

專家諮詢意見書¹

案號：111年度憲民字第350號

專家學者、機關或團體 姓名或名稱：林佳和副教授



1 為111年度憲民字第350號聲請案提出專家諮詢意見事：

2 應揭露事項²

3 一、相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其
4 代理人有分工或合作關係：無。

5 二、相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其
6 代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值：無。

7 三、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值：無。

8

9 專業意見或資料

10 有關工會法施行細則第2條第1、2項規定：「本法第六條第一項第
11 一款所稱廠場，指有獨立人事、預算會計，並得依法辦理工廠登記、
12 公司登記、營業登記或商業登記之工作場所。前項所定有獨立人事、
13 預算及會計，應符合下列要件：一、對於工作場所勞工具有人事進用
14 或解職決定權。二、編列及執行預算。三、單獨設立會計單位，並有
15 設帳計算盈虧損。」（下稱系爭規定），是否限制人民受憲法保障之
16 結社自由或其他憲法基本權、是否違反法律保留原則、比例原則等之
17 爭議，核心的規範性爭點無非在於：

- 18 - 憲法所保障之組織工會的結社自由，制定法所提供之組織形式選項
19 之一：廠場型企業工會，工會法施行細則所描述之「內涵與圖像」，
20 所謂「人事、預算、會計之獨立」、「滿足特定行政登記實務要
21 件」，是否「違憲地」逾越母法之授權？形成「依工會法本應得以
22 成立之廠場型企業工會、卻受阻於同法施行細則之嚴格要件」而無
23 從組織？不論是本於法律保留、比例原則等標準之檢驗與操作，進
24 而構成「違憲地」侵害人民相關結社自由（即日本法所稱團結權、
25 德國法所稱同盟自由權）？
- 26 - 如上所述之情形，系爭規定是否構成「違憲地、超越作為母法與授
27 權基礎之工會法般地干預自由權」？

1 - 易言之，何謂合憲的、立法者立法形成下之廠場型企業工會？以及
2 在此範疇下之「廠場」意涵？

3 針對以上爭議，本意見書將試圖描繪出一所謂「立法者合憲之立
4 法形成下的廠場與廠場型企業工會」意涵，最後回應：系爭規定暨其
5 可能之具體適用，究應屬「符合」、「不盡符合但尚未違憲」、「不
6 符合且違憲」之何等結果。由於本案聲請標的並非裁判的憲法審查，
7 而係法規範的憲法審查，是不直接處理在前兩種結果下，可能導致之
8 「個案經法院確定終局裁判『特殊地違反憲法』（gegen spezifisches
9 Verfassungsrecht）而構成違憲」的情形，並予敘明。

10 必須提醒的是：作為憲法訴訟範疇內之系爭規定的憲法審查，不
11 應將觀察重心，擺在諸如「哪種工會組織形式、就何等（工會）政策
12 目的來得更好？」，甚至是社會行動者之個人偏好，例如國內數十年
13 來比比皆是之「人家日本完全開放、任意選擇、無異充分自由」、
14 「企業工會延續威權時代遺留之政府與資方『豢養』、應該以歐陸強
15 大的產業工會為主流」等倡議，不時出現於國內不同的時間點－例如
16 2011年之前長達十多年的工會法修正歷程中，猶記當年不少工會運動
17 者力主應全面禁止廠場工會的成立，即為顯例。作為憲法審查，特別
18 是基本權審查，重點在於法律化（不論是制定法化 *Vergesetzlichung*、
19 廣義法律化 *Verrechtlichung*）結果下之廠場企業工會圖像，憲法應如
20 何面對？是否設下某種規範性的必要內涵與界限？不應恣意移植個人
21 之工會想像與期望，混入憲法檢驗工作。準此，即便是憲法法庭所示
22 之法律保留原則、比例原則－前者作為形式合憲性要件、後者經常作
23 為規範性後的利益衡量操作（雖然嚴格而言兩者仍有不同），仍必須
24 嚴守如此之分寸。憲法審查之目的，在於找出憲法就系爭問題的內涵
25 與界限，不在偷渡論者個人之工會法政策主張。據此，本意見書選擇
26 之觀察切入暨論述如下：

27 1. 結社自由基本權之立法形成或干預

- 1 1.1. 立法者對於基本權之侵擾與形成作用
- 2 1.2. 結社組織立法規範，形成還是干預？
- 3 2. 同盟自由作為特殊結社自由之特徵
- 4 2.1. 勞工結社權：同盟自由之特殊性
- 5 2.2. 同盟自由之取向與基本權有效性
- 6 3. 同盟組織形式：德國法路徑之線索
- 7 3.1. 比較法觀察：德國憲法之同盟概念
- 8 3.2. 德國：無法律之嚴厲同盟要件合憲
- 9 4. 我國工會法制形成是否為制度保障？
- 10 4.1. 自由權的制度理解：結社自由制度保障面向
- 11 4.2. 我國工會法規範現狀與歷史實踐之形成軌跡
- 12 5. 廠場概念、共同決定權與制度實踐
- 13 5.1. 集體勞動法雙軌制通常指涉之廠場概念
- 14 5.2. 集體勞動關係下本於合作的共同決定制
- 15 5.3. 又對抗又合作的我國廠場型企業工會？
- 16 6. 結論

17

18 1. 結社自由基本權之立法形成或干預

19 1.1. 立法者對於基本權之侵擾與形成作用

20 立法對於基本權的影響，特別是關於行使，可能為構成侵擾的干
21 預或侵害，亦可能為促此基本權得以順暢行使之形成作用，兩者不同。
22 立法者對結社自由之侵擾，是指透過施加負擔的法規範，進而產生使
23 受保護之行為受阻，如直接禁止結社，禁止或強制個人加入結社，便
24 構成了干預，甚而是侵害，但相對的，如因結社內部章程而無法加入，
25 非來自於國家行為的干預，站在基本權影響的角度，可能是基本權放
26 射效的問題¹。

¹ Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, 13 Aufl., München 2014, Art. 9 Rn. 12.

1 誠然，有時不容易分清楚，何為非侵擾之「立法形成」：同樣在
2 結社自由，德國聯邦憲法法院便強調「結社自由法律上形成之必要
3 性」、「結社自由需要法律的形成」，以使結社與其存續，均得以整
4 合入普遍的法秩序中，以保障法律交往上的安定，維護社員的權利暨
5 第三人值得保護的利益或公益，同時，「如此之必要性自始便為（德
6 國）基本法第9條第1項的內容，就此重要觀點而言，如何確定此內容，
7 就只能透過澄清『究竟形成的立法者應受何等拘束』，才能做到」²。

8 換言之，憲法對於此形成之立法者，究竟設下如何之拘束？遂為
9 爭點所在。德國聯邦憲法法院認為：基本權上受到保障的自由，其
10 「內容之選定」（*Inhaltsbestimmung*），不能盡數交給立法者，否則
11 形同剝奪基本權的保護³。然而，必須說明的是：自由與法並非對立，
12 在許多情形，如果沒有透過制定法而賦予行動可能性，這些可能性甚
13 至不會出現，聯邦憲法法院進一步說道：

14 - 程序法上的、組織法上的、給付法上的法規範，常會產生「獲得更
15 多的行為選項」（*Zugewinn an Handlungsoptionen*）功能，進而使基
16 本權上的自由行使，更加輕易，更得到支撐⁴。立法者必須提供足
17 夠的、適當的不同法律形式之結社，且能期待基本權人加以選擇⁵。

18 19 1.2. 結社組織立法規範，形成還是干預？

20 以上未必真的澄清，究竟結社自由權人，在何等範圍內，有不受
21 立法者干預的充分自由，關鍵在於所謂「保護領域」（*Schutzbereich*）
22 之測定。即便是形成的、具體化的立法者，也不能根本的支配基本權
23 本身。在當代基本權理解中，立法者早不再有普遍的限制或形成功能，
24 而必須端視，究竟憲法對結社自由的保護範圍何在，在此，憲法基本

² BVerfGE 50, 290, 354/355; 84, 372, 384; Winkler in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Band 1, 7 Aufl., München 2021, Art. 9 Rn. 62.

³ BVerfGE 7, 377, 403.

⁴ Jarass, a.a.O., Art. 9 Rn. 14; Kemper in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band 1, 7 Aufl., München 2018, Art. 9 Rn. 8.

⁵ BVerfGE 50, 290, 354f.

1 權扮演的，無非「負面的權限規範」（negative Kompetenznormen），
2 設下立法者不能逾越的界限⁶。是以，關於結社的權利與義務，組織，
3 程序，立法者確實得以「形成」或「具體化」，也就是可以對涉及之
4 生活領域，加以規制，但不能碰觸「保護領域」⁷。換言之，保護領域
5 之界限，等同於立法者對此進行形成與限制的界限。

6 從基本權釋義學角度來看，在這個問題上，比例原則的審查便甚
7 為重要：觀察德國實務，限制結社的權利能力，強制加入某檢驗團體，
8 不論是締約強制或禁止退出，均曾被認為合憲⁸。歐洲人權法院亦曾在
9 「國家拒絕賦予結社法人格」案例上，認定確屬歐洲人權公約第11條
10 所稱之干預結社自由權的行使，雖然最後的結論仍然通過檢驗⁹。

11 另一可以參酌的角度：對於基本權人結社自由的行使，立法者雖
12 有提供必要之法律上框架條件之義務，但不因之導出原始的給付義務、
13 原始的給付請求權，至多僅有衍生的、派生的，本於平等原則而來之
14 機會平等、中立義務等之拘束¹⁰。也就是說，拉至國家針對結社自由
15 的作用，在給付面向上，不論是基本權的主客觀法內容，都難以直接
16 建構出「請求國家提供行使基本權所需之必要形成」的權利與義務，
17 但可以主張衍生派生之、特別在平等權拘束下之「請求平等對待」的
18 權利與義務。這裡的提醒，在觀察廠場型企業工會，相對於其他事業
19 單位、關係企業型企業工會，在組織形式與組織行為的內容上，是否
20 涉有違反平等機會、國家中立義務之問題上，別具意義，雖然說，憲
21 法法庭並未從這個角度，提出應加以審查的必要。

22 是以，談到結社自由，程序法上的、組織法上的、給付法上的事
23 項，如同前述，性質上雖較接近「立法的基本權形成」，而非構成干
24 預或甚至侵害的侵擾，但確實存在某種動態關係，如套用常見之機動

⁶ Kemper, ebenda.

⁷ Winkler, a.a.O., Art. 9 Rn. 61.

⁸ BVerwGE 58, 26/33f.; BVerfG-K, NJW 2001, 2618f.

⁹ EGMR NVwZ 2015, 499 (3. Ls.).

¹⁰ Winkler, a.a.O., Art. 9 Rn. 68.

1 公式 (je...desto...Formel) 語言：越是某種給付性質的、不是基本權
2 本身所直接想像與建構的、較無不利益影響的，可能偏向形成、具體
3 化作用，不是侵擾。相對的，越非給付性質的、屬基本權本身的直接
4 權能、認知上形同干預侵害的，就是基本權的侵擾。必須承認，關於
5 結社的組織形式，例如系爭規定涉及的廠場企業工會之組織，似乎比
6 較偏向前者，雖然不無後者的某些成分與影響。

7

8 2. 同盟自由作為特殊結社自由之特徵

9 2.1. 勞工結社權：同盟自由之特殊性

10 人民行使結社自由，關於結社之組織形式，性質上較偏向基本權
11 之形成，所謂非侵擾之影響，原則上委諸立法形成自由，當然，仍須
12 受過度與不足禁止之拘束，同時必須兼顧基本權有效性之要求。即便
13 站在制度的基本權理解 (institutionelles Grundrechtsverständnis)，同
14 盟作為一制度，必須滿足其應有之社會功能，也並不必然通往「組織
15 形式必須完全自由，不得有任何調控與限制」的結論。

16 系爭規定所涉及者，即勞動者之結社自由 (司法院釋字第373號
17 解釋中的用語)、日本法所稱團結權，歐陸勞動法所稱同盟自由權
18 (Koalitionsfreiheit)。勞動者組織團體形式，以對抗其勞動生活中之
19 社會對手，亦即資本，外觀上作為「結社」，語意學言之，結社無非
20 是團結的同義詞。然而，同盟作為結社的一種形式，本質上有著重大
21 不同，知名者莫如德國經歷百年實踐，至1949年波昂基本法所形成之
22 憲法規範 (第9條第3項)，呈現結果是：同盟乃一特定價值取向的結
23 社，必須以「維護與促進勞動及經濟條件」作為此結社形式的目的，
24 而與一般結社無特定價值導向不同。在此認識下，同盟自由作為擺在
25 結社自由之下的次類型，應理解為是法律技術的決定，在本質上，毋
26 寧應將同盟自由視為一特別的基本權，相異於一般的結社自由權¹¹。

¹¹ 從波昂基本法開始，此顯然為德國憲法學的通說，請參見 Dietz in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. 3, 1. Halbband, Berlin 1958, S. 419; Nawiasky, Die Grundgedanken des

1

2 2.2. 同盟自由之取向與基本權有效性

3 從歐洲國家實踐經驗，可更清楚看到其結構特徵：同盟最早是指
4 所有為促進其成員之經濟或社會地位所組成之團體，如經濟領域的卡
5 特爾（Kartell），在晚近百餘年發展中，同盟變成專指勞動與資本為
6 對抗其彼此對手，以貫徹成員利益為目的而組成之團體，是以，社會
7 實踐與特定價值導向的灌輸與內化，形成同盟作為社會制度的核心內
8 涵，漸與一般的結社自由分道揚鑣¹²。同盟之目的在於維護與促進會
9 員之勞動與經濟條件，其受憲法秩序保障之核心領域，便在於所謂協
10 約自治（Tarifautonomie），而欲達成協約自治又需要不可或缺的爭議
11 手段作為武器－從此「基本權效能」（Effektivität der Grundrechte）的
12 觀點來看尤其明顯¹³。

13 如前所述，在整體憲法基本權體系中，結社自由權與同盟自由權
14 截然不同的，不論從行使之主體、是否具備特定之價值取向與目的、
15 是否擁有法秩序所特別容許或期待之手段、保障與對抗之對象，乃至
16 於悠久的歷史實踐經驗與過程，兩者皆涇渭分明，各不相干，即便在
17 憲法規範基礎或僅係憲法條文、體系等之處理有著便宜考量¹⁴，兩者
18 之殊異都是不容否認的。是以，在「1」所處理之結社自由與立法之關
19 係，特別是法規範對於結社自由的形成或侵擾干預，就必須進一步放
20 入同盟自由的特殊範疇中加以考量與適用，最重要的，無疑同盟自由
21 權行使之有效性：為促進與維護勞動暨經濟條件之形成，綁於此特定
22 價值取向與目的，只要有助於此達成的立法，性質上則多偏向「形成
23 作用」，立法者應享有較大程度之形成自由，特別是如果能在基本權

Grundgesetzes für die BRD, Stuttgart 1950, S. 28ff.

¹² 從威瑪乃至戰後初期的討論，詳見 Dietz, ebenda, S. 420; Gusy, Die Weimarer Reichsverfassung, Tübingen 1997, S. 357f.; Wiethölter, Rechtswissenschaft, Ffm. 1968, S. 294f.

¹³ Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2 Aufl., Tübingen 1971, S. 66ff., 70ff.

¹⁴ 大法官在司法院釋字第373號解釋中，輕描淡寫地以憲法第14條結社權稱之，就是典型之例。

1 有效性（同盟之規範目的）的確保上有所助益；這在判斷系爭規定之
2 屬性與功能時，別具意義。

3

4 3. 同盟組織形式：德國法路徑之線索

5 3.1. 比較法觀察：德國憲法之同盟概念

6 從比較法的角度，特別在攸關係爭規定彰顯之「組織形式的立法
7 形成」上，究竟能否提供參考線索？料想其他專家或可提供諸如日本
8 法經驗，本意見書則選擇從歐陸、特別是德國法之觀點。歐陸主要國
9 家均未在制定法上有針對勞工同盟之制定法出現，因此並無處理「立
10 法者關於同盟之形成是否合憲」之經驗。

11 同盟自由在德國憲法傳統上極受重視，所謂直接第三人效力
12（*unmittelbare Drittwirkung*）即誕生在此領域，從威瑪憲法到波昂基
13 本法均然。值得注意的是19世紀帝國勞動法院所形成、一直延伸至威
14 瑪與二戰後，並為戰後聯邦勞動法院、聯邦憲法法院所完全承認之實
15 務見解：勞方同盟，主要為工會，必須跨企業與廠場（*überbetrieblich*）
16 而組織，所謂的企業工會（*Unternehmensgewerkschaft*）因未能滿足
17 鬥爭準備、獨立於對手、具有一定實力（*Kampfbereitschaft*、
18 *Gegnerfreiheit*、*Mächtigkeit*）等要件，「百餘年來之司法均認非屬憲
19 法保障之同盟」。這是個重要線索：非由立法、而由法官法所形成，
20 限縮一定的同盟形式，向來被認合憲，規範性結果的重點是：同盟的
21 社會功能，不是形式上、而是實體上必須具有獨立的、對抗雇主之能
22 力與準備，才是理解與「憲法上定義」同盟的關鍵。

23 換言之，德國的勞方同盟 – 當然包括最重要的組織形式：工會
24（*Gewerkschaften*），必須是「跨雇主」而組織，同一雇主所屬勞工，
25 不得以該「雇主之企業」為組織範圍，必須跨企業，此早為德國聯邦
26 憲法法院所肯認¹⁵。是以，在德國、乃至於多數的歐陸國家，都僅有

¹⁵ BVerfGE 4, 96 (106f.); 18, 18 (28); BAG 20, 175 (213) AP Nr. 13 zu Art. 9 GG; dazu auch Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band: II/1, 7 Aufl., 1968, S. 98ff.

1 產業或職業工會，因為僅有這兩個類型之工會滿足此要件。德國法概
2 念 Überbetrieblichkeit，字義上直譯為「跨廠場性」，作為最重要之勞
3 方同盟內涵「獨立性」（同有 Unabhängigkeit、Gegnerfreiheit 兩個文
4 字來敘述）之必要延伸，實踐上並非只須「跨廠場」，而是必須要
5 「跨企業/雇主」。這是歷史發展產物，針對19世紀，雇主有權且經常
6 在企業內，成立所謂員工團體（Werkvereinen），聲稱代表勞工利益，
7 但多為雇主所操控，為了與之截然劃分¹⁶，19世紀以來的德國司法實
8 務，在是否具有締結團體協約之協約能力（Tariffähigkeit）的認定上—
9 沒有協約能力、就非憲法上所規範與保障之同盟，便逐漸發展為「不
10 受雇主控制之跨企業的勞工組織」，才可以是憲法保障的同盟。

11

12 3.2. 德國：無法律之嚴厲同盟要件合憲

13 換言之，雖無類似我國工會法與系爭規定之「明定工會類型與要
14 件」，但是，與諸如日本法截然不同，德國法並未形成一「因此不得
15 對同盟組織形式有任何或只能為鬆散規範」的「自由主義式」憲法解
16 讀，即便有基本法第9條第3項之直接第三人效力的強烈明文存在。急
17 便這個憲法條文沒有任何同盟組織形式的文字，但也未被社會行動者、
18 法律適用者、憲法解釋者，通往一「所以不得有任何限制」的結論。
19 相反地，等同於「禁止組織企業工會」的「跨企業要件」，作為德國
20 基本法保障同盟的特徵，就此，甚至比我國工會法「容許並開放、提
21 供不同工會類型選擇」，某個角度而言，來得更加嚴厲。

22 是否能輕易將德國法解讀為「有害同盟自由基本權的行使？」、
23 「因為不容許勞工任意選擇同盟組織形式？」，進而應屬違憲？至少
24 在德國憲法學、勞動法學討論上，主流多數意見顯然不這麼認為，甚
25 至連有意義的質疑都沒有¹⁷。在「跨企業」的形式要件上，突顯的是

¹⁶ Däubler/Hege, Koalitionsfreiheit, Baden-Baden 1976, Rn. 118.

¹⁷ 雖然不是沒有少數不同的意見：例如 Däubler 就認為此「跨企業」的要件是個遺憾，因為，如果重點在於「必須獨立於社會對手」、「必須具備鬥爭能力」，則未必企業工會必然欠缺，還是

1 「必須獨立於社會對手之外」、
2 「具備行使爭議行為（如罷工）之爭
3 議準備與能力」之實質內涵。同樣道理，仍著眼於基本權有效性的觀
4 點，來自於同盟自由所應承載之規範性社會功能。至少在德國，「對
5 於同盟（工會）組織形式進行一定的規範形成或限制」，仍屬可以理
6 解與合憲的，自由主義式「絕對自由與選擇權」，未必是唯一答案。

7 4. 我國工會法制形成是否為制度保障？

8 4.1. 自由權的制度理解：結社自由制度保障面向

9 一個攸關係爭規定的問題是：談到典型的防禦權，一般來說沒有
10 制度保障（*Institutsgarantie*）之問題，本於其「防禦國家干預」性質，
11 立法形成未必需要，然而，有些如結社自由的基本權，確實需要一定
12 的形成基礎，如果無制定法規範，某些自由甚至無法存在，常見之例
13 如締結契約，締結婚姻，財產權之形成與行使，既需一定的立法形成
14 基礎，則當可能有制度保障的引入。這不僅直指基本權人本身擁有之
15 可能行為的自由，亦進一步涉及所謂「權限上的自由」
16 （*kompetentielle Freiheit*）：如果沒有制定法上的規範，甚至無法想
17 像滿足其社會功能所必需之「法律上的能力」（*rechtliches Können*）¹⁸。

18 一般的結社自由，並非前述制度保障，也就是說，組成與加入結
19 社本身，並非權限上的自由，不需要立法者的具體形成，此時並無
20 「結社之法律上形貌」（*eine rechtliche Verfasstheit der Vereinigung*）
21 的必要性，單單一般行動自由權，就足夠保障結社之組成（*Vereins-*
22 *Bildung*），性質上本屬自然之行動可能性的範疇。在此，國家亦無客
23 觀法上之形成義務，立法者不必費心提供法律上的組織與行為形式，
24 雖然說仍存在一定的爭論¹⁹。

應該有個案上的空間。然而，重點或許仍在實質要件，而非單純的形式空間之選定，也就是說，即便公認的「工會代言教授」，也沒有反對應該「基本上跨企業」，只是強調如能具有獨立性，則應「個案上」鬆動此要件；*dazu* Däubler in: Däubler/Hege, a.a.O., Rn. 118f.

¹⁸ Kemper, a.a.O., Art. 9 Rn. 9; Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 1994, S. 212f.

¹⁹ Kemper, a.a.O., Art. 9 Rn. 11; dagegen Dietlein in: *Stern, Staatsrecht IV/1*, § 112, S. 1986.

1 這當然不代表，同盟自由的制度性理解（zum institutionellen
2 *Verständnis der Koalitionsfreiheit*）毫無意義；特別在攸關憲法同盟自
3 由保障核心的協約自治，亦即同盟與其社會對手締結團體協約，以自
4 我形成與規範勞動與經濟條件之場合，法律的坐落叫團體協約法，涉
5 及的就是立法者所創設的規範，進而令此「權限上的自由」得以行使，
6 使基本權人具有「法律上的能力」，換言之，如無立法者之具體化或
7 形成，基本權將無法從其自然上的能力出發，取得締結諸如協約的可
8 能性。然而，這裡必須先提醒：在德國法的見解中，這樣的制度保障，
9 適用於同盟之締結團體協約，但不存在於單純的組織同盟身上，所以
10 也不會出現在同盟的組織形式上，即便，如同前述，憲法秩序中事實
11 上存在著「跨企業組成」之嚴格拘束²⁰。如何以此角度來觀察台灣呢？

12

13 4.2. 我國工會法規範現狀與歷史實踐之形成軌跡

14 必須提醒的是：在前述基本權釋義學基礎上，系爭規定所彰顯的，
15 其實是我國截然不同的法制發展：相對於德國、乃至絕大多數的歐陸
16 國家，他們不存在有關勞方同盟（工會）的制定法，雖然有勞動組合
17 法之日本，也僅存有保障、而無攸關工會組織與權利之規範²¹，我國
18 的工會法制，存在著以下的特徵：

- 19 - 提供工會組織類型的「限定式列舉選擇」：廠場、事業單位、關係
20 企業之企業工會，產業工會，職業工會。（工會法第6條）
- 21 - 組織要件（包括區域、人數）之明定。（工會法第8、9、11條）
- 22 - 工會法人機關（理事、監事）之會務假特權（所謂有償之法定免除

²⁰ Kemper, a.a.O., Art. 9 Rn. 83.

²¹ 日本廠場/企業工會來自於集體勞動生活的現實，來自日本勞動者的自主實踐，不是來自於法律的強制規範或引導，不應將之強與我國的現況作類比，甚而引為我國符合先進國家常態的佐証；參照 K. Sugeno(菅野和夫), *Japanese Employment and Labor Law*, University of Tokyo Press, 2002, P. 499；德國文獻上關於此迥異於西方之「廠場工會」（Betriebsgewerkschaft），亦認係日本集體勞資關係的一大特色，然而，值得注意的是，經常從負面的角度去解讀與評價； dazu Bobke/Lecher, *Arbeitsstaat Japan. Arbeitsbeziehungen, Arbeitszeit und Arbeitsrecht*, Köln 1990, S. 162f.。

1 工作義務：vergütliche Freistellung)。(工會法第 36 條)

2 換句話說：相對於「無為而治」的德國法，我國對於勞方的同盟
3 組織：工會，有著截然不同之「有為有治」，不無濃厚的國家調控身
4 影，這當與我國獨特的法制發展軌跡有關。本意見書作者曾在兩篇長
5 文中²²，交代我國工會法政策的歷史發展，早在1929年工會法制定之
6 前，或說：在1927年國民黨統一中國之前，中國已存在工會運動，各
7 地已有形式不一的工會組織（最主要者為同一區域內同一職業工人所
8 組成的職業工會），透過1929年工會法的制定，國民政府的想法，希
9 望從政策上重新捉緊工會運動發展的趨向，不是單純的從社會利益或
10 公共秩序的考量著手，而是企圖建立一套國民黨內部的工會政策，而
11 且積極主動的希望將工會的未來發展導向一個既定的軌跡，最重要的：
12 不能為中國共產黨人所操控。

13 不論這個歷史發展的功過，那種是否帶有過度、威權式、集權式
14 (totalitär) 國家統合主義之意涵，從法秩序角度觀察，必須承認：
15 透過近百年繁複的工會法制形成，特別是賦予工會某些特權，姑不論
16 原初之社會控制目的，至少透過長久實踐，包括與系爭規定相關的工
17 會組織形式，我國針對工會之規範現實，已極度類似前述「關於結社
18 自由特殊的制度保障」，涉及多有程序法上的、組織法上的、給付法
19 上的事項規範，使基本權人獲得更多行為選項，賦予其所謂「權限上
20 的自由」，乃至於沒有制定法將無法想像之「法律上的能力」
21 (rechtliches Können) - 社會行動者最重大爭議之一的「工會幹部會務
22 假」便是顯例。這些特徵，都讓我們從憲法角度試圖觀察系爭規定時，
23 無法忽視，更不能輕易地選擇作為防禦權之結社自由，那個原始之

²² 林佳和，我國工會制度之謎：為何產業工會變成廠場工會？- 兼論工會法改革中的產業工會與強制入會問題，台灣勞動法學會年度研討會「我國工會法回顧與前瞻」，台北東吳大學城區部，2006年11月25日；林佳和，法律與政治糾葛下的政府工會法政策－一個法律政治學 (Rechtspolitologie) 進路的分析，收錄於：社團法人台灣法學會主編：台灣法學新課題 (七)，台北：台灣法學會，2009年10月，頁133-188。

1 「不受干預之侵擾」的出發點，否則將失去「憲法規範性-形成規範現
2 實」這組關係下之視野。

3

4 5. 廠場概念、共同決定權與制度實踐

5 5.1. 集體勞動法雙軌制通常指涉之廠場概念

6 在集體勞動關係制度與實踐視野上，放諸歐陸，當然有廠場之身
7 影，雖然，以前述德國法為例，不是在同盟自由、指涉工會，而是在
8 共同決定的這個層次。然而，基於一些特殊原因，特別是「我國法賦
9 予工會某些在歐陸歸諸於共同決定的權限」（司法院釋字第807號解
10 釋所處理之勞動基準法女性夜間工作禁止規定，便是一例），德國集
11 體勞動法上討論之廠場概念，對系爭規定的爭議來說，仍別具意義。

12 德國企業組織法制，清楚區別廠場（Betrieb）與企業
13 （Unternehmen）：依據長期實務，廠場是指「一組織單位，在其中，
14 一或數位雇主單獨或與其受僱人，藉著實體或非實體之手段與方法，
15 繼續性的遵循與實現勞動技術上之目的，而非僅限於滿足自我之需
16 要」；而企業，則是作為「企業主遵循與實現外在之經濟或意識上目
17 標的組織單位」，兩者區別在於：企業之特徵為「經濟目的之實現」，
18 廠場則是「勞動與生產技術上獨立的組織」，重點在於「生產目的之
19 實現」。如此區別之理由在於：必須區隔不同的法律性質與規範意旨，
20 找出特定法律領域特有之「空間牽連關係」：如果重點在於單純的描
21 述一方當事人的「經濟性力量」或「法律上義務」，則銜接之概念中
22 介或許應偏向「企業」，反之，如規範重心在於形塑勞資雙方當事人
23 在整體生產秩序中的「相互關係」，不論是法律上的雇主指揮監督之
24 指示權，基於保障目的而限縮雇主任限，建立勞方參與雇主某些決定
25 的機制，則指涉與牽連之場域毋寧較傾向為「廠場」²³。

²³ BAG DB 1984, 1684 = Spiegelhalter(Hrsg.), Handlexikon Arbeitsrecht, München 1991, S. 209; Fitting/Kaiser/Heither/Engels/Schmidt, BetrVG, 28 Aufl., München 2016, § 1 Rn. 58ff. (insb. Rn. 59); Richter in: Münchener Handbuch Arbeitsrecht, Band I: Individualarbeitsrecht I, 4 Aufl., München 2018, § 24 Rn. 1ff.

1 「勞動者彼此的空間上、生產過程上、勞動技術上之緊密連結」，
 2 是集體勞動法制，特別是以合作性、勞工參與性為基礎的勞工利益代
 3 表機制，一項相當明顯的核心特徵，而與較可能連接關係鬆散的「企
 4 業」不同。以大量解僱保護法制為例，德國民法第613a 條，我國大量
 5 解僱勞工保護法，皆以「廠場」作為其適用之空間範圍，弔詭的是：
 6 雖然針對大量解僱的協商，重點在於勞動契約之命運，歐陸與仿效其
 7 作法之我國，皆將重點擺在「廠場」，並非因之就必然選擇「企業」，
 8 也就是我國法中類似的「事業單位」概念，而是著眼於「勞動者的保
 9 護需求」、「勞動者特定程度的形成參與可能」，而直接將空間拉到
 10 以生產組織單位為據的「廠場」，即為適例。重點同樣在於：基本權
 11 有效性的功能考量²⁴。

13 5.2. 集體勞動關係下本於合作的共同決定制

14 系爭規定雖然指涉廠場型企業工會，然而，一方面，我國法制賦
 15 予其共同決定權，二方面，不同於歐陸法制，這個企業工會又可以連
 16 結至歐陸只可能出現於共同決定領域的「廠場」。這個有趣而詭異的
 17 特徵，對系爭規定引發之爭議，具有一定的重要性，必須加以處理。

18 共同決定，其制度性定位，須放在產業民主脈絡下加以觀察，進
 19 而形成流行於歐陸之集體勞資關係雙軌制（*das duale System*）中的一
 20 軌，而與另一軌之同盟（工會）有所區別，不論在功能或組織型態等
 21 各方面。以下表來簡單說明歐陸集體勞資關係之雙軌制：

	同盟/工會	員工代表會
制度框架	非產業民主	產業民主
基本思維	對抗、對峙	合作、參與
法律規範	無	有（密度高）

²⁴ 詳細討論請參見：林佳和，自由、管制與協商的辯證－大量解僱勞工保護法的法政策選擇分析，收錄於：林佳和，勞動與法論文集（III）：國家與勞動市場管制、勞動契約，台北：元照，2014，頁41以下。

組織型態	原則上自由	法律限制
組織層次	跨企業	廠場（再延伸至企業、關係企業）
組織性質	自由	強制
任務內容	形成勞動條件	雇主指示權之控制
權利義務	無法律規定	法律詳細規定
爭議行為	得為之	不得為之
成員保障	憲法同盟自由	制定法（企業組織法）明定

1 同盟自由基本權，早期實踐中，相當程度類似其他防禦權，都是
2 針對國家的干預而行使，然而，不論後來的發展印證，或由其自由權
3 行使所欲達成之社會目的出發，重心顯然都移轉至社會對手
4 （Sozialgegenspieler），亦即勞動與資本的利益對抗，透過爭議手段
5 的施壓行使，經由對峙對抗的協商與折衝，最後形成共同的經濟與勞
6 動條件。同盟自由權之本質，就是建立在勞動與資本的對抗基礎上，
7 此即德國法在談論同盟概念時，必須密切注意「同盟獨立於社會對手
8 之外」的核心要件²⁵。建立於對抗之上的同盟自由權，顯然與不同脈
9 絡形成下的、以合作及勞工參與為主軸的共同決定權²⁶，有極大差異，
10 兩者基本精神與宗旨相反，一為對抗、另一為合作，一為對抗性的力
11 量對峙而形成契約，另一則是合作性的共同協商而形成契約或行使單
12 方同意權，兩者基本權來源不同，一為結社自由衍伸之同盟自由權，
13 一為人性尊嚴與財產權保障之社會化²⁷，兩者權利內涵互異，一為得
14 以集體性債務不履行作為施壓手段，另一則根本排除施壓可能性，兩
15 者之法律保障方式與程度懸殊，一為幾近完全自由放任，另一則必須
16 制定法鉅細靡遺的規範與管制。

²⁵ Statt vieler siehe Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 2 Aufl., Jena 1927, S. 70; BVerfGE 4, 96(106f.).

²⁶ Vgl. Däubler in dersl./Kittner/Klebe/Schneider, BetrVG, 4 Aufl., Köln 1994, Rn. 44 zu Einleitung.

²⁷ 此為 Däubler 的著名主張； dazu dersl., Das Grundrecht auf Mitbestimmung, 4 Aufl., Ffm. 1976, S. 129ff. 德國主流學說則較傾向於是憲法有關經濟秩序中的基本決定，例如 Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, 4 Aufl., München 1992, S. 437ff.

1

2 5.3. 又對抗又合作的我國廠場型企業工會？

3 在比較法上，我國法秩序下的企業工會（在2011年修法前統稱為
4 產業工會，但名實不符，台灣事實上延續戒嚴時期的做法，禁止真正
5 的產業工會²⁸），差可類比歐陸廠場共同決定
6（Betriebsmitbestimmung）之員工代表會（Betriebsrat），後者是強
7 制代表性（但非真正的強制入會，而是共同決定之結果拘束所有勞資
8 雙方，具強制代表性功能，1890年以來的傳統），員工代表會之勞工
9 代表則為完全免除工作義務、亦即全日會務假等，我國勞動基準法及
10 其他相關法令之「工會同意權」，就是典型的歐陸式廠場共同決定，
11 而非前述同盟之協約自治，而歐陸員工代表的全日會務、完全免除工
12 作，又可類比我國工會法第36條之工會特權，至少性質與功能上。

13 觀察我國法制發展可發現，吾國將廠場共同決定權，交給企業工
14 會來行使（沒有企業工會時方交給勞資會議），亦即，我國將強調對
15 抗的同盟自由，與強調合作而來自民主原則之共同決定權，同時交給
16 企業工會，而必須限單一（工會法第9條第1項參照），又等同於歐陸
17 員工代表會強調「強制代表性」脈絡下之同樣必然單一。是以，基於
18 此特殊性，似乎不能純以同盟角度來看待台灣的企業工會，因為它兼
19 具歐陸法共同決定適用空間的功能與意義。在此，攸關係爭爭議的回
20 答，吾人便面臨兩種思考選項：

- 21 - 其一，特別強調作為同盟之企業工會角色，則指涉者既為作為社會
22 對手的雇主，則貼近事業單位的想像，如系爭規定般，強調人事與
23 財務上的獨立性，就變得理所當然。
- 24 - 其二，但著眼於共同決定制度下，「以控制雇主指示權之合法與適
25 當性」作為主要功能考量 - 在此，勞動與生產意義的「廠場」自然

²⁸ 詳細討論請參見林佳和，我國工會制度之謎：為何產業工會變成廠場工會？ - 兼論工會法改革中的產業工會與強制入會問題。

1 才會是關鍵與適格空間，那麼，系爭規定就應該得到一定的鬆動，
2 不論是法規範上或具體適用上的。

3 必須承認：這是個難題，同時，這是個選擇題。立法形成自由，
4 本於憲法關乎勞工同盟某種「規範上的開放性」，既無法眼望歐陸
5 「純粹的」集體勞動關係雙軌制，說：既然有共同決定權²⁹，那應該
6 將廠場型企業工會的廠場，同歐陸法的「勞動與生產意義」來理解與
7 操作，是以，系爭規定之要求人事、財務上的獨立性，顯然錯置，或
8 相對地，只能主張「必須擁有完整雇主權限」方得作為社會對手，一
9 昧堅持類似事業單位的廠場概念，這兩個選擇，當有其道理，也都有
10 其問題與侷限，睽諸緣由，彷彿皆為制度實踐之路徑依賴結果。不論
11 主張與看法為何，都難以從憲法找到清晰的解答，只能委諸立法形成，
12 只能等待工會法政策的折衝與角力，不論社會行動者何等倡議佔到優
13 勢，改變風向，戰場都不在負責憲法審查的憲法法庭之上。

14

15 6. 結論

16 6.1. 系爭規定，不是違反法律保留的問題，而是憲法上關於勞工同盟，
17 至少在組織形式暨其選擇的事項上，已因存在著類似制度保障特徵，
18 已脫離單純「結社自由保護領域不受國家立法干預」的基本原則，進
19 入較偏向基本權行使所必要之立法形成與具體化的範疇。基本權釋義
20 學上所謂「結社自由法律上形成之必要性」、「結社自由需要法律的
21 形成」，以使結社與其存續，均得以整合入普遍的法秩序中，以保障
22 法律交往上的安定，維護社員的權利暨第三人值得保護的利益或公益
23 等，在系爭規定所描繪之廠場型企業工會上，已然顯現。

24

²⁹ 這在「彈性工作時間」性質上作為典型社會事項 (soziale Angelegenheiten) 而需完全適格共決 (vollqualifizierte Mitbestimmung) 的例子，最為明顯，因為我國最早引入之2002年勞動基準法修正，也同樣針對彈性工作時間。

1 6.2. 觀察我國工會法制之發展，特別在組織類型、組織要件、工會
2 （幹部）特權等事項上，已然顯現學理所稱，立法者就程序上、組織
3 上、給付上標的之形成，提供予工會更多的行為選擇、權限的自由、
4 法律上的能力等特徵，尤其在企業工會、戰後台灣「廠場與事業單位
5 型工會」主流發展下，均明確呈現如此線索。整套工會法制，業已產
6 生將勞方同盟整合入普遍法秩序、保障法律交往之安定、維護社員與
7 第三人之權利或公益等效果，而其核心主體，無疑是社會行動者所理
8 解與運行之企業工會，包括廠場型企業工會。是以，在同盟自由之基
9 本權有效性的維繫上，我國法秩序下，立法形成已然規範性核心。

10

11 6.3. 廠場工會 - 包括2011年修法前之產業工會、2011年修法後之廠場型
12 企業工會，睽諸歷來法令規範、行政解釋與實務運作，基本上皆與系
13 爭規定無甚差異³⁰，換言之，強調廠場之必須具備一定人事與財務的
14 獨立性，進而形成制度核心內涵，並未真的改變。長久法規命令與行
15 政實務，都可能產生直接具體化工會法所指涉廠場型企業工會的效果。
16 準此，系爭規定是否有違法律保留或比例原則等等云云，不是重點，
17 真正重點在於「（廠場型）企業工會」所本之憲法規範性的找尋，而
18 偏偏，憲法在此勞工同盟的規範性想像上，保持開放。

19

20 6.4. 從基本權有效性角度言之，系爭規定的「廠場」定義與理解，與
21 德國法集體勞動關係中、生產組織意義下之廠場，有著不小差距，以
22 嚴格形式上字義解讀，系爭規定之廠場，幾須等同事業單位、雇主概
23 念。系爭規定，無法從協約單一的所謂憲法價值加以合理化，雇主對
24 於「勞工勞動條件應統一」之利益，特別是德國聯邦憲法法院最後裁
25 定駁回之所謂「協約單一性（Tarifeinheit）是否為憲法法益？」爭議

³⁰ 這部分問題，猜想勞動部之答辯狀態不少著墨於此，本意見書略過此部分論述，以省篇幅。

1 所顯示者³¹，均無法滿足「所以廠場型企業工會必須如此嚴格解釋」
2 的規範性要求，而對於諸如德國法般，以廠場作為勞工行使共同決定
3 權之適格領域而言，系爭規定之於我國勞基法等共同決定權之適用，
4 其廠場概念又顯得過度嚴苛、且根本無必要。

5

6 6.5. 是以，本意見書認為：系爭規定並未違憲，沒有違反法律保留原
7 則、比例原則之問題，因為憲法關於廠場型企業工會之開放性，因為
8 工會法制所產生之類似制度保障效果，因為包含行為選項與法律上能
9 力賦予在內之立法形成，皆與基本權有效性之確保有關。然而，特別
10 是站在兼具行使共同決定權之功能考量，復無主張協約單一性者所擔
11 憂之「雇主受憲法保障之特別法益」的存在，從工會法政策言之，並
12 非絕然只有「繼續堅持系爭規定之嚴格適用」的唯一選擇。

13

14 6.6. 是以，可進一步思考兩個選擇：在現行系爭規定基礎上，對廠場
15 做有別於事業單位的理解與操作，在個案上「是否確保基本權有效性」
16 之檢視，所稱之人事財務等「獨立性」，鬆動其文字形式上的嚴格限
17 制。國內行政實務上，其實不乏先例，並未毫無例外地只能選擇嚴格
18 適用。或者：回到立法形成自由，在工會（立）法政策明確改變下，
19 立法者履行其「因應事實變遷或需求而檢討審視」之所謂改正義務
20 （Nachbesserungspflicht），要不將廠場型企業工會之廠場，做趨向歐
21 陸共同決定制度底下「獨立勞動與生產意義」之修正，要不一同樣站
22 在同盟自由基本權有效性之觀點，甚至思索廢止廠場型企業工會，
23 2011年工會法修法前之社會行動者，即有相當之類似呼聲出現。不論

³¹ 限於篇幅，關於「廠場企業工會協商勞動條件所帶來之影響」、亦即涉及「雇主是否有主張協約應單一？」爭議，本意見書只能選擇省略。相關討論請參見：林佳和，集體勞動法與企業併購：工會法定之合併，分割義務與複數工會處境，國立陽明交通大學科技法律學院、國立陽明交通大學科技法律研究所、國立陽明交通大學科技法律學院金融監理與公司治理研究中心、新北市勞工局、台灣科技法學會主辦，企業併購與勞動人權研討會，2021年11月18日。

1 選擇如何，這是工會法政策之問題，戰場不在行政、便在立法，不是
2 憲法法庭應進行之憲法審查、基本權檢驗之工作。

3

4

5 此致

6 憲法法庭 公鑒

7

8 中華民國 112 年 02 月 05 日

9

10



林佳和 (簽名蓋章)

¹ 憲法訴訟法（以下簡稱本法）第19條第1項規定，憲法法庭審理案件認有必要時，得依職權或依聲請，通知當事人或關係人到庭說明、陳述意見，並得指定專家學者、機關或團體就相關問題提供專業意見或資料。本法第6條第1項、第2項以外之機關受憲法法庭通知依本條第1項規定提出專業意見或資料意見時，使用本意見書。

² 本法第19條第3項規定，當事人、關係人以外之人民或團體，依第一項指定提出專業意見或資料時，應揭露以下資訊：

一、相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其代理人有分工或合作關係。

二、相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。

三、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。