

【台灣法實證研究資料庫座談會】

為權利而抗爭

第一場：關廠工人案的法律意義

時間：2014 年 4 月 13 日 9:00-10:30

地點：國立台灣大學霖澤館 1301 多媒體教室

主持人：許宗力（前大法官／國立台灣大學法律系教授）

與談人：林明鏘（國立台灣大學法律系教授）

林佳和（國立政治大學法律系助理教授）

鍾芳樺（輔仁大學法律系助理教授）

許宗力教授（主持人）：

各位同學，在座的各位女士、各位先生，還有今天參加與談的各位老師，很榮幸我今天來擔任主持，主持人有 10 分鐘引言，我想就先說幾點我個人的觀察，當作等下三位與談人報告的背景，最後結束的時候如果有時間，再來講幾段話。

台大法學院昨天下午舉辦了一場研討會，大家都知道是為了反服貿抗爭所衍生的「市民不服從」法律問題，今天上午我們則是來討論關廠工人案。這兩個議題看起來好像不相干，可是實際上是有關連的。它的關聯就容我引用政大法律系孫迺翊老師最近寫的一篇短文，他有提到一句話：「台灣的社會集體被拚經濟的符咒束縛住，無論哪一個政黨、無論哪一個社會階層，只要搬出 GDP、搬出股市的表現、搬出落後韓國、新加坡的排名，無論再怎麼荒謬、蠻橫、掠奪，大家都不敢違逆拚經濟的大旗。」昨天和今天的兩個議題，都是導因於拚經濟。

關廠工人案其實是因為產業西進、雇主落跑而引起，雇主為了拚自己的經濟不惜掠奪勞工，但政府還有我們的法令束手無策，就產生了這個悲劇。這個悲劇其實讓這些成千上萬的關廠工人付出了他們的經濟、青春、健康、生命作為代價，甚至背負好幾條的刑責還有社會的不諒解，大家都說你們抗爭帶來了社會的不方便等等。另外如果兩岸的服貿協議不同時考慮到拚經濟所帶來的後果，我相信關廠工人這樣的悲劇將會持續地發生。

再回到昨天的主題，一樣的，政府為了拚經濟，我個人認為它沒有做一個比較詳細的國安評估，就一意孤行跟對岸簽了服貿協定，我昨天看了報紙，我們的管中閔主委他說：「簽了服貿協定雖然有政治的風險，可是經濟可以有出路，如果不簽的話呢經濟就會有邊緣化的風險。」經濟邊緣化的風險，其實也是小的一種國安風險，兩個應該衡量，選小的一個，他卻寧願選嚴重犧牲國家安全的，一

意孤行跟對岸簽服貿，我看了其實覺得很悲憤。

一樣是前天，張家祝部長告訴我們，不把台灣嫁給中國就活不下去。看到這兩位內閣部長的發言，我真的很難想像政府會是這個樣子。現在的政府把「救經濟」寄託在表明要「以經促統」、要併吞台灣的敵國身上，從上到下都瀰漫著失敗主義，真的是讓人感到非常沮喪。

大家如果再繼續麻木不仁，縱容這個這政府飲鴆止渴，認為非把自己嫁過去不可，那麼我覺得台灣真的是離亡國不遠。我教法律教了那麼多年，從來沒有想到有亡國的風險，這真的是多年來從來沒有感受到的悲憤。不過雖然覺得悲痛，可是幸好關廠工人案，抗爭至少 16 年來（法律抗爭是從去年），終於有個差強人意的結局，讓我們感到很欣慰，學法律不是那麼的無力，也感到台灣終究還是有救、有希望。今天的研討會是對關廠工人案一路抗爭下來的過程、成果來做回顧與總結，還有對未來的展望，我就先引言到這裡。請林明鏘老師。

林明鏘教授：

謝謝主持人許大法官、兩位與談人、各位前輩、各位先進，今天很榮幸被主辦單位邀請來談關廠工人的案子。

關廠工人的法律抗爭，剛才許大法官講得很清楚，就是從去年 2 月的時候開始，那時候很悲壯因為還沒有任何勝訴判決。今天這是我第三次參加有關關廠工人的討論，雖然有寫過一篇小文，其實影響最大的還是許大法官寫的那篇文章改變高等行政法院法官之見解。

首先這個爭議圓滿落幕，應該要感謝三個團體，一個是辯護律師團，辯護律師們很偉大，他們說服關廠工人不要再去臥軌、不要去創造更多社會不安，然後來走法律途徑，這個不簡單，要不斷地跟當事人說你走法律途徑對法院要有信心，對法律也要有信心，這個是我們法律教授大概做不到的事情，所以首先要感謝辯護律師。他們是這個案件圓滿落幕的最大功臣，我不敢說是唯一的功臣，但是是最偉大的功臣。

第二個要感謝的是行政法院法官，尤其是台北高等行政法院第四庭的法官，名字是：王碧芳法官、高愈杰法官跟程怡怡法官。這三個法官做出一個符合社會真實情況的判決。讓我們覺得對司法還是可有很大的期待，法院還有很多好的法官、很努力的法官、很用心的法官，所以我們要感謝行政法院。

第三個感謝的對象應該是——雖然大家都非常不喜歡這個機關——勞動部。勞動部沒有死纏爛打上訴，所以要感謝它。行政機關通常二審敗訴了，還會上訴到三審去的，大家知道，就是一定要打到確定敗訴判決，以為這才可以跟國庫交代。勞動部因為高院判決就放棄上訴，這要有相當雅量，所以我們應該感謝勞動部不上訴。

判決的三個重要意義

我們今天是來做一些判決檢討和分析；

首先，第一個問題我要講我大綱前言裡面的第二點，這個判決會有什麼餘波盪漾的可能性，我說這個裡面顯出三個很重要的意義。

第一個是，這是我們上憲法課的時候講到，財產權是我們憲法基本權裡面的保障似乎是價值最低的，生命權是最高的，言論自由也很高，但這個判決可以剛好顛覆我們傳統憲法教科書上寫的——財產權其實跟生命權大有關係！我們說錢，生不帶來死不帶去，生不帶來死不帶去幹嘛那麼嚴格審查違法性？最低密度審查就夠。但這次的貸款不只是還不還錢的財產權問題，失去資遣費與退休金對一個工人的影響大到他們要去臥軌，就跟生命權有密切的關係，所以我才質疑財產權跟生命權可以輕易分開來嗎？今天這個判決提供我們一個例子說兩者其實是相連的，生命權跟財產權兩個密切不可分離，所以大法官在解釋的時候，不能光看這是財產爭議而採最低密度審查，應該以較嚴格的標準來審查，因為它和生命權是連在一起的。這就看出來「錢不是萬能，但是沒有錢是萬萬不能。」對這些人來講，幾十萬是生命重大的依附，當他要被追討幾十萬塊的時候，他連生命都覺得可以不要，所以生命權跟財產權是密切不可分的。這是第一個重大的意義。

第二個，這是我們台灣少數用法律爭議解決社會爭議的好案例，通常來講社會重大爭議都不會期待法院可以解決，法院反而有時製造更多爭議，通常來講人民會對法院很失望，但這件卻相反，用法律不僅可以解決問題，並且以社會成本最低的方式解決。這個案子我們討論了三次，包括從行政上解決、立法上解決、司法上解決，共識覺得這三個解決方式裡面用司法解決的成本最低，但是很多學者反對說，「不可能啦」、「法院沒有期待可能性」，「不要期待司法會判出一個符合社會公平正義價值的判決」，我說，不要相信什麼「春天永遠喚不回」，春天還是會來的。結果呢，我們的辯護律師就去勸當事人盡量不要再做進一步的抗爭，把戰場移到法院來。結果這成為少數用法律途徑解決社會動盪不安的非常好的例子。

第三個意義，等一下林佳和老師也會談到，就所謂公共利益和個人利益的問題，它提供一個勞動法同時也是行政法的經典判決。勞動法保障勞工個人利益等基本權利，同時也有公共利益的部分，像集體勞動法跟個別勞動法裡面保護的法益不太一樣。這個案子比較像個別勞動法的問題，關於個人利益。但個人利益跟社會利益可不可以分割？一般人認為個人利益跟社會利益是分開的，公共利益和個人利益是對立的，其實不對，這個案例提供了我們很好的觀察，公共利益和個人利益不是零和的。讓這些個人利益獲得保障，雖然說國庫損失約五億，但社會得到相當大的和諧，幾千個人的家庭都得到確保，不用急急惶惶的臥軌、尋短抗爭，所以才會說這個案例提供了我們經典的行政法教材，而不是只有勞動法而已。

像這個案子，行政機關會介入一個關廠案件，因為雇主沒有提撥勞退基金，

行政機關替他支付，不能說「代墊」，是行政機關應付的，補償這時候不僅是勞動法上的問題，但也是行政法上的問題，因為行政機關介入勞資之間的法律關係，介入後，就不是第三者，而是當事人之一，雖然他用一個所謂貸款契約的方式來形成法律關係。這裡就是我們法律人可以發揮的地方：用一個「私法契約」來形成一個貸款契約，難道沒有其他解釋可能嗎？如果我們認為它是「行政契約」的話整個就反轉了，個人利益與公共利益不再是永遠對立分離關係，這是我們提到的三大功能。

我們重複提起判決的三個功能。第一個我覺得，有重大意義的當然不是只有狹義的判決評析，那個意義價值不大，從更高層次來說，這顯示出我們生命權和財產權是密切關聯的，我們行政法院的法官或大法官不可以把財產權的爭議視為很低微、低位階的價值。財產權侵害達到一定程度時，對社會弱勢者，財產權等於是生命權。第二個是有關於用法律途徑來解決社會爭議，這樣我們制訂法律才有意義，否則的話就不用念法律了。我們學法律的人是要透過制度面的解決，來用社會最低成本的方式來解決社會爭議。倒是我們要期待法官能符合社會真實生活的主流價值。第三個是有關於勞動法或行政法，公共利益跟個人利益是密切不可分，不要說個人利益和公共利益是對立的，公共利益和個人利益不一定是對抗的。犧牲個人利益的話，公共利益就會確保嗎？在多元社會裡面，多面的法律關係裡面，單方一方的個人利益可能會影響到多方面的個人利益。所以這兩個突破了傳統法學教科書寫的想法。

判決不完美之處

接下來我就進入這個判決本身。分三點討論並不完美的判決理由。我們不能期待高等行政法院的法官寫出完美無缺的判決，不過最起碼我們可以想想如何在未來的判決或行政機關的作為，怎麼形成比較合理的論證。本案的判決理由很多，主要是因為原告和被告主張的爭點都非常多，不能說被告機關死纏活打，因為他們也有請律師。

判決結果可以接受，但理由有點美中不足，不能說只要判決結果正確、理由就瑕不掩瑜，我們就不予置評，那這樣法學永遠不會進步，學者不會因為一個判決結果正確而滿足；但這在司法實務是完全相反，一個法官認為判決正確最重要，理由的構成不是很重要。

判決分四個重點，一個是被告機關曾經聲請要停止訴訟程序，並且要求釋憲，換句話說被告機關覺得法官不太友善，好像要判被告機關敗訴，所以想到訴訟策略請求停止審判，聲請釋憲。法官判決說不准，因為行政訴訟法第 178 條限於審判上的消極衝突，根本沒有人審查時才可以停止判決聲請釋憲。這個理由對不對應該再思考，難道積極衝突就沒有必要停止審判嗎？像普通法院判關廠工人好多件民事訴訟都敗訴，普通民事法院認為對消費借貸契約有審判權，行政法院也認為它有審判權，審判權存在積極衝突難道不能聲請釋憲？這點我們判決書裡寫的比較少，判決認只限於「審判上的消極衝突」，這個是哪裡來的結論？

第二個，被告機關一直抗辯這是私法上的爭議，行政法院沒有裁判權，所以判決要解釋為什麼是公法上的爭議，證立行政訴訟法第 2 條前提要件的「公法上的爭議」。

這一件是公法上的爭議卻披上私法消費借貸契約的外衣。消費借貸契約，是私法上的債各契約類型，你要借錢，就要還錢，借錢還錢是理所當然的事情，哪有說借錢不還的。機關借錢是用私法上的消費借貸契約，找一個銀行當契約的中間的仲介人，契約的簽署人倒是很奇怪，因為勞動部大概也不是很懂法律責任規避，它竟然找底下的一個三級機關來當契約的一造當事人，那另外一造的當事人當然是關廠工人，所以兩造當事人簽了一個契約。看起來似私法上的契約，所以才會產生，私法上的契約為什麼要提到公法上的爭議，依行政訴訟法第 2 條規定，行政法院對公法上的爭議才有審判權。

特別的是，行政法院說借貸契約性質上是「有因性的公法補償給付」，這很有趣，為什麼創造這個名詞呢？大概是因為我們辯護律師寫「有因性的社會給付補償」。我認為，不用寫這一段，我把他稱為蛇足論證，因為你只要認定它是一個行政契約，就是一個公法上法律關係，為什麼一定要再寫這一段呢？你說，「老師這個瑕不掩瑜，它主要是要回應對方律師的主張，才做的論證」。但只要你認定這個契約是行政契約的話，當然就是公法上的爭議，不用再講其他附加的理由，所以這一段我認為是多餘。判決書裡面有很長一段在寫這個爭點，又因為對於給付的定性搞不太清楚，所以越寫越怪。

再來是有關於這個契約是行政契約或私法契約，我說它不經典是因為法官沒有好好去看我們學界的文章，文中寫了很多個判斷標準，判決這部分理由很短且沒有詳細論證，很可惜。它的判決理由是認為是行政契約，當然跟我們看法一樣，理由有七個。

第一個理由，這是國家補償責任。第二個，法令依據為公法。第三個，合意管轄是私法法院，但不必然就一定是私法契約。第四個，行政機關選擇私法形式的自由有所限制，不可以隨意選擇私法行為，來規避公法上的規範，這叫脫法行為。第五，雖然是強制訂約，但並不是判斷契約性質指標，強制締約和契約屬性是沒有關係的。第六，這不是雙階行為，前面的許可和後面消費借貸契約不是雙階關係，為什麼不是雙階關係？寫得很有趣。最後一個理由，本案和大法官釋字 695 號情形不一樣。

法院講了七大理由，洋洋灑灑，為什麼要寫這麼多呢？其實只要寫三個理由就好：大法官解釋 533 號，理由寫得很清楚，契約主體、契約標的跟契約目的，好好去論證這三個理由，把它寫詳細一點就好。結論是一樣，但爭點寫太雜散，法院的法官判決的風格跟我的想法不一致，不過結論一樣，它本身是一個行政契約，雖然用私法契約的包裝。這中間的詳細論證，包括許大法官的文章都有提到，他也認為是行政契約。

應該要細緻論述，雖然外表包裝成私法上的消費借貸契約，但它的契約主體跟契約目的都是為了實現公法上關係，因為相關機關沒有盡其監督雇主提撥一定

的退休準備基金義務，那個時候已經有法律強制規定雇主要提撥了，但雇主沒有提撥，所以會造成行政機關要「代償給付」。說是「代償」並不很恰當，其實我認為應該是「國家賠償責任的替代」而已，不過要這樣定性會有些法學爭議，所以判決書裡面就沒寫到。

契約的標的內容形式上是所謂的消費借貸，消費借貸期間 15 年快到末尾才起訴，依照我們最後一個見解，既然是行政契約，依照行政程序法第 137 條，公法上請求權在未修改法律之前時效是 5 年，修改法律後人民請求國家跟國家請求人民是不一樣的，時間是 3 年、5 年，法律有變化。不過在舊法時代一律是 5 年。5 年的時效拖到快 15 年才來要求人家給付，明顯超過時效，所以很簡單地判決敗訴。

但最重要的爭議在於它是私法契約還是行政契約，私法契約當然是 15 年時效，行政契約只有 5 年時效，所以時效過了的話就不能請求。結論是不能請求那就更有趣，因為公法上的時效期間屆滿後請求的權利本體消滅，那已經交給政府的怎麼辦？超過一半的關廠工人本人或保證人還錢了。本來政府想用鋸箭法，打官司的人不用交錢，沒有打官司的抱歉錢收起來不還，但它忘記了，公法的請求權時效消滅跟私法上採抗辯主義不一樣，是本體消滅主義，所以機關不還錢會構成公法上不當得利，已經給錢的人會來告，政府就更沒有面子，最後它宣布因為從善如流，趕快把錢退還——其實不是從善如流，因為它知道法律上站不住腳。退還的是 3 億多，還沒交的 2 億多，一共 5 億多，涉及幾千個人。那也是因為桃園地區的成衣廠倒閉是重大社會事件。

最後結論，本案是具有重大社會意義的判決。因為第一個，一般人的思考不能脫離社會真正的生活經驗，那法律人的思考也是一樣，法律人的思考不能脫離真實的社會生活經驗，這是很 common sense 的基礎。法社會學也在講，你的判決不能脫離真實的社會生活，那真實的社會生活怎麼探知，這是第二個問題。

真實社會生活的探知是從你的生活經驗裡面、從媒體、從打開電視、從報章雜誌裡面可以很簡單的做起，我們法律人包括法官在內應該多擴及我們生活的經驗，因為很多法律人都把自己當成活的化石人一樣，根本跟社會脫節了，你要看看報紙、看看社會的真正脈絡，判決才不會脫離真實的社會生活經驗。

第三，為了要達到這個目的，體會社會真實經驗，我們法律人從事司法審判有兩個方式，一個是透過法律解釋，補充漏洞，讓法律制度可以更趨近所謂社會真正的公平正義，但是有些時候很難，因為法律明文反而成為法官審判上非常重要的障礙，我舉三部法律：一是集會遊行法，二是都市更新條例，三是民辦的市地重劃條例。法院法官碰到這種不公平正義的法律，還是要依法審判，不能排斥法律完全不適用，法官只能排斥行政命令。當我們法院的法官想依照社會價值、社會生活經驗來判斷的時候，反而會與法律互相衝突，這時候就是我們法律人應該做的：修改法律，讓制度更健全，也才有辦法不主張市民不服從。我們透過法律制度就可以解決問題，這樣學法律才有價值。市民不服從是有其價值，但是我覺得這個選擇不服從會讓社會付出很高的代價，代價是不是值得？有人說，「值

得，短期間的陣痛有什麼關係！」這個就見仁見智。以上是我簡單的與談。

許宗力教授（主持人）：

好，那我們接下來就請林佳和老師，20 分鐘。

林佳和教授：

主持人、兩位與談人還有在場朋友大家好，其實這個事件，我第一次接觸大概是將近兩年前，感觸很多，雖然我不是一個投入許多的參與者，但想一兩分鐘時間講一講心情上的感觸。

首先，我要對這麼多的當事人的所有飽受辛酸的勞工表達感佩，他們那麼辛酸，我不能說謝意，也不能說敬意，不曉得該怎麼講…他們是辛苦走過來的，很多都幾乎是奮鬥了一輩子，為了家人、為了…我不講說為了台灣社會，至少光是為了自己就是一件很有尊嚴的事情。在他們的職業生涯結束或被無預警的結束之後，還要遭遇十幾年來的苦難，我真的覺得，我想說敬意啦，但敬意實在不足以形容。

第二就像剛剛林明鏘老師說的，我也深深地對律師團表達我的敬意跟謝意，沒有他們不會有今天的成果。在事情的一開始我個人有點悲觀，我的座右銘是：「我是無可救藥的樂觀主義者。」雖然內心很悲觀，但我都跟人家講很有希望，這個事情一開始跟我接觸的同學，我也是認為只能夠導往行政、公法關係這個面向，但我其實是悲觀的，對法院結果不是那麼樣的有信心，那麼無論如何我非常謝謝，我沒有資格，但我真的要在這邊表達敬意跟謝意，沒有律師團不會走到今天。

許宗力大法官與林明鏘老師的法律意見書都具有非常大的影響力，兩位很辛苦，而我自己在書寫意見書的過程也有不少感觸：第一，這是我這輩子第一次寫法律意見書而得到勝訴的，我這幾年寫了非常多法律意見書都跟勞動法有關，被我幫忙的當事人沒有一件勝訴，曾經在一個北高行案件中，說我寫太多了，他說應該寫個三頁，法官說寫這麼多不會有人看的，其實也才三萬多字。從來沒有勝訴過，關廠工人這件洗刷我個人的恥辱，雖然其實跟我寫的沒有份量之法律意見書一點關係也沒有，還是因為有許大法官與林老師，但我真的要表達感謝，這是第一個。

第二個就是說，好像桃園有一位枋姓律師，對不起這一段會播出來嗎？如果會的話能不能重複十次好不好，千萬不要剪掉，有一位枋姓律師，在訴訟庭上，一直認為，大法官跟學者林明鏘教授講得非常講道理，只有那個林佳和不曉得在講甚麼，我當時聽到律師轉述後心裡很擔心，我沒有任何不愉快，只是擔心會不會因為我這樣拖累了這樣後來的訴訟發展，所以還好，結果也救了我一命，所以非常感謝這個枋姓律師，我很怕這個事情被我耽誤了，還好結果不是這樣，我真的很感激，有這個機會讓我做一些小小的參與，雖然我的參與其實沒有甚麼太大影響，但還是覺得很榮幸。

好，那我想今天，我們主辦的兩位老師給我的任務是希望談談這個案子對勞

動法上的意義，我其實之前講過很多次了，這個案子在勞動法上，跟勞動法關連性其實不大，基本上跟公法、跟行政法，特別是剛剛林明鏘老師談的那些，其實關係性比較大，但無論如何它對勞動法的發展，不是沒有意義的，雖然這個意義的影響，事實上在過去十幾年已經某種程度的呈現，但也被很大程度的忽略，被這個國家機關認為時間是最好的治療的工具。事實上，勞退，我們一般俗稱的勞退舊制，就是依勞動基準法所應該享有的勞工退休金，在 2005 年 7 月 1 號日的勞工退休金條例，所謂的勞退新制後，其實它的問題會慢慢地消失，據我個人估計最多不會超過十年，如果從今年開始算不會超過十年，事實上我心裡想五、六年後問題大概就慢慢消失了，這個問題，國家機關認為時間是最好的治療的工具，但是不見得，時間往往是掩飾我們過去的失職，跟過去到底哪裡做錯或逃避自己的責任，時間不會讓它消失，時間只是會更呈現上一代的當時的主政者、主事者一個留下來的歷史不光榮的軌跡，我想從這個角度來談談，這個案子對勞動法角度的意義。

勞動、法律與國家間的關係

第一，勞動、法律跟國家之間的關係，我們看到辛勤的勞動者辛苦了一輩子，國家運用法律的工作，就像這張圖的右邊國家跟法律女神騎著法律的工具，國家背後事實上是企業家的利益，那個這個案子某種程度，有時明顯、有時隱晦的告訴我們這段關係，就像剛主持人許大法官所說的，這不是一個單純的雇主逃避法律責任，這跟 1990 年代當時的大量西進有關，台灣這個發展到今天仍然沒有結束，甚至更結構性地往更毀滅的這種階段跟地步發展著，這是一個勞動、法律跟國家三者相互關係我覺得很清楚的呈現。

好下一頁，那麼當然現代國家的勞動法制如果我們從 1840 年開始算，從 1840 年、50 年從英國第一個叫 10 Hour Act 十小時法案，跟歐陸的德國，所謂的廢除童工開始，現代國家的勞動法制無非兩個邏輯，一個是棍棒，一個是蘿蔔。棍棒當然就是要壓制勞動者集體力量，甚至運用刑事法作為界限手段，例如剛我們大法官提到例如臥軌，這個關廠工人案有一個另外的發展就是臥軌，不但是 16 年前要臥，去年也要臥，那麼這兩個相隔那麼久的臥軌，看起來好像只是單純治安問題，好像只是一個刑事法適用的問題，事實上不是，各國一百多年來皆然，它是勞動者集體力量的呈現，絕對不能把它當作一般所謂治安的事件看待。那當然國家也會運用蘿蔔，蘿蔔不外乎限制企業主的勞動支配，簡單的講工時不能太長，安全必須要維護，那麼也會對勞動者做社會給付。

所以下一頁我們就可以看到，在台灣的具體實踐中，其實就是無非三個我們今天看到的勞動法令，或勞動行政最重要的三個面向：一個就是對雇主支配力、也就是對勞動力支配的公法介入，我們叫勞動保護法，例如勞基法。勞基法一向的定位，被定位為強制公法，作為最低標準，道理在這裡。

第二個當然就是對勞工為勞動促進之給付，例如關廠工人案，我們這個案子，事實上當時辛苦的工人們以及協助的工運者也直接、間接催生了台灣的就業保險

法制和大量解僱勞工保護法兩個的出現，特別是在就業保險法制對勞工為勞動促進之給付，不論是我們消極的勞動市場措施，例如失業給付，或是積極勞動市場措施，例如積極的就業媒合，甚至積極雇用公共就業，我們所熟知的多元就業方案、社會型就業等等。各位，這都跟關廠工人案有密切的關聯，當然，當時是一系列的，本案只是其中的幾個比較為大家所知道的案子。各位，我們的台灣的政府雖然建立了對勞工為勞動促進的給付，我告訴各位沒有一件是政府主動做的，沒有一件是因為政府自己體察到時代的變遷、社會的改變、經濟的發展，不是，沒有一件是這樣，每一件都是勞工上街頭爭取來的，別忘了關廠工人案，它在整個時代的洪流中扮演的角色跟地位。

第三，政府經常做的事就是作為雇主責任的監督者，退休金就是這樣，我們的勞退舊制，所謂勞基法的勞工退休金，就是企業強制年金，在勞工符合一定退休要件，就由雇主負完全退休金責任。先暫時忘掉勞工保險條例的勞保老年給付（現已改為勞保年金），雇主的角色是什麼？雇主的角色是給付退休金，那政府的角色是什麼？政府的角色是監督雇主會盡到他的責任。雇主在勞工工作滿 25 年後才會有這個義務，那 25 年之間雇主要做甚麼呢？我們透過法制的設計讓雇主必須每個月提撥勞工薪資的 2%，當作勞工退休金的準備，提撥到退休金的帳戶。簡單的講，這個案子凸顯了政府從民國 73 年勞基法施行到今天，30 年來政府根本沒有做好這個角色。雇主必須依勞動基準法的規定提撥勞工退休準備金，在台灣真正領到退休金的從來沒有超過百分之 15，有的話也多半出現在國營企業以及少數的民營大企業，政府是嚴重的失職！總有人要付出代價的，可惜的是都是勞工在付出代價。

關廠工人案的特殊性

那麼，接下來，本案在法律的外觀上出現的私借貸契約，各位，不是我剛講的三個脈絡的任何一個。下一頁，國家跟勞動者處於對等當事人地位，甚至形成一定的私法關係，各位，不是我剛講的三個脈絡的任何一個，本案在法律的外觀上出現的私借貸契約，在勞動行政，無論在理論或在我們台灣的實踐經驗中根本從來沒有出現過，根本就不是它命定所謂的勞工行政任務，也許有唯一的例外，例如勞保基金所謂的年節紓困貸款，但事實上從來沒有人聽過，勞工為了過年過節要政府紓困，然後又堅決認為不應該還。或是另外一個我常說的這個常態性勞工福利脈絡下的勞工購屋優惠貸款，我們從來沒有聽過這兩種借款的勞工聲稱他們不必還，從來沒有聽過，因為在這兩種情形下，勞工都知道政府是為了要幫忙他們才借錢，而本案完全不是這樣的脈絡。簡單地說，年節紓困貸款不是勞動行政任務，勞工購屋貸款也不是勞動行政任務，那麼這兩項例外的任務，都有常態性跟預算的編列，都不是本案例中凸顯的特徵。簡單的說，關廠工人案所謂的私借貸契約，過去不是，不論現在、未來，從來都不是勞動行政任務要做的。它是一個臨時性的，根據當時具體情狀所做成的政治決定，好來堵住勞工的集體行動，這是一個我覺得在本案中凸顯非常重要的脈絡。

所以下一頁我們可以看到，從勞動行政的角度來觀察，我的結論是這樣的，明明沒有做好監督雇主責任的義務，明明應該採取典型勞動促進的給付，像我們許大法官所提到的社會補償，以及北高行隱晦的所提到的這個面向，但是當時的勞工主管機關卻選擇了，來自上述兩個思維，但卻已然完全不同的法律形式。簡單講我的意思是說，勞工主管機關明明是因為，一方面自己沒有做好監督雇主的責任，而且另外一方面應該對勞工做積極性的勞動促進給付，但因為當時的某一些理由跟限制，就請容許我在這裡跳過這些理由跟限制的細節，卻採取了一個表面上叫對等的「私法借貸」，然後當時以及後來至少十年的歲月中，主管機關不斷急急忙忙，而且持續地跟各個當事人宣稱：「你不必還」，然後呢，行政意圖上又不斷地告訴社會行動者，說這是來自這兩項原始任務，卻在在昧於現實，因為所謂公務員的責任，自己的行政責任，又要求還款。然後，在這兩年的發展中，自己訂定一個要點，要補貼勞工來還給自己，我右手補貼你，讓你還給我的左手。再回到自己原始任務，不斷的跟勞工宣稱：我知道我有一定的責任，所以不是編了補助給你嗎？補助讓你還給我嗎？這整個案子，在我看來是勞工主管機關把簡單的事情搞到極度複雜的典型案例，就明明是政府決定要付，但表面上不能是直接付給你勞工，而應該是你勞工來跟我借錢，然後整個過程中都宣稱其實你不必還給我，所以它很好意地告訴你你真的不必還給我，可是後來卻改口說因為是我的責任，所以我一定要跟你追討，在追討的時候，我知道你們的委屈，你們的行動我雖然不支持、不鼓勵、不樂見，但我知道你們的委屈，我都知道你們的苦心，所以呢還是讓我補助給你，再讓你們還給我。整個案子在我看來是一切荒唐的極致，混在一起的極致。

當然關廠歇業案，對勞動法的最大意義是催生一些制度的產生，當然這個制度到今天並沒有看到完全的解決問題，我剛所提到的消極勞動市場政策，我們叫「過渡給付」，勞動過渡給付，其實只有就業保險做得比較好，那麼在關廠歇業的時候，國家保護義務跟責任是甚麼？特別是剛剛許大法官也提到兩岸服貿協議未來這個現象還會不斷出現，但因為不是今天重點就容許我比較快的帶過。我們可以看到，可能的法律處理形式大概有這三種，目前也在不同的階段跟領域中努力著，第一個當然就是讓勞動債權享有排他的優先權，簡單講就是勞基法 28 條的問題，一言以蔽之，當關廠歇業的時候，雇主欠了那麼多人錢，可不可以優先還勞工？對不起，我們的政府一直到今天都告訴你：不可以！不可以是因為不然銀行不會借錢，而且雇主的其他債權人怎麼辦？我們不談一些複雜的甚麼金融融資、企業淨利的考量，我就不談那些了，只問替雇主賣命一輩子的勞工，為什麼不可以有這種優先權？為什麼其他的人就要透過複雜的法律形式的設計，例如抵押權，就應該享有比勞工更優先，對不起，感情上我既不能接受，從各國的立法例來看，我也不認為這是唯一，這是不能突破的障礙。第二個，到底可不可能擴大工資墊償的範圍？簡單來講到底能不能夠透過雇主之間的團結，就是說雇主之間團結來承擔某一個雇主付不出錢的風險？這個滿足勞工債權的一些欠款的風險，到底雇主可不可以自己來團結起來分攤？我們財政部跟經濟部都說：「中小

企業互助保證、信用保證都可以做」，但卻又說「勞工就是不能做」，我也不能夠理解這一點。中小企業如果這個沒有辦法清償雇主的貸款，各位，誰幫他一起還？其他的中小企業！在我們財政部跟經濟部的專業用語中，這叫做「互助保證」、叫做「信用保證」。對不起，講到勞工就是不行！我們的政府機關在立法院的公聽會，不斷表達這一點，怎麼可以叫好的雇主來承擔壞的雇主，或是沒有清償能力的雇主碰到風險的時候的清償責任呢？很奇怪，財政部跟經濟部在其他地方說可以，在這種時候就說不可以了。在我看來，這叫選擇性的解釋，不是政府機關所說的冠冕堂皇的道理。最後，是不是可能由國家救助或補償目的？大法官在很多地方都有提到的這一點，單純的社會救助、社會補償，無論是有因或無因，或類似像本案中曾經某一些行動者跟律師主張的它是一個行政處分，或是北高行最後隱晦的、暗示的、可能是行政契約，對我來講國家救助跟補償目的也是可以思考，不過基於我們台灣這個國家財政的敗壞等等，不是那樣的樂觀。

最後，我的時間到尾聲了，大概還剩下兩分鐘不到的時間，我想提出以下的兩點，第一個，本案的普遍法律意義，就像剛剛其實我前面的兩位前輩都提到的，我認為對我來講，實質正義的追求在本案中至少看到了一線曙光，不要受困於表面的形式拘束，既然表面是私法契約、借貸契約，為什麼能夠硬拗說它不是？很多人這樣質疑我。我覺得在本文中，很多人的努力，包括最後北高行法官的勇於認事，我看到了一線曙光，它對台灣的法制，特別是法院的司法行為是一個很重要的里程碑。最後，對於國家公權力的法律手段是不是有選擇自由？許多裁定移送給行政訴訟庭的民事法院認為不是完全的自由，司法對於國家機關採取一定的法律手段，對於他們聲稱有選擇自由，有了嚴厲的回應，在本文中我看到了非常正面的發展。

本案勞動法的意義，也許就不是那麼令人樂觀的，那麼不同類型的勞動行政，我剛談過應該更加分明跟清晰，我們台灣最嚴重的勞動行政問題就是，積極與消極的勞動市場政策始終搞不清楚，始終混在一起，始終因人治事，始終因時制宜，始終哪一個人有突發奇想就突然做出來，下一個月就翻臉不認帳，很多制度都是一時性的，過兩年就不見了。日本、韓國也有類似的問題，看看 2008 年、09 年的金融風暴，歐洲國家就淡定的處理這種金融風暴產生的勞動市場問題，日本、韓國、台灣都出現一堆臨時性的、應急性的，四處找預算的措施，對不起，關廠工人案也是同樣的例子，我們政府應該更清楚地把勞動行政任務弄好。最後，長治久安的制度性安排永遠優先於隨機、任意性的因應，我想這也是本案在勞動法，至少在勞動制度上一個重要的意義。最後一頁我的結語，本案對我來講，我個人最欣賞的，也許待會芳樺也會提到，以德國人的說法叫做「來自對抗的法進步」（Fortschritte durch Gegenmacht）。無論如何，法律的進步來自人民的對抗力量，我覺得這是很棒的，剛剛許大法官不免也提到了最近的服貿爭議，我剛突然想到，法國年鑑史學派的創始人叫做馬克·布洛克，布洛克他 1943 年就過世了，1941 年大戰爆發的時候，他是史特拉斯堡大學的歷史系教授，他是法國富有盛名的歷史學者，五十幾歲的歷史系教授卻自願從軍，他事實上可以不用當兵也不用從軍，

但他卻自願從軍，或許跟他是猶太人有一定的關聯，大戰還沒有結束他就去世了，在戰爭中死亡了，布洛克 1943 年根據戰爭經歷寫了一本書叫「奇怪的戰敗」，他說從來沒有人能夠想到法國人三個月之內就被納粹鐵蹄所蹂躪，就投降了，在他看來法國不必投降，法國還有那麼多人，還有那麼多的實力、那麼多的軍隊、那麼多的武器，為什麼一下子就投降了，這真是個奇怪的戰敗，他說法國的投降不在物理、能力的敗壞，在於心理的崩潰，沒有人要繼續抵抗下去，就好像敦克爾克大撤退，台大林鈺雄老師不是用敦克爾克撤退來形容學生撤退嗎？布洛克說法國人決定投降，原因居然是「不想某個只有一兩萬人的小城被蹂躪，因為城市是人類歷史文明的象徵，所以他才說：奇怪的戰敗。如果拿到本案跟服貿，這個叫做法律形式，這個叫做經濟，為了經濟，為了法律形式，如果我們就投降了，表示無能為力，不願意在法庭上抗爭，不願意在法律論證上努力，只說投降了，然後跟大家訴說我們的悲哀，對我來講也叫「奇怪的戰敗」。還好，感謝許多人的努力，關廠工人案終究沒有奇怪的戰敗，我們是光榮的勝利，也許沒有完全，至少是部分光榮的勝利，而不是奇怪的戰敗。這是我對這案子最大的感受，謝謝。

許宗力教授（主持人）：

謝謝林老師，接著有請鍾芳樺老師。

鍾芳樺教授：

主持人許老師、兩位林老師，在座的各位來賓大家好，我今天很榮幸被邀請來從法理學的角度談關廠工人案的意義。對於關廠工人案，我個人真的要先表示點歉意，因為我個人其實對這個案子沒有積極的參與，只是單純的觀察和同情。某個程度來說，也代表著法理學自我的困境，作為一個實際政策的討論跟一個實際個案的救濟來說，法理學常常只能扮演著一個觀察者的角色，比較難以在事先或在制度上、在具體的法律意見攻防當中提出太多，好像它實質上幫助沒有太大。但我想講的是法理學在這個事後的觀察當中，希望能夠提供在未來各個方面來說，能讓我們法律人能夠不要那麼的、其實就像剛剛林佳和老師講的，不要那麼執著於某些法律形式，不要執著於因為某些法律形式的關係就覺得說因為我們法律形式上的不足而選擇投降、選擇說那今天只有就法律上來看，所有關廠工人所遭遇到的痛苦，我們就可以選擇忽視。

基本上我們法理學是希望說，能夠告訴我們不要用這種方式來面對社會上所有的不義和苦難。這個案子，我當初在看的感想有點像剛剛林明鏘老師所提到的「人的生命權和財產權」。我個人一直覺得，這個案子非常悲哀的地方在於關廠的出現。關廠其實就是說有一個法人覺得它已經要歇業、要破產，某程度上要死亡了，法人生命的死亡連帶它財產權上的義務通通都消失了。可是，關廠工人的生命還存在，那演變到最後，他們迫不得已，就像剛剛林老師講的，他只能選擇用他的生命來維持他的財產權，我覺得這是個非常大的悲哀。也就是說，可能事實上在社會上來講，對於財產是有餘裕的人，他可以選擇透過社會上法人的制度

—法人的死亡，特別是有限公司、股份有限公司，他實際上不需要負個人財產責任，股東不需要負個人財產責任，在這種情況之下，他可以選擇用死亡來換取他的新生。可是問題是，工人是要活著的。他為了他的生命，只好為了這些財產而付出他的生命來抗爭。所以基本上我個人是覺得說，我看到他們被迫臥軌，甚至還有人喊說輾過去的時候，我個人覺得非常非常悲哀。這個悲哀就在於我們的這個法律制度容許法人可以用他消失生命換取他未來的再生，可是問題是我們如何面對到這些，因為我們認為所謂資本主義的好處而被迫受到特別犧牲的工人們，他們怎麼辦？

那我覺得其實財產權和生命權的關係，就像剛剛林老師提到的，確實是個非常重要的問題。也就是說我們彷彿就會認為說，在這個情況下，我們某些法律制度會逼迫了某些人必須選擇用他的生命來維護他的財產，也許真的是一個並不多的、這些個別的錢就某些有錢人來講，幾乎是非常小的錢，但他卻被迫用生命來維護。而我們社會卻常常還是有些人、在某一種角度，我無意說那是完完全全的錯誤，我無意用道德情感，但是我還是必須講某些人卻選擇了去說你們為了這些錢去做這些抗爭、犧牲生命做的這些抗爭在他們看來就是一種無意義的行為。

為什麼會這樣子？我這個論題主要是從兩個角度上來提，一個是說，我覺得關廠工人案從法理學來看有兩個非常重要的意義，就是說它重新再告訴我們說，論爭在法律上是非常非常重要的。這個論爭當然我們把它翻成「論證」，可是問題是我這邊特別講的是「論爭」，是在於說我們法學確實是很重要，不只是單純法官在寫一個證明而已，很重要的另外一個點是說，大家在法庭上提出法律上的理由做對抗、做辯論、做討論，最後得出的才會是一個比較好的結果。為什麼要給大家一個法庭上的形式，去做這樣的討論，確實是有它正面的意義。那另外一個意義我覺得要提到的是正義和社會運動的關聯，那這個地方我比較會強調說社會運動對我們來說是有什麼樣正面的價值？它不單純是一個所謂社會成本，我覺得它其實有很大的利益。

基本上關廠工人這個案子，我會覺得說確實它重新提醒了我們，法學論爭性是相當重要的。這個法學論爭性就是在於說，為什麼一開始有那麼多人、特別是不少法律人，會覺得關廠工人是沒有什麼好談的，或者是像剛剛林佳和老師所提到的說，是不是這些在幫他們主張權利的人是在硬拗？為什麼他們會這麼想，因為他們看到的，他們認為，這個案件反正不過就是一個私法，私法契約、欠債還錢天經地義，而且法學上來講你就是一個私法契約，這是沒有問題的。那再來另外一個點就是判決，過去的一些法院的判決，確實也就是說，從私法契約的角度，這些關廠工人是必須還錢的。那這個地方，我覺得就是潛在的反映在我們法學上，一個重要的思考盲點。

這個盲點在我個人在教某些實證法的學科的時候，常常有這種感受，我們在談法學時常常會把重點放在法院實務的意見，當然學說也有。但是問題是，這些學說也是所謂權威性的學說，也就是某些老師權威性的意見，變成說我們法學好像在談什麼，好像就是在談這個。然後什麼叫法律？就是把這些實務意見再加

上既有的法律、憲法大法官解釋等等把它加起來就等於法律的法。那在這種情況之下，法學教育的學習好像只強調重點在這裡，學生要問你的答案是什麼的時候，他也只著重在實務上意見怎麼樣、學說上重要意見怎麼樣，老師你給我一個答案。好像我們只要把這些理解清楚、記清楚、背清楚，這就是法。

這個其實是在英美法法理學的討論中必定會提到的，所謂單純事實的觀點。法學是什麼？法學好像在告訴我們社會上認定的法是什麼。那什麼是社會上認定的法？就是這些有權力者、有權威者所創造出來的意見。除此之外，就好像什麼都沒有了。所以才會變成說，我們今天對於法學的任何爭論與討論，包含這次在談的關廠工人、所謂的「公民不服從」、包圍中正一分局有沒有法律上的問題等，當你提出意見來質疑現在有的法律意見是錯誤的、是違法的，許多人要嘛把你當作純粹學說上的爭論、教室裡面的討論，要嘛就批評你其實只是要幫某些違法者找理由。

但是從關廠工人這個案子，這就很清楚讓我們看到，並不是如此。如果從關廠工人，從律師、學者所提出的各種理由跟意見，可以看到其實它是告訴我們如何從另外一個方向去思考「法」是什麼？「法律」是什麼？法學上的正確意見是什麼？這都是可以討論的，這都是可以另外提出理由，重新的、創造性的去指出來，我們既有的意見是怎麼的錯誤，然後翻轉既有的意見，指出來新的意見是怎麼樣。

其實回到座談會的主題，所謂「為權利而爭戰」，這個是用吳從周老師的翻譯，我覺得這個其實更具有象徵性。大家都知道這是德國學者魯道爾夫·封·耶林的說法，這個為了權利而爭戰的這個說法雖然常常被人家提到，但是真的很去深入理解的人可能沒那麼多。我覺得耶林的看法是非常具有戰爭意味的、非常強的。其實剛剛林佳和老師所提到的從對立的力量當中得到法律的進步，這個正是耶林所強調的，雖然耶林事實上不是非常進步性的法學者，但是在談這個為了權利而爭戰、為了權利而鬥爭的時候，他的說法確實有非常強烈的進步性。為什麼要為了權利而爭戰，從一開始就是因為我們知道社會上的利益是不一樣的，社會上就是存在著各種不同的利益，各種不同的想法。當這些對立的時候，並沒有說誰、並沒有說哪一個、哪一種實務上的意見必然說我們絕對是對的，我們所看到的實務意見不過是這種爭戰的結果。永遠不要忘記，任何的實務意見既然是爭戰的結果，你就可以加以改變。

我們可以引用德國社會學、法社會學者魯曼的說法，觀察社會上這些各種權利，生命權、財產權等變成法律的過程，其實不是先存在權利之後必然變成法律。在某種權利變成法律、變成各種實務意見的過程中，它除了一定程度上依賴了各種權威的學術意見、實務意見之外，很重要的一點是，它還表現了社會上的力量。而這個社會上的力量，某個程度上就是表現在透過民主程序而產生的社會政治權利的分配，透過各種經濟力量、透過各種社會力量所產生的遊說性力量的分配。大家如果有看過所謂為何要吸菸為何要禁菸等等，你們會看到為什麼會產生那麼多大量的禁菸法，說穿了不就是一一些人、一些禁菸團體的遊說力量遠大於這些希

望維持吸菸者的力量。我們如果注意到權利變成法律的過程是那麼依賴社會上力量的鬥爭，到最後我們就會發現說、我們就不太可能百分之百去相信說既有的法律、既有的結果就一定是對的。而為什麼權利是抽象的？憲法用那些抽象的構成要件，為什麼？其實它反而是提供給我們一個機會，讓我們可以透過權利語言的抽象，重新容納有多種論證的可能性。我們不要一直把既有法律出現的結果當作絕對正確，我們要知道說它只不過就是某一種社會力量產生下的結果。當社會力量改變了，當我們注意到這些既有社會力量產生的結果，事實上反而不見得是符合真正的正義的時候，我們可能是要加以改變、加以變化。

所以「爭戰」是什麼？爭戰就是說，我們不要誤認為，只要合乎法律就合乎正義，反而是我們應該要知道來說，合乎法律不見得就合乎正義。我們只看合不合法，反而會把某些其實是不正義的事情加以肯定。權利的爭戰其實重點擺在重新認定這些不正義現象的存在。我個人認為，有些時候我們看合法隔絕不義，隔絕不義不是說因為法律就是正義，所以說只要合法，那麼就不會是不正義，不是這樣的意思。像我們剛剛講的，很多人在看關廠工人案這個問題的時候，他想到的是既然是私法契約，那麼欠債還錢嘛。當你在一件事情附上一個合乎法律的形式的時候，反而會讓我們看不到那個我們一開始所提到的生命權或財產權之間所造成的那種非常極端不正義的結果。有人、社會上的弱勢者必須付出生命來奪取、來重新爭取他的財產，有人卻可以利用法律的途徑拋棄他應該負責的債務，那這種不義的結果我們如何把它再看的出來，其實要透過一種正義的呼聲。

我們在講正義的時候，其實我個人會覺得正義是什麼？正義重點就是在告訴我們確實不義是存在的。可是這些不義，我們為什麼要去讓大家再知道？因為我們社會上常常會用各種方式讓我們忘記某些事情其實是不正義的。比如說法律，法律其實某種程度上來講，我們如果只執著在單純合法的時候，我們其實常常會忘記一件事情，其實合法是會遮蓋不正義的。有些事情是不正義，但是因為它貼上合法的標籤之後，我們彷彿認為說既然它合法所以就沒有問題，所以我們需要正義，重新思考合法是不是等於合乎正義，重新評估一件事的價值。但是正義不是說，真的是百分之百要告訴大家說什麼事情是絕對正確，不是的，正義有些時候就只是個呼喚，告訴我們說確實社會上存在著不正義的事情，面對這些不正義的事情，你不能想要只是用說因為它合法所以它合不合正義就不重要。正義的呼聲、正義的說法重新告訴我們，我們需要重新感覺到說，社會上有些人遭受到了法律不正確的對待，真的是有這樣的不正義存在。

從這個觀點可以聯結到社會運動的重要意義。沒有錯，社會運動確實是帶來了很多的所謂的社會成本，它可能會帶來許多的騷動跟不安，社會可能要花不少錢給警察加班費等等。但問題是這些社會運動，確實是會帶來它重大的意義，也就是說它其實是要用所謂體制外的方式，去告訴我們說所謂體制其實沒辦法正確解決我們的問題。有人會喜歡講說我們現在有民主有投票有法治，那為什麼我們還需要社會運動、各種的社會運動跟各種的抗爭？這其實就忘記了說民主跟法治之間不見得能夠百分之百正確解決你社會上所有的事情。我們投票支持某個人，

不見得代表我們支持他所有的政策，那我們過去投票給某個人，不代表我們現在是支持他。民主的任期制保障一個人在一段時間內可以去做他想要的施政行為，可是它也是阻止了我們在這段任期內沒辦法把我們的民意充分展現。

民主跟法治我們拉回到系統論的觀點來看，重點是說我們怎麼去把社會上的訊息引入、反應在政治、透過政治怎麼反映在法律上，如果我們沒有辦法做好的話，民主法治的存在可能會變成只是一個藉口。告訴你說你已經可以投票了、你什麼話都可以不要講，除了投票之外什麼都不要講，但問題是真的可以這個樣子嗎？為什麼這一次反服貿運動這麼大，我相信其實它不單純是一個所謂反服貿這個事情。反服貿這個事情會鬧得這麼大就是代表說，這個政府在過去很長一段時間以來都不斷忽略人民的不滿，因為政府彷彿會覺得，反正既然我選上了，就在這幾年之內，反正你是拿我無可奈何。如果我們民主制度到最後變成只是有人上台之後，利用因為我們有民主法治，所以我可以不聽你的話，我覺得剛好顛倒了民主法治這樣的制度所想要達成的目的。

所以，社會運動就是提供了一種、另外一種告訴大家現在社會上有什麼問題的方式。某個程度上我會覺得社會運動其實就像人的痛覺一樣，痛覺可能會感覺到不是很愉快，你碰到有痛覺不會感到很愉快。我覺得沒有人這麼想上街頭去從事社會運動，大家為什麼要上街頭？其實說穿了就是因為有不滿，如果體制內真的能夠反映不滿的話，不會那麼多人想上街頭。那為什麼會出現這種情況，就是說我們的民主法治、特別是我們的民主制度是不是在現階段出了一個不小的問題，以至於我們沒有辦法透過適當的途徑、適當體制內的途徑，去把所有人民的意見反映在政府的施政上。我覺得這個其實是一個檢討起來非常長遠的問題，我們這邊無法談。事實上為什麼會出現這種問題，是因為我們的民主跟法治確實無法把社會的訊息充分的反映在政治上面，然後也無法透過這種方式落實到法律制度上，所以社會運動才有它的必要性。

從這個角度上來講，我們回過頭來談正義，我所謂正義的觀點主要是來自於系統論。而系統論的正義的觀點，強調的重點從來都不是在於我們要如何重新發現正確的、絕對正確的正義。重點是在於說我們現有的共識，我們先不管這個共識是真的還是假的。我們現在有某些共識，某些所謂拚經濟的共識，這些共識到底是怎麼樣，我們不一定要說它絕對是錯的，但是它會告訴我們說，這樣的共識、所謂拚經濟的共識、所謂台灣一定要往國際發展、只有全球化才能找到生路，所謂不把自己的女兒嫁給流氓不然就活不下去的這種說法是有怎麼樣的不對，這我個人覺得是非常重要的。某個程度上，這就是為了要防止和諧社會。就像耶林講的，法律的目的是和平的，但是達成目的的手段是鬥爭、是爭戰。為什麼要這麼講，其實就在於說，和平不可能是無條件的和平。不可能是說，不管怎樣你就是乖乖的，只要不要吵就有和平。不可能的。和諧社會最大的危險就在於說，它只是硬把這個壓力壓下去，而且它的壓力是不斷把某些少數者的不滿視之為敵對、視之為社會的毒瘤，硬要把它割除。可是問題是，把任何的不滿加以割除的結果，其實是這個社會只能選擇徹底的革命、徹底的崩毀、徹底的破壞秩序再造，要不

然就是說讓某些人不斷的被犧牲。我覺得這完完全全不對。民主法治社會不應該是這個樣子。

因為時間的關係，我就報告到此。最後面就簡單下個結論，像前面講到的，關廠工人很重要的意義是提供了為什麼我們法學需要論證。提供各種論證性的意義是非常重要的，它也提供了所謂社會運動與法學論述相結合這樣的案例。這也是讓我們重新思考我們的法學教育難道只要跟過去一樣，面對一個現象只要告訴學生們實務上的意見怎麼樣、學說上的意見怎麼樣，大家好好背熟寫在考卷上就可以得到很高分，這樣就好了？法學教育不該只是如此。謝謝。

許宗力教授（主持人）：

謝謝鍾老師。因為我也參與關廠工人案，花了一些精神，所以想在這裡利用幾分鐘講一下個人的意見。

這個案子是去 5 月或 6 月邱律師到學校來找我我才第一次接觸到關廠工人這個案子。當時邱顯智律師問我這個到底是公法契約還是私法的借貸契約？的確這是一個重點，但是傳統上只要國家借錢給人民，比方說學貸、比方說青年購屋貸款等等，這些一般都認為說這是一個私法契約。那麼在理論上或實務上，似乎還沒有看到說國家借錢給人民的，可以界定為公法契約，所以這確實是一個問題。但是我覺得重點應該要放在，國家當年沒有盡到對於雇主的監督義務，雇主到底有沒有盡到退休金的提撥義務。從這個角度來看，我個人認為是有兩條途徑：如果是從公法契約或私法契約去切入，最後當然因為是公法契約，所以時效消滅，最後工人可以不用還。但是重點如果只是放在這裡，最後可能獲得的結局頂多只是說時效過了，你們可以不用還，可是在社會上，大家還是認為「關廠工人的確欠了錢，本來就應該要還錢，只是因為時效消滅，所以不用還」，或者是，「你們的確是欠了錢，只是因為是會吵的小孩子，結果可以不用還」。所以只是用鋸箭法，從公法契約或私法契約來定性來看，並沒有達到實質正義的伸張，但即使我們只是用傳統的公法契約或私法契約的區分理論，我也認為，跟林明鏘老師一樣，這本來就是一個公法的契約。只是傳統上我們不熟悉借貸契約也有可能是公法，實際上是有可能的。這個案子，我認為是第一個實務法院承認借貸契約是公法契約。

但是基本上我還是認為應該要從實質理由下手，到底為什麼國家要借貸給勞工？意義在哪裡？我應該要說明一下王碧芳法官這個判決。雖然剛剛林老師認為，裁判所謂的「有因性的公法補償給付」是蛇足論證。我倒認為這不是多餘，王法官基本上是更進一步論證借貸契約真正的目的何在，如果沒有論證充分，就只是鋸箭法，離我們要的答案實在太遠。王碧芳法官公法認定的「補償」，其實就是替這些勞工洗刷了一些汙名，不是因為會吵才不需要還，也不只是因為時效消滅不用還。我覺得這個是非常重要的。一步。

但是很可惜的，王碧芳法官最後還是說要再做事實調查，這到底是借貸呢？或者是國家的代償？他只有說因為還需要事實調查，因為訴訟經濟，所以沒有進

行，最後就以公法契約的時效消滅就駁回。可是至少他已經論證到系爭契約其實是一種公法上的補償契約，我覺得應該要替王法官說幾句話，當已經有許多案子被認為是私法關係判掉了，或甚至當時已經有台中高行的法官向大法官聲請統一解釋到，一般的法官碰到這個案子，一定是高掛免戰牌，等到大法官釋憲下來再來決定，可是王碧芳法官還是秉持他的確信，認為這是一個公法契約，我有那個確信我就不必等，我們又沒有一個法律強迫法官當有人對公、私法定性有爭議向大法官聲請時非等不可，其實沒有這個要求。他很勇敢地認為判斷這是一個公法契約，也很勇敢地進入實質爭議——到底這個契約是不是實質的公法補償，就這點來看，我覺得應該要替王碧芳法官的判決鼓掌。

最後我的一點感想，到底我們法律人碰到一個社會問題，應該保守或是自由一點？德國的法律人普遍都是保守，但是台灣的法律人應該要自由一點？還是要保守一點？在過去我們的威權時期，法律人基本上都不保守，會抗爭，所以才有我們現在的自由民主，那麼到了今天，2014 年，到了 21 世紀，我也實在不清楚台灣的法律人、我們的民主法治，是不是已經跟德國的現狀一樣好，所以法律人只要守成就夠了，我們保守，捍衛這個體制，不要抗爭。還是我們的體制有很多缺陷，法律人應該要自由一點？以前我上課時都是鼓勵同學在學生的時代不要太保守，應該要盡量的免除一些束縛，讓自己的思考自由一點，包括在座的各位，你們以後可能很多人當檢察官、當法官，法律人的職業最保守，因為職業性格使然，那既然這樣在學生時代應該要累積更多的自由的本錢，以後當法官、當檢察官，才有本錢慢慢消耗。不然的話如果學生時代就保守，那到了當法官、檢察官又進一步，我覺得這樣法律人就沒有救了。

以下開放 3 位來賓提問。

第一位提問者：

主持人、各位老師好，我是科技股份有限公司福利委員，我是勞工代表，關於這次關廠工人的案子我有一點心得，因為我們公司是之前政府的兩兆雙星產業，其實也是差一點關廠的工人，所以在 2008 年金融風暴的那段期間甚至在不久前，都處在被債權銀行追債的狀況，同事們都非常擔心公司會倒閉，所以都非常關心失業救濟金的問題，當公司倒閉的時候，公司的財產都被抵押了，可能有些同事根本沒辦法拿到退休金或薪水，所以大家都很關心。看到去年關廠工人去臥軌的時候，有一些上班族說，「這個壓過去！壓過去！」。今年 318 的時候，我有很多同事他們也覺得為什麼要去攻佔立法院，於是我問他，你之前問我說如果我們公司倒閉有沒有失業救濟金或者是墊償基金可以領，你知道這是十幾年前有人去霸佔了桃園的鐵路，然後促使國家去建立了法律，然後保障了你今天可以享有的權利，讓你在公司倒閉時能夠不用擔心嗎？結果他回答我，他覺得霸佔鐵軌可以，但是攻佔立法不可以，因為那是政變，這樣我也沒有甚麼話好講。

可能在座各位都是法律人，而我是工程師，我因為在 2008 年金融風暴受到無薪假影響對於法律有一些興趣，也積極地參與相關活動。我比較在乎的是如何

去教育現在的勞工，譬如說從國中的時候開始，因為他 16 歲之後就可以打工了，如何從國高中的教育讓勞動法的知識落實在公民教育？從小讓學生具備這樣子的觀念然後未來才能改變勞工的想法。

以科學園區的從業人員來講，幾乎都是理工科的學生，社會科學的教育其實相當不足，變成是勞工教育其實都是公司教你的，所以當公司開勞動法或智慧財產權的教育時，都是告訴你勞工不能做甚麼，公司可能會因此對你如何如何，但是它從來沒有告訴勞工有怎麼樣的權利。我覺得這個部分是重要的，不知道林佳和老師作為勞動法學者有沒有對有一些想法，謝謝。

第二位提問者：

老師好，我是台大法研所的廖建瑋，我對於這個判決比較關心的是法律層面，因為本案中北高行的判決它說這個是「社會補償」，而就如許宗力老師之前寫過的一篇文章，勞工領不到退休金，國家沒有盡到監督義務要求雇主提撥，可能衍生出國家賠償責任？還是說透過本案的判決，它揭示了補償的意義，所以導致以後如果勞工遇到相同狀況，可以援用平等原則，或是以這個判決為基礎，讓法院要求主管機關必須要提撥一定的金額，不管用補償還是賠償的名義來解決。所以其實本案的判決除了單純關廠工人的個案意義之外，更重要的應該是，整個勞退舊制背後潛在性的債務問題，能不能因為這個判決，讓這些工人以後不用這麼辛苦抗爭，可以直接進法院，走體制內的途徑解決。所以我想要請問的是，這個判決在論證上是不是夠堅強，使得日後能夠繼續援引，謝謝。

許宗力前大法官（主持人）：

還有嗎？最後一個問題。

第三位提問者：

主持人還有各位老師大家好，其實從最近一些矚目案件包含關廠工人還有大埔案種種，我們都可以發現到人民的權利在公權力底下其實相當的虛弱，能夠被保護的部分很有限，尤其是剛才老師提到的財產權部分，雖然說憲法保障人民的財產權，可是我們發現到實際上現行的法令制度下，人民的財產權沒有受到足夠的保障。為什麼會這樣子講呢？其實我們發現人民的財產權被剝奪或被處罰的時候，他依循現行的一些救濟制度，很難獲得有效的救濟，包含訴願或是訴訟，人民勝訴的機率幾乎是微乎其微。這個過程裡面有一個很大的問題，也同時是這次服貿事件所凸顯的「正當法律程序」。我們的政府機關，在限制或剝奪人民的財產的時候，經常違反正當法律程序原則。例如大埔案的判決，主要的爭點在於審議過程有瑕疵，另外稅務的行政救濟也是一樣，從複查到訴願其實都是非常封閉，既不公正也不透明。所以我請教各位老師，我們如何去督促政府機關落實正當法律程序？因為像美國憲法和英國大憲章，都有明文規定，政府在限制剝奪人民

的財產的時候，必須經過正當法律程序，所以我想要請教各位老師的看法，既然正當法律程序的重要性在這次事件被凸顯了，如何透過這個原則來保障人民的權利？我記得許玉秀大法官就講過「正義始於程序，沒有程序就沒有正義，沒有正義當然就不會有人權」，謝謝各位老師。

林佳和老師：

因為時間關係我就簡單回答，一切都要從教育做起沒有錯，我也覺得這個非常重要，就像我自己曾經在德國蒐集各邦的國小社會課課本，看他們在哪裡提到了勞工、工會或是罷工，就發現德國各邦大概都是在小學三年級的社會課本提到，「勞工應該組織工會，必要時應該罷工跟抗爭，社會應該支持。」我 1992 年去德國留學，我去的第一個禮拜就遇到德國 25 年來最大的公部門罷工，因為德國大部分都是國立大學，國立大學也跟著罷工，學校完全停擺，圖書館前面擺一個桌子，圖書館的館員坐在那邊叫學生簽名支持罷工，不要進去。德國學生的反應，讓我覺得很有趣，德國人說當然要支持罷工，因為我們從小就被這樣教，那句話我到現在都還記得，他說我們從小就被這樣教，所以我覺得這跟教育有關。台灣這幾年不是沒有嘗試，新北市跟高雄市都在高職的社會課，教公民老師，一學期至少要有幾節課談勞工權益，但教育部到今天仍反對列入普遍的課程，只有縣市政府層級開始做，只出現在高職，因為高職一畢業就踏入職場，所以我想這是整體國家教育政策的問題。如果國家教育政策不強調民主，不強調自由，不強調抗爭是正當的，像美國大法官 Homes 說，「要追求和諧請到墳場去。」也就是說如果你要承認社會是不和諧的，有利益衝突，有人應該伸張權益，那應該尊重，而不是抱持對我不方便所以別人不應該抗爭這種觀點，我想這是教育問題。最後我想提到正當法律程序（Due Process of Law），美國憲法有正當法律程序沒錯，美國人經常不尊重正當法律程序，看看關達那摩，看看那些有國安疑慮的，所以我認為重點在於有沒有擁護民主和人權的認知，不在於法律規定，那顯然我們台灣還有很長的路要走。

林明鏘老師：

因為有三個問題提出，前兩個問題佳和都已經談完了，剩下第三個問題，這是廖建瑋提的問題，我要順便回應一下主持人對於我的一些看法跟質疑。我認為「有因性的公法上補償契約」是錯的，應該是「公法上的賠償給付」才對，但是似乎沒人聽得進去。為什麼是賠償呢？第一個是國家立法機構的不作為，第二個是國家機關怠於執行職務，依國賠法第 2 條 2 項的後半段規定，所以我根本不贊成是一個補償行為，是個違法行為。

第二個問題他說「有因性」，我就更不喜歡這一句話，什麼叫有因性？我們學法律的都知道有因性是債權行為跟物權行為的關係，公法上的第一階段跟第二階段譬如說雙階段的話，第一階段跟第二階段的關係是不是有因的，即有因果關係的，前面無效的話後面就無效，這是有因性的正確用法。那有因性在民法裡面

是債權行為、物權行為，這裡沒有債權行為、物權行為，所以根本不是說欠債還錢，根本不是「債」，為什麼要還錢，這個應該講清楚，非債為什麼要還？所以剛才許老說給它補償金給它正名。我說是賠償才對，所以剛才廖建瑋說可不可以告它？我是沒有懷疑的。當然剛才佳和老師還有許老師都認為說抗爭，為權利要奮鬥。因為經過奮鬥之後法律制度會堅固這是真的，但是付出的社會成本是很高的。只是說我們想到的問題說它會付出社會成本，那這個社會成本在台灣裡面要評估，要小心。衝撞法律制度會促成法律的進步，是沒有錯的，但是它會付出社會成本，那就是比例原則，到底我們付出不低的社會成本跟我們國家進步有沒有成為比例，這個要思考，我們不能太衝動，也不能太過於保守，要恰如其分去做一些反映，這個就要靠我們的智慧，這是我簡單的回應。

許宗力前大法官（主持人）：

謝謝林老師的回應。我也是第一次才知道林老師認為這是國家賠償，如果是國賠當然那是很好，但是這樣的話就是關廠工人要去告，要去請求，而我們這個案子並不是，這個案子是針對勞委會的借貸契約，行政機關根據借貸契約要求工人還錢，所以我們當然是要針對借貸契約，這個借貸契約我想勞委會不可能認為是賠償，所以我們免不了要從契約的屬性來談。但如果說這是國賠，我覺得真的是更好的結局。

接下來談廖建瑋提到的一個問題，我認為北高行這個判決基本上只是具有個案效力，所以以後也沒有辦法從平等原則延伸到其他個案，倒是當勞動部後來不再上訴，全面把已經還款的再退回去，勞動部的行政行為反而會有平等原則的適用。所以以後如果有類似的問題，我覺得人民或是勞工可以援引這個勞動部的撤告行為，也就是放棄上訴，作為平等的依據。最後，我們就謝謝參與的老師，還有謝謝各位的提問，第一場就到這裡結束。