anwendungsbereich der Vorschriften über die internationale Zuständigkeit für individuelle Arbeitsverträge, IPRax 2015, 509 (513).

³⁵ *EuGH*，11.04.2019 – C-603/17, Rz. 25 f. – Bosworth und Hurley；應注意者係：依照歐洲法院最新表示之見解（*EuGH*，20.10.2022 – C-604/20, Rz. 32 f. – ROI

個別勞動契約爭議，應斟酌以下因素，綜合判定之：是否提供勞務以獲致報酬、勞務提供者是否負擔營業風險、勞務提供者是否受工作時間、地點及內容之指令所拘束而無營業之決策自由、勞務關係有無持續性、是否納入勞務受領者之生產組織等³⁶。準此，自由業者、公司之董事或其他可自行決定工作條件、時間而不受工作執行監督之經營管理人，均不從屬於他人，並非勞工³⁷。反之，契約雙方處於上下從屬關係者，縱使工作內容較少（如：技術生）、獲得薪資較低（如：臨時工）³⁸，乃至於在稅法、行政法上被視為獨立之勞務提供³⁹，亦不妨礙其勞動契約之性質。至於當事人宣稱其契約並非勞動契約⁴⁰，或締約後從未提供勞務⁴¹，雖不影響勞工、雇主資格之認定，惟在勞動派遣（*Arbeitnehmerüberlassung*）的情形，由於派遣勞工與要派單位間僅有法定債之關係，要派單位對於派遣勞工之指揮監督管理權限係源自要派契約，故向來認為其二者間之爭議，並無布魯塞爾第一之一規則上保護勞工之國際管轄規範之適用⁴²。

布魯塞爾第一之一規則第20條至第23條之適用，既係以「程序之標的為個別勞動契約或個別勞動契約所生之請求」為要件，而主張應適用該等規定之一造，就其要件事實之存在，應負舉證責任⁴³，則勞工欲享有管轄利益之優惠者，即必須證明其與雇主間有契約或

Land），不論當事人形式上是否締結契約，只要存在上下從屬關係，縱使係因母公司就其子公司僱用勞工所出具責任聲明（*Patronatserklärung*），而在母公司與該勞工間發生之爭議，亦可能落入布魯塞爾第一之一規則第20條至第23條之適用範圍。

³⁶ *Thole*，同註26，Art. 20 EuGVVO Rn. 12 f.

³⁷ *Spohnheimer*，同註21，Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 16 f.; *Thole*，同註26，Art. 20 EuGVVO Rn. 14 f.

³⁸ *Spohnheimer*，同註21，Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 14; *Mankowski*，同註9，Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 23.

³⁹ *EuGH*，4.12.2014，C-413/13，Rz. 35 f. - FNV Kunsten.

⁴⁰ *Spohnheimer*，同註21，Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 13.

⁴¹ *EuGH*，25.2.2021 – C-804/19，Rz. 26 – Markt24.

⁴² *Spohnheimer*，同註21，Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 22; *Mankowski*，同註9，Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 37.

⁴³ 參見 *Mankowski*，同註9，vor Art. 4 Brüssel Ia-VO Rn. 7.

對雇主有契約所生之請求，且該契約具勞動契約之性質即雙方具勞工、雇主之資格⁴⁴。然而，不論係契約（或其所生請求）之存否或勞工（或雇主）資格之有無，均非單純之國際管轄原因事實，而同時亦係本案原因事實，即所謂「二重關連事實」（*doppelrelevante Tatsache*）；此種事實在本案審理之階段固無疑應為完全之證明，但在程序要件審理之階段，應為如何之調查審認，布魯塞爾第一之一規則未予明定，歐洲法院則一面肯認成員國法院得自行決定其標準⁴⁵，一面指出純粹依原告主張之事實，而全然不顧被告之答辯及其他相關事證之處理模式，並非法之所許⁴⁶。在此脈絡下，向來德國實務上以勞工關於勞動契約之存在或其勞工資格之主張具「一貫性」（*Schlüssigkeit*）為已足之見解⁴⁷，晚近即有所鬆動，而要求原告應具體主張，且斟酌被告之具體答辯⁴⁸，以平衡兼顧原告選擇管轄法院及被告免受不當應訴責任之利益⁴⁹。

(二)以雇主為被告

布魯塞爾第一之一規則第21條規定：「對於在任一成員國境內有住所之雇主，得於以下法院提起訴訟：一、其住所所在成員國之法院。二、其他成員國之法院：(一)勞工經常工作地（*gewöhnlicher*

⁴⁴ *Spohnheimer*，同註21，Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 48.

⁴⁵ 參見*EuGH*，28.1.2015，C-375/13，Rz.59 ff. – Kolassa.

⁴⁶ 參見*EuGH*，10.3.2016 – C-94/14，Rz. 62 f. – Flight Refund; *EuGH*，16.6.2016，C-12/15，Rz. 45 f. – Universal Music.

⁴⁷ *BAG*，NZA-RR 2010，604，Rz. 41；關於德國勞動審判實務上處理所謂「是非案例」（*Sic-non-Fall*）的相同方式，參見Müller-Glöge/Preis/Schmidt/Koch，*Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*，23. Aufl.，2023，§ 2 ArbGG Rn. 36 f.，氏並指出，聯邦憲法法院（*BVerfG*）雖未指摘此種實務見解違憲，惟亦認為此見解有招致原告濫用之虞。

⁴⁸ *LAG München*，NZA-RR 2022，206，Rz. 31；類似見解：*LAG Bremen*，BeckRS 2018，43211，Rz. 40.

⁴⁹ 參見*Spohnheimer*，同註21，Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 48c; *Aladyev*，*Das Europäische Zivilverfahrensrecht und sic-non-Rechtsprechung*，NZA-RR 2022，169 (171)；亦參照*Mankowsk*，同註9，vor Art. 4 Brüssel Ia-VO Rn. 16，氏指出，一貫性理論除無法運用於消極確認之訴外，在弱勢者為被告的情形，亦容易滋生疑慮。

Arbeitsort) 或最後之經常工作地所在之法院。(二)勞工經常工作地非在同一國家內者，招聘 (einstellen) 該勞工之事務所或營業所所在地之法院 (第1項)。對於未在任一成員國境內有住所之雇主，得依前項第2款之規定提起訴訟 (第2項)。」其中，第1項係明列雇主住所地、經常工作地為國際管轄原因，而招聘事務所或營業所所在地則係後者之補充⁵⁰；第2項亦如同規則第20條第2項 (上述貳、一、(一))，旨在擴張第21條第1項第2款之 (地域) 適用範圍⁵¹。如搭配布魯塞爾第一之一規則第20條第1項除書所保留之第7條第5款及第8條第1款規定，則勞工對雇主所提訴訟，除前揭 1. 雇主住所地、2. 經常工作地或 3. 招聘事務所或營業所所在地法院外，4. 雇主設有事務所或營業所者，關於其業務所涉爭議 (即：勞工與該營業所間之勞動關係所生爭議⁵²)，該事務所或營業所所在地法院，以及 5. 雇主及他人 (如：雇主之母公司) 為共同被告者，該他人之住所地法院，亦得審判管轄之；此外，依照同規則第22條第2項所保留之第8條第3款規定，6. 雇主對勞工起訴者，受訴法院亦得審判管轄勞工對雇主提起之反訴。儘管雇主為被告的狀況，有前述 1. 至 6. 之法庭地可供勞工選擇，但 1. 部分無非係以原就被原則之延續⁵³，而 4.、5.、6. 部分則屬一般國際管轄原因，其解釋適用原則上並不受事件類型之影響⁵⁴；因

⁵⁰ Thole, 同註26, Art. 21 EuGVVO Rn. 2, 6.

⁵¹ Thole, 同註26, Art. 21 EuGVVO Rn. 34.

⁵² 參見Fasching/Konecny/Simotta, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, Bd. V/1, 3. Aufl., 2022, Art. 20 EuGVVO 2012 Rn. 65/2, 氏指出，勞工與系爭營業所間之勞動關係，得因勞工經暫時調派或被納入其組織分層而形成。

⁵³ Thole, 同註26, Art. 21 EuGVVO Rn. 3; Mankowski, 同註9, Art. 21 Brüssel Ia-VO Rn. 8.

⁵⁴ 關於 4. 業務爭議事務所或營業所所在地管轄權，參見Thole, 同註26, Art. 20 EuGVVO Rn. 22, 26 ff.; 保留見解：Mankowski, 同註9, Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 98 ff., 氏指出，布魯塞爾第一之一規則第7條第5款係以事業之外部紛爭為預設適用對象，而勞動契約之爭議則屬事業之內部紛爭，有關前一規定之解釋論未必能原樣移用至後一事件類型；關於 5. 共同被告管轄權，參見Spohnheimer, 同註21, Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 35 ff.; Garber, 同註25, S. 88, 氏強調，布魯塞爾第一之一規則第20條第1項僅限勞工為原告的狀況，始能適用同規則第8條第1款一事，係貫徹保護弱勢勞工之立法意旨所必要；關

此，以下僅就 2、3 部分為說明。

1. 經常工作地

依照布魯塞爾第一之一規則第21條第1項第2款第1目之規定，於勞動關係存續中，勞工得在其現在之經常工作地對雇主提起訴訟，而於勞動關係終結後，則得在其最後之經常工作地為之⁵⁵；勞工並無選擇在現在之經常工作地或最後（或其他先前）之經常工作地起訴之權⁵⁶。之所以以經常工作地為國際管轄原因，主要係考量經常工作地與勞工之工作間具有緊密關連，其環境亦為勞工所熟悉，而能節省勞工尋求權利救濟之勞費，並實現保護弱勢勞工之制度本旨⁵⁷；此事更因經常工作地係屬選法之連繫因素（羅馬第一規則第8條第2項），且經常工作地法上之勞工實體保護規範，有其不得約定排除之強行適用性（同規則第8條第1項第2句），而有助於法院適用本國（實體）法以徹底保障勞工之權益⁵⁸。至於布魯塞爾第一之一規則第21條第1項雖未如同規則第18條第1項後段般，創設真正之原告所在地管轄權（*forum actoris*），亦即，相對於消費者得在其住所地對企業經營者起訴，勞工住所地之法院並不當然能審判管轄其對雇主之訴，惟經常工作地既常為勞工之住所地⁵⁹，接近使用該地法院一般亦不致造成勞工太大負擔⁶⁰，且相較於勞工之住所地，經常工作地顯然與勞動關係有更強烈之連結，自不能謂勞工與消費者之差別待遇欠

於 6. 反訴管轄權，參見 *Thole*，同註 26，Art. 22 EuGVVO Rn. 3.

⁵⁵ *Thole*，同註 26，Art. 21 EuGVVO Rn. 8，氏並指出，於勞動關係存續中，如勞工喪失舊經常工作地，而尚未建立新經常工作地，亦得在最後經常工作地起訴。

⁵⁶ *Mankowski*，同註 9，Art. 21 Brüssel Ia-VO Rn. 80 f.

⁵⁷ *Mankowski*，同註 9，Art. 21 Brüssel Ia-VO Rn. 1；*EuGH*，27.2.2002 – C-37/00，Rz. 40 – Weber.

⁵⁸ *Spohnheimer*，同註 21，Art. 21 Brüssel Ia-VO Rn. 8；*EuGH*，26.5.1982 – Rs. 133/81，Rz. 14 f. – Ivenel；關於布魯塞爾第一之一規則所定國際管轄原因與羅馬第一規則所設選法連繫因素並未完全一致，參見 *Junker*，*Arbeitsverträge im Internationalen Privat- und Prozessrecht*，in: FS Gottwald, 2014, S. 295.

⁵⁹ *Hess*，同註 17，Rn. 6.124；*Schack*，同註 4，Rn. 349.

⁶⁰ *Thole*，同註 26，Art. 21 EuGVVO Rn. 5.

缺合理性⁶¹；在此意義上，布魯塞爾第一之一規則第21條第1項並未以保護勞工為唯一之政策目標，而係同等重視法庭地之事案接近性（*Sachnähe*）⁶²。

具體而言，所謂經常工作地，係指勞工實際提供勞務給付而主要履行其對雇主所負義務之地⁶³，即事實上之工作中心地⁶⁴；此在勞工歸屬於特定地區之事業單位，而僅在該地從事工作的情形，一般均可認為該地構成經常工作地，其所在國法院即享有國際管轄權⁶⁵；勞工原在一地工作相當期間，嗣改在他地長期工作者，經常工作地則變更至該他地⁶⁶，無論變更前後所生之勞動契約爭議，均由新經常工作地所在國法院審判管轄⁶⁷。由於在勞動派遣的情形，於派遣工作完成後，勞工通常仍會回歸派遣出發地，其經常工作地並不變更至派遣目的地（羅馬第一規則第8條第2項第2句參照）⁶⁸，故為降低派遣勞工必須遠赴派遣出發國對其派遣事業單位提起訴訟之不便，歐盟勞工派遣指令（*Entsenderichtlinie*）第6條明文賦予派遣勞工在派遣目的國起訴之機會⁶⁹；此在德國即轉化為勞工派遣法（*Arbeitnehmer-Entsendegesetz*）第15條第1句規定：「現或曾依本法受外國雇主聘僱之勞工，就聘僱期間內雇主依本法第2條、第8條、第13條之1或

⁶¹ *Junker*，同註7，§ 13 Rn. 34.

⁶² *Junker*，同註58，頁296.

⁶³ *EuGH*, 13.7.1993 – C-125/92, Rz. 20, 26 – *Mulox IBC*; *EuGH*, 9.1.1997 – C-383/95, Rz. 15 – *Rutten*.

⁶⁴ *Thole*，同註26，Art. 21 *EuGVVO* Rn. 9; *Krüger/Rauscher/Gottwald*, *Münchener Kommentar zur ZPO*, 6. Aufl., 2022, Art. 21 *Brüssel Ia-VO* Rn. 4; 關於經常工作地概念之事實性，參見 *Mankowski*，同註9，Art. 21 *Brüssel Ia-VO* Rn. 14.

⁶⁵ *Mankowski*，同註9，Art. 21 *Brüssel Ia-VO* Rn. 16; 亦參見 *Thole*，同註26，Art. 21 *EuGVVO* Rn. 9.

⁶⁶ *EuGH*, 27.2.2002 – C-37/00, Rz. 54 – *Weber*.

⁶⁷ *Thole*，同註26，Art. 21 *EuGVVO* Rn. 10.

⁶⁸ *Thole*，同註26，Art. 21 *EuGVVO* Rn. 18; *Mankowski*，同註9，Art. 21 *Brüssel Ia-VO* Rn. 23.

⁶⁹ *Müller-Glöge/Preis/Schmidt/Franzen*, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 23. Aufl., 2023, § 15 *AEntG* Rn. 1; 關於派遣勞工在派遣目的國與要派單位締結第二勞動契約所生之問題，參見 *Thole*，同註26，Art. 21 *EuGVVO* Rn. 19 ff.

第14條所負義務，得向德國勞動法院訴請其履行」。至於勞工事實上尚未提供勞務給付者，為確保管轄法院之預見可能性，則依勞雇雙方之預定履行地之意思決之⁷⁰。

反之，在勞工同時在複數地區從事工作的情形，則應斟酌在各該地點工作時間占比之多寡及工作內容重要程度之高低⁷¹，綜合判斷何者係屬勞工實際履行其對雇主所負義務之主要部分之地⁷²；工作時間占比最高（如：60%以上）之地，固多可構成經常工作地⁷³，然工作時間占比相對不高之地，如係勞工安排其在外地之工作且係完成該等工作後返回之辦公處所，亦非不得認為該地係其事實上之工作中心地⁷⁴。後一可稱為「基地法則」（base rule）之判準，尤被用於本質上具移動性之工作（如：運輸業）⁷⁵；歐洲法院即指出，應考量勞工提供運輸服務之地、服務後返回地、接受指令地、工作安排地、工作用具乃至於運輸工具所在地等因素，明瞭工作關係之現實狀況，以探求與紛爭最具密切關係，而最適於保護弱勢勞工之法庭地⁷⁶。在此意義上，向來逕以航空器或船舶之登記地作為船員、機師或空服員之經常工作地的見解⁷⁷，既使經常工作地取決於雇主之事業

⁷⁰ *EuGH*, 25.2.2021 – C-804/19, Rz. 41 – Markt24.

⁷¹ 參見 *Thole*，同註26，Art. 21 *EuGVVO* Rn. 13 f.; *Spohnheime*，同註21，Art. 21 *Brüssel Ia-VO* Rn. 9.

⁷² *EuGH*, 14.9.2017 – C-168/16 und C-169/16, Rz. 58 f. – Nogueira; *EuGH*, 9.1.1997 – C-383/95, Rz. 27 – Rutten.

⁷³ *Spohnheimer*，同註21，Art. 21 *Brüssel Ia-VO* Rn. 9.1; *Gottwald*，同註64，Art. 21 *Brüssel Ia-VO* Rn. 6.

⁷⁴ *Spohnheimer*，同註21，Art. 21 *Brüssel Ia-VO* Rn. 9.2; *Thole*，同註26，Art. 21 *EuGVVO* Rn. 15.

⁷⁵ *Mankowski*，同註9，Art. 21 *Brüssel Ia-VO* Rn. 29, 31；惟 *Garber*，同註25，頁89指出，運輸人員在基地所為之工作，相較於其在運輸途中所為者，不論在時間或內容上，均顯無重要性，依向來之判斷標準，實難認基地為經常工作地。

⁷⁶ *EuGH*, 14.9.2017 – C-168/16 und C-169/16, Rz. 58, 62 ff. – Nogueira；亦參見 *Gaudemet-Tallon/Ancel*，同註7，n° 320.

⁷⁷ 參見 *Thole*，同註26，Art. 21 *EuGVVO* Rn. 22. 請勿公開散布。

組織行為，而違背經常工作地應依勞工之活動而定的基本原則⁷⁸，亦難以確保法庭地與勞動契約爭議之連結，已頗難見容於歐洲國際管轄法⁷⁹。

2. 招聘事務所或營業所所在地

依照布魯塞爾第一之一規則第21條第1項第2款第2目之規定，勞工之工作地跨連或散在複數國家，而無經常工作地或不能確定其所在者，即以招聘該勞工之事務所或營業所所在地予以補充⁸⁰。之所以在勞工無經常工作地或不能確定其所在的情形，以招聘事務所或營業所所在地代之，係以平衡兼顧雇主對於管轄法院之預見可能性為目的⁸¹，蓋勞工之工作地雖由雇主指定⁸²，惟亦不能認為所有提供勞務而從事一部職業活動之地，均得任憑勞工選擇⁸³，毋寧應使勞動契約爭議集中於招聘事務所或營業所所在地法院審判管轄，以求法明確性，並避免過多之管轄競合所得生之矛盾裁判⁸⁴。

然而，相對於經常工作地係著眼於勞工之勞務活動，招聘事務所或營業所所在地則無疑側重於雇主之組織架構⁸⁵。因此，上述（貳、(二)、1.）歐洲法院肯認基地法則，而在勞工同時在複數地區從事工作的情形，儘可能確認其中一地為勞工之經常工作地的處理模式，可大幅降低招聘事務所或營業所所在國法院行使國際管轄權

⁷⁸ *Mankowski*，同註9，Art. 21 Brüssel Ia-VO Rn. 20; Musielak/Voit/Stadler/Krüger, ZPO, 20. Aufl., 2023, Art. 21 EuGVVO Rn. 2a f.

⁷⁹ 參見 *Temming*, Internationales Arbeitsprozessrecht: Wo darf das Flugpersonal der Zivilluftfahrt klagen?, NZA 2017, 1437 (1440); *Thole*，同註26，Art. 21 EuGVVO Rn. 25; *Spohnheimer*，同註21，Art. 21 Brüssel Ia-VO Rn. 13.2 f.

⁸⁰ *Spohnheimer*，同註21，Art. 21 Brüssel Ia-VO Rn. 14.

⁸¹ 參見 *EuGH*, 14.9.2017 – C-168/16 und C-169/16, Rz. 47 – Nogueira.

⁸² 關於雇主之工作地指定權作為應訴責任之正當根據，參見 *Spohnheimer*，同註21，Art. 21 Brüssel Ia-VO Rn. 8.

⁸³ *Thole*，同註26，Art. 21 EuGVVO Rn. 5, 26.

⁸⁴ *Mankowski*，同註9，Art. 21 Brüssel Ia-VO Rn. 84; *EuGH*, 27.2.2002 – C-37/00, Rz. 55 – Weber.

⁸⁵ 參見 *Mankowski*，同註9，Art. 21 Brüssel Ia-VO Rn. 85, 96. 元照出版提供 請勿公開散布。

的機會⁸⁶，而有助於避免雇主操縱其招聘形式，增加勞工之起訴負擔⁸⁷。

儘管如此，正如歐洲法院所指出者，現實上難免仍有「複數工作地皆具同樣重要性，或勞工從事其職業活動之不同地點，與其提供之勞務給付，均不存在充分之固定或密集關連，以致於欠缺主要關連地，而無從決定管轄法院」的情事⁸⁸，而生決定聘僱事務所或營業所何在，以為補充之必要。就此，所謂事務所或營業所，一般認為應與布魯塞爾第一之一規則第7條第5款、第20條第2項所稱「分所或分店、辦事處或其他事務所或營業所」為一致之解釋，而指具有相當程度之固定性、持續性及地理特定性之事業組織體⁸⁹；其雖無庸具備法人格，亦得由個人構成，惟受事業之委託而僅一時性設立以招募、聘僱勞工之據點，則因不足以建立該地與契約之連結，而不當之⁹⁰。又所謂招聘，則有契約簽立說（*Unterschriftstheorie*）與組織納入說（*Eingliederungstheorie*）之爭⁹¹：依前說，招聘事務所或營業所係指具體締結勞動契約（如：刊登徵才廣告、進行面試）者，

⁸⁶ 參見 *Thole*，同註26，Art. 21 EuGVVO Rn. 16 aE.

⁸⁷ *Junker*，同註7，§ 13 Rn. 36; *Spohnheimer*，同註21，Art. 21 Brüssel Ia-VO Rn. 14，氏並指出，由於經常工作地與招聘事務所或營業所所在地為互斥之國際管轄原因，故可能造成勞工誤向非管轄法院起訴之風險。

⁸⁸ *EuGH*，27.2.2002 – C-37/00，Rz. 55 – *Weber*; *Thole*，同註26，Art. 21 EuGVVO Rn. 28.

⁸⁹ *Spohnheimer*，同註21，Art. 21 Brüssel Ia-VO Rn. 15; *Junker*，同註26，頁299; *EuGH*，19.7.2012 – C-154/11，Rz. 47 f. – *Mahamdia*；亦參見 *Thole*，同註26，Art. 21 EuGVVO Rn. 31; *Schlosser*，同註23，Art. 21 EuGVVO Rn. 3；不同見解：*Mankowski*，同註9，Art. 21 Brüssel Ia-VO Rn. 88 f.，氏認為，布魯塞爾第一之一規則第7條第5款之事務所或營業所係自外部之市場參與者角度加以定義，而同規則第21條第1項第2款第2目之事務所或營業所則應自內部之勞工角度，予以理解為勞工所被納入之事業組織體；*Stadler/Krüge*，同註78，Art. 21 EuGVVO Rn. 3.

⁹⁰ *Spohnheimer*，同註21，Art. 21 Brüssel Ia-VO Rn. 15.1 f.; *EuGH*，15.12.2011 – C-384/10，Rz. 54 f. – *Voogsgeerd*.

⁹¹ 參見 *Spohnheimer*，同註21，Art. 21 Brüssel Ia-VO Rn. 16; *Simotta*，同註52，Art. 21 EuGVVO 2012 Rn. 98.

蓋如此最能確保法庭地之預見可能性⁹²，而依後說，招聘事務所或營業所則係指勞工組織上歸屬而受其指令與照護（如：支付薪資、辦理保險）者，以免法庭地與勞動契約爭議間之關連過於薄弱，反牴觸保護勞工之立法宗旨⁹³；歐洲法院就羅馬規則第8條第3項所定同一概念之立場係前說⁹⁴。上開理論爭議，亦影響雇主如遷移招聘事務所或營業所，應否承認勞工有選擇在原事務所、營業所所在地或新事務所、營業所所在地起訴之權⁹⁵；至於招聘事務所或營業所遭關閉者，勞工仍不妨在該地提起訴訟⁹⁶。

(三)以僱主為原告

布魯塞爾第一之一規則第22條規定：「對於在成員國境內有住所之勞工，僱主僅得於該國法院提起訴訟（第1項）。本節之規定，於依本節規定繫屬之本訴之法院提起反訴之權利無影響（第2項）」。其中，第1項係賦予勞工住所地專屬國際管轄原因之原則地位，排除僱主選擇在勞工住所地以外處所起訴之權⁹⁷，而第2項則與類似同規則第20條第1項除書，保留第8條第3款於勞動契約爭議之適用性⁹⁸。由於布魯塞爾第一之一規則第20條至第23條規定有其自主完結之性質（上述貳、一），而同規則第20條第1項除書所保留之第7條第5款及第8條第1款規定，或因勞工性質上不可能擁有事務所或營業所，或因法律明白之文義限制，均不適用於僱主為原告的狀況⁹⁹，故僱主對勞工所提訴訟，除勞工之住所地位於歐盟成員國以外之第

⁹² *Thole*，同註26，Art. 21 EuGVVO Rn. 33; *Spohnheimer*，同註21，Art. 21 Brüssel Ia-VO Rn. 16.1.

⁹³ *Mankowski*，同註9，Art. 21 Brüssel Ia-VO Rn. 91 ff.; *Stadler/Krüger*，同註78，Art. 21 EuGVVO Rn. 3.

⁹⁴ *EuGH*，15.12.2011 – C-384/10, Rz. 46 – Voogsgeerd.

⁹⁵ 肯定見解：*Thole*，同註26，Art. 21 EuGVVO Rn. 33；否定見解：*Mankowski*，同註9，Art. 21 Brüssel Ia-VO Rn. 99.

⁹⁶ *Spohnheimer*，同註21，Art. 21 Brüssel Ia-VO Rn. 17.

⁹⁷ *Mankowski*，同註9，Art. 22 Brüssel Ia-VO Rn. 7.

⁹⁸ *Spohnheimer*，同註21，Art. 22 Brüssel Ia-VO Rn. 9.

⁹⁹ *Thole*，同註26，Art. 20 EuGVVO Rn. 7, 22. 請勿公開散布。

三國，而依布魯塞爾第一之一規則第6條第1項應適用之成員國本國國際管轄法規內容異於上開規則所定者外¹⁰⁰，僅1. 勞工住所地之法院，或2. 雇主對勞工提起反訴者，受理勞工對雇主所提本訴之法院，始得審判管轄之；換言之，經常工作地乃至於招聘事務所或營業所所在地，皆非雇主所得選擇之法庭地¹⁰¹。

承此，依照布魯塞爾第一之一規則第22條第1項之規定，雇主對勞工起訴者，應向起訴時之勞工住所地法院為之，而不問締結勞動契約時之勞工住所地何在¹⁰²。之所以修正1972年布魯塞爾公約原初之規範狀態，而不再允許雇主在勞工（現在或最後）經常工作地、招聘事務所或營業所所在地對勞工提起訴訟，係為強化勞工作為弱勢者之保護¹⁰³，蓋尤其在勞工之經常工作地與住所地異其所在的（少數）情形（如：跨境工作或勞動關係終結後返回母國之勞工）¹⁰⁴，雖能期待勞工離去自己之住所地，在經常工作地對雇主起訴，惟不應課予其遠赴經常工作地應訴之責任，以免雇主不當施加壓力於勞工¹⁰⁵；相對於雇主在經常工作地一般設有組織，可支持其訴訟活動，勞工則欠缺此類援助，雙方形式上之管轄平等毋寧會對勞工造成實質上的不公平¹⁰⁶。然而，限定由勞工現在住所地之法院審判管轄一事，非無代價：一方面，勞工可能利用住所之變更，使

¹⁰⁰ *Spohnheimer*，同註21，Art. 22 Brüssel Ia-VO Rn. 5 ff.，氏指出，依照德國勞動法院法（ArbGG）第48條第1之1項之規定，雇主得對住所位於第三國而經常工作地位於德國之勞工，向德國勞工法院提起訴訟。

¹⁰¹ *Thole*，同註26，Art. 22 EuGVVO Rn. 1.

¹⁰² *Thole*，同註26，Art. 22 EuGVVO Rn. 2; *Spohnheimer*，同註21，Art. 22 Brüssel Ia-VO Rn. 2.

¹⁰³ *Gottwald*，同註64，Art. 22 Brüssel Ia-VO Rn. 1; *Schlosser*，同註23，Art. 22 EuGVVO Rn. 1；亦參見*Mankowski*，同註9，Art. 22 Brüssel Ia-VO Rn. 2.

¹⁰⁴ *Spohnheimer*，同註21，Art. 22 Brüssel Ia-VO Rn. 1.3.

¹⁰⁵ *Mankowski*，同註9，Art. 22 Brüssel Ia-VO Rn. 7; *Spohnheimer*，同註21，Art. 22 Brüssel Ia-VO Rn. 1.1 aE.

¹⁰⁶ 參見*Junker*，Internationale Zuständigkeit für Arbeitssachen nach der Brüssel I-Verordnung，in: FS Schlosser, 2005, S. 316. 請勿公開散布。

雇主難獲權利救濟¹⁰⁷。另一方面，國際管轄原因與選法連繫因素亦會大幅喪失其併行性（*Gleichlauf*）¹⁰⁸，產生管轄法院必須適用外國法之不便¹⁰⁹；此在勞動契約準據法所要求之法定程序（如：雇主欲終止勞動關係，應向法院為之）為法庭地法所無的情形，更可能引發複雜之（適應）問題，甚或招致拒絕權利保護（*Rechtsverweigerung*）之後果¹¹⁰。儘管如此，現行規定既能貫徹保障弱勢勞工之立法宗旨，且雇主對勞工所為請求如經容認，亦可就近在勞工住所地執行，無疑有其妥當性¹¹¹；荷蘭於2002年為解決前揭本案準據法與法庭地法不一致之難點，就雇主提起之勞動契約解消訴訟，增列經常工作地、招聘事務所或營業所所在地為國際管轄原因之倡議，亦因此而未竟其功¹¹²。

又依照布魯塞爾第一之一規則第22條第2項之規定，勞工對雇主在同規則第21條第1項或第20條第1項除書所定法院起訴者，雇主得對勞工提起反訴，而不問法庭地是否為勞工之住所地¹¹³。之所以緩和同規則第22條第1項所為不對稱之管轄設計，而給予雇主及勞工同等選擇在本訴受訴法院對他造提起反訴之權¹¹⁴，無非係考量勞工既已自行選擇起訴攻擊雇主之法庭地，則要求其在該地防禦雇主之反訴，尚難謂有何不當，反應優先追求訴訟經濟即避免程序競合、防止矛盾裁判¹¹⁵。而為確保訴訟經濟之實現，雖然布魯塞爾第一之一

¹⁰⁷ *Thole*，同註26，Art. 22 EuGVVO Rn. 2；亦參見*Schlosser*，同註23，Art. 22 EuGVVO Rn. 1.

¹⁰⁸ 關於併行性作為布魯塞爾公約所追求之目標，參見*EuGH*，26.5.1982 – Rs. 133/81, Rz. 12 – Ivenel.

¹⁰⁹ *Junker*，同註106，頁317；*Spohnheimer*，同註21，Art. 22 Brüssel Ia-VO Rn. 4.

¹¹⁰ *Junker*，同註106，頁317；亦參見*Hess*，同註17，Rn. 6.127.

¹¹¹ *Mankowski*，同註9，Art. 22 Brüssel Ia-VO Rn. 8；*Garber*，同註25，頁90；亦參見*Junker*，同註7，§ 13 Rn. 37.

¹¹² *Mankowski*，同註9，Art. 22 Brüssel Ia-VO Rn. 10 ff.

¹¹³ *Thole*，同註26，Art. 22 EuGVVO Rn. 3.

¹¹⁴ 參見*Thole*，同註26，Art. 22 EuGVVO Rn. 3.

¹¹⁵ *Mankowski*，同註9，Art. 22 Brüssel Ia-VO Rn. 14 f.；*Spohnheimer*，同註21，Art. 22 Brüssel Ia-VO Rn. 10.

規則第22條第2項並未如同規則第8條第3款般，明定：「反訴，與本訴立於同一契約或事實基礎者，得於本訴繫屬之法院提起之」，但解釋上仍應以本、反訴間具有牽連性（*Konnexität*）為前提條件，否則不啻弱化勞工所受同規則第22條第1項之保護，而無正當性可言¹¹⁶。此固以雇主在勞工所提工資給付訴訟上，對勞工反訴請求違反義務之損害賠償為其典型¹¹⁷，然依照歐洲法院之見解，雇主在勞工所提違法解僱損害賠償訴訟上，對勞工反訴請求返還溢領費用者，縱其反訴標的之債權係受讓自同一集團之其他事業組織體（如：子公司），亦不妨肯認二訴之牽連性，以統一解決紛爭¹¹⁸。

（四）國際管轄合意

布魯塞爾第一之一規則第23條規定：「除有下列情形之一者外，本節之規定，不得以合意排除之：一、合意係於爭議發生後所為者。二、合意賦予勞工於本節規定以外之法院起訴之權限者」。本條係以賦予同規則第20條至第22條規定半強制性（*halbzwingend*）¹¹⁹，而限制勞動關係當事人之（訴訟）契約自由為旨¹²⁰；此觀同規則第25條第4項規定：「管轄合意及同樣之信託條件違背……第23條之規定者……不生法律效力」即明。依照上開二規定，除非勞工與雇主間之國際管轄合意符合布魯塞爾第一之一規則第23條所列二款例外事由（詳後述），否則既不生創設效（*Prorogation*），亦不生排除

¹¹⁶ *Spohnheimer*，同註21，Art. 22 Brüssel Ia-VO Rn. 12.1; *Gottwald*，同註64，Art. 22 Brüssel Ia-VO Rn. 3; *Brinkmann*，*Zum Zusammenhang zwischen Klage und Widerklage im europäischen Zivilprozessrecht*, IPRax 2019, 501 (503); 同旨：*EuGH*, 21.6.2018 – Rs. C-1/17, Rz. 26, 29 – *Petronas Lubricants*.

¹¹⁷ *Mankowski*，同註9，Art. 22 Brüssel Ia-VO Rn. 17.

¹¹⁸ *EuGH*, 21.6.2018 – Rs. C-1/17, Rz. 31 f. – *Petronas Lubricants*; *Brinkmann*，同註116，頁504；亦參見 *Gaudemet-Tallon/Ancel*，同註7，n° 324，氏指出，歐洲法院此種寬鬆判定牽連性之立場，在勞工為本訴被告的情形，亦有助於勞工對其他雇主提起反訴。

¹¹⁹ *Mankowski*，同註9，Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 21.

¹²⁰ 布魯塞爾第一之一規則立法理由第19點。請勿公開散布。

效（Derogation）¹²¹；是雇主在勞工住所地對勞工提起訴訟者，勞工不得以勞動契約上約定由他地法院審判管轄之條款，抗辯其住所地法院欠缺國際管轄權¹²²。之所以如此，理由無非在於避免弱勢勞工所受布魯塞爾第一之一規則第20條至第22條規定之保護落空¹²³，蓋勞工於勞動契約締結或其他勞動關係發生過程中，對於將來可能產生之爭議，一般少有預先規劃其法庭地之意識，如無限制容許雇主挾其談判優勢利用管轄條款或其他形式達成管轄合意，勞工多會迫於獲取工作機會之壓力而接受不利於己之安排¹²⁴。不過，既然布魯塞爾第一之一規則第23條規定之目的在於保障弱勢、無經驗之勞工免受管轄不利益，則在欠缺保護必要性或管轄合意有利於勞工的情形，自無再加禁止之理；此即上開條文第1款、第2款所定情事：

1. 爭議發生後之國際管轄合意——兼及應訴管轄

依照布魯塞爾第一之一規則第23條第1款之規定，勞工與雇主間就特定事項有所歧見，而將開始法院程序者，其爭議即行發生，此後勞雇雙方得就該爭議為國際管轄合意¹²⁵。之所以容許勞雇雙方於爭議發生後有效成立管轄合意，係考量此際勞工已能清楚意識法庭地之規劃，且較不致有為保有工作職位即接受管轄不利益之壓力，而不再需要特別之保護¹²⁶；準此，以爭議之發生為（停止）條件所

¹²¹ *Spohnheimer*，同註21，Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 2.

¹²² *Mankowski*，同註9，Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 4; *Gaudemet-Tallon/Ancler*，同註7，n° 325.

¹²³ *EuGH*, 19.7.2012 – C-154/11, Rz. 64 – Mahamdia; *Spohnheimer*，同註21，Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 1; *Thole*，同註26，Art. 23 EuGVVO Rn. 1.

¹²⁴ *Mankowski*，同註9，Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 5 f.

¹²⁵ *Junker*，同註106，頁318; *Mankowski*，同註9，Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 11, 14; 保留見解：*Spohnheimer*，同註21，Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 8，氏認為，原則上只要勞雇雙方就勞動關係之特定事項存在強固之歧見，即可謂爭議已發生，而不以法院程序將開始為條件，以避免時點認定之困難。

¹²⁶ 參見 *Gottwald*，同註64，Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 1; *Spohnheimer*，同註21，Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 7; *Mankowski*，同註9，Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 12 ff.，氏並指出，鑑於勞工之保護必要性會隨爭議趨近以法院解決之程度而異，宜嚴格認定爭議發生之時點。

締結之管轄合意，並不合於本款規定，而為法所不許¹²⁷。然而，除勞雇雙方於終止或結算勞動關係之契約內，就既存之爭議達成管轄合意的狀況外¹²⁸，現實上頗難想像勞工願意承諾雇主締結國際管轄合意之要約，本款例外事由可謂並無多大之實務價值¹²⁹。

無論如何，既然爭議發生後之國際管轄合意係法之所許，則於勞動關係之一方對他方提起訴訟後，被告自亦得以其應訴默示合意由原告所選擇之受訴法院審判管轄¹³⁰；在此意義上，布魯塞爾第一之一規則第26條有關應訴管轄之規定，與前揭第23條第1款，體系上係屬一貫¹³¹，前一條文亦適用於勞動契約爭議¹³²。不過，在雇主對勞工起訴的情形，儘管不應強使勞工受管轄利益之優惠，而排除同規則第26條第1項之適用¹³³，但依法原無國際管轄權之法院因應訴所取得之國際管轄權，畢竟不以被告明知且有意使之發生創設效為必要，而與同規則第25條所定之國際管轄合意不盡相同¹³⁴。因此，為保護經濟弱勢或欠缺法律經驗之勞工，同規則第26條第2項明定：「於……第5節之爭議……勞工為被告者，法院於宣告其依前項規定有管轄權前，應曉諭被告得爭執法院無管轄權，及應訴或不應訴對於程序之結果」，課予法院教示義務，以確保勞工充分意識其訴訟行為之國際管轄法上效果¹³⁵。至於法院違反該教示義務者，是否

¹²⁷ *Spohnheimer*，同註21，Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 9.

¹²⁸ 參見*Mankowski*，同註9，Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 15 f.; *Spohnheimer*，同註21，Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 10 f.

¹²⁹ *Thole*，同註26，Art. 23 EuGVVO Rn. 6; *Schlosser*，同註23，Art. 23 EuGVVO Rn. 2; *Mankowski*，同註9，Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 11.

¹³⁰ 關於應訴管轄之默示管轄合意性質，參見*EuGH*，11.4.2019 – C-464/18, Rz. 38 – ZX.

¹³¹ *Spohnheimer*，同註21，Art. 20 Brüssel Ia-VO Rn. 38.1; *Garber*，同註25，頁91。

¹³² *Thole*，同註26，Art. 23 EuGVVO Rn. 4; *Stadler/Krüger*，同註78，Art. 26 EuGVVO Rn. 4.

¹³³ 參見*EuGH*，20.5.2010 – C-111/09, Rz. 30 – Vienna Insurance.

¹³⁴ 參見*Thole*，同註26，Art. 26 EuGVVO Rn. 3.

¹³⁵ *Garber*，同註25，頁91; *Stadler/Krüger*，同註78，Art. 26 EuGVVO Rn. 5; 亦參見*EuGH*，20.5.2010 – C-111/09, Rz. 32 – Vienna Insurance; 關於法院之教示義務不因被告受律師代理而有所不同，參見*Simotta*，Zur Heilung der

不生應訴管轄之效力，又是否構成勞工得於同一程序上謀求救濟之程序瑕疵，甚或能否成為拒絕承認法院所為實體裁判之事由，則因布魯塞爾第一之一規則並未明文規定，文獻上存在各種不同見解¹³⁶。

2. 擴張勞工管轄選擇權之國際管轄合意

依照布魯塞爾第一之一規則第23條第2款之規定，勞工與雇主間之國際管轄合意，其內容係就勞工為原告的狀況，創設依法原非管轄法院之國際管轄權，而未排除依法原係管轄法院之國際管轄權者，縱該合意係成立於爭議發生前，亦屬有效¹³⁷；由於同款規定並不適用於雇主為原告的狀況，故其法庭地依法僅限於起訴時之勞工住所地（或本訴繫屬地）（上述貳、一、(三)）¹³⁸，雇主尚不得事先利用國際管轄合意固定法庭地於勞工締結勞動契約時之住所地¹³⁹，而與同規則第19條第3款在一定條件下容許企業經營者與消費者間有效成立此類國際管轄合意之規範狀態有所不同¹⁴⁰。之所以容許勞雇雙方有效成立上開擴張勞工管轄選擇權之管轄合意，無非係鑑於此種國際管轄合意能提高弱勢勞工之法律地位，而無加以禁止之理，過度之保護反不利於勞工¹⁴¹。準此，約定勞工得在其住所地對雇主

Unzuständigkeit in Versicherungs-, Verbraucher- und Arbeitssachen (Art. 26 EuGVVO), ZVglRWiss 115 (2016), 95 (111 ff.).

¹³⁶ 參見Vorwerk/Wolf/Gaier, BeckOK ZPO, 48. Ed., 2023, Art. 26 Brüssel Ia-VO Rn. 22 f.; 認為仍生應訴管轄效力者：Thole, 同註26, Art. 26 EuGVVO Rn. 44 aE; 認為不生應訴管轄效力者：Simotta, 同註135, 頁129 f.; 認為不生應訴管轄效力，然被告有於同一程序上謀求救濟之義務者：Gottwald, 同註64, Art. 26 Brüssel Ia-VO Rn. 10; 認為仍生應訴管轄效力，然成為拒絕承認事由者：Rauscher/Staudinger, EuZPR/EuIPR, Bd. 1, 5. Aufl., 2021, Art. 26 Brüssel Ia-VO Rn. 24 f.

¹³⁷ Gottwald, 同註64, Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 6.

¹³⁸ Thole, 同註26, Art. 23 EuGVVO Rn. 7; Spohnheimer, 同註21, Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 12.

¹³⁹ Spohnheimer, 同註21, Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 12.2; Mankowski, 同註9, Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 23.

¹⁴⁰ Junker, 同註7, § 13 Rn. 39 f.

¹⁴¹ Mankowski, 同註9, Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 17 f. 請勿公開散布。

提起訴訟之管轄合意，尤其有利於勞工，自為法之所許；反之，約定由法定管轄法院（之一）審判管轄之管轄合意，無論是否應推定為專屬管轄合意（布魯塞爾第一之一規則第25條第1項第2句參照），均不當之¹⁴²，其約定勞工應向雇主住所地之法院起訴者，更為法所不許¹⁴³。然而，除少數擁有較高談判磋商地位之勞工外（如：經理、管理人員、高度稀缺之專業人才）¹⁴⁴，雇主通常不會願意締結單方面有利於勞工之國際管轄合意，本款例外事由可謂無多大之實際效用¹⁴⁵。至於國際管轄合意之內容係一面排除法定管轄權、一面創設意定管轄權者，究應解為全部無效，以免過度漠視當事人之真意，抑或其增加勞工管轄選擇權之部分為有效、其餘部分為無效，以貫徹勞工之保護，文獻上則不無爭議¹⁴⁶。

二、日本法

勞動事件之國際管轄權係規定於日本民訴法第3條之4第2項、第3項及第3條之7第6項。該等規定係2011年日本民訴法增訂國際管轄規範之際，考量向來以所謂「特別情事說」判定國際管轄權有無之判例法理¹⁴⁷，既難保法明確性，亦欠缺保護勞工之觀點¹⁴⁸，而為減

¹⁴² *Mankowski*，同註9，Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 18, 30.

¹⁴³ *EuGH*, 19.7.2012 – C-154/11, Rz. 63 – Mahamdia; *EuGH*, 14.9.2017 – C-168/16 und C-169/16, Rz. 53 – Nogueira.

¹⁴⁴ 參見*Mankowski*，同註9，Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 31.

¹⁴⁵ *Spohnheimer*，同註21，Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 12 aE; *Gottwald*，同註64，Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 6 aE.

¹⁴⁶ 採前說者：*Thole*，同註26，Art. 23 EuGVVO Rn. 7; *Mankowski*，同註9，Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 28；採後說者：*Fasching/Konecny/Simotta*，Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 3. Aufl., 2022, Art. 24 EuGVVO Rn. 18；同旨：*Gaudemet-Tallon/Ance*，同註7，n° 325; *Spohnheimer*，同註21，Art. 23 Brüssel Ia-VO Rn. 12，氏並指出，儘管一部有效之見解無疑可促進勞工之保護，但在勞工誤以為其應受管轄合意拘束，而向約定地法院起訴的情形，一概認為受訴法院依約取得國際管轄權，亦未必全然符合勞工之利益，從而宜比照布魯塞爾第一之一規則第26條第2項規定，課予受訴法院教示義務，使勞工選擇是否續行訴訟。

¹⁴⁷ 關於特別情事說之具體內涵，參見何佳芳，從日本民事訴訟法之修正論國際裁判管轄規則法制化，輔仁法學，52期，2016年12月，頁114-120。

輕勞工在外國起訴、應訴之困難，保障其近用法院之機會，並兼顧事業主之預見可能性，謀求勞雇雙方之衡平所設¹⁴⁹。為此，於個別勞動關係紛爭，立法者就勞工對事業主所提之訴，除民訴法第3條之2所定被告住所地、第3條之3所定債務履行地、財產所在地、事務所或營業所所在地等外，另增列第3條之4第2項，以勞務提供地、招聘事業所所在地為國際管轄原因，而就事業主對勞工所提之訴，同法第3條之4第4項則排除第3條之3之適用；就勞工與事業主間之國際管轄合意，同法第3條之7第6項亦設有相當之限制¹⁵⁰。以下分述之：

(一) 個別勞動關係民事紛爭

日本民訴法第3條之4第2項、第3項及第3條之7第6項規定，係適用於個別勞動關係民事紛爭即「個別勞工與事業主間關於勞動契約存否及其他勞動關係事項所生之民事紛爭」：所謂勞工，係以於指揮監督下提供勞務並受領報酬為其要素，而所謂事業主，一般則指作為事業經營主體之個人、法人或非法人社團、財團，不包含僱用家事服務人員之人¹⁵¹。又所謂個別勞動關係民事紛爭，雖以勞動契約存否、解僱有無效力、給付工資、退職金或違反保護義務之損害賠償等勞動契約紛爭為典型，而不及於勞雇間非關勞動契約之一般民事紛爭（如：消費借貸）或工會與事業主間之集體勞動關係民事紛爭，惟不以起因於勞動契約之紛爭為限，尚包括事實上使用從屬關係所生者，因此，招募及聘用相關紛爭，固不屬之，然派遣勞工與要派單位間基於勞動派遣法有關規定之紛爭，則有上開規定之

¹⁴⁸ 早川吉尚，國際裁判管轄と國際消費者紛爭，收錄於：小林秀之、原強、藪口康夫、村上正子編，國際裁判管轄の理論と實務，2017年，頁320-322。

¹⁴⁹ 佐藤達文、小林康彥，同註19，頁93、97、151。

¹⁵⁰ 佐藤達文、小林康彥，同註19，頁93。

¹⁵¹ 參見佐藤達文、小林康彥，同註19，頁96-97；小田敬美，同註1，頁160-163；惟小林秀之、村上正子，新版國際民事訴訟法，2020年，頁58-59認為，儘管家事服務等類從業人員並非勞動基準法所稱之勞工，但亦非無受國際管轄法保護之必要。

適用¹⁵²。

前揭勞工、事業主之資格及勞動關係民事紛爭之存在，係國際管轄原因事實，其未經證明者，即無日本民訴法第3條之4第2項、第3項及第3條之7第6項規定之適用¹⁵³。由於此等事實同時係本案原因事實，尚不應於訴訟要件審理階段為如同本案審理階段之調查審認，故文獻上亦有指出應依循日本最高法院所採取之所謂「客觀事實關係證明說」，以證明外觀之事實或行為之存在為已足¹⁵⁴。

(二)以勞工為原告

日本民訴法第3條之4第2項規定：「個別勞工與事業主間關於勞動契約存否及其他勞動關係事項所生之民事紛爭（以下稱「個別勞動關係民事紛爭」），其所涉勞動契約之勞務提供地（勞務提供地未定者，招聘該勞工之事業所所在地）位於日本境內者，勞工得向日本之法院對事業主提起訴訟」。之所以在勞工對事業主起訴的情形，分別以勞務提供地、招聘事業所所在地為優先、補充之國際管轄原因¹⁵⁵，係因不論勞務提供地，或尚無勞務提供地時之招聘事業所所在地，均係勞工容易尋求權利救濟之處所，且亦無害於事業主之預見可能性¹⁵⁶；至於本條項之「勞務提供地」與法律適用通則法第12條第2項之「應提供勞務之地」有所重疊，而使日本法院能適用日本實體勞動法上之強行法規以保護勞工一事¹⁵⁷，則應非重要之考量，蓋民訴法所定勞務提供地與通則法所稱應提供勞務之地，二者

¹⁵² 參見佐藤達文、小林康彥，同註19，頁96-97；小田敬美，同註1，頁163-164；亦參照秋山幹男、伊藤真、垣內秀介、加藤新太郎、高田裕成、福田剛久、山本和彥，コンメンタル民事訴訟法1，2021年3版，頁136，氏認為，於招募及聘用所生紛爭，如雙方並未成立勞動契約，實無保護求職者，使之於（預定）勞務提供地、招聘事務所或營業所所在地起訴之必要性。

¹⁵³ 小田敬美，同註1，頁165。

¹⁵⁴ 小田敬美，同註1，頁157-158、165；關於國際管轄原因事實與本案原因事實競合之處理模式，亦參見秋山幹男（等），同註152，頁183。

¹⁵⁵ 小田敬美，同註1，頁160。

¹⁵⁶ 佐藤達文、小林康彥，同註19，頁97-98。

¹⁵⁷ 秋山幹男（等），同註152，頁137。

之意義、內容皆不盡相同，前者係著重於確保勞工接近使用法院之機會，並不限於一地（詳後述），而後者則旨在選擇最密切關連之法律，必以一地為限¹⁵⁸。有鑑於前揭維護事業主預見法庭地之要求，並儘量使同等立場之勞工服於同一管轄法院，立法者並未以勞工起訴時或勞務提供時之住所地為國際管轄原因¹⁵⁹。

申言之，所謂勞務提供地，係指勞工基於勞動契約（曾）實際提供勞務之處所，而非勞動契約書形式上所記載者，因此，勞工同時或先後在複數國家工作，而日本為其中之一者，日本法院即享有國際管轄權¹⁶⁰；此時，如勞工主張之權利所據原因事實係發生於他國，日本法院尚非無以特別情事條款（民訴法第3條之9）拒絕審判管轄之餘地¹⁶¹。又所謂招聘事業所，固不以構成事務所或營業所（民訴法第3條之2第3項參照）為必要¹⁶²，然非指簽立僱傭契約之地點，而係實際決定是否聘用之場所¹⁶³；至於所謂勞務提供地未定，一般雖僅指聘用後、培訓中，尚未決定工作單位的情況¹⁶⁴，惟文獻上亦有較為寬鬆之見解，認為於試用期間內¹⁶⁵，或空服員、船員等以移動為常態之工作形式¹⁶⁶，亦宜以招聘事業所所在地定其法庭地。

此外，如上（貳、二首段）所述，在勞工對事業主起訴的情形，日本民訴法第3條之4第2項與第3條之2、第3條之3係立於競合關

¹⁵⁸ 佐藤達文、小林康彥，同註19，頁97。

¹⁵⁹ 秋山幹男（等），同註152，頁138；小林秀之、村上正子，同註151，頁57。

¹⁶⁰ 佐藤達文、小林康彥，同註19，頁97。

¹⁶¹ 秋山幹男（等），同註152，頁138。

¹⁶² 小田敬美，同註1，頁165。

¹⁶³ 秋山幹男（等），同註152，頁138；嶋拓哉、高杉直，國際民事手続法，2022年，頁71-72。

¹⁶⁴ 佐藤達文、小林康彥，同註19，頁97；中西康（等），同註5，頁171-172。

¹⁶⁵ 嶋拓哉、高杉直，同註163，頁71。

¹⁶⁶ 小林秀之、村上正子，同註151，頁57；小田敬美，同註1，頁164-165，氏另指出，在純以網路招聘的情形，難謂有何招聘事業所，如勞務提供地不在日本，日本法院即難審判管轄。

係¹⁶⁷，且亦未排斥同法第3條之6之適用。後一條文所定（主觀、客觀）合併請求之（關連）管轄權，對於受僱於外國公司之日本子公司的大多數勞工而言，尤具實務上重要性，蓋勞工得藉以一併列外國母公司為被告，或求為釐清其間勞動關係之有無，或行提高和解機會之訴訟策略¹⁶⁸。

（三）以事業主為原告

日本民訴法第3條之4第3項規定：「……事業主就個別勞動關係民事紛爭對勞工提起訴訟者，不適用前項之規定」。之所以在事業主對勞工起訴的情形，不使同法第3條之3所列債務履行地等成為管轄原因，主要係為減輕勞工遠赴外國應訴之負擔，保障其防禦機會，而貫徹同法第3條之3第2項之旨趣¹⁶⁹。準此，除有國際管轄合意或應訴管轄之情事外（詳後述），事業主對勞工起訴者，僅得在起訴時之勞工住所地為之（民訴法第3條之2、第3條之12參照）¹⁷⁰。換言之，如勞工在日本無住所，縱勞動契約上約定以日本為義務履行地，日本法院仍無國際管轄權，而如勞工在日本有住所，則義務履行地所在外國法院所為不利於勞工之裁判，日本即不予承認或執行（民訴法第118條第1款）¹⁷¹；此不因法庭地是否曾為勞務提供地而異，蓋鑑於勞工於勞動契約終止後之遷徙自由，事業主可在勞務提供地起訴之期待，並不值保護¹⁷²。不過，由於民訴法第3條之4第3項僅排斥第3條之3之適用，故日本法院尚得依同法第3條之5或第3條之

¹⁶⁷ 秋山幹男（等），同註152，頁138。

¹⁶⁸ 參見早川吉尚，同註148，頁323-324。

¹⁶⁹ 佐藤達文、小林康彥，同註19，頁99；小田敬美，同註1，頁166；小林秀之、村上正子，同註151，頁58。

¹⁷⁰ 惟參見秋山幹男（等），同註152，頁140，氏指出，如勞工意圖規避國際管轄權而變更其住所於他國，則應依誠信原則禁止勞工為管轄抗辯，以平衡兼顧事業主之利益。

¹⁷¹ 佐藤達文、小林康彥，同註19，頁99-100；秋山幹男（等），同註152，頁139。

¹⁷² 秋山幹男（等），同註152，頁139。

6，取得專屬或合併請求之管轄權¹⁷³。

(四)國際管轄合意——兼及應訴管轄

日本民訴法第3條之7第6項規定：「第1項之合意，其對象為將來發生之個別勞動關係民事紛爭者，以下列情形為限，有其效力：一、合意係於勞動契約終止時所為，約定得向當時勞務提供地所在國之法院提起訴訟者（約定僅得向該國法院提起訴訟者，除前款情形外，視為不妨礙向該國以外之他國法院提起訴訟）。二、勞工依系爭合意向合意國之法院提起訴訟，或事業主向日本或外國法院提起訴訟，而勞工援用系爭合意者」。依此，於勞動關係紛爭發生前，勞雇雙方所締結之國際管轄合意，原則上不生效力，而僅在上開條文所舉二款條件下，始例外有效¹⁷⁴：其一為紛爭發生後、提起訴訟時，勞工（擬制）同意國際管轄合意之內容（同條項第2款）。其二為勞動契約終止時，約定創設當時勞務提供地法院之國際管轄權（同條項第1款本文）；其約定由該法院專屬管轄者，則視為併存之管轄合意（同條項第1款括弧）。相對於此，於勞動關係紛爭發生後，勞雇雙方可依一般規定（同條第1項至第4項）締結國際管轄合意，而無特別之限制¹⁷⁵。之所以如此，一方面係考量於紛爭發生後，可期待勞工謹慎決定是否接受法庭地之安排，已無特別加以保護之必要¹⁷⁶，另一方面則斟酌於紛爭發生前，難認居於弱勢交涉、經濟地位之勞工能充分理解管轄條款之內容或能要求其刪除、變更，而必須限制合意決定法庭地之自由，以免勞工面臨遠赴勞務提供地以外處所遂行訴訟之困境¹⁷⁷；而二種例外之承認，其理由或在於勞工既然自行援用國際管轄合意，自不能謂合意之效力有害其利

¹⁷³ 鳴拓哉、高杉直，同註163，頁70。

¹⁷⁴ 中西康（等），同註5，頁172-173；鳴拓哉、高杉直，同註163，頁90-91。

¹⁷⁵ 佐藤達文、小林康彥，同註19，頁149。

¹⁷⁶ 佐藤達文、小林康彥，同註19，頁149。

¹⁷⁷ 佐藤達文、小林康彥，同註19，頁149；渡部美由紀，管轄に関する合意と応訴による管轄，收錄於：小林秀之、原強、藪口康夫、村上正子編，國際裁判管轄の理論と実務，2017年，頁205；秋山幹男（等），同註152，頁165。

益¹⁷⁸，或在於勞動契約終止時勞雇雙方談判磋商之地位差距較小，且當時勞務提供地之法律制度、語言通常亦為勞工所熟悉，允許約定該國作為解決勞動關係紛爭之法庭地，一般不致違背勞工之期待，反能避免事業主因至勞工住所地追訴勞工侵權、違約責任（如：侵害營業秘密、違反競業禁止義務）之不便而斷念於權利之救濟¹⁷⁹。

承此，既然日本民訴法第3條之7第6項並未限制勞雇雙方就已發生之紛爭為國際管轄合意，則就已提起之訴訟，被告自得以其應訴同意原告所選擇之法庭地，而有同法第3條之8之適用¹⁸⁰；此在勞工對事業主提訴的情形，固無疑義，然在事業主對勞工提訴的情形，亦無不同¹⁸¹。不過，有鑑於應訴所生法律效果即創設國際管轄權之嚴重性，文獻上不乏強調法院應善盡其闡明乃至於教示義務，使被告充分瞭解應訴之管轄法上意義¹⁸²。

參、我國法之解釋與適用

如上（壹、二）所述，為保障經濟弱勢之勞工接近司法即接近正義之機會，我國勞事法第5條第1項賦予勞工選擇向勞務提供地、雇主（住所或居所、事務所或營業所）所在地之法院對雇主起訴之權；同條第2項並限制國際管轄合意之有效性。然而，對照上述

¹⁷⁸ 佐藤達文、小林康彥，同註19，頁154、147-148；秋山幹男（等），同註152，頁167-168，氏指出，如事業主依法向日本法院起訴，而勞工援用約定由外國法院專屬管轄之合意，日本法院即應以欠缺國際管轄權駁回訴訟，反之，如事業主依法向外國法院起訴，外國法院因勞工援用約定由日本法院專屬管轄之合意而駁回其訴後，該事業主嗣依約向日本法院起訴者，則基於誠信原則，應不許勞工再否定系爭管轄合意之效力。

¹⁷⁹ 佐藤達文、小林康彥，同註19，頁151-152；渡部美由紀，同註177，頁206；秋山幹男（等），同註152，頁166-167。

¹⁸⁰ 關於應訴管轄之合意性，參見秋山幹男（等），同註152，頁168-169。

¹⁸¹ 參見佐藤達文、小林康彥，同註19，頁99；嶋拓哉、高杉直，同註163，頁95。

¹⁸² 參見渡部美由紀，同註177，頁208；秋山幹男（等），同註152，頁170。

(貳) 歐盟布魯塞爾第一之一規則或日本民訴法之規定，亦可明知¹⁸³：就(一)勞工為原告的狀況，勞事法第5條第1項一方面未明白將勞務提供地限定於具經常性者即勞工事實上之工作中心地，另一方面未明認招聘事務所或營業所為補充勞務提供地之國際管轄原因；該條項所稱事務所或營業所，文義上亦不僅包含主事務所或營業所，更及於任何事務所或營業所，且並不以關於其業務涉訟者為限。而就(二)雇主為原告的狀況，勞事法未置一詞，其既未如同布魯塞爾第一之一規則，明文肯定勞工住所地原則上之專屬性，亦未如同日本民訴法，明文否定獨立之特別國際管轄原因。此外，就(三)勞工與雇主間之(擬制)國際管轄合意，其以排除(我國)法院依勞事法第5條第1項所享國際管轄權為內容者，未因締結於紛爭發生後即加以容許，而其內容涉及雇主可選擇起訴之法庭地者，勞事法第5條第2項則未予禁止；在後一規範狀態下，勞事法亦無課予法院有關應訴管轄之教示義務的明文。

循此以觀，我國勞事法第5條實有其不明確、不完整之處，而有在解釋論上謀求解決之必要。以下即先確認勞事法上國際管轄規範之(事物)適用範圍，再分別針對前揭(一)、(二)及(三)狀況，提示其應有內涵。

一、勞工與雇主間之勞動事件

勞事法第5條之規定，係適用於「以勞工為原告之勞動事件」。所謂勞動事件，係指同法第2條第1項各款所列基於勞動關係、建教合作關係所生民事權利義務爭議，或因勞動關係所生侵權行為爭議；其事件類型甚為廣泛，除包含一般勞動契約存否、義務履行或其違反之損害賠償紛爭外，亦涵蓋勞動習慣(如：基於勞動習慣所為薪資請求)、類似勞動關係(如：建教生對建教合作機構請求薪

¹⁸³ 關於我國勞事法與布魯塞爾第一之一規則之規範差異，亦參照呂冠輝，外籍漁船船員僱傭契約的管轄與準據法研究——本國法與歐盟法之比較，台灣海洋法學報，27期，2019年12月，頁45-47。

資)或侵權行為(如:受僱者對雇主請求性別歧視之賠償)之紛爭;甚至不具勞動關係之人間之紛爭(如:勞工因遭遇職業災害對第三人請求賠償、第三人因工會活動或爭議行為對勞工請求賠償、雇主因勞工違反競業禁止約定對第三人請求賠償),亦得構成勞動事件¹⁸⁴。又所謂勞工,則如同法第3條第1項所示,係兼指基於從屬關係提供其勞動力而獲致報酬之人(如:受僱人、派遣勞工),以及其他居於類似從屬或受指揮監督地位者(如:建教生、求職者)¹⁸⁵。

由此可知,勞事法所定國際管轄規範,其適用範圍並不同於勞事法本身之適用範圍,前者應較後者為小,蓋勞動事件雖通常均需求「妥適、專業、迅速、有效、平等」之處理¹⁸⁶,惟並非所有勞動事件之當事人兩造,均係立於結構性之不對等地位,而有必要給予弱勢方優惠之國際管轄利益¹⁸⁷。換言之,應依勞事法進行審判(或調解)之涉外事件,原則上以其兩造具勞工、雇主之資格為限,始能依勞事法判定其國際管轄權之有無,反之,如涉外勞動事件之原、被告(或調解聲請人、相對人)不具勞工、雇主之資格,除有一般繼受(如:繼承¹⁸⁸)或勞工作為實質當事人而應受參與程序機會之保障(如:債權人依民法第242條代位勞工對雇主請求給付工資、債權人依強制執行法第120條對雇主請求確認薪資債權存在¹⁸⁹)等類情事外,則依民訴法決之(勞事法第15條參照);此不

¹⁸⁴ 勞事法第2條立法理由二至四;亦參見郭玲惠,勞動事件法重要議題研析,收錄於:勞動訴訟實務,2020年,頁2-4。

¹⁸⁵ 勞事法第3條立法理由三、四;亦參見郭玲惠,同前註,頁5,氏指出,法人之董事相對於法人亦有一定程度之經濟利他性,非當然不屬勞事法所稱勞工。

¹⁸⁶ 勞事法第1條立法理由。

¹⁸⁷ 關於勞事法所定土地管轄規範之同一立場,參見勞事法第6條立法理由一;司法院,勞動事件法研究制定資料彙編(上),2021年,頁321-323。

¹⁸⁸ 相關案例:臺北地院109年度勞訴字第342號判決。

¹⁸⁹ 不同見解:陳金泉,勞動訴訟實務,2021年2版,頁54-55,氏認為,債權人對雇主所提確認薪資債權存在或確認僱傭關係存在訴訟,實務上雖多定性為勞動事件,惟本質上並無適用勞事法之必要。

論就勞事法明文之國際管轄規定（即：勞事法第5條）而言，抑或就勞事法未明定，而應本於弱勢者保護法理從事法之續造的國際管轄規定（即：類推適用勞事法第6條第1項後段、第2項及第7條第1項後段，詳後述）而言，均無不同。

果爾，則勞事法所定國際管轄規範之適用，除應判斷訴訟標的法律關係是否具勞動事件之性質外，更必須認定當事人有無勞工、雇主之資格。而由於後一勞工、雇主資格之要件，尤其在訴訟標的法律關係之存在係以當事人間有勞動（契約）關係為前提的情形（如：確認僱傭關係存否或解僱效力之訴、給付法定資遣費或職業災害補償金之訴），其要件事實並非單純之國際管轄原因事實，而同時亦係本案原因事實，故如同上述（貳、一、(一)及二、(一)）布魯塞爾第一之一規則及日本民訴法所面臨者，我國勞事法亦有必要確立在訴訟要件審理階段調查審認該類事實之標準。就此，鑑於被指為雇主之被告受以原就被原則所保護之國際管轄利益，未必恆小於其獲實體駁回判決所得生之實體、程序利益，並為避免自稱非雇主之原告片面剝奪勞工所得受之國際管轄保護，尚不宜援用我國實務向來處理管轄原因事實與本案原因事實競合所採取「依原告主張之事實，按諸法律關於管轄之規定而為認定」的模式¹⁹⁰，而僅憑原告主張之事實（如：足以評價具從屬性之根據事實）乃至於陳述之法律觀點（如：承攬契約之定性）定之¹⁹¹；毋寧應一併斟酌被告之答辯，以勞工、雇主資格之評價根據事實經釋明為必要¹⁹²。勞工之資格在此審理階段經肯定者，縱在本案審理階段遭否定，亦不影響勞

¹⁹⁰ 參見最高法院65年台抗字第162號民事（原）判例。

¹⁹¹ 例如：臺中地院109年度勞訴字第164號判決。

¹⁹² 關於民訴法所定國際管轄規範之相同見解，參見陳瑋佑，論著作權網路侵害事件之侵權行為地國際管轄權——評最高法院108年度台抗字第256號民事裁定，*台灣法學雜誌*，381期，2019年12月，頁55-56；關於評價勞工、雇主資格之標準，參見釋字第740號解釋理由書第1段：「……契約類型之判斷區分上有困難時，基於勞工保護之立場以及資方對於勞務屬性不明之不利益風險較有能力予以調整之考量，原則上應認定係屬勞動契約關係，以資解決……」。

工依勞事法所享有之國際管轄優惠¹⁹³。

二、以勞工為原告

(一)勞務提供地

勞事法第5條第1項規定：「以勞工為原告之勞動事件，勞務提供地……在中華民國境內者，由中華民國法院審判管轄」。所謂勞務提供地，應係指勞工事實上從事工作之處所，而與勞雇雙方契約上約定之工作地未必一致，否則在勞動事件係因契約涉訟的情形（如：確認僱傭關係存在之訴、給付工資之訴），勞務提供地即與民訴法第12條所定債務履行地無任何差異，而不能收「便利勞工起訴」之效¹⁹⁴。此不僅合於勞事法第5條所參考之日本民訴法第3條之4第2項的解釋論（上述貳、二、(一)）¹⁹⁵，亦與勞事法第6條所稱勞務提供地有其體系一貫性，蓋若勞務提供地並非勞工事實上工作地，以該地為法庭地，即無該條立法理由所強調之「兼顧法院調查證據之便捷」可言¹⁹⁶；後一著重於事案接近性之觀點，亦應係我國勞事法立法者不進一步以勞工住所地為國際管轄原因，而未承認原告所在地管轄權的理由¹⁹⁷。因此，我國實務上逕依勞動契約書上記載之工作地點認定勞務提供地之見解¹⁹⁸，頗有可議之處。

承上所述，勞務提供地雖應解為勞工事實上之工作處所，惟勞事法第5條第1項之適用，應否如歐盟法般（上述貳、一、(一)、1.），以我國為其工作中心地為限，抑或如日本法般（上述貳、二、(一)），僅以我國為一部工作地為已足，則不無疑義。就此，如考量勞事法第5條第1項與日本民訴法前揭條文之繼受關係，並參酌

¹⁹³ 關於勞事法所定土地管轄規範之類似立場，參見司法院，同註187，頁316-317。

¹⁹⁴ 司法院、行政院版勞動事件法草案總說明四、(一)。

¹⁹⁵ 關於我國法與日本法之繼受關係，參見同註19。

¹⁹⁶ 勞事法第6條立法理由一。

¹⁹⁷ 關於勞事法所定土地管轄規範之同一立場，參見司法院，同註187，頁252-253。

¹⁹⁸ 例如：臺中地院109年度重勞訴字第13號裁定。請勿公開散布。

我國文獻上認勞事法第6條之勞務提供地應涵蓋勞動關係存續期間任一工作地之見解¹⁹⁹，即容易傾向於後一立場；我國實務上亦有親近於此，而認勞工往返香港及我國工作者，該二地均屬其勞務提供地之見解²⁰⁰。然而，勞事法畢竟與日本民訴法不同，並未明定特別情事條款（日本民訴法第3條之9參照），如我國最高法院晚近針對法無明文之涉外民事訴訟所形成以國際管轄之「法理」控制「類推適用」土地管轄規定結果之處理模式²⁰¹，又不能當然套用至法有明文之涉外勞動事件，則一律允許勞工以我國為其一部勞務提供地為由，向我國法院起訴一事，難免會發生法庭地與勞資爭議之連結不夠充分的情況，並滋生過度漠視雇主對於管轄法院之預見可能性的顧慮。若然，似宜參酌布魯塞爾第一之一規則第21條第1項第2款第1目之規定，原則上將勞事法第5條第1項之勞務提供地限定於勞工之經常工作地即其實際履行對雇主所負義務之主要部分所在地，而僅在勞工主張之權利所據原因事實係發生於我國的情形（如：勞工在我國短暫工作期間所生解僱事由、派遣勞工與我國要派單位間紛爭），始例外承認我國法院得基於非主要部分之工作地位於我國取得國際管轄權，以平衡兼顧「便利勞工起訴」及「法院調查證據之便捷」的基本要求。

(二)被告所在地——以營業所所在地為中心

勞事法第5條第1項規定：「以勞工為原告之勞動事件……被告之住所、居所、事務所或營業所所在地在中華民國境內者，由中華民國法院審判管轄」。綜觀我國以勞工為原告之涉外勞動事件，可知大多數之被告均為我國公司、商號（如：語文補習班²⁰²）或外國

¹⁹⁹ 陳金泉，同註189，頁14；蔡瑞麟，勞動事件法之管轄——勞動事件法逐條釋義(三)，台灣法學雜誌，381期，2019年12月，頁8；亦參見勞事法第6條立法理由一：「……於第1項明定以起訴時被告之住所、居所、主營業所、主事務所所在地，或原告於勞動關係存續期間之勞務提供地定管轄之法院……」。

²⁰⁰ 例如：臺北地院110年度重勞訴字第27號判決。

²⁰¹ 參見陳瑋佑，同註18，頁131-134。

²⁰² 例如：臺灣高等法院111年度勞上易字第110號判決。請自公開散布。

公司在我國境內設立之分公司，而由於此類被告之（主）營業所必位於我國，故依照上開條文所反映之以原就被原則²⁰³，我國法院自有其國際管轄權；縱勞工之事實上工作地位於外國，亦無不同²⁰⁴。循此以觀，上述（參、二、(一)）如何界定勞務提供地的問題，實無多大實務上重要性。

不過，在被告係外國公司在該外國境內設立之本公司的少數情形，仍有必要劃定營業所之射程範圍，以決定我國法院是否享有被告所在地管轄權。就此，以下二種情境，無疑有勞事法第5條第1項之適用：其一為外國公司在我國雖未設分公司、辦事處等事業單位，惟實際上之「營運決策所在地」位於我國者²⁰⁵，蓋其情形無異於外國公司之主營業所位於我國，我國法院之審判管轄正符合以原就被原則²⁰⁶。其二為外國公司在我國設有分公司、辦事處等事業單位，而訴訟標的法律關係涉及其業務者²⁰⁷，蓋外國公司既有計畫在我國聘僱勞工經營事業，自應對於該勞動關係所生爭議在我國負應訴責任²⁰⁸。在此限度內，勞事法第5條第1項之營業所，與民訴法第2條第3項、第6條之營業所，有其同一性。

相對於此，如勞工主張之權利所據原因事實，與外國公司在我國之分支單位之業務無關，我國法院能否逕以該外國公司於我國有營業所為由予以審判管轄，則不無疑義，蓋外國公司在我國所經營之事業，如未達相當程度之重要性與持續性，遽要求其對於他營業所之勞資爭議在我國應訴，實背離於以原就被原則，而欠缺合理性。然而，此尚不表示勞事法第5條第1項之營業所，應如布魯塞爾

²⁰³ 關於勞事法所定土地管轄規範之同一立場，參見勞事法第6條立法理由一。

²⁰⁴ 例如：高等法院高雄分院108年度重勞上字第9號判決。

²⁰⁵ 例如：最高法院108年度台抗字第171號民事裁定（非勞動事件）。

²⁰⁶ 參照呂太郎，民事訴訟法，2022年增訂4版，頁44，氏認為，民訴法第2條第2項所稱主事務所、主營業所，係指「私法人之事實上營運中心」。

²⁰⁷ 例如：臺北地院110年度勞訴字第72號判決、士林地院108年度重勞訴字第15號判決。

²⁰⁸ 參照Schack，同註4，Rn. 392. 提供 請勿公開散布。

第一之一規則第21條第1項第1款、第7條第5款（上述貳、一、(一)）、日本民訴法第3條之2第3項、第3條之3第4款（上述貳、二），乃至於我國學說為抑制民訴法第2條第3項作為國際管轄規定之過剩性所提倡之解釋論般²⁰⁹，僅以前揭二種情境為限。毋寧是，參酌上述（貳、一、(一)、2.及二、(一)）布魯塞爾第一之一規則第21條第1項第2款第2目及日本民訴法第3條之4第2項有關招聘事務所、營業所或事業所之規範與解釋，如外國公司在我國擁有一定之分支單位，而該分支單位係在組織上指揮監督、保護照顧勞工（尤其係：支付薪資、辦理保險），或係招募並決定聘用勞工者，縱勞資爭議無涉其業務，亦可課予該外國公司在我國應訴之責。蓋以：在勞事法第5條第1項之營業所明白不限於主營業所，而係仿造日本民訴法第3條之4第2項之招聘事業所，且不認營業所所在地有其相對於勞務提供地之補充性的立法脈絡上²¹⁰，允許勞工以雇主於我國有合於上開條件之營業所為由，選擇向我國法院提起訴訟，既有助於「保障勞工向法院尋求救濟之權利」²¹¹，亦因法庭地與勞工之連結係由雇主所建立，而不致脫逸出雇主所得預見管轄法院之範圍。因此，於【事例二】，X既係由我國Z1公司招募，而經Y公司之法定代理人Z2於Z1公司之辦公室決定聘用，則Z1公司形式上雖非Y公司所設分支單位，惟自求職者即勞工之角度觀之，Z1公司實質上係Y公司徵才之據點，而可視同其招聘營業所，依照勞事法第5條第1項之規定，我國法院即有本件資遣費給付訴訟之國際管轄權²¹²。

²⁰⁹ 參見蔡華凱，國際裁判管轄，月旦法學雜誌，229期，2014年6月，頁184；王欽彥，國際裁判管轄之方法論區辨，臺北大學法學論叢，106期，2018年6月，頁81；似同旨：吳光平，企業之國際私法議題(一)——紛爭解決，台灣法學雜誌，300期，2016年7月，頁61-62。

²¹⁰ 參見司法院，同註19，頁1188-1189、1131。

²¹¹ 勞事法第5條立法理由。

²¹² 另參照陳金泉，同註189，頁21：「……臺灣之雇主如僅是協助招募，勞工到境外與外國雇主締結勞動契約後在境外工作者，則無國際管轄權」。

(三) 其他

依照勞事法第5條第1項之規定，以勞工為原告之涉外勞動事件，其被告所在地或勞務提供地位於我國者，我國法院即享國際管轄權。由於勞務提供地在一定條件下亦包含一部勞務提供地（上述參、二、(一)），而被告所在地則及於其招聘事務所或營業所所在地（上述參、二、(二)），故上開條文通常已足以確保勞工接近使用我國法院之機會，一般並無再援引民訴法規定（勞事法第15條參照）之必要；在此限度內，在勞動事件係因侵權行為涉訟的情形（如：給付職災補償及損害賠償之訴），我國實務上忽視個案中我國本為勞工之勞務提供地或雇主之（主）營業所所在地，而逕以民訴法第15條第1項所定侵權行為地位於我國為由加以審判管轄之見解²¹³，即不無再行斟酌之餘地。

雖然如此，理論上並不難想像雇主之所在地或勞工之勞務提供地雖位於外國，惟勞資爭議與我國有一定之連結，而仍宜由我國法院審判管轄的情況；例如勞工依據民訴法第12條所定債務履行地管轄權，以其薪津約定匯入我國之帳戶為由，對雇主向我國法院起訴請求給付工資，或如雇主對勞工向我國法院起訴請求確認僱傭關係不存在後，勞工依據民訴法第259條、第260條所定反訴管轄權，對雇主向同一法院起訴請求給付資遣費，再如勞工依據民訴法第20條所定共同訴訟管轄權，同時對雙重勞動契約關係下之複數雇主向我國法院起訴請求給付工資等。此類情況，實際上亦見其例：於【事例三】，X即在Y公司未於我國有任何營業所，且我國亦非X之勞務提供地的背景上，依據民訴法第3條所定財產所在地管轄權，對Y公司向我國法院起訴請求給付工資。而既然前揭民訴法所定國際管轄原因各有其無法被勞事法第5條第1項所定者（完全）取代之功能（如：避免重複審理、防止矛盾裁判、簡速執行），則為貫徹弱勢

²¹³ 例如：新北地院109年度勞訴字第47號民事判決、臺中地院110年度勞訴字第58號民事判決；惟參見桃園地院108年度勞訴字第144號判決。

者保護之法理，應比照上述（貳、二、(二)）日本民訴法之規範狀態，認為勞事法並未排斥民訴法之（類推）適用，以「保障勞工向法院尋求救濟之權利」²¹⁴；上述（貳、二、(二)）布魯塞爾第一之一規則第20條第1項除書、第22條第2項明文保留第8條第1款及第3款之適用性，亦同此旨。

三、以雇主為原告

以雇主為原告之涉外勞動事件，我國法院有無國際管轄權，勞事法並無明文，其規範基礎何在，即成問題。就此，首先應確認者係，勞事法僅就勞工為原告的狀況，而未一併就雇主為原告的狀況為規定一事，可認定為「規範計畫內之法律漏洞」²¹⁵。蓋以：正如上述（貳）日本法及歐盟法所示，經濟弱勢之勞工所應受之國際管轄法上保護，並不止於確保其起訴可能性，而及於應訴便利性，二面向均創設特別規定，始為周延，此亦為我國立法者所明知²¹⁶；之所以未為全面性之規定，一方面係為加強保護作為原告之（我國）勞工，使之容易向我國法院尋求權利救濟，另一方面則或考量勞工較不常成為被告，且即使限制作為原告之雇主使用我國司法制度，仍不足以免除勞工於不便利之外國應訴之責任，毋寧如立法者所稱，「依照一般的原則決定」或「依照一般的國際審判管轄規定處理」即可²¹⁷。其次，上開法律漏洞之填補所應依循之「一般的國際審判管轄規定」，應係指勞事法第6條第1項後段、第2項（及第3項），蓋不論係前一條文列勞務提供地為管轄原因，以「便利勞工……應訴，兼顧法院調查證據之便捷」²¹⁸，或後一條文保留管轄選擇權予

²¹⁴ 關於勞事法所定土地管轄規範之類似立場，參見蔡瑞麟，同註199，頁8-12。

²¹⁵ 關於此類法律漏洞之意義與成因，參見Rüthers/Fischer/Birk, *Rechtstheorie*, 12. Aufl., 2022, Rn. 580 f.; Bydlinski, *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*, 2. Aufl., 2012, S. 82.

²¹⁶ 參見司法院，同註19，頁1131-1132、1186。

²¹⁷ 參見司法院，同註19，頁1132、1135。

²¹⁸ 勞事法第6條立法理由一。出版提供 請勿公開散布。

勞工，以「保障經濟弱勢當事人之權益，並便利勞工應訴」²¹⁹，均切合弱勢者保護之法理，而同樣適於決定涉外勞動事件之國際管轄權；相對於此，民訴法規定則因其所設管轄原因既未納入保護勞工之觀點，且賦予雇主完整之管轄選擇權，顯與上述（壹、一末段）國際管轄法上弱勢者保護之基本方針背道而馳，而不適合作為涉外勞動事件國際管轄權之判準。因此，我國法院得否審判管轄以雇主為原告之涉外勞動事件，應基於國際管轄法之「一般的原則」，類推適用勞事法上土地管轄規定決之²²⁰；我國實務上（兼）援引民訴法第12條、第15條以肯定國際管轄權之見解²²¹，即有可議之處。

承上所述，勞事法第6條第1項後段、第2項雖得作為國際管轄權之規範基礎，惟鑑於涉外事件有別於內國事件之特殊性²²²，仍有必要進一步確定其規範內容：就管轄原因（勞事法第6條第1項後段）而言，所稱（現在或最後）勞務提供地，應比照同法第5條第1項之解釋論（上述參、二、(一)），原則上限於勞工之經常工作地，以保證我國與勞資爭議有充分之連結，並避免勞工遭法庭地之突襲。又就管轄選擇權（勞事法第6條第2項）而言，為免欠缺經驗、不諳法律之勞工率為本案言詞辯論，或逕自缺席言詞辯論期日，以致喪失其選擇於更便利之外國法院應訴的權利，應參酌民訴法第182條之2第2項之意旨²²³，課予法院就勞工是否行使管轄選擇權為曉諭或發問之義務，以確保勞工平等近用法院之機會；法院違背該義務者，除

²¹⁹ 勞事法第6條立法理由二。

²²⁰ 關於土地管轄規定之類推適用作為我國國際管轄法之一般原則，參見沈冠伶，2014年民事訴訟法裁判回顧，臺大法學論叢，44卷特刊，2015年11月，頁1494-1495；沈冠伶，環境侵權訴訟共同被告之國際審判管轄權，台灣法律人，2期，2021年8月，頁125-127；亦參照陳瑋佑，同註18，頁134-136。

²²¹ 例如：臺北地院111年度勞專調字第62號民事裁定；惟參照陳金泉，同註189，頁16，氏認為，勞動事件縱以民訴法為（土地）管轄權之基礎，亦有勞事法第6條第2項之適用。

²²² 參見陳瑋佑，同註192，頁49；陳瑋佑，國際民事訴訟管轄權之規範與解釋，臺北大學法學論叢，93期，2015年3月，頁147-148。

²²³ 參見2003年民訴法第182條之2增訂理由三。請勿公開散布。

非個案中程序安定性之維持必須優先於勞工應訴便利性之保障，否則應容許勞工嗣後行使其管轄選擇權。經闡明後，如勞工（明示、默示）接受我國法院之審判管轄，我國法院即不得再以其他理由（如：不便利法庭原則）加以拒絕；勞工未於相當期間內回應者，亦然。反之，如勞工表明願由外國法院審判管轄，則除有濫用管轄選擇權之情事外（如：勞工所選擇之外國法院依該國法顯無國際管轄權），我國法院既無從將該訴訟（或調解）移送至該外國法院，自應駁回之。準此，於【事例一】，儘管Y之最後勞務提供地位於我國，我國法院得依照勞事法第6條第1項後段規定取得本件違約金給付訴訟之國際管轄權，但尤其在Y保有（或已回復）其於母國之住所的情形，法院應先使Y有依照勞事法第6條第2項規定選定越南法院之機會，始得進行本案審理；Y之住居所自始不明而應公示送達法院之通知或命令者，仍宜記明被告依法得選擇於外國應訴之要旨，以代其闡明。

四、國際管轄合意——兼及應訴管轄

勞事法第5條第2項規定：「勞動事件之審判管轄合意，違反前項規定者，勞工得不受拘束」。依此，勞雇雙方所締結之國際管轄合意，就勞工為原告的狀況，如創設勞事法第5條第1項以外之國際管轄原因（如：勞工住所地），應有其效力，惟若係加以排除，則不拘束勞工，其勞務提供地或被告所在地位於我國者，勞工仍得向我國法院提起訴訟；在此意義上，勞事法第5條第1項具有片面之強行性（民訴法第26條參照）。綜觀我國涉外勞動事件上之國際管轄合意，可知在雇主為我國公司、商號的情形，雖多約定以雇主所在地法院即我國法院為（專屬）管轄法院²²⁴，惟亦非無約定專屬由外國法院審判管轄者²²⁵；前者通常不成問題，蓋勞工係於合意之法庭

²²⁴ 例如：臺灣高等法院109年度勞上易字第150號民事判決、臺北地院111年度勞小字第131號民事判決、彰化地院111年度勞訴字第26號民事判決。

²²⁵ 例如：臺北地院110年度重勞訴字第27號民事判決、臺中地院109年度勞訴字第164號民事判決。

地起訴，且我國實際上亦同時係勞務提供地，而後者則為勞事法第5條第2項之典型事例，我國法院不因該合意而喪失依同條第1項原有之國際管轄權。至於在雇主為外國公司的情形，曾見以勞務提供地及營業所所在之我國為法庭地的專屬國際管轄合意²²⁶；其所排除者既係雇主主營業所所在國法院之國際管轄權，受理系爭訴訟之我國法院自無否定該合意效力之必要。

相對於此，由於勞事法第5條第1項僅就勞工為原告的狀況為規定，故勞雇雙方所締結之國際管轄合意，就雇主為原告的狀況，不論內容為何，其有效性並不受制於同條第2項。然而，正如上述（貳）日本法及歐盟法所示，雇主並不應被容許任意利用管轄條款為法庭地之安排。毋寧是，如同勞事法上之法定管轄規範（上述參、三），其意定管轄規範亦有待法之續造：勞事法未明文限制以國際管轄合意創設（或排除）可供雇主選擇之國際管轄原因一事，亦應認定為（規範計畫內之）法律漏洞，而著眼於勞事法第7條第1項後段（及第2項）所指「勞工與雇主訂定合意管轄約款時，因處於從屬地位多無實質磋商變更之餘地，為防止雇主濫用合意管轄條款，俾資保障經濟弱勢當事人權益」等情²²⁷，於國際及土地管轄合意係屬共通，類推適用該土地管轄規定予以填補²²⁸。因此，約定專屬由我國法院審判管轄者，如雇主依約向我國法院起訴，勞工得於本案言詞辯論前，以該合意顯失公平為由，選擇於其住居地或勞務提供地所在之外國應訴，而聲請法院駁回訴訟，法院並應視情形闡明之；此在我國並非勞務提供地或勞工住居地，而僅係雇主所在地，或者我國雖為最後勞務提供地，惟勞工於勞動契約終止後已返回其母國的情形²²⁹，尤有助於保障勞工平等近用法院之機會。惟若

²²⁶ 例如：臺北地院110年度勞訴字第72號民事判決。

²²⁷ 勞事法第7條立法理由一。

²²⁸ 同旨：司法院，同註19，頁1191。

²²⁹ 關於我國同時為雇主所在地、勞務提供地（及勞工住居地）的情況，參見臺北地院109年度勞訴字第286號民事判決。請勿公開散布。

約定專屬由外國法院審判管轄，雇主卻依法向我國法院起訴，則勞工除得應訴以確定我國法院之國際管轄權外，亦不妨比較衡量於我國或該外國應訴之便利性，援用該合意而為欠缺國際管轄權之抗辯。

承上所述，可謂勞事法並未全面禁止勞雇雙方締結國際管轄合意，而係依起訴（或聲請調解）時勞工之意思定其效力：約定（專屬）由我國法院審判管轄者，縱我國非雇主所在地或勞務提供地，勞工亦得向我國法院對雇主起訴，而如我國並非勞工住居地或勞務提供地，雇主仍向我國法院對勞工起訴，勞工則可自行決定是否聲請法院駁回之。果係如此，即應邏輯一貫地肯認民訴法第25條於涉外勞動事件之（類推）適用性²³⁰，作為被告之勞工，得以其應訴同意雇主法庭地之選擇，而創設我國法院依法原無之國際管轄權²³¹。不過，應訴管轄所生法律效果既較上述（參、三）勞工喪失依勞事法第6條第2項但書所享管轄選擇權為重大，則舉輕以明重，亦應課予法院就勞工爭執國際管轄權與否為曉諭或發問之義務，以免能力、經驗不足之勞工蒙受不當之管轄不利益²³²；此亦與布魯塞爾第一之一規則第26條第2項之立法（上述貳、一、(四)、1.）及日本民訴法第3條之8之解釋（上述貳、二、(四)）相通。至於作為被告之雇主以其應訴使我國法院取得國際管轄權，則無理論上之疑慮；在此限度內，我國實務上明白援引民訴法第25條之見解²³³，可值贊同。

肆、結 論

鑑於勞工與雇主間之結構性地位不對等，為保障經濟弱勢之勞

²³⁰ 關於民訴法第25條於涉外民事訴訟事件之（類推）適用性，參見最高法院108年度台上字第819號民事判決。

²³¹ 關於應訴管轄之合意性，參見姜世明，民事訴訟法（上），2020年修訂7版，頁108。

²³² 類似觀點：呂冠輝，同註183，頁47。

²³³ 例如：高等法院高雄分院108年度重勞上字第9號民事判決。

工接近司法即接近正義之機會，國際民事管轄法上應本於弱勢者保護之法理，分別在勞工為原告、雇主為原告的情形，增加或減少管轄選擇權，並限制勞雇雙方之國際管轄合意。而其具體設計，係以布魯塞爾第一之一規則最具指標性；受該法所啟發之日本民訴法修正，則又影響我國勞事法之立法。然而，比較我國勞事法上國際管轄規定與布魯塞爾第一之一規則、日本民訴法所定者，亦可明知我國法有其不明確、不完整之處，而必須在解釋論上謀求解決：就(一)勞工為原告之狀況，勞事法第5條第1項既未限定勞務提供地、事務所或營業所之射程範圍，亦未釐清其與民訴法所定國際管轄原因之適用關係，而就(二)雇主為原告之狀況，勞事法則未置一詞；在此規範狀態下，就(三)勞工與雇主間之國際管轄合意，其內容涉及雇主可選擇起訴之法庭地者，應否如何加以限制，亦成問題。

為此，本文探求勞事法相關規定之旨趣，並參酌布魯塞爾第一之一規則及日本民訴法之規範與解釋，一方面認為勞事法第5條第1項之勞務提供地，除同時為勞工主張之權利所據原因事實發生地外，原則上僅限於勞工之經常工作地，而同條項之事務所或營業所，則包含主事務所或營業所、訴訟標的法律關係涉及其業務之分支單位，以及所謂招聘事務所或營業所；上開規定，亦未排斥民訴法第12條、第259條、第260條或第20條之（類推）適用。另一方面，勞事法未就雇主為原告之狀況為規定，係構成法律漏洞，應類推適用勞事法第6條第1項後段、第2項予以填補；法院並應就勞工所得被賦予之管轄選擇權，善盡其闡明義務。至於勞雇雙方所締結之管轄合意不利於勞工者，如不能依勞事法第5條第2項保障勞工之國際管轄利益，則應類推適用同法第7條第1項後段，允許勞工以該合意顯失公平為由，選擇於其住居地或勞務提供地所在之外國應訴，而聲請法院駁回訴訟。



參考文獻

一、中文部分

- 王欽彥，國際裁判管轄之方法論區辨，臺北大學法學論叢，106期，頁49-90，2018年6月。
- 司法院，勞動事件法研究制定資料彙編（上）、（下），2021年，臺灣：司法院。
- 沈冠伶，2014年民事訴訟法裁判回顧，臺大法學論叢，44卷特刊，頁1473-1505，2015年11月
- 沈冠伶，環境侵權訴訟共同被告之國際審判管轄權，台灣法律人，2期，頁120-142，2021年8月
- 呂太郎，民事訴訟法，2022年增訂4版，臺北：元照。
- 呂冠輝，外籍漁船船員僱傭契約的管轄與準據法研究——本國法與歐盟法之比較，台灣海洋法學報，27期，頁29-71，2019年12月。
- 吳光平，企業之國際私法議題(一)——紛爭解決，台灣法學雜誌，300期，頁58-72，2016年7月。
- 吳光平，國際民事訴訟法上契約弱勢當事人之保護管轄，興大法學，31期，頁207-271，2022年5月。
- 何佳芳，從日本民事訴訟法之修正論國際裁判管轄規則法制化，輔仁法學，52期，頁101-187，2016年12月。
- 姜世明，民事訴訟法（上），2020年修訂7版，臺北：新學林。
- 柯澤東、吳光平，國際私法，2020年增訂6版，臺北：元照。
- 陳金泉，勞動訴訟實務，2021年2版，臺北：新學林。
- 陳瑋佑，國際民事訴訟管轄權之規範與解釋，臺北大學法學論叢，93期，頁133-181，2015年3月。
- 陳瑋佑，論著作權網路侵害事件之侵權行為地國際管轄權——評最高法院108年度台抗字第256號民事裁定，台灣法學雜誌，381期，頁41-64，2019年12月。
- 陳瑋佑，再論國際民事管轄權之規範與解釋——簡評最高法院最新裁判動向，台灣法律人，9期，頁125-143，2022年3月。



元照出版提供 請勿公開散布

郭玲惠，勞動事件法重要議題研析，收錄於：勞動訴訟實務，頁1-28，2020年，臺北：元照。

許耀明，法國國際私法上之國際管轄權決定原則——以涉外勞動契約之國際管轄權決定為例，興大法學，1期，頁119-157，2007年5月。

蔡華凱，國際裁判管轄，月旦法學雜誌，229期，頁181-203，2014年6月。

蔡瑞麟，勞動事件法之管轄——勞動事件法逐條釋義(三)，台灣法學雜誌，381期，頁1-20，2019年12月。

二、日文部分

小林秀之、原強、藪口康夫、村上正子編，國際裁判管轄の理論と実務，2017年，名古屋：新日本法規。

小林秀之、村上正子，新版國際民事訴訟法，2020年，東京：弘文堂。

中西康、北澤安紀、橫溝大、林貴美，國際私法，2022年3版，東京：有斐閣。

佐藤達文、小林康彥，一問一答・平成23年民事訴訟法等改正，2012年，東京：商事法務。

秋山幹男、伊藤真、垣内秀介、加藤新太郎、高田裕成、福田剛久、山本和彦，コンメンタール民事訴訟法1，2021年3版，東京：日本評論社。

嶋拓哉、高杉直，國際民事手続法，2022年，東京：勁草書房。

三、德文部分

Aladyev, Ivan (2022), Das Europäische Zivilverfahrensrecht und sic-non-Rechtsprechung, NZA-RR 2022, S. 169 ff.

Brinkmann, Moritz (2019), Zum Zusammenhang zwischen Klage und Widerklage im europäischen Zivilprozessrecht, IPRax 2019, S. 501 ff.

Brunner, Alexander/Vischer, Moritz (2021), BSK-IPRG, 4. Aufl. Basel: Helbing Lichtenhahn.

Bydlinski, Franz (2012), Grundzüge der juristischen Methodenlehre, 2. Aufl. Wien: Facultas.

元照出版提供 請勿公開散布

- Franzen* (2023), in: *Müller-Glöge/Preis/Schmidt*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Aufl. München: C. H. Beck.
- Garber, Thomas* (2015), Zum Schutz des Arbeitnehmers in der Neufassung der Brüssel Ia-VO, in: Festschrift für Rolf A. Schütze zum 80. Geburtstag, S. 81 ff. München: C. H. Beck.
- Gaier* (2023), in: *Vorwerk/Wolf*, BeckOK ZPO, 48. Ed. München: C. H. Beck.
- Geimer, Reinhold* (2015), Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. Köln: Dr. Otto Schmidt.
- Gottwald* (2022), in: *Krüger/Rauscher*, Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. München: C. H. Beck.
- Hess, Burkhard* (2021), Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. Berlin/Boston: De Gruyter.
- Junker, Abbo* (2005), Internationale Zuständigkeit für Arbeitssachen nach der Brüssel I-Verordnung, in: Festschrift für Peter Schlosser zum 70. Geburtstag, S. 299 ff. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Junker, Abbo* (2014), Arbeitsverträge im Internationalen Privat- und Prozessrecht, in: Festschrift für Peter Gottwald zum 70. Geburtstag, S. 293 ff. München: C. H. Beck.
- Junker, Abbo* (2020), Internationales Zivilprozessrecht, 5. Aufl. München: C. H. Beck.
- Koch* (2023), in: *Müller-Glöge/Preis/Schmidt*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Aufl. München: C. H. Beck.
- Leible* (2021), in: *Rauscher*, EuZPR/EuIPR, Bd. 1, 5. Aufl. Köln: Dr. Otto Schmidt.
- Lutzi, Tobias/Wilke, Felix M.* (2022), Brüssel Ia extendenda est? – Zur Zukunft der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte in Zivil- und Handelssachen nach Ausweitung der EuGVVO, *RabelsZ* 86 (2022), S. 841 ff.
- Mankowski* (2021), in: *Rauscher*, EuZPR/EuIPR, Bd. 1, 5. Aufl. Köln: Dr. Otto Schmidt.
- Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel* (2022), *Rechtstheorie*, 12.

- Aufl. München: C. H. Beck.
- Schack, Haimo* (2021), *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 8. Aufl. München: C. H. Beck.
- Schlosser* (2021), in: *Schlosser/Hess*, *EuZPR*, 5. Aufl. München: C. H. Beck.
- Simotta, Daphne-Ariane* (2016), *Zur Heilung der Unzuständigkeit in Versicherungs-, Verbraucher- und Arbeitssachen* (Art. 26 EuGVVO), *ZVglRWiss* 115, S. 95 ff.
- Simotta* (2022), in: *Fasching/Konecny*, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, 3. Aufl. Wien: MANZ.
- Simotta* (2022), in: *Fasching/Konecny*, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, Bd. V/1, 3. Aufl. Wien: MANZ.
- Spohnheimer* (2022), in: *Vorwerk/Wolf*, *BeckOK ZPO*, 47. Ed. München: C. H. Beck.
- Staudinger* (2021), in: *Rauscher*, *EuZPR/EuIPR*, Bd. 1, 5. Aufl. Köln: Dr. Otto Schmidt.
- Stadler/Krüger* (2023), in: *Musielak/Voit*, *ZPO*, 20. Aufl. Münche: Vahlen.
- Stern* (2009), in: *Merten/Papier*, *Handbuch der Grundrechte*, Bd. VI/2, C.F. Müller.
- Temming, Felipe* (2015), *Zum Anwendungsbereich der Vorschriften über die internationale Zuständigkeit für individuelle Arbeitsverträge*, *IPRax* 2015, S. 509 ff.
- Temming, Felipe* (2017), *Internationales Arbeitsprozessrecht: Wo darf das Flugpersonal der Zivilluftfahrt klagen?*, *NZA* 2017, S. 1437 ff.
- Thole* (2022), in: *Stein/Jonas*, *ZPO*, 23. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck.

四、法文部分

- BUREAU (D.), MUIR WATT (H.) (2021), *Droit international privé*, Tome 1, 5 éd., Paris, PUF.
- GAUDEMET-TALLON (H.), ANCEL (M.-E.) (2018), *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 6e éd., Paris, LGDJ.



元照出版提供 請勿公開散布

International Jurisdiction in Labor Disputes: A Comparative Study on Taiwanese, EU, and Japanese Law

Wei-Yu Chen*

Abstract

Given the structural inequality between employee (labor, worker) and employers, in order to safeguard the access to justice for employee as economically weaker party, Article 5 of Taiwanese Labor Incident Act provides explicitly an employee involved in international labor cases with the options to file a lawsuit (or apply for mediation) before the court of the place where the employee carries out his work or where the employer is located; accordingly, this provision also limits the conclusion of forum selection agreements between employers and employees. However, compared to the EU Brussels Ia Regulation, which aims to realize the principle of protection of the weaker party under international jurisdiction law, as well as the Japanese Code of Civil Procedure, which is inspired by the aforementioned Regulation and has influenced the legislation of Taiwanese Labor Incident Act, the law of international jurisdiction under Taiwanese Labor Incident Act obviously has some ambiguities and incompleteness. Against this backdrop, this article illustrates EU law and Japanese law while reviewing the current state of doctrine and practice in Taiwan, which

* Associate Professor, College of Law, National Taiwan University.

forms the basis for finding appropriate solutions *de lege lata* to problems at hand.

Keywords: International Labor Cases, International Jurisdiction, Protection of Weaker Party, Comparative Legal Study, Brussels Ia Regulation, Japanese Code of Civil Procedure



【研究論文】

訴訟外紛爭解決機制的濫用 ——以2020年之金融消費評議中心 所作之評議決定的觀察*

陳肇鴻**

要 目

- | | |
|----------------------|--------------------------|
| 壹、前 言 | 參、評議申請人低勝率的可能因素與程序濫用的可能性 |
| 貳、2020年金融消費評議案件的基本輪廓 | 一、舉證能力 |
| 一、案件來源及範圍 | 二、紛爭解決的過程 |
| 二、爭議類型分類及方式 | 三、欠缺可適用公平合理原則的案件 |
| 三、2020年評議案件基本輪廓 | 四、小結：程序濫用的可能性？ |
| 四、保險給付案件的分析 | 肆、結 語 |
| 五、金融產品銷售爭議案件的分析 | |
| 六、小 結 | |

DOI: 10.7003/LASR.202403_(12).0002

* 本文係國家科學及技術委員會「比較訴訟及金融消費評議中心之紛爭解決成效：反思金融消費者保護法制」專題研究計畫（112-2410-H-002-030-MY2）之初步研究成果。

** 國立臺灣大學法律學院副教授。

摘 要

本文分析2020年間金融消費評議中心作成的1,527件評議決定書，由結果來觀察，發現申請人整體而言僅於其中一成強的案件中有取得有利的評議結果，而於保險業案件中申請人的勝率又更低於其他類型的爭議，評議中心亦僅於少數案件有援引金融消費者保護法之公平合理原則來作出對消費者有利的評議；本文認為有以下因素可能解釋申請人的低勝率：舉證能力的限制、紛爭解決過程的篩選、以及因為免費濫用評議程序的可能性，此又會影響評議中心所必須投入的資源，也必然會間接地影響評議中心處理的成效。如果濫用金融消費評議程序是長期及普遍性的現象，則主管機關宜思考如何精進與完善我國整體的金融消費紛爭解決機制。

關鍵詞： 金融消費糾紛、金融消費評議中心、訴訟外紛爭解決、程序濫用、公平合理原則、金融消費者保護



元照出版提供 請勿公開散布

壹、前言

本文的目的在探討濫用訴訟外消費紛爭解決機制的可能性。以2020年間財團法人金融消費評議中心（下簡稱「評議中心」）所作出的評議決定為中心，本文試圖一探進入評議程序的金融消費糾紛，其爭議種類、消費者的主張及評議中心處理的理由與結果，本文發現，與其他學者其他研究的發現一致，2020年間評議中心所作出評議決定中，金融消費者（申請人）的勝訴率非常低，此突顯金融消費者濫用金融消費評議的可能性。本文固然僅呈現一年份的數據，但與其他現有文獻的發現相符，亦可作為後續研究的基礎。

評議中心係於2008年國際金融海嘯之後，依金融消費者保護法¹所設立，其目的在「提供金融消費者一具金融專業且能公平合理、迅速有效處理相關爭議的機制」²，自2012年正式設立以來，評議中心已處理相當大量的金融消費糾紛，依評議中心的統計，自2012年1月2日至2021年12月31日止共十年的時間，評議中心總共所受理的案件數達263,559件，其中含受理申訴案件為60,977件，以及評議案件22,815件³，平均每年評議中心亦有二千多件左右的評議案件，其數量相當多。

於程序上，若依金融消費者保護法的規定及評議中心的流程圖⁴，一般而言，若有金融消費爭議出現，消費者可向金融機構申訴，或向評議中心申訴後，再轉交金融機構來處理，而金融機構必

¹ 金融消費者保護法第13條以下。

² 評議中心網站：<https://www.foi.org.tw/Article.aspx?Arti=32&Lang=1&Role=1>（最後瀏覽日：2021年7月1日）。

³ 財團法人金融消費評議中心民國110年中文版年報，頁7，見<https://www.foi.org.tw/Article.aspx?Lang=1&Arti=1358>（最後瀏覽日：2022年11月22日）。

⁴ 財團法人金融消費評議中心網站——金融紛爭解決——評議流程圖，<https://www.foi.org.tw/Article.aspx?Lang=1&Arti=358>（最後瀏覽日：2022年7月20日）。

須於30日內為適當的處理⁵，若消費者不接受處理的結果或金融機構逾時未處理者，則金融消費者可以於收到申訴處理結果（或30日屆滿）後之60日內，向評議中心申請評議⁶；則於收到評議申請後，評議中得試行調處，若調處成立則自然紛爭已解決，但若調處不成立時，即會正式進入評議的程序⁷。而依金融消費者保護法的規定，若調處成立後，消費者可將評議中心制作的調處書送經法院核可後，則與民事確定判決有同一之效力，當事人就該事件即不得再行起訴或申請評議⁸。

若無法和解，則會進入評議中心的評議程序，此有幾點值得特別說明。首先，金融消費評議原則上以書面審理為原則，但需給當事人有於合理期間陳述的機會⁹，於程序上，原則上案件會指派三名以上的評議委員先作預審以及研提審查意見報告¹⁰，嗣後將審查意見報告提送評議委員會評議¹¹，經評議委員會半數以上出席且經出席委員半數以上同意後，即作成評議決定¹²。

評議決定作成之後，評議中心應作成評議決定書並送達給當事人¹³，雙方當事人應於指定期限內，以書面通知評議中心表明是否接受或拒絕該評議決定¹⁴，因此，金融消費者（即申請評議者）及相對人金融機構原則上都有選擇接受與拒絕與否的權利，若雙方皆接受，則評議即成立¹⁵，相對地，若雙方皆拒絕，則評議自然應不成立。

5 金融消費者保護法第13條第2項。

6 同前註。

7 金融消費者保護法第23條第2項。

8 金融消費者保護法第23條第5項準用同法第30條之規定。

9 金融消費者保護法第26條第1項。

10 金融消費者保護法第25條第1項。

11 金融消費者保護法第27條第1項。

12 金融消費者保護法第27條第2項。

13 金融消費者保護法第28條第1項。

14 金融消費者保護法第29條第1項。

15 同前註。

而在有一方接受而另一方拒絕的情況，則較為複雜。如果是申請人拒絕評議結果，雖然金融消費者保護法中並未明列此種情況，但如果申請人並不想接受，應無強迫其接受之理，因此在此種情況，評議應不成立；相對地，若申請人選擇接受評議結果，但金融機構不想接受時，則法律有作一些介入調整，依金融消費者保護法的規定，「金融服務業於事前以書面同意或於其商品、服務契約或其他文件中表明願意適用本法之爭議處理程序者，對於評議委員會所作其應向金融消費者給付每一筆金額或財產價值在一定額度以下之評議決定，應予接受」¹⁶，若「評議決定超過一定額度，而金融消費者表明願意縮減該金額或財產價值至一定額度者，亦同」¹⁷，而依金融監督管理委員會最新的公告¹⁸，於2021年9月16日調整此額度，依爭議類型，若係有關投資型金融商品或服務、財產保險給付、人身保險給付及投資型保險商品或其他特定的交易（如黃金或貴金屬業務、全權委託等），其額度標準目前為新臺幣120萬元，而就非投資型金融商品或服務、多次給付型醫療保險金給付及非屬保險給付爭議，其額度目前為新臺幣12萬元（原分別為新臺幣100萬元及10萬元）¹⁹。簡言之，若評議結果係要求金融機構對申請人一定的金錢給付，則依調整後的額度，若評議決定的金額在該額度以下時，金融機構原則上應予以接受²⁰，並沒有拒絕的權利，但若金額在門檻以上，則金融機構仍然可以選擇拒絕。

¹⁶ 金融消費者保護法第29條第2項。

¹⁷ 同前註。

¹⁸ 其法源參見金融消費者保護法第29條第3項。

¹⁹ 見金融監督管理委員會民國111年3月18日金管法字第11101915421號函。另見金管會2021年9月16日新聞稿：https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&mcustomize=news_view.jsp&dataserno=202109160003&aplistdn=ou=news,ou=multisite,ou=chinese,ou=ap_root,o=fsc,c=tw&dtale=News（最後瀏覽日：2022年10月14日）。

²⁰ 此係假設金融機構已於事前以書面同意或於其商品、服務契約或其他文件中表明願意適用本法之爭議處理程序。

就評議決定的效力上，若評議已成立（無論係因雙方皆接受或金融機構依法必須接受的情形），則申請人（金融消費者）得於評議成立日起90日內來申請由評議中心將評議書送請法院核可²¹，除有因法院認為有違反法令、公共秩序或善良風俗或有其他不能強制執行之原因而未予核可之外²²，若經法院核可²³，該評議書即與民事確定判決有同一之效力，就該爭議，當事人即不得再行起訴或申請評議²⁴。

綜上，評議中心的存在，提供了金融消費者於法院民事訴訟、調解、仲裁或其他既有訴訟外紛爭解決機制外，一個額外的紛爭解決管道²⁵，且評議的結果可能可以發生一定程度的拘束力，因此，評議中心相較於法院或其他訴訟外紛爭解決機制而言，有其制度性的優點，理論上評議中心應有較高的可能性作出對消費者較為有利的決定，因此，理論上金融消費者在提起訴訟前，應較有可能會優先選擇使用評議中心的服務來解決糾紛。而一個基本的事實性問題即為，究竟目前評議中心紛爭處理的成效是否確實對金融消費者較為有利？

國內就金融評議中心的相關的研究，目前主要集中在比較法及比較制度的層面，或與外國的制度作比較²⁶，或集中在有關評議中心運用金融消費者保護法第20條之公平合理原則的討論²⁷；而本文的研

21 金融消費者保護法第30條第1項。

22 金融消費者保護法第30條第3項。

23 金融消費者保護法第30條第2項。

24 金融消費者保護法第30條第4項。

25 即便於美國，亦有學者認為美國可參考英國的金融公評人制度，來處理有關保險理賠的消費爭議。See David Schwarcz, *Redesigning Consumer Dispute Resolution: A Case Study of the British and American Approaches to Insurance Claims Conflict*, 83 TULANE L. REV. 735, 806-812 (2009).

26 見李志峰，公平合理原則於金融消費評議制度所扮演之角色——以澳洲金融評議制度為核心，東吳法律學報，28卷1期，2016年7月，頁55-86。

27 見陳俊元、朱昺華、廖晨旭、賴彥傑，金融消費者保護法中公平合理原則之法律實證研究，東吳法律學報，32卷4期，2021年4月，頁81-146；張冠群、汪信君，金融消費者保護法第二十條「公平合理原則」於保險爭議案件之適用，全國律師，19卷8期，2015年8月，頁18-44；汪信君，公平合理原則適用範圍、要件與法律效果，收錄於：林建智、張冠群編，金融消費評議實務問

究問題及方向，即奠基於現有文獻的成果上，以評議決定為中心，來檢驗評議中心的執行成效，並透過類型化的方式，來探討對紛爭解決的影響。受限於案件數量及時間，本文係以2020年間評議中心作出的相關評議（以評議決定作成的時間為準）為中心來進行分析，但本文並無法納入時間的因素來分析評議中心自成立針對金融消費者評議的處理方式及其變化，亦無法與法院訴訟的對照比較，此尚有待未來更深入的研究；此外，本文僅係透過單一年份的評議案件來探討，但並未更深入就同一期間同類案件的法院判決作比較分析，此亦有賴未來後續的研究來充實。

本文以下，於第貳部分，將介紹2020年間所作出的評議決定的基本輪廓，包括案件的來源及範圍、爭議類型的分類、以及就保險給付及金融產品銷售兩大主要爭議類型的案件中的評議結果與具體主張等，作進一步分析；於第參部分，更進一步由多個面向探討影響勝率的可能因素，以及金融消費者濫訴的可能性。第肆部分則為結語。

貳、2020年金融消費評議案件的基本輪廓

本部分將觀察2020年間作成之金融消費糾紛之評議決定書的樣貌。本節以下，首先將解釋案件的來源、時間範圍及整體評議案件依金融業類別的分布狀況；其次，本部分將解釋本文對金融消費糾紛的分類方式；於第三節以下，本文將更進一步分析申請人進行評議程序的勝率，並特別針對保險給付以及金融產品銷售兩類最主要紛爭予以更進一步分析，以探討申請人的勝率、主要爭議態樣及評議結果。

一、案件來源及範圍

本文所分析的評議案件，係取自評議網站上之評議決定書查詢

系統²⁸，其具體搜尋的標準如下：首先，下載檔案的範圍限於「評議決定書」，但不包括不受理決定書；其次，就產業別方面，係採全樣本下載，包括銀行業、保險業、證券期貨業及電子票證公司（或其他）的案件；其三，時間範圍方面，本文係以評議決定作成的日期，而非以評議申請的日期為準，來下載評議中心自2020年（民國109年）1月1日起至同年12月31日止一年間內評議中心所作出的評議決定書，依評議中心的習慣，每月約略會有幾次的評議委員會議來確認作出評議決定，本研究即係以評議委員會決定的時間（載於評議決定書第一頁及最末頁）為準，但實際上消費者申請評議的日期可能早於2020年1月，亦有些於2020年所提出申請的評議案件，事實上評議中心係到2021年方始作出評議決定。

在此基礎上，本文蒐集到於2020年所作出的評議決定書共1,527件，依評議中心系統上的分類，其中列為保險業者有1,310件，列為銀行業者有169件，證券期貨業有48件，但於2020年度未見有關電子票證業的評議案件，若以產業別而論，保險業所占的案件比例超過85%以上，遠多於其他金融領域（包含銀行、資本市場及電子支付）的總和，此與前揭評議中心提供的統計數據相符，顯示我國金融消費評議制度之下，係以保險糾紛為主要的爭議。

二、爭議類型分類及方式

本文試圖對進行評議的爭議進行分類，以利更進一步分析評議的結果。評議決定書的第一頁通常會標明評議中心針對該案件主要爭點的分類類型，若依評議決定書上的記載，由2020年的評議案件中，總計超過200項之多，若不分產業，總共1,527件的案件中，紛爭最多的爭議型態者為「業務招攬」，共有158件，其次為「必要性醫療」（共112件），依數量接下來最多者為「理賠金額認定」（86件）、「手術認定」（85件）、「事故發生原因認定」（56件）、

²⁸ 見金融消費評議中心網站：<https://ods.foi.org.tw/>（最後瀏覽日：2022年2月10日）。

「違反金融產品條件或風險說明」（48件）、「承保範圍」（47件）、「失能等級認定」（43件）、「殘廢等級認定」（43件）、及「違反告知義務」（41件）等；因此，若依評議中心對爭點的分類，由前揭前10名數量最多的主要爭議類型中，可觀察到主要有為兩大類糾紛：保險給付案件（如必要性醫療、手術認定等）以及金融產品銷售相關的爭議（如業務招攬、違反告知義務、違反金融產品條件或風險說明等）。

然而，評議中心的分類項目太多，有一些性質也許類似的爭議，可能因為主要爭點的差異或甚至分類者的裁量而給予不同的分類，例如，必要性醫療和手術認定可能同係有關申請人主張保險公司應給付手術費用，但保險公司主張係非必要的手術，從而廣義而言都係有關醫療保險給付的相關爭議，然而，評議中心內部是如何針對爭議作分類，至少在公開的資訊上，並無完整的說明，因此，本文無法更進一步判斷評議中心具體對爭點類型的判斷方式；此外，於少數案件中，亦有出現同時有多個爭點的情況，因此，單純仰賴評議決定書上就爭點的分類，恐並不完全準確。

本文所採的爭點分類方式，除參考評議中心的分類外，係由作者在閱讀評議決定書後，依案件實際主張的內容來分類，並依此為基礎再作統計上的分析。就此，2020年作成的評議決定書，若先不區分產業別，本文大致上將爭議案件分為下列七大類：保險給付有關的爭議（共838件，占全部1,527件中的54.88%）、與金融產品銷售或售後服務有關的糾紛（290件，占18.99%）、契約效力有關的爭議（共178件，占11.66%）、詐欺或不當使用客戶資金的爭議（51件，占3.34%）、不當處理客戶交易指示的案件（13件，占0.85%）、有關交易保證金及交易部位平倉結算的案件（共10件，占0.65%）、以及其他無法歸類為前揭項目的案件（共290件，占18.99%）。

具體而言，本文對爭議類型的分類標準如下：首先，有關保險給付相關案件（下簡稱「保險給付爭議」），若申請人主張的實質

內容主要係要求相對人保險公司應依保險契約規定給付保險金（無論申請人係被保險業、受益人或第三人），則此案件會被歸類為保險給付案件。有些爭議，也許單純由評議中心所列的案由來觀察未必是保險給付案件，但若論其實際申請人的主張係由保險給付而生時，本文亦認定為保險給付案件；例如，有些案件係有關保單或契約的效力，但若其主張係由保險給付所生，但保險公司認定保險契約出於各種原因（例如已過期而未續約）而無效時（而申請人主張保單應為有效），儘管表面上主要的爭議為保單或契約的效力，但若其實質爭議的核心仍為保險給付時，則本文仍將之視為係保險給付案件²⁹。因係保險給付案件，自然相對人主要皆為保險公司³⁰。

若與評議中心就爭議的分類作比較，在本文標記為保險給付相關的838件案件中，其爭議的案由繁多，依案件數量前十名依續為：「必要性醫療」（111件，占全部保險給付爭議的13.25%）、「手術認定」（85件，10.14%）、「理賠金額認定」（85件，10.14%）、「事故發行原因認定」（56件，6.68%）、「失能等級認定」（43件，5.13%）、「殘廢等級認定」（42件，5.01%）、「承保範圍」（41件，4.89%）、「保險金理賠」（39件，4.65%）、「條款解釋」（34件，4.06%）及「除外責任」（27件，3.22%）。

如上所述，於2020年間的評議案件中，保險給付案件是數量最多的爭議類型，此與評議中心針對民國109年全年的統計數據相符。依評議中心自己的統計，人壽保險公司於2020年間評議中心所收到理賠相關案件（以評議中心自己的定義及統計）總數為2,539件申訴案件及1,031件評議案件³¹，非理賠案件總數為2,344件申訴案件及937

²⁹ 見下述第貳部分第四節的討論。

³⁰ 但有一件案件，聲請人實質上係主張保險給付，但卻以銀行為被告。見109年評字第1567號評議決定書。

³¹ 財團法人金融消費評議中心109年全年保險業-人壽保險公司-理賠-爭議類型統計表，<https://www.foi.org.tw/Article.aspx?Lang=1&Arti=4690&lid=57>（最後瀏覽日：2022年2月7日）。

件評議案件³²，而就產物保險公司，有關理賠的申訴案件為1,639件以及411件評議案件³³，但非理賠的申訴案件僅有341件及評議案件37件（共378件）³⁴；於同年度，評議中心收到有關銀行業的申訴案件為539件，評議案件僅114件（總計653件），而就證券及期貨業，同一年度評議中心僅收到596件申請案件及226件評議案件³⁵。上述數據可突顯就保險糾紛及特別有關保險給付的糾紛，在評議中心的實務上所佔的顯著比例。

其次，有關與金融產品銷售或售後服務有關的糾紛（下簡稱「金融產品銷售爭議」），其分類標準為，若主要爭點為有關金融商品的銷售行為或售後服務的事項，則分類為金融產品銷售爭議。最常發生的型態為申請人主張金融機構在銷售金融商品（通常為具投資性質的金融工具如基金、結構型商品或投資型保險）的過程中有出現不當銷售（例如沒有適當揭露或沒有盡適當性判斷的義務）的行為。

於本研究所分析2020年的評議案件中，共有290件係可歸類為金融產品銷售爭議的類型，其中有195件（67.24%）係以保險公司作為相對人，有92件係以銀行為相對人³⁶，而有3件係以證券或期貨商為

³² 財團法人金融消費評議中心109年全年保險業-人壽保險公司-非理賠-爭議類型統計表，<https://www.foi.org.tw/Article.aspx?Lang=1&Arti=4690&lid=57>（最後瀏覽日：2022年2月7日）。

³³ 財團法人金融消費評議中心109年全年保險業-產物保險公司-理賠-爭議類型統計表，<https://www.foi.org.tw/Article.aspx?Lang=1&Arti=4690&lid=57>（最後瀏覽日：2022年2月7日）。

³⁴ 財團法人金融消費評議中心109年全年保險業-產物保險公司-非理賠-爭議類型統計表，<https://www.foi.org.tw/Article.aspx?Lang=1&Arti=4690&lid=57>（最後瀏覽日：2022年2月7日）。

³⁵ 財團法人金融消費評議中心109年全年證券期貨業-爭議類型統計表，<https://www.foi.org.tw/Article.aspx?Lang=1&Arti=4690&lid=57>（最後瀏覽日：2022年2月7日）。

³⁶ 於先前已發表的研究中，係以銀行為相對人之不當銷售案件為93件，但經清查後，修正為92件，故與先前已發表的研究之數據有1件之差距。參見陳肇鴻，金融消費評議中心於2020年有關銀行業相關評議之實證分析，台灣法律人，8期，2022年2月，頁91。

相對人。若與評議中心就爭議的分類作比較，於本文所列的金融產品銷售爭議的案件中，最常出現的案由為「業務招攬」（140件，占全體金融產品銷售爭議之48.28%），其次分別為「違反金融產品條件或風險說明」（45件，15.52%）、「違反受理業務應當知事項義務」（17件，5.86%）及「保單招攬」（15件，5.17%）。

其三，有些案件係爭執與金融機構間的契約是否有效，此際，若不屬保險理賠或金融產品銷售的案件，則本文分類為契約效力有關的爭議（下簡稱「契約效力爭議」），於本文所分析的評議決定書中，共有178件屬此類爭議。契約效力爭議有可能只是單純爭執契約是否仍然有效（例如，汽車第三人責任險是否已有效的續約）或已無效力（例如，保單因無親自簽名而無效³⁷），但有些案件則可能伴隨著金錢給付的主張（例如因契約無效而主張保險公司應返還已繳交的保險費）。若與評議中心自己的分類來作比較，則契約效力爭議中最常見的案由為「續保」（27件，15.17%），其次為「要約人／被保險人非親簽」（25件，14.04%）、「違反告知義務」（17件，9.55%）與「停效復效」（14件，7.87%）。

其四，若非前揭類型的爭議，而主要爭議為金融機構的人員或設備有涉及詐欺或不當使用客戶資金的行為時，則本文歸類為「詐欺或不當使用客戶資金」的爭議，於本文研究的範圍內，共有51件屬此類爭議，但如果被主張的詐欺行為係與不當銷售金融商品有關時，則本文仍歸類為「不當銷售爭議」。若與評議中心自己的分類來作比較，則詐欺或不當使用客戶資金的爭議中，常見的案由為「挪用保費」（9件，17.65%）、「受託買賣集中市場有價證券交易糾紛」（6件，11.76%）、「存款盜領、冒領」（5件，9.8%）等，其他案件亦有一些係有關保費、信用卡、金融卡或存款等服務。

其五，特別就證券或期貨市場的交易，由於市場上投資人通常必須透過證券商或期貨商來至國內外的證券或期貨市場上來下單進

³⁷ 參見保險法第105條。

行交易，因此，有若干型態的糾紛明顯地係集中在證券或期貨業，有一類型的糾紛為證券或期貨商不當處理客戶交易指示，此本文分類為「不當處理客戶交易指示爭議」（共13件），若依評議中心自己的分類來觀察，則其案由主要為「受託買賣期貨交易糾紛」（5件，38.46%）與「受託買賣集中市場有價證券交易糾紛」（4件，30.77%）。

此外，有關期貨市場有一個特定類型的爭議係有關交易保證金（margin）與交易部分平倉結算（liquidation）的問題，或於證券市場上，有關信用交易的爭議，亦即，主要爭議係有關於證券或期貨市場上槓桿交易（leverage）的使用，本文分類為「交易保證金與結算爭議」（共10件），主要案由包括「保證金追繳平倉」（6件，60%）與「融資、融券糾紛」（3件，30%）。

最後，如果無法分類為前揭類別的案件，則統一分類為「其他」。但本文必須澄清，前述的分類方式及標準，可能帶有一些主觀認知的元素，此容先說明；此外，前揭七大類的分類係相互排斥的關係，因此，於本文的分類下，並不會出現有一案件同時屬於多個爭議類型的情況。

三、2020年評議案件基本輪廓

在此基礎上，本節更進一步分析此1,527件案件中所呈現一些基本的描述性統計數據，來勾勒出當年度評議決定基本輪廓，並針對數量最多的兩種糾紛型態（保險給付與不當銷售爭議）作更進一步的分析。

（一）申請人的勝訴率與爭議類型

對消費者而言，在訴訟、和解或申請評議等不同紛爭解決的選擇上，其決定過程最核心的資訊當為不同的紛爭解決機制或手段下能取得有利於己的決定（無論係透過判決、評議決定或和解）的機率（以下簡稱為「勝訴率」）的高低，此亦會影響主張金錢給付請求的期待金額（expected amount），其高低會影響消費者的行為選

擇。如前所述，本文研究的範圍並未包括同類型法院的判決，因此，本文並無法就進入民事訴訟程序的爭議作比較及探討，此有待未來更進一步研究，但本文可針對2020年間作出的評議決定，就進行金融消費評議對申請人而言的勝訴比率作初步的探索。

首先，於本文所蒐集到的1,527案評議案件中，若不區分產業別及爭議類型，其中申請人取得有利於己（無論係全部或一部有利，以下借用訴訟的用語簡稱為「勝訴」）的評議決定者共僅有175件，占全部案件的11.46%，因此，整體而言，於2020年評議中心所作出的評議決定中，申請人一部或全部勝訴者僅約一成多左右。若與陳俊元等研究2012年至2018年的評議決定書的數據相較，於2020年間的評議決定，其單一年度的案件數量看似係多於2012年至2018年間每年的評議決定數量³⁸，而2012年至2018年間申請人完全無理由的評議決定占全部案件的76.02%³⁹，此意味著申請人於此7年間有一部或全部有理由的案件僅占23.98%，其比率高2020年的案件為高，此值注意。

其次，更進一步分析不同產業別就評議結果的差異。如前所述，依評議中心的分類，依產業別可分為銀行、保險、證券期貨及電子支付此四大類，於2020年的評議決定中並未出現電子支付類的糾紛，就其他三大類別，申請人的勝率如下表所示：

表一 金融消費者取得一部或全部勝訴之評議決定的數目及產業別

| 產業別 | 評議的數目 | 對申請人有利之評議之數目 | 申請人之勝率 |
|-------|-------|--------------|--------|
| 銀行業 | 169 | 33 | 19.53% |
| 保險業 | 1,310 | 130 | 9.92% |
| 證券期貨業 | 48 | 12 | 25.00% |
| 全部 | 1,527 | 175 | 11.46% |

³⁸ 陳俊元、朱易華、廖晨旭、賴彥傑，同註27，頁106表六。

³⁹ 陳俊元、朱易華、廖晨旭、賴彥傑，同註27，頁106表六。

由上表可知，由產業別來觀察，保險業的案件中申請人的勝率明顯低於其他產業的總和，其差別具有統計上的顯著性（ $p < 0.001$ ），此具體的反應在保險給付案件申請人的勝率上（如下述）。

更進一步，本文觀察不同的爭議類型申請人的勝率。如前所述，本文前揭分類，若暫不區分產業別，就不同爭議類型之申請人的勝率，如下表二所示：

表二 申請人取得一部或全部有利之評議決定的數目及爭議類型

| 爭議別 | 評議的數目 | 申請人勝訴之評議之數目 | 申請人之勝率 |
|--------------------|-------|-------------|--------|
| 保險給付 | 838 | 64 | 7.64% |
| 金融產品銷售 | 290 | 50 | 17.24% |
| 契約效力 | 178 | 22 | 12.36% |
| 詐欺或不當使用 客戶資金 | 51 | 5 | 9.80% |
| 不當處理客戶 交易指示 | 13 | 4 | 30.77% |
| 交易保證金及 交易部位平倉結算 | 10 | 4 | 40.00% |
| 其他 | 147 | 26 | 17.69% |
| 全部 | 1,527 | 175 | 11.46% |

由表二可以發現，申請人的勝率隨紛爭型態不同而有相當大的差別。一方面而言，就不當處理客戶交易指示或有關易保證金及交易部分平倉結算的案件，申請人的勝率顯高於其他型態的紛爭，然而，此類糾紛主要集中於有關證券期貨業，此亦反應在前揭表一中以證券期貨業作為相對人時較高的勝率上；另一方面，若觀察評議數目較多的爭議類型，則申請人於2020年的勝率皆在二成以下，有關金融產品銷售的案件略高於有關契約效力的爭議，並高出保險給付案件的勝率將近一成。



更進一步，本文觀察不同金融產業別之爭議類型的分布及申請人的勝率，此如下表三所示：

表三 爭議類型、產業及申請人之勝率

| 爭議類型 | 保險業 | | 銀行業 | | 證券期貨業 | |
|----------------|--------|-----------------------|--------|-----------------------|--------|-----------------------|
| | 勝率 | 勝訴之評議決定數目（同產業同類爭議之數目） | 勝率 | 勝訴之評議決定數目（同產業同類爭議之數目） | 勝率 | 勝訴之評議決定數目（同產業同類爭議之數目） |
| 保險給付 | 7.65% | 64 (837) | 0% | 0 (1) | 無 | 無 |
| 金融產品銷售 | 14.87% | 29 (195) | 22.83% | 21 (92) | 0% | 0 (3) |
| 契約效力 | 12.43% | 22 (177) | 0% | 0 (1) | 無 | 無 |
| 詐欺或不當使用客戶資金 | 15.79% | 3 (19) | 8.00% | 2 (25) | 0% | 0 (7) |
| 不當處理客戶交易指示 | 無 | 無 | 無 | 無 | 30.77% | 4 (13) |
| 交易保證金及交易部位平倉結算 | 無 | 無 | 無 | 無 | 40% | 4 (10) |
| 其他 | 14.63% | 12 (82) | 20% | 10 (50) | 26.67% | 4 (15) |
| 全部 | 9.92% | 130 (1,310) | 19.53% | 33 (169) | 25% | 12 (48) |

由上表三可以發現，不同金融產業中爭議型態的分布各異，勝率亦有一些差距。整體而言，若僅觀察保險業的案件，則保險給付案件中申請人的勝率，明顯低於其他類型的爭議（非保險給付案件中申請人的勝率為13.95%，或473件中的66件），其勝率的差距於統計上具有顯著性（ $p < 0.01$ ）。

有關金融產品銷售爭議，則有兩點值得注意：一方面而言，儘管有關金融產品銷售的爭議占銀行業相關爭議的一半以上（169件爭

議中之92件），但2020年評議決定書的統計數據顯示，有關保險產品的銷售爭議，事實上總數遠較銀行業的相關爭議為多；另一方面，若比較申請人於銀行業及保險業有關金融產品銷售爭議中的勝率，則會發現若係以銀行業為相對人的情形，申請人的勝率看似高於以保險業為相對人的情形（但須注意，就算以銀行業為相對人的案件，所涉及的金融產品亦可能是保險商品⁴⁰），然而，其勝率的差別在統計上並不具有顯著性（ $chi2 = 2.34, p = 0.13$ ），因此，本文認為不宜誇大其差異。就銀行與保險業金融產品銷售爭議，本文將於後文作更進一步分析⁴¹。

其三，就證券及期貨業而言，明顯地其消費爭議主要集中在不當處理客戶交易指示及有關交易保證金及平倉交易兩個主要的類型，此亦反應出證券期貨業的主要業務係為代客戶至證券及期貨市場中下單交易。

然而，無論係保險、銀行或證券期貨業，皆有一些少量的糾紛係有關詐欺與不當使用客戶資金，於以保險業為相對人的情形，申請人就此類爭議的勝率看似略高於銀行與證券或期貨業，但同樣地，其勝率間的差別並不具統計上的顯著性（ $chi2 = 1.23, p = 0.27$ ）。

最後，就紛爭解決的時間方面，依評議決定書的記載，我們可以得知申請人提出評議申請的日期（以評議中心的收件日為準），以及評議決定書經委員會通過的日期，兩個日期間經過的天數，即可視為係該評議申請案件經評議中心處理的時間。於本文所蒐集到於2020年作成的1,527件評議案件中，平均案件由提出至評議決定的時間約為103天（中位數為101天），最長者為268天，但最短者僅有37天；因此，大體而言，約有98%以上的案件在180天內得以解決；就民事訴訟方面，若參考司法院針對2021年（民國110年）的司法統

⁴⁰ 見下述第貳部分第四節的討論。

⁴¹ 見下述第貳部分第五節的討論。

計，則就地方法院所收的民事案件，於2021年法官平均終結一件案件所需日為115.74日（於2020年則為107.04日）⁴²，若只觀察地方法院的民事案件，則就平均天數而論看似與評議中心評議所需的時間相差不大，然而此僅係針對地方法院的民事案件所作的統計，若加上上訴的時間，則所需時間勢必會增長，此外，司法院並未解釋日期的計算方式，亦未解釋計算平均天數是否有包括或排除若干因程序原因而被駁回或終結的案件，因欠缺司法判決更精細的資料，因此，如何更精緻地比較評議決定和民事訴訟所需時間，仍有待後續的研究。然而，由表面上來看，評議中心紛爭解決所須的時間應不算太長，此符合前揭有關評議中心的制度性設定。

若針對不同金融產業來觀察，則保險業的1,310件案件中，評議的時間平均約為100日（中位數為99日），銀行業169件中平均約需117日（中位數為112日），而證券期貨業平均約需121日（中位數為113日），統計上，保險業案件所需的時間比其他產業短約二週左右，其差距具統計上的顯著性（ $p < 0.001$ ），意即，保險業糾紛的平均處理時間快於其他產業的案件，考量到保險業案件中特別有關保險給付的案件，有可能需要諮詢外部專業顧問，為何會形成保險業案件的紛爭處理時間較其他產業為短？一個解釋或許有可能係因為特別於銀行業或證券期貨業的案件主要涉及金融產品銷售或保證金與平倉結算的問題，此類案件的複雜度可能較高，從而需要較長的時間來處理，此外，如前所述，評議中心所處理的案件中絕大多數係保險相關案件，理論上評議委員或評議中心的承辦人員，也有可能比較熟悉保險案件的處理方式，從而可以比較快速處理保險業的評議案件。但本文並無法就案件或爭議類型的複雜度作更進一步的驗證，因此，具體造成不同產業的紛爭解決時間長短的原因仍有待進一步研究。

⁴² 見司法院，110年統計分析，頁32-33，見司法院網站：<https://www.judicial.gov.tw/lp-2192-1-xCat-01.html>（最後瀏覽日：2022年11月14日）。

最後，對申請人而言，有趣的問題為評議中心處理的快（或慢）是否意味其勝訴的機會比較高或低？若不考慮其他因素而僅就申請人勝訴與否以及評議所需時間兩個要素來作關聯性分析，其結果發現，作成評議決定所需的時間越長，則申請人勝訴的機率會提高（*odd ratio*: 1.02, $p < 0.001$ ），一個可能的解釋為評議中心若決定要作出對申請人有利的決定時會更為謹慎，從而所需的時間較長一些，相對地，若案件顯無理由時，評議中心可能可以直接駁回，從而可以縮短案件處理的時間。但以上假設是否成立，或係有其他因素導致時間的延長，本文並無法更深入探究，但值得作長期的觀察。

（二）申請人與相對人金融機構的性質

本節更進一步由申請人與相對人之金融機構之性質的角度來觀察2020年的評議決定。由申請人的角度來觀察，於絕大多數的評議案件中，申請人看似係自然人，此符合金融消費糾紛的性質，可能係因個人資料保護及隱私權保障的關係，評議中心隱去申請人之姓名等個人資訊，雖然有少量的資訊（例如年齡或性別等）也許可由評議決定書的內容來判斷，但因非系統性地公布相關資訊，本文無法就申請人的特質作更進一步分析。

就申請人是否有聘請律師代理方面，假設評議中心會將申請人是否有律師代理的資訊作一致性的公布（亦即，雖然代理人的姓名亦會被隱藏，但會顯示「律師」的稱謂），但申請人本身是否有律師資格或法律專業本文並無法判斷。在此基礎上，於1,527件評議決定書中，僅於20件案件（1.31%）中申請人有具名聘請律師代理，因此，至少於2020年所作成的評議決定書中，可見絕大多數的評議案件中申請人至少並無必要聘請律師代理來進行評議程序，此意味著金融消費評議的申請人，整體而言並不需承擔律師費用（但申請人仍可能於評議前、期間或之後有另外付費諮詢律師），此亦符合評議中心對金融消費者而言，係一個交易成本較低的訴訟紛爭解決機制的性質。



進一步的問題為申請人若有聘請律師，是否會增加其勝率？於20件申請人有聘請律師代理的案件中，申請人勝率為25%（5件），相對地，於其他1,507件申請人未有聘請律師代理的案件中，申請人的勝率為11.28%（170件），表面上來看，在申請人有聘請律師代理時，似乎其勝率較高，然而，申請人有聘請律師代理的案件數量相當少，且統計上，若僅觀察有無聘請律師與申請人是否勝訴兩個變數間的關係，並未有統計上的顯著性（ $chi^2 = 3.66, p = 0.056, Fisher's\ exact = 0.069$ ），因此，至少就2020年間所作出的評議決定，並足夠的證據可以說明在金融消費評議程序中，申請人聘請律師會增加其勝率。

如前表二所示，有超過一半以上的金融消費評議係有關保險給付爭議，因此，若僅觀察保險給付爭議的838件糾紛，申請人有聘請律師的8件案件中，事實上申請人的主張全部都被駁回（即，勝率為零），因此，並無證據顯示在保險給付案件中聘請律師，會有可能提升其勝率；於290件有關金融產品銷售的爭議中，申請人僅於其中7件有具名請律師，於其中3件申請人勝訴（42.86%），此比率係高於未有聘請律師代理的金融產品銷售爭議（16.61%），而若只針對全部「非」保險給付爭議的案件，則申請人請律師代理與申請人勝訴間有正關聯性（ $p = 0.015$ ）⁴³，然而，因有聘請律師的案件量很少，本文認為並不宜過度解釋。

若綜合兩個變數（是否有聘請律師以及爭議類型）來觀察其對申請人勝訴與否的複合的效果，以邏輯迴歸（logistic regression）的方式來分析是否有律師代理及爭議類型⁴⁴兩個變數間，與申請人是否取得全部或一部有利的評議決定的關係，則迴歸分析的結果發現，

⁴³ 若不區別是否係保險理賠案件，則有請律師代理案件的勝率為25%（20件中的5件），較無律師代理的案件的勝率（11.27%）為高，但統計上並未具顯著性（ $p = 0.055$ ）。

⁴⁴ 兩者皆係以dummy variable的形式編碼，亦即有律師代理（或屬保險理賠）案件者編碼為1，反之則為0。各爭議類型亦分別以dummy的方式加入分析模型。

是否有律師代理這個變數和評議結果間並無統計上顯著的關聯性 ($p = 0.121$)，但就7個主要的爭議類型，僅有保險給付爭議 ($p = 0.041$) 及有關交易保證金及交易部位平倉結算的爭議 ($p = 0.027$) 兩個類型與申請人是否勝訴間有統計上顯著的關聯性，但於前者的情形係負的關聯性，但於後者係正相關。因此，綜上，並無明顯證據顯示整體而言申請人請律師代理有可能提升其勝率。

若由被告的角度來觀察，首先，儘管依評議中心的分類大體上評議決定可分為銀行、保險、證券期貨業與電子票券業四大類，但此並不代表於各產業的爭議中，被告就當然只限於銀行業、保險業（亦包括保險經紀人）或證券期貨業等，例如，有19件案件中申請人係同時以銀行與保險公司作相對人。整體而言，於1,527件評議決定中，有多達1,291件（84.54%）的相對人有包括保險公司（包括人壽及產物保險公司⁴⁵），而有181件（11.85%）之相對人有包括銀行，前者具體反應出保險業相關糾紛的在所有爭議中所占的比重，而後者的數量其實多於被編為銀行業案件的數量（169件），反應出於保險業或證券期貨業的案件中，同時有一些案件係有以銀行作為相對人。

此外，值得注意者係於少數案件中，申請人同時會以金融業的員工（如理財專員或保險業務員等）作為單獨或共同相對人，考量到金融業的員工其實並非提供金融服務之合約關係上的相對人，就算能列為金融機構的履行輔助人⁴⁶，於金融消費評議的程序中，是否適宜以非金融機構的自然人作為相對人，恐值主管機關思考，但本文並不針對此議題更進一步探究。

有鑑於評議中心亦同時將被告機構或姓名隱去，因此，本文無法針對被告機構的性質（如資產多寡等）作更進一步的分析其與金

⁴⁵ 由於有相當數量的評議決定書中，相對人的名稱未明確標明保險公司係人壽保險或產物保險公司，因此，本文並不另探究於相對人係保險公司的情形，係屬人壽保險或產物保險公司。

⁴⁶ 民法第224條。元照出版提供 請勿公開散布。

融消費糾紛間的關係。至就被告的律師代理方面，於評議案件中，於本文所分析的2020年作成的評議決定書中，並未有任何案件中被告有請律師具名代理，但被告參與評議的內部人員是否具有律師資格則並非本文所能判斷；但表面上而言，就評議中心的評議案件，似無明顯的武器不對等的狀況。

四、保險給付案件的分析

前節係觀察於全部案件中金融消費者申請金融消費糾紛評議的勝率及其他基本資訊，本節將只針對838件保險給付爭議的案件，來分析相關爭議的型態及結果。

首先，於838件保險給付爭議中，有超過600件明顯地係以人壽保險公司為相對人，此際，可以假設大部分的保險給付案件主要有關人壽保險公司所推銷的保險商品，而其他則主要為產物保險公司提供的保險商品。由於申請人時常同時投保多種保險，且評議決定書上對保險險種的描述也未必完整，因此，實際上有時難以精確辨識到底申請人據以要求理賠的保單的種類。大體而言，本文觀察到超過600件以上的保險理賠爭議，係廣義有關生存死亡、健康（包括住院）以及意外險等險種，除此之外，爭議比較多者係有關汽車強制第三人責任保險、團體保險、旅遊保險及投資型保險等。但受限於資料的限制，本文並無法針對保險給付爭議所涉及的保險種類，作更進一步的分析。

其次，就申請人主張的內容方面，依申請人主張的項目，本文大體上可將之歸類為以下數類：(一)有關生存或死亡的給付；(二)有關紅利或投資利得的給付；(三)有關醫療與健康有關的給付；(四)有關第三人責任的給付；(五)其他有關財產損害的給付；以及(六)無法判斷內容的理賠主張。其中，有關醫療及健康類的主張，又可區分出與住院有關的主張、有關身障給付的主張、以及其他醫療或疾病的給付（例如手術費用等）。就這些主要的態樣，及申請人的勝率（若僅分析理賠案件），此如下表四所示：

元照出版提供 請勿公開散布

表四 保險給付案件申請人主張給付的類型與勝率

| 給付項目種類 | 評議數目 | 對申請人有利之評議之數目 | 申請人之勝率 (與同類主張的案件比較) |
|-------------|------|--------------|------------------------|
| 生存或死亡給付 | 91 | 7 | 7.69% |
| 紅利或投資利得 | 9 | 4 | 44.44% |
| 醫療與健康，包含： | 672 | 48 | 7.14% |
| 1)住院給付 | 151 | 18 | 11.92% |
| 2)身障或失能給付 | 127 | 9 | 7.09% |
| 3)其他醫療或疾病給付 | 394 | 21 | 5.33% |
| 對第三人的責任 | 12 | 0 | 0.00% |
| 其他財產損害 | 46 | 4 | 8.70% |
| 其他 | 8 | 1 | 12.50% |
| 全部 | 838 | 64 | 7.64% |

由上表三可見，於2020年間有關保險給付的相關金融消費糾紛評議中，約有八成廣義而言係有關健康或醫療相關的給付，其次為有關生存或死亡的保險給付，反之，主張有關財產損害或對第三人的法律責任（無論係汽車強制責任險、公共責任或其他責任保險）者僅占不到一成的比例。

如上表四所示，特別就醫療與健康相關的案件中，其中又有相當數量的案件係關於住院或有關身障等級的請求。就住院案件而言，通常申請人已有住院的事實，但保險公司通常主張住院非屬必要；而就身障或失能等級相關的案件，通常申請人會主張較嚴重的身障或失能等級（從而可請求較高金額的保險給付），但保險公司會主張較輕微的等級。至就其他醫療或健康相關的案件而言，通常為有關手術或醫療費用，或有關特定疾病（如癌症）的給付，此外，亦有相當數量的案件係請求中醫治療的給付。

就不同種類的理賠主張申請人的勝率而言，如上表四所示，申請人勝率最高者為主張紅利或投資利得相關的給付，但案件數量並不多，應不必過度解釋；就其他類型的保險給付方面，則申請人的勝率大致上在10%上下；若只觀察醫療與健康相關的案件的話，非關

住院或身障失能的醫療給付案件，其勝率明顯地低於住院或身障失能給付的案件，於統計上，申請人於其他醫療或疾病給付的案件其勝率係低於其他醫療與健康給付的案件（ $chi2 = 4.72, p = 0.03$ ）；本文將於以下第肆部分，再作更進一步討論。

其三，另一個觀察金融消費評議的重點為申請人主張的金額（若係請求金錢給付）以及評議結果的金額（就申請人取得有利結果的案件）的關係。於本文所蒐集的2020年的838件保險給付案件中，其中絕大多數為申請人要求保險公司給付保險金（因此為金錢給付的主張），共820件（占全部保險理賠案件的97.85%）；在其他18件非金錢給付案件中，其爭議的核心雖為保險給付，但申請人的主張可能為要求確認保險契約仍然有效（共13件）、保單應復效（2件）、保險公司要道歉、提供文件、或作特定的作為（如交付同一款型號的手機⁴⁷）（各1件）等等。整體而言，就請求金錢給付的保險給付案件中，申請人的勝率為7.32%（820件中的60件），但就非金錢給付請求的案件，申請人的勝率為22.22%，兩者的差距於統計上具顯著性（ $p = 0.018$ ），因此，意即，非金錢請求的案件中申請人的勝率較金錢請求的案件為高；然而，由於非金錢請求的案件數量並不多，因此，並不宜過度簡化此關聯性，或誤解為申請人應提出非金錢主張以提升其在保險給付爭議在評議程序中的勝率。

就請求的金額方面，於820件主張金錢給付的保險給付案件中，絕大多數係請求給付新臺幣，但有5件案件中申請人係主張外幣的金錢給付，本文以市場匯率大略換算成新臺幣⁴⁸後，就主張金錢給付的保險給付案件中，申請人的請求最高有達新臺幣100兆元者⁴⁹，其次為新臺幣2.5億元及1.5億元⁵⁰，最低者僅有新臺幣500元，由於我國法

47 108年評字第2020號評議決定書。

48 為求簡便，本文係以下列固定匯率將外幣的主張換算為新臺幣：1美元等於28元新臺幣、1元澳幣等於21元新臺幣、1元南非幣等於2元新臺幣、1元人民幣等於4元新臺幣、1元新加坡幣等於21元新臺幣。

49 109年評字第347號評議決定書。

50 見109年評字第1559號評議決定書及109年評字第1660號評議決定書。

下並未對申請評議的金額設置上限，因此，申請人是有可能向評議中心提出鉅額的主張（雖然評議中心不可能要求金融業給付如此高的金額，金融業也不可能會同意）；若排除此三件金額相當極端的案件，並扣掉其他一些無法由評議決定書中判斷其請求金額的案件（共21件），則其餘799件案件中，其平均的請求金額約為新臺幣78萬元，但中位數僅約為新臺幣15萬元，事實上，有約四分之三的案件申請人的主張係在新臺幣100萬元或以下，此顯見其平均值係受到少部分高金額的案件所影響。然而，統計上請求金額的高低與申請人的勝訴與否間似無統計上顯著的關聯性（ $p = 0.68$ ），因此，由2020年的案件來判斷，若只觀察保險給付爭議，並無證據顯示申請人會因為請求的金額高（或低），而影響評議的結果。

而就評議結果的金額方面，於820件有主張金錢給付的保險給付案件中，僅於其中60件申請人係取得有利於己的評議，其勝率為7.32%；但由於因為絕大多數案件都是駁回申請人的請求，因此於這些案件中其金額為零元。此外，僅僅於45件案件，我們可以得知評議決定書要求相對人應給付給申請人的金額，其中又有一件中由評議決定書無法判斷申請人請求的金額（因此無法判斷評議的結果與請求金額間的關係）⁵¹；就此45件之中，有2件雖然申請人取得有利的評議結果，然而，評議中心裁定有利的事項係有關保險契約的效力，但並未額外要求保險業應作保險給付⁵²，因此，就金錢給付方面，其評議結果的金額一樣為零；因此，僅考慮其餘43件案件中，評議中心平均要求被告給付的金額為新臺幣682,451元，但中位數僅將近為新臺幣7.4萬元，最少者僅有新臺幣750元，但最多者多達新臺幣462萬元；而若其中扣除無法判斷請求金額的一件案件的話，就其餘42件案件中，則請求與評議的金額的結果的比例，平均為68.03%（中位數為86.68%），最高者有達100%者（即申請人完全勝訴，總

⁵¹ 見108年評字第2253號評議決定書。

⁵² 見108年評字第1840號評議決定書及109年評字第1914號評議決定書。

共有15件），但最低者僅約主張的1%，此亦反應在中位數與平均值的差距上。

另一方面，於15件有關金錢給付案件中對申請人有利但評議中心並未揭露實際評議結果金額的案件中，其共通之處皆為評議中心係使用公平合理原則⁵³來作為判斷的基礎。就此本文將於第參部分更進一步討論⁵⁴。

五、金融產品銷售爭議案件的分析

如前表二所示，除保險給付爭議之外，數量最多的爭議類型為有關金融產品銷售，本節即將針對金融產品銷售爭議及申請人的主張作更進一步的分析。首先，於產業分布上，自金融海嘯以來，無論是連動債或是目標可贖回遠期契約（target redemption forward, TRF）等，有關不當銷售金融商品的糾紛，相對人主要以銀行為主⁵⁵，如前述表三所呈現，於銀行業的爭議中，有超過半數以上（169件中之92件，54.44%）係有關金融產品銷售的爭議，可見金融產品的銷售或不當銷售，對銀行業而言係最主要的消費爭議來源。但若觀察總數，則事實上保險業的金融產品銷售爭議遠較銀行業為多，在全部290件金融產品銷售的爭議之中，共195件（67.24%）係有關保險業，此突顯出在金融產品銷售上，除了銀行銷售的投資型產品之外，保險商品的銷售爭議亦是值得觀察的重點。

其次，由涉及爭議的金融商品種類來觀察，本文由評議決定書中觀察金融商品或服務的種類，大體上，於2020年有關保險業的195件金融商品銷售爭議中，有190件係有關保險商品，但另外有5件爭議係有關保單貸款及其招攬，此符合保險業的業務及特質；若僅觀察有關保險業銷售保險商品的190件爭議，則依評議決定書中的記

⁵³ 金融消費者保護法第20條第1項。

⁵⁴ 見下述第參部分第三節。

⁵⁵ 有關金融海嘯以後以銀行為被告之連動債相關訴訟的分析，參見陳肇鴻，零售市場投資產品之法律糾紛、訴訟風險及投資人保護：台灣有關連動債及共同基金訴訟之實證研究，政大法學評論，141期，2015年6月，頁109。

載，有71件係有關投資型保險，有114件係有關一般的人身、健康或意外險，因此，在比重上，雖然有相當數量及比重的案件和投資產品有關，但事實上亦有不少的爭議係有關一般性的人身、健康醫療或意外險；有鑑於投資型保險的特性，因此一般而言會有較高的金融風險（如投資損失），因此出現爭議的可能性應該也比較高，然而，其他人身、健康醫療或意外險等主要為保障型產品，則如何會出現銷售相關的爭議，此值得進一步主管機關觀察。

其三，有關銀行業的95件金融產品銷售爭議方面，涉及爭議的金融商品，有50件（占95件中的52.63%）係有涉及保險商品（包括有兩件同時涉及基金及貸款），其次方為基金（21件，22.11%）及結構型商品（10件，10.53%），此與過去一、兩年以來一些金融監督管理委員會（金管會）針對銀行的裁罰案有相似之處，例如，於2021年，金管會針對某銀行的員工與客戶間有異常資金往來（例如代繳客戶房貸壽險保費等），對該銀行裁罰新臺幣400萬元⁵⁶，另於2022年，同一銀行又因被發現有「辦理房貸業務搭售房貸壽險商品及辦理保險代理人業務有不當銷售保險商品等相關缺失」而被裁罰新臺幣1,800萬元⁵⁷。

而就銀行業有關金融產品銷售的爭議中，有涉及保險商品的50件爭議裡，其中又以投資型保險（占38件）為多，然而，由於相關爭議中投資型保險所占的比重顯較其他類的保險為多，此值主管機關與銀行保險（bancassurance）通路市場上銷售的狀況相對照，方能更明確理解於銀行保險通路上保險產品相關的狀況，以及出現爭議的可能性。

⁵⁶ 見金融監督管理委員會2021年12月28日裁處書（金管銀控字第11001400952號函），見金融監督管理委員會網站：https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=131&parentpath=0,2&mcustomize=multimessage_view.jsp&dataserno=202112300002&toolsflag=Y&dttable=Penalty（最後瀏覽日：2022年9月7日）。

⁵⁷ 吳珍儀，永豐銀遭重罰1800萬元！違反勸誘客戶借錢投資 總座停職三個月，ETToday，2022年9月1日，<https://finance.ettoday.net/news/2329366>（最後瀏覽日：2022年9月7日）。

其四，如前揭表三所示，同樣係金融產品銷售爭議，於不同金融產業的爭議相對人的勝率不一，於保險業的情形，申請人的勝率僅14.87%，於銀行業的情形則為22.83%，但銀行與保險業間有關金融產品銷售爭議中申請人勝率的差別（若不納入證券期貨業的3件案件），在統計上並不具有顯著性（ $chi2 = 2.75, p < 0.097$ ）⁵⁸；若僅比較銀行業與保險業中有關銷售保險商品的爭議案件，則本文發現，於48件銀行業銷售保險商品的案件中（扣除2件係搭售基金及貸款的案例），申請人於其中12件（25%）有勝訴，但於190件保險業的金融產品銷售案件中，申請人僅於其中28件（14.74%）有勝訴，然而，兩者的差異，在統計上仍不具有顯著性（ $chi2 = 2.89, p = 0.089$ ）；因此，統計上尚無法證明同樣係金融產品銷售爭議，於保險業或銀行業的案件其處理結果有差異。

其五，有關請求及勝訴的金額方面，於2020年間的290件金融產品銷售爭議的評議案件中，有269件係金錢的主張（通常係請求損害賠償或主張返還投資金額），就此269件案件中，其中有22件案件的申請人請求金額並未被明確地載明，而就其餘可確定請求金額的247案件中，申請人主張的金額平均約為新臺幣361萬元，但中位數僅為新臺幣769,143元，而247件案件中，約有59%的案件申請人主張的金額在新臺幣100萬元以下，而有約92%的案件金額在新臺幣1,000萬元以下，此突顯平均值被少數超高額的案件所拉高。

而就評議結果的金額方面，於269件有主張金錢給付的案件中，僅有於217件中可以得知評議中心評議決定要求相對人金融機構應給付的金額，若評議中心係以公平合理原則作為評議判斷的基礎，則通常不會揭露評議結果的金額⁵⁹；若僅考量有揭露評議結果金額的爭議，若評議中心係駁回申請人的請求，則於這些案件中其金額為零元，整體而言，於217件可得知評議結果金額的金融產品銷售爭議之

58 即便加入證券期貨業的3件金融產品銷售爭議，則無論係哪一個金融產品，與金融產品銷售爭議中申請人是否勝訴間，亦無統計上顯著的關聯性。

59 有關公平合理原則，見下述第參部分第三節的討論。

中，評議結果的平均金額僅為新臺幣433元，中位數為零元，而事實上申請人勝訴且有揭露金額的案件僅有區區2件，其中一件評議結果申請人可主張新臺幣91,764元，另一件僅有新臺幣2,251元，受限於有揭露評議結果的金額的案件數量太少，本文並無法就此針對金融產品銷售爭議作進一步分析。

六、小 結

於本部分，透過分析評議中心於2020年所作的評議決定書，本文觀察評議中心處理金融消費糾紛（特別著重在保險給付爭議及金融產品銷售爭議的糾紛）的基本輪廓。本部分首先解釋本文所研究的評議決定書的範圍，其次討論對爭議類型的分類方式，接下來則由當事人、時間及爭議類型等不同角度，來觀察金融消費糾紛的態樣及申請人的勝率、最後並分析申請人請求的金額及評議結果的金額的關係。

整體而言，就2020年的金融消費評議案件中，申請人的勝率並不高，其中，就保險給付案件中申請人的勝率更低於其他類型的爭議（見前揭表二），本研究目前尚無法和類似紛爭的訴訟與法院判決作比較，因此，本文並無法判斷評議中心的評議程序是否相較於法院訴訟而言對金融消費者更為有利，但在表面上來看，即使係勝率最高的證券期貨業，申請人的勝率亦僅25%而已，銀行業平均而言略低於20%，而保險業爭議中申請人的勝率更在10%以下。

本文雖僅分析2020年度一年份的評議決定書，然而，依評議中心的統計以及依其他研究分析更早期的評議決定的發現，事實上金融消費者的勝率長期以來都相當低，若依其他研究的統計，於2012年至2018年間共6,730件評議案件中，完全有理由者僅347件（5.16%）、部分有理由者1,271件（18.89%），而完全無理由者有5,112件（75.96%）⁶⁰，整體而言金融消費者全部或一部有理由的案件占約四分之一弱，此與本文所統計2020年的評議決定的結果差不多。

⁶⁰ 陳俊元、朱易華、廖晨旭、賴彥傑，同註27，頁102。

客觀而言，若假設申請人的預期至少其勝率至少會有50%（或更高），至少就2020年間的評議案件中，則申請人的實際勝率係遠低於可能大部分申請人預期的結果，此似與評議中心制度設計的基本假設有違；因此，接續的問題即為，為何有關金融消費糾紛會有如此低的勝訴率？而若低勝率係屬常態，則是否意味著金融消費評議程序在某程度內已被濫用？

參、評議申請人低勝率的可能因素與程序濫用的可能性

基於第貳部分的討論，本文認為可能有以下幾種可能的解釋金融消費者進行評議的低勝率：舉證能力、紛爭解決的過程、以及少有公平合理原則的案件。於本部分第四節中，本文將綜合檢討金融消費者濫用評議制度的狀況，以其他可能的解釋。

一、舉證能力

首先，如同訴訟一般，申請人主張的理由是否充分及其舉證能力自然會影響一個案件是否成立與否的機率，於金融消費評議程序中，儘管就證據能力及證明度的嚴謹度應不如民事訴訟，然而，評議中心亦不可能僅憑申請人片面的主張，即認為申請人勝訴；若觀察大部分申請人敗訴的評議決定，一個常見的狀況為申請人事實上並無法舉證說服評議中心相對人金融機構的行為是否有疏失並不當之處。因此，由舉證能力的角度，可能可以解釋申請人為何會敗訴的案件居多。然而，一個案件中的證據及其證明力如何，客觀而言並無法由評議決定書的內容作具體的觀察，本文最多只能由評議決定書中觀察到，於相當案件中，申請人並未有效地證明金融機構的行為有任何不當之處，但本文並無法系統性的判斷申請人提出證據來佐證其主張的能力。

相對地，如何存證亦係金融消費者保護法制中重要的一個規範手段，例如金融消費者保護法中有規定，金融服務業若提供複雜性

高風險商品者，原則上「應錄音或錄影」⁶¹，就保險商品的銷售，金管會亦有強制要求錄音或錄影的規定，例如依保險業招攬及核保理賠辦法的規定，保險業若銷售各種有解約金的保險商品予65歲以上的客戶時，「應經客戶同意後將銷售過程以錄音或錄影方式保留紀錄，或以電子設備留存相關作業過程之軌跡，並應由適當之單位或主管人員進行覆審，確認客戶辦理該等商品交易之適當性」⁶²。因此，理論上，假定金融機構有確實遵行相關法令，則銷售的過程應當有適當的影音或文字紀錄，此應有助於金融消費者至少在針對金融產品銷售爭議時，強化其提出證據的能力。

錄音及錄影紀錄也有可能反而強化金融機構提出反證的能力。因此，文字紀錄或影音紀錄，反而可能增加申請人舉證說明有不當銷售的難度，從而可能減少申請人能勝訴的機會；此外，若有充分理解銷售過程會被錄影音的情況下，一個理專或銷售人員，理論上應會更注意其言行，以避免被錄到有違反法令或有不當銷售的情況，因此，針對銷售過程予以紀錄，其意義不僅在於存證，亦可能有阻止與減少不當銷售行為的效果，若此為真，則亦可解釋為何消費者至少於金融產品銷售爭議中，通常很難舉證證明相對人金融機構有違法之處。

此外，金融機構無論大小，每年多少都必須處理相當數量與理賠有關的糾紛⁶³，假設金融機構內部通常有專門的部門或由特定職員來處理相關糾紛，無論是否具體聘請有律師資格的員工或外部律師來處理，金融機構於處理申請案件上一般應具有較多的經驗，如果是在保險理賠的情況，保險公司就保單內容及是否應理賠的事項，通常應較具專業能力，因此，就證據及主張的能力上，金融機構可

⁶¹ 金融消費者保護法第10條第4項。另可參見境外結構型商品管理規則第22條第1項三款、銀行辦理衍生性金融商品業務內部作業制度及程序管理辦法第25條第3項及第4項。

⁶² 保險業招攬及核保理賠辦法第6條第10項。另參見投資型保險商品銷售應注意事項第6條。

⁶³ 於2020年的若干數據，見前揭第壹部分。請勿公開散布。

能有一些相對的優勢。此或亦可解釋2020年評議案件結果為何申請人的勝訴率相當低。

然而，整體而言大部分案件中的申請人事實上舉證能力有限或根本上無法舉證，一種可能性為，於有些案件中，申請人是出於善意真心認為自己有權利來向相對人尋求救濟，但單純因為無法提出足夠可以支持自己主張的證據，有時也許是因為無法取得足夠的證據來支持其主張，有時也許是因為爭執的項目本身就難以事後舉證（例如，在非必要錄音情況下的對話），從而導致申請人無法在評議程序中取得有利的結果。

另一種解釋的可能為，在相當的程度內，金融消費者係浮濫地申請金融消費評議，從而造成低勝率的結果，考量到申請人進行評議並不用繳交評議費用，以及評議程序相對迅速的情況下，有一種解釋可能係評議程序在制度上即提供金融消費者一個投機性地先申請進行評議程序，可視其結果再付費進行後續的訴訟的狀況，若此，從而可能形成濫用評議程序的狀況，在假定評議中心係基於公正立場來進行評議的情況下，則濫訴的行為也許可解釋申請評議後低勝率的結果。

不過，本文並無法由評議決定書上記載的資訊，來判斷申請案件的強度以及舉證的能力與舉證的品質，或來判斷申請人在提出評議申請時的心態，單純由申請人的低勝率，並無法當然導出大部分的案件必定係濫訴的結果。但舉證能力的問題，係金融主管機關及評議中心，未來在定期審視評議制度的成效時，可長期觀察及檢討的面向。

二、紛爭解決的過程

2020年評議決定案件中申請人的低勝訴率，也許亦可由紛爭解決的過程來予以觀察。一方面而言，絕大多數的保險給付案件中，事實上有出現爭議的只占極少部分，例如，以國內最大的國泰人壽為例，依保險業公開資訊觀測站上中各家保險公司所揭露有關「保

元照出版提供 請勿公開散布

險申請評議統計」的資訊⁶⁴，於2020年間國內有提供數據的41家壽險及產險公司中，於該年度內之保險給付申請的案件總共達17,197,067件，其中經訴訟者有310件⁶⁵，另有182,574件理賠申請有遲延給付的情形，由此數據觀之，國內每年有相當大量的保險給付申請，其中平均大約有1.7%的理賠申請因各種原因出現不同程度的遲延給付問題，但整體而言，理賠申請的數量，遠高於評議中心有進入評議程序的案件數量；事實上，若依評議中心年報的記載，於2020年全年，評議中心不分領域所受理的諮詢案件有35,295件、申訴案件有10,426件、評議案件3,119件及其他137件⁶⁶，就算全部加總也遠少於2020年市場上申請保險給付的件數；因此，雖然前揭數據可能有一些時間上的偏差（如，申訴的案件可能係基於2019年或更早的保險給付申請），但若假定每年度的數據不會劇烈地波動，則於國內保險市場上，有進入評議中心的保險給付相關糾紛，僅占整體保險給付數量的一小部分。

本文雖無整體的數據，但保險公司通常已順利處理絕大多數其認為應該理賠的案件，就算有其他的爭議，透過客戶服務及評議中心的調解，則也許又有一部分的爭議可以透過客訴的程序來解決，因此，透過層層理賠處理及調處的機制，如果保險公司認為應該理賠或應能退一步和解者，則案件通常應在進入評議程序前即已解決，並不會進入評議程序或甚至進行訴訟。

此亦代表，於本文所觀察到的保險給付相關評議案件中，可合理假設保險公司基本上並不認為其應負理賠的責任，同時也無和解的意願，若假定保險公司內部控制及管理機制具有相當效果的前提下，則保險公司會錯誤地在應理賠的案件中持續作出拒絕理賠的決

⁶⁴ 見保險業公開資訊觀測站網站：<https://ins-info.ib.gov.tw/customer/announceinfo.aspx>（最後瀏覽日：2022年3月24日）。

⁶⁵ 但由保險業公開資訊觀測站的資料中，並無法判斷這些訴訟是於當年內新提出的訴訟，還是包括於其他年度提出但仍持續中的舊案。

⁶⁶ 財團法人金融消費評議中心民國109年中文版年報，頁21，見<https://www.foi.org.tw/Article.aspx?Lang=1&Arti=1358>（最後瀏覽日：2022年10月14日）。

定的機會應該不高，因為，若保險公司的適當內部審查、風險管理與法令遵行機制，本文假設保險公司針對有客戶申訴的理賠案件，在經過不同部門的審查之後，若內部有足夠的意見認為該公司應該進行理賠，則通常該公司應有相當的可能性即會與客戶和解從而可解決糾紛，相對地，在經不同部門層層審查之後，本文假定該保險公司會惡意違約或拒絕理賠的機會應該不高（雖然也是不會有出現的機會），因此，在保險公司內部控制機制有發揮功能的前提下，本文以為在多數無法和解的案件中，可假定申請人在申請評議時，其主張保險給付的法律基礎也許並不十分堅強，此也許可以解釋為何於保險給付糾紛中申請人相當低的勝率，因為保險公司恐怕基本上是認為這些案件根本不應該進行理賠。

而就金融產品銷售或其他爭議，因為欠缺整體比較的數據（例如，整體而言有主張不當銷售金融產品的消費糾紛的件數），本文尚難予以作全面性的比較，但同樣地，若經過層層的客服與客訴機制、評議前的調處或各種和解或調解的機制，皆無法解決糾紛，可能意味者金融機構有相當的可能性認為就該糾紛而言消費者並無理由，在假定金融機構係理性行為且並無惡意的前提下，進入評議的案件恐怕通常並非係金融機構明顯有錯誤或疏失的案件，若此前提假說成立，則可解釋為何申請人於進入評議的金融商品銷售爭議案件中，勝訴的機率亦不算太高，在此前提下，也許可說明一些金融消費者可能有濫用評議機制的狀況。不過，前述的前提為金融機構並無惡意，理論上，金融機構若意識到客戶並無足夠證據或無法有效的舉證時，則一家理性自利的金融機構，亦非不可能拒絕與消費者和解（即便消費者可能有理由），若此，則反而有可能形成金融機構濫用評議程序的狀況。

三、欠缺可適用公平合理原則的案件

金融消費者濫用評議制度的可能性，亦可以由評議中心對公平合理原則使用的比率上來作一個觀察。如前所述，相較於法院而

元照出版提供 請勿公開散布

言，評議中心的特色之一就是依法可以依「公平合理原則」進行評議⁶⁷，由比較法的角度來觀察，有認為公平合理原則係源自普通法系國家所發展出的衡平法原則（equity）⁶⁸，其目的在矯正契約上之不公平⁶⁹，這也反應在公評人制度主要係沿襲自英格蘭、澳洲等普通法國家，本文並的目的並不在比較各國公評人制度的異同⁷⁰，雖然過去10年來，依學者的研究，評議中心似乎也累積出一些參考因素⁷¹，所謂的公平合理原則於法令上並未有明確的標準或指引來供評議中心遵行。不過，無論如何，因為評議中心未必一定要嚴格依法律來作判斷，從而就相同的爭議，理論上消費者在評議中心取得有利決定的機會應該較法院為高。

綜觀175件申請人有取得有利決定的評議決定中，評議中心於其中的95件（54.29%）係以公平合理原則作為評議的基礎，表面上來看，似乎金融評議中心有大量使用公平合理原則來作評議。而除了公平合理原則之外，則評議的法律基礎通常係基於契約（共63件，36%），同時於少數案例中評議中心係基於其他法律原則（例如保險法第44條或第64條等）來作最終的判斷。然而，若考慮到申請人於2020年間的評議決定中，申請人的整體的勝訴率僅有11.46%，則評議中心於2020年案件中有使用到公平合理原則的案件總數，僅占全部1,527個案件中的6.22%，其比例並不算高。

若由爭議類型的角度來觀察，若綜觀本文所分類的七大類爭議類型，則使用到公平合理原則比率最高者為「不當處理客戶交易指示」（10件案件中之4件）及「交易保證金及交易部位平倉結算」

⁶⁷ 見金融消費者保護法第20條第1項。

⁶⁸ 汪信君，同註27，頁69；李志峰，同註26，頁58。

⁶⁹ 陳俊元、朱勗華、廖晨旭、賴彥傑，同註27，頁86。

⁷⁰ E.g. For a comparison of regimes in the U.K. and Australia, see Vicki Waye & Vince Morabito, *Collective Forms of Consumer Redress: Financial Ombudsman Service Case Study*, 12(1) JOURNAL OF CORPORATE LAW STUDIES 1, 22-26 (2012).

⁷¹ 陳俊元、朱勗華、廖晨旭、賴彥傑，同註27，頁83；李志峰，同註26，頁80-81，引用張冠群、汪信君，同註27，頁36-42所列舉的案件摘要。

(13件中之4件)，而此兩類案件皆係涉及證券期貨業此已如前述⁷²，此亦反應在證券期貨業案件中使用公平合理原則的比例之上；除此之外，有運用公平合理原則最多的爭議類型為金融產品銷售爭議（290件爭議中之47件，16.21%），若不論「其他」類的爭議，則無論係保險給付、契約效力或詐欺或不當使用客戶資金的爭議，皆少見評議中心有使用公平合理原則來作判斷（皆不到5%的案件），例如，就保險給付爭議，於838件爭議中僅於其中15件（1.79%）有運用公平合理原則作判斷，此亦已如前述討論。因此，簡言之，若由爭議類型來觀察，則公平合理原則運用最普遍的場景為有關金融商品的銷售，特別係有關銀行銷售金融產品。

此外，則就2020年間申請人有一部或全部勝訴的175件的評議決定中，有130件係屬保險業案件、33件屬銀行業案件以及12件屬證券期貨業案件；其中，就保險業的130件案件中，有59件係明顯係以契約（保險契約）作為判斷基礎，另有58件係以公平合理原則作為基礎，而就銀行業的33件以及證券期貨業的12件案件中，則分別有28件及9件係以公平合理原則作基礎，此顯示，就銀行業及證券期貨業的案件若其結果對申請人有利時，公平合理原則係最主要的法律依據，但就保險業的糾紛，則使用公平合理原則的比率就相對比較低。

就公平合理原則的運用，依陳俊元等之研究，除2012年之外，至少就保險案件，其使用的頻率大體上係呈現下降的趨勢⁷³，且似有傾向逐漸不突破現行法⁷⁴；而本文雖然無法呈現歷史數據，但於2020年間所作出的評議決定中有使用到公平合理原則的案件數量（95件），則較前揭學者所統計自2013年至2018年間每年的案件為多，但本文並無2019年或2021年以後的數據，此是否意味著評議中心有公平合理原則的使用有回升的趨勢，仍有待觀察。

⁷² 見前揭第貳部分第二節。

⁷³ 陳俊元、朱勗華、廖晨旭、賴彥傑，同註27，頁123圖四。

⁷⁴ 陳俊元、朱勗華、廖晨旭、賴彥傑，同註27，頁138。

然而，無可避免的，考量到評議決定的法律效力，至少在金融機構依法必須接受其結果的範圍內，金融機構並無後續法律救濟的機會⁷⁵，因此，評議中心依其所認定的公平合理原則所作的判斷，某程度內具有相當程度的獨斷性，亦可能欠缺明確的標準⁷⁶，因此有學者認為似應有統一的要件或標準來協助評議中心來判斷⁷⁷，但迄今似乎無論是評議中心或金管會，仍尚未針對公平合理原則的適用在法律作出具體的指引；就紛爭解決上，金管會作為行政主管機關是否適宜作出相關的指引，則也許係在法制上可以更進討論的問題，但本文不就此另作討論。

但至少就2020年的案件而言，因為評議中心僅於相對少量的案件中有使用公平合理原則，此某程度內展現出評議中心在使用公平合理原則上的自律性，然而，假定評議中心在公平合理原則於個案的運用上具有相當程度的一致性（但如下節所述，此假設是否為真，仍值作長期觀察），則金融評議中心僅於少量案件中使用公平合理原則的事實，也許也反應出事實上金融消費者的主張不僅多數於法律上並無理由，且情況也沒有嚴重到評議中心認為必須跳脫出法律規定與契約約定，來引用公平合理原則作為解決紛爭的基礎。此亦可能突顯出，大部分進入金融消費評議機制的案件，恐怕通常並沒有充足的主張及立場。

四、小結：程序濫用的可能性？

綜上，本文認為，有以下因素可能解釋申請人的低勝率，一方面而言，如同訴訟一般，評議中心受制於申請人的舉證能力，若申請人連最低程度的事實舉證都有困難，則評議中心自然亦不應浮濫地作出對申請人有利的決定，本文固然無法有效地及系統性地評估個案中申請人的舉證能力或案件本身的品質，但也許申請人的低勝

⁷⁵ 見金融消費者保護法第29條第2項。

⁷⁶ 陳俊元、朱勗華、廖晨旭、賴彥傑，同註27，頁133。

⁷⁷ 李志峰，同註26，頁80。

率係反應出消費者舉證能力的問題；另一方面，由紛爭解決的過程來觀察，若經過層層客訴、和解或調處或其他方式仍無法解決，在假設相對人金融機構並無惡意的前提下（但此前提是否有效存在，是值得探究的問題），意味著申請人的主張可能在事實上或法律上並不夠充分，甚至也無使用公平合理原則的必要，若此，則可能可解釋為何大部分評議案件係以申請人被駁回終結。

本文的基本假說為，許多金融消費評議案件，並無足夠的證據或基礎，因此，儘管本文並無法實際評價申請人之主張或證據的品質，但本文認為金融消費者的低勝率也許可能反應出相當程度濫用評議制度的狀況，但單純由消費者的低勝率，尚難判斷金融消費者濫用評議程序的程度。

然而，前揭假說一個前提條件為，評議中心係公平公正地來審查及處理評議案件，不過，評議中心雖然係以財團法人的組織型態設立，但係依金融消費者保護法所設立的機構，金管會有頒布「金融消費爭議處理機構設定及管理辦法」以及「金融消費爭議處理機構評議委員資格條件聘任解任及評議程序辦法」來予以規範，而依前揭管理辦法規定，評議中心如果變更其捐助章程及若干內部管理與控制制度，應先報經金管會核可⁷⁸，實務上評議中心的董事長與總經理人選，基本上都需先經金管會同意，而評議委員的人選亦應報請主管機關核定後聘任⁷⁹。亦即，評議中心雖然表面上是獨立的財團法人，但由於其組織設立、人員組成乃至預算等等皆必須經過金管會同意甚至向立法院報告⁸⁰，論其實際，評議中心具有相當的準官方機構的色彩。

⁷⁸ 金融消費爭議處理機構設定及管理辦法第6條及第14條。

⁷⁹ 金融消費爭議處理機構評議委員資格條件聘任解任及評議程序辦法第2條第2項。

⁸⁰ 例如，參見立法院，財團法人金融消費評議中心111年度預算評估報告，見立法院網站：<https://www.ly.gov.tw/Pages/List.aspx?nodeid=45536>（最後瀏覽日：2023年11月17日）。

因此，評議中心如何處理評議案件，某程度內必然也會受到金管會的影響。若金管會的立場偏向金融業者，在此假設之下，應可能會導致評議結果多數傾向有利金融機構（從而消費者的勝率低）的結果，此也許也可以解釋為何評議中心只在少數案件中利用公平合理原則；但相對地，主管機關亦非不可能針對特定類型的糾紛促使評議中心作出對消費者較有利決定的結果，因此，對消費者勝率的影響，除了案件本身的質量之外，亦有可能會受到主管機關立場的影響，而不盡然是因為消費者濫訴。

然而，主管機關對評議中心在案件判斷上影響狀況（特別是在非正式的行政指導的情況下），目前尚難見諸於文字來作具體的觀察，不過，基於評議中心的特性，主管機關對評議中心的影響，亦可能是解釋消費者低勝率的可能原因之一，本文只觀察單一年份的評議中心，因此並無法由更宏觀的觀點，來探索主管機關對評議中心進行政策影響的可能性，但此值未來作更深入的長期觀察。

肆、結 語

評議中心的存在，提供了金融消費者於民事訴訟及其他各種和解、調解、仲裁或非訴訟紛爭解決途徑之外，一個額外可以解決其糾紛的手段。本文並無法和相關的訴訟作比較，但透過對2020年間的1,527件評議決定書的研究，本文有以下主要發現：首先，就紛爭解決時間上，雖然欠缺比較的對象，但平均而言評議所需的時間客觀而論應該並不算長（若不納入前階段調處所需的時間）；其次，若由結果來觀察，申請人整體而言僅於其中約九分之一的案件中有取得一部或全部有利的評議決定，而於保險業案件中申請人的勝率又更低於其他類型的爭議⁸¹，而若由主要爭議類型的角度來觀察，則申請人於保險給付案件中的勝率僅有7.64%，而就金融產品銷售爭議

81 見前揭表一。

申請人的勝率亦僅有17.24%⁸²；其三，若綜觀全部的案件，則評議中心有引用金融消費者保護法之公平合理原則來作出對消費者有利的評議的案件，僅占2020年度評議決定書中的6%左右。因此，某程度內，評議中心之所以能相對快速地處理一些金融消費糾紛，也許也是因為有相當案件中的申請人並沒有適當充分的理由。

整體而言，相較於訴訟而言，評議中心的優勢之一為申請人並不需要預先繳納訴訟費用，亦毋須聘請律師代理，因此對申請人而言其選擇評議中心作為紛爭解決機制的金錢成本相對比較低。因此，一個可能的假說為，除了文件準備及郵寄的成本之外，申請人進行評議的成本較訴訟為低，因此也可能提高浮濫地申請進行評議的可能性，若此假說成立，則評議案件中申請人就並無充分理由的糾紛來提出評議的機率⁸³，應該會比提起民事訴訟高，假設評議中心的評議結果僅會受到案件主張的品質及證據的影響，則較浮濫地進行申請評議，則會導致出申請人整體而言勝訴率較低的結果。此外，金融消費評議中心的存在，基於其低成本且評議結果可具有一定的拘束力的特色，事實上亦提供金融消費者在證據能力不足或甚至自身理由並不備的情況下，來申請進評議的機會，因此，可謂在制度上即已提供金融消費者一個濫用程序的誘因（儘管許多金融消費者可能主觀上並不認為自己沒理由）。誠然本文並無法由評議決定書中有限的記載來判斷一案件是否係濫訴，但申請人於評議程序下的低勝率，有一種解釋為此具體反應出在紛爭解決成本非常低的情況下，消費者浮濫地提出評議申請的狀況。而相當規模濫用訴訟外紛爭解決機制的情況，會影響評議中心所必須投入的資源，此又必然會間接地影響評議中心處理的成效。不過，如前所述，金融消費者的低勝率，亦可能係出於主管機關的政策影響，或在某程度

⁸² 見前揭表二。

⁸³ 本文並不更深入探討如何定義及判斷一個案件是否係濫訴或顯無理由，由於評議決定書本身的記載，亦不足以作系統性有效的判斷，本文亦無法評估具體個案中申請人或相對人金融機構之主張或舉證的強度。

內，也有可能是因為金融機構利用消費者舉證能力不佳的狀況來進行投機行為，單純由消費者的低勝率，並無法當然能推翻濫訴以外的可能性。

然而，若本文的假設為真，意即濫用金融消費評議程序是長期及普遍性的現象，則接下來的問題應為在規範政策上應如何減緩濫用的問題，受限於篇幅，本文不就此更進一步討論，但無論是何種機制（例如使用者付費或甚至舉證責任轉換），主管機關應思考評議中心特別作為金融消費糾紛的訴訟外紛爭解決機制的設置背景，以及額外的控制機制是否確實可能有效地減少程序濫用的狀況，值得主管機關及評議中心於未來作更進一步思考及進行試驗或實證研究，以期能於未來精進與完善我國整體的消費紛爭解決機制。



參考文獻

一、中文部分

李志峰，公平合理原則於金融消費評議制度所扮演之角色——以澳洲金融評議制度為核心，東吳法律學報，28卷1期，頁55-86，2016年7月。

汪信君，公平合理原則適用範圍、要件與法律效果，收錄於：林建智、張冠群編，金融消費評議實務問題研究，頁69-98，2017年，臺北：元照。

張冠群、汪信君，金融消費者保護法第二十條「公平合理原則」於保險爭議案件之適用，全國律師，19卷8期，頁18-44，2015年8月。

陳俊元、朱勗華、廖晨旭、賴彥傑，金融消費者保護法中公平合理原則之法律實證研究，東吳法律學報，32卷4期，頁81-146，2021年4月。

陳肇鴻，零售市場投資產品之法律糾紛、訴訟風險及投資人保護：台灣有關連動債及共同基金訴訟之實證研究，政大法學評論，141期，頁109-196，2015年6月。

陳肇鴻，金融消費評議中心於2020年有關銀行業相關評議之實證分析，台灣法律人，8期，頁86-101，2022年2月。

二、英文部分

Schwarcz, David (2009). *Redesigning Consumer Dispute Resolution: A Case Study of the British and American Approaches to Insurance Claims Conflict*, 83 TULANE L. REV. 735-812.

Waye, Vicki & Morabito, Vince (2012). *Collective Forms of Consumer Redress: Financial Ombudsman Service Case Study*, 12(1) JOURNAL OF CORPORATE LAW STUDIES. 1-31.



元照出版提供 請勿公開散布

The Abuse of Alternative Dispute Resolution Mechanism: A Study of Adjudication Decisions by the Financial Ombudsman Institution in 2020

Chao-Hung Chen*

Abstract

This article analyzes 1,527 decisions made by the Financial Consumer Ombudsman (FOI) in 2020. This article finds that overall applicants only received favorable outcome in whole or in part in about 10% of the cases. The chance of winning was particularly low in insurance-related cases. Only in a handful of cases the FOI applied the fair and equitable principle to resolve a dispute for the benefit of applicants. The following factors may explain the low success rate of applicants: inability to provide evidence, the screening process in dispute resolution, and potential abuse of the process. It may then affect the resources that the FOI can allocate for each dispute, thereby impacting the effectiveness of FOI as an alternative dispute resolution mechanism. If the abuse of FOI process is a long-term and widespread phenomenon, regulatory authorities should consider how to enhance and improve the overall financial consumer dispute resolution.

* Associate Professor, College of Law, National Taiwan University.

Keywords: Financial Consumer Disputes, Financial Ombudsman Institution, Alternative Dispute Resolution, Abuse of Procedures, Fair and Equitable Principle, Financial Consumer Protection

【研究論文】

非屬勞工之勞務給付者 之交易條件保障規範 ——日本競爭法中之優勢地位 濫用相關規範之啓示

吳哲毅*

要 目

- | | |
|---------------------------|---|
| 壹、問題意識 | 參、日本法對我國法之啟示 |
| 一、非屬勞工之勞務給付者之 勞動條件保障問題 | 一、勞動法制架構之比較 |
| 二、日本法之近期動向 | 二、競爭法制架構之比較 |
| 貳、日本競爭法中之優勢地位濫 用相關規範 | 三、下請法、自由工作者指引及 自由工作者及事業間交易公 平法之借鏡 |
| 一、日本獨占禁止法中之優勢 地位濫用規範 | 肆、結 語 |
| 二、下請法 | |
| 三、自由工作者指引 | |
| 四、自由工作者及事業間交易 公平法 | |

DOI: 10.7003/LASR.202403_(12).0003

* 日本東京大學法學政治學研究科碩士。

請勿公開散布。

摘 要

在勞動型態多樣化之發展中，勞務給付者是否為勞工之判斷趨於困難，並成為近來備受關注之法律問題。若勞務給付者被認定非屬於勞工，基本上將無勞動法之適用，但是否即全無透過法律予以保護之必要性？或應仍具有保護必要性，只是保護程度、內容與勞工應有所不同？若肯定其保護必要性，則應透過何種方式給予需要之法律上保護？在臺灣，雖與勞工在保護程度上可能仍有所不同，但在勞工保險、職業安全衛生以及工會組織等部分，自營作業者並非全無勞動法令之適用與保護。然而，確實有一部分是明顯欠缺的，即勞務給付契約之交易條件保障。關於此點，日本同樣在尋找非屬勞工之勞務給付者之法律保護方式，而勞動法未必是唯一的途徑。日本制定有下請法，作為日本獨占禁止法中優勢地位濫用行為規範之補充法，而下請法之適用對象為承包特定工作之事業，下請法之具體規範內容則包含課予交付載明契約條件之書面約定之義務、給付期日之限制及遲延利息、禁止約定顯然低於市場行情價格之報酬等，近來則訂定自由工作者及事業間交易公平法，可見競爭法是日本近來對於非屬勞工之勞務給付者之重點保護方向。本文對於日本之優勢對濫用規範與下請法、自由工作者及事業間交易公平法等進行介紹與分析，並提出可能得以作為我國法借鑑之處。

關鍵詞： 勞工概念、勞動型態多樣化、獨占禁止法、優勢地位濫用規範、下請法



壹、問題意識

一、非屬勞工之勞務給付者之勞動條件保障問題

在勞動型態多樣化之發展中，勞務給付者是否為勞工之判斷趨於困難，並成為近來備受關注之法律問題。若勞務給付者被認定非屬於勞工，基本上將無勞動法之適用，但是否即全無透過法律予以保護之必要性？或應仍具有保護必要性，只是保護程度或內容與勞工應有所不同？若肯定其保護必要性，則應透過何種方式給予需要之法律上保護？前述問題有檢討之必要。

近來，我國相關研究以平台經濟下之勞務給付者（下稱「平台工作者」）為中心而開展。除平台工作者與平台間之法律關係究竟為勞動契約（僱傭契約）關係、承攬契約關係或其他勞務契約關係之區辨¹外，就平台工作者之保護必要性，有文獻認為，平台工作者在工作過程中所面臨的主要就業風險即為勞動權益的保護不足²。接著，既有文獻就平台工作者之勞動條件保障，介紹、提出以下可能之對應方式：(→)以平台工作者為適用對象，由主管機關另外訂定指

¹ 李健鴻，「就業機會的新途徑」或是「勞動保護的新挑戰」？「零工經濟」下勞動者的就業風險分析，台灣勞工季刊，53期，2018年3月，頁17-18；劉士豪，德國平臺經濟與零工經濟法律結構的初探，台灣勞工季刊，53期，2018年3月，頁31-35；邱羽凡，假承攬、真僱傭？——平台餐飲外送員之勞動保護與「勞工身分」簡析，月旦法學教室，206期，2019年12月，頁67-75；鄭津津，平台業者與平台勞務提供者間法律關係之研究，月旦法學雜誌，301期，2020年6月，頁123-129；成之約，平台經濟個人工作者權益保障的初探，月旦會計實務研究，31期，2020年7月，頁45-46；洪瑩容，從平台經濟之多元勞務提供模式談勞務提供者之法律地位與勞動權益之保護，國立中正大學法學集刊，72期，2021年7月，頁16-45；邱羽凡，勞動契約從屬性認定標準之趨勢與反思——兼論平台工作者之「勞工性」，臺北大學法學論叢，119期，2021年9月，頁209-219。

² 李健鴻，同前註，頁17。透過美國相關研究，說明美國平台工作者所面臨之困難者，如焦興鎧，對平臺或零工經濟勞動者之保障——美國之經驗中央研究院歐美研究所兼任研究員，台灣勞工季刊，53期，2018年3月，頁39-45。

導原則，或由立法者制定專法³；(二)不僅限於平台工作者，而是創設勞工與非勞工以外之第三類型概念，相關文獻乃借鑑在其他國家已經存在的「中間類別工作者」、「第三類勞動關係」（或稱為「準勞工」），試圖於僱傭與自僱二元架構之外建立另外一條路徑，給予特別的勞動保護⁴。

然而，以歐盟法及德國法為檢討對象之文獻指出，「中間類別工作者」或德國法上之「準勞工」概念，雖可能是處理勞動保護「全有或全無」困境的方式之一，但其概念本身之定義亦屬複雜，判斷難度未必亞於勞工之認定，甚至可能引發其他需克服的問題⁵。除了文獻所指出，新的第三類型概念與勞工概念相同，同須面臨該當或不該當之判斷之難題外，在我國，非屬勞工之勞務給付者實非無任何勞動法令之保護，如下所述，依各該勞動法令之規定而有所不同，亦是設立第三類型概念時所需注意者。

就勞工保險及職業災害保險之部分，依勞工保險條例第6條第1項第7款之規定，「無一定雇主或自營作業而參加職業工會者」亦得參加勞工保險；2021年制定之勞工職業災害保險及保護法，於第7條第1款同樣規定，年滿十五歲以上之「無一定雇主或自營作業而參加職業工會之會員」應以其所屬職業工會為投保單位，參加職業災害保險，另外，同法第10條第1項則規定：「第六條至第九條規定以外之受僱員工或實際從事勞動之人員，得由雇主或本人辦理參加本保險。」由上述規定觀之，即使非為受僱勞工，仍得參加勞工保險及職業災害保險。

就職業安全衛生之部分，職業安全衛生法於2013年之全文修正

³ 李健鴻，同註1，頁19；洪瑩容，同註1，頁54-58。

⁴ 成之約，同註1，頁46-47；李健鴻，零工經濟的因應途徑：德國、義大利、西班牙的「中間類型勞動者」制度分析，台灣勞工季刊，59期，2019年9月，頁14-27；邱羽凡，自營作業之勞動保護與「準勞工」立法之初步分析——以德國法為參考，月旦法學雜誌，314期，2021年7月，頁27-29；洪瑩容，同註1，頁45-48、53-54。

⁵ 成之約，同註1，頁47；李健鴻，同註1，頁27；邱羽凡，同前註，頁43。

中，以「參酌『經濟社會文化權利國際公約』之精神，確保『人人享有安全衛生工作環境』之權利，本法保障範圍除『受僱勞工』外，尚擴及『自營作業』、職業訓練機構學員等工作人員。爰將『保障勞工安全與健康』修正為『保障工作者安全及健康』。」⁶為修法理由，於同法第2條第1款將自營作業者納入「工作者」中，同時，同法第51條第2項本文規定：「第二條第一款所定受工作場所負責人指揮或監督從事勞動之人員，於事業單位工作場所從事勞動，比照該事業單位之勞工，適用本法之規定。」而於其修法理由中，亦肯定自營作業者以工作者身分受指揮監督時，比照勞工受保護之可能性⁷。另外，以食物外送員為適用對象，為預防食物外送員工作過程中可能遭遇之交通事故或危害，勞動部則訂定有「食物外送作業安全指引」⁸。

就組織、加入工會之部分，在2010年之工會法全文修正前，「產業工會職業工會分業標準表」⁹對於職業工會會員之相關說明為：「本表補充說明事項……（事項三）除自營買賣為本業兼從事該買賣相關勞動工作者不得加入工會外，凡未僱用有酬受僱人員幫同工作，並以各該技術賺取工資等類似收入維持生活之自營作業者，得組織或加入職業工會。」¹⁰另外，前揭勞工保險條例第6條第

⁶ 參立法院第8屆第3會期第1次臨時會第1次會議議案關係文書，頁257-260。

⁷ 修法理由說明：「二、所謂自營作業者，指獨立從事勞動，獲致報酬，且未僱用勞工者。其為工作者身分時，係受工作場所負責人指揮監督，比照該事業單位之勞工，受雇主之保護，惟其獨立作業時仍應善盡本法所定部分雇主之義務，如機械、設備或器具應符合安全標準；危害性化學物質應標示；管制性化學物質不得處置、使用；對於危險性機械或設備應經勞動檢查機構檢查合格；操作人員須經訓練合格等規定及其罰則。」參立法院第8屆第3會期第1次臨時會第1次會議議案關係文書，頁463-466。

職業安全衛生法上工作者概念之機能之檢討，詳參吳哲毅，職業安全衛生法上之勞工、工作者與自營作業者——兼評最高法院108年度台上字第3227號刑事判決，律師法學期刊，7期，2021年12月，頁47-72。

⁸ 勞動部職業安全衛生署108年10月2日勞職安1字第1081040118號函。

⁹ 於2010年之工會法全文修正中，舊工會法第6條第2項之授權規定被刪除，故此表亦隨之被廢止。

¹⁰ 改制前行政院勞工委員會(99)勞資1字第0990125014號令修正施行之版本。

1項第7款之規定，亦間接肯定自營作業者得參加職業工會，同時，101年勞裁字第28號裁決決定揭示：「團體協約法第6條第3項第2款所定：『二、會員受僱於協商他方之人數，逾其所僱用勞工人數二分之一之產業工會。』本款所指所僱用勞工，自文義觀之，不以適用勞動基準法之勞工為限，凡是與協商他方具有僱用關係之勞工均屬之」，故我國之自營作業者或非屬（勞動基準法上）勞工之勞務給付者得組織或加入職業工會，應無疑問¹¹。

綜上所述，在我國，雖在保護程度上可能與勞工仍有所不同，但在勞工保險、職業災害保險、職業安全衛生以及工會組織等部分，非為勞工之勞務給付者或自營作業者並非全無勞動法令之適用與保護。因此，第三類型概念之創設尚須考量前述我國勞動法令中所既存，以勞工以外之勞務給付者為適用對象之規範，方能避免法規範發生衝突或疊床架屋之問題，或導致法律之適用過於複雜。然而，若不採取設立第三類型概念之方式，則須確保非屬勞工之勞務給付者在各勞動條件方面均已獲得必要、合理之保障，而從前述我國適用於勞工以外之勞務給付者之勞動法令規範來看，確實有一部分是明顯欠缺的，即勞務給付契約之交易條件保障。關於此點，日本同樣在尋找非屬勞工之勞務給付者之適當保護方式，而勞動法之適用未必是唯一的途徑，日本法近來所著重者為競爭法，其近期動向詳如後述。

二、日本法之近期動向

在日本，近來有學說指出，日本之獨占禁止法¹²（下稱「獨禁

¹¹ 詳細之分析可參吳哲毅，工會會員資格與工會法上之勞工——以日本法借鏡，法律扶助與社會，8期，2022年3月，頁93-155。然而，除了勞工保險外，在集體勞動關係中，職業工會在法律上得以給予自營作業者何種協助，仍有待進一步之考察。

¹² 日文原文為「私的獨占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」（昭和二十二年法律第五十四號），在日本相關討論中常簡稱為「獨占禁止法」或「獨禁法」。

法」)之規範行為包含優勢地位之濫用行為,「下請法」¹³作為此部分之補充法而制定,而前述法律規範所欲規範之行為,乃在經濟上處於從屬地位之一方契約當事人所受到的不公正交易行為,就此規範目的與方向而言,可說是與勞動法方向相同之法律規範¹⁴。其中,下請法之適用對象為承包特定工作之事業,具體規範內容則包含課予交付載明契約條件之書面約定之義務、給付期日之限制及遲延利息、禁止約定顯然低於市場行情價格之報酬等等,對於處於相對弱勢地位之勞務給付者應具有相當之意義。

前述獨禁法中優勢地位之濫用行為規範與下請法之規範,因適用對象包含一般勞務給付者,故亦可認為屬於以非屬勞工之勞務給付者之交易條件為規範對象之法規範,對於前述我國所面臨之勞工與非勞工之區分,以及非屬勞工之勞務給付者之勞動保護問題,應是具有價值之比較法素材。且如本文後述所指出,我國與日本在勞動法制與競爭法制上均具一定之共通性,直接以日本法為立法參照對象之規制亦不在少數,再加上下請法已在日本行之有年,具有相當之實踐經驗可供參照。

另外,於2021年,日本內閣官房、公正取引委員會、中小企業廳、厚生勞動省共同策定「以建構自由工作者得以安心工作之環境為目的之指引」¹⁵(下稱「自由工作者指引」),以前述日本獨禁法中之優勢地位濫用規範為基礎,對於將工作外包予自由工作者之企業,若採取何種行為將成為法律上問題,有更詳細且具體的說明。

¹³ 日文原文為「下請代金支払遅延等防止法」(昭和三十一年法律第二百十号),在日本相關討論中多簡稱為「下請法」。

¹⁴ 參荒木尚志,労働組合法上の労働者と独占禁止法上の事業者——労働法と経済法の交錯問題に関する一考察——,收錄於:菅野和夫等編,労働法が目指すべきもの——渡辺章先生古稀記念,2011年,頁188-189;荒木尚志,働き方の多様化と労働法と独占禁止法の交錯,公正取引,811号,2018年5月,頁22-23。

¹⁵ 「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン」(令和3年3月26日),在日本相關討論中常簡稱為「フリーランスガイドライン」,即「自由工作者指引」。

自由工作者指引所指之自由工作者範圍廣泛，甚至較前述得以適用之下請法勞務給付者更廣，無勞動法令適用之勞務給付者亦有適用。透過此指引之檢討、分析，可以窺見日本相關主管機關對於自由工作者與發包企業間之關係應如何規範、哪些行為應透過法律限制等問題，所採取之立場與將來之發展方向，應亦屬具有價值之比較法素材。以前述自由工作者指引之檢討為基礎，日本尚於2023年4月28日通過自由工作者及事業間交易公平法¹⁶，並於2023年5月12日公布（惟尚未施行）。

綜上所述，前述日本法之規範及近期動向應屬具有探討價值之比較法素材，而我國既有文獻雖有論及日本下請法之規範內容者¹⁷，但僅止於簡要介紹，並未論及與下請法相關之獨禁法規範及其法理基礎，且因該文獻刊登時自由工作者指引、自由工作者及事業間交易公平法尚未作成、制定，故未能論及，而有進一步補充之必要。以下，以日本獨禁法中之優勢地位濫用行為規範、下請法、自由工作者指引為檢討對象，本文將先概覽日本獨禁法，再對於作為下請法、自由工作者指引、自由工作者及事業間交易公平法共通法理基礎之獨禁法之優勢地位濫用規範進行介紹，接著，分別針對下請法、自由工作者指引、自由工作者及事業間交易公平法本身之規範內容進行說明，最後，比較我國與日本法制，對於我國是否可能採取相似規範，對於非屬勞工之勞務給付者之交易條件進行保護？若欲採取相同之規範方式，則應注意哪些問題？等前述問題提出初步看法。須先說明的是，本文礙於既有相關研究、日本法素材之研究、發展方向、累積程度等原因，係以非屬勞工之勞務給付者為檢討對象，尚無法進一步針對外送平台之特性及平台工作者進行檢討，為日後尚待解決之課題。

¹⁶ 日文原文為「特定受託事業者に係る取引の適正化等に関する法律」，又稱為「フリーランス・事業者間取引適正化等法」。

¹⁷ 張鑫隆，平臺與零工經濟之勞動者保障探討——以日本為例，台灣勞工季刊，第53期，2018年3月，頁23-25。

貳、日本競爭法中之優勢地位濫用相關規範

一、日本獨占禁止法中之優勢地位濫用規範

(一)日本獨占禁止法概覽

獨禁法所禁止之行為類型主要為「私的獨占」、「不當之交易限制」、「不公正之交易方法」，而獨禁法第1條明定，其立法目的在於透過禁止前述行為，促進公正且自由的競爭，以確保一般消費者之利益，同時促進國民經濟的民主、健全的發展。

日本獨禁法上之「事業者」¹⁸概念，規定於獨禁法第2條第1項，係指「從事商業、工業、金融業或其他事業者」¹⁹，此「事業者」概念在日本法上之主要機能，在於劃定違反行為之主體，亦即獨禁法之規範對象²⁰。

關於私的獨占，獨禁法第2條第5項規定：「本法所稱『私的獨占』，係指，無論是單獨，或是與其他事業者相結合或通謀，或透過其他任何方法，事業者以排除或支配其他事業者之事業活動，違反公共利益，對於特定交易領域實質地進行限制之行為。」關於不當之交易限制，同條第6項規定：「本法所稱『不當之交易限制』，係指，無論是以契約、協議或其他任何名義，事業者以與其他事業者共同決定、維持或提升價格，或是限制數量、技術、製品、設備或交易對象等，相互拘束或遂行該事業活動，違反公共利益，對於特定交易領域實質地進行限制之行為。」

關於不公正之交易方法，獨禁法第2條第9項中又再分列5款加以規定，第1款至第5款之規範行為如下：

¹⁸ 日本獨禁法上之「事業者」，相當於台灣公平交易法之「事業」概念。詳參吳哲毅，公平交易法與勞動法之交錯——以「事業」概念為核心，公平交易季刊，29卷1期，2021年1月，頁67-72。

¹⁹ 日獨占禁止法第2條第1項原文：「この法律において『事業者』とは、商業、工業、金融業その他の事業を行う者をいう。……」。

²⁰ 白石忠志，獨占禁止法，2016年3版，頁147-148。

1. 無正當理由而與競爭者共同對特定事業者拒絕供給或為供給相關限制，或使其他事業者為相同行為（第9項第1款）；

2. 不當地依地區或對象以差別性對價繼續性地提供商品或服務，而有使其他事業者之事業活動產生困難之虞（第9項第2款）；

3. 無正當理由而以顯著低於該供給所需成本之對價，繼續性地提供商品或服務，而有使其他事業者之事業活動產生困難之虞（第9項第3款）；

4. 對於購入自己所提供商品之對象，無正當理由而限制對方決定販賣價格之自由，或限制購買對方商品之事業者決定販賣價格之自由（第9項第4款）；

5. 利用自己在交易上較對方優勢之地位，以正常商業慣習觀點而言，不當地課予交易他方不利益之行為（第9項第5款）。

如前所述，獨禁法之立法目的在於促進、保護公正且自由的競爭，故其禁止之前述各類行為，係具有限制、妨礙競爭效果之行為，限制、妨礙競爭之效果屬於禁止行為之要件之一。此要件之根據，在私的獨占、不當之交易限制之相關規定中為「特定交易領域中對競爭的實質限制」（即，競爭本身有所減少，特定事業者或事業者集團依其意思，某程度自由地左右價格、品質、數量及其他各種條件，以此達到可以支配市場之狀態²¹）；在不公正之交易方法之相關規定中則為「有阻礙公正競爭之虞」、「無正當理由」或「不當地」，此三種文義基本上被認為皆為「公正競爭阻害性」，而「公正競爭阻害性」一般被認為較「特定交易領域中對競爭的實質限制」廣泛，除了與「特定交易領域中對競爭的實質限制」相當的「自由競爭的減損」之外，尚包含「競爭手段的不公正」、「自由競爭的基礎的侵害」等類型^{22、23}。

²¹ 東京高判昭和28年12月7日・昭和26年（行十）第17号〔東宝・新東宝〕高民集6卷13号900頁。

²² 參白石忠志，同註20，頁22-24、341-346；金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄（編著），独占禁止法，2018年6版，頁25-32、261；村上政博，独占禁止法，

在執行面上，若出現可能具有違反獨禁法嫌疑之行為，則日本公正取引委員會（Japan Fair Trade Commission，相當於我國之公平交易委員會，常簡稱為「JFTC」，本文以下從之）會展開調查，多數為行政性質之調查（以獨禁法第47條為中心之調查），少部分案件依實際狀況而須為刑事告發（以獨禁法第101條以下之規定為中心之調查）。在屬於行政性質之「行政調查」中，JFTC將指定「審查官」以進行調查，而依獨禁法第47條第1項之規定，調查方式、權限則包含強制性法定意見聽取（同條項第1款。然而，實務上多採取任意性的意見聽取）、命關係人作成相關資料之「報告命令」（同條項第1款）、鑑定（同條項第2款）、進入營業所及其他必要場所進行檢查之「立入檢查」（同條項第4款）以及檢查時命提出物品之「提出命令」並可為留置（同條項第3款）。調查結束後可能採取的法定處理方式包含命違反者採取排除該違反行為所需之必要措施之「排除措置命令」、金錢上之「課徵金納付命令」等，非法定的處理方式則有，雖無足夠證據為排除措置命令但有違反嫌疑時所為之「警告」、雖無足夠證據懷疑違反行為之存在但有可能與違反行為相關聯之行為存在時所為之「注意」、調查中止後基於政策觀點之公開報告等²⁴。

（二）優勢地位濫用規範

對於優勢地位濫用規範，JFTC公布有「優勢地位濫用指引」²⁵。優勢地位濫用指引首先指出，優勢地位濫用行為屬「不正之交易方法」之類型之一，而由獨禁法第2條第9項第5款明文規定

2020年9版，頁49-50；菅久修一（編著），独占禁止法，2020年4版，頁19、80-81、114-116。

²³ 另外，有認為「特定交易領域中對競爭的實質限制」與「有阻礙公正競爭之虞」未必存在本質上的不同，參白石忠志，同註20，頁22。

²⁴ 參白石忠志，同註20，頁582-602。

²⁵ 「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」（平成22年11月30日）。在日本文獻中常稱之為「優越ガイドライン」或「優越的地位ガイドライン」，即「優勢地位濫用指引」。請勿公開散布。

禁止。

接著，在優勢地位濫用指引中之「第1優勢地位濫用規範之基本思考方式」中，指出交易條件基本上是委由交易當事人自主決定，「然而，自己的交易上地位較他方具有優勢之一方當事人，對於交易他方，利用其地位，以正常商業慣習觀點而言，不當地予以不利益之行為，在阻礙該交易他方依其自由且自主的判斷進行交易的同時，將使該交易他方在與其競爭者之關係間在競爭上處於不利之狀況，另一方面，有使行為者與其競爭者之關係間在競爭上處於有利狀況之虞。如此的行為，因有阻礙公正競爭之虞，為不公正之交易方法之一之優勢地位濫用，依獨占禁止法加以規範。」

關於「利用自己較他方具有優勢之交易上地位」²⁶，優勢地位濫用指引指出，所謂優勢地位並不要求行為者具有市場之支配性地位或相當於此的絕對優勢地位，在與交易他方之關係間處於相對優勢地位即足。並提出綜合判斷基準，該判斷基準乃是考量：

1. 「交易他方對行為者之交易依存度」：考量對行為者之銷售額所占交易他方全體銷售額之比例。

2. 「行為者之市場地位」：考量行為者在市場之占有率或地位。

3. 「交易他方變更交易對象之可能性」：考量交易他方與其他事業進行交易或擴大交易之可能性，與行為者之交易相關之已投入之投資等。

4. 「其他顯示與行為者交易之必要性之具體事實」：與行為者之交易金額、行為者今後之成長可能性、處理該交易商品或服務所具有之重要性、透過與行為者之交易以確保交易他方之信用、行為者與交易他方在事業規模上之差異等。

在前述所有考量要素之說明中，均重視若難以與行為者繼續交

²⁶ 「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」第2「自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して」の考え方。

易，則交易他方是否會產生事業經營上之重大障礙²⁷。

獨禁法並於第2條第9項第5款下以各目羅列行為類型：使交易他方購入與該交易無關之商品或服務（第1目）；使交易他方向自己提供金錢、服務等經濟上利益（第2目）；拒絕受領交易他方之商品、受領後退還給他方、對於交易他方遲延支付交易對價或減價、設定或變更其他將成為交易他方不利益的交易條件或實施將成為交易他方不利益的交易（第3目）。

關於獨禁法第2條第9項第5款第1目之「使購入」與第2目之「使提供」，優勢地位濫用指引指出，包含將其作為交易條件、若不從之便課予不利益，或使交易他方事實上不得不從之情形²⁸。關於同條項款第2目之「金錢、服務等經濟上利益」，優勢地位濫用指引則舉出「要求負擔協助金等」、「要求派遣職員等」等主要之二類型，若是該協助金等的負擔金額及其計算之根據、用途等並不明確，或是要求派遣之情形、條件並不明確，交易他方受有無法事先計算之不利益之情形，或是就交易他方於該交易取得之直接利益而言，已屬超越合理範圍之負擔，而使交易他方受有不利益之情形，將成為以正常商業慣習觀點而言不當地課予不利益之行為，而構成濫用優勢地位之行為²⁹。關於同條項款第3目，除了條文明定之行為，就「其他將成為交易他方不利益的交易條件之設定」，優勢地位濫用指引則舉出「交易對價的單方性決定」（考量雙方是否充分交涉、與其他交易對象之價格之比較、與通常價格之比較）、「重作之要求」等³⁰。

²⁷ 有認為判斷之重點即在於此交易他方與行為者之「交易必要性」，雖優勢地位濫用指引區分出前述4個判斷要素，但內涵有所重複，是否有區分必要似有疑問，參白石忠志，同註20，頁424。

²⁸ 「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」第4優越的地位の濫用となる行為類型1独占禁止法第2条第9項第5号イ（購入・利用強制）。

²⁹ 「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」第4優越的地位の濫用となる行為類型2独占禁止法第2条第9項第5号ロ。

³⁰ 「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」第4優越的地位の濫用となる行為類型3独占禁止法第2条第9項第5号ハ(5)その他取引の相手方にな

關於「以正常商業慣習觀點而言，不當地」，優勢地位濫用指引僅言應以公正競爭秩序之維持與促進的觀點依個案判斷，而現存之商業慣習並非均屬所謂正常的商業慣習³¹。如前所述，所謂「不當地」或是「無正當理由」，一般被認為是指具備「公正競爭阻害性」，濫用優勢地位之行為所會產生者為「公正競爭阻害性」中之「自由競爭的基礎的侵害」³²。其內涵被認為是前述優勢地位濫用指引於「第1優勢地位濫用規範之基本思考方式」中所述，行為者與交易他方在與其各自之競爭者之競爭關係上有利與不利之變化³³。在具體判斷上，一般認為應視是否有優勢地位濫用指引所提及之1. 交易他方受有無法事先計算之不利益之情形，或是2. 就交易他方於該交易取得之直接利益而言，已屬超越合理範圍之負擔，而使交易他方受有不利益之情形³⁴。

二、下請法

(一)立法背景及特徵

下請法於昭和31（西元1956）年公布、施行，於第1條明示其立法目的為，透過防止承包價金的延遲支付等行為，使發包事業對承包事業之交易得以公正，同時，保護承包事業之利益，以達成國民經濟之健全發展。

利益となる取引条件の設定等。

- 31 「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」第3「正常な商慣習に照らして不当に」の考え方。
- 32 独占禁止法研究会，独占禁止法研究会報告——不公正な取引方法に関する基本的な考え方，1982年7月，頁18。
- 33 白石忠志，同註20，頁417。同時，於頁417-418對於其內涵之妥當性提出質疑。
- 34 雖在優勢地位濫用指引中並非於各行為類型均提及此二情形，但認為在公正競爭阻害性之判斷上，應屬各行為類型之共通性基準，管久修一，同註22，頁183-185。金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄，同註22，頁359-360亦持相似見解，在第一種情形強調包含合意之情形在內，在第二種情形，對於合理範圍之判斷則相對不強調「直接利益」，但亦是以優勢地位濫用指引中相關部分之說明為依據。白石忠志，同註20，頁430-431亦認為此二情形為貫通所有行為類型之實質觀點。

其立法背景為，在昭和28（西元1953）年之獨禁法修正導入優勢地位濫用規範後，雖承包交易成為獨禁法之適用對象，且昭和30（西元1955）年日本生產、出口之景氣佳，但承包價金的遲延支付與減價等情形並未改善，反有惡化之傾向。而JFTC原先雖無在獨禁法之外另立單行法之意，但在發現日本中小企業廳籌備下請法之法案後，與其達成協議後籌備立法，最後，下請法由JFTC所主管，日本中小企業廳則為協助角色³⁵。而當時的JFTC在下請法之審議過程中，所指出承包交易之問題難以僅依獨禁法有效改善之原因，同時，作為下請法具有個別立法之必要性之理由，則有：1. 對承包事業而言，若申告行為被發現，與發包企業之交易關係將惡化而產生不利益，故難以期待來自承包事業的被害申告；2. 因交易條件多未以書面明訂，價金等在契約中並不明確，故易生爭議且無法進行有效規範；3. 獨禁法之紛爭解決程序耗時且未必能有效改善相關問題等³⁶。

因此，下請法為解決單純適用獨禁法所產生之前述問題，與獨禁法在規範上有所不同，具有其獨自之特徵。為迅速且有效地達成承包事業之保護，下請法明定適用對象當事人與適用對象交易，對於違反行為則以法定之方式規定，形式上該當，原則上即構成違反，同時，課予發包事業就承包交易的發包內容以書面方式明確化之義務。另一方面，在法律執行上，未如獨禁法具有法律上之行政處分權限，例如得命採取排除該違反行為所需之必要措施之「排除措置命令」、金錢上之「課徵金納付命令」等，在下請法之法律執行中，原則上僅止於屬於行政指導之「勸告」。如此，雖禁止之行為類型相同，但因下請法為求禁止行為之明確性而採形式認定，故下請法所規定之違反行為之範圍，較獨禁法來得廣泛，相對地，違反下請法之法律效果則較為薄弱，不會因違反下請法即受到「排除

³⁵ 鎌田明，下請法の實務，2017年4版，頁2-3；長澤哲也，優越的地位濫用規制と下請法の解説と分析，2021年4版，頁8-9。

³⁶ 鎌田明，同前註，頁3-4；長澤哲也，同前註，頁10。

措置命令」、「課徵金納付命令」等。³⁷

以下，針對作為下請法特徵之適用對象之規定、書面交付與作成義務之規定與法律執行之規定進行介紹。禁止之行為類型因與前述優勢地位濫用規範所禁止者基本相同，故不再贅述。

(二)適用對象

依下請法第4條第1項、第2項之規定，「發包事業」在對「承包事業」為「製造委託等」行為時，不得對承包事業為特定行為（第1項）或透過特定行為不當地侵害承包事業之利益（第2項）。對於「發包事業」、「承包事業」、「製造委託等」等概念，均於下請法第2條設有定義。

首先，關於作為下請法適用對象之交易，依下請法第2條第5項，所謂的「製造委託等」包含「製造委託」、「修理委託」、「資訊成品製作委託」、「服務提供委託」。依同條第1項，「製造委託」係指事業將作為其事業業務之物品（包含半成品、零件、附屬品、原料、模具）之製造委託予其他事業；依同條第2項，「修理委託」係指，事業將其作為事業業務所承攬之物品修理全部或一部委託予其他事業，或將其作為事業業務之自家物品之修理一部委託予其他事業；依同條第3項與第6項，「資訊成品製作委託」係指事業將作為事業業務，所承攬製作或自己使用之電腦程式、電影、播放節目、文字、圖片等資訊成品之製作，全部或一部委託予其他事業；依同條第4項，「服務提供委託」係指，除建築業建築工程之發包外，事業將作為其事業業務之服務提供行為，全部或一部委託其他事業。

前述各種交易之共通本質為「委託」，意即「事業對於其他事業，就給付相關之規格、內容等為指定，請求物品等之製造（包含

³⁷ 長澤哲也，同註35，頁11。版權提供 請勿公開散布。

加工)或修理,或是資訊成品之製作或服務之提供。」³⁸而委託交易與單純的買賣交易不同,對承包事業而言,難以將受託製造之物品等轉作他用之可能性較高,容易因發包事業之濫用行為受到損害,因此,下請法將此類較可能發生優勢地位濫用行為之委託交易定為適用對象³⁹。

其中,關於「服務提供委託」,下請法並未對「服務」為定義,一般認為係為他人提供勞務或效益⁴⁰。在文義解釋上雖可能包含「製造委託」、「修理委託」、「資訊成品製作委託」,但因下請法對其個別設有定義,故一般認為「服務提供委託」乃是指「製造委託」、「修理委託」、「資訊成品製作委託」以外之服務提供⁴¹。相較於其他委託類型,須特別將適用對象限定在發包事業就給付相關之規格、內容等為指定之情形,服務提供之委託則被認為承包事業當然性地須對其內容為特定,難以想像具有泛用性的服務提供,從而無須特別為限定⁴²。

另外,「服務提供委託」與其他委託交易不同,發包事業必須是以服務之提供為其事業業務,再將該服務之提供委託予承包事業,而不包含自行利用之服務之委託。在平成15(西元2003)年之下請法修正前,自行利用之服務之委託雖曾被認為是下請法適當的適用對象⁴³,亦有應廣泛適用之意見存在,但同時亦有適用範圍不明確而致適用範圍可能過廣之批評,最後,在平成15(西元2003)年之修正案中,將自行利用之服務之委託排除於下請法之適用外,採取基本上僅適用獨禁法之立場⁴⁴。所謂自行利用之服務之委託,如旅

38 參下請代金支払遅延等防止法に関する運用基準第2法の対象となる取引。

39 鎌田明,同註35,頁27;長澤哲也,同註35,頁23。

40 鎌田明,同註35,頁60-61。

41 長澤哲也,同註35,頁58。

42 鎌田明,同註35,頁61。

43 企業取引研究会報告書—役務の委託取引の公正化を目指して—(平成14年11月)第2經濟環境の変化に即応した下請法の規制の在り方1下請法の対象範圍(1)下請法の対象とすべき役務の委託取引。

44 長澤哲也,同註35,頁65-66。

館業者將床單之清潔委託予其他業者、工具機製造商將工廠之清掃作業委託予清掃之業者等⁴⁵。

其次，關於作為下請法適用對象之當事人，依下請法第2條第7項、第8項之規定，在以下四種情形，委託之事業與受託之事業將相互成為下請法上之「發包事業」與「承包事業」⁴⁶：

1. 資本額或出資總額超過3億元（日圓，下同）之法人事業（為發包事業，第7項第1款），與個人或是資本額或出資總額3億元以下之法人事業（為承包事業，第8項第1款），為前述「製造委託等」交易⁴⁷。

2. 資本額或出資總額超過1,000萬元而在3億元以下之法人事業（為發包事業，第7項第2款），與個人或是資本額或出資總額1,000萬元以下之法人事業（為承包事業，第8項第2款），為前述「製造委託等」交易⁴⁸。

3. 資本額或出資總額超過5,000萬之法人事業（為發包事業，第7項第3款），與個人或是資本額或出資總額5,000萬元以下之法人事業（為承包事業，第8項第3款），為「資訊成品製作委託」或「服務提供委託」交易⁴⁹。

4. 資本額或出資總額超過1,000萬元而在5,000萬元以下之法人事業（為發包事業，第7項第4款），與個人或是資本額或出資總額1,000萬元以下之法人事業（為承包事業，第8項第4款），為「資訊成品製作委託」或「服務提供委託」交易⁵⁰。

⁴⁵ 公正取引委員會、中小企業庁，下請取引適正化推進講習会テキスト（令和2年），2020年，頁14。

⁴⁶ 應注意者為，發包事業均排除「政府契約の支払遅延防止等に関する法律」（昭和二十四年法律第二百五十六号）第14條所規定應準用該法律者。

⁴⁷ 但依「下請代金支払遅延等防止法施行令」（平成13年1月4日政令第5号）第1條規定，「資訊成品製作委託」僅限於電腦程式，依同法第2條規定，「服務提供委託」則僅限於運輸、物品之倉儲管理、資訊處理。

⁴⁸ 同前註。

⁴⁹ 排除同註⁴⁷所規定者。

⁵⁰ 同前註。

以資本額或出資總額⁵¹劃定發包事業與承包事業之旨趣在於，下請法為簡易且迅速實現對於承包事業之保護且同時確保預測可能性，必須迴避繁雜的「優勢地位」之認定，採取易於判斷之基準，而職員數、營業額等雖亦可能得做為替代之客觀指標，但對於交易他方並非容易知悉，故採取以資本額或出資總額等閱覽法人登記得以知悉之資訊作為替代「優勢地位」實質判斷之客觀指標⁵²。

(三)書面交付與作成義務

關於書面交付義務，依下請法第3條第1項本文之規定，發包事業有將記載交易條件之書面交付承包事業之義務。依下請法第10條之規定，違反前述第3條第1項之書面交付義務者，將處50萬元以下之罰金。依下請法第12條，除行為者外，行為者所代表之法人或所代理之人，亦處罰之。相較於下請法第4條所禁止之各行為，違反之法律效果較為嚴重。

課予書面交付義務之立法旨趣在於，透過交易條件以書面明確化，使JFTC得以迅速判斷是否存在下請法第4條所禁止之行為，同時，避免當事人僅為口頭約定，事前預防紛爭發生，或預防交易條件在承包事業接受委託後方確定，而致其有受損害之虞。另一方面，亦欲使發包事業因須將交易條件書面化，而矯正其無計畫且無責性地任意為發包行為之態度⁵³。

上述書面之性質非為契約，但須在發包行為後立即交付該書面⁵⁴。必要記載事項則有當事人、委託日期、承包事業之給付內容、受領地點、受領日期、給付內容檢查完成日期、承包價金金額或計算方法、價金支付日期、支付方法等⁵⁵。然而，在「資訊成品製作委

51 除了資本額外尚使用出資總額作為判斷基準，有表明盡量將各類法人納入範圍，而不僅限於公司法人之意，參鎌田明，同註35，頁71。

52 鎌田明，同註35，頁71-72；長澤哲也，同註35，頁116-118。

53 鎌田明，同註35，頁80；長澤哲也，同註35，頁243。

54 但書面契約若有記載必要記載事項，則無須另外交付書面。參鎌田明，同註35，頁103；長澤哲也，同註35，頁303、315。

55 參下請代金支払遅延等防止法第3條の書面の記載事項等に関する規則（平成

託」及「服務提供委託」交易中，存在無法事前確定規格、承包價金之可能，因此，於下請法於第3條但書規定，若有正當理由，則可不必於書面記載該必要記載事項，但在該事項確定後，則須立即交付補充之書面予承包事業⁵⁶。常見之正當理由如，委託之業務在性質上需在遂行過程中持續協調以決定其內容，或是，業務內容或價金因顧客方面之原因而無法確定之情形⁵⁷。

關於書面作成義務，依下請法第5條之規定，發包事業須就承包事業之給付內容、給付之受領、承包價金等事項作成書面或電子資料，並加以保存。依下請法第10條，若未依前述第5條規定作成、保存書面或電子資料，或作成虛偽之資料者，處以50萬元以下罰金。依下請法第12條，除行為者外，行為者所代表之法人或所代理之人，亦處罰之。課予書面作為與保存義務之立法旨趣，與書面交付義務之相似，在於使JFTC之檢查得以迅速與正確地進行，同時，透過使發包事業因須將相關事項作成紀錄，促使其隨時注意交易之狀況⁵⁸。必要記載事項亦相似，為當事人、委託日、給付內容與日期、檢查之日期與結果、給付內容的變更、要求重作之內容與理由、承包價金、支付日期與方式、依下請法第3條但書規定未於交付書面記載必要記載事項之理由與該事項之內容等，保存時間則為2年⁵⁹。

(四)法律執行

下請法案件之調查，多起始於以JFTC與日本中小企業廳為中心，依據下請法第9條主動進行之「書面調查」，係透過向發包事業與承包事業寄送調查文書，再由其提出，確認有無可能的違法行為存在，同時促請事業自行檢視，而承包事業所為之「申告」在占比

15年12月11日公正取引委員會規則第7号)。

56 鎌田明，同註35，頁81；長澤哲也，同註35，頁248-249。

57 鎌田明，同註35，頁89；長澤哲也，同註35，頁179、203。

58 鎌田明，同註35，頁106-107。

59 參下請代金支払遅延等防止法第五條の書類又は電磁的記録の作成及び保存に関する規則(平成15年12月11日公正取引委員會規則第8号)。

上甚少，為使承包事業易於進行申告，JFTC設有專門窗口，或由職員移動進行諮詢⁶⁰。於2021年，在下請法案件中，JFTC採取勸告之件數有4件，皆為報酬之減額案件，採取指導者有7,922件⁶¹。

具有調查權限者有JFTC、日本中小企業廳長官、管理承包交易之主務大臣。依下請法第9條第1項，JFTC在使交易公正化時，依同條第2項，日本中小企業廳長官在為保護承包事業利益而特別有其必要時，依同條第3項，管理承包交易之主務大臣，在日本中小企業廳長官依下請法第6條為調查，而特別有協助之必要時，各自得以進入營業所及其他必要場所進行檢查之「立入檢查」或命關係人作成相關資料之「報告命令」等方式展開調查。然而，在進行調查時多未直接施行前述調查權限，而是藉由事業之任意性協助進行調查，除了進入營業所及其他必要場所進行檢查、命關係人作成相關資料外，事業亦常任意性地提出文書資料（帳簿等），或是任意性地出席協助調查⁶²。

若確認有違反下請法第4條之行為存在，則JFTC得裁量是否作出「勸告」，若決定作出「勸告」，則需給發包事業辯明之機會，然而，包含違反行為存在之案件在內，在展開調查之多數案件中，多是對承包事業為「指導」而已⁶³。「勸告」之性質被認為非屬行政處分而為行政指導，並無法律上之拘束力，亦非爭訟對象⁶⁴。若發包事業遵循勸告之內容，依下請法第8條之規定，則不會再對發包事業為「排除措置命令」或課予「課徵金」，相反地，在被勸告之行為亦該當獨禁法上所禁止之優勢地位濫用行為之情形，若不遵循勸告之內容，雖下請法本身並未設有罰則，但發包事業之行為則可能適用獨禁法優勢地位濫用相關規範，而受有「排除措置命令」或被課予

60 鎌田明，同註35，頁188-189；長澤哲也，同註35，頁468-469。

61 <https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2022/may/220531.html>（最後瀏覽日：2023年11月7日）。

62 鎌田明，同註35，頁190-191；長澤哲也，同註35，頁471-473。

63 鎌田明，同註35，頁191。

64 長澤哲也，同註35，頁476。

「課徵金」，因而使發包事業有遵循勸告之強烈動機⁶⁵。另外，JFTC將公開勸告之內容，得以引起社會關注之同時，亦可使法律之運作透明、深化事業對於下請法之理解⁶⁶。就勸告之內容，JFTC則會依發包事業之行為，而為停止該行為之勸告，或是勸告發包事業採取原狀回復措施、不利益填補措施或其他必要措施⁶⁷。

三、自由工作者指引

(一) 規範對象及規範內容

在建構使自由工作者得以安心工作之環境此一政策目標下，此指引在釐清獨禁法、下請法與勞動關係法令之適用關係之同時，將此些法律上之問題行為明確化，供作具有實用性之參照⁶⁸。此指引中之「自由工作者」之定義為「無實際店舖亦無僱用他人之自營業者或一人社長，活用自身之經驗、知識或技能以取得收入者」⁶⁹。

就與自由工作者進行交易之事業所應遵守之事項，指引除了重申前述獨禁法關於優勢地位濫用規範之旨趣，並指出為防範優勢地位濫用行為之發生於未然，若無無法事前確定交易條件之情事，則發包事業未交付書面予承包事業，在獨禁法上是不適切的⁷⁰。

自由工作者指引並針對具有交易上優勢地位之發包事業，對自由工作者採取之措施或要求，而該自由工作者因擔心影響日後之交易而不得不接受時，將可能構成之獨禁法第2條第9項第5款各目之情形，以及下請法之適用狀況進行說明⁷¹：

65 鎌田明，同註35，頁195-196；長澤哲也，同註35，頁476-477。

66 鎌田明，同註35，頁193。

67 鎌田明，同註35，頁192；長澤哲也，同註35，頁478-481。

68 「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン」第1はじめに。

69 「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン」第2基本的考え方 1フリーランスの定義。

70 「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン」第3フリーランスと取引を行う事業者が遵守すべき事項2発注時の取引条件を明確にする書面の交付に係る基本的な考え方。

71 「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン」

1. 報酬之遲延支付

發包事業無正當理由而未於契約所定報酬支付日期支付報酬，將構成獨禁法第2條第9項第5款第3目之優勢地位濫用行為。尚且，立於優勢地位之發包事業單方遲延設定支付日期或恣意將支付日期延期之情形亦可能構成優勢地位濫用。若該交易及交易對象有下請法之適用，則可能構成下請法第4條第1項第2款之禁止行為。

2. 報酬之減額

發包事業於締結接受自由工作者提供服務之契約後，無正當理由而減少契約所定報酬金額之情形，將構成獨禁法第2條第9項第5款第3目之優勢地位濫用行為。非變更契約所定報酬金額，而是變更服務之內容、要求，構成實質減少報酬之情形，亦同。若該交易及交易對象有下請法之適用，則可能構成下請法第4條第1項第3款之禁止行為。

3. 顯著較低報酬之單方決定

發包事業單方地請求自由工作者以顯著較低之報酬進行交易之情形，將構成獨禁法第2條第9項第5款第3目之優勢地位濫用行為。若該交易及交易對象有下請法之適用，則可能構成下請法第4條第1項第5款之禁止行為。

4. 重作之請求

發包事業無正當理由卻於接受自由工作者所提供之服務後，向該自由工作者請求重作之情形，將構成獨禁法第2條第9項第5款第3目之優勢地位濫用行為。若該交易及交易對象有下請法之適用，則可能構成下請法第4條第2項第4款之禁止行為。

5. 單方的委託取消行為

發包事業無正當理由卻單方地取消交易，且未負擔並支付自由工作者通常所生損失，將構成獨禁法第2條第9項第5款第3目之優勢

ン」第3フリーランスと取引を行う事業者が遵守すべき事項3独占禁止法（優越的地位の濫用）・下請法上問題となる行為類型。

地位濫用行為。若該交易及交易對象有下請法之適用，則可能構成下請法第4條第2項第4款之禁止行為。

6. 服務成品相關權利之單方處置

依自由工作者向發包事業所提供之服務成品，自由工作者可能就該服務成品擁有著作權等相關權利。若發包事業以該權利是在與自己進行交易時發生，或是對於該服務成品已支付報酬等理由，而對於該服務成品之相關權利單方地進行處置之情形，將構成獨禁法第2條第9項第5款第2目、第3目之優勢地位濫用行為。若該交易及交易對象有下請法之適用，則可能構成下請法第4條第2項第3款之禁止行為。

7. 拒絕受領服務成品

發包事業於締結接受自由工作者提供服務之契約後，無正當理由而拒絕受領服務成品之全部或一部之情形，將構成獨禁法第2條第9項第5款第3目之優勢地位濫用行為。若該交易及交易對象有下請法之適用，則可能構成下請法第4條第1項第1款之禁止行為。

8. 退還服務成品

發包事業退還服務成品予自由工作者，而就退還之情形與條件雙方未明確約定，該自由工作者需承受無法事先計算之不利益之情形，或其他發包事業無正當理由而退還服務成品予自由工作者之情形，將構成獨禁法第2條第9項第5款第3目之優勢地位濫用行為。若該交易及交易對象有下請法之適用，則可能構成下請法第4條第1項第4款之禁止行為。

9. 強制購入或利用不需要的商品或服務

發包事業要求自由工作者購入交易對象以外之商品或服務，而該購入行為對於自由工作者之服務提供不具必要性，或是該自由工作者並不願購入之情形，將構成獨禁法第2條第9項第5款第1目之優勢地位濫用行為。該要求購入之商品或服務並不限於發包事業提供之商品或服務，尚包含發包事業所指定之事業所提供之商品或服

元照出版提供 請勿公開散布

務。若該交易及交易對象有下請法之適用，則可能構成下請法第4條第1項第6款之禁止行為。

10. 要求提供不當的經濟上利益

發包事業無正當理由而要求自由工作者負擔協助費用、無償提供服務或其他經濟上利益，將構成獨禁法第2條第9項第5款第2目之優勢地位濫用行為。若該交易及交易對象有下請法之適用，則可能構成下請法第4條第2項第3款之禁止行為。

11. 超越合理範圍之保密義務等

雖發包事業在必要範圍內課予自由工作者保密義務、競業禁止義務、專屬義務並不會直接成為獨禁法上之問題，然而，前述義務之課予，可能導致自由工作者無法向其他事業提供服務而蒙受不利益，從而，發包事業單方地課予自由工作者必要合理範圍外之保密義務、競業禁止義務、專屬義務，將構成獨禁法第2條第9項第5款第3目之優勢地位濫用行為。

12. 其他交易條件之單方決定

即使不該當前述情形，若發幫包事業單方設定、變更交易條件，或是單方執行交易之情形，將構成獨禁法第2條第9項第5款第3目之優勢地位濫用行為。

(二) 自由工作者與競爭法、勞動法令間之適用關係

就獨禁法、下請法與勞動關係法令之適用關係，此指引指出，獨禁法適用於所有事業與自由工作者之交易，而下請法則適用於特定之事業與自由工作者之交易，事業與自由工作者之交易整體上有獨禁法與下請法之廣泛適用。另一方面，若事業與自由工作者之間經判斷為勞動契約關係時，亦有勞動法令之適用，於此情形，在獨禁法與下請法上可能成為問題之事業之行為，若為勞動法令所禁止，或是經規定為義務，或於勞動法令上屬於合法之行為，例如工會依日本之勞動組合法（規範內容包含我國工會法、團體協約法等集體勞動法之規範內容）簽訂團體協約之行為，則適用勞動法令，

不將其視為獨禁法或下請法上之問題⁷²。

另外，若自由工作者被認定為日本勞動基準法上之勞工，則有日本勞動基準法工作時間與工資等規範之適用，若經認定為範圍較廣之日本之勞動組合法（相當於我國之工會法）上之勞工，其團體協商即受日勞動組合法之保護，對於其團體協商之請求，發包事業無正當理由即不得拒絕，亦不得以承包事業為工會成員等為理由，為契約之解除等不利益待遇⁷³。

四、自由工作者及事業間交易公平法

(一)特定受託事業之交易之公平化

日本自由工作者及事業間交易公平法，就委託特定業務之事業與特定受託事業（從事者）間之交易設有規範，此委託特定業務之事業係指僱用員工之個人，或有二人以上董監事或僱用有員工之法人（同法第2條第6項），特定受託事業係指未僱用員工之個人或除代表人之外無其他董監事、員工之法人（同法第2條第1項），特定受託事業之從事者則為前述個人及法人之代表人（同法第2條第2項），本法所規範之業務則為製造、加工或資訊成品之製作，及勞務之提供（同法第2條第3項）。

依自由工作者及事業間交易公平法，委託特定業務之事業應明示特定受託事業之給付內容、報酬金額及支付日期等（同法第3條），就報酬支付日期設有較詳細之規定，委託特定業務之事業原則上應於受領特定受託事業之給付起60日內支付報酬（同法第4條第1項）。自由工作者及事業間交易公平法所定之禁止行為基本上與自

⁷² 「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン」第2基本的考え方2独占禁止法、下請法、労働関係法令とフリーランスとの適用関係。

⁷³ 「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン」第5現行法上「雇用」に該当する場合の判断基準1フリーランスに労働関係法令が適用される場合。

關於日本勞動基準法上勞工及日本勞動組合法上勞工之判斷標準及分別，請參吳哲毅，同註11，頁100-110。

由工作者指引所列相同，禁止委託特定業務之事業在無可歸責於特定受託事業之事由時拒絕受領、減少報酬、退還服務成品，或不當訂定顯著較低報酬、無正當理由強制特定受託事業購入或利用不需要的商品或服務（同法第5條第1項），亦不得要求特定受託事業提供金錢、勞務或其他經濟上利益，或變更特定受託事業之給付內容、為重作之請求，而不當侵害特定受託事業之利益（同法第5條第2項）。

依自由工作者及事業間交易公平法，特定受託事業得請求JFTC或日本中小企業廳長官調查是否存在上開違反行為（同法第6條第1項），中小企業廳長官調查後如發現有違反行為，得請求JFTC採取適當之措施（同法第7條第1項），JFTC得對有違反行為之委託特定業務之事業為勸告（同法第8條），如委託特定業務之事業無正當理由，而未依JFTC之勸告採取必要措施，JFTC得命令為之（同法第9條第1項），違反命令者則處以罰金（同法第24條第1款），妨礙調查者亦同（同法第24條第2款）。

(二) 特定受託事業從事者之就業環境建置

除前述禁止行為外，自由工作者及事業間交易公平法尚就特定受託事業之從事者之就業環境設有規定。內容包含招募資訊應明確而不得有虛偽或招致誤會之表示（同法第12條）、委託特定業務之事業為交易時，應慮及特定受託事業之從事者妊娠、生產、育兒、照護等狀況（同法第13條）、委託特定業務之事業應就委託業務過程中，可能發生而致特定受託事業從事者之就業環境受到損害之言行，採取必要之預防措施（同法第14條第1項）；另委託特定業務之事業如欲解除具繼續性之業務委託契約，至少應於解除前30日告知特定受託事業（同法第16條第1項）。

如委託特定業務之事業有違反上述規定之情形，特定受託事業得請求日本厚生勞動大臣調查並採取必要措施（同法第17條第1項），日本厚生勞動大臣同樣得對有違反行為之委託特定業務之事

業為勸告（同法第18條第1項），如委託特定業務之事業無正當理由，而未依勸告採取必要措施，日本厚生勞動大臣得命令為之（同法第19條第1項），違反命令者則處以罰金（同法第24條第1款），妨礙調查者亦同（同法第24條第2款）。

參、日本法對我國法之啟示

一、勞動法制架構之比較

日本之勞動法在體系上多區分為處理個別勞工與雇主間法律關係之「個別勞動法」、處理工會與雇主間法律關係之「集體勞動法」以及處理求職者與招募者間法律關係與勞動市場供需關係之「勞動市場法」等三個領域⁷⁴。個別勞動法可再區分為國家介入保護勞工之「勞動保護法」與作為對應於勞動關係特殊性之民事法規範之「（廣義的）勞動契約法」。日本勞動基準法作為「勞動保護法」之基本法，其機能在於設定最低勞動條件，並由國家透過刑罰與行政監督落實法律之履行，對於低於法定勞動條件之契約，並有填充因違法而無效之內容部分之效力，而日本勞動契約法則為「（廣義的）勞動契約法」之基本法，其機能在於設定勞動契約與工作規則相關之民事法規規定，對於法定勞動條件以上之勞動契約或工作規則之內容為規範。就集體勞動法之部分，則是為使交涉能力較弱之勞工得以自主與雇主達成法定最低勞動條件以上之勞動條件，故透過法律肯認工會之合法性，使勞工得以集結，透過團體協商自主設定勞動條件⁷⁵。

我國的勞動法令亦可以前述體系為理解。如勞動基準法（下稱「勞基法」）應屬於個別勞動法中勞動保護法之基本法，而我國雖

⁷⁴ 荒木尚志，労働法の現代的體系，收錄於：日本労働法学会編，講座労働法の再生——労働法の基礎理論，2017年，頁14。

⁷⁵ 參荒木尚志，労働条件決定・変更と法システム，收錄於：日本労働法学会編，講座21世紀の労働法——労働条件の決定と変更，2000年，頁2-3；荒木尚志，労働法，2020年4版，頁20-21、41-42、68-73。

有勞動契約法但並未施行，部分民事契約規範則被規定於勞基法內，因此，於我國，勞基法甚至應視為個別勞動法之基本法。就集體勞動法之規範，我國之工會法應亦可認為是此部分之基本法，只是相對於日本勞動組合法，我國就團體協約，另設有團體協約法，就不當勞動行為裁決及裁決委員會，另設有不當勞動行為裁決辦法為規範。就勞動市場法之規範，就業服務法應可視為此部分之基本法。

如上所述，對於雇主與勞工之個別勞動契約關係，日本與我國皆以勞基法設定最低基準，使磋商地位相對低落之勞工仍得以獲得基本的保障。在日本，雖非屬勞工之勞務給付者無法獲得勞基法之保護，然而，此類勞務給付者與勞務受領者間之法律關係並非完全回歸一般民法規定，而另有獨禁法與下請法等競爭法規範之適用。此一透過競爭法填補勞基法規範未及之處之規範方式，於我國是否可行，以下進一步透過競爭法制之比較為探討。

二、競爭法制架構之比較

如前所述，獨禁法第1條明定，其立法目的在於促進公正且自由的競爭，禁止之行為類型主要為「私的獨占」、「不當之交易限制」、「不公正之交易方法」，而被禁止之不公正之交易方法包含優勢地位之濫用行為。我國公平交易法（下稱「公平法」）第1條明確揭示立法目的：「為維護交易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法。」立法目的與獨禁法基本相同。

就規範內容，公平法以不公平競爭行為為其規範對象，綜觀條文規範之範圍，主要規範可分為「限制競爭」與「不公平競爭」兩大部分⁷⁶。就限制競爭之部分，公平法第9條第4款即明文禁止獨占事業之濫用市場地位之行為，另外，雖在法條中未明確提及市場地位，但公平法第20條第1款「以損害特定事業為目的，促使他事業

⁷⁶ 參公平交易委員會，認識公平交易法，2019年增訂18版，頁3-4。

對該特定事業斷絕供給、購買或其他交易之行為」⁷⁷、同條第2款「無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為」⁷⁸、同條第3款「以低價利誘或其他不正當方法，阻礙競爭者參與或從事競爭之行為」⁷⁹、同條第4款「以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合、聯合或為垂直限制競爭之行為」⁸⁰、同條第5款「以不正當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易之行為」⁸¹等行為之判斷，市場地位及濫用行為之存否，均被納入考量；就不公平競爭之部分，作為公平法各條規定之補漏條款，公平法第25條規定：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」而「不當利用相對市場優勢地位」之行為，亦定位為「顯失公平」之其中一種類型⁸²。

如此，我國公平法與日本之獨禁法相同，亦禁止市場地位之濫用行為⁸³，而在我國，濫用市場地位之行為被納入作為補漏條款的公平法第25條的「顯失公平」中。又，我國公平法上關於市場地位，存有「市場優勢地位」、「相當之市場力」、「相對市場優勢地位」等概念，各概念之差異、基準雖尚有未明之處⁸⁴，但近來在獨占以外之案例中常使用之「相對市場優勢地位」概念，乃是採取依賴性理論認定之市場定位⁸⁵，即「若交易相對人對事業不具有足夠且

⁷⁷ 如公平會公處字第092167號處分書。

⁷⁸ 如公平會(90)公處字第118號處分書。

⁷⁹ 如公平會公處字第100163號處分書、公平會公處字第106082號處分書。

⁸⁰ 如公平會公處字第094118號處分書。

⁸¹ 如公平會公處字第091022號處分書、公平會公處字第091086號處分書、公平會公處字第104056號處分書。

⁸² 參公平交易委員會，同註76，頁301、306-307；「公平交易委員會對於公平交易法第二十五條案件之處理原則」七、（判斷顯失公平之考慮事項）(四)不當利用相對市場優勢地位；公平會(82)公處字第012號處分書、公處字第102088號處分書、公處字第105053號處分書、公處字第106038號處分書。

⁸³ 甚至，因為市場界定方式之不同，台灣在競爭法之運用上，更依賴市場優勢地位此一概念，參牛曰正，相對市場優勢地位於競爭法上之意義與功能，公平交易季刊，28卷4期，2020年10月，頁149-150。

⁸⁴ 相關分析參牛曰正，同前註，頁103-123。

⁸⁵ 參牛曰正，同註83，頁115、119-120。

可期待之偏離可能性時，應認有依賴性存在，該事業具相對市場優勢地位。」⁸⁶與前述日本獨禁法認定市場優勢地位時所考量之交易依存度、市占率、交易他方變更交易對象之可能性等具有共通性，亦可能得提供我國以競爭法規範非屬勞工之勞務給付者與事業間交易關係，或甚至是制定類似下請法或自由工作者及事業間交易公平法之特別法之基礎。

然而，我國公平法與「公平交易委員會對於公平交易法第二十五條案件之處理原則」對於優勢地位濫用之規定，尚有不明確之處⁸⁷，未如日本獨禁法第2條第9項第5款、優勢地位濫用指引等大量例示各行為類型的同時，在「公平交易委員會對於公平交易法第二十五條案件之處理原則」中關於不當利用相對市場優勢地位之說明，並未著眼於報酬之遲延支付、報酬之減額、顯著低報酬之單方決定等，對個人勞務給付者容易遭遇且影響甚鉅，在日本法上明確視為優勢地位濫用，且在自由工作者指引、自由工作者及事業間交易公平法中為進一步說明及規範之行為類型。因此，我國雖有以（相對）市場優勢地位相關規範去調整非屬勞工之勞務給付者與事業間之交易或契約關係之可能，但實務上尚未明確，同時，縱使該行為類型在我國亦可能構成違反公平法之行為，未在處理原則中加以著墨，象徵著至少現階段公平法在執法上的重點不在於此，很可能未被明確視為需要積極處理之問題。但此一現狀之形成原因，如後所述，則應注意到日本下請法在立法時所欲克服之問題。

三、下請法、自由工作者指引及自由工作者及事業間交易公平法之借鏡

雖民法上規定非完全忽視契約當事人間之不對等，例如民法第247條之1關於定型化契約之規定，使顯失公平之約定無效，又如民

⁸⁶ 公平交易委員會，同註76，頁306-307。

⁸⁷ 同旨，詹翔羽，相對優勢地位濫用行為規範之研究，公平交易季刊，21卷4期，2013年10月，頁148。

法第148條第2項誠信原則之規定，亦具有一定之調節機能，然而，非單純留由民法規範，而以競爭法填補勞動法規範未及之處，除了對於當事人間法律關係介入之程度不同外，其優點之一，在於行政主管機關之存在與介入。

就主管機關之機能得否充分發揮，如前所述，日本另外制定下請法之原因之一，是在市場地位或交涉地位有相當差距之情形下，難以期待與發包事業存有交易關係之承包事業主動為申告，若不另外透過法令設計揭發違反行為之管道，即使違反行為存在，JFTC及其他主管機關仍相當程度難以發現。從而，現行我國實務上未成為焦點之行為類型，未必不存在，而可能是未充分被揭發。若是欲以競爭法填補勞動法未及之處，即使未另外單獨立法，仍須透過制度設計，使主管機關得以主動發現違反行為，或是使作為承包事業之勞務給付者得以在無需恐懼將遭受不利益之情形下，進行檢舉。

承前所述，若欲充分規範濫用優勢地位之行為，不能待當事人為檢舉，主管機關需要主動去發現違反行為，然而，此將成為主管機關相當之負擔。關於此點，下請法為迅速且有效地達成承包事業之保護，以容易辨認之客觀基準取代優勢地位之實質認定，界定適用對象當事人與適用對象交易，也因為無須認定優勢地位，在羅列各種行為類型後，對於違反行之認定傾向於形式上認定，同時，課予發包事業就承包交易的發包內容以書面方式明確化之義務，以期認定得以快速進行。前述措施對於主管機關有效且迅速之主動介入應有相當之助益，得以作為參照。雖然在法律執行上，相對地僅止於行政指導，然而，下請法著重於違反行為之迅速發現、矯正，或甚至是防患於未然，若未遵循勸告之內容，仍可能有獨禁法之適用。

另一方面，自由工作者及事業間交易公平法之適用對象即委託特定業務之事業與特定受託事業（從事者）範圍較廣，且未就優勢地位之認定為規範，自條文觀之，禁止行為亦未必有將優勢地位之存在或濫用設定為要件，適用範圍相當廣泛，將來是否能發揮其功能，又應如何執行以落實法規，則待自由工作者及事業間交易公平

法施行後進行觀察。

另外，以與下請法、自由工作者及事業間交易公平法類似之規範方式，填補勞動法規範未及之處，另一優點應為規範對象及行為之明確性。競爭法中之優勢地位濫用規範，著重於交易相對人間存在交易地位明顯落差時，對於公平、公正競爭所會造成之負面影響，因其立法目的、欲規範之對象、行為均較民法明確、充足。然而，下請法、自由工作者指引乃至於自由工作者及事業間交易公平法，尤其是對於交易一方為企業等組織，另一方為勞務給付者等個人之情形下，容易發生且從競爭法觀點所應禁止之行為類型，設有更明確之規定，且各行為類型多有實際案例可做為檢討對象。得以日本下請法、自由工作者指引、自由工作者及事業間交易公平法所規範之行為類型為依據，針對我國勞務給付市場中是否存在類似狀況進行調查，如存在，則應進一步從我國公平法等競爭法之觀點出發，確認規範必要性及可能性。

然而，應注意者為，為確保事業公平競爭，維護交易秩序，有效處理大企業對中小企業遲延價金給付等行為所造成限制競爭或不公平競爭案件，我國曾於2010年9月頒布有「公平交易委員會對於大企業對中小企業價金給付案件之處理原則」，然而，已於2021年12月15日廢止⁸⁸。前述處理原則規範對象主要為大企業對於中小企業，濫用其市場優勢地位之價金給付行為，與日本下請法具有一定之共通處，則我國將前述處理原則廢止之原因，對於我國是否或應如何參照下請法應具有關聯性，不過，相關討論之展開及廢止之理由，從公平會公開之資料中尚無法確認。

肆、結 語

勞動法之保護、適用對象，基本上限於勞工，但非屬勞工之勞務給付者縱使保護必要性可能未如勞工，亦難認為全無保護之必

⁸⁸ 中華民國110年12月24日公法字第1101560586號公平交易委員會令。

要。除了發包事業可能在市場上具有優勢地位外，例如下請法在特定適用對象交易時，則著眼於服務成品或服務本身若不具泛用性，發包事業之恣意妄為將可能對勞務給付者造成相當之傷害。我國勞動法令對於非屬勞工之勞務給付者雖有程度不一之保護，例如可能得以加入工會、勞工保險等，然而，就勞務給付契約相關條件之保障尚有不足，若完全回歸民事契約法之規定，很可能產生日本法上認為須以競爭法加以規範之相關問題。

日本獨禁法中之優勢地位濫用規範與下請法，著眼於事業具有市場優勢地位時可能產生之相關問題，禁止該優勢地位之濫用行為，下請法之獨立立法則使得行政主管機關得以主動發現並積極介入交易中發生之濫用行為，而近來公布之自由工作者指引、自由工作者及事業間交易公平法，則彰顯相關行為將成為執法之重點對象。禁止事業在濫用優勢地位之情形下，為報酬之遲延支付、報酬之減額、顯著較低報酬之單方決定、重作之請求、單方的委託取消行為、服務成品相關權利之單方處置等行為，對於接受事業委託工作，交涉能力相對薄弱之勞務給付者，應具有相當之意義。

本文檢討後發現，我國與日本在勞動法制上具有相當之共通性，對於個別勞動關係之規範均委由勞動基準法，在勞動型態多樣化下所遭遇之瓶頸亦同。而日本對於非屬勞工之勞務給付者之契約或交易條件之規範，如前所述，有相當部分是透過競爭法規進行填補，自由工作者及事業間交易公平法之公布，更彰顯日本法將來之發展方向。雖日本過往可能未如此注目非屬勞工之勞務給付者在競爭法中之定位，但以下請法為例，此規範方式於日本已施行相當之時間，其實踐經驗應一定程度得作為規範實效性與可行性之參照對象。尚且，如本文前述之分析，我國公平法存在（相對）市場優勢地位之相關規範，提供我國採取相同規範方式之基礎，從而，日本法之相關規範或可作為我國將來相關法規發展之參照對象。

然而，若欲採取日本法所採取之規範方式，仍有幾個需要克服的問題點。首先，如前所述，我國公平法相關處理原則對於優勢地

位濫用之規定，尚有不明確之處，如欲參照日本法上優勢地位濫用規範之運用，乃至於以優勢地位濫用規範為基礎之下請法或自由工作者及事業間交易公平法，則有先進一步釐清、分析我國法公平優勢地位濫用規範之必要，進而決定前述報酬之遲延支付、報酬之減額、顯著較低報酬之單方決定等，是否適合定為優勢地位濫用規範所欲禁止之行為類型。其次，關於競爭法與勞動法之相互關係，日本的自由工作者指引所採取之立場為，自由工作者與事業間亦可能為適用勞動法之勞動契約關係，在二法領域交錯之情形，若勞動法令有所規定，則以勞動法處理，然而，此一立場應起始於2018年JFTC競爭政策中心所主導之「人材與競爭政策相關檢討會報告書」⁸⁹，因此，就二法領域在實際執法上的界線，以及應如何調和、互補，使所有勞務給付者不遺漏地納入其中一法領域之保護下，卻又不生規範上之衝突，日本也尚在摸索階段，包含自由工作者及事業間交易公平法將來施行後之法規落實在內，均有持續觀察、檢討之必要。再者，同樣是關於競爭法與勞動法之相互關係，除了給予勞務給付者保護之面向外，二法領域之法理亦存在衝突之可能，而有調整之必要。具體而言，相對於勞動法鼓勵勞工組織工會，集體與雇主協商，此類集體行為則有構成公平法第14條聯合行為之疑慮，尤其，我國之工會構成（特別是自營作業者得以組織、加入之職業工會）具有其特徵，相關的問題需要更深入的本土檢討，是為未來的課題⁹⁰。另外，相對於勞動法是以勞工之觀點出發，競爭法則較為接近消費者觀點，二觀點未必一致，若產生衝突，競爭法很可能需選擇消費者利益，此時則可能失去保護勞務給付者之機能，相關之檢討亦尚待發展。

⁸⁹ 公正取引委員会・競争政策研究センター，人材と競争政策に関する検討会報告書（座長：泉水文雄 神戸大学教授），2018年2月，頁9-10。

⁹⁰ 相關之初步檢討，參吳哲毅，同註11，頁93-105。

參考文獻

一、中文部分

公平交易委員會，認識公平交易法，2019年增訂18版，臺北：行政院公平交易委員會。

牛曰正，相對市場優勢地位於競爭法上之意義與功能，公平交易季刊，28卷4期，頁103-156，2020年10月。

成之約，平台經濟個人工作者權益保障的初探，月旦會計實務研究，31期，頁42-49，2020年7月。

吳哲毅，公平交易法與勞動法之交錯——以「事業」概念為核心，公平交易季刊，29卷1期，頁65-110，2021年1月。

吳哲毅，職業安全衛生法上之勞工、工作者與自營作業者——兼評最高法院108年度台上字第3227號刑事判決，律師法學期刊，7期，頁47-72，2021年12月。

吳哲毅，工會會員資格與工會法上之勞工——以日本法借鏡，法律扶助與社會，8期，頁93-155，2022年3月。

李健鴻，「就業機會的新途徑」或是「勞動保護的新挑戰」？「零工經濟」下勞動者的就業風險分析，台灣勞工季刊，53期，頁4-19，2018年3月。

李健鴻，零工經濟的因應途徑：德國、義大利、西班牙的「中間類型勞動者」制度分析，台灣勞工季刊，59期，頁14-27，2019年9月。

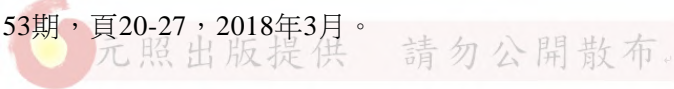
邱羽凡，假承攬、真僱傭？——平台餐飲外送員之勞動保護與「勞工身分」簡析，月旦法學教室，206期，頁67-75，2019年12月。

邱羽凡，自營作業之勞動保護與「準勞工」立法之初步分析——以德國法為參考，月旦法學雜誌，314期，頁26-46，2021年7月。

邱羽凡，勞動契約從屬性認定標準之趨勢與反思——兼論平台工作者之「勞工性」，臺北大學法學論叢，119期，頁141-229，2021年9月。

洪瑩容，從平台經濟之多元勞務提供模式談勞務提供者之法律地位與勞動權益之保護，國立中正大學法學集刊，72期，頁1-68，2021年7月。

張鑫隆，平臺與零工經濟之勞動者保障探討——以日本為例，台灣勞工季刊，53期，頁20-27，2018年3月。



- 焦興鎰，對平臺或零工經濟勞動者之保障——美國之經驗中央研究院歐美研究所兼任研究員，台灣勞工季刊，53期，頁36-47，2018年3月。
- 詹翔羽，相對優勢地位濫用行為規範之研究，公平交易季刊，21卷4期，頁113-155，2013年10月。
- 劉士豪，德國平臺經濟與零工經濟法律結構的初探，台灣勞工季刊，53期，頁28-35，2018年3月。
- 鄭津津，平台業者與平台勞務提供者間法律關係之研究，月旦法學雜誌，301期，頁118-130，2020年6月。

二、日文部分

- 白石忠志，独占禁止法，2016年3版，東京：有斐閣。
- 村上政博，独占禁止法，2020年9版，東京：弘文堂。
- 長澤哲也，優越的地位濫用規制と下請法の解説と分析，2021年4版，東京：商事法務。
- 金井貴嗣、川瀨昇、泉水文雄（編著），独占禁止法，2018年6版，東京：弘文堂。
- 荒木尚志，労働条件決定・変更と法システム，收錄於：日本労働法学会編，講座21世紀の労働法——労働条件の決定と変更，頁2-3，2000年，東京：有斐閣。
- 荒木尚志，労働組合法上の労働者と独占禁止法上の事業者——労働法と経済法の交錯問題に関する一考察——，收錄於：菅野和夫等編，労働法が目指すべきもの——渡辺章先生古稀記念，頁185-206，2011年，東京：信山社。
- 荒木尚志，労働法の現代的体系，收錄於：日本労働法学会編，講座労働法の再生——労働法の基礎理論，頁3-26，2017年，東京：日本評論社。
- 荒木尚志，働き方の多様化と労働法と独占禁止法の交錯，公正取引，811号，頁21-28，2018年5月。
- 荒木尚志，労働法，2020年4版，東京：有斐閣。
- 菅久修一（編著），独占禁止法，2020年4版，東京：商事法務。



独占禁止法研究会，独占禁止法研究会報告——不公正な取引方法に関する基本的な考え方，1982年，東京：公正取引協会。

鎌田明，下請法の実務，2017年4版，東京：公正取引協会。

Protection of Terms of Transaction of Non-laborers: Enlightenment from the Norms Concerning Abuse of Dominant Bargaining Position of Japanese Competition Law

Che-Yi Wu*

Abstract

With the development of the diversification of the performance of services, it has become difficult to judge whether the performer of service is a laborer, which has become a legal issue that has attracted much attention recently. Even though it may not be the same as that of laborers, is there no need to protect them through laws and regulations? If there is, by what means should the required legal protection be granted? In Taiwan, although the degree of protection may still be different from that of labor, in labor insurance, occupational safety and health, and trade union organizations, self-employed workers are not completely concluded from the application and protection of labor laws. However, there is indeed a part that is obviously lacking, that is, the guarantee of remuneration conditions in the service performance contract. In this regard, Japan is also looking for appropriate legal protection methods for non-labor workers, and labor laws are not

* Master, the University of Tokyo Graduate Schools for Law and Politics.

considered to be the only way. Act against Delay in Payment of Subcontract Proceeds, Etc. to Subcontractors is enacted as a supplementary law to the regulations of prevention of abuse of superior bargaining position in Japan's Antimonopoly Act. The application of the Act against Delay in Payment of Subcontract Proceeds, Etc. to Subcontractors is for businesses that contract specific work. The specific content of the regulations includes the obligation to deliver a written agreement that specifies the contract conditions, and the restrictions of payment date and delay interest, prohibition of agreeing on remuneration that is obviously lower than the market price, etc., and the Act against Delay in Payment of Subcontract Proceeds, Etc. to Subcontractors is considered to be a key point for the protection of non-labor protection in Japan recently. This article introduces and analyzes Japan's regulations of prevention of abuse of superior bargaining position and Act against Delay in Payment of Subcontract Proceeds, Etc. to Subcontractors, and proposes some points that may be used as a reference for Taiwan law finally.

Keywords: Labor, Diversification of the Performance of Services, Antimonopoly Act, Prevention of Abuse of Dominant Bargaining Position, Act against Delay in Payment of Subcontract Proceeds, Etc. to Subcontractors



【研究論文】

日本工時制度的現狀與課題 ——兼論我國工時制度規制 緩和之可能性*

徐婉寧**

要 目

- | | |
|---------------------|---------------------------|
| 壹、前 言 | 三、日本工時制度的課題與動向 |
| 貳、日本工時制度之檢討 | ——以裁量勞動制為中心 |
| 一、工時制度報告書之背景與 觀點 | 參、代結語——我國工時制度規 制緩和之可能性 |
| 二、各種工時制度之現狀 | |

DOI: 10.7003/LASR.202403_(12).0004

* 本論文為國家科學及技術委員會專題研究計畫，從勞動法之觀點論ESG之意義與機能——以日本法之經驗為借鏡（112-2410-H-002-035-MY2），研究成果之一。作者衷心感謝審稿人之寶貴意見，使本文更加完整，惟文責仍由作者自負。

** 國立臺灣大學法律學院教授。提供 請勿公開散布。

摘 要

2018年日本國會通過「工作方式改革關聯法」，針對日本向來的工作方式進行全盤檢討，並對日本勞動基準法之工時規制進行修正。而為了檢討當時並未修正之裁量勞動制以及工作時間法制今後的方向，於2022年7月15日公布「關於今後工作時間制度檢討會報告書」，並於2023年針對裁量勞動制進行修正，且將於2024年4月1日施行。工時制度報告書中強調今後修正工時規制時，應考慮到勞工自律的工作方式之需求並確保其健康，且加強勞資雙方之溝通與工時資訊的公開；此等重視勞工自主安排工作時間且強調資訊公開的觀點於我國工時法制中甚為缺乏。本文除分析上開報告書之重點外，並介紹2023年裁量勞動制修正之重要內容，並試圖就我國工時制度日後修法可行的方向進行檢討。

關鍵詞： 工作方式改革關聯法、勞基法、工作時間、裁量勞動制、關於今後工作時間制度檢討會報告書



壹、前言

工時與工資，向來被認為是勞動契約中最重要的勞動條件，而我國因為有勞動基準法（下稱「勞基法」）第24條法定延長工時工資（加班費）給付義務的規定，所以工時的認定常常會連動到雇主有無加班費給付義務之判斷，對於勞資雙方的權益保障而言，具有舉足輕重的地位。再者，工時長短同時會涉及勞工身心健康的維護以及雇主所需勞動力之調節，因此關於工時之規制，往往會在加強管制以預防勞工過勞，以及規制緩和以賦予雇主更多彈性並提升競爭力間拉扯。

我國之工時規制，於2016年12月21日修正公布勞基法第36條第1項，創設了「1例1休」的制度，然於該制度實施數月後，為「賦予企業經營更多的彈性，協助臺灣產業轉型，進而改善整體經濟環境」，勞動部隨即進行勞基法之修法作業，並於2018年1月31日修正公布勞基法第24、32、34、36、37、38、86條並增訂第32條之1，而自同年3月1日施行（下稱「2018年修法」）後¹，近年來對於工時規制，再無相關之修正。

相對於此，考量到工時規制的方式與經濟成長實息息相關，日本意識到工作時間的統一規制，可能會有阻害企業創新與經濟成長的問題，2018年日本國會通過「關於為了推動工作方式改革而整備關係法律之法律」（働き方改革を推進するための関係法律の整備に関する法律，下稱「工作方式改革關聯法」），針對日本向來的工作方式進行全盤的檢討，並對日本勞動基準法（労働基準法，下稱「日本勞基法」）之工時規制進行修正²，朝向建置勞工於確保其健康的同時，可以謀求工作和生活的平衡並得以有效發揮其能力之勞

¹ 徐婉寧，論日本工作方式改革關聯法中勞基法之工時規制變革：兼論對我國工時制度之啟示，臺大法學論叢，50卷4期，2021年12月，頁1811-1822。

² 同前註，頁1813。照出版提供 請勿公開散布。

動環境³。於此同時，日本於2021年6月25日公布經由統計學、經濟學之專家以及勞資關係人士所組成之檢討會之檢討並經總務大臣承認之統計調查結果，即「裁量勞動制實態調查」（裁量労働制実態調査），並於勞動政策審議會上報告此調查結果後，為了檢討包含裁量勞動制在內之工作時間法制今後的方向，於2021年7月26日召開「關於今後工作時間制度檢討會」（これからの労働時間制度に関する検討会），歷經多次的討論並舉辦公聽會，於2022年7月15日公布「關於今後工作時間制度檢討會報告書」（これからの労働時間制度に関する検討会報告書，下稱「工時制度報告書」）⁴。

日本之工作時間法制，可以分為基本的法定工時制、變形工時制、彈性工時制、事業場外擬制工時制，以及裁量勞動制；其中2018年工作方式改革關聯法對於裁量勞動制並未加以修正，故而工時制度報告書中，對於裁量勞動制進行深入的檢討。以下茲介紹日本工時制度的現狀，並就工時制度報告書之重要論點與其後裁量勞動制之修法內容進行探討，最後檢討我國工時制度規制，參照日本法的動向放鬆對工時之管制，而進行工時規制緩和變革之可能性。

貳、日本工時制度之檢討

一、工時制度報告書之背景與觀點

工作方式改革關聯法之所以立法的諸多考量中，很重要的一點為日本政府認為其經濟成長之所以面臨障礙，根本的原因在於少子高齡化的現象，為了解決因此所帶來勞動力不足的問題，於2016年提出「1億總活躍計畫」，希望可以實現年輕人、高齡者、女性、男性、身障或罹病者，以及曾有過失敗經驗者，都可以依其希望在家

³ 厚生労働省，これからの労働時間制度に関する検討会報告書，2022年7月，<https://www.mhlw.go.jp/content/11402000/000965475.pdf>（最後瀏覽日：2023年10月30日）。

⁴ 厚生労働省官網，https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage_26843.html（最後瀏覽日：2023年10月30日）。

庭、地區或職場，發揮其能力的「1億總活躍社會」，為了對應工作者所面臨之育兒、長照，以及失能等各種情事，讓每個工作者可以選擇多樣化的工作方式，得以展望更好的未來，必須進行工作方式的改革，進而促成2018年工作方式改革關聯法之立法⁵。

而於工作方式改革關聯法施行5年後，對照施行狀況進一步對於制度進行檢討，因應經濟社會的變化，考量到勞資雙方多樣性的需求，亦即，對勞工而言，包含生活面向各種情事的考量，有選擇適合自己的工作方式的需求；而對雇主而言，希望工時制度能對應其基於經營戰略之勞務管理上的必要性，希望工時制度進一步修法。另一方面，高齡少子化以及產業結構的變化、電子化導致工作方式的變化，或因為疫情等導致勞工意識的變化也在進行中，產生對於新的工作方式的需求。今後日本的勞動力將更為減少，也將激化企業間獲取人才之競爭，為了維持並提升日本的活力，今後的工時制度，對勞工而言，必須是可以對應其個人之意願而自律的、具有主體性的提供勞務的制度；對於企業而言，工時制度必須可以作為符合工作者之需求而吸引優秀的人才到自己的企業的工具。透過這樣的制度設計，有助於多樣化的勞工參與勞動市場，且防止希望繼續就業者退出市場。基於以上數點，今後的工時制度，必須基於以下觀點加以考慮⁶：

第一點，無論採取何種工時制度，必須以勞工之健康得以確實地確保為基礎。此不僅關係著勞工本人工作意願的提升與能力的發揮，對於提升企業的活力與競爭力也有其效果。此時，為了確保健康，除了掌握並管理實際的工作時數外，應注意休息時間的確保或是由醫師進行面談指導等，有許多方法可以確保勞工的健康。勞工健康的確保與具有主體性的工作方式之實現並非兩條平行線，而是希冀兩者可以並存。

⁵ 徐婉寧，同註1，頁1832-1833。

⁶ 厚生労働省，同註3，頁5-7。提供 請勿公開散布。

第二點，工時制度必須可以實現得以對應勞資雙方多樣化需求的工作方式。特別是在時代的變化中，自律的、具有主體性的提供勞務工作的勞工，或是發揮創造性工作的勞工的存在，可預見在今後會更加的重要，因此為了能夠實現此種勞工所期望的工作方式，或是透過此種方式勞工可以形成自己的職涯本身，有必要從工時制度的面向也予以支持。現行的工時制度，原則上採取1天8小時，1週40小時的法定工作時間；而在法定工時制以外，尚有較為柔軟而具有彈性之變形工時制、彈性工時制、事業場外擬制工時制、裁量勞動制，以及高度專業勞動制等各式各樣的工時制度。勞資雙方對於工作方式的需求今後可預期仍呈現多樣化，故而希冀能夠建置得以對應此種多樣化需求之具有選項可能性之工時制度；此亦與尋求多樣化的工作方式與多樣化的人才進入勞動市場，以及防止希望繼續就業者退出勞動市場相關聯。惟如此一來，工作時間法制可能變得前所未有的多樣化、複雜化，且難以理解，以至於有難以期待得以確保履行之虞。故而，工時規制於希望得以對應勞資多樣化需求之際，必須盡可能的單純且易於理解。

第三點，關於採用何種工時制度，勞資雙方於考量到現場的需求而充分協議後，有必要選擇並得以運用適合該企業或職場與職務內容的制度。作為工時制度之應然，以法定工作時間為原則，於不損及相對於企業協商能力較為弱小之勞工之立場或意見的情形下，以法律設定框架，在此框架下，採用何種工作時間制度、關於該制度之處遇應如何為之，則應委由勞資自治。再者，於勞資協議之際，不僅是工作時間制度，包含企業的經營方針、目標管理等組織的經營方式等也加以考慮的話，被認為對勞資雙方而言，有助於實現有益的工作方式。如果是勞資雙方經過充分協議所設計之工作時間制度，關於該制度內容也為勞資雙方所熟知，是否有遵從該制度之旨趣而加以運用，勞資雙方也得以最為適切地加以確認。如此一來，關於工作時間制度等事項，透過勞資雙方的履行確保，經由企業資訊公開之促進，勞工所為之選擇或是顧客等所為之評價等，透

過市場的調整機能而謀求工作環境的建制也被認為十分重要。

工作時間法制係為了確保勞工之健康而從工作時間的上限進行規制而出發之制度，休息時間、例假的規制，對於延長工時工作或例假出勤課以雇主經濟上的負擔來抑制超時工作的同時，對於負擔較重的勞工給予金錢補償之加成工資規制等作法目前已經普及。此等亦可防止雇主利用惡劣的勞動條件來保持市場上競爭的優勢地位，係保持公正的規則⁷。

工時制度報告書中，將利用市場的調整機能，作為工作時間制度履行確保的新手段，為其特徵，但對照於健康確保與實現多樣化工作方式可能性之工作時間制度的目的，則並未充分的明示現行規制中不足之處的改善方向⁸。

二、各種工時制度之現狀⁹

(一)法定工時、例假與延長工時

日本勞基法第32條為法定工時之規定，其明定每週工作不得超過40小時，每天工作不得超過8小時，並於同法第34條規定工作時間超過6小時者，應於工作時間途中給予勞工至少45分鐘的休息，超過8小時者，至少應給予1小時的休息。此外，日本勞基法第35條第1項規定，雇主對於勞工每週應至少給予1天的例假；然同條第2項規定，前項規定於4週間給予勞工4天以上例假之雇主不適用之。而依照行政機關的解釋，應以日本勞基法第35條第1項每週給予勞工1天的例假為原則，而以同條第2項的變形例假制為例外¹⁰。設置同條第2

⁷ 增田陳彦，最近の勞基法改正をめぐる動向——これからの労働時間制度に関する検討会報告書の概要と裁量労働制の見直しや賃金のデジタル払いの方向性，労働法学会報，2789号，2023年5月，頁8。

⁸ 岡本舞子，健康確保と時間主権の保障——「これからの労働時間制度に関する検討会報告書」から読み込む労働時間政策の展望と課題，労働法律旬報，2023+24号，2023年1月，頁83。

⁹ 關於日本工時制度現況之介紹，有部分內容曾刊登於徐婉寧，同註1，請讀者一併參閱。

¹⁰ 昭和22年9月13日勞基17号。提供 請勿公開散布。

項之變形例假制的理由在於，營造業等事業的種類必然會有難以實施週休制的情形，故而只要每4週給予4天以上的例假即可，而無須採行週休制¹¹。

如欲使勞工延長工作時間或是於例假工作，則必須具備以下兩個要件：1. 基於日本勞基法第33條所定災害或公務等臨時的必要性或是滿足日本勞基法第36條之規定，雇主必須締結符合一定要件之勞資協定（一般稱為「三六協定」），並向行政機關提出；2. 有課以勞工延長工時或於例假工作義務之契約上之根據¹²。

依日本勞基法第36條，雇主與事業場的過半數工會，無過半數工會時與過半數代表，締結書面協定並提出於行政機關時，得依該協定所定內容命勞工延長工時與例假工作。有別於同法第33條將延長工時或例假工作之事由限定於災害或公務等情形，依三六協定延長工時或例假工作時，於法令上並未為事由之限定¹³，而完全委由勞資雙方所締結之協定來加以規範，為此規定的特徵¹⁴。

三六協定中延長工時的加班時數上限以及協定的有效期間，日本並未於法條中加以明文規定，而欠缺完整的規制，造成只要締結三六協定即可命勞工無止盡加班的現象，從而引發了許多批判¹⁵。1998年日本勞基法修法時，增訂了第36條第2項，規定厚生勞動大臣得考量勞工的福祉、延長工時之動向及其他情事，制定延長工時上限的基準，但厚生勞動省據此所公布之延長工時上限之基準，僅止於行政指導的性質，而非強行規定，且同條第3項雖規定，勞資協定中定有延長工時的時數時，必須遵守該基準，惟此並非意指超過該

¹¹ 岩村正彥執筆，勞働時間，休憩，休日及び年次有給休暇，收錄於：東京大学労働法研究会編，注釈労働基準法（下巻），2003年，頁587。

¹² 水町勇一郎，詳解労働法，2021年2版，頁691。

¹³ 同前註，頁692。

¹⁴ 中窪裕也執筆，勞働時間，休憩，休日及び年次有給休暇，收錄於：東京大学労働法研究会編，注釈労働基準法（下巻），2003年，頁603。

¹⁵ 同前註，頁603-604。

限度基準的時間外勞動協定將直接無效¹⁶，並且違反時亦無罰則之規定。

2018年工作方式改革關聯法修正日本勞基法第36條第4項，規定延長工時之上限，若違反上限，則科以6個月以下之有期徒刑或30萬日圓以下的罰金，以確保勞工之健康、提高勞動生產性，並意圖改善工作和生活的平衡為目的，乃係針對基於三六協定之延長工時，透過罰則確保其實效性而設定其上限之重要修法¹⁷。延長工時之上限，原則上1個月為45小時以及1年360小時，同條第5項及第6項規定，於「該事業場中通常無法預見之業務量的大幅增加等」、「臨時性」的情形下，可以簽訂三六協定之特別協定，使得延長工時的上限可以達到1年720小時，但是仍必須符合下列規制：1. 得使勞工延長工時或例假工作之時數1個月必須未滿100小時，且2個月至6個月加班時數之平均，任一平均（複數月平均）必須在80小時以內；2. 1年中加班超過45小時的月份，不可以超過6個月。

延長工時上限的規定，於2019年4月開始施行，而中小企業則自2020年4月方施行。此外，關於暫緩適用（適用猶予）事業，亦即從事建築業務、汽車駕駛業務之勞工、醫師，以及鹿兒島縣與沖繩縣的砂糖製造業，設有5年的緩衝期間，亦即自2024年4月起方適用日本勞基法第36條之工時規制，而新商品、新技術的研究開發業務則不適用延長工時的上限規制。

日本政府對於延長工時之上限規定，定於施行5年後進行檢討，如有必要將基於檢討的結果採取相關的措施，因此對於施行的狀況與工作時間的動向等充分掌握並探究上限規制的效果後，進行檢討的同時，關於暫緩適用事業，謀求其謹慎確實的適用工時規制¹⁸。

¹⁶ 荒木尚志，勞働法，2020年4版，頁179-180。

¹⁷ 水町勇一郎，同註12，頁692-693。

¹⁸ 厚生勞働省，同註3，頁8。版提供 請勿公開散布。

(二)彈性工時制

日本勞基法第32條之3係關於賦予勞工得以自由決定上下班時間的彈性工時制之規定。於特定期間（清算期間）內約定工時總數後，只要勞工確實達到約定之工時，則勞工上下班時間以及每天的工作時數可由勞工自由決定；因而，於適法地實施彈性工時制之前提下，勞工1天工作超過8小時或1週工作超過40小時，亦非屬延長工作時間。雖然勞工可以自行決定上下班時間，但實際上多會約定上班時間及下班時間的區間帶，例如於上午7點到10點間上班並於下午3點到6點間下班，如此一來，上午10點至下午3點之期間全體員工均會出勤，此時間帶即被稱為核心時間¹⁹。是否約定核心時間，委由勞資雙方自行決定，亦可見導入無核心時間之彈性工時制的企業，2021年1月適用彈性工時制的勞工比例為9.5%，近年來日漸增加，今後也期待此制度更為普及。

工作方式改革關聯法將日本勞基法原規定彈性工時制之清算期間最長為1個月延長為3個月，但清算期間超過1個月者，須向行政機關提出勞資協定，且每個月的工時超過每週平均50小時者，必須依法支付加班費。

修法後的規定自2019年4月開始施行，主要係有助於對應勞資雙方多樣化需求之工作方式的實現，而工作方式改革關聯法亦規定於施行5年後進行檢討，如有必要，將基於檢討的結果採取相關的措施，因此要求對於施行的狀況有充分的理解後另為檢討²⁰。

(三)事業場外擬制工時制

依日本勞基法第38條之2第1項本文，勞工工作時間之全部或一部係於工作場所外從事業務，而工作時間難以算定時，視為依所定工作時間勞動。此時無論勞工實際的工作時間之長短，均以約定之

¹⁹ 森戶英幸，プレップ労働法，2019年6版，頁218。

²⁰ 厚生労働省，同註3，頁9。版權提供 請勿公開散布。

工作時間數為其工作時間²¹。2021年1月適用事業場外擬制工時制的勞工比例為6.7%²²，而2022年則為12.3%²³。

適用事業場外擬制工時制之要件為：1. 勞工於事業場外勞動；以及2. 工作時間難以算定。於適用此制度而為電傳勞動時，必須要滿足上述要件。考量到對應勞資雙方多樣化需求之工作方式的實現，以及資訊通信技術的進展、因新冠疫情導致電傳勞動之普及等狀況的變化，關於應成為此制度適用對象的狀況等事項，應另為檢討²⁴。

(四) 裁量勞動制²⁵

裁量勞動制並非工時規制的適用除外制，其本質為擬制工時制，亦即以勞資協定或勞資委員會決議之內容，為其擬制工時的時數，依日本勞基法第38條之3、第38條之4之規定，目前日本的裁量勞動制可分為專門業務型裁量勞動制與企劃業務型裁量勞動制²⁶，前者於2022年1月適用的勞工比例為2.2%，後者為0.6%²⁷。

1. 專門業務型裁量勞動制

依日本勞基法第38條之3第1項第1款的規定，專門業務型裁量勞動制的對象業務，為「業務性質上，其遂行方法有必要大幅度地委由從事該業務之勞工裁量為之，因此關於該業務遂行之手段及時間分配之決定，由雇主具體地加以指示有所困難，而由厚生勞動省令所定的業務」。與後述的企劃業務型裁量勞動制不同，由於得以適用專門業務型裁量勞動制之適用對象限於由厚生勞動省所限定列舉

²¹ 森戶英幸，同註19，頁220。

²² 厚生労働省，同註3，頁9。

²³ 淺野高宏，裁量労働制の見直し動向の検討，季刊労働法，282号，2023年9月，頁54。

²⁴ 厚生労働省，同註3，頁9。

²⁵ 以下關於日本裁量勞動制之介紹，主要整理自徐婉寧，同註1，頁1814-1829。

²⁶ 請詳參徐婉寧，從日本裁量勞動制度看我國工時制度，台灣勞工季刊，49期，2017年3月，頁25-27。

²⁷ 淺野高宏，同註23，頁54。

的業務，所以適用的範圍十分有限，故而在企業導入專門業務型裁量勞動制時，不需要透過所謂的加重要件，例如勞資委員會的決議或個別勞工的同意，只要透過勞資協定即可實施²⁸。

依日本勞基法施行規則第24條之2之2第2項之規定，厚生勞動省令所列舉的業務為：(1)新商品或新技術的研究開發等業務、人文與自然科學研究的業務；(2)資訊處理系統的分析或設計的業務；(3)報紙與出版的報導之採訪與編輯、電視廣播節目製作之採訪與編輯的業務；(4)企劃衣服、室內裝飾、工業製品、廣告等新設計之業務；(5)電視廣播節目、電影等製作事業的製作人、導演的業務；(6)其他依同項第6款由厚生勞動大臣所指定的業務。而厚生勞動大臣所指定的業務則有：撰稿人、系統諮詢師（system consultant）、室內設計師、遊戲軟體開發、證券分析師、金融商品開發、大學中的教授研究業務、公認會計師、律師、建築師、不動產估價師、專利師、稅務士、中小企業診斷士之業務。由於是限定列舉，故而只有上述19項業務，方可適用專門業務型裁量勞動制，其他的業務即使雇主委由勞工自行決定業務遂行之手段及時間分配，仍不可適用裁量勞動制。所僱用的勞工中可以適用專門業務型裁量勞動制裡，比例最高者為(2)資訊處理系統的分析或設計的業務，占29%；次高者為(1)新商品或新技術的研究開發等業務、人文與自然科學研究的業務，占20.7%；再其次為(4)企劃衣服、室內裝飾、工業製品、廣告等新設計之業務，占17%²⁹。

然而，即使是上開業務，如果雇主具體指示勞工業務遂行之手段及時間分配，勞工既然無從裁量，自無法適用裁量勞動制。

適用專門業務型裁量勞動制的要件之一，必須透過與事業場所過半數代表締結勞資協定³⁰，此勞資協定並無發生私法上權利義務之

²⁸ 水町勇一郎，同註12，頁732。

²⁹ 淺野高宏，同註23，頁55。

³⁰ 或是透過勞資委員會（日本勞基法第38條之4第5項）或勞動時間等設定改善委員會（勞動時間等設定改善法第7條第1項）之決議亦可。

效果，因此必須於工作規則等加以規定或於契約約定，方有契約上之根據³¹。專門業務型裁量勞動制和後述的企劃業務型裁量勞動制不同，得到個別勞工的同意並非專門業務型裁量勞動制之適用要件，但前者乃係基於為了使勞工成為主體的工作方式得以實現而促進其能力之發揮的旨趣所導入之制度，因此勞工本人的同意雖非法定要件，但應將其理解為係為了使此制度得以圓滿實施之實質要件³²。

適用專門業務型裁量勞動制的效果為以勞資協定中所定的擬制之工時時數，視為勞工之工作時間，但擬制工時並非等同於雇主無須計算勞工的實際工作時數。由於專門業務型裁量勞動制要求雇主必須採取健康福祉確保措施並作為勞工安全衛生法上健康管理義務的一環，因此雇主仍需要掌握且管理勞工的實際工作時間³³，且仍有日本勞基法第34條以下，關於休息、例假、延長工時與例假出勤，以及深夜勞動規定之適用。

2. 企劃業務型裁量勞動制

企劃業務型裁量勞動制和對象業務限於厚生勞動省令所列舉的業務方能實施之專門業務型裁量勞動制不同，只要是從事關於事業營運事項之企劃、立案、調查、分析之白領勞工，皆有適用之可能；亦即其對象業務係採取抽象、概括的規範方式，所以其適用範圍有可能非常廣泛，因此以勞資半數所構成之勞資委員會所為之決議之特別程序作為要件，也要求必須得到勞工之個人的同意等，以設定更嚴格的程序要件為本制度的特徵³⁴。

企劃業務型裁量勞動制的適用業務，依日本勞基法第38條之4第1項第1款的規定，係(1)關於「事業營運事項」之(2)企劃、立案、調查、分析的業務，(3)因為「業務的性質上為了業務可以適切地遂

31 水町勇一郎，同註12，頁733-734。

32 菅野和夫，勞働法，2019年12版，頁548。

33 水町勇一郎，同註12，頁734。

34 水町勇一郎，同註12，頁735。

行，有必要將其遂行方法大幅度地委由勞工決定」，(4)「關於該業務的遂行手段及時間分配的決定等，雇主不為具體指示」的業務。再者，依同項第2款之規定，可以適用此制度的勞工，限於具有得以適切遂行上開業務之知識、經驗等者，故而至少要有3至5年的職務經驗，方有可能依此來判斷是否該當於對象勞工，如完全沒有職務經驗者，客觀來看即不該當於對象勞工，而不應有企劃業務型裁量勞動制之適用³⁵。

企劃業務型裁量勞動制依日本勞基法第38條之4第1項，必須經設置於該事業場之勞資委員會以委員五分之四以上的多數決議決³⁶。勞資委員會不僅決議有關企劃業務型裁量勞動制的事項，廣泛地調查審議勞動條件的相關事項並向雇主陳述意見亦為勞資委員會的目的之一，且其決議可取代關於工時或休假之勞資協定，如後所述，高度專業勞動制也以此勞資委員會之決議與提出作為適用之要件³⁷。

而適用企劃業務型裁量勞動制的效果，即不論實際上從事勞動的時數為何，均以勞資委員會決議中所定的擬制工作時間時數，視為其工作時間。此外，勞工的同意為適用企劃業務型裁量勞動制之要件，因此勞工不同意時，將不會發生擬制工時的效果³⁸，而係以勞工實際從事工作之時間來認定工作時數。

³⁵ 水町勇一郎，同註12，頁736。

³⁶ 勞資委員會應決議：(1)對象業務、對象勞工的具體範圍；(2)擬制之工作時間時數；(3)雇主採取該當勞工的健康福祉確保措施以及對該勞工所提出之申訴採取處理措施；(4)必須得到該勞工的同意，對於不同意的勞工不採取解僱或其他的不利益待遇；(5)其他厚生勞動省令所定事項，例如決議的有效期間、關於個別勞工的健康福祉確保措施、申訴處理措施以及勞工之同意於有效期間內以及期滿後3年間的記錄保存，且將該決議向所轄的勞動基準監督署長提出方可實施。而此之勞資委員會實際上即是1998年日本勞基法修法導入企劃業務型裁量勞動制之際所新制定的制度，依日本勞基法第38條之4第2項之規定，勞資委員會委員的半數，於事業場若有過半數工會時則由工會、若無則由勞工過半數代表者，決定任期而指派之；其餘半數委員則可由雇主持派。請詳參水町勇一郎，同註12，頁736。

³⁷ 水町勇一郎，同註12，頁737。

³⁸ 水町勇一郎，同註12，頁737-738。

(五)高度專業勞動制

高度專業勞動制之適用對象，限於具備高度的專門知識、職務範圍明確且滿足一定的年薪要件之勞工，並以勞資委員會的決議與勞工本人的同意為前提，透過確保1年104天以上的例假，以及採取對應健康管理時間的狀況之健康福祉確保措施，不適用日本勞基法所定之工時、休息、例假，以及深夜勞動之工資加成規定的制度³⁹。而與向來依日本勞基法第41條規定受除外適用之管理監督者等不同，關於深夜勞動的加成工資規定於高度專業勞動制亦無適用，就此點而言，可謂比向來的規定更具有彈性⁴⁰。此制度於2019年4月開始施行，同樣於施行5年後要進行檢討。

依日本勞基法第41條之2第1項之規定，實施高度專業勞動制之流程為，首先必須設置勞資委員會，並經五分之四以上的委員決議，將該決議向勞動基準監督署長提出，並得到適用對象勞工之書面同意，而使適用對象勞工從事對象業務，且過程中雇主必須採取必要措施⁴¹。茲分述如下：

1. 適用對象勞工

依日本勞基法第41條之2第1項第2款之規定，其必須(1)基於與雇主間之書面或其他厚生勞動省令所定方法達成之合意明確訂定其職務，且(2)雇主依勞動契約預計支付的年薪超過相當於由厚生勞動省令所定基準年間平均報酬額之三倍，亦即年薪1,075萬日圓。

2. 適用對象業務

高度專業勞動制之適用對象業務，必須滿足以下兩個要件：(1)適用對象勞工所從事之業務，於關於從事對象業務的時間，不接受雇主具體之指示；以及(2)經厚生勞動省令指定之特定業務。而(1)中

³⁹ 厚生労働省，高度プロフェッショナル制度：わかりやすい解説，2023年2月，<https://www.mhlw.go.jp/content/001140965.pdf>（最後瀏覽日：2023年10月30日）。

⁴⁰ 水町勇一郎，同註12，頁689。

⁴¹ 厚生労働省，同註39。出版提供 請勿公開散布。

所謂「雇主之具體的指示」係指，足使勞工失去關於從事對象業務的時間上之裁量權者，其中包含與業務量相比，設定顯然過短之期限，以及其他會被認定是對於從事該當業務之時間所為的實質指示；換言之，必須是賦予勞工對於工作時間帶的選擇與時間分配，得以自行決定而勞工具有廣泛裁量權之業務⁴²。

而(2)經厚生勞動省令指定之特定業務，則明定於日本勞基法施行規則第34條之2第3項，其具體的對象業務為以下五種：(1)金融商品的開發業務；(2)金融商品交易業務；(3)分析的業務（企業、市場等高度的分析業務）；(4)諮詢的業務（關於事業、業務的企劃營運高度的提案或建議的業務）；以及(5)研究開發業務⁴³。

3. 雇主必須採取之必要措施

(1) 掌握健康管理時間（日本勞基法第41條之2第1項第3款）

雖然適用高度專業勞動制之勞工，即不受勞基法上工作時間、休息、例假及深夜勞動的加成工資等規定之適用，而無須針對延長工時與例假工作簽訂勞資協定，亦無須支付加班費或深夜勞動的加成工資。但為了遂行高度專業勞工之健康管理，雇主必須採取掌握健康管理時間之措施，而所謂的健康管理時間，係指勞工待在意業場所的時間⁴⁴與事業場外從事勞動的時間加總合計的時間。

(2) 例假的確保（日本勞基法第41條之2第1項第4款）

對於從事對象業務的勞工，必須依勞資委員會之決議以及工作規則等的規定，給予其1年104天且每4週4日以上的例假。且依高專

⁴² 厚生勞動省，同註39。

⁴³ 平成31年3月25日厚生勞動省告示第88號。針對此五種業務之更為詳細的說明，請參照厚生勞動省公布之「為了確保從事基於勞動基準法第41條之2第1項的規定從事同項第1款業務之勞工之適正的勞動條件之指針」（勞動基準法第41條の2第1項の規定により同項第1号の業務に従事する労働者の適正な労働条件の確保を図るための指針，以下簡稱「高專勞動條件指針」）。

⁴⁴ 如果勞資委員會決議要扣除休息時間及其他對象勞工未從事勞動的時間者，則勞工待在意業場所的時間即以扣除該決議所定時間為之。然依高專勞動條件指針的規定，該扣除的時間不得包含待命時間，亦不得一律扣除一定的時數。

勞動條件指針規定，若無法給予勞工1年104天的例假，則自確定無法給予之時點起不生適用高度專業勞動制之法律上的效果。

(3)過度勞動防止措施（日本勞基法第41條之2第1項第5款）

對於從事對象業務之對象勞工，雇主必須採取以下任一措施，且於勞資委員會的決議中，明定其採取之措施為何：①勞工勤務間的間隔必須給予勞工連續11小時以上之一定時間的休息，且晚上10點至隔天清晨5點間的深夜勞動在1個月4次以內；②1週的健康管理時間超過40小時者，其超過的健康管理時間的時數，不超過1個月100小時、3個月240小時；③1年給予勞工1次以上連續2週的例假，或基於勞工之請求給予2次以上連續1週的例假；④於1週的健康管理時間超過40小時的情形下，其超過的健康管理時間之時數，1個月超過80小時且對象勞工提出申請者，實施一定的健康檢查。

(4)健康福祉確保措施（日本勞基法第41條之2第1項第6款）

健康福祉確保措施係對對象勞工之健康管理時間之狀況，為了確保該勞工之健康與福祉，由勞資委員會決議所給予之特休以外的休假、所實施之健康診斷及其他勞基法施行規則第34條之2第14項所定措施中，例如對於健康管理時間超過一定時數者，由醫師進行面談指導、給予補休、設置身心健康問題諮詢窗口、調職至適切的部署，或是由產業醫為建議指導或保健指導等所採取之任一措施。

(六)變形工時制

相較於硬性的法定工時規制，日本亦如同我國設有變形工時制，以一定期間為單位，將該單位期間內所定工作時間⁴⁵平均後之時數不超過法定工作時間為條件，容許超過1日及1週法定工作時間，

⁴⁵ 所定工作時間係指「勞動義務被設定的時間」，請詳參小畑史子執筆，勞動時間，休憩，休日及び年次有給休暇，收錄於：東京大学労働法研究会編，注釈労働基準法（下巻），2003年，頁503。具體而言，於勞動契約中，定有作為勞動時間的開始時點與終了時點之「始業時刻」（幾點上班）與「終業時刻」（幾點下班），由上班時間至下班時間為止之時間被稱為「所定就業時間」，而將所定就業時間扣除其中的休息時間，即為「所定工作時間」。請詳參菅野和夫，同註32，頁497。

藉此得以對應業務之繁忙或閒散而彈性地分配工作時間，亦可能縮短總工時，但工作時間會因日或因週而異，將混亂勞工的生活規律且亦可能發生工作和生活平衡上的問題，因此僅有在滿足日本勞基法所定要件時，方可實施變形工時制⁴⁶。

變形工時制於日本勞基法制定之初，僅有4週變形工時制，後來1987年日本勞基法修法時，改為以1個月以內之期間為單位，並導入1週及3個月單位之變形工時制；其後於1993年日本勞基法修法時，將3個月單位之變形制改為變形單位期間最高可以延長為1年之變形制⁴⁷。但無論單位期間的長短，基本概念相同，只要期間內每週平均工時不超過40小時，則期間內工作時間之分配，1天超過8小時或1週超過40小時之法定工時亦無不可，也無須對此支付加班費⁴⁸。

2021年1月時，適用1個月單位與1年單位之變形工時制之勞工的比例分別為21.5%、17.8%⁴⁹。

1. 1個月單位之變形工時制

日本勞基法第32條之2規定，雇主透過與事業場中過半數工會、或無過半數工會者與過半數代表間的勞資協定，或工作規則等之規定，於將1個月以內之一定期間加以平均而1週的平均工作時間不超過40小時之情形下，得使勞工於特定週工作超過40小時或於特定日工作超過8小時。同條係規定以1個月為單位期間上限之變形工時制，因為單位期間相對而言較短，因此得以透過工作規則加以導入，於要件上較為緩和⁵⁰。

變形期間內的總工作時數，於單位期間平均後，不得超過每週法定工時，即40小時，故具體而言應符合下列計算式⁵¹：

46 荒木尚志，同註16，頁190。

47 日本勞基法第32條之4。

48 森戶英幸，同註19，頁216。

49 厚生労働省，同註3，頁8-9。

50 山川隆一執筆，労働時間，休憩，休日及びび年次有給休暇，收錄於：東京大学労働法研究会編，注釈労働基準法（下巻），2003年，頁525。

51 同前註，頁527。

$〔單位期間的總工作時數／單位期間（曆日天數）〕 \times 7 \leq 40$

雖然於實施變形工時制時，容許勞工的工作時數超過法定工時，但此僅限於預先透過工作規則或勞資協定而預先分配工時於超過法定工作時間之「特定週」或「特定日」，並非期間內之平均工時不超過每週40小時即可，而必須事先特定各週、各日之工作時間⁵²。

2.1年單位之變形工時制

日本勞基法第32條之4所定之1年單位之變形工時制，係透過於閒散期增加非出勤日等方式以縮短工作時間，而承認超過1個月並以1年為上限之單位期間內平均工作時間的制度⁵³。

由於期間較長，因此較1個月單位之變形工時制課以更嚴格之要件，未若後者可透過工作規則的規定即導入，而必須與過半數代表締結勞資協定或經過勞資委員會等之決議，且不因勞資協定或決議本身發生個別勞工之勞動義務，仍須另有勞動契約、團體協約或是工作規則上之根據⁵⁴。

1年單位之變形工時制，於工時分配的上限有若干的緩和，1日上限可達10小時，而1週上限為52小時，但同時必須確保例假，以充實對勞工之保護⁵⁵。

3.1週單位之變形工時制

日本勞基法第32條之5所定之1週單位之變形工時制，係以每日業務常有顯著的繁忙與清閒，且業務之繁忙與否並無公式可循之經常僱用勞工未滿30人之零售業、旅館、料理店以及飲食店等事業為對象⁵⁶。

52 山川隆一執筆，同註50，頁527。

53 山川隆一執筆，同註50，頁549。

54 荒木尚志，同註16，頁193-194。

55 荒木尚志，同註16，頁193。

56 山川隆一執筆，同註50，頁562。

由於對於事業的淡旺季無法事前預測，因此難以預先特定工作時間，故而無法適用1個月單位或1年單位的變形工時制⁵⁷。日本勞基法第32條之5規定，以勞資協定的締結為要件，承認無須透過該勞資協定特定每日的所定工作時間，而以1週為各個單位期間，僅依事前的通知⁵⁸來決定工作時間之所謂的非定型的變形工時制⁵⁹，但1週變形工時制1日的工作時間，分配後以10小時為上限。

三、日本工時制度的課題與動向——以裁量勞動制為中心

(一)日本工時制度面對的課題

日本的工時制度，如前所述，於工作方式改革關聯法立法之際，已經進行全盤的檢討並完成修法，僅有裁量勞動制當時因未能全盤掌握實務採用裁量勞動制的狀況，故未為任何修正。因此目前日本工時制度的課題，除了預計於工作方式改革關聯法施行5年後再次進行工時制度的檢討而需確實地掌握現狀外，最重要的便是裁量勞動制修法必要性的檢討。

根據日本政府公布的調查結果，適用裁量勞動制的勞工，其1天的平均實際工作時間為9小時，相較於從事同樣業務但未適用裁量勞動制的勞工（下稱「非適用勞工」）之8小時39分長，且依迴歸分析，適用裁量勞動制並沒有所謂的工時顯著過長、健康狀態惡化的情形⁶⁰。而工時檢討會所召開的公聽會中，可見於勞資充分協議後採行裁量勞動制，可以實現對勞資雙方都有益的工作方式，且今後仍希望可以繼續適用並有助於能力發揮及提高工作效率等發言；另一

⁵⁷ 山川隆一執筆，同註50，頁562-563。

⁵⁸ 依日本勞基法施行規則第12條之5第3項的規定，應至少於該週開始前，以書面通知該1週間各日的工作時間。由於適用1週單位變形工時制之勞工，其各日的工作時間可能每週都不同，且僅能於每週開始前得知，處於私生活不安定的狀態下而為勞動，故若雇主未為事前通知，命勞工於該工作時間制度下工作之勞動命令，應解為無效。請詳參山川隆一執筆，同註50，頁564、566-567。

⁵⁹ 山川隆一執筆，同註50，頁563。

⁶⁰ 厚生労働省，同註3，頁13-14。提供 請勿公開散布。

方面，若未經充分協議而以節省加班費的目的導入裁量勞動制的話，從勞工健康確保與待遇確保的觀點而言，會產生問題，而有必要防止裁量勞動制被濫用⁶¹。

具體的對應方向則為：1. 對於現行對象業務進一步加以明確化，並考量到社會經濟的變化及勞資雙方的需求，檢討是否調整對象業務的範圍；2. 取得勞工理解與同意後才適用裁量勞動制，若勞工日後撤回同意即不適用，並透過工作量的控制以確保勞工對於工作時間與遂行業務的手段具有裁量權；3. 勞工的健康與待遇的確保，例如參考高度專業勞動制的要求對於裁量勞動制的勞工也採取若干健康確保措施，以及透過基於業務遂行所必要的時數來設定擬制工時且制定水準適切之工資制度；4. 透過促進勞資溝通來確保制度適切的運用，例如裁量勞動制係以勞資協定的締結或勞資委員會的決議作為導入要件，導入後該制度的運用是否符合導入時勞資之合意，勞資雙方應有監控機制，並宜建置申訴機制⁶²。

此外，作為日本工時制度今後的課題，由於工作方式改革關聯法一方面希望可以矯正工時過長及防止過勞死；另一方面希望可以建置容許柔軟的工作方式使勞工易於提供勞務的工作環境，讓勞工得依其個人的狀況選擇多樣化的工作方式⁶³。此種工作方式改革的潮流不應停止，且工時制度包含裁量勞動制之相關檢討中，可行的項目應盡快實施，下列事項有必要深入討論⁶⁴：1. 關於工作時間法制的的基本認識，以勞資雙方為首，應使社會充分理解並廣為接受；2. 現行工時制度必須降低複雜度以易於理解，具體課題為設定當事人不可合意變更之法律框架，而整理出此框架下具體制度設計時可以委由勞資協議的事項；3. 活用資訊科技（Information Technology, IT）技術確保健康的理想狀態；4. 關於工作時間等企業的資訊公開，除

61 厚生労働省，同註3，頁14-15。

62 厚生労働省，同註3，頁15-22。

63 厚生労働省，同註3，頁22。

64 厚生労働省，同註3，頁22-24。

了可吸引優秀的人才外，關於工時制度以及其運用狀況的資訊由勞資共有並協議，也可期待適切的運用所採用的制度；5. 勞資溝通的應然，決定採取何種工時制度之際，基於法令基本上必須進行勞資協議。對應各企業的實情，適切的反應勞工的意見之勞資溝通十分重要，故而過半數代表制與勞資委員會之應然，即為中期的課題。今後的工時制度，以適切的勞資協議之制度的擔保為前提，透過法令詳細的規定對象範圍或要件，為避免制度的濫用，以法令規定一定的框架和程序後，在此框架內透過勞資適切的勞資協商去決定制度的具體內容的手法，將會成為重心。

(二)2024年裁量勞動制之變革

如前所述，關於工時制度，日本政府透過工作方式改革關聯法之制定，試圖一方面確保勞工的健康以及工作與家庭的平衡，並同時建置能使勞工有效發揮其能力之勞動環境，而裁量勞動制因將時間分配與工作的進行方式委由勞工自行裁量，雖可將此制度定位為使自律的且富創造性的工作方式成為可能之制度，但也面臨到如何劃定適合此制度旨趣之業務範圍，以及如何確保勞工之裁量及其健康之課題⁶⁵。於研擬工作方式改革關聯法之初，雖亦就是否擴大裁量勞動制的適用範圍進行討論，但當時因為作為基礎之官方針對工作時間之統計資料之可信度有疑義而重啟調查，故未及於工作方式改革關聯法制定時，一併完成裁量勞動制之相關修正⁶⁶。工時制度報告書針對裁量勞動制，提出以下三個主軸。1. 為了能符合裁量勞動制的旨趣而加以運用，勞工係基於自己的意思而選擇自律的、以自己為主體之工作方式，以及業務的遂行手段與時間分配等係委由勞工裁量，乃當然之前提，且此兩點有必要在制度上予以擔保。2. 有必要徹底的確保於裁量勞動制下工作之勞工的健康與處遇。關於健康之確保，以工作方式改革關聯法中規定之掌握工作時間狀況之義務

65 淺野高宏，同註23，頁55。

66 淺野高宏，同註23，頁55。

為基礎，有必要進一步檢討必要的措施。再者，關於處遇之確保，因為和設定擬制工時之考量有關，有必要包含此點而整理為了確保勞工相對應之處遇以及符合制度目的之運用的對策。3. 從防止雇主濫用此制度的觀點，有必要繼續地謀求勞資雙方充分協議並確保制度正確地被運用。因此，有必要強化掌握、改善勞資溝通制度的運用狀況，並採取適當的措施⁶⁷。

基於以上觀點，裁量勞動制被認為應考慮以下三點而進行修正：1. 適用對象業務之修正；2. 取得勞工之理解與同意後制度之適用與裁量的確保，例如本人同意、同意之撤回，或適用之解除等，以及透過業務量的控制等來確保勞工保有裁量權，且制度導入後將適切地確認其實際運用之狀況、明確化勞工可以自己決定上班及下班時間等；3. 勞工之健康與處遇的確保，例如健康、福祉確保措施、擬制工時時數的設定與處遇的確保等⁶⁸。

2023年3月30日，透過日本勞基法施行規則等之修正，針對裁量勞動制對象業務之擴大、對象勞工之同意程序，以及企業業務型裁量勞動制指針進行修正，並將於2024年4月1日施行，以下針對具體修正的內容加以說明。

1. 日本勞基法施行規則之修正

(1) 專門業務型裁量勞動制對象業務之追加

透過基於日本勞基法施行規則第24條之2之2第2項第6款規定之厚生勞動大臣之指定業務之部分修正⁶⁹，將專門業務型裁量勞動制對象業務新增以下業務：關於銀行或證券公司中顧客之合併及併購之調查或分析以及基於該調查或分析提供關於合併及併購之考察與建議之業務，納入專門業務行裁量勞動制的對象。

⁶⁷ 淺野高宏，同註23，頁57。

⁶⁸ 淺野高宏，同註23，頁58。

⁶⁹ 労働基準法施行規則第24条の2の2第2項第6号の規定に基づき厚生労働大臣の指定する業務（平成9年労働省告示第7号。以下「専門業務告示」という）の一部改正（専門業務告示第8号関係）。

(2) 專門業務型裁量勞動制之協定事項

透過日本勞基法施行規則第24條之2之2及第71條，於專門業務型裁量勞動制的協定事項中，追加以下三點：

甲、關於雇主基於日本勞基法第38條之3第1項之規定命勞工從事同項第1款業務時以同項第1款之時間視為工作時間，必須取得勞工之同意，對於不為該當同意之該當勞工，不得為解僱或其他不利益待遇。

乙、關於甲之同意的撤回程序。

丙、關於甲之同意的撤回及其撤回個別勞工的紀錄，於協定的有效期間中以及該當有效期間屆滿後應保存3年。

(3) 專門業務型裁量勞動制紀錄之保存

日本勞基法施行規則第24條之2之2之2及第71條，要求雇主於勞基法施行規則中所要求的協定中，關於應保存紀錄的事項必須作成勞工個別的紀錄，且必須於協定的有效期間中以及期間屆滿後保存3年。

(4) 企劃業務型裁量勞動制的決議事項

關於企劃業務型裁量勞動制的決議事項，透過日本勞基法施行規則第24條之2之3及第71條，追加以下三點：

甲、屬於從事日本勞基法第38條之4第1項第1款業務之同項第2款所定勞工範圍之勞工之同項第6款之同意的撤回相關程序。

乙、雇主於變更適用對象勞工之評價制度以及與其對應之工資制度之際，應對於勞資委員會進行該當變更內容之說明。

丙、關於撤回甲之同意的勞工個別作成紀錄，且必須於決議的有效期間中以及期間屆滿後保存3年。

(5) 企劃業務型裁量勞動制紀錄之保存

日本勞基法施行規則第24條之2之3之2及第71條，要求雇主於日本勞基法施行規則中勞資委員會的決議中，關於應保存紀錄的事項必須作成勞工個別的紀錄，且必須於決議的有效期間中以及期間屆滿後保存3年。

元照出版提供 請勿公開散布。

(6) 勞資委員會之要件

日本勞基法施行規則第24條之2之4規定勞資委員會之要件如下：

甲、基於日本勞基法第38條之4第2項第1款規定之勞資委員會之勞方委員之指名，不得基於雇主之意向為之。

乙、勞資委員會的營運章程，追加以下事項：

(甲) 雇主所為關於適用對象勞工之評價制度以及與其對應之工資制度內容之說明事項。

(乙) 關於確保符合制度旨趣之適正運用的事項。

(丙) 勞資委員會之會議召開頻率為每6個月內召開一次。

丙、雇主為了使基於日本勞基法第38條之4第2項第1款指名之勞方委員，關於勞資委員會之決議等相關事務得以圓滿地遂行，必須為必要之考量。

(7) 定期報告

刪除本次修正前之日本勞基法施行規則第66條之2，而於同規則第24條之2之5規定，第一次的定期報告必須從決議之有效期間之始期起算6個月內為之，以及其後的每1年內必須進行1次定期報告。

2. 為謀求基於日本勞基法第38條之4第1項規定從事同項第1款業務之勞工的適正之勞動條件的確保之指針（下稱「指針」）的部分修正⁷⁰

(1) 對象勞工之要件（指針第3之2與指針第7）

甲、必須注意為了促使於決定對象勞工時適切的協議，雇主宜向勞資委員會告知勞工的工資水準。

乙、必須注意雇主於變更適用對象勞工之評價制度以及與其對應之工資制度之際，事先向勞資委員會進行說明是適當的。

⁷⁰ 労働基準法第38条の4第1項の規定により同項第1号の業務に従事する労働者の適正な労働条件の確保を図るための指針（平成11年労働省告示第149号）の一部改正。元照出版提供 請勿公開散布。

(2)本人同意與同意之撤回（指針第3之6與指針第7）

甲、關於同意適用制度之際，雇主對於勞工明示關於制度的概要等後加以說明是適當的。再者，因為未為充分的說明等使得同意不被認為係基於勞工之自由意志所為者，必須注意此時會有不生擬制工作時間的效果之情形。

乙、決議同意之撤回的程序時，必須注意有必要明確化提出之窗口的部署等、雇主有必要同意，以及雇主不得以勞工撤回同意為理由給予不利益待遇，同時關於撤回同意後的處遇，委員宜預先以決議定之。

(3)裁量之確保（指針第3之1）

甲、明確化裁量勞動制係將上班時間與下班時間以及其他的時間分配委由勞工決定的制度。

乙、於勞工已經失去關於時間分配的決定等的裁量時，雇主以及委員必須注意此時不生擬制工作時間的效果。

(4)健康與福祉確保措施（指針第3之4）

甲、明確化「工作時間的狀況」的概念以及其掌握的方法與日本勞動安全衛生法（昭和47年法律第57號）第66條之8之3所要求掌握之「工作時間的狀況」相同。

乙、決議勤務間之間隔時間的確保、深夜勞動之次數的限制，工作時間的上限措施（超過一定的工作時間者解除裁量勞動制之適用），以及追加對於超過一定工時的勞工進行醫師的面談指導，係作為健康與福祉確保措施而規定之適切的內容。

丙、委員於決議指針所規定之健康與福祉確保措施之際，必須注意到將措施分為「事業場中制度性的措施」與「對於個別對象勞工之措施」兩類後，每類至少實施一個以上的措施為宜。

丁、雇主以及委員，作為健康與福祉確保措施，基於對象勞工的勤務狀況以及其健康狀態，必須注意到宜決議工作時間的上限措施（超過一定的工作時間者解除裁量勞動制之適用）之情形。

戊、委員基於健康與福祉確保措施的結果，關於特定的對象勞工不適用裁量勞動制制度時，其配置、處遇或其決定方法，必須注意到宜預先以決議定之。

(5)擬制工作時間的設定與處遇的確保（指針第3之3）

於決議擬制工作時間之際，委員有必要考慮對象業務的內容、對象勞工所適用的評價制度以及與其對應之工資制度，作為適切的水準，確保相對應之處遇。

(6)勞資委員會之實效性的提升（指針第3之7及第4之1至5）

甲、委員必須注意，不限於半數以上的委員提出申請的情形，於為了定期調查審議關於制度的實施狀況等有必要時，有召開勞資委員會之必要。

乙、作為勞資委員會被要求的功能，勞資委員會於使決議的內容適合指針的內容的同時，即使是在決議的有效期間中，也應定期地掌握關於制度實施狀況的資訊、調查審議對象勞工的工作方式或處遇是否符合制度的旨趣，於必要時試圖為運用的改善或修正決議的內容。再者，委員必須注意勞資委員會擔負著如此的功能。

丙、雇主為使過半數代表者得以圓滿地實施必要的程序，進行充分的溝通與必要的考慮是適當的。

丁、過半數代表者並非公正地被選出時，勞資委員會所為的決議無效，且各選出1名勞方委員及資方委員共2名組成委員會來代表勞資雙方，該委員會作為勞資委員會將不被承認。

戊、雇主及委員於營運章程中規定雇主所為對象勞工所適用的評價制度以及與其對應之工資制度之內容之說明的有關事項時，必須注意雇主所為的說明有必要在決議作成之前為之。

己、於營運章程中規定符合制度的旨趣確保適正運用的相關事項時，基於勞資委員會調查審議對象勞工的工作方式或處遇是否符合制度的旨趣、有必要時試圖為運用的改善或就決議的內容為必要之修正等，雇主及委員必須注意制度實施狀況的掌握的頻率或方法有必要於營運章程中規定。

庚、必須注意委員為了充分掌握關於制度實施狀況的資訊，雇主揭示對象勞工所適用的評價制度以及與其對應之工資制度的運用狀況，是適當的。

(7)申訴處理措施（指針第3之5及指針第6）

甲、雇主及委員必須注意勞資委員會肩負著作為申訴提出窗口的功能，委員宜能確實地掌握申訴的內容，且希望能建置關於未達申訴程度之運用上的問題點也能廣泛地諮詢的體制。

乙、關於申訴處理措施，必須注意雇主於得到勞工關於制度適用之同意時，申訴的提出窗口或申訴的提出方法等以書面加以明示等，說明具體的內容是適當的。

參、代結語——我國工時制度規制緩和之可能性

我國面臨少子化及人口紅利逐漸消失影響，依內政部統計，我國歷年出生人數逐年下降，2021年1月死亡人數首次高於出生人數，正式邁入人口負成長時代⁷¹，依國家發展委員會統計，我國2021年總生育率為0.98人，2022年降至0.87人⁷²，而我國2021年55至59歲、60至64歲及65歲以上勞動力參與率分別為56.1%、36.7%及8.3%，低於日、韓、美國等主要國家，實有提早預為因應之必要⁷³。

臺灣的工時規制向來有過於僵化且欠缺彈性的批判，雖設有勞基法第84條之1的規定，理論上可透過中央主管機關之公告來擴大勞基法第84條之1的適用範圍，而無須透過勞基法的修法即可進一步鬆綁工時規制，但過度依賴同條以賦予勞資雙方關於工時之彈性，而輕率地擴大適用對象，若未能落實同條第2項「不得損及勞工之健康

⁷¹ 許致軒，推動中高齡者及高齡者就業促進法的時代意義，社區發展季刊，176期，2021年12月，頁91。

⁷² 國家發展委員會人口推估系統，<https://pop-proj.ndc.gov.tw/dataSearch2.aspx?r=2&uid=2104&pid=59>（最後瀏覽日：2023年10月30日）。

⁷³ 許致軒，同註71，頁91-92。提供 請勿公開散布。

及福祉」，實難調妥適⁷⁴。

此外，我國雖設有2週、4週及8週的變形工時制，但未如日本設有1年單位的變形工時制，且並未設有重視勞工之自主性、欲使勞工享有更大的自由可自行決定工作時間之彈性工時制、裁量勞動制，或高度專業勞動制。

日本工作方式的改革，係強調透過矯正典型僱用與非典型僱用間差別待遇，以及長時間勞動而改善工作和生活的平衡，據此以提高女性和高齡者的就業率與生產力，來實現日本經濟的再生⁷⁵。我國勞基法第30條第8項規定，雇主得視勞工照顧家庭成員需要，允許勞工於不變更每日正常工作時數下，在1小時範圍內，彈性調整工作開始及終止之時間，可謂我國工時法制中，少數賦予勞工主動要求彈性調整上下班時間的規定，但其前提須經雇主同意，且除限於1小時範圍內的調整外，調整之事由亦限於勞工有照顧家庭成員需要之情形。此外，性別平等工作法第19條雖規定，受僱於僱用30人以上雇主之受僱者，為撫育未滿3歲子女，得向雇主請求每天減少工作時間1小時或調整工作時間，但此規定限於有育兒需求且受僱於一定規模之雇主方可適用，適用範圍有限⁷⁶，與日本工時制度報告書中強調勞工時間主權以實現符合多樣化需求之工作方式的理想大相逕庭。

綜上所述，日本之工時規制相較於臺灣的工時規制，顯然更富有彈性，對勞資雙方而言，能更為自由地安排工作時間，而臺灣的工時規制確實有其過於僵化而欠缺彈性的一面，雖2018年勞基法修法時，就加班、排班、輪班間隔，以及特休運用上賦予企業經營更多的彈性⁷⁷，但並未重視勞工靈活自主地安排工作時間的需求，在疫

⁷⁴ 徐婉寧，同註1，頁1854。

⁷⁵ 鷺谷徹，労働時間問題をめぐる政策対抗：「働き方改革実行計画」をめぐって，中央大学經濟研究所年報，49号，2017年10月，頁137；同旨，吉村孝司，我が国における労働環境の変化と動向：「働き方改革」とこれからの労働環境，會計論叢，13号，2018年2月，頁120。

⁷⁶ 徐婉寧，同註1，頁1855。

⁷⁷ 具體內容如下：(1)加班彈性：基於保護勞工，每月加班工時46小時原則不

情導致企業導入電傳勞動等工作形態日趨多樣化之今日，且勞動力不足而必須提高勞動參與率的前提下，我國的工時規範實有重新檢討之必要。

惟應注意者為，日本工作方式改革關聯法於新創高度專業勞動制、延長彈性工時之清算期間的同時，明文化延長工時的上限規定，並要求雇主掌握勞工實際工時與身心健康之管理，及確保其特休的取得，並非一味地鬆綁工時之管制，而係試圖尋求賦予工時規制彈性的同時，亦能確保勞工之健康。再者，其於工時制度報告書中強調今後修正工時規制時，應避免工時制度過於複雜並應加強社會對工時制度之理解，同時應確保勞工的健康，且加強勞資雙方之溝通與工時資訊的公開；此等強調資訊公開的觀點於我國工時法制中從未見強調。雖目前我國金融監督管理委員會於2020年公布「公司治理3.0——永續發展藍圖」，且2022年9月22日臺灣證券交易所公布「上市公司編製與申報永續報告書作業辦法」，要求特定產業或具一定規模以上之上市公司應每年參考全球永續性報告協會（Global Reporting Initiative, GRI）發布之通用準則、行業準則及重大主題準則編製前一年度之永續報告書，則於永續報告書中，即可公開關於工時等非財務資訊。但由於關於永續報告書之內容要揭露哪些非財務資訊，雇主有甚大的裁量權，且目前國內似未見倚重永續報告書之公開資訊，透過市場的調整機能而謀求良好工作環境之建立之論

變，但雇主經工會或勞資會議同意後，可以每3個月為一期，於該期各個月份調移加班時數，但單月上限54小時，每一期加班總工時不得超過138小時，僱用勞工30人以上的公司並應報當地主管機關備查；(2)排班彈性：七休一原則不變，但特定行業符合一定要件時，可於每7日之週期內彈性調整；(3)輪班間隔彈性：輪班更換班次原則至少間隔11小時。如有例外狀況，必須經工會或勞資會議同意後，才能另行約定休息時間，但不得低於8小時。僱用勞工30人以上的公司並應報當地主管機關備查；以及(4)特休運用彈性：當年度特休假未休完，經勞資雙方協商後可遞延至次年度實施。次年度終結或契約終止時仍未休畢之日數，雇主仍應按未休日數發給工資。關於2018年勞基法工時制度之修法評析，請詳參徐婉寧，勞基法新修正之工時規制評析——以日本法為比較法之素材，全國律師，22卷7期，2018年7月，頁4-16。

點，則日本的作法於我國雖然透過永續報告書之公開而具有可行性，但相較於日本熱衷探討活用市場機制與業界團體自主規制等勞動法多樣化的規制手法⁷⁸，我國似乎仍缺乏推動之具體力量與方向。

他山之石，可以攻錯，我國日後若欲賦予工時管制更多的彈性而修正現有的工時制度時，可以參考日本對於實務上所採用的，於進行工時制度實態調查後方提出工時報告書之作法，且基於實務調查之結果於決定放寬管制的同時，強調勞工自主決定工作時間的必要性，以謀求工作與生活的平衡、確保勞工之身心健康，並透過勞基法針對工作時間制定最低的勞動條件標準，於不低於勞基法最低標準的前提下，強調勞資協商的重要性，賦予工時制度更多的彈性以符合勞資雙方之需求，除可望有助於勞動參與率的提升，對於企業的永續發展亦應有所助益。

⁷⁸ 大內伸哉，労働法の規制手法はどうあるべきか——政府規制の限界と非政府規制の可能性，季刊労働法，280号，2023年3月，頁11。

參考文獻

一、中文部分

- 徐婉寧，從日本裁量勞動制度看我國工時制度，台灣勞工季刊，49期，頁22-29，2017年3月。
- 徐婉寧，勞基法新修正之工時規制評析——以日本法為比較法之素材，全國律師，22卷7期，頁4-16，2018年7月。
- 徐婉寧，論日本工作方式改革關聯法中勞基法之工時規制變革：兼論對我國工時制度之啟示，臺大法學論叢，50卷4期，頁1809-1861，2021年12月。
- 許致軒，推動中高齡者及高齡者就業促進法的時代意義，社區發展季刊，176期，頁91-99，2021年12月。

二、日文部分

- 大内伸哉，労働法の規制手法はどうあるべきか——政府規制の限界と非政府規制の可能性，季刊労働法，280号，頁2-11，2023年3月。
- 水町勇一郎，詳解労働法，2021年2版，東京：東京大学出版会。
- 吉村孝司，我が国における労働環境の変化と動向：「働き方改革」とこれからの労働環境，会計論叢，13号，頁109-127，2018年2月。
- 岡本舞子，健康確保と時間主権の保障——「これからの労働時間制度に関する検討会報告書」から読み込む労働時間政策の展望と課題，労働法律旬報，2023+24号，頁78-85，2023年1月。
- 東京大学労働法研究会編，注釈労働基準法（下巻），2003年，東京：有斐閣。
- 浅野高宏，裁量労働制の見直し動向の検討，季刊労働法，282号，頁54-67，2023年9月。
- 荒木尚志，労働法，2020年4版，東京：有斐閣。
- 森戸英幸，プレップ労働法，2019年6版，東京：弘文堂。
- 菅野和夫，労働法，2019年12版，東京：弘文堂。



増田陳彦，最近の労基法改正をめぐる動向——これからの労働時間制度に関する検討会報告書の概要と裁量労働制の見直しや賃金のデジタル払いの方向性，労働法学研究会報，2789号，頁4-23，2023年5月。

鷺谷徹，労働時間問題をめぐる政策対抗：「働き方改革実行計画」をめぐって，中央大学経済研究所年報，49号，頁129-147，2017年10月。



The Current Situation and Issues of Japan’s Working Hours: Also Discussing the Possibility of Easing the Regulations of Working Hours in Taiwan

Wan-Ning Hsu*

Abstract

In 2018, National Diet of Japan passed the “Act on the Arrangement of Related Acts to Promote Work Style Reform”, which conducted a comprehensive review of Japan’s traditional work styles and revised the working hour regulations of Labor Standards Act. In order to review the discretionary labor system that had not been revised at that time and the future direction of the regulations of working hours, the “Report of the Review Conference on the Future Working Hours System” was announced on July 15, 2022, and the discretionary labor system was revised in 2023 and will be implemented on April 1, 2024. The report emphasizes that when revising regulations of working hours in the future, the need for self-disciplined working methods and ensuring the health of workers should be taken into consideration, and communication between workers and employers and the disclosure of information should be strengthened. This view of attaching importance

* Professor of Law, College of Law, National Taiwan University. 元照出版提供 請勿公開散布。

to workers' independent arrangement of working hours and emphasizing information disclosure is very lacking in Taiwan. In addition to analyzing the key points of the report, this article also introduces the important contents of the revision of the discretionary labor system in 2023, and attempts to review the feasible direction of future revisions to working hours system in Taiwan.

Keywords: Act on the Arrangement of Related Acts to Promote Work Style Reform, Labor Standards Act, Discretionary Labor System, Report of the Review Conference on the Future Working Hours System



《法律扶助與社會》徵稿啟事

- 一、本刊為財團法人法律扶助基金會所發行之學術期刊，每年刊行二期（三月、九月）。
- 二、本刊歡迎與法律扶助及弱勢權益相關領域之法學、社會學、犯罪學、人類學、經濟學、心理學、公衛學等相關學門論著投稿，稿件性質包括研究論文及文獻評論，來稿字數（含本文、附錄、註腳、參考文獻），上限為三萬五千字，酌予稿費。稿酬優於中央政府各機關學校稿費支給基準，字數至多以二萬字計算（含本文、附錄、註腳、參考文獻），免付審稿費。
 - (一)研究論文：具有原創性或發展性之理論與實證研究之學術性論文。
 - (二)文獻評論：對於國內外文獻之評論。
- 三、本刊恕不接受一稿多投，亦不接受已刊登於其他出版品之論文。投稿後，來稿或其部分內容被其他出版品接受刊登者，作者應即告知本刊。來稿部分內容已刊登於其他出版品者，投稿時請說明來稿與已出版者之實質差異。
- 四、除特約邀稿外，本刊僅接受中文原著之來稿。
- 五、稿件撰寫格式，請參照本刊之：
 - 法律類研究論文凡例
 - 非法律類研究論文凡例（APA）
- 六、來稿應依序包含下列各項：
 - (一)論文中文標題、中文摘要（以三百字為度）、中文關鍵字（至多十則）。
 - (二)論文英文標題、英文摘要（以三百字為度）、英文關鍵字（至多十則）。
 - (三)詳細目錄。



(四)正文（含頁碼）。

(五)參考文獻（列出正文引用過之學術文獻）。

- 七、本刊採用線上投稿系統，請先至《法律扶助與社會》期刊線上投稿系統，（<http://jrs.edubook.com.tw/LASR>）進行投稿。首次使用須先行註冊，於帳號啟用、登入後始得進行投稿。為利審查流程，請另寄「著作財產權非專屬授權同意書」<https://www.laf.org.tw/upload/files/202102011423284211.docx>及「投稿作者資料表」<https://www.laf.org.tw/upload/files/202102011408311538.doc>、「聯名投稿同意書」<https://www.laf.org.tw/upload/files/202102011408426029.docx>（單一作者免填）」以「附加檔」方式寄至journal@laf.org.tw信箱。
- 八、本刊採雙向匿名審查制度，審查結果將適時通知作者。
- 九、本刊對於接受刊登稿件之屬性類別有最終決定權。經本刊決定採用之稿件，基於編輯需求，本刊得對文字及格式為必要之修正。
- 十、稿件經採用者，文責自負，將贈送作者當期本刊五冊及稿件PDF檔。



◆ 弱勢的權益 需要您的支持 ◆

企盼您熱心捐款，幫助更多需要法律扶助的朋友

❖ 捐款給法扶

https://www.laf.org.tw/index.php?action=donate_new



❖ 郵政劃撥

帳號：19858275

戶名：財團法人法律扶助基金會

❖ 現金袋或支票捐款

支票抬頭請開立「財團法人法律扶助基金會」加劃雙橫線並註明「禁止背書轉讓」字樣，掛號寄送「106台北市大安區金山南路二段189號5樓 財團法人法律扶助基金會」。

❖ 電子發票愛心碼

結帳時向店員口述，愛心條碼代號「8282」

勸募字號：衛部救字第1121362443號

勸募期間：民國112年9月1日至113年8月31日



財團法人法律扶助基金會
Legal Aid Foundation



元照出版提供 請勿公開散布。

