

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis



我國「基本工資」憲法規範基礎與內涵建構之研究

A Study on the Constitutional Basis and its Connotation
with regard to “Basic Wage” in Labor Standards Act

高稹

Chen Kao

指導教授：許宗力 博士

Advisor: Tzong-Li Hsu, Dr. iur.

107 年 1 月
January 2018

謝 辭

本篇論文的完成，得益於相識、相知、相熟的所有人。謝謝各色照拂、鞭策與信任，我清楚地認識到，倘若我沒有這份運氣得到這些付出，長路漫漫，我將不知如何忍受這一地荒蕪。



回首求學生涯，我何其有幸進入許門，得到許宗力老師的庇護。不論是研究方向、為人處事或生涯規劃，老師均給予我實質且有效的建議。每每想起老師在關鍵時刻的提綱挈領與鼓勵，總令我放心，不再無措。我的研究成果與師恩不成正比，來日可追，我將帶著這份踏實感，繼續努力並前進。

本篇論文的口試委員均是一時之選。張文貞老師琢磨論文細節，費心提列論文之修正方向，並指正文中頗多詮釋謬誤，我受惠於老師良多。林明昕老師一向務實的釋義學操作，對於法律爭點之處理，總是細膩而且考慮周全，令我嘆服。於此同時，林老師時常為我解決各種疑難，煦煦關懷，銘感於心。林佳和老師學識淵博，其論述與見地之深刻，一直是我的偶像。老師對於本篇論文提出諸多指教與提醒，讓我充分意識到自己的不足之處，而能自反也。口試委員之一切幫扶，彌足珍貴，在此致上萬分謝意。

在本篇論文的形成過程中，最難忘的是王能君老師的照顧。在研究所期間，修習老師的《日文法學名著選讀》與《比較勞動法研究》，更知勞動法領域之遯異與艱鉅。王老師不但為我思量架構、提示文獻素材之揀擇，更不忘叮囑可行之事與應盡之責。參加黃丞儀老師的《美國行政法與管制理論》工作坊，方知星漢燦爛、惟視野狹隘。在黃舒菴老師的《國家學專題研究》課程中，老師嚴謹的論證邏輯，對待學術的一絲不苟態度，使得每週一都是法感滿溢。在週四寒夜裡，與 Соколова 老師對談、編織斯拉夫印象，應是最無關乎法學的特殊經歷。請恕我無法列舉眾多師長輩惠賜的吉光片羽，但這些美妙的瞬間，鑄心銘骨。

這一路因為朋友的扶持而豐茂。承蒙 B99 財法組、R03 公法組、學生法院所有夥伴與學長姐弟妹的照顧。謝謝冠瑋、世安、高毅、昕陽、年佑、又豪、友倫的各種不吝分享，你們是最華美的光。2418 及其附隨組織構成員，是多麼可貴的羈絆，謝謝詩雅、哲一、子熒、若馨、俐萍、家榜、堃安、孟謙、昭安、彥廷、育正、孟儒與兆中。雖然不能時常相聚，與高中摯友孟萱、安琦總是無話不談，我格外珍惜這段友誼。在課業上，立宇與天界總是給我良善的建議與方向，幸甚至哉。謝謝思定不但為我解決諸多寫作疑難、更提供寶貴建議。鴻彬在日文課、俄文課上的慷慨幫助，使我終能完成任務。最後，由衷謝謝父母與家中長輩對我的無盡支持與包容。

如果讀者能因本篇論文而有任何啟發（不論好壞），固所願也，不敢請爾。

高稹 2018.2.10

摘要



工資最低標準制度屢經變遷，導致勞動基準法第 21 條第 1 項之基本工資，其保障意涵不甚明確，引起諸多爭議。本文旨在從規範面探討基本工資之憲法基礎，並建構基本工資之內涵。

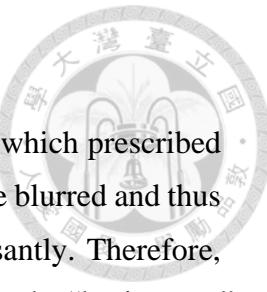
本文整理比較法上最低工資之憲法規範模式，分別為美國之「政策模式」、多數中東歐後共產國家之「權利模式」，與德國之「價值模式」。本文分析民生福利國原則、憲法第 15 條之工作權與第 153 條第 1 項「制定保護勞工之法律」之基本國策規定，應為基本工資之憲法規範基礎，此一規範設計趨近德國基本法形式，應為「價值模式」之展現。對於基本工資之制定與調整，立法者應享有廣泛立法形成空間。基於法律保留原則之要求，基本工資之制定，應以法律為之。其次，經社文公約因兩公約施行法之生效而內國法化，本文梳理經社文公約與憲法之互動關係，認為經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款「維持本人及家屬符合本公約規定之合理生活水平」之規定，應有形成基本工資內涵之功能，因此基本工資之調整，應考量人民之生活成本與客觀經濟社會條件之發展。

最後，本文提出若干對於基本工資制度之修正建議：包括用語改易問題，未來可能之修法或立法方向，歸納「基本工資之制定」、「基本工資之調整」事項之違憲審查標準選擇與論證過程。

關鍵字：

基本工資；最低工資；工作權；基本國策；經社文公約；社會權；勞動基準法

Abstract



As the labor law changed rapidly, the true meaning of “basic wage” which prescribed in Paragraph 1, Article 21 of Labor Standards Act of 1984 has become blurred and thus disputes on its legitimacy and implementation are happening incessantly. Therefore, this thesis purports to visit the constitutional basis and its connotation on the “basic wage” in Labor Standards Act.

To institute and enforce the minimum wage stipulations for the labor protection, this thesis concludes that there are three regulatory models in view of comparative constitution law: first, the minimum wage as statutory policy in the United States (policy-model); second, as the constitutional right in many post-communist countries in East-Central Europe (right-model); and the last as the practice of “Sozialstaatsprinzip” in Germany (value-model). This thesis proffers that the constitutional basis of “basic wage” in Labor Standard Act is akin to German model as of its system design and realization, since “the Principles of People's Livelihood” as the important constitutional value, also as the fulfillment of the Right of Working in Article 15, and “to Enact Laws for Labor Protection” in Paragraph 1, Article 153 of the Constitution have formed, a “value-model”, as revealed in the existing Constitution in Taiwan.

For the purpose that the “basic wage” legislative designs will be able to achieve the aims to protect the workers in satisfactory extent which is the constitutional endowment with its connotation, it is undoubtedly a broader space should be offered to the legislative branch for legislative discretion. However, with the “Act to Implement the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights” promulgated in 2009, the normative effects of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (hereinafter referred to as ICESCR) must be observed. This thesis suggests that Article 7(a)(ii) in ICESCR shall be interpreted as “basic wage”. That is to say, “basic wage” must achieve the goal of bringing up “a decent living for themselves (workers) and their families in accordance with the provisions of the present Covenant”. Thus, “basic wage” that provides a decent living must be determined by reference to outside factors such as the cost of living and other prevailing economic and social conditions.

Lastly, this thesis suggests that it is necessary to correct the phrase “basic wage” for “minimum wage”. Moreover, the Labor Standards Act shall be amended or

alternatively to enact an independent “Minimum Wage Act” conforming the “Gesetzesvorbehalt”. While the “basic wage” being subject to the judicial review, a standard of “Rational Basis Scrutiny with Bite” is recommended for means-end scrutiny. Besides implementing the principle of proportionality on the restriction of the Right of Property in Article 15 of the Constitution, the Constitutional Court must also examine rationality of the “basic wage” adjustment.

Keywords:

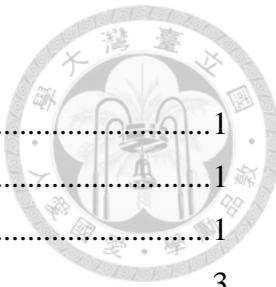
“Basic Wage” prescribed in the Labor Standards Act; minimum wage; the right of working; fundamental nation policies; International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; ICESCR; social rights; the Labor Standards Act.

簡 目



第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機及目的.....	1
第二節 研究範圍.....	6
第三節 文獻回顧與評析.....	9
第四節 論文架構.....	15
第二章 我國基本工資制度之形成、執行與其重要問題.....	17
第一節 工資最低標準之規範更迭.....	17
第二節 基本工資審議委員會之構成與決策.....	27
第三節 歸納：基本工資制度主要問題在於其保護意涵不明確.....	37
第三章 最低工資規範模式之比較法研究.....	42
第一節 以「最低工資之憲法規範模式」作為問題導向.....	42
第二節 政策模式：以美國憲法為例.....	44
第三節 權利模式：以多數後共產主義國家為例.....	71
第四節 價值模式：以德國基本法為例.....	86
第四章 基本工資之憲法規範基礎與內涵解析.....	106
第一節 基本工資之憲法規範基礎分析.....	106
第二節 基本工資內涵之形成範圍解析.....	147
第三節 對於基本工資制度之若干調整建議.....	162
第五章 結語.....	174
參考文獻.....	177

詳 目



第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機及目的.....	1
第一項 研究動機	1
第二項 研究目的	3
壹、梳理我國基本工資制度之歷史發展脈絡.....	3
貳、釐清我國憲法對於基本工資制定事項之定位與規範模式.....	4
參、提供基本工資／最低工資修正之立論基礎.....	5
第二節 研究範圍.....	6
第一項 基本工資	6
第二項 基本工資之調整	7
第三項 基本工資制度	9
第三節 文獻回顧與評析.....	9
第一項 經濟領域	9
第二項 政治／社會／法律領域	10
第四節 論文架構.....	15
第二章 我國基本工資制度之形成、執行與其重要問題.....	17
第一節 工資最低標準之規範更迭.....	17
第一項 最低工資之擬訂至未克施行 (1929-1968)	17
第二項 基本工資之試行與延續 (1968-1984)	21
第三項 基本工資之推行與鞏固 (1984-)	23
第二節 基本工資審議委員會之構成與決策.....	27
第一項 審議代表之組成	28
第二項 審議結論之決策取徑	30
壹、公式取徑.....	30
貳、協商取徑.....	32
參、小結.....	35
第三項 審議結論之拘束力	36
第三節 歸納：基本工資制度主要問題在於其保護意涵不明確.....	37
第一項 基本工資保護目的／程度不明	38
第二項 基本工資一向缺乏穩定調整方式	39
第三項 國家具有干預基本工資調整之色彩	40
第三章 最低工資規範模式之比較法研究.....	42
第一節 以「最低工資之憲法規範模式」作為問題導向.....	42

第一項 比較法研究之意義與問題提出	42
第二項 比較法制之類型化	43
第二節 政策模式：以美國憲法為例.....	44
第一項 價值探尋：憲法文本缺乏福利國家之理念	46
第二項 自由至上：強調勞雇雙方之契約自由	48
壹、 低薪勞動難謂強迫勞役.....	48
貳、 警察權與契約自由保障之緊張關係.....	50
參、 小結：契約自由與自由放任主義作為勞動市場之最高價值.....	55
第三項 權利化：聯邦最低工資之開展	56
壹、 指別洛克納時期見解之 <i>West Coast Hotel v. Parrish</i> 案	56
貳、 確立國會權力及於最低勞動條件管制之 <i>Darby</i> 案	58
參、 小結：聯邦最低工資作為勞工之法定權利與勞動最低條件.....	61
第四項 歸納：政策模式之規範問題	63
壹、 現行規範模式有價額僵固化之疑慮.....	64
貳、 合理審查標準將加深現行規範結構之僵固問題.....	66
參、 小結：是否制定／調整聯邦最低工資仍有爭議.....	70
第三節 權利模式：以多數後共產主義國家為例.....	71
第一項 多數後共產時代憲法偏好社會權之憲法保障形式	72
壹、 社會權入憲反映此等國家之特殊歷史脈絡.....	72
貳、 後共產時代憲法與社會主義憲法之宣示性格有別.....	74
參、 後共產時代憲法之最低工資規範類型分析.....	76
第二項 多數後共產時代憲法對社會權賦予憲法位階是否可行？	78
壹、 經濟社會權利毋需、不應以憲法層次保障之？	78
貳、 不具可司法性之權利不是好權利？	80
參、 小結：應考慮憲法之整合功能與國家歷史經驗.....	81
第三項 歸納：權利模式之規範問題	82
壹、 最低工資保護成為改革開放仍堅守之基本價值.....	83
貳、 最低工資水準與憲法權利保障間無必然關係.....	84
參、 小結：社會權實現往往繫於現實條件之配合.....	85
第四節 價值模式：以德國基本法為例.....	86
第一項 社會法治國與基本權利保障作為基本法之價值設定	87
壹、 社會國課予國家廣泛之積極作為義務.....	88
貳、 基本權保護義務功能可予補充社會立法之正當性.....	90
參、 小結：立法者應有制定最低工資法之形成空間.....	91
第二項 原則尊重勞資自治之工資形成結果	92

壹、 最低勞動條件規制法（1952-2014）	93
貳、 一般最低工資規制法（2015-）	94
參、 小結：現實導致國家應有介入工資形成結果之必要.....	95
第三項 歸納：價值模式之規範問題	96
壹、 社會國價值演繹之困難與單向性.....	96
貳、 複雜勞動現實對應抽象規範之難題.....	98
參、 小結：價值模式需要決策者更為細緻之論證操作.....	99
第四項 綜合分析：比較法制對我國法體系之啟發	100
壹、 以我國憲法規範模式為前提進行比較法制之參照.....	100
貳、 最低工資管制：本質上仍為私經濟之資源重分配手段.....	102
參、 最低工資之違憲審查標準採用可能隨其規範模式而有不同.....	103
第四章 基本工資之憲法規範基礎與內涵解析.....	106
第一節 基本工資之憲法規範基礎分析.....	106
第一項 等同社會國價值導向之民生福利國原則	107
第二項 憲法第 15 條之工作權與第 153 條第 1 項之基本國策規定	109
壹、 基本國策：保護勞工與經濟發展？	111
貳、 不僅止於生存權之實現.....	114
參、 工作權客觀面向之開展.....	116
第三項 我國憲法規範體系為價值模式	119
壹、 靜態觀察：實施基本工資具有憲法上正當性.....	119
貳、 動態觀察：經社文公約為克服價值模式問題之外援.....	121
第四項 經社文公約第 7 條攸關工資最低標準之形成	123
壹、 公約權利如何實踐：經社文公約第 2 條所建構之國家義務.....	125
貳、 解讀公約意旨：經社文公約第 7 條之規範意義.....	130
第五項 歸納：納入公約意旨之基本工資憲法規範基礎分析	137
壹、 辨明經社文公約之內國法源位階.....	137
貳、 解釋模式之採取.....	139
參、 小結.....	145
第二節 基本工資內涵之形成範圍解析.....	147
第一項 基本工資規定應以法律為之	147
壹、 合於憲法第 23 條之「增進公共利益」限制目的.....	147
貳、 應符合「層級化法律保留原則」之規範密度要求.....	148
第二項 基本工資保障程度應兼及個人與家屬之合理生活照護水準	151
壹、 基本工資並無穩定之比較法遵照標準可言.....	151
貳、 經社文公約第 7 條應為基本工資之依循標準.....	152

第三項 來自社會救助法之阻力：基本工資不宜過高？	155
壹、 「有工作能力未就業者」之工作收入依基本工資核算.....	156
貳、 社會救助法之規範瑕疵並非基本工資不予調升之理由.....	157
第四項 歸納：基本工資內涵之確立	159
第三節 對於基本工資制度之若干調整建議.....	162
第一項 規範用語改最低工資為妥	162
第二項 應有修正現行基本工資相關規範之必要	163
壹、 修法取徑：修正勞動基準法.....	164
貳、 立法取徑：訂定最低工資法.....	167
第三項 司法審查之論理建議	168
壹、 關於「基本工資之制定」之違憲審查.....	168
貳、 關於「基本工資之調整」之違憲審查.....	171
第五章 結語.....	174
參考文獻.....	177

表 目 錄

表 2-1	31
-------------	----



圖 目 錄

圖 4-1	146
圖 4-2	161



第一章 緒論



第一節 研究動機及目的

第一項 研究動機

我國之經濟體系與自由市場原理相符，在自由市場之運作邏輯下，工資 (wage) 反映勞資雙方之供需型態；申言之，其與經濟景氣、勞工之技能熟練度或個人能力、與雇主之生產規模與利益分享意願等主客觀條件息息相關。工資數額之確定，多半被期待以個人磋商或團體協約等方式為之。然而，多數勞工之經濟實力與協商地位遠遜於雇主。幾世紀以來，受制於持有資本之有無，勞工此一無產階級 (Proletariat) 受到剝削 (Exploitation)、從事異化 (Alienation) 勞動等悲劇不斷上演。為修正勞工階級遭受之磨難，即有認為國家應管制勞資雙方之工資形成自由、劃設市場工資之最低標準，藉此避免弱勢勞工受到不當剝削，此即最低工資理念之由來。

最低工資概念被引介至我國勞動基準法（下稱勞基法）第 21 條第 1 項：「工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資」。從而，基本工資係我國之工資最低標準¹。基本工資涉及勞動人口之受薪、企業成本之調節，同時又影響到以其額度作為計算單位之若干法規，復關係勞動型態之形成，與國家、人民支出成本及其受扶助額度之多寡；因此，在規範上，基本工資之重要性應不容否認²。

但是，觀察近年之基本工資調整狀況，我們可以發現的是，基本工資審議委員會會議往往應承社會期待而來，其結果卻使勞資審議代表、各方工商團體與勞

¹ 由於我國推行「以法令規範訂定勞動報酬下限」曾以「最低工資」或「基本工資」為之。當本文較廣泛指涉「法定勞動報酬下限」時，將選擇使用汲取二者意義、且較為中性之「工資最低標準」用語稱之，以避免去脈絡化地以「基本工資」一詞化約往昔政策之保護意涵。

² 基本工資可能帶來的正負面影響包括：一、提高邊際勞工之工資水準，使其消費能力增加、改善生活。根據勞動部統計（2016），基本工資調整約使國內 162 餘萬受僱勞工受惠。二、提升國民年金和勞工退休年金之給付水準，改善領取人口之經濟生活。三、增加雇主之直接人事成本。四、增加雇主法定支出成本，包括勞健保負擔、身心障礙者僱用差額代金、原住民僱用差額代金等。五、減少製造業獲利率。六、增加政府之社會保險法定補助支出。七、可能增加非典型勞動之僱用比率。參見行政院，http://www.ey.gov.tw/hot_topic.aspx?n=1C05D26A48F5DCB1（最後瀏覽日：09/13/2017）。國家政策研究基金會，<http://www.npf.org.tw/1/8797>（最後瀏覽日：09/13/2017）。

權團體「拂袖而去」、且「相當不滿意」³。我們不禁要問，如此顧人怨的審議結論、何以致之？現行基本工資審議結構為一「勞、資、政」審議代表之三方協商機制（Tripartism）⁴；因此，我們當然可以想像的是，基本工資審議結論之作成，必須調和、折衷三方各自相反、或不具同質性之利益，孰是之故，自然難令各界均感到滿意。但事實上，審議結論被詬病的原因，並不僅是偏厚任何一方之提案、或因政府機關之強勢主導已矣。在這些令人惱怒的因素背後，更涉及基本工資規範目的不明確的問題⁵。詳言之，最低工資概念雖以勞基法第 21 條之基本工資態樣而確立下來，然其規範寥寥數字，就基本工資之定義卻付之闕如。我們既已無法透過此一規範得知基本工資之實施意義，更甚者，又在制度上因為政府曾研議實施最低工資，發生《最低工資法》與《基本工資暫行辦法》之法規並行狀態，終令人困惑於基本工資之意義到底何在。從而，基本工資之定義為何？保障程度為何？我們是否可能劃定基本工資調整之界限？質言之，本文認為基本工資機制在我國憲法體系下應如何操作、演繹，仍留有相當篇幅的空白。

植基於具體法令仍不完備之意識，本文希望以「在我國憲法體系之下，基本工資之憲法規範基礎與內涵為何？」之問題意識，觀察並解釋憲法第 15 條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」、憲法第 153 條第 1 項：「國家為

³ 例如 2017 年 8 月 18 日召開之基本工資審議委員會第 32 次會議，會中決議調整基本工資至月薪 22,000 元、時薪 140 元，然而「勞資雙方對結果都不滿意，資方代表會議結束轉身就走」。資方團體認為此決議係勞動部接受「上級」指示，直接使專家學者代表定案，罔顧資方提案與對其決策方式之不滿；對此漲幅，勞方團體認為距離目標仍有落差，但「雖不滿意，仍可接受」。參見自由新聞網，<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1128210>（最後瀏覽日 09/11/2017），聯合新聞網，<https://udn.com/news/story/11417/2650707>（最後瀏覽日 09/11/2017），聯合新聞網，<https://udn.com/news/story/11417/2650877>（最後瀏覽日 09/11/2017）、TVBS 新聞網 <https://news.tvbs.com.tw/politics/758462>（最後瀏覽日 09/11/2017）。再例如 2016 年 7 月 28 日、同年 9 月 8 日分別召開之基本工資審議委員會第 30、31 次會議，因資方審議代表缺席，此舉引發勞團不滿，雙方爆發激烈口角衝突。第 30 次會議因資方審議代表全數缺席，導致流會，故再召開第 31 次會議。在僅有二名資方代表出席情況下（應為七名），會中作成基本工資月薪調整為 21,009 元、時薪為 133 元之決議。對此，資方表示「不予認同」、「削弱競爭力」，勞方團體則認為現行基本工資額度仍不合理，應考慮勞工需扶養人數。參見自由新聞網，<http://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/1820691>（最後瀏覽日 09/11/2017），臺灣醒報，<http://www.cna.com.tw/news/afe/201609080335-1.aspx>（最後瀏覽日 09/11/2017）。

⁴ 另有學者代表職司輔助審議、協商之功能，參見本文「第二章、第二節、第一項」部分。

⁵ 勞基法第 21 條僅規定勞資雙方就工資之協議「不得低於基本工資」，基本工資審議辦法則有基本工資審議委員會之構成員、會議應參考資料、開會時間等綱要性規定；至於基本工資為何、是否等於國際通稱之最低工資，其保障目的付之闕如，只能留待於學界、實務界自行演繹。

改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。」等相關基本權利、基本國策規定乃至於整部憲法規範體系，探討基本工資之憲法規範基礎，以及其內涵之可能形成範圍。申言之，基本工資之釐定，在憲法上不僅關係到對於勞工之保護問題，又不免限制雇主之財產權保障，且干預勞資雙方之契約自由。本研究將在此種涉及多方憲法利益權衡的複雜條件下，釐清基本工資之具體意義。

第二項 研究目的

延續上述關懷與動機，本文之主要目的在於釐清基本工資之憲法規範基礎，證成基本工資制度實施之合憲性與正當性，並指出其可能之形成範圍。此外，本文認為在研究過程中尚可能達成以下目標：

壹、梳理我國基本工資制度之歷史發展脈絡

關於工資最低標準之設定，在制度上曾以《最低工資法》、《基本工資暫行辦法》或《勞動基準法》為之。由是，我國法上對於工資最低基準之規範語彙除基本工資以外，尚有最低工資。依據相關規定，最低工資之標準應為「維持勞工本人及足以供給無工作能力親屬二人之必要生活」⁶；基本工資之訂定與實施目的本為「保障工人基本生活，提高勞力效能，適應經濟、社會發展需要，在最低工資法施行前，特定本辦法」，其標準則量變為「維持成年工人本身及其妻一人之生活所需」。換言之，工資最低標準之保護程度由意圖保障「三人」之生活下修至「二人（實質上以一點八人為計）」，且訂定基本工資並不代表已然放棄實施「最低工資」之可能性——直至勞基法擬定、確立基本工資作為法定工資最低標準後，政府對最低工資之實施意圖方行告終⁷。

⁶ 參最低工資法第3條：「最低工資率，應就當地生活程度及各該工業工人情況，依左列標準定之：一、成年工以維持其本身及足以供給無工作能力親屬二人之必要生活為準。二、童工工資不得低於成年工最低工資之半數。」

⁷ 參見本文「第二章、第一節、第二項」部分。

正因為「最低工資」與「基本工資」曾經處於並行狀態，且在應然面上呈現階次關係，是以，基本工資之初始意義，與目前勞基法第 21 條第 1 項之規範意義可能有所差距。職是之故，本文預計檢視政府歷來推動工資最低標準之法源依據，以《最低工資法》及若干工資補貼辦法、《基本工資暫行辦法》與《勞動基準法》為討論主軸，分別釐清各時期之規範與政策內容。本文希望藉此處理、澄清「基本工資是否（仍）為『標準較低』之最低工資」、「勞基法所施行之基本工資與國際通行之最低工資關係為何」⁸等疑慮，消除因語境歧異而產生之前理解問題，以利本文後續證立基本工資之保障意涵。

貳、釐清我國憲法對於基本工資制定事項之定位與規範模式

本文所關心之基本工資，其指涉者應為經濟勞動最低條件之創造，具有呼籲國家積極作為，藉以校正經濟市場秩序、實現分配正義、扶助弱勢勞工處境之效果。在規範意義上，應屬於經濟社會權利（The Economic and Social Rights）、意即被習稱為社會權（social rights）之第二代人權（Second Generation of Human Rights）；如以國家之作為／不作為加以分類，應屬積極權利（positive rights）之範疇。然而，社會權是否應予憲法位階之保障？即使承認社會權具有憲法位階，但其性質終與消極自由權利有所不同。是以，我國憲法上社會權對立法者之拘束力為何，值得討論⁹。

然而，評斷我國憲法對於基本工資、或廣義社會立法領域之態度、定位為何，究為一相對概念，而這樣的「相對性」應與其他同質事務加以比較，方有所結論。

⁸ 目前多數見解認為我國施行之基本工資實即國際通稱之最低工資，但勞資雙方在基本工資審議時仍會對此有不同看法。參見黃越欽（2015），《勞動法新論》，頁 345，增訂 5 版，臺北：翰盧；林豐賓、劉邦棟（2016），《勞動基準法論》，頁 141-143，修訂 9 版，臺北：三民。劉梅君（2007），〈正視基本工資的基本面——可以是最低工資 但絕不應是貧窮工資〉，《勞動保障雙月刊》，15 期，頁 26；陳慧敏（2008），〈基本工資相關問題之探討〉，《台灣勞工》，15 期，頁 33-43。

⁹ 本文對社會權採取較為廣泛的理解方式。但凡憲法規範中要求國家應有一定作為，此一作為可以是對人民提供實物給付、或者實施改變現存社會秩序之措施，只要憲法規定要求國家透過積極手段之實施，而達到保障弱勢族群、實現社會正義目的者，皆為社會權之展現。傳統上認為勞工階級係較為脆弱、容易受到雇主以強制力或優越協商能力使其處於不利地位，又容易因就勞遭受不公平待遇而成為經濟困窘族群，進而我國憲法第 153 條第 1 項要求立法者應制定保護勞工之法律，在本文之理解脈絡中，此一「制定法律」形式，亦是社會權態樣之一。

也正因如此，本文認為觀察他國憲法、若干立法例及相關司法裁決，探討其如何面對最低工資管制問題，應有必要。同時，透過此項具有借鑑、反饋意識之比較法觀察與分析，將更可能論證我國憲法於社會立法領域之規範指示與其拘束力。



參、提供基本工資／最低工資修正之立論基礎

囿於基本工資定義畢竟太過模糊，職司基本工資調整之審議機制又使社會大眾感到失望，是以，現行基本工資制度是否應予改動，近年引起為數不少的討論。除了各界均懷抱應建立合宜、勞資盡歡之工資最低標準之期待以外，就規範意義上最為重要者，當屬基本工資應否法制化之問題。觀察近來時事討論，我們可以發現，法制化、專法化議題之思辨已在權責機關之中浮現¹⁰，亦成為眾多勞團陳情、遊說之焦點。

「基本工資／最低工資法制化」之研究縱然迫切，仍應有一定理論基礎予以支持。倘若這些具體提案能夠充分說理、以上位規範作為其主張依據之支點，方有可能在制度上凝聚各方共識。易言之，為使制度之永續運行，本文認為以憲法角度詮釋、支持此一至少牽涉多方利益、同時具有高度爭議性與不確定性；且攸關弱勢者生存基準之重要規範制度，尤有必要。

¹⁰ 國民黨團提出《基本工資條例》草案，該草案之提出目的在於其認為國家實負有使勞工獲致得以維持合於人性尊嚴之生活工資（Living wage）之憲法上義務，同時，現行基本工資審議制度實施之結果與勞工必要生活工資仍有差距，確有以法律明文規範基本工資審議委員會之組織、審議程序及擬定基本工資標準之必要，而期待建立因地制宜之特別基本工資、使本外勞之基本工資予以脫鉤處理，而落實人民之工作權、生存權保障。參見立法院公報處（2016），《立法院關係文書》，院總字 1121 號，頁 219-230，臺北：立法院。

時代力量黨團於 2016 年所提出之《最低工資法》草案，其立法目的係緣於現行基本工資制度欠缺完善之審議程序，且未能充分反映經濟現況與勞工生活基本需求等現實因素，並期待規範用語與國際通行之最低工資接軌，達到保障人民工作權、生存權之效果。參見立法院公報處（2016），《立法院關係文書》，院總字 1121 號，頁 255-264，臺北：立法院。

另應說明的是，不論是本文內容或註腳處，「最低工資法」之指涉，原則上均為 1936 年確實由立法院公布之《最低工資法》，而非近年各黨團提出之立法草案。

第二節 研究範圍

於此將界定本文研究範圍——即「基本工資」與「基本工資之調整」所構成之「基本工資制度」。為鋪展後續章節之論述，以下將闡述基本工資、基本工資之調整其定義、規範與本文之用語選擇，並於第三項處交代本文之研究限制。

第一項 基本工資

工資為勞工給付勞務之對價。工資之定義按勞基法第 2 條第 3 款之規定：「工資：謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之」，因此，工資即為「勞工因工作而獲得之報酬」。本款後段臚列同屬工資之各項給與，包括「工資、薪金」、「按計時……獎金、津貼」與「其他任何名義之經常性給與」均屬之。「其他任何名義之經常性給與」係指「非臨時起意且非與工作無關之給與」，旨在防止雇主迴避工資之名，對於勞工之因工作而獲得報酬改用其他名義，故明定於勞基法以資保護¹¹。

原則上，工資由勞雇雙方議定之；惟依勞基法第 21 條第 1 項但書規定，應不得低於基本工資¹²。依同條第 2 項規定：「前項基本工資，由中央主管機關設基本工資審議委員會擬訂後，報請行政院核定之。」是以行政院勞動部下設「基本工資審議委員會」，定期召開會議，研究、討論基本工資之擬定與調整。事業單位違反勞基法第 21 條第 1 項者，依同法第 79 條第 1 項第 1 款之規定，應被科處行政罰鍰¹³。據此，應可認為基本工資係具強制效力之法定工資最低基準。準此，凡被納入勞基法適用範圍之勞工均受到其受領工資「不得低於基本工資」之保障；

¹¹ 參見行政院勞工委員會 85 年 2 月 10 日台 85 勞動二字第一〇三二五二號函。

¹² 參勞基法第 21 條第 1 項：「工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。」

¹³ 參勞基法第 79 條第 1 項第 1 款：「（第 1 項）有下列各款規定行為之一者，處新臺幣二萬元以上一百萬元以下罰鍰：（第 1 款）違反第二十一條第一項、第二十二條至第二十五條、第三十條第一項至第三項、第六項、第七項、第三十二條、第三十四條至第四十一條、第四十九條第一項或第五十九條規定。」

從另一角度言之，雇主如進用上述受勞基法保障之勞工，其工資給付義務即受到「不得低於基本工資」之規制¹⁴。

於此同時，我們也可以發現，在我國法制上，僅為描述「工資最低標準」一事，即衍生「最低工資」與「基本工資」等用語；又必須考慮渠等規範意義與國際勞工組織（International Labour Organization, ILO）所提倡、並期待各會員國施行之最低工資是否相仿或可能交互參酌；其用語之繁複與令人困擾，可見一斑。從而，在此有必要交代本文之用語選擇。

本文於描述「勞工本人及足以供給無工作能力親屬二人之必要生活」之工資標準時，將以最低工資稱之，而最低工資之法源基礎係1936年公布之《最低工資法》。相對地，本文於引介「成年工人及其妻子一人之每月生活所需」之工資標準、或指涉勞基法第21條第1項之規定時，即以基本工資稱之；而基本工資分別以《基本工資暫行辦法》與《勞動基準法》為法源基礎。另外，在本文討論脈絡之下，並不排除以比較法視野，或從若干國際公約角度審視工資最低標準之意義；從而，在有意跳脫我國法制、或進行比較法上規範之闡述與整合時，對此本文仍選擇以最低工資稱之。

第二項 基本工資之調整

基本工資之推行，宣示市場工資受到一定程度之法律管制，並非漫無底限、任由當事人雙方自由商議。從而，考察基本工資之保護目的，透過法釋義學分析其憲法上意涵，關心其在法律上之建構、表述與落實方式等，雖可望使相關規範

¹⁴ 關於勞基法之適用範圍，參勞基法第3條之規定：「本法於左列各業適用之：一、農、林、漁、牧業。二、礦業及土石採取業。三、製造業。四、營造業。五、水電、煤氣業。六、運輸、倉儲及通信業。七、大眾傳播業。八、其他經中央主管機關指定之事業。依前項第八款指定時，得就事業之部分工作場所或工作者指定適用。本法適用於一切勞雇關係。但因經營型態、管理制度及工作特性等因素適用本法確有窒礙難行者，並經中央主管機關指定公告之行業或工作者，不適用之。前項因窒礙難行而不適用本法者，不得逾第一項第一款至第七款以外勞工總數五分之一。」是以，除明文規定本條第1項第一至七款行業應適用勞基法外，其他行業則以中央主管機關（勞動部、前身為勞委會）之公告為準，決定是否適用勞基法相關規定；此外，勞動部亦得公告指定不適用勞基法之行業或工作者。勞基法因歷年公告指定行業與工作者逐步增加，其適用範圍有擴大之勢。歷次擴大適用公告參見勞動部，<http://www.mol.gov.tw/topic/3066/5834/22675/>（最後瀏覽日：09/19/2017）

之運行邏輯被澄清，以確保政策被更妥適地施行；然而，若僅停留於此一靜態文義辨析的研究進程，難免流於不實用之憾。

準此，我們仍須考慮基本工資與實然社會、經濟情勢如何接軌，是以，討論基本工資如何調整、其決策者為孰、審議組織架構之態樣與審議結論之拘束力等執行性議題，應有其必要。為使用語簡潔，關於上述議題範圍，本文將以「基本工資（之）調整」事項稱之。簡言之，除基本工資之靜態規範意義值得研究外，我們尚應更進一步關注具動態取向之「基本工資調整」問題。

基本工資之調整係依勞基法第 21 條第 2 項：「前項基本工資，由中央主管機關設基本工資審議委員會擬訂後，報請行政院核定之。」因此，關於其調整事項，係以勞動部基本工資審議委員會為其決策中心。基本工資審議委員會之運作、人員與會議程序等執行方式與組成，係依同條第 3 項：「前項基本工資審議委員會之組織及其審議程序等事項，由中央主管機關另以辦法定之。」而以《基本工資審議辦法》為其具體指示¹⁵。在基本工資審議辦法之規範框架下，應定期召開基本工資審議委員會。其中，審議代表應參考各項重要經濟數據，決定基本工資額度是否應予調整；如結論認為以調整為宜，則須報請行政院核定、並於公告施行期日起實施¹⁶。有關基本工資調整之規範，與其所衍生之組織結構、審議程序及實際操作問題，同屬本文之研究範圍。

¹⁵ 參基本工資審議辦法第 2 條：「為審議基本工資，由勞動部設基本工資審議委員會，置主任委員一人，由勞動部部長兼任之；委員二十一人，由勞動部就下列人員聘（派）兼之，委員任期二年：一、勞動部代表一人。二、經濟部代表一人。三、國家發展委員會代表一人。四、勞方代表七人。五、資方代表七人。六、專家學者四人」；與第 4 條：「基本工資審議委員會為審議基本工資，應蒐集左列資料並研究之。一、國家經濟發展狀況。二、躉售物價指數。三、消費者物價指數。四、國民所得與平均每人所得。五、各業勞動生產力及就業狀況。六、各業勞工工資。七、家庭收支調查統計。」等規定。

¹⁶ 參基本工資審議辦法第 5 條第 1 項、第 2 項之規定：「基本工資審議委員會原則於每年第三季進行審議（第 1 項）。基本工資經基本工資審議委員會審議通過擬予調整時，由勞動部報行政院核定後公告實施（第 2 項）。」

第三項 基本工資制度

綜上所述，「基本工資」與「基本工資之調整」同為本文之研究標的；在行文脈絡較為廣泛地、同時關涉上開議題時，本文即以「基本工資制度」統稱之。

於此必須說明的是，本文之研究範圍並不及於基本工資之效果闡述。囿於研究能力與篇幅所及，推動基本工資此一法定工資最低基準在市場上是否利大於弊、或反之，此等經濟權衡並非本文所欲強調並處理之對象。同時，本文亦非從公共行政角度觀察國家施行此一政策之效益分析，或可能衍生之管理問題，併此說明。

第三節 文獻回顧與評析

本文將簡扼回顧若干關注「基本工資制度」之形成、影響與爭議之研究文獻。以下將依其領域與本文問題意識之相關程度，分為「經濟領域」、「政治／社會／法律」領域，分別呈現其研究成果。

第一項 經濟領域

觀察近年來關於基本工資之制定、調整或影響之經濟層面分析¹⁷，本文歸納相關文獻之側重角度有二。一為透過問卷統計與資料庫分析等研究方法，探討基本工資對於「特定」產業／族群造成之涵蓋率、市場工資調幅、人事成本上升或失業率等單一或多重經濟因素分析¹⁸；意即探究資本工資制度實施、或基本工資

¹⁷ 此部分文獻之搜索方式係以「臺灣博碩士論文知識加值系統」搜尋「基本工資」、「最低工資」關鍵字，臚列 2010 年以來相關碩士論文。因經濟領域對於基本工資之必要性證成或影響等問題討論，與本研究之核心關注議題畢竟較屬間接，故本文僅以「碩士論文」作為主要回顧類別。

¹⁸ 相關文獻參呂婉瑜（2011），《基本工資調漲對公私部門薪資差距之影響》，嶺東科技大學財稅與會計資訊研究所碩士論文；王文志（2012），《基本工資對失業率的影響：台灣實證研究》，銘傳大學經濟學系碩士班碩士論文；江艾恩（2012），《我國最低工資對勞動市場的影響》，國立臺北大學財政學系碩士班碩士論文；林柏任（2013），《基本工資對受雇勞工的影響分析》，國立中央大學產業經濟研究所碩士論文；謝念億（2014），《基本工資調整對薪資之影響分析：以台灣製造業及服務業為例》，國立中央大學產業經濟研究所碩士論文。李承謙（2015），《104 年基本工資調升對台灣製造業與營造業的影響》，實踐大學企業管理學系碩士班碩士論文；林思妤（2015），《104 年基本工資調升對台灣住宿及餐飲業的影響》，實踐大學企業管理學系碩士班碩士論文。

調整對於經濟市場之影響。二則為將關注焦點置於基本工資制度本身，討論其調整參數或檢討基本工資保障程度之多寡¹⁹。

有鑑於制度之經濟效益評估非研究能力所及、亦非本文試加探討之處，故而將省略相關文獻評析部分。本文初步認為，周朝宗所撰寫之《最低工資之經濟理論分析》碩士論文，除分析最低工資實施之經濟效果外，亦對 1970 年代前《最低工資法》、《基本工資暫行辦法》草案之研議過程、決策因素乃至於執政黨內部會議資料之引用與分析，均有極高程度之掌握及論述。由於上開法案距時已久，相關政府資訊均未及公開、或多佚失；因此，本文認為氏著應可適度彌補此處缺憾，爰為本研究整理基本工資制度發展之重要參考文獻之一。

第二項 政治／社會／法律領域

對於基本工資之檢討與論述，政治／社會／法律領域本不易區分，此處僅能以本文主觀認知為基礎，對下列文獻進行簡要分類。基本工資制度之政治／社會脈絡研究包括以「國家／社會主體」角度切入，探討、描述或評價基本工資制度或其特定面向之決定、變因或實際效果；或以比較政治之角度，介紹他國工資最低標準機制之態樣。相關討論計有許雲翔所撰之《台灣基本工資政策之政治經濟分析》碩士論文²⁰；蕭玲慈所撰之《從霍爾的符碼理論探討「行政院 2013 年基本工資決議案」》碩士論文²¹；彭雪峰所撰之《以歷史制度論觀點探討我國基本工資政策》碩士論文²²；與紀珮琪所撰之《社會對話作為基本工資制定機制之研

¹⁹ 相關文獻參單驥（1990），《基本工資之釐訂與檢討》，臺北：財團法人中華經濟研究院。曾敏傑、楊家裕（2004）。〈邊際勞工基本工資保障程度之研究：1978 至 2003 年的變遷〉，《政大勞動學報》，16 期，頁 1-56。周朝宗（1977）。《最低工資之經濟理論分析》，中國文化大學勞工研究所碩士論文。張雅惠（2010），《基本工資與勞工生活水準關聯性之研究》，中國文化大學社會科學院勞工關係所碩士論文。

²⁰ 許雲翔（1999），《台灣基本工資政策之政治經濟分析》，國立政治大學勞工研究所碩士論文。

²¹ 蕭玲慈（2012），《從霍爾的符碼理論探討「行政院 2013 年基本工資決議案」》，國立暨南國際大學公共行政與政策學系碩士班碩士論文。本文以特定理論（霍爾符碼理論）切入，研究「民國 102 年基本工資調整案」，賦予該決議案「主流稱霸、協商、反對等三種解碼立場」之意義。本文初步認為氏著之研究方法、研究範圍略嫌狹隘，與本文研究方向設定、擬以較廣泛之歷史、政治脈絡理解基本工資制度之形成與發展之關聯性較低，是故排除於文獻評析範圍之外，併此敘明。

²² 彭雪峰（2015），《以歷史制度論觀點探討我國基本工資政策》，國立臺北大學公共行政暨政策學系碩士論文。

究》碩士論文²³。專書著作則有徐育珠、黃仁德合著之《最低工資：理論與實際》²⁴。期刊論文部分則為張恆裕所撰〈訂定基本工資的檢討〉²⁵。本文認為此領域與本文研究方向更具關聯，以下將審酌相關文獻之可能運用層面與功能。

徐育珠、黃仁德所著《最低工資：理論與實際》一書，著墨他國最低工資標準審議或決定機制（包括美國、法國、日本等勞動法制先進國家），就其型態之迥異、特點均有深入介紹；同時對於工資之經濟理論與市場模型有翔實論述。本文認為此書在經濟領域、比較政治研究方面，俱能發揮使讀者就相關議題獲得基礎之功能。張恆裕之〈訂定基本工資的檢討〉一文採取公共政策之系統決策模型，探討基本工資政策之形成原因、基本工資訂定之必要性、決策方式以及其執行與影響。氏著對於基本工資制度之爬梳不但細緻且全面，其視野更突破單一面向，而銜接基本工資制度與社會法領域，指出調整基本工資可能短期增加政府之勞保收入、惟長期而言，將導致政府／雇主勞保支出增加之負面效果。從而，本文認為氏著應為認識整體基本工資制度、甚至在討論制度延伸方向時，所不可忽略之重要文獻。

紀珮琪探討我國基本工資審議委員會之「社會對話（social dialogue）」形式運用，歸納基本工資審議委員會會議之對話強度、態樣。氏透過直接訪談方式，取得數名基本工資審議代表參與基本工資審議委員會之經驗與意見，藉以了解會議之實際進行方式與協商、決策取徑²⁶，此一研究素材與切入點，對本研究觀察基本工資制度之執行面具有相當啟發。

許雲翔以歷史制度論之探討觀點，肯定國家自主性、並以國民政府抵台直至訂定勞基法為歷史軸線，探討實施基本工資政策之考量因素、分析民國六〇年代吸引外資推行之「低工資政策」關係、與檢討基本工資政策轉變的若干可能。氏

²³ 紀珮琪（2017），《社會對話作為基本工資制定機制之研究》，國立中央大學勞工關係學系碩士論文。

²⁴ 徐育珠、黃仁德（1997），《最低工資：理論與實際》，臺北：華泰

²⁵ 張恆裕（1993），〈訂定基本工資的檢討〉，《國立台灣大學中山學術論叢》，11期，頁173-195。

²⁶ 紀珮琪（2017），前揭註23，頁72-113。

著引用文獻豐富，舉凡該期間工人平均／最低受薪基準、執政黨內部審議資料、相關報章雜誌與當時期刊評論等資訊皆有深入之介紹與歸納。彭雪峰氏之論作大抵承襲上開研究觀點與方向，接續探討自 1997 年以來，基本工資審議、決策與其結論變遷之可能成因。氏著觀察歷來基本工資審議調整結論，認為「大選（包括總統大選、縣市首長大選）」——意即延續執政之利益，應為基本工資十年未加調整之「協商失敗期（1997-2007）」之突破主因。從而，本文認為無論係探究基本工資制度之形成、抑或是欲分析基本工資審議結構之決策程序，上述著作均蘊含相當規模之參考價值。

總體而言，法律領域係處理「應然」與「實然」之間的落差——包括規範之解釋；檢視制度運作與法規範間之差異，進而提出批判、修法／立法建議；爰引外國立法例，討論其優劣、或進一步思考是否引介至我國法秩序之中。依發佈時間排序，此部分文獻計有黎昂所撰〈基本工資待建制度〉；陳慧敏所撰〈基本工資相關問題之探討〉；辛炳隆所撰〈我國基本工資審議機制之評析〉；王惠玲所撰〈最低工資形成機制之探討〉；張烽益所撰〈論我國勞動者之合宜工資〉；與林佳和所撰之〈德國最低工資立法之啟示：問題、思考與行動〉。

黎昂〈基本工資待建制度〉一文之論點，關注於 1972 年後基本工資審議委員會遭到裁撤，基本工資缺乏制度化專責調整機制之問題²⁷。氏著認為，有鑑於「每月 3300 元的基本工資恐怕在都市中已難維持成年工人一個人的最低生活」，建立／恢復「基本工資審議委員會」應有必要。惟此文篇幅有限、難以確知「基本工資不敷生活所需」與「恢復制度化之審議機制」之關係為何，其恢復審議機制之訴求，與其說是嚴謹的規範論證、毋寧僅是一種「呼籲」。縱然如此，氏著仍然點出當時基本工資已經低於最低生活水準的問題，而「健全審議機制」可得作為改善基本工資品質之手段。

²⁷ 黎 昂（1981），〈基本工資待建制度〉，《中國勞工》，747 期，頁 14-17。

基於基本工資定義不明、審議機制公開程度容有疑義等現實狀況，本文認為曾出任基本工資審議代表、或從事此領域之實務工作者出具之修正意見或制度批判應有重要參考價值。

辛炳隆之〈我國基本工資審議機制之評析〉，旨在檢討現有基本工資審議機制，並提出修正意見。氏著認為勞基法第 21 條並未說明訂定基本工資之政策目標，其藉由問卷調查，結果顯示多數專家學者具有「基本工資應保障勞工基本生活」之共識。由於基本工資之給付涉及企業成本付出，為使國家責任與企業責任得以分攤，氏著建議得訂定維持勞工基本生活所需之「基本所得」。基本工資部分由企業負擔，至於基本所得與基本工資間的差距，則由政府補貼之。其次，就程序面而言，氏著指出勞委會並未依照勞基法第 21 條第 3 項之規定²⁸，於基本工資審議辦法中明定審議程序，以至現行審議過程十分混亂；勞資雙方代表之參與程度及參與能力不足，更為一大問題，故強化審議機能尤有必要。此外，基本工資缺乏客觀參考公式，需予改進。最後，作者認為既然基本工資目的在於「保障勞工基本生活」，因而基本工資理當反應區域間不同的物價水準，是故未來應訂定「區域別基本工資」²⁹。作者擔任基本工資審議學界代表，參與多次審議會議，其指出基本工資制度在規範面、執行面之眾多問題，具有相當說服力。本文認為，此文之重要貢獻不僅在於其提出諸多制度修正意見，更在於其根本性地指出「釐清基本工資的政策目標是建構審議機制的先決條件」³⁰。然而，本文認為僅以「問卷調查結果」歸納基本工資之目的應為「保障勞工基本生活」，而忽略相關規範脈絡之探詢與解釋，此種推論形式是否妥當，應有待商榷。

張烽益之〈論我國勞動者之合宜工資〉一文描繪歷次基本工資參考公式之變遷，其實際舉出審議委員會數次推翻公式事例，並分析其可能因素³¹。陳慧敏所

²⁸ 勞基法第 21 條第 3 項：「前項基本工資審議委員會之組織及其審議程序等事項，由中央主管機關另以辦法定之。」

²⁹ 辛炳隆（2010），〈我國基本工資審議機制之評析〉，《新社會政策雙月刊》，12 期，頁 11-13。

³⁰ 辛炳隆，同前註，頁 11。

³¹ 張烽益（2014）。〈論我國勞動者之合宜工資〉，陳繼盛（等著），《回顧與前瞻：勞動基準法施行 30 週年論文集》，臺北：勞動部，頁 355-372。

撰〈基本工資相關問題之探討〉意在討論基本工資制度之常見爭議。此文之重要意義在於細緻整理相關實務見解。其討論標的包括一、基本工資之定義範圍與計算標準，基本工資應為勞工在正常工時內所得之報酬。二、基本工資之保障對象，目前尚不包括工作型態因個案有所不同、較為彈性，難以計算實際工時、待命時間或休息時間之家務工作者。三、外籍勞工薪資與基本工資脫鉤問題，基於目前法制並無排除適用於外籍勞工之意圖，且外籍勞工與本國勞工承受相同消費水準，其工資受基本工資保障，應為合理；同時，考量國際重要人權公約「禁止差別待遇」之意旨，是以外籍勞工受薪標準不宜與基本工資脫鉤³²。

王惠玲之〈最低工資形成機制之探討〉一文，關注「最低工資形成機制」，討論比較法上諸多不同型態之最低工資審議機制——其以「政府介入程度」與「最低工資適用範圍」二種類型，分別探討、歸類各國法制，並思考我國基本工資審議法制趨近於何種類型。氏著認為，我國基本工資審議結構雖採「委員會」形式，實則早期類似於政府單方決定，近年來「三方架構」態樣較為明顯；然而目前審議機制正面臨相關審酌資訊不夠充分之問題，並且，基本工資之理念、政策目的模糊不清。因此，氏著建議未來應明確規範基本工資之實施目的，並檢討基本工資參酌指標³³。此篇文章之比較法制歸納、類型化方式相當明確，同時點出我國基本工資制度其規制目的模糊之問題，為本文之研究動機形成、比較法類型嘗試之重要文獻素材。

在比較法研究方面，林佳和所撰之〈德國最低工資立法之啟示：問題、思考與行動〉描繪德國於 2015 年進行最低工資立法之緣由，並省思外國經驗帶給我國基本工資制度之啟示。關於勞工之工資保護方式，德國原係以《最低勞動條件規制法》，輔助、補充團體協約之協約自治，再搭配法院在個案上對於勞動工資之約定進行合理性控制。然而，在全球化時代下，非典型勞動型態所帶來的低薪化，原先藉由勞資自治形成之最低工資已經無法確保勞工最低生活，此一趨勢係

³² 陳慧敏（2008），前揭註 8，頁 33-43。

³³ 王惠玲（2011），〈最低工資形成機制之探討〉，黃越欽教授紀念論文集編輯委員會（編），《社會公義：黃越欽教授紀念論文集》，頁 1-12，臺北：元照。

德國訂定法定最低工資制度之主要原因。氏著認為我國近年來同受非典型勞動、低薪勞動現象之苦，在我國法制上，雖有基本工資規範，然其法律問題之省思、討論、甚至行動均停留於粗淺階段，是故德國之發展與思考路徑，應可提供我國最低工資立法更進一步的經驗啟發³⁴。



第四節 論文架構

於此部分，本文將簡要描述整體研究結構。

「第一章、緒論」部分，係本文就研究動機及目的、研究範圍、文獻回顧與論文架構所為之初步說明。

「第二章、基本工資制度之形成、執行與其重要問題」部分，旨在討論基本工資制度如何形成，並描繪制度創建以來，「基本工資」與「最低工資」用語概念之糾葛情形。其次，本文檢視基本工資審議委員會之代表組成、歷年審議結論之作成方式與其決策拘束力。透過制度規範未明、導致實際決策含糊此一研究結果，證立「釐清基本工資之憲法保護意涵」一事應有必要。

「第三章、最低工資規範模式之比較法研究」部分，本文將依其憲法保障社會權、是否訂有保障最低工資憲法權利之強度差異，分別提出三項比較法模型，分別為一、美國之「政策模式」；二、多數中東歐後共產國家之「權利模式」；與三、德國之「價值模式」，探究在不同規範模式下，國家管制「最低工資(minimum wage)」之正當性應如何論證，同時省思其規範模式之優缺點，並分析各種模式與解釋經驗對於我國法制之啟發。

「第四章、基本工資之憲法規範基礎與內涵解析」部分，本文將參照前述比較法研究所得，第一節部分討論基本工資之憲法規範基礎，第二節部分則為基本工資內涵之可能形成範圍解析，第三節部分綜合本文之研究心證，基於法政策之立場，提出若干對於現行基本工資制度之調整建議與發展方向。

³⁴ 林佳和（2015），〈德國最低工資立法之啟示：問題、思考與行動〉，《社區發展季刊》，151期，頁192-203。

「第五章、結論」歸納全文研究所得。





第二章 我國基本工資制度之形成、執行與其重要問題

本章旨在討論我國法制如何規制工資最低標準，了解現行基本工資制度，並探討其主要問題所在。以下先鋪陳工資最低標準之規範變遷，盼透過各段期間對於工資最低標準之認識與比較，可以更清晰地總結目前所推行之基本工資制度如何產生。其次，本文梳理基本工資審議委員會之組成結構與實際決策模式，企圖從基本工資審議辦法、開會資料與相關文獻瞭解基本工資審議委員會如何運作與決策。

第一節 工資最低標準之規範更迭

第一項 最低工資之擬訂至未克施行（1929-1968）

迄 1945 年，台灣係大日本帝國之殖民地。在當時，日本勞動立法處於落後狀態，其勞動法規亦未延長適用於台灣。是故，台灣具備近代意義之勞動法制應始於 1945 年後。另一方面，我們可以發現，國民政府之勞動法架構最初形成於 1920 年代，因此，為研究基本工資制度之發展，我們有必要觀察國民政府在「大陸地區」所制定之工資保護政策¹。在此時期，國民政府之勞動法制可謂相當完備，從各項法規內容形式觀之，應可認為已達到相當優異的水準；惟令人感到惋惜的是，法規實效有所不足。

中華民國之保護工資運動始於 1924 年，由中國國民黨所創導。在《國民黨政綱》中，其對內政策揭載：「制定勞工法，改良勞動者之生活狀況，保障勞工團體，並扶助其發展。」該黨正式提出應「制定最低工資率」，則為 1927 年第二次其全國代表大會所通過對工人運動十三項決議中之第三項決議。1929 年，國民黨中央民眾訓練委員會所頒發之工人運動綱領，其第七項規定應「制定各地

¹ 黃程貫、王能君（2014），〈台灣戰後勞動法學發展史〉，台灣法學會台灣法學史編輯委員會（編），《戰後台灣法學史》（下冊），頁 165-167，臺北：元照。

物價指數表，調查生活狀況，規定最低工資標準」，則是更具體化國民黨對於勞工工資保護之主張²。該黨掌握執政優勢後，逐漸落實此一主張。

1928 年，國際勞工組織召開第十屆國際勞工大會（International Labour Conference），會中通過第 26 號《創設釐定最低工資機構公約（Convention concerning the Creation of Minimum Wage-Fixing Machinery）》，關注從事於製造業及商業，工資特別低廉、工資不受團體協約、或其他方式規制之勞工之工資保護問題。為保障勞工之最低生活條件，國民政府於 1929 年起草《最低工資法》，同時將最低工資概念納入當時頒布之《工廠法》³。工廠法第 20 條：「工人最低工資率之規定，應以各廠所在地之工人生活狀況為標準。」即為「最低工資」立法之開始⁴。1930 年，國民政府批准《創設釐定最低工資機構公約》，宣示國家將履行工資保護之公約義務。1934 年，國民政府實業部（即行政院經濟部前身）公布施行之《國營企業最低工資暫行辦法》，是首次規範最低工資之法規命令；惜因法令適用範圍狹隘，在實施短暫時間後，即告終止⁵。1936 年，國民政府公布《最低工資法》。該法頒布之際，原係全國欲大肆建設之時；渠料旋即受對日抗戰及對內戡亂之影響，國家進入戰時經濟狀態，殊難想像雇主有餘力負荷「維持勞工本人及足以供給無工作能力親屬二人之必要生活」此一標準較高之最低工資率⁶，是以《最低工資法》從未真正施行⁷。對日抗戰期間，物價飛揚，工資問

² 丁幼泉（1964），《中國勞工問題》（上冊），頁 173，臺北：中華書局。

³ 單 驥（1990），《基本工資之釐訂與檢討》，頁 1，臺北：財團法人中華經濟研究院。

⁴ 工廠法第 20 條因缺乏相關具體實行措施，故被形容為「形同具文」，參見陳國鈞（1992），《勞工問題》，修訂 8 版，頁 76，臺北：三民；單 驥（1990），同前註，頁 1。

⁵ 國營企業最低工資暫行辦法係在最低工資法未公佈前，「試行」於國營企業部分「工資特低」之工人，以確保其能獲致一定水準之工資。該辦法簡扼規範最低工資率之訂定方式、部分生產力不足或臨時短工之最低工資減免與最低工資之計算範圍等重要問題。有關國營企業最低工資暫行辦法之要點摘錄參見周朝宗（1977），《最低工資之經濟理論分析》，中國文化大學勞工研究所碩士論文，頁 144。

⁶ 參最低工資法第 3 條：「最低工資率，應就當地生活程度及各該工業工人情況，依左列標準定之：一、成年工以維持其本身及足以供給無工作能力親屬二人之必要生活為準。二、童工工資不得低於成年工最低工資之半數。」

⁷ 參最低工資法第 23 條：「本法施行日期，以命令定之。」有關本法施行之行政命令付之闕如，故而最低工資法雖然正式公布，卻從未施行。

題日益嚴峻，社會部公布《平定工資實施辦法》予以補救；戰後，又陸續發布《復員時期民營企業工資調整辦法》、《評議工資實施辦法》以資因應⁸。

日本宣布投降後，原在台灣所施行之工資標準隨之廢止，導致在台工人其工資待遇漫無標準。1947年，台灣省行政長官公署工礦處所頒行之《暫訂台灣省工礦各公司處理工資辦法》，是為此階段之工資標準重要依據⁹。國民政府遷台後，曾以命令核定最高日給工資基數，並期待嗣後依照工人生活指數機動調整；然而物價節節上升，政府縱然推動幣制改革，仍無從遏止此一現象。政府雖令提高工資，卻為避免物價波動更甚、而凍結工人生活指數；勞工之工資不僅低廉且被僵固化，逐漸形成收入遠不敷家計支出之窘境¹⁰。就此狀況，政府乃比照公教人員之待遇，對於公營事業工人配給實物，以維持其最低生活；至於民營廠、礦工人則視其產銷情形自行決定¹¹。然而，勞工即便獲得食米配額，仍不足以支持家計；為支應生存所需，勞工經常加班、變相增加實質工資之行徑層出不窮。民營礦廠工人之工資則聽任各廠場以其營運狀況自行決定，原訂工資標準辦法形同虛設。1953年，政府擬定《經濟部所屬各生產事業工人待遇辦法》¹²，該辦法為國營事業工人工資待遇之依據，省營各生產事業多比照辦理；民營各業因不受規範所及，導致工人因技能之有無或熟練度之差異，待遇迥然有別¹³。由此，可以看出政府有改善勞工待遇之意圖，惟規制效果至多及於公營事業工人，民間企業則放任其視其營運狀況或雇主意願而各行其是。

1954年，中國國民黨中央為貫徹勞工政策，由中央委員會第五組勞工運動研究小組成立「工資研究專案小組」。研究小組認為最低工資法之工資標準過高，

⁸ 丁幼泉（1964），前揭註2，頁176。

⁹ 陳國鈞（1992），前揭註2，頁79。氏指出在日本政府之工資政策之實施分日籍工人或台籍工人而有差別待遇，並以工人之年齡級距核定最低工資標準。根據資料顯示，工人工資以坑內礦工最高，坑外工人次之，末者為工廠工人；工廠工人又依其業別，而受有不同待遇。國民政府接收台灣後，即由工礦處統籌全省工資標準並負責實施。

¹⁰ 周朝宗（1977），前揭註4，頁147-148。

¹¹ 陳國鈞（1992），前揭註2，頁80。

¹² 經濟部所屬各生產事業工人待遇辦法係規範工人之工資率；米袋金發給比率；生活補助費支給額度；年功工資之計算方式。有關該辦法具體規範，相關職位分類、日資計算表等，參見丁幼泉（1964），前揭註1，頁178-182。

¹³ 周朝宗（1977），前揭註4，145-148。

且若干條文已不適合當下時空環境，難以實施；故於次年另行擬訂《基本工資暫行辦法》草案，希望建立基本工資制度，作為實施最低工資法之基礎¹⁴。此辦法尚未公布期間之工資標準，係由 1955 年之行政院四四央經字第三四〇號令據以宣示：「省內工礦各業成年生產勞工每月所得不足 300 元者，應即遵照 總統指示分別設法改善，以維勞工最低生活及提高勞動效能」¹⁵；而 300 元之額度係以「成年工人及其妻子一人之每月生活所需」為設算標準，以不具強制力之「行政督導、宣傳」等形式為之¹⁶。此標準之實施範圍不但包括全省公營事業單位；更首度擴及於私營事業所有從事生產之工人，自隔年正式實施¹⁷。其後受到 1948 年之「八七水災」影響，物價漲幅更劇，300 元之工資標準愈發不足以維持勞工之最低生活。經行政院決議，自 1964 年起實施每日不得低於 20 元或每月不得低於 450 元之工資下限，公營事業單位分別由經濟部及台灣省政府就原有工資調整百分之二十；若干民營事業單位多仿照之，適度提高工人待遇¹⁸。

¹⁴ 論者歸納基本工資暫行辦法之三重政策目標，包括 1.健全工資制度、促進工業化的推動；2.實行並未真正實施的最低工資法；3.回應客觀環境（勞動者）的要求。暫行辦法於 1955 年研議完成、卻至 1968 年方行公布之緣由，係在黨政協調會上考量到施行暫行辦法將對原有工資結構造成太大衝擊，成本大幅上揚導致物價不穩，且受國營事業相關法令限制，調整薪資結構有其困難等經濟性或技術性事由；除此之外，亦恐工人調薪造成軍公教人員反彈，不利軍心等政治性因素，遂擱置基本工資法制研議「以免反多牽涉」。是故在沒有法源依據的情況下，當局最終選擇以勸告、宣導方式推行 300 元之工資標準。詳細研議過程與爭議參見許雲翔，《台灣基本工資政策之政治經濟分析》，國立政治大學勞工研究所碩士論文，頁 51-55。

¹⁵ 周朝宗（1977），前揭註 4，頁 150-151。

¹⁶ 依照 1955 年國民黨中央研究小組最終擬定之基本工資暫行辦法草案，基本工資之水準，應得以維持成年工人本身及其妻一人之生活所需；此項工資標準以 1.8 人口為計，明顯低於國民政府於 1936 年所公布之最低工資法所訂之應滿足 3 人必要生活。從而，以 1950 年代臺北市零售物價及勞工家庭生活必需品之消費量核算，工人（男性）每日生活費為 5.69 元，妻子（女性）每日生活費為 4.55 元。故而訂出每日 10 元或每月 300 元之工資下限。在這裡必須說明的是，固然多方論著有謂此一統一實施之工資標準為我國基本工資政策之開端，惟本文選擇以政府公布、且正式施行之法源依據作為此處之項次安排，此時基本工資暫行辦法雖業已訂定、事實上亦按該辦法計算並核定工資標準，惟該辦法卻未曾公布於黨中央之外；是故在本文脈絡下，應不宜認為該 300 元標準即為「基本工資之施行」。簡言之，本文係有意迴避「基本工資」之稱謂。有關此項工資標準之推算及擬訂方式參見丁幼泉（1964），前揭註 2，頁 177、187-192，臺北：中華書局。值得注意的是，此一額度僅能負荷人民之最低生活所需，丁氏詳列當時各種生活必需品零售價格之折算方式與計算過程，指出：「每一工人養活其妻子一人，每日的最低生活費用為新臺幣拾元，每月為新台幣參百元；必要之社交，娛樂及醫療衛生等費用，均未計算在內。」（底線為筆者所加）；黎 昂（1981），〈基本工資待建制度〉，《中國勞工》，747 期，頁 14-15；曾敏傑、楊家裕（2004），〈邊際勞工基本工資保障程度之研究：1978 至 2003 年的變遷〉，《政大勞動學報》，16 期，頁 8；單驥（1990），前揭註 3，頁 2。

¹⁷ 陳國鈞（1992），前揭註 2，頁 80-81，臺北：三民。

¹⁸ 陳國鈞（1992），前揭註 2，頁 81-82，臺北：三民。

第二項 基本工資之試行與延續（1968-1984）



1968 年，行政院正式公布並施行《基本工資暫行辦法》（以下簡稱為暫行辦法）。按法規名稱與暫行辦法第 1 條之文義：「為保障工人基本生活，提高勞力效能，適應經濟、社會發展需要，在最低工資法施行前，特定本辦法」，可知政府仍盼能實施最低工資，而推行基本工資僅係過度方案¹⁹。暫行辦法明文規範基本工資之適用範圍²⁰、主管機關²¹與審議基本工資之參酌因素²²，相較前階段工資標準欠缺法源依據，決策不出於執政黨意志，且其施行因社會情勢而隨時有變等情況，暫行辦法所定之實行方式顯得甚是明確。隨暫行辦法一同發布者，係再次調整之每月不得低於 20 元或每月不得少於 600 元之基本工資。於此同時，內政部制定《基本工資審議委員會組織規程》，並於隔年成立基本工資審議委員會，搜集並研究台灣各地零售物價指數、都市消費者物價指數、國民所得、平均每人所得、以及各業生產力與就業狀況等，調查並研究各業勞工之工資現況，進而審議基本工資數額²³。

然而，暫行辦法之施行並不意味著基本工資政策步入常軌。1972 年，基本工資審議委員會遭裁撤，基本工資失去制度化之專責調整機制²⁴；而事實上，縱設置委員會，亦是「集會不多、也無專設人員」；基本工資審議委員會於 1981 年又在行政院「建立基本工資正常制度」之盼望下恢復設置²⁵。此段期間，工資調整議案屢引發衝突，各行政部門間無法達到共識，故基本工資一直僵持在每月

¹⁹ 單 驥（1990），前揭註 3，頁 2；曾敏傑、楊家裕（2004），前揭註 16，頁 8。按其草案所示，基本工資之保護標準為「成年工人及其妻子一人之每月生活所需」。

²⁰ 參基本工資暫行辦法第 2 條：「本辦法於工、礦、交通、運輸、公用事業及農、林、漁、牧之企業工人均適用之。」

²¹ 參基本工資暫行辦法第 3 條：「工資之主管機關在中央為內政部，在省（市）為省（市）政府，在縣市為縣市政府。」

²² 參基本工資暫行辦法第 4 條：「基本工資由中央主管機關會同有關機關團體組織基本工資審議委員會，按國民生活程度、經濟發展、就業狀況及勞動生產力等因素審議後，報請行政院核定之。」

²³ 周朝宗（1977），前揭註 4，153-154。

²⁴ 許雲翔（1999），前揭註 14，頁 61。

²⁵ 黎 昂（1981），前揭註 16，頁 16。

600 元水準²⁶。基本工資直到 1978 年方大幅調漲至 2,400 元，此時距前次調整幾逾十年之久，1980 年再調整為 3,300 元，1983 年至 5,700 元²⁷。惟歷經數次調整，基本工資仍遠落後於市場工資及物價成長水準²⁸。



1960 年代後，政府推動低工資政策以刺激經濟成長，此一策略影響基本工資在台灣經濟起飛時期之制定²⁹。在當局有意維持並強調「物超所值」之勞工素質以吸引投資，同時又箝制工會發展、導致工會之議價功能喪失，與勞動者普遍缺乏權利意識之特性等多重因素交織下，共同形成台灣之低工資勞動結構³⁰。基本工資是否予以調整，只能建立在與投資利基和政治情勢之權衡³¹。由於勞資雙方多將目光集中在市場工資之多寡，少關注基本工資之形成³²；而政府對基本工資調整所持之謹慎與分歧態度，造成其遠落後於物價之變動，久而久之，終喪失暫行辦法原有意保護低薪勞動者之立法精神³³。同時，因基本工資暫行辦法僅作

²⁶ 周朝宗（1977），前揭註 4，頁 154

²⁷ 1968 年 3 月 16 日發布並調整基本工資為每月 600 元，每日 20 元；1978 年 11 月 29 日發布基本工資為每月 2,400 元，每日 80 元；1980 年 4 月 29 日發布基本工資為每月 3,300 元，每日 110 元。1983 年 4 月 29 日發布，調整基本工資為每月 5,700 元，每日 190 元。資料數據參見勞動部，<https://www.mol.gov.tw/topic/3067/5990/13171/19154/>（最後瀏覽：07/30/2017）。基本工資除月薪外、尚有日薪，爾後（1991 年後）更一併發布時薪。因薪資之精確數額並非本文之重點討論對象，且為免援引大量數據資料而造成本文過於繁複、徒增閱讀困擾，原則上，本文僅在正文部分引用月薪，於必要時交代日薪或時薪。

²⁸ 黎 昂（1981），前揭註 16，頁 14。

²⁹ 許雲翔（1999），前揭註 14，頁 61。

³⁰ 有關台灣低工資勞動結構之描述，參見劉進慶（1993），《台灣戰後經濟分析》，頁 327-349，臺北：人間。氏以資本發展制並傳統經濟體制兩種體制原理所約制之雙重經濟論作為其分析觀點，鋪陳並分析當時台灣陷入低工資勞動結構之成因與態樣。據其見解，台灣的勞動結構公、私業分明。從事私營事業之勞動來源，泰多來自於執政黨推行土地改革後，被「裂解」農民階層之下層零細農戶，這些土地被破碎化、零細化之貧窮農戶已無法單靠從事農業生產而維持生活，只能離開鄉村，成為都市工業發展所需之勞動力來源。這些出外「賺食」的勞動力受各種苛刻勞動條件（例如惡劣的工作環境、相當長的工作時間）與低工資所苦，蓋前述所提及之 300、450 或 600 元工資下限或實際工資待遇，相對物價之快速成長，實難以負荷整體家庭支出。從國際貿易的視角出發，在比較利益觀點下，此般低廉工資水準與其他先進國家實有差距，故而吸引外資大舉進入台灣、以利用其廉價且有一定品質之勞動力。理論上，勞工為改善勞動條件，應有意組織工會而爭取己身利益，然而，政府在長期戒嚴之「非常時期」下，刻意剝奪勞工之團結、爭議權，工會御用化，成為體制之裝飾品，更為勞工所嫌惡。勞工如希望改善勞動條件，除倚仗國家或雇主之慈悲，別無他法。此一低工資勞動結構供養台灣經濟上層之官商資本累積，並供應軍事所需物資。

³¹ 許雲翔（1999），前揭註 14，頁 70。

³² 黎 昂（1981），前揭註 16，頁 16。

³³ 許雲翔（1999），前揭註 14，頁 63。

為最低工資法施行前之替代措施，這亦影響當局對基本工資政策之觀感，而漠視其僵化之嚴重性³⁴。

第三項 基本工資之推行與鞏固（1984-）

隨著 1984 年《勞動基準法》之通過，基本工資被正式賦予法律位階，並沿用至今。勞基法之制定，植基於《勞工法》之研議，以及在 1970 年代受國內外政經局勢影響，政府面臨各種壓力而不得不回應勞工改進勞動條件之訴求，以維護其統治正當性³⁵。以下簡要說明勞基法之制定過程，再聚焦其中所衍生之最低工資與基本工資爭議，最後整理基本工資審議機制建置之相關規範。

1958 年起，行政院內政部為整理、臚列勞工法規，聘請專家學者、勞資代表及有關機關人員組成「勞工法規整理委員會」，草擬《勞工法》草案，盼將勞工相關法律整併、納入單一法典³⁶。草案全編分總則；勞動基準；工會組織；勞資關係；勞工保險；勞工福利；勞工教育；勞工就業與人力關係；勞工檢查與附則。諸多條文係就原有《工廠法》、《工廠法施行條例》、《礦場法》、《最低工資法》等修改而成³⁷。《勞工法》草案原訂於 1971 年 12 月送立法院審議，惟當時正值我國外交遭逢挫折之際，因法案內容牽涉複雜、影響範圍甚廣，部分機關深恐

³⁴ 許雲翔（1999），前揭註 14，頁 71。。

³⁵ 黃程貫、王能君（2014），前揭註 1，頁 172-174。執政黨原先對勞動條件採取寬鬆管制、吸引外資進駐之策略隨社會逐漸開放、產業結構面臨轉型等壓力而無法延續此一策略，See Huei-ling Wang & Sean Cooney, *Taiwan's Labour Law: The End of State Corporatism?*, in LAW AND LABOUR MARKET REGULATION IN EAST ASIA 185,197-200 (Sean Cooney et al. eds., 2002). 當時論作指出制定勞動基準法具有三重時代意義，分別為 1.經濟意義：盼以本法和諧勞資關係，勞、資雙方互重互助、同舟共濟，以加速我國經濟發展；2.社會意義：我國為民生主義國家，政府須積極改進全體國民之生活，增進勞工福利；3.政治意義：我國積極增進勞工福利，近來通過多項改善勞工利益政策與福利措施，又制定本法以改善勞動條件，與大陸共匪政權虐待勞工形成強烈對比。參見湯蘭瑞（1982），〈制定勞動基準法之時代意義〉，《中國勞工》，756 期，頁 21-22。勞動基準法應發揮 1.保障勞動條件之最低標準；2.確保勞工獲得均等待遇；3.尊重勞工基本人權；4.加強勞雇關係，促進經社發展等功能。參見林大鈞（1994），《勞工政策與勞工法論》，頁 149-150，臺北：華泰。

³⁶ 關於我國之勞工立法體系，論者指出在勞動基準法訂頒實施前，係以工廠法與礦場法為主，只適用於工廠、礦場，其他各業勞工即無法受該法之保護。且此二法規均為國民政府在「大陸地區」發布，內容陳舊，難以因應經濟、社會發展之需要。其他勞動基準法規，已公布施行者、及已公布尚未明令施行者，種類雖多，內容有欠周全，至執行績效不彰，勞資爭議迭起。是故有通盤檢討、訂定勞工法之必要。參見林大鈞（1994），同前註，頁 145。

³⁷ 林大鈞（1994），前揭註 35，頁 145-146；張昌吉（1985），張昌吉（1985），《我國勞動基準法制訂過程之研究》，國立政治大學政治研究所碩士論文，頁 32。

此法通過後將增加資方負擔，故多主張撤回³⁸。從而，該法案雖經行政院多次會商，終被罷議³⁹。渠料之後勞安事故頻傳、傷亡情形慘重⁴⁰，為使勞工安衛問題有適當依據處理，政府乃就該部分先行立法，於1973年先後制定《礦場安全法》及《勞工安全衛生法》⁴¹。其後，內政部乃針對勞動基準部分，以原有《勞工法》草案之「勞動基準編」及「勞工檢查編」等為藍本，邀請各機關人員與專家學者會商《勞動基準法》草案，最終在1984年7月經立法院三讀通過⁴²。

值得注意的是，在勞基法的研議過程中，有關勞動報酬下限之規範用語應訂為基本工資或最低工資，曾引起諸多爭議與討論⁴³。這不僅止於語彙偏好問題，更涉及其中保護意涵之異同——申言之，延續前文脈絡，最低工資與基本工資有其規範意義上之區別，蓋最低工資係指「維持勞工本人及足以供給無工作能力親屬二人必要生活」之工資標準；而基本工資被定義為在施行最低工資前之暫時措施、係「維持勞工本人及其妻一人之生活所需」之工資標準⁴⁴。固然實際擬定結

³⁸ 按勞工法草案總說明意旨：「凡經濟開發尚停滯於農業生產之國家，其勞工立法多著重於保障勞工生活之社會性；工業進步國家著重於保護勞工組織之政治性；至於工業發達之國家則均極力推行勞工就業之經濟性勞工立法。」論者認為該法案將我國之經濟發展、勞資關係與勞工保障定位於接近第三階段，於其中勾勒勞資關係之藍圖，深具保護勞工之理想性。然其同時指出問題：「因當時之勞工法草案純為勞工司所研擬，代表保護勞工的一個理想，未加入各方意見。」由此可知勞工法草案更強調於保護勞工之理念，容易為資方所反彈；也正因為如此，更難通過決策門檻。參見張昌吉（1985），同前註，頁39-40。

³⁹ 湯蘭瑞（1982），前揭註35，頁16。

⁴⁰ 1972年間發生多起勞安問題，引起社會恐慌，包括美商淡水「飛歌」電子廠、日商高雄「三美」電子廠、及其姊妹廠「美之美」電子廠，連續爆發多起女工因吸入、接觸有機溶劑「三氯乙烯」、「四氯乙烯」中毒，致患肝病死亡。消息暴露後，造成數百名電子業女工辭職。同年又發生基隆台灣造船公司乙炔大爆炸事件，死傷五十餘人。這些令人觸目的工安意外成為勞工安全衛生法立法之契機。參見苦勞網，<http://www.coolloud.org.tw/node/61809>（最後瀏覽日 07/31/2017）

⁴¹ 立法院於1974年第53會期第9次會議通過勞工安全衛生法後，同時附帶決議：「函請行政院迅將勞動基準法草案送本院審議。」行政院遂函示內政部，應研擬勞動基準法草案送院，以便核轉立法院審議。參見張昌吉（1985），前揭註37，頁33。

⁴² 張昌吉（1985），前揭註37，頁33。

⁴³ 關於勞基法中工資規範應如何擬定，行政機關於研擬草案時，曾召開多次座談會，廣邀有關機關及勞資利益團體表示意見。其中，內政部認為工資之訂定，應由勞資雙方以協商方式處理；經濟部認為規範形式應為：「工資由勞資雙方以勞動契約定之。」不宜會同工會處理，否則將造成不必要之困擾。勞方團體則認為工資不應低於「最低工資」，蓋基本工資係最低工資法未克施行，導致當時國內勞工工資漫無標準，特定《基本工資暫行辦法》作為參考。基本工資政策實施多年後，未能適時調整，已與實際現況脫節，工資標準應採最低工資為宜。參見張昌吉（1985），前揭註38，頁43-44。有關勞基法中工資訂定及最低標準採擇之討論過程，參見立法院公報處（1983），《立法院公報》，73卷21期，頁95-100，臺北：立法院。

⁴⁴ 實際上，基本工資實行多年後，已不符提綱所列之保障程度。申言之，基本工資至少須維持「勞工本人及其妻一人之生活所需」，然根據當時論著之觀察：「時至今日，每月3300元的基

果不盡依照前揭訓示水準為之，但可資確定的是，兩項工資標準相較之下，前者應更偏厚於勞工（及其家庭）之生活照顧層面，雇主則需支出較多人事成本，故而，後者應更容易為資方所接受。

行政院提出之勞基法草案係以基本工資作為工資最低標準之描述⁴⁵。如前文所述，基於最低工資與基本工資之保護程度與實施目的在我國法脈絡上誠有區別，孰被訂入勞基法事關勞雇雙方權益；故而在委員會審查中引起廣泛爭論。在此議中，傾向於訂定最低工資者，其主要理由概為：一、從我國法制脈絡以觀，應實施最低工資⁴⁶；二、施行基本工資不利勞工之權益保障⁴⁷；三、基本工資一詞為

本工資恐怕在都市中已難維持成年工人一個人的最低生活」、「從基本工資議定為 300 元，到民國 52 年（1963 年）2 月調整為 450 元，期間物價約上漲一倍，而基本工資僅調整百分之五十，民國 57 年（1968 年）調整時僅為百分之卅五，均遠落於真實工資與物價之後。自民國 60 年（1971 年）以後，通貨膨脹愈速物價急速波動，基本工資 600 元已形同虛設，但到民國 67 年（1978 年）調整，也才只有 2400 元，……，自民國 69 年（1980 年）至今，公務員薪金與勞工的真實工資均已多次調整，但基本工資仍維持不變……。」（括號內西元年次為筆者所加）參見黎昂（1981），前揭註 16，頁 14-15。

⁴⁵ 參見勞動基準法草案總說明：「六、關於工資：最低工資法雖於民國 25 年（1936 年）間公布，迄未施行，政府遷台後亦僅以行政應另規定基本工資之計算標準。本法詳列工資之範圍，並明定中央主管機關應擬定基本工資報由行政院核定。（以下略）」（括號內西元年次為筆者所加）立法院公報處（1984），《立法院公報》，73 卷 51 期，頁 69，臺北：立法院。參見勞動基準法草案第 21 條：「（第一項）工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。（第二項）前項基本工資由中央主管機關擬定後報請行政院核定之。」

⁴⁶ 立法院公報處（1983），前揭註 43，頁 96-98。參見陳錫淇委員發言：「我國在民國 25 年（1936 年）制定『最低工資』法時，因為國家遇到特殊困難的環境，為了救亡圖存，所以無法實施，現在中華民國政府在台灣地區歷經多年的努力奮鬥，經濟發展已自未開發國家邁入已開發國家之林，現在實施『最低工資法』應為最好的時機。」；陸京士委員發言：「『最低工資法』在民國 25 年（1936 年）後並未施行，該法第 3 條對於最低工資的標準，有明確的規定。至於最低工資之標準乃由『最低工資委員會』所訂定，……一共是九至十五位委員共同訂定，十分合情、合理。……，本席認為：『最低工資』的數額暫且不談，原則上本條應用『最低工資』而不用『基本工資』。最低工資法應予修正，配合本法施行。」（括號內西元年次為筆者所加）

⁴⁷ 立法院公報處（1983），前揭註 43，頁 96-100。參見陳錫淇委員發言：「現行政府對勞工工資的保障係以『基本工資暫行辦法』為準，……，但事實上，『基本工資』是不合理的，基本工資數額之規定，導致長期勞動者所得的工資偏低。民國 69 年（1980 年）調整後的基本工資是 3,300 元，經過本院同仁一再爭取，直到今年才調整至 5,700 元，請問每天 190 元，能夠維持一家的生活所需嗎？……基本工資對於勞工界絕對不利。……『基本工資』的標準實無法維持一個勞工的最低生活，更遑論用以撫養家屬。」；王寒生委員發言：「本席認為政府『基本工資』的規定，行不通。因為每年物價、幣值都會變動，政府應斟酌現況，每年變更一次才對，不能訂一次就用幾年。……此一數目仍然偏低。」；謝深山委員發言：「本席在民國 63 年（1974 年）即提出質詢，希望能將基本工資自 600 元提高為 1,200 元，當時內政部反對，說調整工資會影響投資意願，……。現在基本工資定為 5,700 元，有害無益，過低的工資不但不符事實情況，有礙國際地位，並且也有礙於勞保的施行。」；楊登州委員發言：「事實上，『基本工資』此一規定已不符實際需要，許多工廠都用其他名義，諸如生產獎金或是省油獎金來彌補基本工資之不足，本法之制定在減少勞資糾紛，保障勞工生活，本法所定『基本工資』標準為 5,700 元，試問此一區區費用讓勞工如何生活？」（括號內西元年次為筆者所加）

我國所獨創，為與國際接軌，採行各國通行之最低工資用語較妥⁴⁸。於此同時，亦有為免修改法令徒增繁瑣，而支持將實際運作之基本工資予以延續者⁴⁹。本條迭經協商，最終維持院版草案而三讀通過。勞基法之施行，代表基本工資被確立具有法律位階，並作為未來工資最低標準之推行模式⁵⁰；與此相對的是，所謂《最低工資法》、最低工資由執政者所倡議、因故暫時不予施行、再到試行過渡措施，至此終於落空。

從此，本文認為基本工資一詞即指涉國際通稱之最低工資在我國之規範形式⁵¹，至於其是否標準較低、是否等於或不應等於昔日《最低工資法》所稱之最低工資，未臻明確；但可以確認的是，勞基法並無意否定以往依照暫行辦法所形成之決策模式⁵²。從而，依勞基法第 21 條之規定：「工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。前項基本工資，由中央主管機關擬定後，報請行政院核定

⁴⁸ 立法院公報處（1983），前揭註 43，頁 97-99。參見陸京士委員發言：「所謂『基本工資』的名稱，是政府遷台後訂定的，過去沒有這個名詞，在世界各國也沒有使用此一名稱者；適用的名稱應該是『最低工資』。……『勞動基準法』是保障勞工權益的基本大法，在這個母法中，談到有關勞工的基本問題，不用全世界通用的名稱，而用自創的名稱……本席認為還是用一個合情、合理、合法，世界通用的名稱比較好。」；謝深山委員發言：「我們現在只不過希望能邁向『最低工資法』所規定的原則，『基本工資』沒有法律依據，在保障勞工的『勞動基準法』中，應當用國際通用的名稱，否則即是一種缺陷。為了國際視聽，本席主張應將『基本工資』修正為『最低工資』。」

⁴⁹ 立法院公報處（1983），前揭註 43，頁 95、98-99。參見許勝發委員發言：「（勞基法）第 21 條重點是『基本工資』與『最低工資』的爭議。……基本工資自民國 57 年（1968 年）頒布實施後，推行的很順利，為符合現實情況，本席認為『基本工資』四字不宜變更。『基本工資』已實施多年，為配合實際情況，本席認為，以維持原草案為佳。」、「最近基本工資調整以後受惠的勞工，在工資方面約有三十五萬人，在勞保方面約有一百萬人以上，由此可見目前實施的基本工資暫行辦法對勞工而言仍是有益的，因此有關基本工資暫行辦法有害勞工的說法是有欠客觀、公平的。……如將本條『基本工資』四字改寫為『最低工資』，不但與現行制度無法配合，且本法完成立法之後在執行上因無法律或行政措施作根據，將會有很大的困難，本條亦將形同具文。因此本條規定實不宜採至今仍未實行、無法律效力的『最低工資』四字，應維持行之有年大家都可適應的『基本工資』的規定。」（括號內西元年次為筆者所加）

⁵⁰ 論者歸納勞動基準法對於基本工資政策具有多重意義，包括 1. 基本工資暫行辦法因勞基法之通過而獲得正式法源，基本工資政策被制度化；2. 政府另行確立基本工資逐年定期調整之原則，基本工資實行方式被明確化；3. 新的政策網絡逐漸形成；4. 勞基法多年研商，各方意見之匯聚，促進勞工之權利意識。參見許雲翔，前揭註 43，頁 84-85。

⁵¹ 參見本文「第二章、第三節、第一項」部分。

⁵² 立法院公報處（1984），前揭註 45，頁 86-87，臺北：立法院。參見許榮淑委員發言：「對於這種經過妥協後的勞動基準法，本席認為有三項最大的問題：……第二、給予行政權留下太多運用權力的機會：……第 21 條有關最低工資的規定，仍延續現行的基本工資辦法，『由中央機關擬定後，報請行政院核定』，這將使各界所爭議的問題仍然存在，妨礙勞工立法體系的建立。……」

之。」⁵³行政院於 1985 年核定《基本工資審議辦法》取代《基本工資暫行辦法》，其規範內容大抵上與原暫行辦法相仿。此外，立法院認為基本工資之施行狀況良好，遂於 1986 年廢止頒布達半世紀之《最低工資法》⁵⁴，以避免法令間發生衝突，進而鞏固基本工資之法律地位⁵⁵。是以，基本工資以勞基法第 21 條為法源依據，由勞基法施行細則第 11 項劃定其範圍⁵⁶，至於基本工資之審議，則依勞基法第 21 條第 3 項：「前項基本工資審議委員會之組織及其審議程序等事項，由中央主管機關另以辦法定之。」與基本工資審議辦法之規定，係由行政院勞動部（前行政院勞工委員會）下設基本工資審議委員會為之⁵⁷。

第二節 基本工資審議委員會之構成與決策

在國際上，最低工資之決策機制多端，可能由立法部門、行政部門、司法裁決或勞資雙方商議之團體協約為之⁵⁸。我國之基本工資調整權限歸行政部門所有，行政院勞動部下設基本工資審議委員會，以議決基本工資之調整，而此審議結論再由行政院核定。張恆裕認為我國基本工資審議委員會（下稱審議委員會）

⁵³ 現行勞基法增訂第 21 條第 3 項：「前項基本工資審議委員會之組織及其審議程序等事項，由中央主管機關另以辦法定之。」其餘內容仍予維持。

⁵⁴ 立法院內政委員會於廢止最低工資法時，同時作成附帶決議：「最低工資法雖予廢止，今後基本工資標準仍應參酌最低工資法第 3 條第 1 項的規定：『成年工以維持本身及足以供給無工作能力親屬二人之必要生活為準』之精神為計算標準之目標……。」參見陳國鈞，前揭註__，頁 86。由此可推斷出一開始「基本工資」之給付標準仍與「最低工資」有間。

⁵⁵ 單驥（1990），前揭註 3，頁 2；曾敏傑、楊家裕（2004），前揭註 16，頁 9-10。

⁵⁶ 參勞動基準法施行細則第 11 條：「本法第二十一條所稱基本工資，指勞工在正常工作時間內所得之報酬。不包括延長工作時間之工資與休息日、休假日及例假工作加給之工資。」

⁵⁷ 於 1982 年起，內政部即奉令會同有關機關團體與學者專家組織「基本工資審議委員會」，訂定計算公式，並調整基本工資。參見陳國鈞，前揭註 2，頁 82。在此指涉之「基本工資審議委員會」，係指正式依勞動基準法、基本工資審議辦法等規定所成立之決策機制。

⁵⁸ 徐育珠、黃仁德氏對於最低工資之制訂機構加以類型化，包括 1.立法機關制訂，以立法制訂與調整最低工資；2.行政部門制訂，以行政命令制訂與調整最低工資；3.設立特種委員會制訂，將最低工資決策權力委託給受託團體，該受託團體可能提出建議、而最終決策權仍歸行政部門所有，或可能自行制訂和調整最低工資；4.設立決策委員會制訂，在行政部門中成立一決策委員會，該委員會可能被賦予決策權、或僅能向行政部門提供最低工資制訂或調整之建議。參見徐育珠、黃仁德（1997），《最低工資：理論與實際》，頁 52-55，臺北：華泰。然而，本文初步認為此一分類嘗試同時考量其決策機制之權限歸屬形式（以行政、立法或所謂受託團體）、又摻入對於決策權限的功能面向思考（僅提供建議或可以決策），不免失之凌亂，且無法對此一命題獲得明確定義。在此部分，本文僅欲強調最低工資或基本工資調整之調整權限出自於何處。因此，關於決策機制之分類，本文擬以該調整權限係屬「國家」或「私人」所有為思考基礎，如調整權限為「國家」，再思考係出自於何項權力分支——如本文中所強調的「行政」、「立法」或「司法」。

之特色為：一、決策權為行政院所有，由政府部門主導基本工資之制定；二、勞資雙方均有代表參與基本工資之制定⁵⁹。時至今日，審議委員會已召開 32 次會議⁶⁰。為釐清審議委員會之構成形式、及其如何具體形成基本工資調整決策，以下將梳理審議委員會之組成員、決策取徑與決策效果。

第一項 審議代表之組成

審議委員會之早期成員係以政府代表為主⁶¹，勞資雙方代表為輔，僅設有勞工代表一名與資方代表二名⁶²。基本工資審議辦法（下稱審議辦法）歷經數次修正後，在形式上漸有減少政府代表、並增加勞資代表比重之傾向。依照審議辦法第 2 條之規定，目前審議委員會由政府代表三人、勞方代表七人、資方代表七人與專家學者四人，共計二十一名代表所組成⁶³。

值得注意的是，除「勞」、「資」、「政」界代表外，審議委員會設有專家學者之「學」界代表。根據與會者的經驗之談指出，學界代表可能發揮多種功能，包括接受勞資雙方諮詢，以其專業知識提供學理上正確資訊，同時亦可扮演協調者，當勞資代表意見相去甚遠時，由學界代表提出若干折衷方案，促使利益取向不同之勞資雙方形成共識，並與勞動部進行協調。此外，亦有認為持公正立場之

⁵⁹ 張恆裕（1993），〈訂定基本工資的檢討〉，《國立台灣大學中山學術論叢》，11 期，頁 177。

⁶⁰ 距離本文撰寫時程最相近者為 2017 年 8 月 18 日所召開之第 32 次基本工資審議委員會。會中決議自明年（2018）起，月薪由 21,009 元調整為 22,000 元；時薪由 133 元調整為 140 元。

⁶¹ 據 1988 年公布之基本工資審議辦法（現已修正）第 2 條規定，政府代表包括行政院勞工委員會、經濟部、財政部、交通部、行政院經濟建設委員會、行政院農業委員會、行政院主計處、行政院人事行政局、臺灣省政府、臺北市政府、高雄市政府、經濟部加工出口區管理處各一名代表。

⁶² 早期勞資代表悉由特定單位指派，勞方代表由中華民國全國總工會出任、而資方代表由中華民國工業總會、中華民國商業總會各推派一名代表任之。

⁶³ 2010 年，勞委會修正審議辦法，改變審議委員會之代表組成。勞資代表比例提升至各占三分之一，部份官方代表退出。審議委員會之組成結構在形式上更接近勞委會近年來所不斷強調的「社會對話」模式，亦凸顯基本工資之調整係由「勞資協商」之形成過程。勞資代表之推派方式，係由十大總工會與七大工商團體推派各推薦一男一女兩位代表，再由勞委會從推薦名單中勾選各七位勞資代表與會。參見苦勞網，<http://www.coolloud.org.tw/node/54306>（最後瀏覽日：09/19/2017）。審議委員會之代表組成參基本工資審議辦法第 2 條：「為審議基本工資，由勞動部設基本工資審議委員會，置主任委員一人，由勞動部部長兼任之；委員二十一人，由勞動部就下列人員聘（派）兼之，委員任期二年：一、勞動部代表一人。二、經濟部代表一人。三、國家發展委員會代表一人。四、勞方代表七人。五、資方代表七人。六、專家學者四人。」

學界代表可以提供客觀事實或建議⁶⁴。學界代表參與審議或有必要，因為根據開會狀況顯示，三方（尤其是勞資雙方）代表往往堅持各自論點，如果沒有學界代表介入溝通、補強資訊，則審議委員會將「變得毫無意義」⁶⁵。縱使多數受訪者肯定學界代表參與之必要，亦有受訪者質疑其公正性，認為行政機關選任有私，質疑在三方架構下，學界代表是「屬於政府」的⁶⁶；換言之，由於學界代表均由勞動部聘請參加，有受訪者認為其實上聯合政府代表，與勞資各七名代表呈現「七、七、七」三足鼎立之勢⁶⁷。

綜上所述，現行審議委員會係以「勞—資—政—學」為其組成員，惟學界代表主要擔任諮詢與溝通角色，職司輔助功能。就此，應可認為審議委員會係一統合主義（Corporatism）結構⁶⁸，目的在於反映勞資雙方之工資調整意見，與政府共同協商後形成決策，此形式與國際勞工組織致力推行之「三方協商機制（Tripartism）」大致相符⁶⁹，同時此一社會對話機制亦被馬英九前總統列為競選政見之一⁷⁰。然而，審議代表之代表性問題曾引發爭議。在 2010 年所召開之第 23 次審議委員會中，勞委會於《基本工資審議辦法》關於勞資雙方代表比例之修

⁶⁴ 紀珮琪（2017），《社會對話作為基本工資制定機制之研究》，國立中央大學勞工關係學系碩士論文，頁 81-83。

⁶⁵ 紀珮琪（2017），同前註，頁 86-87。

⁶⁶ 紀珮琪（2017），前揭註 64，頁 88。

⁶⁷ 紀珮琪（2017），前揭註 64，頁 119。

⁶⁸ 統合主義（corporatism）此一語彙經常用以描述特定意識型態、研究取徑、國家—社會關係與實然政體結構等不同面向的問題。因用途廣泛，統合主義之定義不免模糊。在此，本文採用學者 Howard J. Wiarda 對統合主義之特徵描述，包括 1.強而有力的國家；2.國家對於利益團體的形成自由與活動有所限制；3.國家將利益團體整合、編入成為國家體系的一部分，這些利益團體作為其構成員利益的代表，將利益帶進國家體系之中，於此同時也幫助國家形成相關政策。See Paul S. Adams, *Corporatism and Comparative Politics: Is There a New Century of Corporatism?*, in NEW DIRECTIONS IN COMPARATIVE POLITICS 19-21 (Howard J. Wiarda ed., 2002). 統合主義展現於審議委員會之態樣為：國家以法規範建構納入勞方代表與資方代表之決策模式，透過國家與勞資雙方協商共治、形成意見，最終產出同時表達三方利益之基本工資審議結論。

⁶⁹ 三方合作（Tripartite Cooperation）係國際勞工組織由 1919 年創立、至今依然貫徹之組織結構。ILO 鼓勵會員國使用「三方架構（或稱三方協商機制，Tripartism）」，將勞資雙方納入影響勞工之經社決策中，促成「社會對話（Social Dialogue）」。關於 ILO 推動之三方架構與社會對話概念，See Anne Trebilcock, *Tripartite Consultation and Cooperation in National-Level Economic and Social Policy-Making: an Overview*, in TOWARDS SOCIAL DIALOGUE: TRIPARTITE COOPERATION IN NATIONAL ECONOMIC AND SOCIAL POLICY-MAKING 3,5-7 (International Labour Office ed., 1994). 關於國內研究此概念如何落實於基本工資審議委員會之文獻，參見紀珮琪（2017），前揭註 64。

⁷⁰ 財團法人國家政策研究基金會，<http://npf.org.tw/1/9063>（最後瀏覽日：09/11/2017）。

正條文尚未發布施行前，即依新修正條文辦理審議委員相關推薦事宜。因時間倉促，且新修正之審議辦法對專家學者、政府代表之角色定位未盡周延，致引發對其客觀性及公正性之質疑，而影響此一對話機制之運作⁷¹。



第二項 審議結論之決策取徑

據相關論著指出，工資最低標準乃透過二種方式決定。一為「權衡」，由決策機構或勞資雙方各自提案，經協商議定調整價格。二為「法則」，即訂定工資最低標準公式，凡經公式計算、達到一定變動程度或結果，工資標準將予以調整。原則上，工資最低標準若能符合任何理論基礎、或足以說服大部分民眾之公式，則「法則」之訂定方式較為簡易且經濟；若計算公式缺乏如此條件，則藉由機構權衡或勞資雙方進行議價，應較妥適⁷²。觀察歷年來審議委員會所作成結論，可以發現基本工資之調整亦不外乎透過此二途徑為之，但略有微調傾向。以下將審議結論之作成區分為公式取徑與協商取徑，歸納審議委員會之決策方式；本文認為得以 1996 年作為決策方式的分水嶺，前期調整主要採取公式取徑，之後公式取徑式微、改以協商取徑代之。

壹、公式取徑

早期有關基本工資之審議與釐訂，通常以政府機關提出之「基本工資計算公式」作為主要參考依據。自 1982 年起，基本工資即以當時內政部勞工司所提出之公式為調整憑據⁷³，惟有認為該公式變數可能產生基本工資調幅被高估之情

⁷¹ 監察院（2011），《民國 99 年基本工資調整案疑似違反程序規定調查報告》，<https://www.cy.gov.tw/CYBSBoxSSL/edoc/download/16853>，頁 1。

⁷² 張恆裕，前揭註 59，頁 178

⁷³ 1983 年至 1989 年之基本工資計算 = {【(每人每年最終財消費支出×家庭戶數×平均每戶人口) ÷ (家庭戶數×平均每戶就業人口)】÷12 × (1+消費者物價指數成長率) + 製造業平均薪資}÷2；1990 年至 1991 年間之計算方式為基本工資調整數額 = (依上開公式求算之下年基本工資÷依沿用公式求算之當年基本工資) ≤ (當年製造業勞動生產力指數÷前年製造業勞動生產力指數)，否則以【當年沿用公式求算之數額×(1+當年製造業勞動生產力指數成長率)】作為下年應調整數額。1993 年基本工資調整則以 1990 年後之修正公式與經濟部所提之公式為基準，以各公式相對 1992 年之成長率相加後平均做為 1993 年之基本工資調幅。

形⁷⁴。隨著台灣產業結構轉型，服務業就業人口日增、且納入勞基法保障後，原先公式僅以工業部門勞動生產力為參數，顯然不合時宜。

經勞委會專案小組研究，認為過去公式過於複雜，宜朝簡單易懂方向修正，並應兼顧勞工購買力之維持及經濟成果之分享。因此，1994 年起，新公式以消費者物價（Consumer Price Index，CPI）及勞動生產力（Labour Productivity，LP）之變動情形作為考量因素⁷⁵，此次公式調整被認為除加強基本工資調整之合理性外，又將工資調升幅度予以緩和，使基本工資佔各業或製造業平均工資之比例下降，減少調整基本工資對國內經濟所造成之衝擊⁷⁶。

然而，基本工資計算公式卻面臨執行效果不彰的問題。令人遺憾的實情是，我們時常可見最終基本工資調整數額不依據審議委員會決議，或者審議委員會縱使依照公式算出數額，尚會顧及經建部門意見而自行「打折」，折算應有之基本工資調整幅度。此一有公式卻漠視公式之態度，終使審議之公信力大減，使得基本工資淪為政治折衝、妥協的政治價格⁷⁷。調整之決議時間及其參考公式、計算方式如表 2-1 所示：

〈表 2-1 基本工資參考公式與計算方式〉

調整時間／期間	基本工資調幅之計算方式
1983.5.1 至 1989.7.1	依公式計算：基本工資 = { [(每人每年最終財消費支出×家庭戶數×平均每戶人口) ÷ (家庭戶數×平均每戶就業人口)] ÷ 12 × (1 + 消費者物價指數成長率) + 製造業平均薪資 } ÷ 2
1990.8.1 至	(依上述公式求算之 1990 年基本工資 ÷ 依上述公式求算之 1989 年基本工資) 須 ≤ (1989 年製造業勞動生產力指數 ÷ 1988 年製造業勞動生產力指數)，否則以 [1989 年上述公式求算之數額 × (1 + 1989

⁷⁴ 單驥（1990），前揭註 3，頁 23-27。1989 至 1996 年間計算公式、基本工資調整與其爭議原因分析，詳見許雲翔，前揭註 14，頁 94-115。

⁷⁵ 新公式為基本工資 = 前次行政院核定之基本工資 × (1 + 消費者物價指數上升率 + 1/2 工業部門勞動生產力上升率)

⁷⁶ 張雅惠（2010），《基本工資與勞工生活水準關聯性之研究》，頁 29-30，中國文化大學社會科學院勞工關係所碩士論文。

⁷⁷ 許雲翔（1999），前揭註 14，頁 124。



1991.8.1	年製造業勞動生產力指數成長率)]作為 1990 年應調整之基本工資數額。
1993.8.16	以 1990 年修正公式與經濟部所提之公式為基準，以各公式相對 1992 年之成長率相加後平均做為 1993 年之基本工資調幅。
1994.8.20 至 1996.9.1	依公式計算：基本工資 = 前次行政院核定之基本工資 $\times (1 + \text{消費者物價指數上升率} + 1/2 \text{ 工業部門勞動生產力上升率})$

資料來源：筆者參照 2010 年行政院勞工委員會及行政院主計處資料修改而成⁷⁸

綜上所述，本文簡單歸納我國基本工資之「法則」計算途徑如下：審議委員會所沿用公式有二，惟同一公式之適用期間並不穩定。在適用過程中，審議委員會雖有意使用公式，然而卻發生因公式反映之客觀數據不若設想，轉而微調計算方式、甚至得出廢棄公式之結果⁷⁹。是故，縱然公式係由專家學者精算而提出、符合經濟原理且參數合理，也不能為勞資雙方或人民所信賴，進而達到公式取徑原欲彰顯之經濟、效率或易被信任等目的。

貳、協商取徑

在 1996 年所召開之審議委員會中，勞委會主委謝深山宣布自隔年（即 1997 年）起，將變更基本工資之決策方式，改由勞資雙方團體代表先行討論——由中華民國工業總會（工總）與中華民國商業總會（商總）代表資方、中華民國全國總工會（全總）代表勞方，行政機關僅向雙方提供必要資訊；於雙方代表進行勞資協商尋求共識之後，勞委會再召集審議委員會，審議後報行政院核定⁸⁰。簡言之，即在召開審議委員會前，設一勞資協商前置程序。然而，這樣的對話嘗試是失敗的，因在協商模式之下，基於利益取向之不同，勞資雙方意見難有交集，以

⁷⁸ 2010 年行政院勞工委員會及行政院主計處資料轉引自監察院（2011），前揭註 71，頁 11。

⁷⁹ 關於公式變遷與審議委員會推翻公式的事例及分析可能原因等，參見張烽益（2014），〈論我國勞動者之合宜工資〉，陳繼盛（等著），《回顧與前瞻：勞動基準法施行 30 週年論文集》，頁 360-364，臺北：勞動部。

⁸⁰ 許雲翔（1999），前揭註 14，頁 113。

致多次協商無果。是故基本工資之調整，被證明仍需仰賴機關主動召開審議委員會為之⁸¹。

自 1997 年起，基本工資一直維持 15,840 元，至 2007 年方調整為 17,280 元。此一「凍漲」結果與決策採取協商方式之間，難謂毫無關係；因法制上並未要求基本工資應定期調動或其固定調幅，是以勞資代表無法達成共識時，往往會產生暫「不調整基本工資」之審議結果⁸²。隨之而來的是間歇的調整頻率⁸³。近五年來，基本工資之調整幅度與頻率逐漸穩定，勞資代表互相「喊價」，在雙方底限基礎上逐步修正，已成為目前的主要決策方式。此外，我們也可以發現，協商範圍並非僅限於基本工資的價額多寡，更包括審議委員會之組織運作。申言之，在 2014 年所召開之第 28 次審議委員會議中，多數代表決定成立基本工資審議委員會工作小組（下簡稱工作小組），工作小組係一經常性組織，定期開會並蒐集相關資訊，供審議委員會參考⁸⁴。至於審議委員會何時召開，2013 年所召開之第 26 次審議委員會亦作成日後應嗣「年度消費者物價指數（CPI）累計達（含）3% 以上，再召開下次會議」之決議。

我們仍不能認為採取協商取徑，即代表國家放棄對基本工資之調控權力。縱然政府宣稱其「尊重勞資協商結果」，但根據實踐經驗指出，國家會在必要時，推翻勞資雙方的消極、無交集甚至是積極的意見彙整。例如 2007 年之第 19 次審議委員會會議，因 1997 年至 2007 年間基本工資被「凍漲」，基層勞工的不滿

⁸¹ 彭雪峰（2015），《以歷史制度論觀點探討我國基本工資政策》，國立臺北大學公共行政暨政策學系碩士論文，頁 46。

⁸² 1997 年至 2007 年間，為因應亞洲金融風暴所帶來的經濟危機（1998），同時又發生九二一地震（1999），內憂外患之際，政府在「挽救經濟至上」的政策思維之下，以致基本工資調整議題根本無從進入政府的決策議程，而任由勞資雙方進入不斷協商、破局、再協商、再破局之惡性循環。其後，又因考慮到將施行勞工退休金新制（2005），而認為暫不宜調整基本工資。由於各種不利基本工資調整事由不斷發生，竟導致基本工資之「凍漲」期間竟長達十年之久。參見曾敏傑、楊家裕（2004），前揭註 16，頁 2；彭雪峰（2015），前揭註 81，頁 55-56。

⁸³ 彭雪峰（2015），前揭註 81，頁 56-63。氏著分析使政府「突破」凍漲之關鍵因素係為「選舉」。縱使資方與經濟機關不斷阻撓、不建議調整基本工資，為尋求選票支持的誘因仍使得政府一再做出調整基本工資之承諾，且調整額度遠超出資方團體的預期。其後調漲時間與幅度分別為 2007 年（9.09%）、2011 年（3.47%）、2012 年（5.03%）。

⁸⁴ 參見第 28 次基本工資審議委員會議紀錄、基本工資工作小組成立會議議程：「為使日後基本工資之審議更符社會各界之期待，將於 3 個月內，於基本工資審議委員會下組成工作小組，由委員及學者專家以每季集會 1 次之原則，就基本工資審議相關事宜詳加研究。」

聲浪日漸洶湧，在這般情境之下，資方雖認同基本工資應予調整，惟漲幅不應超過百分之五，然而，最終調幅竟高達百分之九。鑑於勞資雙方長久以來不能取得共識、而且議價能力顯有差異，此決議如此傾向勞方，應有行政部門介入、並予以支持⁸⁵。2014年，勞委會無視於第26次審議委員會之「消費者物價指數(CPI)成長率達百分之三，方召開審議委員會」結論，強行決定召開會議，致資方代表有受到突襲之感⁸⁶。參照審議代表的受訪意見，亦可以發現不乏有認為審議結論係勞動部(勞委會)無視勞資雙方利益，強迫雙方代表同意其提案版本者。從而，以協商作為基本工資之調整基礎，確實發揮部分效果，納入協商形式的決議內容應更能為勞動市場所接受並遵行；然而，必須指出的是，現行協商機制當然存在不足之處，其問題除了談判不效率、雙方代表缺乏溝通誠意外，更面臨政府可能基於自身執政利益，操作、主導甚至強行推翻審議委員會的決定，破壞本缺乏互信基礎的對話機制。

值得注意的是，基本工資計算公式並不因改採勞資協商而被棄置。公式存在的意義在於提供一客觀依據，使利益代表能有所本的提出調整方案；當協商無法取得共識時，公式換算價額得作為議價基礎，使審議代表更進一步討論基本工資之調整空間。基本工資計算公式體現我國審議體制上，係呼籲「審議制度化」途

⁸⁵ 彭雪峰（2015），前揭註81，頁58。

⁸⁶ 「年度消費者物價指數(CPI)累計達(含)3%以上，再召開下次會議」為第26次審議委員會會議之附帶決議。此決議之提出，乃為達成會中勞資雙方調整基本工資之共識，考量CPI只有微幅調整即召開會議恐浪費社會資源、造成社會對立，且基本工資只能些微調整、實益不大。審議辦法第5調僅規定「原則上」每年第3季召開審議委員會，然「有原則就有例外」，故此決議具備適法性。惟去年會議時因受景氣不明朗的影響，故而作成決議，如果審議代表認為應修正此一決議，倡議者沒有意見。參見基本工資審議委員會第27次會議發言重點摘要，辛炳隆委員發言，頁1-2。出席代表多認為為幫助弱勢勞工，應定期召開會議，而不要設定CPI3%之開會門檻。參見基本工資審議委員會第27次會議發言重點摘要，張上萬委員、劉進發委員、譚秋英委員發言，頁2-3。第27次審議委員會會議因資方代表幾乎缺席，未能進行實質討論。數日後再次召開第28次審議會議(08/29/2014)，資方代表認為不能僅參考GDP與CPI兩項數據即決定開會，毋寧應參考審議辦法所列出的所有資料，本次會議召開時間過於倉促，未及準備。有認為會議之召開不能因選舉時間將屆而炒作，既然是經過勞資共識達成的決議，不應隨便更改(此應指CPI3%開會決議)；片面變更開會決議，對政府整體公信力造成影響，令資方感到錯愕。參見基本工資審議委員會第28次會議發言重點摘要，鄭富雄委員、劉進發委員發言，頁1-3。本次會議中資方代表提議調整1.54%，後底線上修至3%，勞方代表則提議調整5.63%；經濟部代表建議在2%-5%之間調整，以回應社會大眾期待。最終調整幅度為3.81%。參見基本工資審議委員會第28次會議發言重點摘要，頁3-11。次年(2015)又召開第29次審議委員會會議，當年第二季經濟成長率僅達0.64%，CPI更為負值，顯見第26次審議委員會會議作成之CPI3%開會門檻決議已被勞動部棄置。參見基本工資審議委員會第29次會議發言重點摘要，頁1-2。

徑之一。申言之，囿於長期以來勞資對話無法被真正落實，且審議過程有欠公開、明確，故可見勞資團體時常要求工資調整應「回歸公式」⁸⁷。之所以出現此般現象，據論者分析，一方面源於社會上普遍對於基本工資淪為妥協產物之現象，抱持厭煩態度；另一方面，藉由歷史制度論（Historical Institutionalism）之研究觀點，可以說明因公式取徑本身因延續過往決策方式，而產生相當的沈積成本（sunk cost），因路徑依循（path dependence）的影響，是故在勞資協商陷入困境時，「公式」將被決策者認為是解決問題的有效手段⁸⁸。

參、小結

本文將基本工資調整歸納為二種決策方式，一為法則形式之「公式取徑」，二為權衡形式之「協商取徑」。以 1996 年作為分水嶺，本文認為前期傾向以計算公式作為調漲依據，自 1997 年起至今，則以勞資協商作為基本工資調整之公約數。然而，即便以計算公式為主，根據相關研究資料指出，為配合執政當局之經濟政策，節省、控制資方之生產成本，反映真實利益結構之工資調漲數額其實不盡然依照原給定公式進行換算；反而是公式不斷被修正，使其與當期漲幅一致。

⁸⁷ 近年來均有訴求「回歸公式」之呼聲，例如在 2016 年第 32 次基本工資審議委員會議中，決議通過基本工資調漲至 21,009 元，時薪調升至 126 元。高教工會、反教育商品聯盟和工鬥青年產業後備軍發表公開聲明指出，基本工資應回歸基本公式計算，從 10 年凍漲期開始回溯，考量歷年「通貨膨脹率」與「經濟成長率」，基本工資應調整到 27,974 元，時薪調整至 177 元。ETNEWS 新聞雲，<http://www.ettoday.net/news/20160921/779560.htm>（最後瀏覽日 08/14/2017）。2017 年，勞動部長林美珠首度主持基本工資工作小組會議，資方代表重回談判桌，向其表達盼修法改變一例一休新制，以及基本工資調整應回歸公式兩大主張。針對基本工資調整，資方代表認為要考慮很多因素，尤其還要觀察景氣是否能維持至今年下半年，並建議基本工資調整能回歸到公式，亦即其漲幅應為「消費者物價指數年增率+1/2 經濟成長率」。資方代表認為雖然基本工資調幅未必全部根據公式，但公式存在至少有參考依據，資方才能評估調整所造成影響（底線為筆者所加）。聯合新聞網，<https://udn.com/news/story/7238/2356928>（最後瀏覽日 08/14/2017）。

⁸⁸ 關於以歷史制度論分析基本工資之調整在「勞資協商」與「計算公式」間形成動態路徑之趨勢描繪，參見彭雪峰（2015），前揭註 81，頁 77-78。新制度論（New Institutionalism）大致分為理性抉擇制度論（Rational Choice Institutionalism）、社會學制度論（Sociological Institutionalism）與歷史制度論（Historical Institutionalism）。理性抉擇制度論較強調行動者為求取自身利益最大化而改變制度的能動性；相反的，社會學制度論認為行動者受現存制度制約，僅能依據其在情境中的角色和地位做出「適當的」回應，對個人主體性抱持著較為消極的看法。具有折衷色彩的歷史制度論融合理性抉擇制度論與社會學制度論，以「路徑依循（path dependence）」方法分配理性抉擇制度論的「計算途徑／工具性邏輯」和社會學制度論的「文化途徑／社會適當性邏輯」，再加以「斷續式均衡（punctuated equilibrium）」此一輔助概念強調關鍵時點的重大制度變遷後，將重新形成新的均衡狀態，復而行之。歷史制度論運用上開核心概念，使得探求具體時空脈絡的變遷發展均有適用理性抉擇制度論與社會學制度論的可能。

是以，1996 年前的公式取徑仍帶有妥協、協商的色彩，精確地說，決策者毋寧只是參考公式，而非完全採納公式。1996 年後，反映執政當局時興的去管制化思維，基本工資應如何時調整、調整多少，此決策權限被下放給勞資代表團體，寄望其以自行協商方式處理之。令人遺憾的是，基本工資調整從此面臨十年停頓。勞資協商前置程序宣告失敗後，基本工資改以勞委會主動召開之審議委員會為其協商平台。在審議委員會所討論者，不限於基本工資之調整幅度，尚包括達成何種條件召開會議、成立工作小組等相關議題。

綜上所述，關於我國之基本工資調整方式，本文認為同時「法則」與「權衡」兼有採之，只是二者比重有所不同，前期偏向公式取徑、後期主要以協商取徑作成決策。質言之，縱使 1996 年前傾向以公式作成調整結論，在這之中，我們仍可以看到勞資雙方與政府之間的協商痕跡；採取協商取徑，又不能完全豁免於計算公式。近年雖有提倡「回歸公式」，卻不能全然否認基本工資調整具有勞資協商的必要。

第三項 審議結論之拘束力

依照審議辦法第 5 條第 2 項之規定：「基本工資經基本工資審議委員會審議通過擬予調整時，由勞動部報行政院核定後公告實施。」申言之，基本工資調整幅度雖由審議委員會作成決定，惟必須經由行政院核定後方得實施；意即，在形式上，此一基本工資調整結論對行政院不具有法定拘束力，行政院當然有不予核定的權限。質言之，行政院有核定或不核定之權力。至於行政院能否修改審議結論，自上述規範文義觀之，應為否定。

此際值得更進一步討論的是，在實踐上，行政院是否傾向於尊重審議委員會倚專業判斷、程序協商或給定公式而作成之審議結論，而謂審議結論具有實質拘束力？2012 年所發生之「一顆茶葉蛋與一粒米的鬥爭」事件，告訴我們事實上並非如此⁸⁹。詳言之，2012 年 8 月，行政院勞委會召開第 25 次審議委員會會議，

⁸⁹ 當時台灣勞工陣線秘書長孫友聯指出，此次月薪調整 267 元，折算下來一天增加不到一顆茶葉蛋，且調幅僅剛好等於物價成長率，這等於實質薪資沒有調整。行政院政務委員管中閔則表示，

會中因勞資雙方無法達成共識，最後由勞委會定案——月薪由 18,780 元調整為 19,047 元；時薪則採分段調漲，2013 年由 103 元調整至 109 元，2014 年再調整至 115 元。惟此決議被提出後，政務委員管中閔即公開反對調漲基本工資；相對地，勞委會主委王如玄強調將以此一調幅與實施時程努力向行政院爭取，若無法如願，將負起應有政治責任。最後，行政院認為當前經濟景況不明，決定「月薪緩漲，時薪調整」，同時提出調整月薪之二項必要條件：一、連續兩季經濟成長率逾百分之三；二、失業率低於百分之四。此一調整方案宣布之後，引起眾多勞方團體的不諒解與憤怒，隨後，王如玄宣布辭職下台⁹⁰。附帶一提，19,047 元之月薪調整係於 2013 年 4 月 2 日發布，同年 4 月 1 日起實施。

由於審議委員會自正式運作以來，其作成之實體審議結論次數有限，又曾發生行政院不予核定，並提出額外條件以扭曲審議決定的狀況；是故，縱然在多數情形下，行政院對於審議決定均持肯認態度，本文以為仍不代表審議委員會作出的審議結論即有相當拘束力。總而言之，審議結論之拘束力為何，有待將來累積更多案例，方能給予更適切之評價。

第三節 歸納：基本工資制度主要問題在於其保護意涵不明確

本章第一節、第二節描繪基本工資制度之規範變遷與規範框架，再聚焦於基本工資審議委員會，討論審議代表之組成、決策方式與其拘束力等基本工資調整問題。本文認為基本工資制度之主要問題，即在於其保護意涵之不明確，而此一問題可能再細分為三項不同層次之疑慮，如下所述：

受基本工資調整影響最大的是中小企業，若調漲基本工資月薪，將造成更多失業，勞工可能不只缺一顆滷蛋，連一粒米都沒得下鍋。管認為政府絕非只在幫大資本家，而是在幫助中小企業生存，讓他們得以在經濟不好的情況下留存，否則會造成更多勞工失業，「這不只是ㄧ顆滷蛋的問題，到時候連一粒米都沒得下鍋！」2012 年基本工資調整爭議經過參見中央研究院經濟研究所，<http://www.econ.sinica.edu.tw/ccln/content/newsletter/contents/2013101514144813091/?MSID=2014100611175527633#>（最後瀏覽日：09/19/2017）

⁹⁰ 參見金融總工會聯合總會（2012），〈基本工資不僅是勞動條件的議題 更是社會議題〉，《金融總工會聯合總會會訊》，142 期。刊載於 <http://www.bankunions.org.tw/?q=node/1807>（最後瀏覽日：09/19/2017）

第一項 基本工資保護目的／程度不明

關於工資最低標準之訂定，自國民政府頒布《工廠法》、《最低工資法》，提出《基本工資暫行辦法》宣示基本工資之執行為「階段性任務」，到最終訂定《勞動基準法》而施行基本工資。在這段過程中，可以確知在制度發展上，曾經發生究竟應實施最低工資或基本工資之爭議。在規範面上，顯而易見地，對於勞工（及其家庭）而言，基本工資確實不如最低工資之保障程度。透過基本工資之實施，資方所需人事成本被一定程度地緩和。

基本工資制度施行至今，是否仍適合爰用基本工資創設之原始意義，認為其與《最低工資法》之最低工資意義有間，僅為一「標準較低」之最低工資？本文以為此說法應被否定。申言之，自勞基法施行以來，「基本工資」與「最低工資」的次序關係已不復存在。基本工資作為唯一的法定工資最低標準，歷經調整以反映勞工生活之保障；又依勞基法第 79 條第 1 項第 1 款之規定⁹¹，可推知基本工資具有強制效力。此規範結構與國際勞工組織實施公約與建議書專家委員會（Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations）對於最低工資（Minimum wage）之定義相仿：「在特定期間內，按時間或工作產出計算，對於在職工作或提供服務之勞工所支付之最低金額總和。此金額受規範保障、可被修正，應考量國家社經條件而滿足勞工及其家庭之基本需要，不因個人同意或團體協約而被減少。」⁹²。準此，本文認為必須意識到基本工資正式施行以來，已然「質變」，應承擔原最低工資所欲達成之保護目標。從而，在暫無

⁹¹ 參勞基法第 79 條第 1 項第 1 款：「有下列各款規定行為之一者，處新臺幣二萬元以上一百萬元以下罰鍰：（第一款）違反第二十一條第一項、第二十二條至第二十五條、第三十條第一項至第三項、第六項、第七項、第三十二條、第三十四條至第四十一條、第四十九條第一項或第五十九條規定。」

⁹² Minimum wage may be understood as “the minimum sum payable to a worker for work performed or services rendered, within a given period, whether calculated on the basis of time or output, which may not be reduced either by individual or collective agreement, which is guaranteed by law and which may be fixed in such a way as to cover the minimum needs of the worker and his or her family, in the light of national economic and social conditions.” See Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (Articles 19, 22 and 35 of the Constitution), *Definitions, objectives and scope of the standards, and the binding force of minimum wages*, in MINIMUM WAGES: WAGE-FIXING MACHINERY APPLICATION AND SUPERVISION 13. (International Labour Office ed., 1992); see also International Labour Conference, *Definitions and objectives of the minimum wage standards*, in MINIMUM WAGE SYSTEMS 19. (International Labour Office ed., 2014).

改易基本工資此一用語、或推行《最低工資法》前，我國之基本工資應等同於國際通行之最低工資。

然而，僅僅呼籲最低工資之概念應嫁植於基本工資是不夠的，必須注意的是，基本工資是否產生「量變」，而達到最低工資應有的保障程度？承前所述，基本工資之保障目的／程度為何，不論是在《勞動基準法》、《勞動基準法施行細則》或《基本工資審議辦法》⁹³，均缺乏明確指示；況且《最低工資法》已遭廢止，其「維持勞工本人及足以供給無工作能力親屬二人之必要生活」之工資標準不應被當然適用。另外，自實踐經驗觀之，正是因為基本工資之規範意旨、與其保障程度不夠清楚，才會發生 1997 至 2007 年間之凍漲，與 2012 年行政院以「景氣狀況不明」為由，暫緩基本工資之調整等事例。如若得以推知規範就基本工資保障目的／程度之態度，當不至於發生基本工資調漲但憑政府意願、審議機制任意改變公式，或勞資雙方代表隨意出價，再各憑實力、揣測機關心態、或博取多數公眾同理感，而進行無憑無據之競價與協商⁹⁴。

第二項 基本工資一向缺乏穩定調整方式

基本工資應反映眾多主客觀社會、經濟因素，逐期調整。因此，為充分達成基本工資之保護目的，應構築適切之決策方式。如前所述，最低工資之調整主要

⁹³ 基本工資審議辦法第 4 條固然要求審議委員會應研究規範臚列之經濟數據，卻未明示這些資料與基本工資的關係為何，而基本工資審議調整時，究應參考所有資料、或可以偏重某項或多項資料，亦不明確。參基本工資審議辦法第 4 條：「基本工資審議委員會為審議基本工資，應蒐集左列資料並研究之。一、國家經濟發展狀況。二、躉售物價指數。三、消費者物價指數。四、國民所得與平均每人所得。五、各業勞動生產力及就業狀況。六、各業勞工工資。七、家庭收支調查統計。」

⁹⁴ 審議委員會召開前，時常可見各大工商團體、各大總工會召開記者會、發布新聞稿或發動陳情、會議，提出對於基本工資調整之意向，吸引社會大眾目光。觀察勞動部主動公開之數次基本工資審議委員會會議摘要，我們可以發現的是，其流程一般為勞資方代表闡述當年經濟狀況、預測來年景氣，各別就其立場「放話」所能接受之基本工資調整幅度，提出其底限後，再帶開進行各組討論，「微調」其調整底限，再互相「砍價」。於此同時，政府代表也會提出此次調整的「願景」。專家學者代表通常在其中穿針引線，進行整合、磋商，呼籲勞資方代表達成某程度的協商共識。專家學者代表可能提出折衷調整方案、或提出其他訴求（如前文提及之 CPI 累計至 3% 方召開審議委員會之會議門檻），使得勞資雙方均感覺各有所獲，進而同意政府或學者方案，達成基本工資調整共識。參見基本工資審議委員會第 27-31 次會議發言重點摘要。

分為「法則」與「權衡」，本文認為我國基本工資之調整二者種衡量方式兼具，惟因權重不同，以 1996 年作為區分點，可分為「公式取徑」與「協商取徑」。

透過前文資料之爬梳，我們可以注意到的是，不論究竟係以何種方式進行審議、作成結論，基本工資之調幅及其調整理由，幾乎都不為大眾與勞資雙方所信服。此固然與既有勞動結構之互信基礎低弱有關，但不可諱言的是，這也同時點出審議機制缺乏「正當性」的問題：形式上，現行基本工資調整事項尚無堅實的法源基礎足以支撐；實質上，基本工資調整依據為何、審議代表係依何種方式進行決策，向來欠缺穩定、一貫的說詞。

第三項 國家具有干預基本工資調整之色彩

囿於政府長期以來對於勞方集體權行使之壓制與鉗梏，勞工集體意識薄弱、工會行動經驗貧乏⁹⁵，勞動事務大抵上已習慣於由政府統籌、並統一設立法定基準。因此，縱覽基本工資制度之形成與執行，不論是決定採取法定工資最低標準政策，實施、貫徹基本工資之法律效力，或是基本工資調整之審議，國家於其中均扮演重要角色。

然而，在被宣稱為追求私法自治之國家－社會關係中，工資原係勞動契約成立之必要之點，其價額理應由勞資雙方個別合意、或以團體協約方式約定之。基本工資因受到國家介入，使得此一取向於勞資協議之事項增添變數；質言之，觀

⁹⁵ 於日治時期，台灣之工會發展可謂毫無基礎，根據統計指出，1946 年僅有 24 單位的工會，此一「工會空白」狀況與國民政府經驗完全不同。政府扶植國營事業和大型民營企業組成工會，其目的並非在於壯大勞工力量，而是為遂行預防性的政治控制與積極性的政治動員、經濟動員，並爭取更優越的國際地位。參見李允傑（1999），《台灣工會政策的政治經濟分析》，頁 48-51，增訂 2 版，臺北：商鼎文化。國民政府撥遷至台後，其集體勞動法進行數次修正，對於勞工之集體行為有相當程度之管制。以工會之組成為例，依照 1947 年之修正版本，工會法採取單一工會原則，剝奪勞工選擇工會自由，以致侵害勞工之團結權。其目的在於使行政機關更方便地監督、管理工會，遏止強大工會的誕生。其後，工會設立由許可制改為登記制。「強制組織工會」、「強制入會」與「單一工會制度」、「廠場工會」構成當時工會法制的特色。參見黃程貫、王能君（2014），前揭註 1，頁 168-169。戒嚴時期的工會形成被認為與國家統合主義（State Corporatism）具有密切關係，在解嚴之前「勞工不動員」之原因係受限於資本主義工業化發展階段未及所影響；另一方面則受制於黨國一體的高壓統治。政治控制係壓抑勞工動員的主因。論者認為統合體制在統治者的有意控制下，雖未達到控制動員之目的，卻深刻介入了台灣政黨與勞工階級間關係的形成、甚至進一步深化了工會普遍政治化的傾向。參見王時思（1995），《國家統合主義下的工會組織——統合主義在台灣》，國立清華大學社會人類學研究所碩士論文。

察基本工資制度之發展脈絡以來，我們可以發現，基本工資之調整（或不調整）緣由，經常繫於政府所擬定之經濟目標或施政重心之上，例如在抵台初期，為穩定物價而抑制工資，1970 年代為吸引外資而推動低工資政策，1980 年代後因應各界壓力而有意使基本工資逐漸反映經濟實況；直至今日，基本工資之調升，又被認為應在勞資權益與經濟發展之間取得平衡。綜上所述，在基本工資內涵尚不明確之情境下，本文認為國家意志確實左右基本工資制度之運行。

第三章 最低工資規範模式之比較法研究



第一節 以「最低工資之憲法規範模式」作為問題導向

延續基本工資保障意涵有欠明確之疑慮，本文認為，為進一步解決此問題，我們或有觀察外國上位規範其規範模式之必要，以為我國憲法規範體系、釋義學操作尋求更清楚之定位。從而，本文選擇以比較法觀點切入，檢視在與我國迥然有異或有意繼受而趨近之他國法秩序下，其憲法規範或權威解釋機關如何處理、解釋最低工資之管制。以下，本文擬對於比較法射程釐定及其目的、分類模型進行較為詳細的說明。

第一項 比較法研究之意義與問題提出

比較法作為一項在國內被經常使用並提出之法學方法與分析角度，其概念與運用往往因人而異，而具有相當開放性¹。相對於本國法制之研究，比較法「毋寧立足於一個更上位的觀察角度，並據此著眼於探討不同法秩序之間雷同與差異之所以形成的原因」²。是以，「真正的」、「功能性的」比較法研究，應以欲解決問題之提出為前提。申言之，比較法之使用，應被賦予解決本國法秩序下特定問題之任務與功能，植基於認清所提出問題之本質、而有協助解決該問題之目的，探查比較對象對於該問題之所以形成不同解決方式的原因³，歸納其差異後，審視其可能參考／無法參考之處，以澄清該提問於我國法秩序下之可能落實模式與定位。

本文整理我國基本工資制度之規範與實際發展，歸納問題癥結在於「基本工資」保障意涵尚不明確——而這樣的困惑，更是源自吾人對於憲法在涉及勞資雙方之利益再分配或調和、經濟市場管制、扶助弱勢等國家義務之程度及範圍尚未充分釐清；更甚者，又將牽涉勞動價值、人性尊嚴與契約自由干預之複雜評價問

¹ 黃舒芃（2009），〈比較法作為法學方法：以憲法領域之法比較為例〉，氏著，《變遷社會中的法學方法》，頁246，臺北：元照。

² 黃舒芃（2009），同前註，頁247。

³ 黃舒芃（2009），前揭註1，頁250-252。

題。此一不明導致在下位規範中，決策者難以執寥寥數語之勞基法、審議辦法進行清楚且明白說理之工資形成過程。正因為基本工資從上至下位概念皆如此令人疑惑，是故，對於此一時常將行政部門之政策意志強行貫徹、看似協商其實對話有限且粗糙，曾經存在計算公式卻又不惜推翻等充滿政治意味的審議行徑，我們亦無法立於一定法理基礎、或從任何批判角度切入而非難。有鑑於此，本文認為放諸外國法秩序檢視其如何應對此一問題，應有助於澄清這項不免有些抽象而模糊之疑義。此際，我們應對比較法之討論前提，予以更精確地說明。

首先是用語選擇。承襲前章節論述，「基本工資」此一語彙乃我國法制所獨有，既然如此，實不宜將此一名詞指涉強行套入他國法制與語境之中⁴。從而，以下將以「最低工資」一詞為論述脈絡之開展。其次，最低工資之內涵與如何保護是否為一普遍性問題，而有進行比較法研究之可能？本文認為，只要資本不受中央控制、有一定程度私有化象徵之國家，其法制都將面臨此一抉擇；但凡允許私人間進行交易而保有其交換價值的資本市場，「為他人勞動之對價」將不免俗地進入國家法律之管制範疇。申言之，不論是出於為使資本更順利被累積之動機，或是認同因談判力量不對等使得邊際勞工成為經濟弱勢，為維護其人性價值，應給予保護、使其免於剝削之理念，規制一定門檻之工資最低標準，近乎已成為多數國家之法律和政策所著力之處⁵。準此，本文認為最低工資的確為一普遍的、而且值得探討之比較法問題。

第二項 比較法制之類型化

施行最低工資之國家不計其數，為免發散焦點、且篇幅所限，應有必要篩選特定具有代表性之國家法制。事實上，上述提問已初步限縮此處的研究範圍，以下擬再提出幾項本文篩選、歸納比較對象之考量要素。

⁴ 事實上，此一用語也是導致現行法制令人困惑之處，參見本文「第二章、第三節」部分。

⁵ 根據國際勞工組織於 2016 年所提出之統計資料顯示，截至該年度為止，已有 130 個國家或地區曾經或正在實施最低工資政策。See ILO Database, *Statutory nominal gross monthly minimum wage*, http://www.ilo.org/ilostat/faces/ilostathome/metadata?_adf.ctrlstate=15p6uwiw_50&_afrLoop=32303996093258 (last visited : 10/10/2017).

申言之，既然研究焦點在於憲法之規範模式、與其所致之最低工資論證，則比較法之觀察對象，自然應以承認憲法為政府權力行使之分際界限，並且一定地尊重、並依照憲法遂行國家之施政安排者為要。再從本文所欲探討之事務領域切入，本文認為，正是因為特定國家在其法秩序下，不但劃分公私領域，又容許後者以自由市場模式加以運作，而相當程度地保障人民之行為自由，方有可能產生基於議價能力有別，導致部分市場工資過低、不合宜的結果，進而使制（修）憲者或決策者產生以規範制定最低工資之動機。準此，關於比較法制之選擇，當排除實施計劃經濟（planned economy）之國家，而挑選已具相當規模將生產工具予以私有化、承認並保障人民財產權之法制，顯得較有實益。

保障勞動條件、建構合宜勞動環境之呼籲，究其性質，應屬於社會權（social rights）之討論領域⁶。是以，本文根據其憲法所建構之社會權圖像差異，分別觀察一、否認、排斥將社會權入憲之美國憲法；二、甫脫離共產黨統治，承諾將保障原有勞動權、社會權之中東歐後共產國家憲法⁷；與三、藉由社會國原則與基本權主觀給付功能相結合，而推導出立法者具有形成社會立法義務或空間之德國基本法。藉此探討在這三種不同之社會權保障模式下，國家管制最低工資之論證取徑。更具體而言，美國憲法未有社會權之蹤跡，而在本文問題意識之脈絡下，後共產國家憲法與德國基本法之區別實益在於，其憲法是否明文對人民之「最低工資」權利有所保障與指示。

第二節 政策模式：以美國憲法為例

論及內容最為簡潔，討論密度、廣度卻最為深刻之成文憲法，美國聯邦憲法（Constitution of the United States）當之無愧。受到建國之自由思潮影響，制憲者嚴格區分公私領域，以有限政府（limited government）理念形塑國家權力之領域與範圍。在此節中，本文將觀察在此一消極憲法態度下，基於《公平勞工標準法》

⁶ 憲法位階之社會權保障，係指憲法為確保個人在社會中享有健全生活基本條件，而賦予個人各種權利類型之保障。這層憲法保障因此賦予國家具有積極創造使個人得以充分發揮其自由之條件，藉以促進社會安全、實現社會正義之任務。參見黃舒芃（2009），〈社會權在我國憲法中的保障〉，氏著，《民主國家的憲法及其守護者》，頁103-104，臺北：元照。

⁷ 關於後共產國家憲法之更具體討論標的，詳本章「第三節、第一項」部分。

(Fair Labor Standards Act, F.L.S.A) 建構之聯邦最低工資 (Federal Minimum Wage) , 其形成過程、保障程度與意義，並歸納此種規範態樣可能面臨之問題⁸。

在美國，最低工資「權利」之確立，係一漫長、受到實際需求碰撞之形成過程，其涉及警察權 (police power) 與國會權力之解釋、交錯與轉移⁹，同時與聯邦最高法院就社會經濟立法領域之管制態度演進具有密切關係。這些要素之變遷、確立與鞏固，係由聯邦最高法院之若干判決先例 (precedent) 構築而成。普通法傳統強調遵循先例原則 (stare decisis) ；從而，欲探討上開問題，對於重要判決先例加以考察，即有必要。藉由時間之縱深，本文將描繪警察權與契約自由間之折衝、國會對最低工資之立法嘗試，同時審視相關憲法依據、司法審查模式與其實體理由，了解並歸納在此種否認國家必須作為照護者，相信個人自由與市場運作將成就個人最大福祉之憲法態度下，最低工資之發展脈絡為何、其規範模式之侷限為何¹⁰。本文將側重兩個觀察面向探討最低工資權利之開展：一、何種權力

⁸ F.L.S.A (Fair Labor Standards Act) 多被譯為《公平勞動標準法》，勞動部之相關撰文則譯為《公平勞動基準法》。有鑑於前者譯詞較為常見，後者似有意與受到日本《勞動基準法》法規名稱影響之我國勞基法統一名詞，本文認為此一翻譯方式可能造成在比較法研究上的誤解、容易認為美國法與我國法體系有相似的承襲脈絡，故本文仍以「公平勞動標準法」稱之。國會於 1938 年通過公平勞動標準法，規制勞工之最低工資、最高工時與加班費給付，目的在於消除「對維持工人健康、效率和福利所必需之最低生活水準有害之勞動條件」。公平勞動基準法 (Fair Labor Standards Act of 1938) 被認為係新政時期重要法案之一。關於此法案之理念溯源、起草、當時批評與後續影響，*See generally Howard D. Samuel, Troubled Passage: the Labor Movement and the Fair Labor Standards Act, 2000:12 MLR, 32, 32-37 (2000)*。公平勞動標準法雖然遭受為數不少質疑、並訴諸於聯邦最高法院，但大抵而言，其立法目的、規範基準仍合於違憲審查之檢驗。就最低工資而言，目前形成「聯邦最低工資」與「各州最低工資」之二重體系。原則上，各州最低工資不得低於聯邦最低工資之基準 (現為 7.25 美元／小時)，各州應有權力自行訂定高於、相當於或涵蓋範圍更為廣泛之最低工資。關於聯邦與各州最低工資數額之整理，參見勞動部 (2015)，《美國聯邦及各州最低工資》，<https://www.mol.gov.tw/media/1381061> / 美國聯邦及各州最低工資.pdf (最後瀏覽日：11/14/2017)。基於各州州權行使態樣有別、各州最低工資範圍與保護程度呈現極大差異，在研究上不易形成原則性的歸納，且對於我國法秩序體系之回饋意義有限，是以本文關注面向著重於聯邦最低工資權利之建構，併此說明。

⁹ 係指聯邦憲法保留予各州之州權，藉以抵禦、防止聯邦政府恣意干涉，與聯邦政府權力處於緊張與制衡關係。惟觀察比較法上之學說論述，可見將此一廣泛州權稱之為警察權 (police power)，本文循此脈絡，以便於行文中具體指涉州權。警察權係指各州為促進居民之健康、安全、道德與公共利益，具有制定並執行相關法律命令之權力。警察權之規範來源被認為係美國聯邦憲法增補條款第十條：「本憲法所未授予美國政府或未禁止各州行使之權限，皆保留於各州或其人民。」警察權之行使範圍被認為限於州內事務，與國會具有規制州際貿易之權力有間，*See Sleigh v. Kirkwood, 237 U.S. 52 (1915)*。

¹⁰ 承上所述，本文關注重心固然在於聯邦最低工資之規範問題，但考其形成脈絡，應是由各州提出其最低工資規制法案後，因應新政時期之需求，國會所制定之聯邦最低工資於焉問世。最終方

機構得創設、規制最低工資？二、要求雇主給付勞工不得低於最低工資之報酬，是否侵害人民之憲法上權利？在項次安排上，本文首先確立美國憲法就經濟社會事務之規範態度，其次，就最低工資管制態樣之時序發展，分別為本節第二項、第三項之敘述，最後再行歸納。



第一項 價值探尋：憲法文本缺乏福利國家之理念

諸多社會歷史學家時常比較美國與歐洲整體之社會發展差異，藉由包括家庭結構 (family structure)、工業化 (industrialization)、社會地位流動性 (mobility) 與社會不平等 (social inequalities) 等眾多指標之衡量與比較，多認為美國社會與歐洲社會之性格有所不同¹¹。造成二者之分殊原因有多種可能，其中與本文脈絡攸關而值得討論者，應為二者對福利國家 (Welfare State) 概念有迥異之規範詮釋方式。

眾所皆知，福利國家此一社會性理念首先出現於歐洲大陸，並一定程度地被付諸實施¹²。隨後，王權秩序在十九世紀至二十世紀初期陸續遭到民族革命、地域性或甚至是世界性戰爭的挑戰。在新秩序站穩根基伊始，這些原本被期待因良知、慈善或本於道德義務而實踐之社會福利措施，被「入憲 (constitutionalize)」而形成眾多國家照護義務；是以，人民向國家請求給付之「積極權利 (positive rights)」領域於焉形成。當然，這也同時象徵國家權力所能觸及版圖之擴張¹³。

形成目前之聯邦最低工資與各州最低工資之工資保護體系。為完善此研究，本文認為先行梳理 1930 年代，從而，本節之研究範圍實不限於聯邦最低工資。

¹¹ See Gerhard Casper, *Changing Concepts of Constitutionalism: 18th to 20th Century*, 1989 SUP. CT. REV. 311, 326 (1989).

¹² 「福利國家 (Wohlfahrtsstaat, Welfare State)」概念最早發源於 19 世紀德國，係由俾斯麥首相實行之社會保險制度而來。俾斯麥採行此一政策固有保護勞工之考量，更有解決當時政治紛爭之意圖。See Reuven S. Avi-Yonah, *Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State*, 113 HARV. L. REV. 1573, 1632 (2000). 參見郭明政、林宏陽 (2015)，〈社會法與經濟社會變遷〉，台灣社會法與社會政策學會 (編)，《社會法》，頁 5，臺北：元照。

¹³ 最受矚目者當為 1919 年德國威瑪憲法，其被譽為是當時最為進步且規範完備之憲法。威瑪憲法受稱道者，莫過其社會權之相關規定。根據 Ernst Rudolf Huber 之評價，威瑪憲法所實施者，係一修正市場經濟主義之社會國，國家對社會、市場應予介入與修正。社會權被認為負有立法委託效力，透過立法者提出具體立法計畫而實現。再者，威瑪憲法同時強調個人對國家之基本義務，此一理念受到第一次世界大戰之影響；申言之，為彌平戰爭損害，「國家」與「社會」必須共同合作。本文認為威瑪憲法表達出一種彼此滲透之公私關係，此與美國憲法強調公私領域分明，「國

論及國家給付領域，相較於歐洲諸國憲法較大程度地干涉私人或社會領域之規範態度，美國憲法顯得尤其謹慎。精確而言，其憲法文本雖不諱言「權利」，然究其性質，應屬於防止國家不當干預之「消極權利（negative rights）」¹⁴。

美國在南北戰爭（1861-1865）後，陸續度過重建時代（The Reconstruction Era）、鍍金時代（The Gilded Age）與進步時代（The Progressive Era）。在這段令人振奮的期間，橫越中西部的大鐵路被建築，玉米、小麥、煤礦等重要資源的產值呈現爆炸性增長¹⁵，物暢其流、眾人飽嘗自由放任市場所帶來的利基。此刻「美國夢」就像加州河床上的黃金、或像田納西州的玉米穗，閃閃發亮且唾手可得。然而，這樣的渴望與時光卻又是長島碼頭的那盞綠燈，即使奮力逆流向前、卻不堪一握。如果說美國人民曾經多麼滿足於自由經濟的益處與歡欣成果，那其在經濟大蕭條（The Great Depression）時期所面臨者，則是同等、甚至加倍的失落與難堪。為了捍衛其生命、自由與財產之基本所需，人們轉而呼籲國家對其提供適切的社會援助。此種需求正與百年前歐陸國家開始發展之福利國家思潮不謀而合。這種需求的權利化，在分類上應屬於經濟社會權利（the economic and social rights），即所謂社會權（social rights）。

重視、回應這種需求是一回事；但在何種規範層次上正當化這種需求又是另一回事。縱使美國憲法在原始意義上否認社會權之憲法層次保障，但這並不意味政府即放棄對經濟社會領域之調控，反而導致政府管制容許性之憲法爭議。我們可以發現，在缺乏社會權底蘊的美國憲法下，除了美國憲法增補條款（下簡稱增補條款）第 14 條之平等保護條款（Equal Protection Clause），與更加頻繁被提及、同時也更受到批評之增補條款第 5 條、第 14 條昭示之正當程序條款（Due

家」與「社會」具有各自發展空間顯有不同。參見王韻茹（2010），〈德國威瑪憲法基本權之形成與基本權理論發展 1918-1933〉，《成大法學》，19 期，頁 8、16-17。

¹⁴ See David P. Currie, *Positive and Negative Constitutional Rights*, 53 U. CHI. L. REV. 864, 864 (1986).

¹⁵ See PAUL M. KENNY, THE RISE AND FALL OF THE GREAT POWERS 242-246 (2nd ed. 1988).

Process Clause)¹⁶可得間接、且迂迴論證系爭社會立法或經濟管制立法是否容許外，別無指引功能¹⁷。

為矯正並拯救資本主義所造成之市場不公正、經濟危機與窮困問題，二十世紀以降，各州紛紛提出若干經濟管制與社會援助計畫，其後，國會於新政 (New Deal) 時期制定大量經濟振興紓困法案，象徵聯邦政府力量之集中與增加。我們可以發現的是，與前述提及之歐陸諸國將其訴求入憲、權利化之途徑有異，美國憲法之回應模式，係聯邦最高法院透過實質性正當程序 (substantive due process) 解釋管制法案之合理性，其後則是解讀國會以憲法第 1 條第 8 項之州際通商條款為依據、對州際通商之管制權力 (interstate commerce power) 範圍，而審酌該等法案之合憲性。

第二項 自由至上：強調勞雇雙方之契約自由

本文認為，正因為美國憲法文本拒斥福利國家概念作為其立國之價值決定，又在有限政府理念居於主導地位前提下，政府權力不能被概括認知，毋寧是需要精細地閱讀文本、依循判決先例之採認，透過時序脈絡與歷史背景變遷加以解讀與確認。如欲檢視最低工資事項之規制權力所在，則國會與州政府之權力關係為何，應有必要掌握之。

壹、低薪勞動難謂強迫勞役

就國會是否有權規範最低工資而言，早期對國會權力普遍採取狹隘解讀，因而其權限與最低工資管制事項間難有實質連結。我們應可同意，雇主使勞工從事勞動，卻拒絕給予合理報酬，是對其勞動價值、工作成果的輕視；長期的低薪勞動，更不利於勞工人格尊嚴、經濟實力的發展與茁壯。如果認為國會訂定最低工資、保障低薪勞工一事是理所當然的，那首先得以考量的是，在其憲法意識型態

¹⁶ 美國憲法增補條款第 14 條：「凡出生或歸化於美國並受其管轄之人，皆為美國及其所居之州之公民。無論何州，不得制定或執行損害美國公民特權或豁免權之法律；亦不得未經正當法律程序使任何人喪失其生命、自由或財產；並不得否定管轄區內任何人法律上平等保護之權利。」本文就美國憲法規範之翻譯皆以司法院中譯本為準，核先敘明。

¹⁷ See Casper, *supra note* 11, at 328.

如此強調「自由」的情境下，低薪勞動是否構成憲法增補條款第 13 條所絕對禁止之「強迫勞役」，進而國會具有制定相關立法之權限，以阻絕此狀態¹⁸。

強迫勞役應從歷史脈絡、既定解釋據以解讀。憲法增補條款第 13 條多被認為係北方州贏得南北戰爭之象徵¹⁹。其制定目的被認為係「恢復」被奴役者其自然且不可分割之自由權利²⁰，使得此一原屬於白人公民之自由基礎被普遍化。同時期之自由民局法案（Freedmen's Bureau bills）、1866 年民權法案（Civil Rights Act of 1866）亦不約而同強調、鞏固此意圖。一般而言，增補條款第 13 條之重要性在於：一、強調並確保所有種族、群體應受到法律之平等保護；二、為達此目的，賦予國會相當權力以定義、禁止奴隸制度²¹。

因此，憲法增補條款第 13 條多被認為處理「種族」關係，縱使本條可能蘊含更為積極、如何塑造公平公正勞動關係之思辨討論——包含激進派共和黨人（Radical Republicans）提倡之自由勞動概念、勞工自治、建構最低勞工保護條件等主觀目的²²。但儘管如此，由於聯邦最高法院一向未對憲法增補條款第 13 條作成具有積極勞動意義之解釋²³，而最低工資所涉者，係積極勞動條件創造與保護之問題。循此脈絡，則勞工未獲得最低生活基準之報酬，應不會被視為其陷於

¹⁸ 增補條款第 13 條第 1 項指出：「美國境內或屬美國管轄區域之內，不准有奴隸制度或強迫勞役之存在。但因犯罪而被判強迫勞役者，不在此限。」倘若認定勞工從事勞務，卻無法獲致基本、合理甚至不合乎最低生活標準報酬屬於「強迫勞役」，則依照增補條款第 13 條第 2 項：「國會有制定適當法律，以執行本條之權。」國會應有權力制定相關保護條款，防免勞工受到此一經濟上不合理待遇。

¹⁹ See RICHARD H. FALLON, JR., THE DYNAMIC CONSTITUTION 8 (2004).

²⁰ 美國獨立宣言雖宣稱：「人人生而平等（all men are created equal）」，然而矛盾的是，在增補條款 13 條提出前，美國憲法卻默許奴隸制度繼續存在。See *id.* at 109.

²¹ See G. Sidney Buchanan, *The Quest for Freedom: A Legal History of the Thirteenth Amendment*, 12 HOUS. L. REV. 1, 21-23 (1974). 普遍認為「平等保護」意旨在增補條款第 14 條中更為積極且明顯，而有掩蓋增補條款第 13 條之勢，這樣的推斷可被聯邦最高法院頻繁適用增補條款第 14 條之平等保護條款加以證立。See Lea S. VanderVelde, *Labor Vision of the Thirteenth Amendment*, 138 U. Pa. L. Rev. 437 note2 (1989).

²² See *id.* at 438-439.

²³ 關於增補條款第 13 條之重要判決包括「債務奴役制(debt servitude)」爭議，See *Bailey v. Alabama*, 219 U.S. 219 (1910)., *Taylor v. Georgia*, 315 U.S. 25 (1942). 其後，聯邦最高法院對於增補條款 13 條給予更廣泛的解釋，認為此修正案不僅涉及奴隸制度、更涉及買賣自由，See *Jones v. Alfred H. Mayer Co.*, 392 U.S. 409 (1968)., *Runyon v. McCrary*, 427 U.S. 160 (1976). 增補條款第 13 條亦作為國會制定 1964 年民權法案之憲法基礎，See *Patterson v. McLean Credit Union*, 491 U.S. 164 (1989). 關於 *Bailey* 案與 *Jones* 案與增補條款第 13 條之關聯，參見 Lawrence M. Friedman (著)，吳懿婷（譯）（2005），《二十世紀美國法律史》頁 126-127；326-328，臺北：商周。

強迫勞役狀態、或已然成為「奴隸」。從上開解釋傾向觀之，本文認為本條並不足以作為解放勞工受惡劣經濟勞動條件壓迫之憲法依據；是以，自然也不能認為國會從憲法增補條款第 13 條中獲得最低工資之規制權力。



貳、警察權與契約自由保障之緊張關係

一、公眾安全、健康、福祉促進係警察權之行使範圍

承上所述，憲法增補條款第 13 條不被認為具有積極勞動條件之創造功能，因此，論及國會是否具有劃設市場工資最低標準之權限，自不能透過本條之推導或確認。值得注意的是，除了聯邦政府以外，同具立法、以保障公共利益之權力主體尚包括各州政府。事實上，在二十世紀初期，各項福利政策或勞動政策多由各州政府自行決定，是故聯邦最高法院對於最低勞動條件保障之合憲性判斷，其重點之一即為其是否屬於各州警察權之行使範圍。

顧名思義，警察權係各州政府為維護境內治安所負權限。自權力分立觀點而言，警察權之行使，不得干預、桎梏或侵害國會基於州際通商條款之管制權力²⁴。再就事務領域而言，雖然一向缺乏對於警察權得管制事項之明確定義；但原則上，凡各州為維護或促進公眾健康、安全或道德，在其管轄領域內之立法舉措，均被承認屬於警察權之行使範圍²⁵。從而，這裡所衍生之問題為：倘若各州政府訂定勞工之最低勞動條件基準，是否侵害人民之憲法列舉權利、或侵害憲法增補條款第 14 條正當程序條款所保障之「自由」²⁶？

²⁴ See DAVID RORER & CHARLES E ESTABROOK, AMERICAN INTERSTATE LAW 328 (1893).

²⁵ See *id.* at 329.

²⁶ 探究美國憲法之規範原意，我們可以發現的是，其捍衛、保障人民自由方式是藉由「有限政府」之策略，使得聯邦政府僅享有相當有限或被列舉之憲法權力。在這種脈絡之下，權利自然是不必憑藉憲法加以創造，而應被理解為權力機構行使憲法授權之列舉權力，根本無從侵犯人民之權利或自由。此項思考路徑在當時並非沒有受到質疑，是以國會又提出十二項憲法修正案，於 1971 年，其中有十項修正案被各州簽署並生效，其後以「權利法案（the Bill of Rights）」為人所知。See FALLON, *supra* note 20, at 7. 在傳統理解上，這些被第一條至第十條所臚列權利均屬消極自由範疇，因而與本文探究之需要政府積極作為、可能涉及私人關係中資源再分配之社會權其意義迥然不同。是以，聯邦最高法院早期為審酌政府訂定最低工資法令之合憲性，除了從詮釋列舉權力、予以證成合乎規範意旨以外，更探查其是否因此侵害人民之權利或自由。因與權利法案明文所確認之人民權利無涉，故關注焦點在於增補條款第 5 條、第 14 條建構「正當程序條款」中

二、實質正當程序嫁植契約自由概念：以 *Lochner* 案為其代表



正當程序條款（Due Process Clause）旨在保障人民之生命、自由或財產²⁷，使其免於國家權力之恣意與不合理（arbitrary and unreasonable）侵害²⁸。就正當程序條款之解釋，聯邦最高法院將其區分為「程序性正當程序（Procedural Due Process）」與「實質性正當程序（Substantive Due Process）」二者²⁹。前者係政府限制／剝奪人民之生命、自由或財產應踐行何種程序之程序問題；後者則為政府限制／剝奪人民之生命、自由或財產，其理由是否充分、合理之實質問題³⁰。

論及「實質上正當程序」統御之集大成者，*Lochner* 案當為不二之選³¹。*Lochner* 案主要爭點為，紐約州勞動法對烘焙業設定一週不得超過六十小時、或

所稱「自由」應如何解釋；換言之，即最低工資之訂定是否侵犯人民受正當程序條款保障之「自由」？

²⁷ 對於權力機關核課正當程序之誠命與要求，與普通法系統根深蒂固之「依法而治（rule of law）」原則息息相關，正當程序理念最早可溯及至古典希臘時代，大憲章（Magna Carta）係為濫觴。關於正當程序之思想根源與其歷史，*See generally* THOMAS E. SULLIVAN & TONI M. MASSARO, THE ARC OF DUE PROCESS IN AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW 1-37 (2013). 增補條款第 5 條指出：「人民……不得未經正當法律程序剝奪其生命、自由或財產。」此段受到增補條款第 14 條第 1 項：「……亦不得未經正當法律程序使任何人喪失其生命、自由或財產。」之補充。增補條款第 5 條規範主體係聯邦政府，增補條款第 14 條則為各州政府，並透過合併原則（the Incorporation Doctrine）之發展，將原拘束聯邦政府權力之權利法案擴及拘束於各州政府；下文將逕稱上開二段憲法原則為「正當程序條款」。

²⁸ 參見湯德宗（2005），〈論憲法上之正當程序保障〉，氏著，《行政程序法論》，2 版，頁 169-170，臺北：元照。就“due process”而言，我國翻譯上又習稱「正當法律程序」，本文選擇以「正當程序」稱之。其原因在於：一來原文並無「法律」文義，縱使其多半指涉一項基本的法治原則（rule of law）；二來正當程序之要求其實不僅限對於立法權，毋寧更及於對行政權、司法權等所有法令規章或行為舉措皆有要求，冠上「法律」一詞易使讀者狹隘化第五條、第十四條所欲建構之廣泛保護意圖。

²⁹ 事實上，正當程序條款之頻繁適用與受到重視（尤其增補條款第 14 條），可能與聯邦最高法院對「特權與豁免條款（the Privileges or Immunities Clause）」採取近乎架空、缺乏實質保障內涵之解釋模式密切相關，此一結果導致聯邦最高法院探討人民權利或自由之憲法基礎須另闢蹊徑，創設實體上正當程序即為一途。*See* FALLON, *supra* note 20, at 78-81. 針對特權與豁免條款之重要判決 *See* Slaughter-House Cases, 83 U.S. 36 (1873).

³⁰ 湯德宗（2005），前揭註 29，頁 170。

³¹ *See* *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905). 實質性正當程序之形成、演譯開始進入聯邦最高法院主流意見，應為 *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113 (1877). 警察權與增補條款第 14 條之關係應如何解釋，其爭論在戰後隨著工業化與企業力量之增強而產生經濟管制需求即現端倪，產業結構之制度性變革導致大企業紛紛出現，使得雇主與員工透過私人契約以決定工作內容與條件之傳統方式漸不可行。在企業之實質優越地位下，個人實為「契約自由」之犧牲品，進而引發大量勞工運動，造成嚴重社會問題。從而，各州遂訂定各項管制法規，規範基本勞動條件，介入勞雇關係之私領域。參見郭銘松（1999），〈從財產權的思想典範論現代憲法功能的變遷——以美國聯邦最高法院 *Lochner v. New York* 與 *Goldberg v. Kelly* 判決為例〉，《歐美研究》，29 卷 3 期，頁 163。因應此一管制趨勢，聯邦最高法院以實質性正當程序審視系爭州立法之實質合理性，*See*

一天不得超過十小時之最高工時規定，是否侵害人民受憲法增補條款第 14 條所保障之「契約自由（freedom of contract）」？本案主要意見認為，警察權雖然廣泛、但應有一定限制，其發動目的應為維護公眾道德、健康或福祉（to conserve the morals, the health or the safety of the people），對於契約自由之限制，也應出於此一目的³²。然而，系爭規定之最高工時限制手段，並非為上開目的而生。在本案中，多數意見認為勞雇雙方之契約自由應被維護³³。從而，對於烘焙業施加最高工時限制既非警察權所得行使範圍，不足以證成限制人民契約自由之合理性，進而系爭規定對勞雇雙方之契約自由之不合理、不必要且恣意限制（unreasonable, unnecessary and arbitrary interference），故牴觸憲法而無效³⁴。*Lochner* 案之所以引發眾多爭議，除了多數意見從嚴審視系爭規定之手段目的關聯性外³⁵，其藉由

Mugler v. Kansas, 123 U.S. 623 (1887). 實質性正當程序發展被認為已臻完備，*See Allgeyer v. Louisiana*, 165 U.S. 578 (1897). 在 *Mugler* 案與 *Allgeyer* 案中，均可見法院對於「契約自由」的強調。*Lochner* 案係實質性正當程序發展高峰之重要判決，後世習稱 1890 年代至 1930 年代間，聯邦最高法院以違反實質性正當程序為由，廢棄大量社會經濟立法之積極司法主義傾向為「洛克納時期（the Lochner Era）」。告別洛克納時期之重要判決則為 *West Coast Hotel* 案，*See West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937).

³² *See id.* at 56.

³³ 詳言之，Peckham 大法官主筆之多數意見首先論證系爭規定是否為警察權之行使範圍（包括維護公眾道德、安全、健康或福祉），並指出增補條款第 14 條保障之契約自由並非不能限制，但必須出於警察權之行使範圍方得為之。根據多數意見之推論，如系爭規定旨在維護烘焙業員工之健康、避免其締結不當契約，形同貶抑性地認為烘焙師與其他行業從事者不同，係一智慧與能力不足，需該州伸出援手、否則無從主張權益之階級，因此，所謂「維護烘焙師健康」之工時限制並非勞動法所容許之規制。此外，系爭規定與公眾安全、道德或福祉之維護無涉；乾淨且衛生之麵包得以產出，與勞工一天工作十小時、或一週六十小時之間並無關聯。總而言之，公眾或公共利益不因系爭規定受到任何影響、或影響甚微，因此不能被界定為警察權之有效行使。在其審查警察權之權限範圍後，多數意見更進一步審視系爭規定之立法目的，觀其文脈，似認為維護烘焙師健康之立法目的本身並不合理，系爭規定不能以促進健康為由而正當化。多數意見認為沒有充分證據顯示烘焙師較之其他勞工更為不健康，蓋不論從事任何職業，均或多或少地影響其身體健康、而非僅止於烘焙業已矣。是故系爭規定與其是促進烘焙師之健康，不如說其涉入雇主與勞工間的私人關係，而這樣的意圖是不合理且專斷的，因此不能通過審查。質言之，如果僅以維護勞工健康為由，限制勞雇雙方之契約自由，則形同立法權得以管制所有職業型態、所有締約行為或契約。當人民無從迴避此一近乎涵蓋一切之立法權力時，其受增補條款第 14 條所保障之契約自由將不免成為幻影，而此現象並非多數意見所樂見。*See id.* at 57-64., *FALLON, supra* note 20, at 82-83. Cass R. Sunstein, *Naked Preferences and the Constitution*, 84 COLUM. L. REV. 1689, 1697(1984). 關於 *Lochner* 案之判決節譯，參見施文森（編）（2001），《美國聯邦最高法院憲法判決選譯第一輯》，頁 264-268，臺北：司法院。

³⁴ *See id.* at 45-47.

³⁵ *See Cass R. Sunstein, Lochner's Legacy*, 87 COLUM. L. REV. 873, 877-878 (1987). 多數意見指出，維護健康本身應為一合法目的，但在本案中，並沒有合理的理由指出除非減少烘焙師工時、否則將對公眾或勞工健康造成相當危害；因此，烘焙業之勞動實態未達授權立法者得妨礙勞雇雙方行使勞動權利及其契約自由之程度。*See id.* at 59. Harlan 大法官主筆之不同意見書（White 大法官與 Day 大法官加入）則認為，已有充分經驗、著書與統計資料認為，勞工在烘焙坊日復一日地工

本質上應為程序性要求之正當程序條款，實質審視系爭規定合理性之審查模式更受批評³⁶。同時，非憲法所明文保障之契約自由，受到高度維護一事，亦引發關注與討論³⁷。



三、最低工資侵害契約自由：*Adkins v. Childrens Hospital* 案

Lochner 案此一尊崇、維護契約自由（或謂保守）之論述主軸被延續下來。迄新政時期為止，聯邦最高法院藉由實質性正當程序此一「綠色的粉紅（green pastel redness）」之審查模式³⁸，頻繁宣告類似 *Lochner* 案之經濟社會管制立法，因違反正當程序條款而無效³⁹。但 *Adkins v. Childrens Hospital* 案直接處理最低工資之規制問題。本案宣告哥倫比亞特區一項保護女工、童工最低工資之聯邦立法，因侵害人民受增補條款第 5 條所保障之契約自由而無效⁴⁰。聯邦最高法院認為，要求雇主對產值低落勞工給付不得低於法定最低工資額度之報酬，形同於奪取雇主財產予勞工之「補貼（subsidy）」；如果社會認為這些弱勢勞工需要這種

作超過十小時，將危及其健康並縮減其生命，如此將減損勞工對各州提供此類物品之身體與精神能力，由此，限制工時當屬其警察權之行使範圍。See id. at 68-74 (Harlan M. J., dissenting).

³⁶ 據論者指出，增補條款第 14 條正當程序條款所保障之「自由」被聯邦最高法院作為維持現狀、避免資源再分配以及家父長式之勞動條件立法之憑據。此立論方式的錯誤在於，一、擁護正當程序條款只能被理解為保障不涉現狀變遷自由之保障觀點，並認定這種保守見解是憲法解釋下之唯一見解；二、聯邦最高法院積極地操作正當程序條款，將此一原本控制立法程序規範用以實質限制政府行為。See ROBIN WEST, PROGRESSIVE CONSTITUTIONALISM 136 (1994).

³⁷ Holmes 大法官則認為，多數意見係以一項特定、且有爭議之經濟哲學基礎審視政府之經濟管制政策；但問題在於，這種經濟理論是大部分人民並不贊同的。在本案中，法院選擇看到的是勞雇雙方憑其與生俱來之契約自由、自由地約定工時長短；但他人在意的、看到的則是社會結構所造成之協商能力不平等。Holmes 大法官認為經濟管制政策之最終決定權應在於人民、及其所選出官員，而非由聯邦最高法院來回答。See id. at 75-76 (Holmes J., dissenting)., FALLON, *supra* note 20, at 84. 這種尊重政治部門決定的態度也反映在 Harlan 大法官主筆之不同意見書中。See id. at 69 (Holmes J., dissenting).

³⁸ Ely 認為增補條款第 14 條之正當程序條款其「正當」指涉者，自應為「程序」。實質上正當程序正如同「綠色的粉紅」之形容般充滿矛盾。See JOHN ELY, DEMOCRACY AND DISTRUST 18(1980).

³⁹ 普遍共識認為，1877 年至 1938 年間，聯邦最高法院以違反增補條款第 14 條之「正當程序」為由，廢棄至少 200 項經濟管制立法，且均以實質性正當程序處理之。See ERWIN CHEMERINSKY, CONSTITUTIONAL LAW PRINCIPLES & POLICIES 482 (3rd ed. 1997). [citing BENJAMIN WRIGHT, THE GROWTH OF AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW 154 (1942)]. 反對此項數據、並進一步分析案件屬性與審查模式者，See MICHAEL J. PHILLIPS, THE LOCHNER COURT, MYTH AND REALITY 31-90 (2001).

⁴⁰ 本案同時涉及男女平權問題。關於此段期間之婦女團體爭取最低工資之社會運動與權利論述，See Joan G. Zimmerma, *The Jurisprudence of Equality: The Women's Minimum Wage, the First Equal Rights Amendment, and Adkins v. Children's Hospital, 1905-1923*, 78:1 THE JOURNAL OF AMERICAN HISTORY, 188,188-225 (1991). 由於平等問題並非本文之關注焦點所在，以下暫不予以討論。

額外給付，那也該由整體社會負擔、而非向無辜雇主索要⁴¹。法院認為最低工資立法偏厚勞工一方，且顯而易見地，忽略雇主之契約自由與實際支付能力⁴²。雇主因此承擔法定額度以上之報酬給付義務，系爭立法又以罰金、或入刑等手段要挾之，使其失去依勞工產值多寡、可能給予低於此基準以下報酬之自由。申言之，雇主之薪資給付範圍遭固定，勞工卻無須提供與此價額相襯之產能。此種不要求生產效率、卻一味索要付出之生產模式終將導致雇主資產被消耗殆盡⁴³。

本文認為圍繞 *Adkins v. Childrens Hospital* 案之核心概念在於：「經濟行為應該純粹的」，是故，加諸任何道德訴求應不合理。在這項簡單的、中性的交易行為中，資方享受服務產出、勞方取得相應報酬，僅此而已。雇主當按勞工產值覈實計算工資——當這份薪資相當於勞工之服務價值時，雇主之給付義務即告終結⁴⁴。勞工除了工作表現以外，不應再憑任何無涉契約本質之因素，強迫雇主增加其工資；當然，立法部門也無權作此要求。質言之，聯邦最高法院固不否認勞工（其實指涉更廣義的弱勢者）應被確保具有維持基本生計所需之經濟基礎，惟其來源不應直指雇主。易言之，勞工處境堪慮或甚至悲慘，但這些不幸原因都與雇主毫無干係，僅因為雇主在形式上有業務關聯、雙方具有生產供給關係，而加之道德負擔，這種連結形成是不合理的⁴⁵。從而，最低工資不過是奪取雇主資產予勞工之不當立法，此一財貨再分配行徑，既不涉公共利益之促進、又不當干預人民受憲法增補條款第 5 條保障之契約自由，不過是赤裸且恣意行使權力之產物（the product of a naked, arbitrary exercise of power）⁴⁶。

總而言之，在 *Adkins v. Childrens Hospital* 案中，我們可以發現，在高舉契約自由纛旗之前提下，聯邦最高法院同樣以實質正當程序審查模式為論述主軸，再

⁴¹ See Sunstein, *supra* note 36, at 876.

⁴² See *Adkins v. Children's Hospital*, 261 U.S. 525, 557 (1923).

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid. 就此，多數意見認為，如果政府以勞工法規制、要求雇主公平地按工時、或產出計算勞工之薪資報酬，比起最低工資立法，這些規範應該可以被接受；其邏輯與上開「經濟行為是純粹的」是一貫的，多數意見僅容認強迫／促使雇主以經濟生產報酬率計算勞工薪資具有規範之合理性。

⁴⁵ See id. at 558-559.

⁴⁶ See id. at 559.

次廢棄這種被詮釋為「從 A 到 B」之資源重整、進而改變現狀之立法操作。承上所述，在橫貫洛克納時期之積極司法主義態度與保守思維操作之下，聯邦最高法院屢次宣告各州之矯正市場或弱勢扶助之經濟社會管制法案或政策本身「不合理」，侵害人民受憲法增補條款第 5、14 條所保障之「契約自由」。最低工資被理解為是對於雇主之無端索取、資源掠奪或扭曲理性經濟市場之不善手段；因此，在這樣的思考脈絡下，自然也無從肯認此一社會性需求可能被納入勞雇關係加以規範、遑論被權利化。

參、小結：契約自由與自由放任主義作為勞動市場之最高價值

本文認為，從戰後工業化到經濟大蕭條期間，最低工資之主要憲法爭議在於其是否侵害人民之契約自由。在洛克納時期中，聯邦最高法院對此類型之經濟社會管制政策普遍抱持相當不友善、排斥之保守態度。透過對憲法增補條款第 5、14 條「正當程序條款」之積極與實質解讀，聯邦最高法院將其信奉之自由放任主義、理性經濟理論在判決書中詮釋得淋漓盡致，並以之否定面臨工業化後急遽產生之經濟性、社會性管制需求。質言之，這種規範是否違反實質性正當程序之審查模式，其問題根本在於「合理性 (reasonableness)」如何定義、又由誰來定義，從上文可以得知的是，聯邦最高法院以自己信念取代了立法者、多數民意青睞之價值選擇。在這種思考脈絡下，最低工資政策終究被給予一負面評價。

延續前述推論，從頗具代表性之 *Lochner* 案與直接相關之 *Adkins v. Childrens Hospital* 案進一步推展，在此階段，最低工資規制被理解為一種完全不涉公共利益，無助於社會整體福祉之提升，僅考慮勞方利益之財貨再配置手段。多數意見申論最低工資將扭曲對市場與個人意志，且認為這種改變是「不合理」的；而這種評價，正是出於經濟交易行為將變得「不自由」的惶恐。本文認為這種論證模式最大的問題應在於，循同一邏輯，聯邦最高法院又如何證明每一筆勞務交易行為都是「自由」的？再者，出於自由意志之決定，是否即能被評價為「合理」？*Adkins v. Childrens Hospital* 案之多數意見贊同立法要求雇主以工時、產值等經濟因素計算工資之合理性，但多數意見沒有提及的情況是，倘若雇主適用極低的換

算基數，最終所得之工資率又是否合理？誠然，任何討論、證明必先蘊含某種假設或前理解；惟這種前提如果只是 Holmes 大法官對 *Lochner* 案多數意見所批評之「一項特定、且有爭議之經濟哲學基礎」，或者只是一種對人性光輝、人本自由之詮釋態度，那可推知的是，後續論證將不免被認為是太過樂觀的一廂情願，或者被化約為拒斥現實的某種保守主義。

儘管本文難以贊同洛克納時期之論證模式與其主觀預設價值決定，但不可諱言的是，只要憲法有意確保或大抵容許自由市場之存在，則私人從事經濟行為，其意志自由、形式決定與實際執行方式當受到相當尊重。是以，在強調最低工資之保護意義之際，實不能忽略對雇主方面之利益權衡，而這正是此階段判決所致力、值得我們留意之處。

第三項 權利化：聯邦最低工資之開展

壹、揮別洛克納時期見解之 *West Coast Hotel v. Parrish* 案

1937 年，聯邦最高法院以 5-4 通過 *West Coast Hotel v. Parrish* 一案⁴⁷。本案同樣涉及最低工資之規制問題，但與前述 *Adkins v. Children's Hospital* 案完全不同的是，多數意見正式宣布推翻前案見解，認為系爭華盛頓州之最低工資保護法案並未侵害人民受憲法增補條款第 14 條所保障之契約自由，應予維持。在政治意義上，本案被認為係拯救聯邦最高法院於「法院改造方案(court-packing plan)」水火之外⁴⁸。就司法審查意義而言，*West Coast Hotel v. Parrish* 案象徵聯邦最高

⁴⁷ See *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937). 本案事實概要為原告 *West Coast Hotel* 主張華盛頓州制定保護女工之最低工資法案，侵害人民受憲法第五條、第十四條所保障之「契約自由」。

⁴⁸ 法院改造方案係 1937 年提出之司法程序改革法 (The Judicial Procedures Reform Bill of 1937) 之泛稱。該法案旨在賦予總統權力，允許其在大法官滿七十歲之六個月內不退休情形下，得不受限制舉派一位新任大法官，最多可能增加六名員額。一般認為羅斯福總統意圖藉由此法，增派其屬意人選至聯邦最高法院，以推行多年來飽受聯邦最高法院保守派阻撓之諸多新政方案。最終司法程序改革法並沒有取得國會之多數支持，該期間，保守派其一之 Owen Roberts 大法官在 *West Coast Hotel v. Parrish* 案中轉向自由派、使其以 5-4 勝出而成為多數見解，此舉動被認為是「救了九人之即時轉換 (the switch in time that saved nine)」。本案代表聯邦最高法院對新政之管制態度轉變，此後聯邦最高法院亦不再廢棄任何新政時期之振興經濟或調整市場、紓困法案。關於此觀點之權威見解與研究，See WILLIAM E. LEUCHTENBURG, THE SUPREME COURT REBORN: THE CONSTITUTIONAL REVOLUTION IN THE AGE OF ROOSEVELT 177 (1995).

法院放棄原先對經濟社會管制立法之嚴格審查，轉向原則尊重立法者選擇、價值決定之寬鬆審查模式⁴⁹。

觀察 *West Coast Hotel v. Parrish* 案之論證脈絡，我們可以發現，本案仍然為洛克納時期判決風格之延續。申言之，多數意見同樣藉由實質性正當程序之合理性審查，在州政府之勞工保護管制權限與人民之契約自由保護間劃設彼此分際。本案與其推翻先例之 *Adkins v. Children's Hospital* 案差異在於：本案強調對協商能力低落勞工予以法律保障，係警察權維護公共利益之展現，在此狀況下，契約自由應予限制。申言之，契約自由不再被認為是一種幾近豁免於警察權行使之神聖權利⁵⁰。

在本案中，多數意見重新考量正當程序條款下「合理性」之控制意義。其認為憲法所保障之自由，本需透過法律排除對人民健康、安全、道德、福祉威脅方得實現；也正因為如此，自由並非絕對，必然受到正當程序條款之約束與限制，契約自由亦如是。權力主體凡是出於對公共利益之維護，且其管制手段與保護主體間具有合理關係，即滿足憲法增補條款第 5、14 條正當程序之要求⁵¹。其後，多數意見著重處理的是，系爭法案介入勞雇雙方契約商議空間、強制雇主之報酬給付不得低於最低工資一事是否出於公共利益之維護。有別 *Adkins v. Children's Hospital* 案對此之強烈批判態度，多數意見認為系爭法案旨在調控處於不平等地位、協商能力有異之勞雇雙方，使其地位恢復對等、或增加不足一方之議價能力，此事當然關乎公共利益⁵²。是故州政府合法行使權力，系爭法案限制人民契約自由應屬合理，無違憲法增補條款第 14 條之意旨。

⁴⁹ See G. Edward White, *West Coast Hotel's Place in American Constitutional History*, 122 YALE L.J. 69, 69 (2012).

⁵⁰ See id 75-77.

⁵¹ See *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. at 391 (1937).

⁵² 關於多數意見對於勞方協商地位不平等、受到壓迫之事實體認與論據分析，以及因此對 *Adkins v. Children's Hospital* 案見解之反思，認為其與現實勞資關係及管制原因相去甚遠，See *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. at 393-399 (1937).



在 1944 年 1 月 11 日之爐邊談話節目中，羅斯福總統提出所謂「第二權利清單（the Second Bill of Rights）」⁵³。一言蔽之，這份清單之終極目標在於保障人民之安全。所謂「安全」，其意義不僅止於物理上免於遭受侵害，更及於經濟安全、社會安全與道德安全之保障。免於恐懼之自由（*freedom from fear*）與免於匱乏之自由（*freedom from want*）是相維相繫的，而後者當為憲政承諾的一部份。羅斯福總統認為，所有人民皆應享有最低生存尊嚴之生活基準。相較於普通法意義下之憲政主義強調對自由放任市場之尊重、極力避免干預人民私領域生活以及捍衛人民之消極權利，羅斯福與其推行之新政計畫所體現之憲法觀、政府職能則顯得甚是積極。權利（*entitlement*）之增長與賦予，可謂是新政時期對於美國傳統憲政主義帶來之劇烈概念變化⁵⁴。關於第二權利清單權利之規範層次及其實現問題，羅斯福總統並不認為應透過修憲，將一系列經濟社會權利給予憲法層次之保障⁵⁵；相反地，係透過聯邦政府將這些具有社會關懷價值之計畫以行政或立法措施予以實現。自經濟大蕭條以來，由挾著高度人氣號召之羅斯福總統所統籌之聯邦政府，不斷致力於施行第二權利清單所呈現之願景⁵⁶。1938 年通過之《公平勞動標準法》即為適例，本法旨在消除「有害於維持工人健康、效率和福利所需

⁵³ 第二權利清單包括：無論人民地位、種族、信仰之不同，應享有獲得有益並有償之工作權利（*The right to a useful and remunerative job*）；賺取足夠工資以負擔充足食物、衣著並養育下一代之權利（*The right to earn enough to provide adequate food and clothing and recreation*）；所有農場主產出並售出之產品，其盈利能使自身與其家庭享有尊嚴生活水準之權利（*The right of every farmer to raise and sell his products at a return which will give him and his family a decent living*）；所有商人無論其規模，均有在自由氛圍下進行交易、擺脫國內外獨佔之不公平競爭與宰制之權利（*The right of every businessman, large and small, to trade in an atmosphere of freedom from unfair competition and domination by monopolies at home or abroad*）；家庭之住房權利（*The right of every family to a decent home*）；平等醫療、有機會獲得並享受健康之權利（*The right to adequate medical care and the opportunity to achieve and enjoy good health*）；不受老年、疾病、事故與失業等經濟威脅之權利（*The right to adequate protection from the economic fears of old age, sickness, accident, and unemployment*）；獲得良好教育之權利（*The right to a good education*）。

⁵⁴ See Cass R. Sunstein, *Constitutionalism after the New Deal*, 101 HARV. L. REV. 421, 438 (1987).

⁵⁵ See Cass R. Sunstein, *Second Bill of Rights*, <https://www.law.uchicago.edu/news/sunstein-fdrs-second-bill-rights> (last visited: 11/28/2017).

⁵⁶ 新政期間，國會通過許多經濟、勞動關係調控與社會福利管制法案，著名示例包括 1935 年社會安全法（*Social Security Act of 1935*）；1935 年國家勞動關係法（*National Labor Relations Act of 1935, N.L.R.A.*）；1938 年公平勞動標準法（*Fair Labor Standards Act of 1938, F.L.S.A.*）；1937 年住宅法（*Housing Act of 1937*）。

最低生活水準之勞動條件」，聯邦政府首度規制全國性最低工資與最高工時限制規定，為美國勞動法之先河⁵⁷。

在規範意義上，新政所面臨之困難為，就人民之經濟社會安全事項，國會是否具有管制權力？此應涉及美國憲法第 1 條第 8 項第 1 款州際通商條款之解釋問題。本款指出：國會應有權力「規制美國與外國、州際以及與印地安部族之通商事務（To regulate commerce with foreign nations, and among the several states, and with the Indian tribes.）」。考其憲政脈絡，制憲者原預設的是，應為各州政府、而非國會擔任人民生活事務之立法者。州政府基於其主權衍生而來、並由增補條款第 10 條加以確認之警察權，應規制所管轄人民之公共健康、安全與道德之維護或促進事項，如前文所述。制憲者認為州政府應規劃在地事務，國會所應處理者，係單憑各州管制無益之全國性事務⁵⁸；那想當然爾，國會基於州際通商條款之貿易相關條件或事務管制權限，應不得侵害或干預各州警察權之管轄範圍，否則形同於否認各州主權之最高性、且使得各州之自治權限形同具文。二十世紀初期，聯邦最高法院對州際通商條款大抵上採取較為狹隘之詮釋態度，在此觀點下，國會應不能侵奪州警察權之權限範圍⁵⁹。然而，這種保守觀點隨 1930 年代開始之經濟性災難，而顯得不合時宜。申言之，對於這種大規模廠場倒閉、失業率急速攀升、貧窮人口大量增加之困窘現象，州政府實在力有未逮；絕大多數人民將獲得安全之願望，放在全國性經濟振興、勞工最低保障與紓貧計畫之上。從而，

⁵⁷ See Irving Richter, *Four Years of the Fair Labor Standards Act of 1938: Some Problems of Enforcement*, 51:2 JOURNAL OF POLITICAL ECONOMY, 95, 95 (1943).

⁵⁸ See JACK N. RAKOVE, ORIGINAL MEANINGS: POLITICS AND IDEAS IN THE MAKING OF THE CONSTITUTION 177-178 (1996), Donald H. Regan, *How to Think About the Federal Commerce Power and Incidentally Rewrite United States v. Lopez*, 94 MICH. L. REV 554, 555-556 (1995).

⁵⁹ See FALLON, *supra* note 20, at 160-164. 1900 年代初期，聯邦最高法院判斷國會於系爭法案是否存在通商條款所授權之規制權力，可區分為二種解釋方法。一為形式主義（formalist）途徑，著重判斷規範形式，*See Champion v. Ames*, 188 U.S. 321 (1903)。二為唯實主義（realist）途徑，關注重點在於系爭法案之效果或國會之真正立法意圖是否直接管制州際貿易，*See Houston E. & W. T. Ry. Co. v. United States*, 234 U.S. 342 (1914), also known as *Shreveport Rate Case*. 但上開審查模式被認為是難以操作且無幫助的，論者認為應關注規制手段是否對州際貿易管理達到實質有效效果，而這也是聯邦最高法院自 *Darby* 案後對通商管理條款之操作模式。*See Russell W. Galloway, Means-End Scrutiny in American Constitutional Law*, 21 LOY. L.A. L. REV. 449, 470 (1988).

儘管專擅卻有效率之聯邦政府、強且有力之國會管制立法，應是人民此時之普遍訴求。

循此脈絡，在 1941 年、與象徵願意接受新政社會經濟政策之 *West Coast Hotel v. Parrish* 案同一時期，聯邦最高法院一致決通過 *Darby* 案，國會權限進而擴張⁶⁰。*Darby* 案係處理國會得否要求各州製造業皆遵守聯邦最低工資／最高工時問題；申言之，《公平勞動標準法》勒令違反本法工資、工時限制規定所製造之商品，不得進行橫跨州際之運輸貿易，且雇主需受到罰款、監禁之處罰。本案原告認為，國會不應觸及對州內製造業之勞動條件控制⁶¹。聯邦最高法院則認為，工人之製造行為雖非與州際通商直接相關，但業者在州際間運輸所製造商品，應為州際通商行為；從而，國會禁止系爭違反勞動條件規定之貨物運輸，當屬州際通商管理行為之一環⁶²。基於憲法賦予國會具有州際通商管理之權力，對於州際通商事項，國會應得形成其管理政策並執行之——因此，禁止低劣勞動條件生產之貨物商品運輸、流通，拒絕使州際貿易成為這種產品之競爭工具，上開立法判斷與決定，應屬國會之權限範圍⁶³。

由此，國會之管制權力不但包括貨物之州際運輸管理、更擴展至貨物背後之整體製造過程；意即形成州際貿易貨物之任何要素，在本案觀點之下，均可能受到國會之立法管控⁶⁴。雖然 *Darby* 案表面上是處理貨物之通商運輸管理問題，惟此處本文認為更值得注意者，係聯邦最高法院在本案默示同意國會之勞動條件管制權力。質言之，本案涉及問題有二，一為何種貨物得以運輸之問題；二則為國會得否規制製造業之最低工資或最高工時問題。問題一涉及通商貿易條款應顯而易見，然而，允許何種貨物能被州際運輸，並不代表國會因此可以制定全國性之勞動標準。但在 *Darby* 案中，聯邦最高法院同意國會基於管理州際貿易之理由，

⁶⁰ See *United States v. Darby Lumber Co.*, 312 U.S. 100 (1941), abbreviated as *Darby*.

⁶¹ 本案事實概為喬治亞州之木材製造商 *Darby* 因違反 1938 年公平勞動標準法相關最低工資與工時案而被起訴，*Darby* 不服，認為國會逾越憲法權限，而工資、工時並非國會所得管制事項。

⁶² See *Darby*, 312 U.S. at 113 (1941).

⁶³ See *Darby*, 312 U.S. at 114-118 (1941).

⁶⁴ See BERNARD SCHWARTZ, COMMENTARY ON THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES, 227-229 (1963).

禁止聯邦勞動標準等級以下之貨物從事州際貿易，形同允許、至少不否認國會提出此一標準作為各州製造業之勞動條件下限⁶⁵，在跨州通商情形愈發頻繁之狀況下，可謂具有實質消除勞雇雙方有議定更低廉工資、或提高工時上限之功能。

參、小結：聯邦最低工資作為勞工之法定權利與勞動最低條件

承上所述，自 1930 年代以降，這些因經濟大蕭條時期衍生之社會性需求受到聯邦最高法院逐步肯認。就最低工資保護事項而言，聯邦最高法院分別分作成 *West Coast Hotel v. Parrish* 案與 *Darby* 案，肯定州政府與國會之規制權限。最低工資不再被認為係阻礙契約自由發展空間、或者僅是涉及資源再分配之不當干預手段，至此，最低工資之保護勞工、矯治勞雇雙方間之不平等協商地位等保護意義終於獲得權威解釋機關之體認。從上述判決先例邏輯觀之，州政府基於其固有之警察權，應可自行訂定州內最低工資；而國會可能為州際貿易管理之便，制定全國性之最低工資標準；在解釋上，並不會認為二者具有衝突關係、或有侵奪一方憲法權力之問題⁶⁶。

新政時期以來之社會經濟立法調控模式大抵被延續下來，在實然面上，美國勞工法正延續上開判決詮釋之權力管制此一脈絡，而開展勞工最低工資之二元保障體系。具體言之，其規範可區分為適用於全國非豁免勞工（nonexempt labor）之聯邦最低工資與各州最低工資之保障——由公平勞動標準法規制之聯邦最低工資應為工資最低標準⁶⁷，而不排除州政府視其狀況、制定更高水準之最低工資

⁶⁵ 聯邦最高法院並非沒有處理國會與州政府之權力緊張關係，但其認為增補條款第 10 條不得作為限制國會權力之理由；只要國會提出之管制手段合乎其欲達成之貿易管理目的，即為合法行使州際通商條款衍生權限。See *Darby*, 312 U.S. at 123-125 (1941).

⁶⁶ See *Maryland v. Wirtz*, 392 U.S. 183,196-97 (1968).

⁶⁷ See U.S. Department of Labor Wage and Hour Division, *Coverage Under the Fair Labor Standards Act (FLSA)* (2009). (available at: <https://www.dol.gov/whdregs/compliance/whdfs14.pdf>, last visited: 12/03/2017). 勞工是否適用公平勞動標準法、換言之，所謂「非豁免勞工（nonexempt labor）」之判斷基準可分為二者，一為「企業涵蓋（Enterprise Coverage）」，但凡每年營業額或銷售額超過 50 萬美元之企業或商業組織，或在醫院、為居民提供醫療或照護服務機構、教育機構或政府機構服務之勞工，原則上均受到本法保障；二為「個人涵蓋（Individual Coverage）」，勞工雖非服務於上述機構或商業組織，但只要其經常性工作與州際通商事項有關，意即涉及州際商業行為或州際商品之生產、製造，均受公平勞動標準法之保障。勞工可能主張其豁免於公平勞動標準法之保障，但其型態不一，可能被容許豁免於最低工資或同法加班費計算方式，或者皆得豁免之。關於得主張豁免工資或加班費之勞工態樣，See U.S. Department of Labor Wage and Hour Division, <https://webapps.dol.gov/elaws/whd/flsa/screen75.asp>, last visited: 12/03/2017. 此外，亦可見白領階級

保障之可能。目前依公平勞動標準法之規定，聯邦最低工資額度為 7.25 美元／一小時；倘若勞工從事勞務所在有更為優厚之待遇規範、當從州政府之規定。回到聯邦最低工資規範與調整模式之觀察，我們可以發現，聯邦最低工資之調整方式係以國會修法為之，且將其決定額度直接訂於公平勞動標準法⁶⁸。原則上，非豁免勞工受到聯邦最低工資之法定權利（statutory right）之保障，且此一最低工資額度應為勞工最低勞動條件之一⁶⁹。

縱然最低工資此一勞動管制政策被沿用至今，惟其施行效益為何，仍有經濟面向之爭議與討論⁷⁰。有認為最低工資之提升，將有助於維護低收入家庭之生活品質，因此最低工資是緩解貧困、促進勞動參與之有效管制政策⁷¹。1960-1970 年代盛行之傳統經濟學觀點則認為，提高最低工資致使雇主之生產成本增加，如此將減少雇主對於勞動力之需求，導致失業率之增加，而此一不利影響，尤其體現在邊際勞工族群，因此愛之適足以害之⁷²。近年經濟分析對於上述古典經濟理論予以反駁，例如經濟學家 Card 與 Krueger 根據其對於新澤西州及賓夕法尼亞州速食業之研究，指出最低工資之提升，並不必然導致失業率之相應提高。在其研究中，甚至可以發現若干企業反而雇用更多勞工，是以古典經濟學之「成本增加將導致失業率提高」理型並不成立⁷³。2014 年，鑑於最低工資與失業率之間不

(white collar) 主張其為豁免勞工，然必須經過薪資或職務內容之檢驗。相關研究參見李佑均（2016），《美國白領勞工工作時間問題之法律研究——兼論對我國勞動基準法第八十四條之一之啟示》，國立臺灣大學科際整合法律研究所碩士論文。

⁶⁸ 29 U.S. Code § 206. 聯邦最低工資起始於 1938 年之 0.4 元（美元），1949 年調整為 0.75 元，1955 年為 1 元，1961 年為 1.25 元，1966 年為 1.6 元，1974 年為 2.3 元，1977 年為 3.35 元，1989 年為 4.25 元，1996 年為 5.15 元，最後一次調整則為 2007 年之 7.25 元。

⁶⁹ See Todd A. Polo, *Minimum Wage, Justifiably Enforced?*, 35 SETON HALL LEGIS. J. 36, 37 (2010).

⁷⁰ 關於法律層次之討論，在新政以後，多見因為公平勞動標準法之聯邦最低工資其適用產業別增加之憲法訴訟。新政以前處理之制定最低工資是否侵害人民自由、國會是否有權制定最低工資等問題不再是主要爭議。See National League of Cities v. Usery, 426 U.S. 833 (1976). Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority, 469 U.S. 528 (1985)

⁷¹ See Lynn Garfinkel, *The Minimum-Wage Debate*, 29 CLEARINGHOUSE REV. 944, 945 (1996).

⁷² 此一古典經濟觀點之相關討論與反駁，See Alison Wellington, *Effects of the Minimum Wage on the Employment Status of Youths: An Update*, 26 J. OF HUM. RESOURCES, 27-46 (1991).

⁷³ See David Card & Alan Krueger, *Minimum Wages and Employment: A Case Study of the Fast-Food Industry in New Jersey and Pennsylvania*, 84 AM. ECON. REV. 772-793 (1994). 該研究指出，縱然產出價格提高，也不必然是因為生產成本（最低工資）增加所致，可能仍有其他因素（例如市場獨佔地位、均衡搜尋模型）應予考慮。柯林頓總統依循這樣的建議，於其執政期間提出提升聯邦最低工資之政策願景。See Lynn Garfinkel, *supra* note 71, 947.

具有正向連結之經濟觀點，數百名經濟學家連署、呼籲政府部門應提高聯邦最低工資，以對抗日益增長之通貨膨脹率。根據其連署文件指出，最低工資之增加，不但使得邊際勞工直接獲益，更因為雇主因應最低工資之調整、重新部署企業薪資標準之溢出效應（spilled effect），受領最低工資水準以上勞工族群之待遇也會隨之增加。最低工資之提升將提振低薪勞工之消費力與需求，因此，將產生刺激經濟之正面效益，同時也在就業前景方面具有積極促進作用⁷⁴。但上述研究並非定論，最低工資之經濟效益為何，仍有待進一步之研究與歸整，更易因為採取立場之不同，而得出全然不同之研究結果。

第四項 歸納：政策模式之規範問題

普遍認為，美國是一有別歐陸諸國之「新世界」，它擺脫大西洋彼岸之舊包袱，毋需發揚特定民族之歷史信仰、也毋需承擔舊帝國之餘暉。美國之立國價值精神特別蘊含解放既有束縛之意義，它強調個人自由、極度信任經濟市場之調控能力，並以此一理念為其憲政結構之基礎。隨著工業化時代的來臨，社會現實反映的卻是大型企業、大資本家盤據所謂公平自由之市場，他們創造、墊高普羅市民之進入門檻，憑其優越地位，榨取更多小戶生意、血汗勞工所應得之微薄小利。我們可以發現，國家管制市場之必要性逐步因現實需要而被加以肯定；因此，政府規制勞動最低條件、包括最低工資事項，當為一不可迴避之趨勢。

在前部分，本文以時間遞進為論述主軸，關注聯邦最高法院對於最低工資規範之臧否，研究在美國之消極意義憲法下，權威解釋如何理解此一勞動管制事項，描述對其形容與意義變遷、規制正當性以及政府權力如何解釋與分配等相關判決先例之遞嬗。本文發現，自新政時期以來，國會制定具統一性之聯邦最低工資標準，此一權限受到聯邦最高法院之肯定。是以，最低工資終以「勞工之法定權利」此一規範形式被確立下來。從而，下文將分析聯邦最低工資所可能面臨之規範問題與疑慮。

⁷⁴ See Economist Statement on the Federal Minimum Wage, <http://www.epi.org/minimum-wage-statement/> (last visited: 01/20/2018).

壹、現行規範模式有價額僵固化之疑慮

首先，聯邦最低工資必然面臨其額度是否足夠之現實質疑。關於此問題，倡議者可能由經濟面向、福利面向或勞動面向切入，就增加／減少最低工資此一「樓地板限制」是否真有弭除貧窮人口、保障弱勢勞工，抑或是提升家庭生活水準等效果據以論證⁷⁵。最低工資之外部效益為何，涉及諸多立基互異之理論基礎或學門觀點，囿於研究能力有限，本文難再進一步予以申論或評價，以下將聚焦其規範問題進行討論。在目前公平勞動標準法之規制型態，倘若國會欲改易最低工資標準，唯有透過修法為之，如前所述。相較他國勞動法制少將確切額度明定於法律之中，此一規範模式確有其特殊之處。

本文認為將最低工資調整直接訂入法律，卻可能導致其標準被僵固化之疑慮。就近十年之經濟變動狀況而言，我們應可同意，不論是物價或平均市場工資均有所長、且幅度難謂處於可得忽略之範圍內；同時，全球化所帶來之比較利益重新部署、金融危機、貨幣政策調控均為影響人民實質生活所感之負面因素。我們應可同意，薪資有必要隨之作成相應調整、而最低工資亦復如是（不論是提升或被要求應共體時艱），並在此一前提下，討論、爭議調整之頻率以及額度等執行問題——但事實上，聯邦最低工資自 2007 年以來，一直維持 7.25 元／小時。但此一結果，並不是因為政治行動者皆認為調整最低工資沒有必要。仍以近十年為例，歐巴馬總統自上任以來曾經多次呼籲國會應通過公平勞動標準法之修正、應提高

⁷⁵ 最低工資政策在美國仍有諸多爭論，在此當無法一一列舉。關於聯邦最低工資之經濟學面向討論，See, e.g., Daron Acemoglu & Jörn-Steffen Pischke, *Minimum Wages and On-the-job Training*, 22 RESEARCH IN LABOR ECONOMICS 159 (1999). John P. Formby & John A. Bishop & Kim Hoseong, *The Redistributive Effects and Cost-Effectiveness of Increasing the Federal Minimum Wage*, 38 PUBLIC FINANCE REVIEW 585 (2010). Daniel Aaronson & Eric French, *How does a federal minimum wage hike affect aggregate household spending?*, 133 CHICAGO FED LETTER 1 (2013). Logan Albright & Ike Brannon, *A Federal Minimum Wage and the States*, 37 REGULATION 30 (2014). 公平勞動標準法最低工資相關政策討論，See, e.g., Curiale, Jessica, *America's New Glass Ceiling: Unpaid Internships, the Fair Labor Standards Act, and the Urgent Need for Change*. 61 HASTINGS L. J. 101 (2010). 最低工資之種族、弱勢族群保障觀點與勞動體系之思想變遷，See, e.g., David E. Bernstein & Thomas C. Leonard, *Excluding Unfit Workers: Social Control Versus Social Justice in the Age of Economic Reform*, 72 LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS 177 (2009). 福利面向討論，See, e.g., Joseph J. Sabia & Richard V. Burkhauser, *Minimum wages and poverty: will a \$9.50 federal minimum wage really help the working poor?*, 76 SOUTHERN ECONOMIC JOURNAL 592 (2010).

最低工資⁷⁶，但自從 2014 年共和黨重新取得眾議院多數以來，此一政策屢屢叩關失敗⁷⁷。

在立法設計上，法案（bill）如欲成為有效法律（law），應取得參眾兩院多數決、並通過一致版本，這在國會兩院時常持分歧意見之實態下，絕非易事。儘管最低工資被聯邦最高法院正名，不再認為其只謂干預市場、契約自由之不當手段，但也只是容認國會具有制定最低工資之權力；並無任何明示憲法規範基礎支持最低工資作為國家義務或權利，從而肯認其制定之優先性或必要性⁷⁸。單就最低工資本身是否具有管制正當性，在政治、經濟、社會福利各部門俱有截然不同理解前提下，實難期待取得多數參眾議員之共識；更遑論形成最低工資之確切額度。此外，立法程序又甚為繁複，在此一情形下，實難期待國會依據經濟生活指數隨時變化、頻繁調整與弱勢者福祉息息相關之最低工資事項。綜上所述，本文認為最低工資本身爭議性質已高、評價兩極，再將價額形成權力置於立法權下，將導致其受到政治利益直接傾軋或被多數黨封殺——此一論點應可得國會自訂定公平勞動標準法以來、著實寥寥可數之調整次數所支持⁷⁹。

其次，再就最低工資價額之變動幅度而言，透過國會立法途徑為之，難有質量突破，其理由與困難已如上文所述。此外，考慮到公平勞動標準法本身之立法目的，以及固有憲政結構之垂直權力分立設計，本文認為將使得此一觀點愈發確立且鮮明。公平勞動標準法旨在提出全國一致之最低勞動條件，為基礎之「樓地

⁷⁶ 關於最低工資是否應予提高，歐巴馬總統認為：「國會應提升最低工資，獎勵艱困工作之勞工；這不僅幫助個人獲得更多的回報，同時也意味著他們能有更多消費，以促進我們的商業繁榮。」See Executive Office of the President, *Raising the Minimum Wage: A Progress Update* (available at:https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/minimum_wage/6_october_2016_min_wage_report-final.pdf) (last visited: 12/05/2017).

⁷⁷ 關於公平勞動標準法之最低工資修正案，2013 年民主黨於參議院提出公平最低工資法案（The Minimum Wage Fairness Act, S. 1737），希望在兩年內提升最低工資至 10.10 美元。本案受到歐巴馬總統高度支持，但本案在共和黨多數之參眾議院中盡皆宣告夭折。2015 年，民主黨再度提出提高工資法案（Raise the Wage Act, S.1150）與給付勞工生活工資法案（Pay Workers a Living Wage Act, S.1832），最終均遭共和黨擋下。

⁷⁸ 事實上，國會創設這些社會福利或利益、甚至將利益「權利化」，必然造成政府體系之膨脹，已與憲法原意賦予國會有限且最低程度干預人民生活之規制權力有間。See Charles A. Reich, *The New Property*, 73 YALE L.J. 733, 738 (1964).

⁷⁹ 參見前揭註 73。

板」保障；也正因為如此，我們當然不可能要求其干預過多，換言之、即不可能對勞工提供過多保護。國會訂定最低生活所需之勞動標準，此一立意固然受到社會之共同意識所形塑，但其垂直權力分立結構更為不應忽略之討論面向：州政府應有因地制宜、制定維護或促進治權下勞工健康或福利保護法案之權力。因此，倘若國會在公平勞動標準法上發揮過度，形同抹殺各州政府在此一領域施展管制權力之空間，而不無可能被解讀為侵奪各州政府權力之行使。

綜上所述，本文認為現行公平勞動標準法之規範模式，將導致最低工資價額改動不易、調整幅度有限之結果，此一疑慮復受到崇尚自由市場之基本價值設定、立法程序繁複、政治衝突不易化解與垂直權力分立結構設計使然等既有條件加以鞏固。於是，聯邦最低工資必然不能機動調整、必然令相關勞權運動者感到失望。因此，對於勞動經濟條件之更深刻追求與實現，或許只能寄望於各州政府提出之最低工資、生活工資（living wage）方案，或者訴諸爭議行為、促使大企業制定對員工之更優厚待遇⁸⁰。

貳、合理審查標準將加深現行規範結構之僵固問題

上文點出規範結構所致之難以回應現實需求與變遷問題，其次，本文將以司法審查層次角度進一步討論之。承前所述，戰後聯邦最高法院對社會經濟立法領域、涉及財產權規範之審查態度以 1937 年 *West Coast Hotel v. Parrish* 案為界，正所謂過往極端致使今日之極端⁸¹——前期趨向嚴格，並不以政府主張之立法目的、實證數據資料抑或是手段正當性證成惟是考量，毋寧以多數意見心證、價值決定或其主觀解讀更為其權衡依據。此後，聯邦最高法院傾向尊重立法者之事務判斷，審查態度則轉向消極。在審查原則、方式或謂權衡辦法上，有別先前以憲

⁸⁰ 部分城市發起「生活工資計畫（Living Wage Program）」，承諾應給予當地勞工符合其基本需求、毋須再透過社會挹注或慈善填補之工資水準，例如馬里蘭州、聖地牙哥市、洛杉磯市、芝加哥市等，此舉可望提升當地最低工資水準。勞工透過自發行為要求企業提升其工資待遇，例如“Fight for \$15”運動，於 2012 年由麥當勞員工發起，要求麥當勞應給予不少於 15 美元／小時之工資與組織工會權利。目前聲援者包括各種從事領域勞工、抗議對象亦不限於速食業者，他們以直接爭議行為要求其服務企業應給予回應。See Fight for \$15, <https://fightfor15.org> (last visited: 12/05/2017).

⁸¹ See Robert G. McCloskey, *Economic Due Process and the Supreme Court: An Exhumation and Reburial*, 1962 SUP.CT. REV. 34, 43 (1962).

法增補條款第 5、14 條正當程序條款推導之「實質性正當程序」，檢討系爭規範目的之合理性、甚至是目的或手段之正確性；這種被 White 稱為「刺探領域界限（boundary pricking）」之審查模式、極力在州警察權與人民不得受干預自由間劃設邊界之檢驗手法，於 *Parrish* 案後逐漸式微⁸²。取而代之的是，隨著政治社會時空氛圍之改變、判決累積與相關論著之討論與歸納，「雙重審查基準」之建構與具體化更甚明顯⁸³。聯邦最高法院在 *Parrish* 案後，開始區分社會經濟管制類型與公民政治權利類型，逐步出現依案件所涉領域調控審查密度、對規範加強或寬鬆審查之現象⁸⁴。今日，聯邦最高法院頻繁、系統性地以三種主要審查基準處理法規範或政府行為之合憲性問題，包括適用「合理審查標準（e.g., the Rationality Review Test; the Rational Relationship Test; the Rational Basis Review; the Rationality Review）」、「中度審查標準（Intermediate Scrutiny Standard）」與「嚴格審查標準（Strict Scrutiny Test; Strict Scrutiny Standard）」⁸⁵。

誠然，不論訴諸何等公共利益之謀求，任何憲法案件皆是國家與人民間、人民與人民間之利益調控；此際，司法者以何種態度面對此一分配或價值權衡即為一大問題。藉由可被預測之論證基礎、適用固定之違憲審查標準，應可望建立穩建之司法系統。影響審查標準選用的原因眾多，所涉權利類型、規範限制程度與權力分立間的拿捏，這些選擇均可能成為司法者所寄託、欲加傳達之價值選擇與決定。關於本文討論之公平勞動標準法之聯邦最低工資事項，屬於社會經濟管制事務無疑，應被歸類於合理審查標準之處理範疇⁸⁶。當司法者選擇以合理審查標

⁸² See White, *supra* note 50, at 75-76.

⁸³ 參見法治斌（1981），〈憲法保障人民財產權與其他權利之標準〉，《政大法學評論》，23 期，頁 15-20。

⁸⁴ 關於雙重審查標準之詳細討論，參見黃昭元（2004），〈憲法權利限制的司法審查標準：美國類型化多元標準模式的比較分析〉，《臺大法學論叢》，33 卷 3 期，頁 71-77。

⁸⁵ 參見黃昭元（2004），同前註，頁 82-90。當然，在用語上與適用類型上絕非這三種審查基準得以涵蓋，論及聯邦法院之手段目的關聯性審查模式，三重審查標準是最頻繁被提及、也為我國學界討論最為廣泛之分類模型。關於聯邦最高法院之審查模式分析、分類與研究，See generally, R. Randall Kelso, *Filling Gaps in the Supreme Court's Approach to Constitutional Review of Legislation: Standards, Ends, and Burdens Reconsidered*, 33 S. TEX. L. REV. 494(1992). 關於手段目的關聯性審查之歸納與研究，See generally Russell W. Galloway, *Means-End Scrutiny in American Constitutional Law*, 21 LOY. L.A. L. REV. 449 (1988).

⁸⁶ 1934 年之 *Nebbia* 案被認為已暗示著合理審查基準於社會經濟管制領域之適用：「州政府得以採行任何合理認為得促進公共利益之經濟政策，並藉由立法執行合乎此一目的之手段。」See

準審視規範之手段目的是否得當，但凡其規範目的所追求者為一正當利益（legitimate interests）、手段與目的間只要具有合理關連（reasonable relation），即可通過合理審查標準之檢驗⁸⁷。此一審查標準被認為是「根本不審查（no review at all）」的⁸⁸，從而，在聯邦最高法院宣稱其適用合理審差標準之情形下，系爭行為／規範便可望如一葉輕舟、順利度過違憲疑慮之萬重山。

任何案件皆關係到司法者究應尊重民主思辨程序所作成之決定、或是保護重要價值不受民主思辨程序決定所干涉之抉擇。但每案態樣不一，同一套價值取捨或權重不可能、也不適合被一體適用於所有權利類型上⁸⁹。正因為如此，基於民主審議之重要性，Chemerinsky 認為司法者勢必有尊重政府部分主張之必要；在其觀點下，經濟管制以及社會福利管制領域即為尊重民主程序、適用合理審查標準之合適客體⁹⁰——當然，這也是聯邦最高法院自 1937 年 *Parrish* 案後致力之審查模式。氏認為此一管制領域基本上與嫌疑標準劃分將可能造成之歧視與憲法權利之保障等重要問題較無關聯；況且，立法者對於市場結構上協商能力不平等者予以校正、補足，正反映出對人民經濟自由之尊重。為達此等保護效果，政

Nebbia v. New York, 291 U.S. 502, 503 (1934). 以 *Wirtz* 案為例，聯邦最高法院對國會修正公平勞動標準法適用範圍此一行為採取合理審查標準，認為其係商業管理權之合法行使（與前述 *Darby* 案對於通商條款之認定與解釋模式一致）。法院拒斥馬里蘭州認為系爭規範將侵害州權之主張，在判決中，法院紀錄公平勞動標準法適用於州立醫院與學校對商業產生之影響，並認為：「國會將本法之最低勞動標準適用於（州立）醫院、學校，正如適用於其他進口企業一般，此一立法行為具有『合理基礎（rational basis）』。」 See *Maryland v. Wirtz*, 392 U.S. 183,195 (1968). Thomas Gausden, *Constitutional Law: Tenth Amendment: Fair Labor Standards Act: Minimum Wage Requirement Held Inapplicable to State Employees. (United States v. Darby)*, 60 MARQ. L. REV. 185, 189-191 (1976).

⁸⁷ See Galloway, *supra* note 81, at 452-453. 根據 Galloway 之歸納，聯邦最高法院適用合理審查標準，據其態度又可再細分為「順從的合理審查標準（deferential rational basis test）」或「非順從的合理審查標準（nondeferential rational basis test）」。前者僅要求規範追求目的為一可想像之合法利益（conceivable valid interests），執行手段與此一目的具備大致上之合理關連性（arguably rational relation）即可。在此一審查標準下，政府行為或規範被推定為合憲、訴訟者負有說服法院其不正當處之責任，被認為是「不加干涉（hands off）」的審查模式。後者也被稱為「會咬人的合理審查標準（rational basis test with bite）」，要求規範追求目的為實際之合法利益（actual valid interests），手段目的間具有可被論證之合理關聯性（demonstrably rational relation），法院原則上推定系爭行為或規範合憲、訴訟者同對法院負有說服責任。

⁸⁸ See Thomas B. Nachbar, *The Rationality of Rational Basis Review*, 102 VA. L. REV. 1627, 1629-1630 (2016).

⁸⁹ See Erwin Chemerinsky, *The Rational Basis Test Is Constitutional (and Desirable)*, 14 GEO. J.L. & PUB. POL'Y 401, 403-404 (2016).

⁹⁰ See *id.* at 405.

府尤有必要彈性運用諸多長期或短期社會福利計劃、措施、實物補助或者制定多項且各種之管制法規等手段；司法者應保障政府之形成空間，因此，對此一領域當以寬鬆之合理審查標準檢視系爭行為／規範之合憲性⁹¹。

然而，正如同 Chemerinsky 所述，合理審查標準之所以獲得合憲評價、被認為是可得操作之違憲審查模式，前提在於它必須「有意義（meaningful）」⁹²。同出於合理審查標準形同對政府行為不設防之疑慮，回到公平標準勞動法之最低工資規範問題，當此一事務領域被無疑地落入合理審查標準之守備範圍中，本文認為將可能因法院「萬分尊重」國會行為、而忽略諸多規範疏失對人民所帶來之弊害。

申言之，當人民因公平勞動標準法之最低工資事項涉訟（例如雇主拒絕給付、或給付額度低於最低工資門檻，或國會通過修法改正其額度與適用範圍），爭執其規範侵害人民權利或逾越國會權力，在法院習慣以合理審查標準調控系爭規範／國會行為之情形下，不論爭論最低工資價額太低或太高、調整幅度甚至是國會之拒絕調整行為（端看訴訟者如何指摘），對法院而言，此一政府行為基本上可望取得具合理性之優越地位。再者，又因為經濟市場往往因為多重複合因素而變動，影響市場運作並不只是單純經濟誘因，甚至包含政治、社會、國際或投資者預期心理等非理性因素；因此，提升／不提升、管制／不管制最低工資等選擇所造成效果與程度都是不清楚的。在規範實效難被證明之情形下，在合理審查標準本身所標幟之司法消極主義，將傾向於推定最低工資規範旨在追求實際的、可想像的正當利益；並且更重要的是，國會之作為或不作為等手段，容易與此一目的形成合理關連，因而獲得合憲評價。綜上所述，本文認為前文提及之最低工資額度過低、調整次數太少以致規範僵固化之問題，此一規範結構可能因司法者持合理審查標準應對而進一步被鞏固、並且將之合理化。在此一適用傾向之下，國會

⁹¹ See id. at 406-410.

⁹² See id. at 410. Chemerinsky 認為在合理審查標準之手段目的關連檢視上，至少應要求政府之追求目的為一實際正當利益（actual legitimate interests），而規制手段與此目的具有合理關連（be rationally related）。Chemerinsky 反對法院動輒以「可想像之正當利益」或者以非常寬鬆之關連性操作合理審查標準，認為應要求管制手段至少達到對目的達成「有意義（meaningfully）」之門檻。

將缺乏調整聯邦最低工資之積極誘因與義務感，不利於聯邦最低工資與經濟景氣、社會福利支持等實然面向之對話與交融。

參、小結：是否制定／調整聯邦最低工資仍有爭議

關於公平勞動標準法之聯邦最低工資事項規定，本文於此一項次中提出若干所信疑慮。首先，聯邦最低工資已逾十年未曾調整，何時再行討論猶未可知，但不論是否同意最低工資之正面效益，工資法定門檻久未變動，本不利於經濟市場之運作與健全。同時，本文認為悉由國會決議，不定期、且不定調整幅度而制定聯邦最低工資此一勞動最低條件之規範模式，基於現實黨派分野與經濟意識形態之異同，將可能淪為政治力直接傾軋之工具產物。其次，囿於現行規範之模式狀態，本文認為縱使國會通過修法決議，仍難期待有相當調整幅度；況且，基於垂直權力分立結構之設計與要求，各州政府本有權制定更符合當地實情之最低工資標準，為恪守分際，國會更無動機大加調升／調降聯邦最低工資額度。最後，現行規範結構所導致之頻率、額度修正難以追及現實需求，復因司法者慣常在社會經濟管制領域上採取合理審查標準，對國會行為輕易「放水」、並且合理化，復加深國會對此難有實質作為之傾向。

有鑑於美國憲法上實質價值秩序之留白，如何看待政府對最低工資之管制正當性，隨著當代思想體系、重要政經事件之發生、倡議者與聯邦最高法院之審查態度而定，一向有欠具體判準與定見。如前文所述，自南北戰爭以來，美國主流社會起先廣泛信奉社會達爾文主義、擁抱自由放任市場與經濟理型，為此，聯邦最高法院擴張憲法之「自由」意義，大肆維護人民（其實受惠者是雇主）之財產權與契約自由；當面臨經濟大蕭條帶來之惡性災害，多數人民認為產業務必振興、弱勢應加保障，聯邦最高法院終於承認國家應有施以經濟管制、提供最低勞動保護之必要。順應此一思想脈絡之變遷，最低工資管制亦由被解釋為雇主之財產侵奪、財產再分配以及否認勞工能力之不當行為，質變為彌補勞工協商力量、限制雇主獲取不正利潤之合理、正當目的及手段。



最低工資限制對經濟市場帶來之利弊得失為何，至今尚無定論；但從實然觀點切入，古往今來、政府未曾放棄訂定基本工資，再再證明其為多數人民期待且相信具有實質意義之社會經濟管制手段。依羅斯福總統所信，弱勢者獲得更多工資，將意味著他更「安全」，只有免於匱乏、方有機會追求更高層次之政治公民權利，故最低工資應為人民至關重要之權益。聯邦最低工資之意義應在於創設勞動最低條件、確保勞工不至徒勞且可得一定經濟基礎，以維護其人性尊嚴與勞動價值。然而，此一社會性見解需要更積極的憲法誠命加以填充與支撐方足以被決策者貫徹，但遺憾的是，福利國家理念、社會權卻未曾作為美國憲法之必要支柱。準此，在此一消極意義之憲法底蘊下，聯邦最低工資只能被理解為立法者所創設之特權（privilege）或合理利益；相較於憲法臚列之基本權利可望形成社群共同體之普遍意識，並成為國家之憲政價值承諾、且受到司法者之嚴格保障，最低工資此一法定權利與更容易浮沉於當代思潮之轉換。如何詮釋、是否執行、是否調整、當否容認，均隨主流見解據以變化，1905 年至 1937 年之劇烈變遷即為示例以外，目前對於最低工資之經濟效益時有爭論，這也不無可能影響國會對於聯邦最低工資之調整態度。

第三節 權利模式：以多數後共產主義國家為例

在此部分，本文將討論與美國截然不同、在憲法層次上詳盡臚列各種社會權保障之積極意義憲法。本文選擇以中東歐之後共產主義國家（post-communist countries of CCE）為此種憲法類型之代表，植基於其固有的王權與共黨統治背景，這些國家更傾向於主動介入、規劃市民之生活安排⁹³。基本上，後共產主義國家之國家—社會結構被認為具有「強國家；弱社會」之特性，縱使這些國家於 1990

⁹³ 包括阿爾巴尼亞、白俄羅斯、克羅埃西亞、捷克共和國、摩爾多瓦、波蘭、羅馬尼亞、俄羅斯、斯洛伐克、烏克蘭、保加利亞、匈牙利、馬其頓、斯洛維尼亞、蒙特內哥羅、賽爾維亞、愛沙尼亞、拉脫維亞、立陶宛、波士尼亞與赫塞哥維納、喬治亞等國家。誠然，每一國家都有其獨特的政經歷史脈絡，其憲政發展與其民主化路徑均有所不同，無法一概而論。然而，這些國家在 1990 年代展開之制憲或修憲工程幾乎都有觸及到經濟社會權利之憲法層次保障問題，因此在比較法研究上，就本文所欲討論之最低工資權利、勞動權利部分，本文認為這些國家仍可能化為一種特定的積極意義憲法類型而加以探討。囿於文獻搜尋能力、篇幅與希望限縮爭點等主客觀研究限制，本文所採取之研究方式並非一一列舉上開國家憲法規範內容、據以針砭，而是就探討議題或爭點，舉出相關規範內容與學說討論加以說明之。

年代紛紛「告別列寧」，轉向開放、民主化與自由市場之進程，但國家仍制定諸多社經政策以協助人民之生涯規劃。1990 年代初期，在包括波蘭、匈牙利、捷克與保加利亞等國家中，面臨重大統治危機之共產黨不得不與其反對勢力召開多次圓桌會議談判（Round Table Talks, RTT），討論政權轉移問題。此一會談終使各國得以和平換軌、進入民主化時期；圓桌會議談判事實上亦發揮部分制／修憲會議之功能⁹⁴。這些中東歐前社會主義國家與前蘇聯國家，為鞏固新興民主政權之統治正當性，紛紛制定有異於蘇維埃形式、汲取西方憲政主義而強調權力分立、保障人民基本權利之實質憲法⁹⁵。

有趣的是，許多後共產時代憲法編入可謂鉅細彌遺之社會權清單，而無疑地，「勞動應獲得公正報酬」此一價值決定，可能被解讀為人民主觀權利而受到憲法之確保。準此，本文好奇的是，將最低工資規範入憲，是否意味著勞工處遇之當然提升？相較美國之法定政策保障，此一規範模式是否更為妥適？以下，本文首先整理後共產國家之憲法特徵、提出最低工資憲法權利之規範形式，其次關注此一規範爭議所在，最後歸納、並評價最低工資作為憲法權利保障之規範問題。

第一項 多數後共產時代憲法偏好社會權之憲法保障形式

壹、社會權入憲反映此等國家之特殊歷史脈絡

憲法之規範形式與其實質內涵，當應反映出人民期許、固有政治文化與未來方向設定。各種基於歷史或政治因素所塑造之人民感知及需求、傳統與文化，對於憲法體系、規範目的與文本脈絡，甚至是比較法制經驗之繼受等重要編寫歷程，應有不可抹滅的影響⁹⁶。根據 Gönenç 之分析，後共產國家之政治文化形塑，當

⁹⁴ 關於當時保加利亞、波蘭、匈牙利、捷克斯洛維尼亞與德意志民主共和國之所以召開圓桌會議之歷史背景、勢力團體分析，以及會議之協商過程、問題與影響，See generally THE ROUNDTABLE TALKS AND THE BREAKDOWN OF COMMUNISM (Jon Elster ed., 1996). Jon Elster, *Constitutionalism in Eastern Europe: An Introduction*, 58 U. CHI. L. REV. 447 (1991).

⁹⁵ See A. E. Dick Howard, *Constitution-Making in Central and Eastern Europe*, 28 SUFFOLK U. L. REV. 5, 5-6 (1994).

⁹⁶ Ibid, at 9.

以中世紀之封建主義展現形式與近代之共黨專制統治背景為其關鍵⁹⁷。申言之，其認為與西歐地區有別，中、東歐地區之契約自由理念形成與發展顯得遲緩，此一地域之君主與貴族間互動不能以契約關係理解之——貴族提供軍隊與軍事服務係效忠君主之義務展現、而非佔有土地之對價⁹⁸。貴族、平民乃至於農奴之服從性格使得君主／國家處於主導地位，而市民社會之動能與活泛則鮮少被看見；國家—社會關係頗有東風壓倒西風之勢，此一態樣在共黨統治期間又被加強且鞏固⁹⁹。同時，共黨統治氛圍亦促成國家主義（Statism）理念之增長，依循社會主義之訓示，國家幾乎包辦人民之工作、居住、生產方式、教育與社會安全、福利設施等所有生活安排之規劃與責任。人民受到國家照拂，逐漸養成期待國家統籌、決定日常事務之習慣¹⁰⁰。

長久以來，人民之經濟生活、選擇自由與言行舉止遭受高度箝制，以至於私領域無法被積極、有效地被建立。從「人民（習慣於／不得不）依賴國家決策」之觀點切入，在共產政權餘暉褪去之際，新興民主政權如能保證人民之生活水準、提供給付，並將此承諾寫入憲法，或能成為爭取更多民意支持。從而，屬於「積極權利／社會權」範疇之工作權、受教育權、享有免費醫療服務等給付措施幾乎被一字不落、或更為詳細地從原社會主義憲法轉移到這些民主憲法之中。縱使後共產主義國家之財力資源有限、官僚本位主義興盛、司法體系不夠成熟與獨立等現實條件不足使憲法臚列之社會權具備相當可執行性；然而，Gönenç 認為這種在憲法上強調國家仍處於主導地位、宣示具有照顧人民生活義務之積極規範模式有其必要——社會權係為連結過去、現在與未來之橋樑，反映此地域之歷史、政

⁹⁷ See LEVENT GÖNENÇ, PROSPECTS FOR CONSTITUTIONALISM IN POST-COMMUNIST COUNTRIES 24 (2002). Gönenç 透過政治文化之研究方法，指出後共產國家之憲法存在以下三項問題：一、這些國家長期以來缺乏自由民主之憲政傳統，因此在先天上，這些新憲法之實踐自始即存在負面因素；二，在制憲過程中，出現令多數政治團體感到不滿意之定案，而削弱新憲法之正當性；三，在多數後共產國家中，由於新憲法尚不能滿足統治精英與多數人民之期望，加之體系矛盾，可預見其規範將產生實效問題。

⁹⁸ See *id.* at 41.

⁹⁹ See GÖNENÇ, *supra* note 93, at 77. George Schöpflin, *The Political Traditions of Eastern Europe*, 119 DAEDALUS 55,55 (1993).

¹⁰⁰ See GÖNENÇ, *supra* note 93, at 79.

治與文化經驗，使得後共產時代憲法獲得更多民意支持及背書，更能對人民產生凝聚共識、訴諸集體保障之作用¹⁰¹。

貳、後共產時代憲法與社會主義憲法之宣示性格有別

在規範經驗上，後共產國家並非自始欠缺對所謂「西方」憲政主義之認識，例如 1791 年之波蘭「五三憲法（Konstytucja Trzeciego Maja）」，普遍認為這是歐洲第一部、也是僅次美國之世界第二部成文憲法。五三憲法受當時啟蒙思潮影響，提出三權分立概念，保障市民之政治權利與農奴之處遇改善¹⁰²。1866 年之羅馬尼亞憲法係以 1831 年比利時憲法為模型，賦予人民諸多權利保障，顯得進步且自由¹⁰³。尼古拉二世於 1906 年簽署之「俄羅斯帝國基本法（Основные государственные законы Российской империи）」，宣示人民應有良心自由、言論與集會自由以及團結權，允許杜馬（立法部門）更進一步參與帝國事務，帝國法律非經杜馬同意、不得生效，以及承認杜馬具有監督帝國行政作業之正當性¹⁰⁴。第一次世界大戰至二戰間，亦有若干實行民主共和秩序之自由憲法出現於中東歐地區。然而，這些「進步」價值或者囿於強權而曇花一現、或者實效有限，遠不如 1950 年代以來之社會主義憲法具有深刻影響。

據 Cappelletti 與 Cohen 之分析指出，這些社會主義憲法具有強烈的宣示（declaratory）性格。不同於西歐民主憲法作為國家基本價值決定之原則或原則而建構之規範體系，在蘇聯和其他社會主義國家，依循馬克思主義，憲法被認為是超越經濟基礎之「上層建築（Superstructure）」，它反映的是一種對未來的願

¹⁰¹ See GÖNENÇ, *supra* note 93, at 248. Ulrich Pruess, *Parrerns of Constitutional Evolution and Change in Eastern Europe*, in *Constitutional Policy and Change in Europe* 120-121 (Joachim Hesse & Nevil Johnson eds. 1995). Lloyd Cutler & Herman Schwartz, *Constitutional Reforms in Czechoslovakia: E Duobus Unum?*, 58 U. CHI. L. REV. 511, 535-536 (1991).

¹⁰² See Rett R. Ludwikowski, *Searching for a New Constitutional Model for East-Central Europe*, 17 SYRACUSE J. INT'L L. & COM. 91, 94-96 (1991).

¹⁰³ See KEITH HITCHINS, *A CONCISE HISTORY OF ROMANIA* 115-116 (2014).

Sabin Drăgulin, *Romania's Constitutions and their Dependence on Political Factors*, 1 SEEJPS (2013), available at: <http://seejps.lumina.org/index.php/volume-i-number-2-constitution-and-constitutional-reform/27-romania-s-constitutions-and-their-dependence-on-political-factors> (last visited: 12/16/2017).

¹⁰⁴ See Ludwikowski, at 102-103.

望與期許、而非實際社會條件狀況之呈現¹⁰⁵。除了規定中央／地方權力與組織態樣，社會主義憲法之核心與特色在於其有堪稱鉅細彌遺之人民權利、自由與義務條款¹⁰⁶——這些經濟社會權利從未被「最發達、最民主之資產階級國家」加以如此廣泛的保障¹⁰⁷。然而，這些權利行使不能牴觸公共福祉、不得破壞社會和諧，可能被輕易限制¹⁰⁸；更雪上加霜的是，為避免資產階級將法院作為其拒斥進步思想之工具機制，在社會主義憲法之制度設計上，根本欠缺人民有上法院「相告」、控訴國家侵害其憲法權利之可能¹⁰⁹。托洛斯基曾曰：「工人不能對抗工人（the workers could not defend themselves against the workers）」¹¹⁰，循此邏輯，實行社會主義之行政機構亦不能對抗人民。但從歷史經驗觀察，我們可以確知事實絕非如此，質言之，缺乏盡量公正客觀之司法審查機制，加之領導者／黨權力之無邊膨脹，終究導致許多人民受到極權統治之戕害。從規範意義而言，因為權利之對應訴訟機制、可執行性或對政府機關之規範拘束力無從展現與解釋，導致這些權利論述不過是社會主義憲法文本上的華麗修辭與典飾。

正因如此，擺脫鐵幕的後共產時代憲法一方面為求穩定與支持，依循既有社會主義憲法路徑而訂定經濟社會權利¹¹¹，另一方面又必須表態其與昔日極權統治態勢不同——如何讓憲法揮別名目性憲法之譏，落實規範、真切地保障人民權

¹⁰⁵ See MAURO CAPPELLETTI & WILLIAM COHEN, COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW 21 (1979) as cited in Ludwikowski, at 125-126.

¹⁰⁶ See Ludwikowski, at 129.

¹⁰⁷ See ANDREI Y VYSHINSKY, THE LAW OF THE SOVIET STATE 552-554 (1948).

¹⁰⁸ See Wiktor Osiatynski, *Rights in New Constitutions of East Central Europe*, 26 COLUM. HUM. RTS. L. REV. 111, 112-113 (1994).

¹⁰⁹ 此一理念可於馬克思與恩格斯所撰之《共產黨宣言》被窺見：「如果你還是堅持以資產階級的自由、文化、法律等等觀點，來看待我們廢除資產階級財產權的主張，那我們之間就沒什麼好談的了。你們的觀念只是資產階級生產條件和資產階級財產權的產物。同樣的，你們的司法審判就指示把你們的階級意志奉為法律而已，而該意志的基本性格和方向則是由你階級的經濟條件所決定……。」（底線為本文所加）參見 Karl Marx & Friedrich Engels（著），麥田工作室（譯）（2014），《共產黨宣言》，頁 69，臺北：麥田。

¹¹⁰ See TO THE MASSES: PROCEEDINGS OF THE THIRD CONGRESS OF THE COMMUNIST INTERNATIONAL, 1921, (John Riddell ed., 2015) 625.

¹¹¹ 雷文政（2002），〈再訪「社會權」——一九九〇年代中東歐國家憲法變遷社會權入憲之研究〉，翁岳生教授祝壽論文編輯委員會（編），《當代公法新論：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集（下）》，頁 573，臺北：元照。除此之外，後共產時代憲法詳細列舉公民政治權利、平等權與少數族群權利，礙於篇幅與討論焦點限制，在此僅於本文處提出經濟社會權利加以探討。

益即為首要之事¹¹²。在制／修憲過程中，後共產國家顯然更偏好於西歐式、具有實質與積極意義之憲法體例¹¹³。準此，就人民之權利保障問題，承前所述，除了寫入鉅細彌遺之權利清單、強調各權力機構應恪守其分際外，後共產國家也不約而同地建立抽象、集中式憲法審查制度，由獨立的憲法法院機構職司憲法訴訟¹¹⁴。是以，本文認為在形式上，後共產時代憲法至少一定程度扭轉社會主義憲法華而不實之權利觀。

參、後共產時代憲法之最低工資規範類型分析

根據 Sadurski 之研究指出，綜合各種後共產時代憲法文本，可以發現其社會權保障以「社會安全」、「教育」、「健康照護」與「勞動保護」為主軸，且不限於上述事項¹¹⁵。就社會權在後共產時代憲法之形式展現，Sadurski 認為大致可歸納為四種類型¹¹⁶。一；可被評價為最慷慨之憲法文本，詳盡列舉經濟社會權利，其涵蓋領域最為廣泛、周全且細緻。包括白俄羅斯、克羅埃西亞、摩爾多瓦、波蘭、羅馬尼亞、俄羅斯、斯洛伐克與烏克蘭憲法。二；國家提供有限之社會安全、教育與健康照護，但極力保證人民之勞動權益，而其保護領域並不限於上述事項。此一類型計有保加利亞、匈牙利、馬其頓、斯洛維尼亞、蒙特內哥羅與賽爾維亞憲法。三；憲法明文保障人民之社會安全、教育與健康照護權利，但對其他給付事項有所保留，以波羅的海三小國：愛沙尼亞、拉脫維亞、立陶宛憲法為代表。四；僅提供有限之社會權保障，波士尼亞與赫塞哥維納、以及喬治亞憲法屬於此一範疇¹¹⁷。

¹¹² See Ruti Teitel, *Post-Communist Constitutionalism: A Transitional Perspective*, 26 COLUM. HUM. RTS. L. REV. 167, 170 (1994).

¹¹³ See Herman Schwartz, *The Bill of Rights in America and Central East Europe*, 15 HARV. J. L. & PUB. POL'Y 93, 93-94 (1992). A. E. Dick Howard, at *supra* note 91, 9-10.

¹¹⁴ 相關中文文獻討論參見許宗力（2007），〈集中、抽象違憲審查的起源、發展與成功條件〉，氏著，《法與國家權力（二）》，頁 19-20，臺北：元照。吳志光（2004），〈繼受外國憲法釋義學的他山之石經驗 以東歐民主轉型國家為例〉，《憲政時代》，30 卷 1 期，頁 49。

¹¹⁵ 例如家庭保障、母性保護、兒童保護、身心障礙者培訓、文化保護、環境權、居住權等。

¹¹⁶ See Wojciech Sadurski, *Constitutional Courts in the Process of Articulating Constitutional Rights in the Post-Communist States of Central and Eastern Europe Part I: Social and Economic Rights* 13-15 (European University Institute, Working Paper No. 2002/14, 2002).

¹¹⁷ *Ibid* 16-17.

人民之勞動圖像被多數後共產時代憲法鉅細描繪，並作為憲法基本權利加以保障。就「薪資」、「工作報酬」之協議，在歷史上屢被證明係勞雇協商地位不平等之展現、且在直觀上攸關勞工生活品質之改善；那想當然爾，在提倡勞動保護、強調國家應積極扶助人民之後共產時代憲法中，工資當應被設定一最低門檻。觀察上述憲法文本¹¹⁸，我們可以發現，這種對工資應加以保護之政策主張幾乎都以入憲方式處理之。本文以憲法規範是否直接提及「人民應有……權利」之論述結構為分類標準，認為最低工資之規範形式可得區分為一、作為人民／勞工之經濟社會權利保障¹¹⁹；二、憲法對立法者之具體指示¹²⁰。上開判準不僅止於文義上之差異解讀，更在於規範拘束力在理論層次上之異同。以我國學說對社會權之規範強度或效力理解之詮釋態度而言¹²¹，第一類型之規範形式該當於「主觀公

¹¹⁸ 關於下述憲法規範內容，本文主要參考自 CONSTITUTE (<https://www.constituteproject.org>) 網站之英文翻譯，就官方語言為俄文之國家，本文同時對照其俄文版本，核先敘明。

¹¹⁹ 多數後共產國家憲法將最低工資「入憲」，作為人民之主觀公權利。參見保加利亞共和國憲法第 48 條第 5 款：「勞工應享有依法定條件與程序制定之健康且無危險之工作條件，確保按實際工作表現獲得最低工資或報酬，並有休息與休假之權利。」羅馬尼亞憲法第 41 條第 2 款：「所有勞工都有權享受社會保護措施，這些措施涉及勞工之安全、健康保障，婦女和年輕族群之工作條件建置，全國最低工資標準之設置，每週休假、帶薪年假，在困難或特別條件、以及其他法定特別處境之工作條件。」俄羅斯聯邦憲法第 37 條第 3 款：「人民應有在符合安衛條件下工作，獲得不受任何歧視、不低於聯邦法律所規制最低工資報酬；以及防免失業之權利。」白俄羅斯共和國憲法第 42 條第 1 項：「勞工應被確保依其工作質量與社會意義，獲得公正分享經濟成果之報酬，此一報酬不應低於確保勞工與其家庭享有獨立生活與尊嚴之標準。」克羅埃西亞共和國憲法第 55 條第 1 項：「每一勞工應有權利獲得公平報酬，以確保勞工與其家庭享受自由且尊嚴之生活水準。」拉脫維亞共和國憲法第 107 條：「每一勞工有權獲得就其工作成果獲得相應之報酬，此一報酬不得低於國家所規制之最低工資標準；勞工有權享受每週假期及帶薪年假。」立陶宛共和國憲法第 48 條第 1 項：「人民可能自由地選擇工作或職業，並有享受適當、安全且健康之工作條件；獲得公平報酬；於失業之際獲得社會保障之權利。」馬其頓共和國憲法第 32 條第 3 項：「每一勞工有權獲得適當之報酬。」蒙特內哥羅憲法第 64 條：「受雇者應有權獲得足夠薪資。」賽爾維亞共和國憲法第 60 條第 4 項：「人民應有被尊重其勞動之權利；有權在工作中獲得安全、健康工作條件之必要保障；就其工作成果獲得公正報酬之權利。在勞動關係終止之情況下，法律應給予保護。任何人不得放棄上述權利。」烏克蘭憲法第 43 條：「人民有權享有適當、安全且健康之工作條件，並有獲得不少於法定最低工資之報酬權利。」摩瓦多瓦共和國憲法第 43 條第 2 款：「所有勞工應有享受社會勞動保護之權利。包括勞動安全、衛生之保護，婦女與年輕族群之勞動條件保障，最低工資，週末假日和帶薪年假，以及艱困與其他特定處境之工作條件。」

¹²⁰ 波蘭共和憲法第 65 條第 4 款：「法律應具體規定工作報酬之最低標準或其設定標準方式。」喬治亞憲法第 30 條第 4 項：「組織法應該定義勞工之權利保障，公平報酬與安全、健康之工作條件，以及弱勢及女性族群之工作條件。」斯洛伐克共和國憲法第 36 條第 a 點：「所有勞工應有權利獲得公平且充分之工作條件，法律應特別規定：勞工按其工作表現所獲報酬，應被確保得以享受尊嚴生活水準之權利。」捷克共和國憲法第 28 條：「勞工具有獲取公平報酬與在符合要求之工作條件下工作之權利，詳細規定應由法律訂之。」

¹²¹ 陳新民（2011），〈論社會基本權利〉，氏著，《法治國家公法學的理論與實踐：陳新民法學論文自選集》，頁 451-458，臺北：三民。氏認為社會權效力可被區分為四種規範強度：1. 方針條款；2. 憲法委託；3. 制度保障；與 4. 公法上權利。

權利」，準此，人民／勞工應得主張享有最低工資之憲法基本權利保障。至於第二類型之規範形式則應被解讀為「憲法委託」；質言之，上述條款旨在授權立法者就最低工資具有形成權力，是以，人民／勞工不得直接執憲法而主張其應享有最低工資之待遇¹²²。有鑑於多數後共產時代憲法選擇以「主觀公權利」形式賦予勞動之最低工資保障，在這裡推導出之疑問為：賦予人民此一憲法權利是否可行？在憲法上直接規定人民之社會權保障是否具有正面實質意義，抑或是愛之、適足以害之？簡言之，即為對此一規範模式應如何評價之問題。

第二項 多數後共產時代憲法對社會權賦予憲法位階是否可行？

前一項次係以實然面探討人民之需求習性、由此而生之規範制定動機，就具體最低工資憲法規範試以類型化。此處，我們將討論對於社會權予以憲法層次保障之應然性問題。1990 年代初期，關於後共產時代憲法是否應該訂定如此詳盡之經濟社會權利保障，Sunstein 與 Schwartz 曾有激烈爭辯¹²³。雙方之理論主張在於澄清整個社會權保障結構之利弊，本文認為，此一脈絡討論對於最低工資作為憲法權利之疑義探究，應有實質意義。是以，以下將梳理主要爭點所在。

壹、經濟社會權利毋需、不應以憲法層次保障之？

Sunstein 認為後共產主義時代憲法納入社會權保障，無助於市民社會之產生，亦無助於市場經濟之轉型。申言之，在國家面臨經濟政治之轉型時期，其憲法應致力於確保人民之自由權利、訂定可得施行市場經濟之前提要件，而非守舊地承襲「蘇維埃式憲法（Soviet-style Constitution）」路徑，宣示連篇累牘的抱負、決

¹²² 值得注意的是，在波蘭、捷克以及斯洛伐克之憲法規範上尚有限制條款。例如波蘭共和國憲法第 85 條：「第 65 條第 4 項及第 5 項，第 66 條、第 69 條、第 71 及第 74 條至第 76 條權利之行使，得依法律規定限制之。」捷克共和國憲法第 41 條：「憲法第 26 條、第 27 條第 4 項，第 28 條至第 31 條，第 32 條第 1 項、第 3 項，第 33 條與第 35 條所規範之權利，僅得就實施上開規定之法律範圍內主張之。」斯洛伐克共和國憲法第 51 條第 1 項：「憲法第 35 條、第 36 條、第 37 條第 4 項、第 38 條至第 42 條與第 44 條至第 46 條所規定之權利，僅得就實施上開規定之法律範圍內主張之。」（底線為筆者所加）。

¹²³ See generally Herman Schwartz, *In Defense of Aiming High*, 1 E. EUR. CONST. REV. 25 (1992). Cass R. Sunstein, *Something Old, Something New*, 1 E. EUR. CONST. REV. 18, (1992). *Against Positive Rights*, 2 E. EUR. CONST. REV. 35 (1993).

心與社會性承諾¹²⁴。賦予權利、同時意味義務之承擔，社會權之制定，將迫使國家干預市場——如果這些社會性規範被認為應有拘束力，法院將嚴格審查政府行為，使之動軌得咎、或終致自由市場之實現落空；但如果忽視這些社會性規範，久而久之，其將被視為單純的政策目標宣示，斲傷人民對整體憲法之信任感，而重蹈社會主義憲法之覆轍¹²⁵。國家之社會性保障與憲政承諾係屬二事，Sunstein 並非根本反對國家對人民提供社會扶助或管制經濟市場，但其認為這些政策、計畫或措施應該被置於民主程序思辨之下，而非在憲法層次處理之¹²⁶。

Schwartz 對憲法涵蓋性之解讀則相對廣泛，他認為憲法不僅僅只是一紙法律文件（legal document），憲法可能容納包括政治、社會因素以及道德基礎，它可能反映國家歷經的勝利與悲傷、以及對未來的盼望或願景。正因為如此，如果國家認為對人民之福祉保障是重要的、是憲法上不可分割之一部分，那當可得制定規範、將此一意識形態鎖定於憲法之中。從規範所能發揮之功能面向據以考量，將社會權入憲，象徵此為國家不可取代之基本價值決定，並且象徵穩定與永恆¹²⁷。質言之，後共產國家之民主進展與程度難與美國、西歐國家比肩，難保日後因為相對多數意志而捐棄此一重要價值承諾；賦予社會權具有憲法地位，可以確保其受到修正門檻較高之保障、防免於獨裁者之狙擊。

再者，對於 Sunstein 認為社會性議題應在法令層次被討論之呼籲，Schwartz 則選擇從事實面回應之。基本上，Schwartz 認為類似美國之程序性憲法或者消極意義憲法，只可能在發展成熟之公民社會中運作，而後共產國家此夕此景，離此一條件之達成尚有一大段距離；因此，希望後共產國家直接訂定「美國式」的自由憲法，顯然是不切實際的¹²⁸。

¹²⁴ Ibid, at 18.

¹²⁵ See Sunstein, *supra* note123, at 36.

¹²⁶ Ibid, at 37.

¹²⁷ See Schwarz, *supra* note123, at 26.

¹²⁸ Ibid, at 25-26.

貳、不具可司法性之權利不是好權利？

其次，應探討社會權規範之可司法性（judicial enforcement）問題。Sunstein之所以反對具有社會權保障之憲法體例，最主要原因即在於社會權之不可執行屬性使然。Sunstein 認為法院欠缺官僚體系之執行工具，從而，法院不可能任憑人民之主張或請求，即創設滿足其需求之政府計畫。這些社會性措施必然瑣碎且繁複，法院無法系統性地審查政府政策，在此狀況下，期待法院對列舉之積極權利賦予實效應是不現實的¹²⁹。從而，循此論述邏輯一以貫之，Sunstein 重申憲法只能訂定外於國家積極給付、人民可得自力行使之消極權利保障。

Schwartz 認為 Sunstein 宣稱之「消極權利具備可司法性、積極權利則否」等語應值商榷。不可諱言，就某些過於抽象之權利論述，法院確實不具備將之實現的能力。然而，這種疑慮不僅會發生在社會權上，公民政治權利抑或是傳統意義之消極自由權利也會面臨同樣困境¹³⁰；但問題不在於這種「哪顆蘋果比較不爛」式的提問應如何解答，因為我們必須承認，諸多憲法權利往往交由立法予以定義、形成具體法律後，方得以實現。回到社會權之憲法建構疑義，Schwartz 認為近乎所有國家俱有健康照護、教育、社會安全、勞動保護以及其他福利管制措施，所以也不需要由法院對這些經濟社會權利加以實現或執行——事實上，法院以第二手之姿態、審查國家行為或政府既定計畫上是美國、西歐地區等憲政發展成熟國家之慣常事例，既然我們習於此道、何須對後共產國家之規範模式大驚小怪¹³¹？Schwartz 認為此際應討論的是，在權力分立界限下法院如何審查之問題、而非憲法權利是否具有可司法性之問題¹³²。

¹²⁹ See Sunstein, *supra* note123, at 36-37.

¹³⁰ See Schwarz, *supra* note123, at 26-27.

¹³¹ 在西歐或美國之違憲審查應是事後檢視此類社會性措施是否侵害人民之自由權利，屬於一種「後見之明」；而後共產國家憲法之社會權規範模式是預設擬定之憲法權利，兩者所涉事理是存在微妙區別的。本文認為 Schwarz 係從廣泛角度談論此事，即便在後共產國家，其憲法上社會權之實現也均有賴政府部門訂定相關計畫，而違憲審查往往也從這些具體措施切入，檢視其合憲性，此際毋寧也是一種事後審查。

¹³² See Schwarz, *supra* note123, at 26-27.

當然，社會權入憲除了上述「價值鎖定」功能，其權利規範尚可得轉化為國家之積極作為義務，渠而使其福利政策取得更高的正當性；此外更重要的是，在違憲審查角度上，社會權入憲因而意味著法院就相關涉訟事務或立法領域應予更嚴謹審查密度對之。因此，Schwartz 認為社會權作為憲法權利之意義，在於其「競爭優勢」之展現；換言之，相較於其他正當決策利益，由憲法層次所保障之社會經濟權益在任何國家行為或決策中、俱能獲得優先保護之順位¹³³。

參、小結：應考慮憲法之整合功能與國家歷史經驗

關於社會權應否入憲，本文認為主要疑慮有二：一為憲法是否應予乘載此種積極規範，二為社會權之可司法性問題。就第一個問題而言，首先，本文認為這是一種價值或者偏好的「選擇」。誠然，美國所獨有之消極意義憲法運作是令人激賞且欽佩之比較法例，但這並不意味著我們對於憲法可能描繪之圖樣必須停留在如此想像。憲政思想之發源固然在於抵禦暴政之專斷與苛刻，但時至今日，憲法除了消極防禦功能以外、亦被認為具有彙整、促進人民凝聚共識之積極整合功能¹³⁴。如果特定議題被認為係為整合該國人民價值認同之重要問題，並且以憲法形式呈現可得促進國家認同感之發展，於此同時，憲法又有可得實現該議題之機制¹³⁵，那我們應欣然同意將此議題入憲之決定。

再就第二個問題而言，論者基於社會權本身所欲呈現之結果導向，認為法院不適合(ill-suited)作成決定¹³⁶。但是這種疑慮係出於法院對經濟社會權利之「權利實現」能力、而非「權利存在」本身¹³⁷，但如果以社會權在司法機構難以實現為由，因而否認社會權之正當性，不免有逆行倒施之嫌。況且，此一問題並非不

¹³³ Ibid.

¹³⁴ 參見郭銘松（1999），前揭註31，頁157-160。

¹³⁵ See Christopher McCrudden, *Written Constitutions and Negative Rights: Some Comments on professor Currie*, in WRITING A NATIONAL IDENTITY – POLITICAL, ECONOMIC, AND CULTURAL PERSPECTIVES ON THE WRITTEN CONSTITUTION 61-62 (Vivian Hart & Shannon Stimson eds. 1993).

¹³⁶ See Frank B. Cross, *The Error of Positive Rights*, 48 UCLA L. REV. 857, 903-907 (2001). 除了從法院本身功能而對社會權之可執行性加以質疑外，Posner 另從經濟分析角度出發，主張權利保護與執行都是需要「成本」的，故而反對此種憲法體例。See Richard A. Posner, *The Cost of Rights: Implications for Central and Eastern Europe - And for the United States*, 32 TULSA L.J. 1, 9 (1996).

¹³⁷ 參見雷文政、黃舒菈（2006），《社會權入憲的分析以及基本國策中有關社會福利政策的檢討》，頁25-26，臺北：行政院研究發展考核委員會。

可因應，對於糾爭行為／法規是否合於涉訟社會權實現之原則，法院可藉由違憲審查標準之調控而決定其應對涉訟權利之應有界限。

綜上所述，本文認為 Sunstein 所強調之美國經驗，以及對社會權將致使國家干預經濟市場所表達出之憂慮，毫無疑問地在應然層次俱為正確且有實質意義之解讀；然而，經驗之移植必須高度重視被繼受國本身歷經之獨特記憶。在現實上，我們不可能期待甫告別鐵幕之後共產國家，制定類似於銘刻十八世紀自由思潮之美式憲法，更不可能期待其具備充分能力與條件實施自由市場且茁壯其貧乏之市民社會。本文認為強求後共產國家告別過去種種、難保不會導致其憲政「休克」，是以，將原本設定之國家承諾予以入憲、予以盡可能地實施，或會是比較妥適的選擇。準此，本文傾向同意 Schwartz 對於後共產時代憲法編寫社會權之肯定看法。

第三項 歸納：權利模式之規範問題

關於後共產時代憲法訂定廣泛社會權保障之可行性，本文梳理 Sunstein 與 Schwartz 於改革當下之相關討論，因而認為就實然脈絡而言，後共產國家之制／修憲者將原本社會主義憲法宣示之決心、抱負化為權利，將之提升至憲法層次加以保障，應是合乎情理、且可受多數民意所支持的。再就規範面而言，這些憲政承諾應有正面效益，亦可望提高人民對憲法之共識與信任；況且，後共產時代憲法中，亦有建構違憲審查機制之具體明文，應一定程度地有助弭除眾人視憲法權利如夢幻泡影之疑慮。總體來說，本文認為此一規範模式仍值贊同。

但不可諱言的是，當社會權被認為具有規範拘束力，可能該當為人民之主觀請求權，或者形成行政／立法決策空間、拘束其施政意向與裁量權時，社會權應如何被操作、實現，尤其在此一步驟被訴諸法院之際，法院應如何行使憲法賦予之違憲審查權力，仍有許多值得討論且令人憂慮之處¹³⁸。但為避免本文過於發

¹³⁸ 單就最低工資議題而言，本文初步認為學者所謂之社會權欠缺司法可執行性、法院難以實現權利等質疑應是較不成立、或者較不嚴重的。從現實面觀之，各後共產國家均有制定相關最低工資法令，因此，勞工若主張其未受到最低工資實施範圍所涵蓋、或給付額度不足，應直接援引法律、而非憲法規範。質言之，法院面對的問題是權利實施程度的判斷、而非面臨是否將憲法權利

散與重複，以下，本文將針對最低工資之社會權保障，同時觸及規範與現實之罅隙，歸納並分析其規範問題。

壹、最低工資保護成為改革開放仍堅守之基本價值

1989 年，中東歐共產政權陸續告終，蘇聯之「重建（перестройка）」與「開放（гласность）」經濟改革幾乎也在同時期宣告失敗，甚至導致其政權解體。這些前蘇聯與周圍共產國家與其人民所面臨者，係政治、經濟、社會結構乃至於整體價值觀之劇烈轉型。從計劃經濟到自由經濟之轉換過程，也象徵著勞動結構必然產生極大程度之變動。關於人民之敘薪，在共黨統治期間係致力於消除差距，但這種類似於形式平等之給付標準顯然格格不入於競爭市場¹³⁹。市場開放導致通貨膨脹率在短時間內急劇增加，於此之際，國家應思考制定保障邊際勞工不受客觀經濟情勢所害之工資政策¹⁴⁰。伴隨經濟多元化之趨勢，也正如同其他自由市場國家，後共產國家亦有關於是否應該制定最低工資保護之爭論。誠然，在經濟理論上一向對於最低工資究竟保障勞工工資安全（wage security）、抑或是排擠邊際勞工之就業機會有所爭論，但經濟 Standing 與 Sziraczki 指出，基於此一地區之工資遠低於市場水準之事實，最低工資制度應有必要¹⁴¹

有鑑於經濟事實之考察而施行最低工資制度，不過是立法者眾多政策形成自由之一環；但在後共產國家中，最低工資制度則應被解讀為立法者實施憲政承諾之一部。此一立法義務之導出，乃是基於憲法規範保證之主觀公權利、或者憲法委託之拘束力使然。是以，我們可以說，社會權之憲法保障結構因而收縮立法者

具體化的抉擇。當然，最低工資法律規範是否符合憲法上「公平、公正報酬」之程度定義，法院仍然面臨工具不足、事實判斷或搜集困難等情事，此際，本文認為降低系爭規範之違憲審查標準或者原則尊重行政／立法者之第一手判斷應可適度緩解法院與政治部門間之緊張關係。

¹³⁹ See V. I. Shcherbakov, *Remuneration of Labour in the USSR: Problems and Prospects*, 130 INT'L LAB. REV. 227, 228 (1991).

¹⁴⁰ See Eszter Cukor & Gyorgy Kovari, *Wage Trends in Hungary*, 130 INT'L LAB. REV. 177, 177 (1991).在此，本文所討論者係為勞動政策，事實上，部分後共產國家針對人民之收入保障，亦制定「最低收入計畫（Minimum Income Scheme）」，但此措施較趨近於社會福利面向政策，故而略之。關於後共產國家之最低收入計畫研究，See generally Eva Jansova, *Minimum Income Schemes in Central and Eastern Europe: A Comparative Analysis of Selected Institutional Features*, 10 EUR. J. SOC. SEC. 99 (2008).

¹⁴¹ See Guy Standing & Gyorgy Sziraczki, *Introduction: Labour Market Issues in Eastern Europe's Transition*, 130 INT'L LAB. REV. 137, 140 (1991).

之政策形成權力（尤其是對此制定主觀權利之憲法體系），將最低工資此一勞動／經濟管制工具之實施從「可能」提升至「必要」層次。在目前最低工資仍被認為可能提高勞工生活水準之當下，此一規範結構代表各後共產國家在力促經濟改革之際，國家仍有對勞工福祉保障之承諾與使命¹⁴²。



貳、最低工資水準與憲法權利保障間無必然關係

但值得注意的是，最低工資列入憲法層次保障，並不表示當地工資水準較好、或者表示其勞動條件設定更確保勞工之利益。根據 Sadurski 指出，後共產時代憲法之規範模型，並無法反饋其國家之實際發展，社會權保障與福利政策之實施間並無必然關聯存在¹⁴³。質言之，縱使憲法規範上之社會權保障甚是周密、國家也不見得有相稱之資源實力完善規範任務，相反地，即使憲法規範對社會經濟領域未置一詞，但在國家財政尤有餘裕且行政／立法者有意願施行的情況下，也可能產生周正之社會保障制度。總體而言，社會權入憲的意義可能不大，因為人民之社會保障是否充分，最終繫於政府部門之意願與能力¹⁴⁴。

根據實際數據分析資料之歸納，我們可以發現，中東歐國家之最低工資標準遠遜於經濟發展成熟之西歐地區。首先就《經濟學人（The Economist）》創設之「大麥克指數（Big Mac index）」為計算基準，同樣比對 2016 年之各國最低工資時薪，盧森堡之最低工資可得購買 2.6 個大麥克漢堡，英國為 2.5 個大麥克漢堡，其他表現較佳國家則為德國、愛爾蘭與比利時；同為列舉最低工資憲法保障之後共產國家，斯洛維尼亞之最低工資標準可達到 2.3 個大麥克漢堡，與西歐國家表現不相伯仲，其次為波蘭之 1.3 個大麥克漢堡，至於立陶宛、愛沙尼亞、拉脫維亞、捷克、羅馬尼亞與保加利亞等國家，其最低工資標準分別只該當 0.6 至 0.8 個大麥克漢堡之購買水準¹⁴⁵。再就 2015 之最低工資而言，以當地貨幣換算

¹⁴² Schwartz 認為社會權入憲可望避免遭受如美國面對社會管制領域之憲法爭議。See Herman Schwartz, *Economic and Social Rights*, 8 AM. U. J. INT'L L. & POL'Y 551, 564 (1992).

¹⁴³ See Sadurski, *supra* note 112, at 16-17.

¹⁴⁴ 參見雷文玟、黃舒貞（2006），前揭註 132，頁 25。

¹⁴⁵ See INDEPENDENT, <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/the-map-that-shows-the-european-countries-where-the-minimum-wage-gets-you-the-most-burgers-a6963926.html> (last visited: 12/21/2017).

歐元，同樣也可以看出中東歐地區之工資水準相當低廉。盧森堡每小時最低時薪可高達 11.12 歐元，法國 9.61 歐元，荷蘭 9.21 歐元，所有中東歐後共產國家均在 3 歐元以下¹⁴⁶。同時，我們也可以發現，儘管中東歐國家修訂最低工資標準相當頻繁，仍無法追趕上急遽增加之物價指數；而前蘇聯國家甚至因為近期貨幣貶值之故，導致最低工資之實質購買能力大幅下降¹⁴⁷。是故，由上述統計資料觀察，本文認為此一地區之最低工資價額雖顯有差異、但普遍低迷，與其憲法幾乎一致給予高度保障之意旨大相逕庭。

參、小結：社會權實現往往繫於現實條件之配合

本文著重於最低工資之憲法規範本身，分別以後共產國家之現實面及理論面切入，分析其何以將包括但不限於最低工資之社會權納入憲法規範體系之中。本文認為，後共產時代憲法之最大野心，在於強調與先前社會主義憲法之不同；後共產時代憲法汲取西方式憲政主義，旨在提供具有實效之人民權利保障，這種體現在於其寫入權利同時，亦建立違憲審查機制、由獨立之憲法法院職司審查，確保國家權力不能任意侵害人民之權益。

在這種兼具理想性與順應歷史脈絡及人民習性之憲法體系下，透過主觀公權力或憲法委託之規範拘束力創設，保障勞工之最低工資，無疑地被視為正當且必要之立法手段。職是之故，國家應積極地規劃、實施工資保護政策，這在政府大

¹⁴⁶ See Thorsten Schulten & Torsten Müller & Line Eldring, *Prospects and obstacles of a European minimum wage policy*, in WAGE BARGAINING UNDER THE NEW EUROPEAN ECONOMIC GOVERNANCE 333-334 (Guy Van Gyes & Thorsten Schulten eds. 2015).

¹⁴⁷ See Eszter Cukor & Gyorgy Kovari, *supra* note 135, at 180. 根據 Goraus-Tanska 與 Lewandowski 以“Kaitz Index”（最低工資率，即最低工資／平均工資）統計方法指出，在 2003 年中東歐國家之最低工資率遠遠低於歐盟國家，但到 2012 年部分國家之最低工資率已有顯著改善（匈牙利、波蘭、立陶宛與拉脫維亞），這與頻繁調整最低工資率應有關聯；其他國家（斯洛伐克、羅馬尼亞、愛沙尼亞與捷克）仍然維持差不多的最低工資率。See Karolina Goraus-Tanska & Piotr Lewandowski, *Minimum Wage Violation in Central and Eastern Europe* 3-5 (IZA - Institute of Labor Economics, Discussion Paper No. 10098, 2016). REINIS FISCHER, <https://www.reinisfischer.com/minimum-wages-former-soviet-union-2014> (last visited: 12/21/2007). 俄羅斯修正其聯邦勞動法，強調最低工資之核算不能僅止於勞工經濟產能、毋寧應按照人民之基本生活水準計算之，但俄羅斯疆域過大、難以制定出符合所有地區生活實情且足以負擔之最低工資價額（例如莫斯科、彼得堡之生活水準顯非雅庫茨克地區所能及），是故此一修正條文尚未施行。相關討論，See generally A.A. Ajupov & A.A. Kurilova & E.A. Efimova, *Setting the Minimum Wage in the Russian Federation Regions*, 6 MEDITERRANEAN JOURNAL OF SOCIAL SCIENCES, 35 (2015).

刀闊斧進行市場自由化與改革開放等市場政策之際，係為一必須捍衛且守護之憲法價值決定。

但憲法終究只是一份法律文件，就現實影響層面而言，社會權保障可能意味太多、或根本無關重要。最低工資作為影響勞雇雙方利益平衡之手段，其提升與否，在後共產國家之最低工資成長狀況，取決於當地經濟條件、勞資團體之遊說能力、執政黨意識形態甚至是選票壓力。我們可以看到的是，最低工資之制定是因為上開理性／非理性因素而作成。憲法規範可得作為此一決策之正當性支撐，但只盡於此——我們也不是不能想像囿於經濟形式與資方運用其影響力，導致最低工資不能合乎眾多後共產時代憲法所強調之「公平」、「公正」形象¹⁴⁸。

就權利實現之問題，如果沒有各種現實主客觀條件之配合——例如憲法法院不受政治干預行使獨立審查權、決策者捍衛憲法基本價值與決心、遵守制度之普遍意志與是否具有執行力之行政稽查，那麼後共產時代憲法普遍營造之工資保護精神、權利或規範拘束力不過就是一紙空談。倘若真落入此一困境，那後共產時代之民主憲法和僅僅宣示抱負、志願之前社會主義憲法當無本質區別，甚至可能帶給人民更大的失落感。準此，本文認為將最低工資保護予以入憲除了可得匯聚民意共識、確保政策得以施行等正面利益以外，更需注意到此一規範模式在現實面上之表現，並且留意到當社會權實現狀況不佳之際，社會權之憲法保障反而可能成為一件有害憲法規範拘束力發展之事。

第四節 價值模式：以德國基本法為例

同就憲法如何看待人民之社會權保障一事，學者區分眾多歐盟國家之規範模式分別為自由模型（liberal model），例如英國與奧地利；南歐模型（southern European model），例如義大利、希臘、西班牙與葡萄牙；以及折衷模型（moderate

¹⁴⁸ 本文認為社會權在憲法層次上訂定得太過詳細亦非妥適，例如摩爾多瓦共和國憲法第 43 條第 3 款明文規定「每週工時不得超過四十小時」；白俄羅斯憲法第 43 條同此規定。勞動法管制領域複雜且牽涉多方利益，憲法規範直接限制工時政策之形成，可能會導致勞動法過於僵固。就最低工資而言，多數後共產時代憲法要求應符合「公正」、「公平」或「按工作表現、經濟情勢核算」，這也都是一一定程度地壓縮立法者之政策形成空間，同樣也使得憲法法院在規範解釋上不得不面臨詮釋這些文字乘載意義之困境。

model），例如比利時、丹麥、法國、愛爾蘭、盧森堡、荷蘭等國家¹⁴⁹。值得注意的是，德國與斯堪地納維亞國家不在這些區分類型之中。就社會保障制度之施行，北歐顯與其他國家之福利模式不同。此外，我們也可以發現，德國基本法（Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, GG, 下稱基本法）並無明文列舉人民之社會權保障，但這並不代表其與美國之消極意義憲法具有同樣規範體例或設計；德國基本法係以社會國（Sozialstaat）之抽象價值原則設定，要求所有國家行為皆應符合此誠命之要求。

德國為一強調市民社會與自由經濟市場之民主憲政國家，其鼓勵人民自我發展、自我實現而營造私人生活關係；但同時又基於社會連帶之理念，在人民歷經挫折或遭遇失敗時，透過社會安全機制之保障，維持其最低生活水準。由此，就國家－社會關係而言，與前述後共產國家自承負有積極形成人民社會生活領域之使命有異，德國可謂處於補充地位，僅在確認人民無以為繼時方予介入。有鑑於前文已就缺乏福利國家理念與制定完整社會權之憲法規範模式討論之，此際深究上開歐盟國家憲法當顯重複且意義有限，本文以下將研究影響我國法制甚深之德國基本法，討論在其社會國之抽象指導與基本權利價值體系之下，勞工係如何被證成應受最低工資之保障，並探討此種憲法規範模式之良窳。

第一項 社會法治國與基本權利保障作為基本法之價值設定

根據 Eberle 之歸納，有異於美國憲法流露之價值中立（value-neutral）意識形態，德國基本法¹⁵⁰毋寧具有特定價值秩序（value-ordered）之性格¹⁵¹。申言之，德國基本法於第 1 條第 1 項即開宗明義強調：「人性尊嚴不可侵犯，尊重及保護此項尊嚴為所有國家權力之義務。」第 20 條第 1 項指出：「德意志聯邦共和國

¹⁴⁹ See Mark Eric Butt & Julia Kübert & Christiane Anne Schultz, *Fundamental Social Rights in Europe* 32-33 (European Parliament, Working Paper 1999). 根據該文分析，屬於自由模型之英國無成文憲法、奧地利憲法並無提及任何社會權保障。南歐模型被認為與前文提及之後共產國家相似，於憲法層次上具有頗為詳細之社會權保障、且規範拘束力形式上相當於賦予人民主觀公權利。折衷模型國家憲法各有廣泛程度不等之社會權保障。

¹⁵⁰ 德國基本法之中文翻譯原則上均參考自司法院（2014），《德國聯邦憲法法院裁判選輯（十五）》，頁 337-394，臺北：司法院。

¹⁵¹ See Edward J. Eberle, *The German Idea of Freedom*, 10 OR. REV. INT'L L. 1, 4 (2008).

為民主、社會之聯邦國家。」並保障人民之基本權利（Grundrechte）、但同時舉出權利之若干附隨義務。上開規範屬於基本法第 79 條第 3 項之規制範圍¹⁵²，確立此等原則不得以修憲形式實質破毀之。

人性尊嚴、基本權利保障與社會法治國共同形成基本法之價值秩序。具體言之，基本法所預設之人類圖像並非與世隔絕、至高無上之個體，毋寧是係一社會共同體關係，雖然強調個人之人性尊嚴、自我價值不能受到任何侵犯，但人與其他群體共存，其自由權並非毫無限制，而必須與其他人之利益或等值權利間加以權衡並調和¹⁵³。同時，基本法對於人性尊嚴之無條件尊重，此一關照與責任概念應為一體兩面——此部分雖非基本法所明定，但人之所以為人，追尋其所欲所求之前提應在於自我負責及自我決定¹⁵⁴。

就國家權力施展面向而言，從上文歸納，我們可以得知的是，德國基本法係以人性尊嚴為憲法之最終保障目的，透過基本權利之賦予更具體闡明人民不受國家干預之領域，並藉由社會國原則（Sozialstaat）原則與法治國原則（Rechtsstaat）之交織、演繹，斧鑿國家行使權力之界限，端塑社會與經濟市場之基本秩序¹⁵⁵；於此同時，基本權之客觀價值功能演繹亦將影響國家之法制定與法適用取向。由於最低工資調控涉及勞資雙方等基本權主體之利益權衡，因此本文所關切者，當屬社會國此一抽象概念如何被詮釋，以及基本權功能體系應如何併同解釋、進而推導立法者之勞動保護義務。

壹、社會國課予國家廣泛之積極作為義務

社會國概念之詮釋及其表現態樣，與當代社會之價值觀息息相關¹⁵⁶。簡言之，「社會國」此一理念之起源，旨在修正工業化和資本主義化社會所產生之負

¹⁵² 基本法第 79 條第 3 項：「本基本法之修正案凡影響聯邦之體制、各邦共同參與立法或第一條與第二十條之基本原則者，不得成立。」參照。

¹⁵³ Hans-Jürgen Papier（著），李建良（譯）（2012），〈德國的憲法國家性〉，《台灣法學雜誌》，200 期，頁 75。

¹⁵⁴ 同前註，頁 76。

¹⁵⁵ See David P. Currie, *Lochner Abroad: Substantive Due Process and Equal Protection in the Federal Republic of Germany*, 1989 SUP. CT. REV. 333, 336 (1989).

¹⁵⁶ 蔡維音（2001），前揭註 27，臺南：正典。

面影響，要求國家對於先／後天因素造成之社會弱勢群體或個人提出衡平措施，以彌補其不利益、或維護其利益¹⁵⁷。

直觀而言，我們可能將社會國原則與「國家應有社會性立法，使得人民皆有最低物質生活水準」輕易劃上等號，但事實上並不僅於此；質言之，基於社會國原則，國家應負有捍衛人民尊嚴、福祉與自由之義務，具有完善包括保障其教育、生命權、人身安全與社會正義等任務之使命¹⁵⁸。社會國原則之主要內涵應可概分為：一、國家應維持人民具有合乎人性尊嚴之生存要件，提供生存保護；二、國家有建構符合公平正義社會秩序之義務，確保人民居於機會平等之立足點；三、確保社會安全，使得人民遭遇生活風險時，可獲得即時支援¹⁵⁹。從而，陳愛娥認為社會國原則在性質上係一「對立法、司法及行政均有廣泛法拘束力之國家目標規定 (Staatszielbestimmung)」¹⁶⁰詹鎮榮認為社會國原則有授權國家（立法者）採行多種社會福利措施之可能，以形成「無漏洞的社會保護網」¹⁶¹。

社會國原則並非指涉國家可得大肆入侵人民之私領域，社會國原則係要求國家應積極作為；然而，國家作為在本質上仍不免限制人民之基本權利保障，故此一概念不宜被過度解讀。同時，社會國必然象徵一定程度之資源重分配，對一方之給付、往往取之於他方，或是等於對他方利益之減損；從而，行政／立法／司法應以符合法治國原則之方式訂定相關社會性措施，機關部門於從事社會性給付之際，應不得違反形式／實質法治國原則之誠命。準此，基本法第 20 條第 1 項之社會國原則與法治國原則間並非相互矛盾、毋寧有以後者闡明前者內涵之關係¹⁶²。

¹⁵⁷ 陳愛娥（1997），〈自由—平等—博愛——社會國原則與法治國原則的交互作用〉，《國立臺灣大學法學論叢》，26 卷 2 期，頁 126-128。

¹⁵⁸ See Eberle, *supra* note 146, at 52-53.

¹⁵⁹ 詹鎮榮（2006），〈憲法基本原則 第五講 社會國原則——起源、內涵與規範效力〉，《月旦法學教室》，41 期，頁 33-37。

¹⁶⁰ 陳愛娥（1997），前揭註 157，頁 139。

¹⁶¹ 詹鎮榮（2006），同前註 159，頁 37。

¹⁶² 陳愛娥（1997），前揭註 157，頁 128-133。

貳、基本權保護義務功能可予補充社會立法之正當性

社會國原則除了申明國家應有維護基本社會正義、公正秩序之抽象誠命外，其對基本權利之體系建構及演繹具有相當影響；易言之，基本權功能應結合社會國之價值取向據以闡述¹⁶³，而對人民之基本權利保護意旨，同時亦構成基本法所形塑價值秩序之一部。進而，如何理解基本權之功能與其面向、尤涉及私人之資源分配或國家之積極作為等傳統上認為具社會給付性質者，應有必要。基於學理與相關判決之逐步建構，基本權具有直接對國家主張之主觀上防禦、給付、參與、程序權能，以及制度性保障、保護義務等客觀功能¹⁶⁴。

一般認為，基本權體系所指涉之防免侵害對象，除理所當然的及於國家以外，更包括弭除私人間之互相傾軋可能，而此一職能即透過基本權之保護義務功能詮釋¹⁶⁵。質言之，國家對基本權之保護義務，即在於保護人民之基本權免於遭受來自另一基本權主體施加之侵害¹⁶⁶。國家如何盡其保護義務，原則上固由立法機關決定之，但行政管制或司法手段之採取亦為其範疇。國家保護義務之目的並非使人民之基本權絕對不受侵害，毋寧應視侵害來源、種類及程度，依其保護法益之迥異而定，作成不同程度之保護措施；是以，國家對於保護義務內容之具體化，應有相當形成自由¹⁶⁷。因此，本文初步認為，基本權之保護義務功能可予補充社會立法之正當性¹⁶⁸。

¹⁶³ 蔡維音（2001），前揭註27，頁83-86。

¹⁶⁴ 李建良（2003），〈基本權利的理念變遷與功能體系 從耶林內克「身分理論」談起（下）〉，《憲政時代》，29卷2期，頁176-193。

¹⁶⁵ 關於基本權之客觀面向如何證成之相關德國學說與實務判決討論，參見張嘉尹（2012），〈基本權理論、基本權功能與基本權客觀面向——對於德國憲法實務與學說的批判性考察〉，氏著，《憲法學的新視野（一）憲法理論與法學方法》，頁60-84，臺北：五南。

¹⁶⁶ 許宗力（1999），〈基本權的功能與司法審查〉，氏著，《憲法與法治國行政》，頁192-196，臺北：元照。氏認為國家之保護義務源自於古典國家契約理論，質言之，當人民願意放下武器，共同組成國家，自應遵守和平義務、放棄自力救濟，而轉向獨佔武力之國家尋求安全保障，據而導出國家應有積極採取措施之義務。然而，國家對一方進行保護、同時也象徵對另一方權益之減損或干預；是以，國家採取之保護義務雖應求有效，而有「不足之禁止」之誠命，但同時也必須考慮到他方基於基本權防禦權能之主張，而有法治國原則、「過度之禁止」等限制所在。

¹⁶⁷ 參見李建良（1997），〈基本權利理論體系之構成及其思考層次〉，《人文及社會科學集刊》，9卷1期，頁49。

¹⁶⁸ 關於最低工資之客觀保護義務，本文認為似得以基本法第2條人性尊嚴保障、與第12條之職業自由一併解釋而得出。





本文認為基本法第 20 條第 1 項之社會國原則，無疑地預示國家應積極扶助弱勢、維持公正經濟市場秩序之積極施政義務，從而確保人民之基本權利與人格尊嚴，意即、作為一在風險社會與他人共存之「社會人」地位，不應受到侵奪與踐踏¹⁶⁹。從而，如果正視勞資雙方基於經濟實力差距之協商地位不平等問題，則勞工之勞動條件受到不公待遇，應有極高或然率與傾向；況且此一不正待遇所造成之傷害、貶低勞工人格甚為重大。在這種現實情況下，本文認為就客觀之「法制定」政策方向，已然可以藉由社會國原則此一具有規範拘束力之憲法誠命，推導出國家（立法者）對於勞動保護之積極立法義務。從另一角度而言，也可以證成既有勞動保護相關立法之正當性¹⁷⁰。

其次，再從基本法保障之基本權利、及其衍生之功能體系角度切入，本文認為基本權之保護義務功能尤有適用餘地。申言之，縱然社會國原則可以證立勞動保護立法之正當性與必要性，但在國家不作為或其法律保障密度不足之際，社會國之進步呼籲似無用武之地。蓋社會國原則不過是片面約束國家之政策方向規制，其強度有限，缺乏可執行性、除國家之施政意願外，別無啟動機制——是以，就勞動保護領域而言，勞工與其抽象指摘國家違反社會國原則、不如透過基本權所推導之保護義務功能，而呼籲立法者應有訂定相關保護法律之義務。退步言之，縱然基本權之保護義務功能是否包含人民對國家負有主觀公權利、而請求國家應採取一定措施此事仍有疑義¹⁷¹；但無疑地是，在「法適用」層次上，基本權之保護義務功能應有適用餘地。具體而言，法院於審酌勞動保護法令之工作條件建構

¹⁶⁹ See Donald P. Kommers, *The Jurisprudence of Free Speech in the United States and the Federal Republic of Germany*, 53 S. CAL. L. REV. 657, 677 (1980).

¹⁷⁰ See Elberle, *supra* note __, at 54-55.

¹⁷¹ 就基本權之保護義務功能是否具有主觀請求權之問題，我國學界確實存在不同看法。肯定見解者，參見許宗力（1999），前揭註 __，頁 196。持否定見解者，如林明昕（2006），〈健康權——以「國家之保護義務」為中心〉，氏著，《公法學的開拓線》，頁 41，臺北：元照。

是否合乎憲法上限制事由之際，應權衡在國家對勞工之保護義務、以及對雇主財產權或契約自由之保障等私人關係下，此等利益之孰輕孰重¹⁷²。

綜上所述，本文認為基本法之預設價值，應足以推導立法者於政策選擇之際，具有優先保障弱勢勞工之義務；但是基於社會國原則單方規制國家之規範設計使然，其義務強調仍有侷限性。準此，客觀上之基本權保護義務功能，應得作為補充立法義務之主張途徑。縱然保護義務之主觀請求權存否，並非學理所一致公認，不過保護義務得作為法院於具體個案利益衡量、或抽象違憲審查之理論基礎，此事應無疑問。是以，應得作為判斷現行法令其保護程度是否充分之論據。由是歸納，本文認為社會國原則，以及基本權所派生之保護義務功能，得以論證勞動保護立法之實質正當性。至於立法者針對勞動領域作成何種保護措施、或者具體化某種政策工具，應在上述憲法原理原則所形成之框架秩序下，享有相當程度之形成自由——而設定最低工資門檻，自為選項之一。整理上述邏輯，本文認為在德國基本法所形塑之價值秩序中，確實有訂定最低工資之立法空間、但難謂其已是立法者「裁量限縮至零」之必然選擇。

第二項 原則尊重勞資自治之工資形成結果

本文將於此部分承接上一項次之規範基礎推演，參照德國之制度脈絡，繼續討論法規範在勞動領域之充任角色。本文初步認為，基於抽象價值秩序所證立之國家義務，其實更具不確定性——申言之，此一框架秩序給予立法者相當彈性空間，準此，但凡勞動政策被認為具有實效、為國家目標所認同（可能透過法院對立法事實之考察據以論證），立法者應有廣泛之政策形成自由。再者，從基本法析出之價值秩序觀之，本文認為其關注面向並不僅止於傳統之權力節制、而是更進一步要求政府應協助人民之尊嚴價值維護；換言之，基本法下之自由權觀點應非不受政府干預之自由（*freedom without government*），而是藉由政府協力達成

¹⁷² 關於勞動法領域之勞雇雙方基本權利益衡量，及基本權之客觀價值秩序如何影響法院對勞動事件之解釋，See Manfred Weiss, *The Interface between Constitution and Labor Law in Germany*, 26 COMP. LAB. L. & POL'Y. J. 181, 182-184 (2005).

之自由（*freedom with government*）¹⁷³。也正因為如此，基本法形塑之國家－社會關係毋寧是尊重後者，而國家處於補充性地位，僅在確立特定人民無法自立、或者市場秩序危及競爭者之公平或利益時，方予介入。

由國家補充性地位與充分立法形成自由等論點切入，國家對於勞動領域之管制與調整，也應被認為只有在單憑勞資雙方自治無法維持市場秩序、無法達成公正勞動條件時，才有進場之必要。至於如何進場、干預工具為何，則有賴立法者具體判斷之。關於最低工資問題，就法制定面向而言，我們也可以發現上述運作脈絡。以下分述之：

壹、最低勞動條件規制法（1952-2014）

依照德國於 1952 年所頒布施行之《最低勞動條件規制法（Das Mindestarbeitsbedingungengesetz, MiArbG）》規定，工資與勞動條件之約定，原則上應以團體協約形式決定之¹⁷⁴。只有在特定產業部門或僱傭工作型態上發生「無工會或雇主團體」、「雖有工會或雇主團體，但僅涵蓋少數勞工」其一情況之下，方由最低勞動條件委員會建議最低工資數額、並經聯邦勞動部長之同意而行使之¹⁷⁵。依林佳和之歸納，本法旨在強調兩項核心內涵：「國家介入之補充性原則」與「團體協約規範力量之優先性原則」。本法之保障對象，係為少數無法以自主力量交涉工資及勞動條之弱勢勞工，透過立法授權、以行政規制手段介入，使其享有「滿足必要社會與經濟需求」之最低工資待遇¹⁷⁶。

最低勞動條件委員會依本法所訂定之最低勞動條件，係某一產業部門、或僱傭型態其工資與其他勞動條件之最低界限；質言之，此般水準之勞動條件並不足以替代團體協約，毋寧只是基於預防勞工貧困化之目的，提出符合最低人性尊嚴之必要勞動條件¹⁷⁷。回到實踐面向，由於德國之團體協約涵蓋範圍相當廣泛，

¹⁷³ See Elberle, *supra* note 170, at 53.

¹⁷⁴ EurWork, <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/unions-push-for-minimum-wage-in-the-postal-sector> (last visited: 12/25/2017).

¹⁷⁵ 參見林佳和、陳彥良（2011），《勞動基準法註釋——工資工時子計畫》，頁 33。

¹⁷⁶ 同前註，頁 33-35。

¹⁷⁷ 同前註，頁 36。

是故本法規制之補遺情形未曾出現¹⁷⁸。在規範意義上，最低勞動條件規制法被認為是對於勞資雙方作為社會夥伴之有效呼籲，藉此督促其建立無缺漏之團體協約規範網絡——本法之不適用、正代表勞資雙方真切體認本身使命，而達到勞資自治之最佳效果¹⁷⁹。

貳、一般最低工資規制法（2015-）

全球化浪潮對各國勞動環境造成相當之負面衝擊，德國亦不外如是。時序變遷，團體協商之生存環境每況愈下。工會單位、成員與雇主團體減少，團體協約之涵蓋率下降；此外，全球化所帶來之企業外移風潮與結構重組，同造成團體協商難以有效施行¹⁸⁰。昔日建構之勞動保障體系受到為數不少之質疑，去管制化、彈性化等主張一切付諸市場決定、其實偏厚雇主利益之削弱規範管制強度等語，逐漸成為主流論述¹⁸¹。此外，非典型勞動所造成之貧窮問題，顯然是改易最低勞動條件規制法、使得國家於勞動市場扮演更積極角色之動機。

正如同其他同樣遭受勞動結構變異之歐洲國家一般，德國開始興起制定最低工資法之倡議——詳言之，昔日團體協約之工資形成模式，已無法達到確保所有勞工最低生存基礎之目的，因而國家必須介入、訂定最低勞動條件，而法定最低工資制度即為其政策之一部¹⁸²。2014年，德國國會通過《一般最低工資規制法

¹⁷⁸ 德國強調「勞工參與」，傳統上認為其勞動結構相當堅實。關於勞工參與之形式主要區分為具有「對抗」性格之團體協商，以工會及雇主為談判主體，進行勞動條件之交涉；以及著重「參與」面向之共同決定制，考慮企業經營秩序之維護與成長部分，強調勞雇雙方作為「企業夥伴（甚至是社會夥伴）」，藉由董事會席位之分配，納入勞方共同行使企業之經營權。參見劉士豪，《德國所謂勞動參與》，<https://www.mol.gov.tw/media/3810661/德國所謂勞工參與-劉士豪教授.pdf>（最後瀏覽日 12/25/2017）。

¹⁷⁹ 林佳和、陳彥良（2011），前揭註 175，頁 40-41。除團體協商機制外，工資約定是否合乎其就業型態、勞動狀況與眾數水準，更可以藉由法院在具體個案中審酌其「合理性」，審視是否合乎民法上「善良風俗」、或是否該當「暴利行為」控制之。囿於篇幅與爭點所限，在此擬不多談。

¹⁸⁰ See Bertram Zwanziger, *Collective Labor Law in a Changing Environment: Aspects of the German Experience*, 26 COMP. LAB. L. & POL'Y. J. 303, 303-304 (2005).

¹⁸¹ 林佳和（2010），〈勞動彈性化的社會衝擊——以非典型勞動為例〉，《台灣勞工季刊》，23 期，頁 42。

¹⁸² 林佳和（2015），〈德國最低工資立法之啟示：問題、思考與行動〉，《社區發展季刊》，151 期，頁 197-200。

（Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns, Mindestlohnsgesetz-MiLoG）》，並於 2015 年 1 月 1 日起正式施行¹⁸³。

法定最低工資之實施，旨在防止勞工受到顯不合理之低工資待遇壓迫，同時促成勞動市場之公平、效率競爭，亦確保德國社會安全制度之運作¹⁸⁴。依據該法第 1 條之規定，屬於本法適用範圍之所有勞工，對其雇主均有不低於本法所訂最低工資之法定請求權¹⁸⁵。2015 施行本法之際，最低工資時薪為 8.5 歐元，聯邦政府得參照最低工資委員會之建議，變更其數額。2017 年最低工資予以調整，截至目前，德國之最低工資時薪為 8.84 歐元，如團體協約有更高約定者，從其約定；亦不排除各邦具有自行訂定更高額最低工資之權力。

參、小結：現實導致國家應有介入工資形成結果之必要

關於工資形成事項，我們可以發現，德國原以《最低勞動條件規制法》作為授權行政部門訂定最低勞動條件之法源依據，對於不受團體協約所及之少數弱勢勞工，提供一類似安全網之規範機制，於必要時，提供維護其人格尊嚴之最低、合理勞動待遇。所幸因制度、傳統使然，德國之勞方團體較能與資方取得相抗衡之地位；是以，藉由團體協商而確立之工資數額及涵蓋率，大抵上已敷勞工所需。既然勞資自治體系已自成一格、而這也應該被認為是對雙方均有利之運作方式，則國家自然無需、也不必要直接干預勞動市場。

但我們也可以知道的是，這套說詞與制度脈絡在面臨開放、全球化與經濟衰退等現行局勢之際，其運作已遭剝蝕。信仰市場之古典經濟理論學者所主張之「解放」勞動市場，事實上將造成勞動條件之愈加分歧；底層勞工受到低劣勞動條件

¹⁸³ 同前註，頁 199。

¹⁸⁴ See Federal Ministry of Labour and Social Affairs, *The Minimum Wage Act in Detail*, (available at: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/electronic/99504/118810/F-412371288/deu99504%20Guidelines.pdf>). (last visited: 12/25/2017)

¹⁸⁵ 值得注意的是，一般最低工資規制法排除若干不適用本法之例外族群，包括 1.失業 1 年以上之長期失業者，其受僱前 6 個月不得請求本法之最低工資；二、18 歲以下之青少年勞工；與三、基於職業培訓(Berufsausbildung)而受僱之勞工以及實習生。參見邱羽凡、馬丁·克來默(2014)，《德國最低工資法通過下潛藏之危機》，<http://www.coolloud.org.tw/node/79553> (最後瀏覽日：12/29/2017)。

之壓迫，生活處境愈發不幸，勞動不再是完善其人格、促進自我發展與實現之幸事，此一處境已非傳統之勞資協商體系所能處理。進而，國家被認為是勞動市場秩序之守護者，終於在 2014 年底催生最低工資立法¹⁸⁶。



如果將上述制度變遷脈絡，對應至前文討論之憲法規範意義、框架秩序與國家作為義務，本文認為此處的主要提問其實在於：鑑於基本法預示之補充性地位，國家是否必要介入勞動事項？如果現行社會權力關係被認為是不對等的、因此是需要被校正的，那順應基本法之社會國呼籲，以及尊重、尋求人民之人格實現與自我負責等規範邏輯，國家自應選擇有效手段，保障弱勢勞工之工資形成結果，這也同時是對勞工保護義務之實現。

第三項 歸納：價值模式之規範問題

國家法律、政策之制定，與其民意偏好相關，更受到憲法規範預示之國家目標、權利內容保障與意識型態限制。本文首先探究德國基本法之性格，了解其價值選擇如何影響後續施政方向。德國基本法承襲 1919 威瑪憲法之憲政傳統，保留福利國家理念，惟其規範更為簡潔（但具有實效）¹⁸⁷。本文認為基本法之社會國價值拘束，可以推導出國家應有實施最低工資立法之形成空間，但也正因為此一授權框架具有相當的開放性，依循其邏輯而制定之最低工資法，難免面臨「是否必要」之質疑。準此，本文將進一步歸納此一規範模式之良窳。

壹、社會國價值演繹之困難與單向性

首先，就規範面之問題，本文應再予釐清。承上所述，社會國之概念本身，即是對於工業化社會之不平之鳴。植基於生產、消費模式之變異，本文認為基本法第 20 條第 1 項之社會國原則應為拘束國家、防範人民遭不正秩序侵害之動態

¹⁸⁶ 德國之最低工資立法是否對其勞動市場有正面影響？根據觀察者 Rehm 與 Pusch 之分析，法定最低工資確實對於底層勞工之勞動處遇帶來相當改善效果（包括工資、心境與工作環境氛圍）。法定最低工資不僅意味雇主之支出成本提升；相反地，它也可能增加工作成果，有利於雇主。根據統計資料指出，所得增加，勞工之產能與工作誘因似乎也因此增長。See Social Europe, <https://www.socialeurope.eu/german-minimum-wage-not-just-money> (last visited: 12/25/2017).

¹⁸⁷ See David Abraham, *The German Duality of State and Society*, 4 CARDZOZ J. INT'L & COMP. L. 345, 345-347 (1996).

誠命，旨在要求國家隨時依照社會秩序變化，而調整相關積極措施之手段、程度與範圍。正因如此，不論對社會國文義、規範意旨抑或是拘束力之解讀，均不可能被精確定錨或停留於某一層次或議題之政策實施。社會國原則之關照、或謂期盼，只是國家應致力於提升人民一般福祉，毋使其人性尊嚴、主體地位或基本權利無從有效行使；這也導出社會國原則之開放性——國家應以何種手段、達成維護合理社會秩序之目標，應為立法形成自由¹⁸⁸。是故，以客觀且抽象之社會國原則作為國家之施政方針、課予義務之規範綱領，不過使我們知道「風是在往某一個方向吹」。

此一前提固然使得立法者負有手段之創造性，不受憲法下被僵固之具體規定而拘束，有助提升立法審議、裁量之密度；但於此同時，本文認為必須注意到解釋的困難；質言之，雖然可曰最低工資法即為依循上層規範邏輯之產物，但事實上，不論是對於基本法規範意旨、或是現實社會關係之解讀，都非常抽象與複雜，進而國家是否有義務提出最低工資立法、調控市場秩序，此一必要性或正當性之認識，其實見仁見智，難有定論。於此同時，基本權之保護義務功能，可能無助於釐清價值模式所衍生之國家作為義務為何。申言之，保護義務縱然強調「國家應有義務採取某項有效措施，防範人民之基本權遭受侵害源之損害」，然其採行手段難被特定，毋寧又是立法形成空間之重申。其次，保護義務功能被滿足與否，幾乎都是「事後」的檢視；也就是說，此番論證往往出現於法院之違憲審查情境。縱使我們承認人民就此一客觀功能反過頭來應有相對應之主觀請求權，但其訴諸對象也只能是法院、而非綱繆政策之立法部門。此一疑慮或可與前述對社會權可司法性之質疑形成連結，質言之，即使法院認定國家應採取特定作為、或者現行措施保護程度確實不足等，但除非立法部門願意配合，否則法院如何強求政府啟動相關政令，仍是難解。

綜上所述，關於社會經濟秩序之調控與管制，就社會國原則對此領域之解讀與適用，本文認為應有其限制——相較於明文保障某項內容之社會權規範結構、

¹⁸⁸ 詹鎮榮（2005），《民營化後國家影響與管制義務之理論與實踐》，頁127，臺北：元照。

或乾脆留白任由民主程序思辨，社會國原則之推導限制應在於其「單向性」。詳言之，我們只可能論證既存社會政策可能獲得社會國意旨之支持，進而證立其合憲性；但我們幾乎不可能憑藉社會國原則之客觀拘束力，要求政府應該制定如何具體之社福措施。而同樣地，基本權之保護義務功能縱然得為社會性政策背書、合理化對一造當事人之利益限制，但如前所述，它多半也只可能被事後、且侷限在法院裡主張，而缺乏「主動請求國家應積極作為」之權能。

貳、複雜勞動現實對應抽象規範之難題

其次值得注意的是，現實面將如何對應，甚至是改變原有規範之難題。法律結構自被制定、確立伊始，已呈現靜止狀態，面對瞬息萬變之動態社會現實關係，規範將難以避免地開展追逐與箝制實況之過程¹⁸⁹。然而，法解釋仍有一定限制（例如文義、體系與制憲或立法原意），當規範與現實逐漸產生落差、甚至規範所預設之基礎規範事實關係被根本性地改變時，即有重新思索法規範應對內容之必要。本文認為，從《最低勞動條件規制法》至《一般最低工資規制法》之立法過程，即是代表法規範與勞動事實變遷之互動結果。

當然，這種規範與現實之交互對話，無時無刻都在任何領域、地域中發生。但「勞動」作為一項牽涉多方利益糾葛，涉及對生產模式、資本之詮釋，直接與人格尊嚴、自我成就相關之重要領域，特別容易因為所處階級立場、經濟理論偏好或意識形態，而對其市場易生不同認知。加之在基本法秩序下，國家係以補充性地位自居，因此，是否有必要對勞工予以扶助，亦為一大疑義。

是以，面對「國家是否應該積極關照工資形成結果？」之提問，我們必須定義實然勞資自治體系是否具有充分效率，足以維護弱勢勞工之工資待遇不受剝削；再者，我們又必須反饋此一社會現實，評價國家是否應端正向資方傾斜之勞動市場。最後，又因為國家不得過度干涉契約當事人之自主權，就最低工資數額之多寡、即限制程度之問題，又必須透過艱困事實之解讀而劃定規範界限。準此，本

¹⁸⁹ 林佳和（2014），〈勞動作為學術（Arbeit als Wissenschaft）〉，氏著，《勞動與法論文集 I》，頁 29，臺北：元照。

文認為在勞動現實結構複雜、牽連範圍甚廣此一前提下，相關規範與現實之磨合在未來將更顯困難

參、小結：價值模式需要決策者更為細緻之論證操作

本文認為德國價值模式之規範問題，應在於社會國原則終究太過抽象、難以責成立法機關應對此一議題具有作為義務。我們可以發現，最低工資立法之浮上檯面，其實是透過國家－社會關係之互動、也就是在「法解釋」與「法制定」間之抉擇成果。誠然，此種客觀價值模式可能更貼切於社會脈動、使得立法者可以隨時因應現實需求，不拘一格地實施各種有效達到終極社會國目標之政策手段。但這種彈性與開放之優點，須得政治部門時刻體察多數人民之當下感知，重視所有之人格尊嚴與安全利益，方得體現。申言之，這種委諸立法形成自由之規範模式，需要決策者更仔細且謹慎的論證、操作框架規範，否則將因現實社會之快速變遷，輕易地落入類似於「裁量怠惰／裁量怠惰」之苛責中。除了憲法規範創設之難題以外，勞動經濟領域應如何解讀，如何回應規範與現實之落差，爽快地承認此時非同以往，因此需要新的政策觀點與管制密度，這也需要相對成熟之政治部門運作。

保障勞工之最低工資標準，應為社會國原則、對勞工保護義務之具體展現，其「單向性」證立問題已如上述。同時，《最低勞動條件規制法》轉換為《一般最低工資規制法》，應為規範價值原則切合時事變化之成功適例。但或是因為德國本有較為穩健、務實之官僚系統，況且聯邦憲法法院亦認真對待規範解釋問題，加之一向有重視勞動之現實傳統，此一客觀價值模式之運作，在當地顯然仍有效率且不至困惑。然而，本文不免較為悲觀地認為，其他以廣泛拘束力設定國家目標之同類型憲法，如果缺乏上述規範運作慣例、思想體系與重視勞動實態等條件配合，面對挑戰愈形艱巨、本地勞力之比較利益逐漸喪失等情況下，可能只會達



到鄉愿式、妥協於資本力量之去管制化等不幸結果，最終淪失社會國之弱勢保障精神¹⁹⁰。



第四項 綜合分析：比較法制對我國法體系之啟發

本文以最低工資之形式憲法規範，作為比較法研究之類型區分，分別提出無社會權規範之美國「政策模式」，詳列社會權保障、包括最低工資之多數後共產國家「權利模式」，與藉由抽象社會國原則推導最低工資正當性之德國「價值模式」。誠然，隨著全球化、貧富差距擴大、勞動價值受到資本社會剝削等情事之遞嬗，確保勞動具有合理工作條件一事，已經不因為憲法之預設意識形態，而有全然殊異之應對態度。國家對於最低工資之管制及調整，與其是考量憲法態度為何，毋寧是因為經濟社會發展之需要，肯認最低工資制定與維護之必要性；甚至因為人民對於勞動保護之需求與日俱增，而導引憲法解釋之走向¹⁹¹。儘管各種比較法模式處理最低工資政策，最終有殊途同歸之處理方式；惟本文認為，如果希望從規範面出發，探求最低工資之憲法意義，那麼對於憲法形式加以分類，應有助於理解、掌握一國最低工資之規範概念，更會因為理解其憲法上釋義學操作之迥異，而了解最低工資政策之實施正當性係如何發展與證立。綜上所述，此部分將以比較法研究成果為論述主軸，分析其對我國法制之啟發。

壹、以我國憲法規範模式為前提進行比較法制之參照

透過比較法制之探查與歸類，我們可以發現，針對最低工資此一勞動保護事項，一國法制對其之預設理解或詮釋，可能隨該國普遍意識形態、共同價值或當下社會情勢而變遷。另從規範角度切入，最低工資之法律管制是否與生俱來之正當性，當與其是否為上位規範文義、保障目的或體系所包含之問題具有實質關聯性。本文於前部分提出三種憲法模型，分別描述其最低工資之規範態樣與論述取

¹⁹⁰ 關於經濟全球化之「去管制」勞動關係主張與論述模式介紹，參見林佳和（2014），〈全球化與國際勞動人權保障——國際法事實之觀察〉，氏著，《勞動論文集 II》，頁 367-372，臺北：元照。

¹⁹¹ 本文認為這種憲法與社會之互動關係更容易在美國法上體現。羅斯福總統宣稱之社會安全理念，縱然仍以法律形式與法定請求權等樣態存在，但不可諱言的是，在新政時期以後，美國憲法已經因此而有某種程度之實質化色彩。

徑。申言之，美國首重政府管制權限有無之判斷，基於其普通法傳統，側重判決脈絡之遞進，最終形成國會與州政府俱有管制權力，得為最低工資調控之見解。與美國之「政策模式」有所不同，對於社會權乃至於具體最低工資政策之形成，中東歐後共產國家與德國之上位規範，對此均有明示保障或得以推導國家之作為義務。多數後共產國家傾向於憲法訂定最低工資事項之社會權保障，所以爭論在於此種規範形式之妥適性。至於可由基本法上社會國原則證立正當性之最低工資立法，此一「價值模式」反而注意的是，國家是否有介入此一原則上屬於勞資協議事項之必要，以及立法形成空間於此的決策過程。

本文認為，上述比較法論述角度之不同，當與其憲政傳統，規範社會權、勞動事項之形式有所關連。誠然，此類說詞不免有套套邏輯之嫌，畢竟本文是先分類不同之規範體系、而進行論述。但透過此種區分意象，本文其實希望傳達的訊息是，如果有意參照這些比較法所得經驗，那至少應以同類事務在我國憲法所呈現之規範態樣為前提，思考我國是否將面臨同樣的體系爭點或規範問題，方能省卻諸多無益事項之討論，且方可能落實於制度之中。

循此思考脈絡，本文初步認為，我國憲法於形成時應有類同福利國家之理念，又以及在體例上，完全不同於美國偏重政府權力節制之條款編寫，僅列舉消極權利。我國毋寧是採取「歐陸式」體例，不排除賦予社會權具有憲法層次之規範拘束力¹⁹²；因此，於探討我國最低工資之憲政脈絡之際，美國之「政策模式」援用空間較為有限。由是，本文認為在憲法上賦予社會權具有規範拘束力之「權利模式」、「價值模式」，因上述比較法模型與我國法體系間較為合致，故而其最低工資規範基礎之論證與分析方式，就我國法制之進一步思索或澄清，應較有適用可能性。

¹⁹² 詳後「第四章、第一節」部分。



囿於憲法體例之迥異，美國處理最低工資事項之政策導向，事實上對我國規範基礎探討之參考意義有限。然而，就政府之最低工資管制立法與其手段之利益權衡，此一部分應為美國歷來判決反覆辯證、甚至是修正之處，而值得我國法制以為借鏡。因為不可諱言的是，國家就勞動報酬設定一最低標準，本質上仍是一種對憲法所保障之自由經濟市場之干預，所以論述重點應在於，這種干預是否有其「阻卻違憲事由」，進而可以被支持¹⁹³。

「權利模式」與「價值模式」其未明之處在於，此類取徑太過理所當然地認定「國家為保護勞工，應制定最低工資」是必須、且應為他方（雇主）所忍受之事務。本文認為，純粹以人權觀點、偏重勞動保障而化約最低工資管制之正當性，此種說法將與 Holmes 大法官對 *Lochner* 案之批評有共同之處：「係以一項特定、且有爭議之經濟哲學基礎，審視政府之經濟管制政策；但這種經濟理論是大部分人民不贊同的……」¹⁹⁴。因為直觀可見的是，最低工資將對雇主同受憲法保障之經濟競爭利益造成一定負面影響；從而，國家要促使雇主支持此一政策，尋求共識，若單以利他角度切入，強調「財產權應負有社會義務」、「些微限制將對勞工帶來莫大獲益」等主張，其實說服力是相當有限的。本文認為，在思考脈絡上，毋寧應正視最低工資對上述受眾之限制效果，證成此一限制之合理性，或者併入部分經濟與效率觀點，重新考慮對於最低工資之論述取徑。

正因如此，本文認為，美國司法裁決對於最低工資目的手段之合憲性檢視殊值參考。洛克納時期至少因為崇敬、希望維護自由放任主義，而清楚描繪最低工資管制手段對於經濟市場之影響。人民之契約自由當然是在自由社會／市場中需要被尊重之重要利益，而政府對於勞動條件設定一定門檻，也就是對所有締約者其契約自由之干涉行為。其次，我們也必須考慮雇主之財產支配自由，*Adkins v. Childrens Hospital* 案描述最低工資係一資源再分配手段，而這樣的分配行為，自

¹⁹³ 李建良（1997），前揭註 162，頁 65-69。

¹⁹⁴ See *Lochner v. New York*, at 75-76 (Holmes J., dissenting).

然是對「純粹經濟行為」之不正干預。從本案我們也可以知道，最低工資其實與諸多社會權強調之「國家逕向人民為一定給付」無涉，而是國家對締約一方之協商地位、以及契約交換正義之積極提升與形成¹⁹⁵。*West Coast Hotel v. Parrish* 案告訴我們的是，這種對勞資雙方之締約地位調控，應合乎公共利益，而在此一狀況下，契約自由應予限制。總而言之，最低工資絕不應被理解只是國家－人民之單向給付關係，其所牽涉者，是各種相反、非同質利益之給付、限制與權衡，而政策是否可被接受，端看利益權衡之結果。

本文認為，既然在我國憲政秩序下，已然接受自由經濟此一市場模型之發展，相當強調人民之自我負責與自我實現；那類同於美國，承認、保障人民於市場之契約自由，也屬必然情形。準此，強調勞動保護、人權保障縱然引人入勝、可以激起某部分惻隱之心或正義感；但於此同時，也不得不面臨類似於多數意見在*Adkins v. Childrens Hospital* 案中提出「何以僅因勞工生活處境堪慮，雇主即須損耗潛在受益、對其負起道德義務」之質疑。職是之故，單純勞動權觀點之論述，其實是一定程度上漠視雇主對其財產權之使用收益，且亦是放棄經濟市場之建立前提、意即對每位市場投入者之同等人格尊重，而不免有論理不完整之處。因此，綜上所述，不論是從權利保障角度、或是另從說服策略而言，本文認為納入雇主利益之論述產出——於一方面贊同最低工資設定對弱勢勞工之正面效益、另一方面承認此一管制行為對他造憲法權利造成干預，再進一步推導其是否存在阻卻違憲事由，此一論證過程應屬必要。

參、最低工資之違憲審查標準採用可能隨其規範模式而有不同

有別於前文提及、僅有雄心壯志之社會主義憲法，現代憲政國家應致力於憲法實效之發揮，避免政府濫權，保障人民之基本權利。因此，由憲法明文建置違憲審查機關，負責審查抽象法令本身意義或適用個案、以及政府部門之行止舉措，汰除不合乎憲政秩序之具體行為，幾乎已成為舉世通例。在經驗上，我們也可以

¹⁹⁵ 「交換正義」此一概念涉及自願性經濟交換之公平性討論。參見陳宜中（2013），〈社會正義與市場正義〉，《當代正義論辯》，頁 13-17，臺北：聯經。

發現，依國情不同，面對各形各色之爭議案件，試就個案所觸及之權利類別、意義與限制效果，而適用各式審查基準與衡量方法，以求憲政價值更被貼切地實現。就此，在這裡值得思考的是，一國之最低工資管制立法是否隨其憲法規範模式之差異，而有採取不同違憲審查標準之傾向？

本文對此採取肯定態度。申言之，針對此一社會經濟管制領域，不論是從新政以來之相關判決先例、認為政治部門之判斷權限應予尊重（*deference*）、「以及法院一向對於社會權之可司法性採取保留態度等面向出發，以上述觀點推斷美國就此將採取合理審查標準，應是循乎常理之思考邏輯。其次，植基於「權利模式」將最低工資規範銘刻於憲法之中，再嵌入重視勞動保護之傳統與現實政治需求等觀點，加之部分國家之司法積極主義取向¹⁹⁶；我們幾乎可以斷定，後共產國家就最低工資事項之司法審查，將上述傾向尊重立法機關判斷之美式作派有所不同。德國雖未以違反社會國原則為由、而廢棄任何涉訟法令¹⁹⁷，然而確實有認為立法者未盡邏輯一貫調查義務之實例¹⁹⁸。換言之，本文認為在「權利模式」或「價值模式」之下，誠如前文第二節處所討論，此種將社會權納入憲法層次保障之作法，必然使得相關事務在司法審查上顯現其競爭優勢，或者至少、課予司法者對於「希望降低審查標準」之相當說理義務。

誠然，上述說法未免失之廣泛，因為真實個案將如何被審查，往往會基於訴訟者之攻防主張或事件源起而有不同之發展態樣¹⁹⁹；但如果立基於憲法規範必

¹⁹⁶ 例如前匈牙利憲法法院院長 Sajo 曾批評法院對於人民社會福利給付之「形式法治國」、「既得權保障（*purchased right*）」之準財產權（*quasi-property*）審查取徑，認為其為實現所謂社會正義，反而忽略了權力分立之分際與國家有限之財政能力。See Andras Sajo, *How the Rule of Law Killed Hungarian Welfare Reform*, 5 E. EUR. CONST. REV. 31, 40 (1996). 相反意見，See Andras Mink, *Hungary - Interview with Laszlo Solyom, President of the Hungarian Constitutional Court*, 6 E. EUR. CONST. REV. 71, 76 (1997).

¹⁹⁷ See Eberle, *supra* note 146, at 54.

¹⁹⁸ 有別於內容審查，德國聯邦憲法法院於 2010 年以「程序取向」之違憲審查模式，審酌第四部哈次法（Hartz IV Gesetz）之合憲性。判決要旨中揭示立法者應有義務制定社會性立法，而其給付必須滿足每一個基本權主體之最低生存所需，為此，立法者應以「透明」、「合理」之程序詳盡調查人民之生活所需，而進行給付範圍之評估。關於德國哈次法案之判決評釋，參見許宗力（2015），〈最低生存保障與立法程序審查——簡評德國聯邦憲法法院 Hartz IV 判決〉，《月旦法學雜誌》，238 期，頁 102-130。

¹⁹⁹ 事實上，政治因素對於法院獨立性之影響可能遠大於規範意義（令人遺憾的是，在後共產國家更是如此）。然而，囿於此一變數難被理性預先分析，本文僅能停留在應然面向之司法審查想

有其拘束力之論理脈絡，則社會權被置於憲法中加以強調、保障，當應發揮拘束、形成下位規範具體方向之功能——而此一拘束力之展現，無疑地有賴司法解釋及其審查密度之調控，而不同規範模式之強弱價值拘束性宣示，勢必影響法院在此一事務領域之態度與參酌係數。也正因如此，本文認為就最低工資事項之違憲審查標準，當與其憲法就此採取積極形成指示、或留待程序討論之樣態，而產生寬嚴有別之密度選擇可能。

像。關於後共產國家司法審查所面臨之政治困境與現象分析，See Alexei Trochev, *Meddling with Justice: Competitive Politics, Impunity, and Distrusted Courts in Post-Orange Ukraine*, 18:2 DEMOKRATIZATSIYA 122, 124-128 (2010). Alena Ledeneva, *Telephone Justice in Russia*, 24:4 POST-SOVIET AFFAIRS, 324, 331-346 (2008).



第四章 基本工資之憲法規範基礎與內涵解析

本章擬回到我國法體系脈絡，進一步歸整基本工資制度在上位規範之體現樣貌。誠如本文題旨所示，以下將區分為「憲法規範基礎分析」與「內涵建構」兩項層次進行討論；換言之，本文擬確認我國憲法就工資最低標準之規範模式，於此之後，再解明基本工資內涵之形成範圍。最後，本文將反饋至現行基本工資制度，基於法政策立場，提出若干調整建議與方向。

第一節 基本工資之憲法規範基礎分析

首先本文必須處理的問題是，以下應由何種取徑分析基本工資制度之憲法規範基礎？近來，國內有提倡應以部門觀點切入，整體探查憲法就各種社會結構之秩序鋪排，以避免片面解讀單一規範、造成理解上的不完整¹。誠然，本文問題意識當與勞動部門對應、由此探討憲法對勞動事項之規範指示，此一檢討方向應無疑問。部門憲法論述藉由既存社會體系作為規範解釋之載體，「從實存秩序切入，去認識整理該秩序的根本、最高與結構規範，而不是從規範本身切入，去做體系化的整理」²。但問題在於，無論部門分類再如何精緻判斷，不過只是僅供參考，因為社會學理論各異、本有研究侷限；而同時，我們對於社會部門之理解，也不免是「規範與規範領域之『詮釋循環』」，況且，部門劃分並不絕對與社會發展之次體系相互對應，所以上開「由實然秩序回溯整理應然規範之具體指示」等說法與期待不見得成立、或者真正有效³。

基於部門觀點仍有其研究方法之限制；單憑勞動、或任何實然部門角度詮釋基本工資，也將不免落入部門憲法希望防免之「規範理解不夠全面」窠臼之中。

¹ 蘇永欽（2006），〈部門憲法——憲法釋義學的新路徑？〉，蘇永欽（編），《部門憲法》，頁3-31，臺北：元照。

² 同前註，頁21。

³ 關於部門憲法論述取徑之回應與解讀，參見張嘉尹（2012），〈憲法、憲法變遷與憲法釋義學——對「部門憲法論述」的方法論考察〉，氏著，《憲法學的新視野（一）憲法理論與法學方法論》，頁123-158，臺北：五南。

於此同時，對於勞動設定一工資最低標準，畢竟牽涉多種部門之交會影響，是以在此一觀點之下，如何整併這些部門（包括勞動、經濟、社會等面向）、建立各種規範體系之連結，對此本文是較持保留態度的。加之比較技術性的問題是，前文比較法研究敘述亦非以部門憲法視野為之，為求行文之邏輯一貫性，此際貿然轉換路徑也有所不宜。但此方法論之提倡，也正是出於傳統釋義學上對基本國策此一第三結構不夠重視之疑慮⁴。儘管部門區分不易、也不見得在建構部門後才能推導規範體系，反映在本文關切之社會權規範解讀部分，此一論述確實點出在我國憲法體制之下，釋義學操作不僅應考慮基本權之保障內容、更應注意基本國策之形成指示與其規範效力。

迭經綜合考量，本文將有意迴避純以部門觀點此一論述模式，檢視我國憲法規範之形構；不過不能否認的是，部門憲法取徑就「規範應探求整體意旨脈絡而解釋」之主張，值得留意並落實。從而，本文仍以規範面向為視點，將於本節依序釐清類似於德國社會國理念之民生福利國原則、基本權保障與基本國策中可得詮釋基本工資形成之相關條款，檢視其規範拘束力，並考察規範之彼此關係與功能。

第一項 等同社會國價值導向之民生福利國原則

依黃舒苑之主張，我國憲法體例雖不似德國基本法將社會國原則明定為憲法基本原則，然而藉由憲法前言之「增進人民福利」⁵，以及憲法第1條對於「三民主義」、「民有、民治、民享之民主共和國」等規範宣示⁶，實不難得出民生

⁴ 蘇永欽（2006），前揭註1，頁8-9。氏著認為我國憲法體系其實具有「封閉性」、不如德國基本法在國家發展方向上原則採取開放態度，對於各社會領域之政策綱領未作任何宣示；也正因如此，於釋義學操作上，我國無論如何都必須「將要求國家作為義務之基本國策規定與國家不作為義務之人權規定，做一程度的整合」。

⁵ 憲法前言：「中華民國國民大會受全體國民之付託，依據孫中山先生創立中華民國之遺教，為鞏固國權，保障民權，奠定社會安寧，增進人民福利，制定本憲法，頒行全國，永矢咸遵。」參照（底線為筆者所加）。林紀東認為「為鞏固國權，保障民權，奠定社會安寧，增進人民福利」乃憲法制定目的之表示。參見林紀東（1993），《中華民國憲法逐條釋義（一）》，頁21，修訂7版，臺北：三民。

⁶ 憲法第1條：「中華民國基於三民主義，為民有、民治、民享之民主共和國。」參照。

福利國原則應為我國重要憲政價值之看法⁷，而此一見解也受到釋憲實務之肯認⁸。

就功能面向而言，我國之民生福利國原則與德國基本法之社會國原則，應無二致⁹——意即在自由社會之運作前提下，國家應有積極作為義務，不但應保障人民之最低生活水準，更負有匡正市場秩序之任務；換言之，我國憲法體制所形塑之自由觀，與美國崇尚放任主義、免於國家干預之消極自由有異，毋寧是汲取福利國家理念，強調國家應塑造、提供人民行使自由權基礎之實質條件與環境¹⁰。

就民生福利國原則之規範效力探討，立於憲法規範勢必有拘束力、否則即無意義之前提下，民生福利國原則足以使社會安全與社會正義等良善典範，成為國家必須履行之義務。是故，民生福利國原則不能被以「方針條款」之空頭支票式觀點對待之，反而應該被解釋為至少具有「憲法委託」之拘束力¹¹——但也正因為其文義終究過於抽象，故民生福利國原則之具體實踐，毋寧有多種實施手段之可能；本文認為較為合宜之解釋取徑應為，將民生福利國原則認為係一項廣泛的、

⁷ 黃舒梵（2009），〈社會權在我國憲法中的保障〉，氏著，《民主國家的憲法及其守護者》，頁107，臺北：元照。

⁸ 司法院釋字第485號解釋理由書：「……憲法係以促進民生福祉為一項基本原則，此觀憲法前言、第一條、基本國策章及憲法增修條文第十條之規定自明。本此原則國家應提供各種給付，以保障人民得維持合乎人性尊嚴之基本生活需求，扶助並照顧經濟上弱勢之人民，推行社會安全等民生福利措施。」參照。另可參考蘇俊雄大法官之釋字第472號解釋協同意見書：「不容否認的，近代以來的國家觀，對國家任務之要求已經發生變化，從而也使得傳統國家與社會的界限發生位移。在『社會福利國家的憲政原則（Sozialstaatsprinzip）』下，不僅國家大幅地介入規制市民社會，而且也需要人民的積極合作，才能建立合乎社會正義的憲政秩序。……在我國憲法肯認社會福利國家原則，且制憲者亦未明示憲法義務條款之性質的情形下，憲法解釋上應該肯認人民之公法義務並未受憲法所定義務條款的限定；但因這些義務要求往往涉及人民基本權利，故須以法律保留之方式為之。」（底線為筆者所加）。

⁹ 縱然學界多認為德國基本法之社會國原則與民生福利國原則理念相仿，更因此有稱我國憲法即施行社會國原則者。本文由衷認同此一類比性，但在用語上，仍選擇以較切合我國制度脈絡之「民生福利國原則」稱之。參見詹鎮榮（2006），〈社會國原則——起源、內涵及規範效力〉，《月旦法學教室》，41期，頁33。

¹⁰ 關於民生福利國原則與社會國原則之類比考察，參見李錚濬（1994），《我國憲法上民生福利國家原則之研究——以德國基本法第20條社會國原則（Sozialstaatsprinzip）為借鏡》，輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁61-67。氏著認為二者內涵相同，國家一切建置與活動皆有義務保障人民生活，惟立法技術不同，社會國原則採取較為概括之立法方式、而民生福利國原則因制憲時受到蘇維埃憲法影響，於基本國策設生事例、宣示各種國家任務，對經濟與社會方面皆有具體指示，因而我國立法者之形成空間理論上較德國為小；總體而言，二者略有不同，但實質結果並無不同。另外，氏著認為將德國有關社會國原則之討論，引進作為民生福利國原則之理論基礎應有實益，包括法律解釋上之比較法制考察、我國憲法解釋上之詮釋與法學理論之建構，均有正面效果。參見同註，頁68。

¹¹ 黃舒梵（2009），前揭註7，頁109-111。

當然可以拘束國家各機關部門之積極誠命。並在此一原則形塑之授權框架下，基於憲法體系一致性之要求，而認為基本權與基本國策中有關社會權之規定，係具體落實民生福利國原則之規範途徑¹²。

第二項 憲法第 15 條之工作權與第 153 條第 1 項之基本國策規定

在我國憲法第二章〈人民之權利義務〉中，被認為具有社會權意義者，當屬憲法第 15 條所保障之生存權、工作權，以及第 21 條所規定之受國民教育之權利¹³。基本權其保護範圍因權利種類而異，是故首應討論者，係現實社會上之何種行為、利益或狀態具有重要性，此一生活領域也落入特定基本權利之保障範疇¹⁴。準此，在這裡可以思考的是，「勞動應獲致一定水準之報酬」此一社會性宣示，是否為上述社會基本權之涵蓋內容所及？本文認為權利解釋之實益在於，如果基本工資被確認為憲法位階之社會權所保障，將有助於提升決策者對於基本工資之制定與調整動機，甚至因此負有立法形成義務。從而，初步觀察上述權利

¹² 本文認為將民生福利國原則解釋為具有「憲法委託」效力，並同時認為基本權或基本國策之相關社會權面向具有「憲法委託」、甚至是「主觀公權利」之規範拘束力二者間並不衝突。詳言之，民生福利國原則作為一項基本價值、且其教義毋寧是相當抽象的，它的拘束力應體現在國家因此有實施社會安全制度，以確保人民於遭受困境之際可維持其基本（最低）生活水準；甚至不排除福利政策之施行，直接對人民予以特定給付，或調控、分配社會資源，以形成市場／社會之正當秩序等種種可能。換言之，基於民生福利國原則，國家之社會性立法／政策因而取得初步之實施空間與正當性。在確認此一前提後，我們可以再參考基本權或基本國策之指示，依其拘束力之強弱，課予國家就「特定社會性立法／政策」之形成義務或施政方向。整理上述說法即為、社會福利國原則權表授權政府部門推行社會性措施之廣泛形成空間，而基本權或基本國策中有關社會權之具體規定，則有限縮國家對特定社會性議題之實施手段、或要求一定結果實現之任務導向。質言之，本文認為民生福利國原則與基本權、基本國策規定間，應有「階次」、「從抽象到具體」的關係。是故，本文認為前揭註 10 直接認為民生福利國原則較社會國原則更具「封閉性」的說法其實需要更細膩地被修正，應是基本權、基本國策規定使得立法形成空間被限縮，而非民生福利國原則。事實上、我們必須注意的是，基本國策並無事事指明國家任務為何，所以將民生福利國原則與基本權、基本國策分開探討仍有必要，因為在外於基本國策而實施之社會性措施上，仍需要引介抽象、開放之民生福利國原則作為其正當性基礎來源。

¹³ 黃舒梵（2009），前揭註 7，頁 104。

¹⁴ 李建良認為，基本權構成要件或保障範圍之詮釋與界定，其目的在於提供「初步」之保障領域，而有以下意義：一、藉由權利內涵之分析與塑造，逐步建立案例類型，充實規範上空洞用語，以便於適用；二、確認基本權利之外延範圍，乃是判斷是否受到損害之前提要件，方可能進一步討論國家行為之正當性；三、確認基本權保障範圍，對於憲法中某些設有特別保護規定之基本權（如憲法第 8 條之人身自由）尤有意義，如此方可確定國家是否踐行相關程序。參見李建良（1997），〈基本權利理論體系之構成及其思考層次〉，《人文及社會科學集刊》，9 卷 1 期，頁 54-56。

可能觸及之生活領域，本文認為受國民教育之權利較無可能作為解釋載體。職是之故，本文將考慮具有濃厚「保護無產階級」色彩之生存權、工作權¹⁵。

除憲法權利面向之討論以外，我國憲法同於德國威瑪憲法之規範結構，另訂有〈基本國策〉專章。在解釋上，基本國策規定並非空泛目標設定之「方針條款」，毋寧各視其規範意旨，一一鑑別其規範拘束力¹⁶。基本國策與基本權利規定間具有交互作用之關係。具體而言，基本國策不但具有構成、形成基本權利內容之功用，同時也具有制約、甚至反受到基本權利「主觀化」之回饋作用¹⁷。是以本文認為，除探討基本工資與基本國策規定之關連性以外，也須一併考慮基本國策對於上揭工作權、生存權抽象文義之解釋作用。在論述脈絡的安排上，本文擬先討論最為具體之基本國策規定，是否可以作為基本工資之憲法基礎；其次討論生存權、工作權之事務領域，於此之中，思考基本國策與基本權利之關係，檢視基本工資是否屬於上揭憲法權利之涵蓋範圍。

¹⁵ 憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權、財產權應予保障。」原為五五憲草第 17 條：「人民之財產，非依法律不得徵用、徵收、查封或沒收」；於 1946 年制憲之際，再根據原憲法草案第 16 條「人民之財產權應予保障」修正之。1946 年 12 月 18 日第一審查委員會報告認為：「本條原草案係關於人民財產權之規定，經討論時，咸以為人民之財產權，固應保障；然對於無財產者之生存權及工作權，亦應加以保障，否則本憲法僅保護有財產者之財產，實屬有違民生主義之精神，即成為偏重保護資產階級之流弊，因而將本條修正為『人民之生存權、工作權、財產權應予保障。』當時在場人數八十八人，以七十一票通過修正案。」（底線為筆者所加）從而憲法本文即按照上述審查意見為條文修改。參見國民大會秘書處（1946），《國民大會實錄》，頁 432-433，南京：國民大會。

¹⁶ 早期學說多半認為基本國策「無強行之性質」，惟林紀東認為基本國策旨在反映福利國家之要求，亦為現代法治觀念之表徵，係福利國家基本準則之樹立，為國家「行動之準繩」。氏認為基本國策應具有某程度之強行效力，蓋因「憲法為國家大法，其效力較一般法律尤強，乃憲法特性之一，倘憲法規定而缺乏強行性，可由立法或行政任意違反之，則為集憲法之特性矣」，參見林紀東（1993），前揭註 5，頁 247-250。關於威瑪時代以降「方針條款」、「憲法委託」概念之發展與討論，參見陳新民，〈論憲法委託之理論〉，氏著，《法治國家公法學的理論與實踐——陳新民法學論文自選集》，臺北：自版，頁 1-42。引介德國學說而討論、佐證我國基本國策規定對國家機關具有拘束力者，參見林明鏘（1997），〈論基本國策——以環境基本國策為中心〉，李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會（編），《現代國家與憲法——李鴻禧教授祝賀論文集》，頁 1473-1476，臺北：月旦。黃舒苑則藉由「民生福利國原則」之架構，進一步推導在此框架下之基本國策規定其效力應對國家有「憲法委託」之法拘束力，參見黃舒苑（2009），前揭註 7，頁 110-111。

¹⁷ 陳新民（2011），〈論社會基本權利〉，《法治國家公法學的理論與實踐——陳新民法學論文自選集》，臺北：自版，頁 439。林明昕（2016），參見林明昕（2016），〈基本國策之規範效力及其對社會正義之影響〉，《臺大法學論叢》，45 卷特刊，頁 1327-1336。

壹、基本國策：保護勞工與經濟發展？

如果觀察憲法本文之基本國策章節，與增修憲法條文第 10 條之相關規定，我們可以發現的是，憲法所預示之國家任務近乎無所不包¹⁸。針對本文所欲探討之基本工資議題其牽涉之勞動與經濟領域，憲法第 153 條第 1 項指出：「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。」而與此一勞工保護意旨同列憲法位階，強調國家對於民營企業應予扶持者，係憲法增修條文第 10 條第 3 項之規定：「國家對於人民興辦之中小型經濟事業，應扶助並保護其生存與發展。」本文認為，此二者間可能存在指涉利益之矛盾，而面臨規範衝突之問題；意即，為爭取讓私人企業利益之最大化，勞動權益之犧牲與退讓或謂不無可能，如果提升勞動品質保障，又可能增加雇主之成本支出。是以，首先值得討論的是，如何對於似有矛盾之基本國策規定，提出兼籌並顧之整體解釋¹⁹？

本文認為，為與上述民生福利國原則達成體系一致解釋，此際應對於基本國策規範所呈現之勞動與經濟領域指示，作成基礎利益之判斷與取捨；換言之，為使得維護社會正義此一憲政價值獲得重視與肯定，以偏向社會性之解釋取徑解讀這些基本國策規定，係本文之立場與主張。

¹⁸ 我國憲法之基本國策規定觸及各種領域，均採取正向、呼籲應「全方位提升」之語句結構，但其所忽略的是，這些實際生活領域並不具同質性，之間更可能存在限制關係。例如憲法增修條文第 10 條第 1 項要求「國家應獎勵科學技術發展及投資，促進產業升級，推動農漁業現代化，重視水資源之開發利用，加強國際經濟合作。」又於第 2 項呼籲生態維護之重要：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。」再者，憲法增修條文第 10 條第 3 項希望國家「國家對於人民興辦之中小型經濟事業，應扶助並保護其生存與發展。」保障經濟事業之發展與穩固不免偏重於雇主利益，但憲法第 153 條第 1 項又強調勞工保護之重要性：「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。」因此本文認為，當務之急應在於處理這些潛在的規範衝突，應建立廣泛權衡利益、排列優先列後次序或提出包括關係之體系解釋方法。

¹⁹ 憲法本文之經濟政策導向，毋寧更具有「社會主義」之基調，參憲法第 142 條：「國民經濟應以民生主義為基本原則，實施平均地權，節制資本，以謀國計 民生之均足。」首先，本文挑選憲法第 153 條第 1 項作為勞動政策之主要推導規範，一來係著重其文義仍切合於現代社會；二來則是相較 152 條、154 條，本條無疑是具有實質作用、仍為司法審查實務就勞動立法所援引、審查之憲法依據。其次，本文以增修憲法條文第 10 條第 3 項做為與上開條文權衡、比較之經濟基本國策規定，則是著重其為修憲所定條文、較為切合時事脈絡，並且也相較其他經濟導向之具體規範更有意義、且符合目前資本經濟實況。

憲法解釋當隨時代演進而變遷，我們固不否認的是，現代資本社會樣態，已與制憲伊始希望以「平均地權，節制資本」之手段，達成「國計民生之富足」有異²⁰。當國家之經濟生產模式已經由農業轉化為工業、進出口順差之多寡得失，甚至是第三產業部門、國際企業之招徠與經營時，憲法上就部分較為初始、囿於時代之政策著墨與要求，其重要性可能消逝²¹。但隨著經濟資本累積之進步與演進，我們可以發現的是，對於勞動之保護需求卻是有增無減，環諸國際脈動，勞動議題更成為當代政權不得不面臨之困難抉擇。

檢視憲法本文至憲法增修條文之相關基本國策發展，本文認為，縱然其中增加對於私人資本與企業保護之密度與篇幅，然究整體規範之本質，仍不溢脫於實質社會正義之追尋；也正因為如此，如果我們仍然堅持民生福利國原則是有拘束力的、如果在憲法解釋上，仍對於社會國理念有所執著、追尋與證立，那我們也必須同意，國家實施「制定保護勞工法律」之勞動保護事項，應是憲法增修條文要求之「扶助中小企業生存並保護」所不可廢棄、妥協之底限與基礎。

準此，本文認為，關於憲法第 153 條第 1 項與增修憲法條文第 10 條第 3 項可能預示之規範衝突關係，比較妥適的解釋方法應是，植基於社會性理念之基調，在確立勞動保護之前提下，發展私人資本之積累與保守關係。於此同時，我們也必須同意，國家之勞動保護政策，勢必不能如同實施計劃經濟之社會主義憲法一般，妄加干預私人契約與財產處分之自由。同時，也正因受到增修憲法條文第 10 條第 3 項之制約，本文初步認為，政府實施勞動政策，其保障密度也確實不宜過分，妄加限制雇主之收益。另外應予說明的是，憲法第 154 條：「勞資雙方應本協調合作原則，發展生產事業。勞資糾紛之調解與仲裁，以法律定之」似有強調

²⁰ 參憲法第 142 條：「國民經濟應以民生主義為基本原則，實施平均地權，節制資本，以謀國計民生之均足。」參照。另外，部分經濟面向之基本國策規定已經與現實社會「脫節」，參見憲法第 144 條：「公用事業及其他有獨佔性之企業，以公營為原則，其經法律許可者，得由 國民經營之。」憲法第 145 條第 1 項：「國家對於私人財富及私營事業，認為有妨害國計民生之平衡發展者，應以 法律限制之。」憲法第 150 條：「國家應普設平民金融機構，以救濟失業。」或根本是「自明之理」，參見憲法第 148 條：「中華民國領域內，一切貨物應許自由流通。」憲法第 149 條：「金融機構，應依法受國家之管理。」

²¹ 例如部分在現在科技技術下之必然生產模式規範，參憲法第 146 條：「國家應運用科學技術，以興修水利，增進地力，改善農業環境，規劃土地 利用，開發農業資源，促成農業之工業化。」

資本累積、壓抑勞工之勞動權利發展之意，惟本文認為，憲法第 154 條不能被認為係將憲法價值解讀為「向右」之依據。申言之，希冀勞資關係和睦，乃放諸各國皆準之願景。本文認為比較合理的解讀應為，認為本條係課予立法者以法律形式規定勞資糾紛之解決方式，而其立法目的應為「促使勞資雙方協調合作」，至於如何達成，應保留予立法者具體判斷之。如果接續對於第 153 條第 1 項之意旨解讀而為體系解釋，本文並不排除處理勞資爭議之際，立法者仍應本於保護勞工之初衷，要求雇主退更大一步之可能。總而言之，本文認為，我國憲法顯較德國開放性之社會國原則以外，預示更多對於社會、市場形成與運作之具體指示。

確認多方面向基本國策之解釋基調後，其次，本文將處理基本國策第 153 條之規範拘束力解讀。形式上，基本權利規定於憲法第二章、而基本國策則置於憲法第十三章，此一體系編排應足以昭示基本權利與基本國策應有某種程度之差別。基本權利與基本國策之規範差異，應體現於其是否具有規範之主觀效力。換言之，意即在人民認為其受規範保護之利益受到干預或不得實現時，能否提出訴訟、尋求法院之救濟²²。是以在推論上，我們尚不可能認為憲法第 153 條第 1 項賦予人民一主觀公權利，人民得憑本條之規定，向法院主張國家應有所作為、或應有更多作為²³；但從客觀面向而言，憲法第 153 條第 1 項應有「憲法委託」效力無訛²⁴，立法者當受本條之約制，被賦課「制定勞工保護法律」之積極作為義務；從而，當發生立法怠惰之際，立法者應受違憲評價之責難²⁵。至於另一層次、而

²² 林明昕（2016），前揭註 17，頁 1315。

²³ 但承襲內文對於工作權與基本國策規定間，毋寧是具有內容交織，互相形成、辯證之論述邏輯，本文固不排除司法審查間接以基本國策為據，審視系爭國家行為／立法合憲性之可能。純粹理性邏輯之舉例如下：倘若國家決定「廢止」勞動基準法，於此，本文認為人民不無可能認為此一國家作為「侵害」其工作權，而此一負面影響，即是源自藉由憲法第 153 條所連結之客觀保護義務違反。本文認為人民可能以第 15 條為據聲請憲法解釋，而釋憲者極可能在訴訟中操作第 153 條，檢視立法者於此作為是否違反其「裁量權（立法形成空間）」。

²⁴ 孫迺翊（2006），〈憲法解釋與社會保險制度之建構——以社會保險「相互性」關係為中心〉，《臺大法學論叢》，35 卷 6 期，頁 249。

²⁵ 依許宗力之詮釋，「立法怠惰」係指「憲法課予立法者立法或修法的義務，立法者無正當理由而不履行該作為義務」，依其所信，憲法第 153 條至少應解釋為課予立法者一（要件）裁量義務，立法者原則上對立法與否仍有一定裁量權，縱使未有立法、只要尚不逾越其裁量權，仍難為「違憲」。參見許宗力（1999），〈淺談立法怠惰〉，氏著，《憲法與法治國行政》，頁 521-523，臺北：元照。本文認為，考量立法者已經訂定勞動基準法、而且尚不可能廢止之實態，本文認為在此細究其「要件裁量」之界限為何，實益有限。

且也更實際之疑問則為，立法作為義務之界限為何？此一事項之分析結果，有賴立法權與司法審查之權力互動關係予以判定。本文認為，植基憲法規範結構必然之開放性與不確定性，以及體系上受到相反經濟利益追求保護條款之調控，在此，立法者毋寧享有一定程度之勞動保護政策創設自由——只要該立法事實關係之提出，足以顯示立法者之現行政策目的、手段對於勞動保護可以達成實質效果，則應在憲法第 153 條第 1 項之價值判斷範圍之內²⁶。

本文認為，憲法第 153 條第 1 項之客觀效力體現，應在於立法者為達成保護勞工之目標，關於其手段之選擇，應有相當程度之開放性與可能性。在此一立法形成自由之前提下，參照勞基法第 1 條第 1 項所示之立法目的：「為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法」，勞基法第 21 條之基本工資保障、及其衍生之基本工資審議與委員會建置，應被解讀為立法者為保護弱勢勞工所採取之措施。綜上所述，基本工資制度著實為立法者實現憲法第 153 條第 1 項之手段之一。

貳、不僅止於生存權之實現

憲法第 15 條之生存權，其保護領域可分為消極之生命權保障，旨在防免人民之生命遭受國家不當剝奪；與確保生存必要條件之給付請求權²⁷。質言之，生存權固有其傳統防禦權面向，又同時具有「免於饑寒之虞，而後始感言論集會結社等自由之需要」之社會權性質²⁸。依目前多數學說見解，生存權之社會權面向

²⁶ 黃舒苑（2013），〈違憲審查中之立法形成空間〉，氏著，《框架秩序下的國家權力》，頁 394-395，臺北：新學林。孫迺翊（2006），前揭註 24，頁 251。另參見司法院釋字第 578 號解釋理由書：「國家為改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策，憲法第一百五十三條第一項定有明文，勞動基準法即係國家為實現此一基本國策所制定之法律。至於保護勞工之內容與方式應如何設計，立法者有一定之自由形成空間，惟其因此對於人民基本權利構成限制時，則仍應符合憲法上比例原則之要求。」

²⁷ 諸如蔡維音（2001），《社會國之法理基礎》，頁 83-86，臺南：正典；李仁森（2008），〈生存權的法性質〉，《月旦法學教室》，70 期，頁 6；許志雄、周志宏、陳銘祥、蔡茂寅、蔡宗珍（2008），《現代憲法論》，頁 210-211，臺北：元照，修訂 4 版；張桐銳（2011），〈論憲法上最低生存保障請求權〉，《政大法學評論》，123 期，頁 158-159。

²⁸ 林紀東（1993），前揭註 5，頁 219-220。

在「最低限度或最基本程度」內，應予承認人民向國家請求積極給付之主觀權利地位²⁹。

本文認為，基本工資之實施本旨，應在於防範勞工遭受雇主之不當剝削；避免剝削、強調勞工應獲致一定經濟水準之勞動待遇，確保勞工具有體面之生存條件。而生存權之積極權能，正是透過國家給付、補足人民之基本物質需求，進而與人民之人格尊嚴保障、精神價值維護等重要生存要素間產生連結。從而，由這樣的角度切入，而認為基本工資受到生存權保護範圍之涵蓋，應不會是一件謬於文義、悖反規範體系之事；換言之，憲法第 15 條之生存權保障，可得以作為國家實施基本工資之上位規範基礎³⁰。

但本文認為，此時應進一步考慮生存權作為基礎之適合與否問題，而會有這樣的疑慮發生，乃是因為生存權本身之規範詮釋，與基本工資此一強調資源重分配、提升勞方協商地位之本質有所區別。申言之，「基本工資保障作為維護勞工生存權之手段」此一邏輯論述，終究無法妥適回答「何以勞工之不幸須由雇主承擔」之疑問。況且，就生存權積極權能之詮釋，幾乎聚焦在國家－人民之直接給付關係，而非國家限制一方權利、將利益轉移予他方之三方關係；因此，貿然承認後者為生存權之社會權面向所包含，將有極高概率不為主流見解所接受³¹。

最後，本文認為同時有其他比較功利性的因素值得考量——畢竟生存權之保障主

²⁹ 黃舒芃（2009），前揭註 7，頁 115。

³⁰ 肯定基本工資係生存權之實現層次之論述可見林紀東：「再就與生存權規定有關係之法令言之。……至於工廠法、社會救濟法、最低工資法等，則早在行憲以前，業已公佈，與憲法關於生存權之規定，亦可互相呼應。」參見林紀東（1993），前揭註 5，頁 242-243。氏著雖未直接明言「基本工資」與生存權之關係，但就論作完成年代而言，基本工資施行未臻成熟，而以今日基本工資之保障目的已然與最低工資相仿之情形下，本文認為上述說法仍可能貫徹至基本工資之實施上。然而，氏著係將工作權、財產權作為「實現生存權保障之手段」，此一論述脈絡於今日是否恰當，詳後「工作權」部分言之。

³¹ 關於生存權之「主觀公權利」規範拘束力解釋，黃舒芃對於通說「只在最低限度或最基本程度之內承認生存權之主觀權力地位」持反對態度，其認為侷限於一定程度或範圍之判斷，已非規範拘束力之討論層次；另外，此種「最低限度」之解讀，其源於德國學說與實務，而我國憲法之規範體系畢竟較德國基本法更為明確且具有積極任務導向，何需劃地自限於「最低限度」。參見黃舒芃（2009），前揭註 7，頁 116-117。蔡維音似認為生存權之積極保障內涵不限於通說認為之最低生存條件，毋寧有「達成合乎人性尊嚴、福祉最大化」之可能，但同時也認為此一目標應保留給立法者具有相當形成空間，而非如同前者直接由基本權給付功能而派生。參見蔡維音（2001），前揭註 27，頁 86。

體為個人³²，旨在強調個人之基本生存條件必須被滿足、不足之處應由國家積極填補，而基本工資額度卻可能遠高於此，甚至有意達到家庭照護之功能³³；因此，強行將基本工資解為生存權之權利實現路徑，本文認為日後不無可能發生基本工資保障密度無法、難以提升，而僵固於勞工個人生存保障之情勢。

參、工作權客觀面向之開展

首先應討論的是，憲法上工作權之定位與其意義為何？憲法第 15 條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」將三種基本權利並列，此一體例應如何解讀，容有疑義。林紀東因此認為，將生存權置於工作權及財產權之前，形式上應有表達最為注重生存權之意思，係民生主義之展現；另外，工作權與財產權之所以有保障必要，係因獲得工作、享有財產，應為個人維持生存之必需條件，意即「工作權與財產權之保障，均為獲得生存權之手段」³⁴。

然而，這種工作權與生存權間屬於手段—目的之論述，本文認為殊值商榷。比較流於文義之反對原因在於，這種辯證關係並非絕對，因為我們不無可能認為上開手段目的性應予倒置——畢竟只有在人民之生存權被鞏固後，方有工作權實現之可能。但本文反對上述見解之原因並不僅於此，質言之，上述見解其實蘊含「生存權更為重要」之評價，然而，每項權利所側重、涵蓋之生活領域與範圍本有不同，故與其認為何種權利至為重要，不如認為何種權利之保障領域較為基本或廣泛。因此，既然權利之各種切面不同，則權利之間當無比較性可言；職是之故，本文認為工作權應自外於生存權之保護意義，不以滿足生存要件已矣，而是

³² 張桐銳（2011），前揭註 27，頁 161-163。

³³ 承第二章、第一節所述，《最低工資法》揭示最低工資應有扶養三人之能力，《基本工資暫行辦法》也未曾放棄工資標準之家戶照顧性質，仍有一點八人之保障水準。倘若認為現行基本工資為職司「個人保護」之生存權落實途徑，則上開法令將顯得「過度照顧」，甚至有違憲可能；循此脈絡，將導致決策者不願提升基本工資額度，毋寧等到個人「活不下去」再來調整，如此一來，基本工資當與社會救助無異。當然，基本工資與社會安全制度是否應有區隔，是可以再討論的問題，在這裡本文希望強調的是，在其他規範基礎可能嫁接基本工資概念之際，其實「生存權」並非最合宜之解釋途徑。

³⁴ 林紀東（1993），前揭註 5，頁 240-243。氏著循此邏輯而認為「工作權者，乃人民於失業之際，請求國家予以適當就業機會，以維持其生存之權利也」。黃越欽似同此一見解，而認為「在憲法中確認工作權與財產權並列，成為兩大支柱而共同建構生存權之確保，在經濟社會推移之下，勞動保護立法也循此方向而發展。」參見黃越欽（2000），〈憲法中工作權之意義暨其演進〉，《法令月刊》，51 卷 10 期，頁 34-35。

應考慮到勞動之本質，更包含財產資本累積、與社群連結等關於人格實現之重要要素³⁵。

關於工作權之保障範圍，在傳統理解上，工作權之自由權面向、意即職業自由受到普遍肯認³⁶，而營業自由同被認為屬於工作權保障範疇³⁷。相形之下，工作權之主觀給付內涵為何，容有疑義。實際上常發生之討論面向在於，國家是否應給予失業人民工作、或為其創造工作？然而，此一宣示應不具有直接的可實現性，畢竟在自由市場之運作前提下，國家不適合、不應該、也不可能統籌分配人民之工作、並擔任調控就業率之角色³⁸。

工作權之保障範圍應被更細膩地解構，整理上述主觀面向所觸及範圍，我們可以發現，除了其主觀給付功能較令人疑慮以外，工作權消極防禦功能之職業自由、甚至是營業自由之承認，當無疑慮³⁹。此外，與本文更具相關、而值得討論

³⁵ 例如蔡維音即認為，工作權之保護領域應包括職業自由之保障、就業環境與機會之保障與勞資自主之集體協商。工作權可能涉及人格形成，此與生存權已有所不同，因職業自由實則為個人建立自我、自主形成期生活內容之重要憑藉，是以工作權不只是於保障人民經由工作獲取生計所需之手段而已。參見蔡維音（2001），前揭註27，頁76-83。

³⁶ 實務上處理職業自由者，例如釋字第191、206、462、584、634、637、649、659、682、689、702、711、724、738、749號解釋。

³⁷ 營業自由被認為受到憲法第15條工作權與財產權所保障，參見釋字514、538、606、685、688、714、716、719、738號解釋。

³⁸ 許宗力（2002），〈基本權利：第二講—基本權的功能〉，《月旦法學教室》，2期，頁74-75。黃舒芃因此認為，憲法對於社會權意義之工作權保障，實應界定為憲法第152條「要求國家至少提供就業輔導機會」之憲法委託，而非「主觀權利」之效力保障。參見黃舒芃（2009），前揭註7，頁117。另參見釋字第404號吳庚大法官不同意見書：「……將憲法第十五條工作權視為純粹之受益權並解釋為：人民於失業之際，請求國家予以適當就業機會，以維持其生存之權利，甚至將同條之財產權一立憲主義竭力保障之一項個人自由權一亦與工作權等量齊觀視為達到生存權之手段，上述見解且浸假成為優勢之學說。實則將工作權作如此解釋誠屬捨近求遠，不切實際，若國家對人民現有之職業工作尚且不能盡其保障義務，遑論請求國家給予適當工作乎？捨工作之保障而不論，倡言應積極的提供工作，如縱未步上極權體制之後塵，不顧人民意願分派工作並強迫就業，亦何異於五十步之笑百步也。故本席認為工作權之保障範圍應為：（一）凡人民作為生活職業之正當工作，均受國家之保障，且屬工作權之核心部分。（二）人民有選擇工作及職業之自由，國家不得違背個人意願強迫其就業或工作。（三）取得各種職業資格者，其職業活動範圍及工作方法之選擇，亦受憲法之保障，法律或各該職業之自治規章雖得加以規範，但均不應逾越必要程度。……」（底線為筆者所加）。本文認為縱使拒斥工作權具有「國家應給予工作機會」之給付功能，仍可能基於民生福利國原則或基本國策第152條之誠命，使國家負有「盡量充實人民，使人民獲得工作機會可能」之保護義務。

³⁹ 應予說明的是，依照基本權之思想體系脈絡，此際並不代表工作權即沒有主觀給付功能。本文認為，工作權確實可能存在人民向國家請求一定給付之可能，而此種給付不見得僅止於「工作」或是「工作機會」，毋寧有向國家請求為基本勞動保護、提供工作職訓之可能。只是在這部分在現階段隱而不發，而且相關建置已經體現於立法、行政之立法與政策或行政給付措施上，是以人

的是，工作權客觀保護面向應如何觀察？從工作權之事務領域與勞動密切相關，而在資本市場運作秩序下，勞動（尤其是弱勢族群）容易遭受不當對待、有待國家制度予以積極保護之歷史脈絡切入；再從我國憲法上工作權本有保障無產階級之原始意義，而基本國策相關規定已對勞動保護有所指示，這些具體規定可能對權利內涵具有「填充」作用之規範操作機能加以審視⁴⁰。本文因此認為，將憲法第15條之工作權解釋為具有社會權意義，而此一客觀面向之指示填充，可藉由基本國策之相關勞動保護規定為之⁴¹。申言之，透過基本國策之闡釋與具體化，基於憲法第152條之規定，立法者應有義務，使人民獲得有利增加其工作機會之職前／技能訓練。基於憲法第153條之規定，國家應有制定勞動保護政策、加強對婦女與童工保障密度之義務。基於憲法第154條之規定，立法者應以法律訂定勞資爭議之處理方式。本文認為，這些透過憲法規範所創設、有拘束力之積極義務，無疑地將擴展工作權之客觀保護內涵。換言之，立法者如果怠為執行上開勞動保護制度，可能構成對於人民工作權之侵害。

在此值得注意的是，本文所討論之基本工資，是否可能與憲法第153條之勞動保護政策實施、以及因為填充而來之工作權客觀面向加以連結？從事實脈絡觀之，勞工之安全工作環境與經濟勞動條件門檻之營造，皆應落入勞動保護事項範圍中；基本工資作為我國目前唯一實施、具有強制力之法定工資最低標準，當應為經濟勞動條件之基本要素。從而，整理上述論理，本文認為工作權除了消極保

民亦缺乏直接行使憲法上工作權之必要。總之，在現行實務仍未有充分討論之情況下，本文無意對於工作權之主觀給付權能過度延伸，而此部分在未來仍有發展空間。

⁴⁰ 林明昕認為，基本國策規定與基本權之間可能具有補充關係。申言之，基本國策之規範內容但凡與基本權利之人／物保護範圍具有「事務關連性」，即有「填充」基本權內容之作用，而這種填充模式之運用，也是歷來司法院大法官處理基本權解釋問題之操作方式。是以，透過憲法第152條至第154條等基本國策規定之詮釋，我們應該可以確認工作權除「職業自由」此一防禦面向功能外，更及於具有國家保護義務意義之積極保障內涵。參見林明昕（2016），〈基本國策之規範效力及其對社會正義之影響〉，《臺大法學論叢》，45卷特刊，頁1332-1333。林明昕（2006），〈原住民地位之保障作為「基本權利」或「基本國策」？〉，氏著，《公法學的開拓線——理論、實務與體系之建構》，頁29-31，臺北：元照。

⁴¹ 何以僅止於客觀面向、而非主觀給付權能之明確化？參前揭註39，本文對工作權之主觀權能採取較為保留態度，其次，我國憲法上基本國策規定，雖被解釋為具有規範拘束力，但此一拘束力之解讀，幾乎為「憲法委託」或「制度性保障」等片面拘束國家（立法者）、而無關人民主觀請求權之賦予。本文因此認為，在這裡將基本國策作為工作權客觀面向之填充依據，應是比較適當的作法。

障人民於何種工作領域之選擇自由外，受到其固有之社會權意義與基本國策充實影響，國家為此而生之客觀保護義務，更應及於積極工作環境提升與管制，與最低勞動條件之營造與建置。在事實上，工資保護一向作為勞動條件上最為基礎且必備之要求，而基本工資作為工資最低標準之擔當，在此一論述邏輯下，當然可能為工作權客觀保護面向所包含⁴²。

第三項 我國憲法規範體系為價值模式

上文臚列我國憲法具有社會權意義之規範，闡明各項條款之延展面向，並討論與基本工資之關係。上述規範之引介目的，在於歸納我國基本工資在憲法上之規範模式。本文認為，我國憲法係為「價值模式」之展現，以下將以此前提，審視基本工資實施之正當性，並注意到基本工資調整之動態面向問題。

壹、靜態觀察：實施基本工資具有憲法上正當性

本文認為我國憲法體系在此所展現者，類同於德國基本法之「價值模式」，我國憲法雖無明文要求國家非保障勞工具有工資底限不可，但卻可以透過民生福利國原則、工作權與基本國策等規定的操作，證立現行基本工資制度實施之正當性。申言之，民生福利國原則係我國憲法重要價值之一，與德國基本法第 20 條之社會國理念幾近一致。民生福利國原則預設國家需有積極作為、使人民免受匱乏之虞，此與德國基本法之「社會法治國」想像別無不同。此外，我國憲法於其第二章〈人民之權利義務〉之生存權、工作權，以及第十三章〈基本國策〉中，不乏各種具有社會權意義之具體規範，可能與基本工資產生連結。

關於基本工資直接涉及基本權利領域之解讀，本文認為，首因權利規範文義之開放性使然，就其對應之生活範圍，毋寧有發生多種權利重疊、涵蓋於同一實

⁴² 工資保護屬於勞動最低標準建置之一環，參見司法院釋字第 494 號解釋理由書：「勞動基準法依據憲法維護人民生存權、工作權及改善勞工生活之意旨，以保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展為目的，而規定關於工資、工作時間、休息、休假、退休、職業災害補償等勞工勞動條件之最低標準，……，確保所有勞工皆得受本法之保障，以貫徹法律保護勞工權益之意旨。」（底線為筆者所加）。雖然國家保護義務原則上僅是客觀法規範、人民無相對應之權利地位可主張之，但此一客觀義務仍為國家受到拘束、而且是應致力達成之目標。參見林明昕（2006），〈健康權——以「國家之保護義務」為中心〉，氏著，《公法學的開拓線——理論、實務與體系之建構》，頁 39-44，臺北：元照。

然事務之可能性；同時，基本國策對於權利可能觸及之社會個別領域有所指示，透過基本國策指涉意旨回溯、填充基本權利之客觀面向，此一解釋方法也為我國學說所採。基本工資不無可能與憲法 15 條所保障之生存權、工作權其權利領域有所關聯，然而，藉由生存權之主觀給付（或稱受益權）功能所推導之國家對「個人之最低／基本生存保護」，此一直接給付關係，畢竟與基本工資為財貨資源重分配、存在限制他方權利行使之三方關係有異；況且，在市場經濟之下，勞動與社會救助應有本質上之差異。因此本文認為，基本工資事項不見得適合以生存權作為其上位規範基礎。

以人民主觀請求權能有無之判斷，工作權具有主客觀面向之迥異展示角度。工作權之制定，從制憲原意加以觀察，與弱勢勞動階級之保障息息相關。在傳統釋義學上，工作權之主觀面向除防禦權能受到普遍肯定以外，人民向國家直接請求之給付權能，意即工作機會／工作之給予，在現實資本社會之下，未受到充分肯認。但此一否定態度，並非等同於改變工作權之社會權意義；社會權意義之實現，並不以人民具有主觀請求權能為前提，可以考慮的反是對於國家積極義務之建構。也就是說，同具社會權意義之基本國策規定，應有明確憲法第 15 條工作權保障領域之功能。循此脈絡詮釋工作權之客觀面向，本文認為，應藉由事務關聯性之連結，透過憲法第 152、153 與 154 條之規定，填補工作權之保障意涵——包括國家應積極充實人民之求職機會，規劃人民之職業技能訓練，並加以執行⁴³；提出保護勞工之法律、政策與措施⁴⁴；以法律制定勞資糾紛之處理⁴⁵。國家應有積極義務，保障人民之工作取得可能性、就勞條件與爭議處理，這些都應該被解釋為是工作權之客觀面向，易言之，人民雖無逕向國家請求給予工作、給予具體措施保障之主觀權能，但國家怠而不為上開措施之規劃與實行，不但是具

⁴³ 參憲法第 152 條：「人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機會。」

⁴⁴ 參憲法第 153 條：「（第一項）國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。（第二項）婦女兒童從事勞動者，應按其年齡及身體狀態，予以特別之保護。」

⁴⁵ 參憲法第 154 條：「勞資雙方應本協調合作原則，發展生產事業。勞資糾紛之調解與仲裁，以法律定之。」

有規範拘束力之基本國策違反，更可能構成對人民工作權之保護不足，進而受到違憲評價。

依照憲法第 153 條第 1 項之規定，立法者確有制定「保護勞工之法律」之立法義務。我們可以想像的是，國家設立工資最低標準，確立勞工之工資下限，直接涉及勞工之經濟生活安全與公正勞動條件營造，當被解釋為勞動保護之重要手段。因此，現行勞基法第 21 條第 1 項但書「工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。」所示之基本工資保障，實可以被解讀為係憲法第 153 條第 1 項所導出立法義務之完成，又基於本條規定具有確認憲法第 15 條工作權客觀面向之功能，也可以被解釋為，基本工資係人民工作權之保障途徑之一。

綜上所述，本文認為，藉由社會民生福利國原則所設定之廣泛立法授權框架，憲法第 15 條之工作權與憲法第 153 條第 1 項之保護勞工義務，均可以證成現行基本工資制度之合憲性與正當性；反而言之，我們也可以說，民生福利國原則、憲法第 15 條之工作權、憲法第 153 條第 1 項之保護勞工義務等，均為實施基本工資之憲法規範基礎。

貳、動態觀察：經社文公約為克服價值模式問題之外援

本文認為，對基本工資法律之上位規範基礎驗證此一過程，同樣顯示出如同前述德國價值模式之單向性、與解釋複雜性等問題。申言之，我國憲法結構當然不似多數中東歐後共產國家之「權利模式」，明白指出國家應致力實現人民獲得最低工資之保障，否則將可能面臨憲法訴訟之窘境；而是否、如何決定最低工資皆留待民主思辨程序之政策模式，同樣不為我國所採。文義原曖不明之民生福利國原則、工作權與保護勞工立法義務，不可能直接確立立法者應該積極形成基本工資，當然也沒有指明此一工資標準之保護程度為何。在憲法授權之廣泛立法形成自由前提下，我們毋寧是透過現行法定制度，去反推其實施具有憲政正當性基礎，人民無從積極主張、甚至訴諸於法院，而認為立法者具有訂定基本工資政策之具體義務。

所幸勞基法第 21 條第 1 項業已規定基本工資之保障，從而，上述「價值模式」衍生之單向性問題，倒也無庸過度自擾。在基本工資制度之憲法基礎被確立後，本文認為，基本工資須面對之實際疑慮，在其保障程度是否隨社會時事之變遷而跟上水準。質言之，上述具社會權意義之憲法規範基礎，無疑地預示國家作為與規範不以做了已足，而是應隨實際情勢適時調整、為一動態誠命。此一動能之展現，取決於有責部門朝乾夕惕，考察、解釋複雜多異之現實社會，而適時填補應然與實然之罅隙。

囿於此種「價值模式」之下，人民發動相關訴訟之可能性極低，從而，立法者不無可能怠為考察工資標準變遷之新事實關係。本文認為，促使基本工資制度「進步」之推力，可望來自 2009 年以來、對我國內國法體系具有法拘束力之經濟社會文化權利國際公約（International Covenant on Economic Social and Cultural Rights，下簡稱經社文公約）。申言之，經社文公約第 7 條「享受公正與良好之工作條件權利（right to just and favourable conditions of work）」，詳述勞工應享有之適正工作條件權利，其中包括對於工資／報酬標準之形成與定義，經社文公約第 7 條要求「一、所有工作者之報酬使其最低限度均能：（一）獲得公平工資，工作價值相等者享受同等報酬，不得有任何區別，尤須保證婦女之工作條件不得次於男子，且應同工同酬；（二）維持本人及家屬符合本公約規定之合理生活水平」。在此應考慮的是，其規範意旨如何解釋？我國憲法結構是否因為經社文公約之加入，而有不同之解釋方法？更具體的問題則是，基本工資與經社文第 7 條之關係為何？如果我們自願受到國際人權公約之拘束、需要形塑令人滿意之國際形象，則檢視基本工資是否合乎經社文公約第 7 條所示之工資標準，當然有其必要；此外，適切探討經社文公約如何融入我國之內國法體系，亦為重要之點。

因此本文認為，我國憲法體系雖然得以提供現行勞基法第 21 條第 1 項之正當性基礎，同時，也課予立法者應有順應時勢而修正法律制度之誠命；但來到基本工資調整此一動態面向而言，「價值模式」無疑是被動的、且有待立法者自我約束的。為謀求此一規範問題之解決，本文認為，人權公約之遵循，具有強大的政治意義，將可望迫使立法者考察社會現實之複雜性，進而修正、甚至改變現行

基本工資制度，甚至具有明確化基本工資內涵之功能。是以，論及基本工資之調整，在憲法規範基礎未有明示應考慮何種要素、工資保障應提升至何種程度之狀況下，透過經社文公約第 7 條第 1 項第 1、2 款之解釋，其將有可能成為基本工資調整之外援，甚至改變、擴充原有憲法規範基礎之內容與意義。準此，關於經社文公約與固有憲法體系結構之連結，及其第 7 條如何影響基本工資之調整，將於下一項次加以說明。

第四項 經社文公約第 7 條攸關工資最低標準之形成

在我國釋憲實務上，針對勞動保護事項之審查，亦不乏援引「條約」作為參考標準、或直接作為解釋依據之例⁴⁶，因此在憲法解釋或法律問題的探討上，適用條約規定並非一陌生途徑。經社文公約係「世界人權宣言（Universal Declaration of Human Rights 1948）之落實，為具普世性之重要國際人權公約，於 2009 年經立法院批准、另訂定《公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法》（下稱兩公約施行法）據以實施⁴⁷；經社文公約規範關照範圍之廣，包括

⁴⁶ 其中當以國際勞工組織之各種公約提及次數最為頻繁。參見司法院釋字第 549 號解釋：「……惟為貫徹國家負生存照顧義務之憲法意旨，並兼顧養子女及其他遺屬確受被保險人生前扶養暨無謀生能力之事實，勞工保險條例第二十七條及第六十三條至第六十五條規定應於本解釋公布之日起二年內予以修正，並依前述解釋意旨就遺屬津貼等保險給付及與此相關事項，參酌有關國際勞工公約及社會安全如年金制度等通盤檢討設計。」黃越欽大法官就本號解釋所提出之協同意見書，詳明列出其支持國際勞工組織國際公約作為釋憲「法源」理由，參見司法院釋字第 549 號黃越欽大法官協同意見書：「（國際公約應作為法源）……以促進普世價值尤其世界經貿組織（WTO）成立以後，此種現象更加明顯。而此種現象之濫觴當推國際勞工組織（ILO），ILO 之公約與立法建議書數以百計，對人權保障之普世價值發揮極為關鍵性之作用。本案解釋文能以公約作為法源，對我國釋憲制度之成長，乃極為可喜之現象。」司法院釋字第 578 號解釋：「……允宜在兼顧現制下勞工既有權益之保障與雇主給付能力、企業經營成本等整體社會條件之平衡，由相關機關根據我國憲法保障勞工之基本精神及國家對人民興辦之中小型經濟事業應扶助並保護其生存與發展之意旨，參酌有關國際勞工公約之規定，並衡量國家總體發展，通盤檢討，併此指明。」司法院釋字第 719 號解釋理由書：「透過得標廠商比例進用之手段所為優惠措施，亦符合國際保障原住民族之精神……及國際勞工組織原住民和部落人民公約第二十條第一項：『各國政府在適用於一般勞動者之法律無法對原住民族提供有效保障之情形，應於各該國法令架構下，與原住民族合作，採行特殊措施，以確保原住民族所屬勞動者在受僱及勞動條件上受到有效保障』……。是系爭規定係為維護重要之公共利益，目的洵屬正當。」（底線為筆者所加）。

⁴⁷ 兩公約施行法係於中華民國九十八年四月二十二日總統華總一義字第 09800096331 號令制定公布全文 9 條。具體而言，經社文公約具有法拘束力一事不因我國無法完成國際法上交存程序而影響，參見兩公約施行法草案總說明：「參諸司法院釋字第 329 號解釋意旨，依憲法第六十三條規定締結之條約，其位階等同於法律。鑑於我國尚非聯合國會員國且國際處境特殊，兩公約經總統批准後能否依其規定順利完成交存聯合國秘書長之手續（「公民與政治權利國際公約」第四十八條及「經濟社會文化權利國際公約」第二十六條參照），仍有待克服困難，積極爭取。於此之際，兩公約在我國法律體系上之定位及效力，乃有必要以法律定之；……」與第 2 條立法說明：

諸多具有社會權意義之勞動權利⁴⁸。經社文公約中與工作權、勞動關係相關者，應為第6、7、8條之規定⁴⁹，其中第7條直接涉及最低勞動待遇之形成與管制。植基於國際人權法與內國憲法頻繁交融、對話之現實，況我國自願受到經社文公約之拘束，因此，本文認為探求基本工資之憲法規範基礎與保障內容之過程中，當有考察公約意旨、並思考其應如何併入我國法秩序之必要。在本項次中，本文擬從經社文公約衍生之國家義務切入，探討經社文公約規範之理解與實行方式；

「兩公約經立法院審議通過，總統批准完成後，因我國尚非聯合國會員國，能否完成交存聯合國秘書長之手續，仍有待克服困難，積極爭取。於此之際，爰定明兩公約所揭示之保障人權規定，具有國內法律之效力，俾明確其在我國法律體系中之定位。」（底線為筆者所加）。

⁴⁸ 經社文公約中與勞動權利相關條文，包括第6條「工作權」、第7條「工作條件」、第8條「勞動基本權」與第10條「對家庭之保護」。參見劉士豪、羅國應（2010），〈批准「兩公約」對我國勞動法制之影響——論其與ILO公約及建議書之關係〉，《台灣國際法季刊》，7期4卷，頁24-27。氏著認為簽署兩公約對我國勞動法令之影響有限，形式上政治意義亦大於實質人權保障意義，因為國際勞工組織之諸多公約及相關建議書更為豐富，在現行國際法體系中顯得更為重要，而超越兩公約之適用性。本文認同氏著在國際法層次上，認為國際勞工組織公約顯然更具操作性之見解，但在這裡應注意的是，國際勞工組織公約是否具有對我國內國法體系之規範拘束力，恐怕人云亦云。此一是否適用之浮動基礎，並不利本文希望以確切、有拘束力之上位規範基礎證成基本工資制度之正當性，以及具體化其保障內涵之目標達成。再者，正是因為需要經社公約內國法化之「政治意義」，才可能達到政府部門遵循公約意旨、完善基本工資制度之可能。綜合上述觀點，本文認為以經社文公約操作、論證基本工資制度，並且關注其與憲法的匯流關係，應為合理。

⁴⁹ 參經社文公約第6條：「一、本公約締約國確認人人有工作之權利，包括人人應有機會憑本人自由選擇或接受之工作謀生之權利，並將採取適當步驟保障之。二、本公約締約國為求完全實現此種權利而須採取之步驟，應包括技術與職業指導及訓練方案、政策與方法，以便在保障個人基本政治與經濟自由之條件下，造成經濟、社會及文化之穩步發展以及充分之生產性就業。」

經社文公約第7條：「本公約締約國確認人人有權享受公平與良好之工作條件，尤須確保：一、所有工作者之報酬使其最低限度均能：（一）獲得公平工資，工作價值相等者享受同等報酬，不得有任何區別，尤須保證婦女之工作條件不得次於男子，且應同工同酬；（二）維持本人及家屬符合本公約規定之合理生活水平；二、安全衛生之工作環境；三、人人有平等機會於所就職業升至適當之較高等級，不受年資才能以外其他考慮之限制；四、休息、閒暇、工作時間之合理限制與照給薪資之定期休假，公共假日亦須給酬。」本文之引用條文內容完全參照法務部譯本，僅本條第1項第1款處，官方版本為「公允之工資」，惟英文“fair wage”多譯為「公平工資」，故而此處依照多數譯法。

經社文公約第8條：「一、本公約締約國承允確保：（一）人人有權為促進及保障其經濟及社會利益而組織工會及加入其自身選擇之工會，僅受關係組織規章之限制。除依法律之規定，且為民主社會維護國家安全或公共秩序、或保障他人權利自由所必要者外，不得限制此項權利之行使；（二）工會有權成立全國聯合會或同盟，後者有權組織或參加國際工會組織；（三）工會有權自由行使職權，除依法律之規定，且為民主社會維護國家安全或公共秩序、或保障他人權利自由所必要者外，不得限制此種權利之行使；（四）罷工權利，但以其行使符合國家法律為限。二、本條並不禁止對軍警或國家行政機關人員行使此種權利，加以合法限制。三、關於結社自由及保障組織權利之國際勞工組織一九四八年公約締約國，不得依據本條採取立法措施或應用法律，妨礙該公約所規定之保證。」

再聚焦公約第 7 條第 1 項第 1 款、第 2 款有關勞動工資／報酬標準之規範意義，分析上開規定與我國憲法體系之關係為何。



壹、公約權利如何實踐：經社文公約第 2 條所建構之國家義務

締約國如何實現經社文公約臚列之各項權利？如果國家受到經社文公約之約束，應如何完善經社文公約？經社文公約之特殊性，在於其保障之權利，究其性質，均屬於有待國家積極形成、而且保障程度多取決於現實經濟條件之社會權。此種權利類型如何實踐，值得關注。因此本文認為，如欲評價國家行為是否合乎經社文公約之意旨，應立於此類權利具有涉及財政資源之給付與分配、干預私人或市場之自主空間，故而保障射程有待國家形成等積極意義，釐清經社文公約預設之權利詮釋與實現方式。職是之故，本文首將探討經社文公約第 2 條所設定之國家義務，以期掌握適用經社文公約之應有樣貌⁵⁰。

關於經社文公約第 2 條之解釋依據，本文主要援引自第 3 號一般性意見內容⁵¹。詳言之，為確保締約國遵行經社文公約、正確理解公約意旨，經濟社會文化委員會（Committee on Economic, Social and Cultural Rights, CESCR，下稱經社文委員會）時常提出一般性意見（general comments），回應締約國所提交之國家報告、並給予意見⁵²。依循經社文委員會一般性意見之發展脈絡，其功能並不僅

⁵⁰ 參經社文公約第 2 條：「一、本公約締約國承允盡其資源能力所及，各自並藉國際協助與合作，特別在經濟與技術方面之協助與合作，採取種種步驟，務期以所有適當方法，尤其包括通過立法措施，逐漸使本公約所確認之各種權利完全實現。二、本公約締約國承允保證人人行使本公約所載之各種權利，不因種族、膚色、性別、語言、家教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等等而受歧視。三、發展中國家在適當顧及人權及國民經濟之情形下，得決定保證非本國國民享受本公約所確認經濟權利之程度。」

⁵¹ 關於經社文公約第 3 號一般性意見內文，本文參照法務部所譯版本。參見法務部（2012），《公民與政治權利國際公約 經濟社會文化權利國際公約——一般性意見》，頁 138-141，臺北：法務部。

⁵² 詳言之，經社文公約最初係以聯合國經濟暨社會理事會（United Nations Economic and Social Council，下稱經社理事會）作為其監督與執行機構。1985 年，經社理事會決議設立經濟社會文化委員會（經社文委員會）負責該公約之執行。1987 年，經社理事會決議授權、並規定經社文委員會作成一般性質之建議之具體程序（recommendations of a general nature）；並在該決議中具體建議經社文委員會採用人權事務委員會作成一般性意見（general comments）之方式。1989 年，經社文委員會公布第 1 號一般性意見。關於兩公約之一般性意見作成機構與其職權，參見張文貞（2012），〈演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋〉，《台灣人權學刊》，1 卷 2 期，頁 28-29。

止於評論特定締約國之國家報告。依據學說歸納與整理，一般性意見可以發揮之作用包括「國家報告撰寫之協助」、「公約內容之釐清與解釋」與「公約內容之體系化與完整化」⁵³。因此本文認為，第3號一般性意見直接闡明經社文公約第2條意涵，實具參考價值。

一、經社文公約第2條第1項之採取種種步驟與逐步實現義務

公民與政治權利國際公約第2條第2項要求締約國應「立即實踐」公約權利⁵⁴，但經社文公約（下簡稱公約）與其有別，公約第2條第1項指出：「每一締約國家承擔盡最大能力個別採取步驟或經由國際援助及合作，特別是經濟和技術方面的援助及合作，採取步驟，以便用一切適當方法，尤其包括用立法方法，逐漸達到本公約中所承認的權利的充分實現。」本條使用「逐漸實現（achieving progressively）」、「盡最大能力（to the maximum of its available resources）」等文字，實則反映公約權利之社會權特質與意義：畢竟各國之經濟與社會文化程度相去甚遠，而且資源有限，況有因地制宜之必要。因此，如同公政公約第2條第2項一般，要求締約國立即實現公約臚列之社會權，未免不切實際、甚至有過度干預國家資源分配之虞。從而，對於公約第2條第1項之精確理解方式應是，公約係要求締約國按其經濟社會條件之發展，盡最大能力，以逐步實現之方式，增強公約權利之實踐程度⁵⁵。

值得注意的是，經社文公約不因採取逐步實現之規範設計，而謂締約國獲得完全自由，可以自行決定其是否實現、或者如何實現各種公約權利。經社文委員會認為，締約國負有實現公約權利之最低核心義務（minimum core obligation），確保公約權利實現達到最基本水準⁵⁶。最低核心義務所示內容為權利實現之最低

⁵³ 同前註，頁29-38。

⁵⁴ 參公政公約第2條第2項之規定：「本公約締約國承允遇現行立法或其他措詞尚無規定時，各依本國憲法程序，並遵照本公約規定，採取必要步驟，制定必要之立法或其他措施，以實現本公約所確認之權利。」

⁵⁵ 廖福特（2011），〈法院應否及如何適用「經濟社會文化權利國際公約」〉，《台灣人權季刊》，1卷1期，頁9-10。

⁵⁶ 參經社文公約第3號一般性意見第10段。

門檻，不得降低保障標準（irreducible）以外，更應適時向上調整⁵⁷。最低核心義務應被理解成一項「絕對的國際最低標準（absolute international minimum）」，無論各國之發展程度與資源部署配置為何，對於公約之各種權利實踐，均須滿足最低核心義務所示內容⁵⁸。

另外，經社文公約不僅發生逐步實現義務，同時也發生立即生效義務，包括締約國應「保證在無歧視的條件下行使」公約權利⁵⁹，以及在這裡應予釐清之第2條第1項「採取種種步驟」義務。申言之，雖然在結果上，締約國可以逐步完善公約權利之保障，但是在公約對締約國生效以後，締約國應受到採取種種步驟義務之拘束，應在合理較短時間內，爭取完成此一目標之步驟⁶⁰；而此類步驟應當周密、具體、盡可能履行經社文公約權利為其目標⁶¹。準此，在方法採擇上，締約國應適用一切適當方法，尤其包括通過立法措施⁶²，以促成公約權利之實現。

歸整經社文公約第2條第1條呈現之國家義務，本文認為可以區分二種樣面向觀察：一為行為義務，二為結果義務⁶³。行為義務即採取種種步驟義務，詳言之，但凡經社文公約對締約國發生效力，締約國即應遵行行為義務，採取各種步驟（尤其是立法措施），具體提出實現公約權利之通盤性目標。履行行為義

⁵⁷ See Diane A. Desierto, *ICESCR Minimum Core Obligations and Investment: Recasting the Non-Expropriation Compensation Model during Financial Crises*, 44 GEO. WASH. INT'L L. REV. 473, 480-490 (2012).

⁵⁸ See MANISULI SSENYONJO, *ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS IN INTERNATIONAL LAW*, 66-67 (2009).

⁵⁹ 即經社文公約第2條第2項之「平等且不歧視」義務。參見本章節「第四項、壹、二、」部分。

⁶⁰ 參經社文公約第3號一般性意見第1段。

⁶¹ 參經社文公約第3號一般性意見第2段。

⁶² 參經社文公約第3號一般性意見第4、5、7段。所謂「適當方法」應包括行政、財務、教育、社會措施與司法救濟途徑之給予。這種彈性的規範設計俾使個締約國得以衡量個別情況，自行決定在每項權利實現上，應採取何種適當方法；惟方法是否適當，經社文委員會仍有最終解釋權力。第3號一般性意見第5段特別提及有若干權利是可以直接獲得司法救濟的，包括「第三條、第七條第一項第一款、第八條、第十條第三款、第十三條第二項第一款、第三項、第四項及第十五條第三項，看來也能由許多國家法律體系的司法和其他機構加以立即適用。認為所說的條款本身無法加以執行的任何看法都是很難成立的。」上開權利也被因此理解為是自動履行條款，為法院判決之請求權基礎依據。此部分與本文擬探討之經社文公約第7條之關聯性，將在本文「第四項、參、」部分討論。

⁶³ 將經社文公約第2條第1項區分為「行為義務」與「結果義務」之類似看法，參見廖福特(2011)，前揭註55，頁11。

務之意義，在於落實公約保障之社會權。至於締約國是否充分實踐此類權利，必須探討是否達成公約設定之結果義務，意即權利是否被逐步實現。公約權利之落實成果，端視各國客觀經社條件之狀態而定，發展程度越大、其權利保障程度應該越為周密。因此本文認為，行為義務課予締約國一定作為，而結果義務應被解釋為一授權框架，締約國得採取各種有效措施實現公約權利，只要證明其已盡最大努力，逐次推展、實現公約權利，可謂滿足公約之結果義務。結果義務應有其內在界限，締約國不能託言資源不足、或外在經濟條件極其低劣，而放棄保障任何公約權利、或根本無足使權利被有效行使；如此將違反權利之最低核心義務⁶⁴。

另值一提的是，為具體釐清締約國對各項權利負有之國家義務，在第 14 號一般性意見中，經社文委員會另發展三項國家義務，分別為尊重義務（obligation to respect）、保護義務（obligation to protect）與實現義務（obligation to fulfill）。在一般性意見之論述結構中，此類義務之詮釋，通常結合各條權利內涵，提出若干建議締約國應作為或得作為之措施建置。尊重義務係指國家不得干預人民行使公約權利。保護義務旨在強調國家應提出權利保護措施，防止第三人（私部門）干預人民之公約權利行使。實現義務要求國家採取適當方式，爭取公約權利之完全實現⁶⁵。

二、經社文公約第 2 條第 2、3 項之立即生效義務

平等、不歧視之理念貫徹經社文公約之論述主軸⁶⁶。公約第 2 條第 2 項之規定：「本公約締約各國承擔保證，本公約所宣布的權利應予普遍行使，而不得有例如種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身分等任何區分。」經社文委員會指出，本條要求締約國應無歧視、

⁶⁴ 締約國是否違反經社文公約權利之最低核心義務，監督機制即為經社文委員會，其有權力審查締約國定期提出之國家報告。經社文公約任擇議定書（Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights）於 2009 年開放締約國簽署，藉由個人申訴、接受國家指控他國違反公約來文等制度，更可能落實經社文權利之保障。

⁶⁵ See United Nations,

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/WhataretheobligationsofStatesonESCR.aspx> (last visited: 02/05/2018)

⁶⁶ 參經社文公約第 3 號一般性意見第 3 段。

對所有人實現公約權利之保障⁶⁷。國家除應避免採取歧視性行為以外，更應採取具體、謹慎與針對性措施，積極消除對於落實公約權利之歧視。體察到若干國家資源特別有限之情形，公約第2條第3項復規定：「開發中國家，在適當顧及人權及其國家經濟的情況下，得決定他們對非本國國民享受本公約中所承認的經濟權利之程度。」本條所稱之經濟權利，應指第6、7、8條之工作與勞動權利而言。但本條規範主體為開發中國家，已開發國家不得援引本條規定，作為對非本國國民實施差別待遇措施之依據。

經社文公約第2條第2項應被解釋為一項立即且全面之立即生效義務⁶⁸。有鑑於本文探討主軸並非基本工資之平等適用問題，為求主要爭點之有效討論，在此擬不對於公約第2條第2項進行更深意義之挖掘。公約第2條第3項亦處理平等問題，同意開發中國家之經濟權利實現，得以國民／非本國國民作為分類標準，實施暫時性之差別待遇。然而，因學說認為我國難謂開發中國家，無從適用該條規定⁶⁹，是以，第2條第3項之於我國，探討意義相當有限。

三、小結

本文參照相關一般性意見，詮釋公約第2條之規範意旨，為經社文公約之國家義務劃設輪廓。於此，將一併思考上開國家義務對我國法體系之規範意義與履行方式⁷⁰。本文以為，得以「近程目標」與「遠程目標」理解國家義務之遵循脈絡：首先，基於經社文公約第2條第1項所課予之採取種種步驟義務，國家應該在短期內，盡最大能力，儘速規劃實踐公約權利之藍圖，使用一切適當方法，完成遠程目標——意即公約權利之逐步實現。就此一結果之實踐程度，基於社會權之性質使然，應取決於各國之發展條件；因此公約所提供的是一項框架性的指示，

⁶⁷ 參經社文公約第20號一般性意見第7段。參見法務部（2012），前揭註51，頁311-322。

⁶⁸ 參經社文公約第3號一般性意見第7段。

⁶⁹ 廖福特（2011），前揭註55，頁29；張文貞（2012），〈兩公約實施兩週年的檢討：以司法實踐為核心〉，《思與言》，50卷4期，頁12註14。

⁷⁰ 誠然，在這裡不得不考量的遺憾事實是，我國並非國際法層次上之有效締約國，因此不在經社文委員會審查範疇之中，不過本文認為，因經社文公約已然內國法化，成為我國有效法源，因此在內國法層次上履行公約意旨，也當參照藉由第2條衍生之各種國家義務，而確認公約之實行方式。

在尋求權利實現之框架內，國家得以衡量自身之財政資源限制、並透過國際援助與合作，致力完成公約權利之最大程度保障。但這樣的框架預設並不意味著國家可以自我放棄，透過最低核心義務與課予，國家至少應完善各種權利之最低實現程度。

在橫貫近程與遠程目標進展之時間軸線中，國家應遵守經社文公約第 2 條第 2 項之平等且不歧視義務。易言之，在逐步實現之過程中，國家不但不得提出無正當理由之差別待遇措施，更應積極消除現存法律或事實上歧視；在逐步實現之結果上，國家必須確保「『人人』均能享受公約所示之經社文權利保障」。囿於開發中國家其資源特別有限之情境，其可能主張經社文公約第 2 條第 3 項之規定，區分國民／非國民其經濟權利之實現程度（然我國並不在此列）。另外，為完成公約權利逐步實現此一結果，國家在規劃、執行各種公約權利之發展與提升之際，必須履行三個面向的國家義務：避免直接干預人民享受公約權利之尊重義務，為防止第三人干預人民之公約權利，而必須採取適當措施之保護義務，以及積極提升公約權利保護程度之實現義務。

貳、解讀公約意旨：經社文公約第 7 條之規範意義

一、解釋方法之確定

公約第 7 條第 1 項第 1 款、第 2 款規定攸關國家訂定勞動待遇之基準與原則，在形式上，上開規定與本文探論之基本工資制度具有密切關聯性。本文擬探求公約第 7 條第 1 項第 1 款與第 2 款意旨，以了解其如何可能影響基本工資之憲法規範基礎。從而，在公約第 7 條體系之下，國家對於廣義工資（報酬）之保障有二⁷¹：一、確保公平且平等之工資；二、報酬應維持本人及家屬之合理生活水平。公約之規範意義得參照相關一般性意見而具體化，如前文所述。在此更應強調的是，解讀經社文委員會作成之一般性意見，應為我國法體系下辨明經社文

⁷¹ 報酬（remuneration）相較工資（wage）或薪資（salary）更為廣義，包括直接或間接之額外現金或實物補貼、勞工健康保險之提撥、宿舍、餐費津貼與工作場所之托兒設施等，均被理解為報酬範圍之中。See Article.7 para 8 of the Covenant and CESCR General Comment No. 23.

公約規範意旨之應然解釋途徑。申言之，依我國兩公約施行法第 3 條之規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」⁷²在經社文公約形同我國法律之後，一般性意見應該被視為一般法律解釋方法以外之「特殊解釋依據」⁷³。因此，關於公約第 7 條第 1 項第 1 款、第 2 款規定之意義探詢，實應藉由一般性意見予以歸納。

依照經社文委員會第 18 號一般性意見所示，經社文公約第 7 條具有補充公約第 6 條工作權內涵之功能⁷⁴。工作權核心內涵之一為「尊嚴勞動(decent work)」，尊重勞工個人之基本人權，與其工作安全與報酬條件，為此，工作報酬收入應滿足於第 7 條所闡釋之：「維持本人及家屬符合本公約規定之合理生活水平」。儘管公約第 6 條與第 7 條具有實質不可分之關係，但仍不應忽略公約第 7 條具有獨特意義與規範結構，此際應參照經社文委員會於 2015 年另行建構之第 23 號一般性意見⁷⁵。本條強調「人人」均應享受公正與良好工作條件之權利，不得為無正當差別待遇⁷⁶，在掌握第 7 條之總體意義後，以下將具體描繪經社文公約第 7 條第 1 項第 1 款、第 2 款之規範內容：

⁷² 兩公約施行法第 3 條指涉之「解釋」，應包括人權事務委員會與經社文委員會作成之一般性意見。參見張文貞（2012），前揭註 69，頁 41。

⁷³ 本文認為此即立法者對於公約解釋所要求之特殊解釋方法，應優先參照一般性意見意旨，而非任由機關自行解讀規範文義。兩公約施行法第 3 條此一規範體例，可見於各人權公約施行法（包括聯合國反貪腐公約施行法、身心障礙者權利公約施行法、兒童權利公約施行法與消除對婦女一切形式歧視公約施行法），值得留意。林明昕認為各人權公約施行法第 3 條之規定，將公約意旨及聯合國相關委員會解釋列為解釋相關公約人權規定之法定特殊解釋依據，可望使我國內國法體系有效與世界人權法接軌，而形成「匯流」現象，應值肯定。參見林明昕（2016），前揭註 29，頁 1344-1345。

⁷⁴ 關於經社文公約第 18 號一般性意見內文，本文皆參照法務部所譯版本。參見法務部（2012），前揭註 51，頁 277-290。經社文公約第 6 條工作權之保護意義，參經社文公約第 18 號一般性意見第 1 段：「工作權是實現其他人權的根本所在，並構成人的尊嚴的不可分割和固有的一部分。每個人均有工作的權利，使其生活地有尊嚴。工作權同時有助於個人及其家庭的生存，從能夠自由選擇和接受工作的角度出發，這一權利有助於個人的發展和獲得所在群體的承認。」參經社文公約第 18 號一般性意見第 7 段：「《公約》第六條規定的工作必須是尊嚴勞動。這種工作尊重人的基本人權以及工作者在工作安全和報酬條件方面的權利。它所提供的收入能夠使工作者按照《公約》第七條強調的那樣，養活自己和家庭。這些基本權利還包括尊重工作者在從事就業時的身體和心理健康。」

⁷⁵ 參見經社文公約第 18 號一般性意見第 8 段：「《公約》的第六條、第七條及第八條是互為依存的。將工作定性為尊嚴勞動是預設它尊重工作者的基本權利。儘管第七條及第八條與第六條密切相關，但它們將在單獨的一般性意見中加以論述。因此，只有在這三條不可分割時才提到第七條及第八條。」

⁷⁶ See Article.7 para 5 of the Covenant and CESCR General Comment No. 23.

二、經社文公約第7條第1項之規範內容

（一）經社文公約第7條第1項第1款

經社文公約第7條第1項第1款揭示：「（所有工作者之報酬使其最低限度均能）獲得公平工資，工作價值相等者享受同等報酬，不得有任何區別，尤須保證婦女之工作條件不得次於男子，且應同工同酬。」本款揭露人人皆有獲取公平工資（fair wage）之權利。經社文委員會對於「公平工資」之釋義，包括公平工資率之評估、工資不得恣意扣減與雇主不得拒絕給付。工資是否公平，應視工資率之計算，是否依據勞工之工作成果、負責範圍之廣狹、業務技能熟練度、學經歷、工作困難度、此份工作之安全性與影響勞工其健康程度之多寡、對勞工本人生活及其家庭生活之影響，等非例示客觀要件組成。雇主應定期、及時、足額支付工資。勞工不應被迫退還所得工資之一部。在勞動契約終止、雇主破產或遭清算之際，勞工應享有依法給付全部工資與福利之權利⁷⁷。最低工資可能代表部分勞工之公平工資數額，但對多數勞工而言，其工資對價應不僅於此⁷⁸。

「工作價值相等者享受同等報酬」著重勞工待遇之彼此對照，強調平等與禁止歧視。勞工不僅在從事相同、或類似工作，應獲取同等報酬；即便工作完全不同，但從客觀標準而言，只要該等工作成果具有同等價值，即應領取同等報酬。對於同工同酬之驗證，應避免因為性別與其他分類標準之施加，而有差別待遇之評價⁷⁹。報酬之平等性應受到客觀評價，此類評價應涵蓋一系列的變量係數，包括勞工所具備之技能、所履行職責、所付出努力⁸⁰。同樣地，對於報酬標準與不同工作類別之評價判準，應避免直接與間接歧視⁸¹。為此，國家應採取立法與其他相關措施，確保公、私部門貫徹同工同酬之平等報酬核算⁸²。

⁷⁷ See Article.7 para 10 of the Covenant and CESCR General Comment No. 23.

⁷⁸ See Article.7 para 11 of the Covenant and CESCR General Comment No. 23.

⁷⁹ See Article.7 para 11 of the Covenant and CESCR General Comment No. 23.

⁸⁰ See Article.7 para 12 of the Covenant and CESCR General Comment No. 23.

⁸¹ See Article.7 para 13 of the Covenant and CESCR General Comment No. 23.

⁸² 經社文委員會建議締約國應對婦女採取各種職業培訓和其他培訓措施。See Article.7 para 14-15 of the Covenant and CESCR General Comment No. 23.

對於本條後段「尤須保證婦女之工作條件不得次於男子，且應同工同酬」之解讀，應與上述「工作價值相等者享受同等報酬」加以對比。前者處理的是涉及性別的直接歧視問題，後者則關注包括性別之所有分類標準。前者之側重情境，係男女就任同一企業或組織體之同一工作或職位，直接就此份工作或勞動條件進行狹義之對照與比較，特別強調不得以性別差異為由，劃設任何無正當理由之差別待遇⁸³。後者則是廣泛呼籲對於所有工作成果之評估，皆不得涉及歧視，同質量工作即應給予同等報酬之待遇。應值注意的是，依第3號一般性意見第5段內容所示，本款規定屬於自動履行（self-executing）條款，法院得直接適用之⁸⁴。

（二）經社文公約第7條第1項第2款

經社文公約第7條第1項第2款：「（所有工作者之報酬使其最低限度均能）維持本人及家屬符合本公約規定之合理生活水平。」依經社文公約第23號一般性意見第20段所示，勞工之工作報酬，應達到勞工與其家屬之合理生活水平（decent living）所需⁸⁵。因此，報酬之計算實應取決於若干外在因素（outside factors），例如生活成本（the cost of living）與重要經濟社會條件（prevailing economic and social conditions）。依循上述數據輸出之報酬水準，必須企及人民之合理生活水平，意即至少使得勞工與其家屬獲致足以享受經社文公約其他權利保障之最低程度⁸⁶。在國際通念上，最低工資係確保勞工與其家屬達成合理生活

⁸³ See Article.7 para 16 of the Covenant and CESCR General Comment No. 23.

⁸⁴ 參前揭註62。條約內容是否屬於自動履行條款，而當然可以在國內適用，黃昭元認為應依照各規範逐一探求，無法一概而論。參見黃昭元（2015），〈公民與政治權利國際公約與憲法解釋〉，發表於《司法院大法官一〇四年度學術研討會：人權公約與我國憲法解釋》，頁108註13，臺北：司法院。

⁸⁵ “decent work”，“decent living”等語並非為經社文公約獨有，國際勞工組織公約已然廣泛提及此一概念；此外，排斥加入國際人權公約之美國，其公平勞動標準法之規範建置亦有“decent work”理念之強調。See generally Arianne Renan Barzilay, *Labor Regulation as Family Regulation: Decent Work and Decent Families*, 33 BERKELEY J. EMP. & LAB. L. 119 (2012).

⁸⁶ 例如享受社會安全、健康照護、教育以及適宜生活水準（adequate standard of living）：包括充足食物、飲水、衛生條件、住居與衣著。See Article.7 para 20 of the Covenant and CESCR General Comment No. 23. 研究員Rao與Min為建構「合理生活水平（decent living standard）」之參照要素，參照人權公約組織提出之各種物質標準，歸納應注意個人、乃至於家戶之營養（Nutrition）、居住（Shelter）、生活條件（Living Conditions）、衣著是否充足（Clothing）、健康照護（Health Care）、空氣品質（Air Quality）、教育（Education）、資訊獲得與社會溝通機能（Information and Communication）、流動（Mobility）與集會公共場所之面積與數量（Freedom to Gather/dissent）。

水平之重要政策手段⁸⁷。正因為如此，最低工資應受到法規範之承認，依照達成合理生活水平之參數，定期且一貫地調整最低工資數額，而且應在貧窮線（the poverty line）之上。從而，國家應建立與確保最低工資調整審議機制，並確保勞工代表、雇主代表與公益代表直接參與⁸⁸。

經社文委員會強調，最低工資應被系統性地應用，其涵蓋範圍應致力擴及所有勞工。最低工資可以是全國一致標準，也可以因部門、區域或職業類別之不同而有所差異；只要最低工資數額不存在直接或間接歧視、而且得以確保當地勞工與其家屬之合理生活水平即可⁸⁹。為確保最低工資之實踐與有效性，締約國應有必要採取適當措施，例如實施勞動檢查機制，確認雇主是否按最低工資率覈實給付，在發現雇主違反最低工資規定時，對雇主予以刑事處罰或其他形式之制裁⁹⁰。考慮到國家具有因應經濟與社會發展決定工資政策之需求，最低工資之調整，應有彈性調整與運用之空間，得參照同一工作部門其團體協約議定之工資水準，該國整體或特定地區之總體市場工資水準，也不排除因遭逢嚴重經濟衰退或危機，在短期內，具有暫停調整最低工資額度之可能性。但不論如何，經社文委員會認為，締約國仍不得以此為由，合理化無法確保勞工本人與其家屬具有合理生活水平之最低工資額度⁹¹。

三、小結

*See generally Narasimha D. Rao & Ji hoon Min, *Decent Living Standards: Material Prerequisites for Human Wellbeing* (IIASA, Laxenburg, Austria, Working Paper 17-005 2015).*

⁸⁷ See Article.7 para 21 note17 of the Covenant and CESCR General Comment No. 23. 在研究上，亦有學者區別最低工資（minimum wage）與生活工資（living wage），認為其為兩種迥異之工資標準。在實踐上，生活工資的確是比較高的工資標準，惟經社文公約仍然強調最低工資應有保護生活水準之效果，是以，本文認為此處似無必要過度峻別二項工資標準之定義。關於國際勞工組織上最低工資（minimum wage）與日後發展之生活工資（living wage）之差異研究，See Stina Eriksson, *The Right to a Living Wage: The Obligations of States Parties to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights to Realise the Right to a Living Wage* 27-30 (2015) (unpublished thesis, Uppsala University) (on file with the Uppsala University).

⁸⁸ See Article.7 para 21 of the Covenant and CESCR General Comment No. 23.

⁸⁹ See Article.7 para 23 of the Covenant and CESCR General Comment No. 23.

⁹⁰ See Article.7 para 24 of the Covenant and CESCR General Comment No. 23.

⁹¹ See Article.7 para 22 of the Covenant and CESCR General Comment No. 23.

考公約旨趣之迥異，本文認為公約第 7 條第 1 項第 1 款（下簡稱第 1 款）與第 2 款（下簡稱第 2 款）之意義與實踐方式應予區別。第 1 款係經社文公約平等、不歧視價值理念之展現。第 1 款之適用情境，在於個案間之衡量與比較，意即特定勞工如與他人擔當相同質量之勞動，或者其產出結果在客觀上被認為同等重要，而應該受到相等報酬之對待。本款所謂「公平工資」，並非指涉工資應達到某種絕對保障程度不可，反是側重勞動行為是否被雇主公平對待與評價。

正因為如此，以經社文公約體現之平等此一核心價值，應該被締約國立即實現之一貫脈絡，第 1 款規定應當被司法與其他機構立即適用，易言之、締約國負有立即生效第 1 款規定之義務⁹²。倘若在締約國之內國法體系中，缺乏事後檢視勞工之工資待遇是否平等、或排除不正工資給付方式之法律依據，此際人民應可以執第 1 款規定，以之為法律上請求權基礎，請求法院審酌工資待遇之合理性。法院在此種情形下，基於本款之自動履行性質使然，不但應接受訴訟，更應作成個案是否違反本款規定之判斷。

相對而言，第 2 款規定昭示勞動報酬應符合維持勞工本人及其家屬之合理生活水平所需，應被理解為一項具有社會權意義，而有待逐步實現之規範。申言之，本款之最低報酬標準為何，並非透過個案比較即可得到心證；毋寧是藉由客觀經濟狀況、物價指數／生活成本、勞資關係、發展政策等複雜因素之拉扯與構築，要求國家制定出一項足以反映人民客觀合理生活水平之報酬標準（本款規定通常體現在法定最低工資制度）。此項標準應該是浮動、繫於整體景氣狀況或個別經濟因素，政策管制，甚至牽涉一國勞動社會權力之迥異風貌而定，故而必須保留政治部門具有相當決策空間。申言之，法院對此一報酬最低標準之形成，可能缺乏合適之評價機制，因而賦予人民主觀請求權、直接要求法院審查最低工資額度是否已敷生活所需，立於法院固有功能加以鑑驗，可能會被認為是不切實際、而且是無從實現的⁹³。

⁹² 參經社文公約第 3 號一般性意見第 5 段。

⁹³ 參見社會權可司法性之討論，於本文「第三章、第三節、第二項、貳、」部分。

本文認為，上述推論可以受到經社文公約第 2 條第 1 項之公約權利規範應逐步實現原則所支持；易言之，依經社文委員會第 3 號一般性意見所列舉可立即適用規範不包含本款規定予以反面論證，締約國對於第 2 款規定之實現，應為基於經社文公約第 2 條第 1 項之規定，負有採取種種步驟之行為義務與逐步實現之結果義務。誠然，國家應盡最大努力，藉各種立法或行政措施之實施，確保最低工資可以達到保障勞工人及其家屬符合本公約規定之合理生活水平；但就實踐結果而言，合理生活水平為何、現下最低工資之保障程度是否企及，不但有待權責機制加以解釋與證明，而且是否完善逐步實現義務，當視一國之客觀條件而定。第 2 款規定之最低核心義務應為，國家至少應該制定一不歧視（non-discriminatory）且不扣減（non-derogable）之最低工資，並確保其額度依據人民之生活成本與重要經社條件，向上發展與調整⁹⁴。

綜上所述，在辨明公約第 7 條第 1 項第 1 款、第 2 款本旨以後，本文認為與我國基本工資更具相關者，應為第 2 款之規定⁹⁵。以下將討論經社文公約如何進入我國內國法體系，於此了解公約意旨如何與固有憲法基礎進行對話。

⁹⁴ See Article.7 para 65 of the Covenant and CESCR General Comment No. 23. 經社文委員會提出締約國履行公約第 7 條之最低核心義務，包括：「締約國負有核心義務，確保至少滿足最低限度基本水平的享受公正和良好的工作條件的權利。此一義務要求締約國：1. 藉由法律確保人人行使此一權利，不因種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、民族或社會身分、財產、身心障礙、年齡、性取向、性別認同、健康狀況、國籍或任何其他身分等任何原因而受到歧視；2. 締約國應制定全面消除工作場所之性別歧視（包括薪酬歧視）制度；3. 與勞工代表和雇主代表與其他社會夥伴協商之後，於法律中規定不具歧視性且不可扣減之最低工資，最低工資之調整，應考慮到相關經濟條件，並按生活成本為之，以確保工人及其家屬具有合理生活水平；4. 通過且落實全面之職業安全與健康政策；5. 通過對於工作場所之騷擾（包括性騷擾）之定義且予以禁止之法律，並確保適當申訴程序與機制，對於性騷擾者處以刑事處罰；6. 制定並執行關於勞工休息、休閒、工作時間之合理限制、有薪休假日之勞動最低標準（底限為筆者所加）。

⁹⁵ 本文認為經社文公約第 7 條第 1 項第 1 款係勞動待遇之平等問題，其落實在我國基本工資制度上，係要求基本工資標準之制定，原則上不得有任何無正當理由之差別待遇。該款規定固然為基本工資調整應予遵循之重要規定，然而與本文關注之動態面向之基本工資調整、著重於客觀保障程度與內涵建構之關係顯得較為間接。相對而言，第 2 款規定則有闡明本文論述主軸之規範意義。



壹、辨明經社文公約之內國法源位階

應予確認的是，憲政主義與人權保障之國際化與普遍化，不能化約為國際人權法具有普世效力、而內國法體系逕受到國際法框架拘束一事；國際人權公約並非可以直接適用、且當然具有法拘束力之內國法規範。如果我們希望以國際人權公約作為國家行為、甚至某一程度作為創設國家義務之媒介，這毋寧是特定條約是否、以及具何種法位階效力之內國法層次問題⁹⁶。國際法如何轉介至內國法，在立論基礎上向有一元論或二元論之爭⁹⁷。但關於兩公約施行法應為何種國際法實踐理論之展現，本文認為似無必要過度申論⁹⁸。比較實用取向的觀點應是，透過兩公約施行法第 2 條：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」規定之闡述，而獲得經社文公約應有法律位階之心證⁹⁹。

⁹⁶ 李建良（2014），〈論國際條約的國內法效力與法位階定序——國際條約與憲法解釋之關係的基礎課題〉，廖福特（編），《憲法解釋之理論與實務》第八輯，頁，臺北：中央研究院法律學研究所，頁 179-180。

⁹⁷ 國於國際現實，我國並非兩公約之締約國、也無由完成國際法上批准、送交程序，所以實際上，兩公約對我國並不具條約拘束力。但值得注意的是，立法院於議決兩公約之同時，三讀通過兩公約施行法，並於 2009 年 12 月 10 日經總統令頒布施行。黃昭元認為，公政公約與經社文公約皆依據兩公約施行法第 2 條「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」此一「特別轉換 (special transformation)」方式，使得兩公約因此成為國內法之一部分，並具有國內法效力。參見黃昭元（2010），〈臺灣法律發展回顧：憲法〉，《臺大法學論叢》，39 卷 2 期，19-20。惟兩公約施行法第 2 條究為「一元論」或「二元論」之展現，相關討論如廖福特（2009），〈批准聯合國兩個人權公約及制訂施行法之評論〉，《月旦法學雜誌》，174 期，頁 225-226；張文貞（2009），〈憲法與國際人權法的匯流——兼論我國大法官解釋之實踐〉，廖福特（編），《憲法解釋之理論與實務第六輯（上冊）》，頁 250-251。

⁹⁸ 司法院釋字第 329 號解釋：「依上述規定所締結之條約，其位階同於法律。」不無可能指明國際人權公約之規範位階為「法律」。在此應予說明的是，本文不以本號解釋、反以兩公約施行法第 2 條論證經社文公約規範位階之原因在於，囿於國際上無法成為締約國之實情，經社文公約難謂本號解釋指涉「中華民國與其他國家或國際組織所締結之國際書面協定」之「條約」，是以經社文公約是否當然依本號解釋意旨所示之「等同於法律」位階，本文認為仍值商榷。

⁹⁹ 學理上不乏對國際條約「內國法化」後之規範位階採認爭議。張文貞基於「憲法的國際化」與國際人權公約所代表之普世價值，主張可能透過匯流之「解釋模式」，對兩公約賦予憲法、或者是準憲法位階之地位。參見張文貞（2009），前揭註 97，頁 230、252-253。為此，李建良採取較為保留立場，認為從程序角度而言，以立法程序通過之國際條約，其審議密度不可能等於修憲程序，因此不宜具有憲法位階，除非在憲法上有特別規定或可以在憲法上找到利基點。至於透過「解釋模式」賦予國際條約應有憲法或準憲法位階，氏認為亦須在憲法上具有支撐基礎之媒介，否則將有違權力分立及民主原則之虞。參見李建良（2014），前揭註 96，頁 220-221。本文認為，從人權保障之高度而言，認為兩公約具有憲法或準憲法位階，確實在政治意義上，可以顯著提升國家遵循兩公約之意願，並化為實際行動；但從規範意義而言，兩公約應有何種位階效力，仍應視我國實定法對「條約」之態度與規範體系而定。本文初步認為，提升兩公約對於政府之拘束力，

考量到我國自願受到經社文公約拘束之事實，故而暫時撇開國際法層次上之經社文公約是否被有效批准、交存不談；就內國法之討論層次，不可諱言的是，經社文公約之權利內容，已經因為兩公約施行法之立法與公布行為，依兩公約施行法第 2 條之規定，概括成為我國國內的現行法律¹⁰⁰。正因為經社文公約之法律位階足以被證立，回到整體規範體系之解釋，本文進而認為，同屬法律位階之經社文公約與其他國內現行法律，如彼此規範內容發生競合或衝突，此際並非法源位階上下之排序關係，毋寧是「新法優於舊法」或「特別法優於普通法」之一般法律解釋方法問題¹⁰¹。

再回到憲法與經社文公約之互動關係，承襲上述規範位階之論述脈絡，經社文公約內容反是應接受憲法檢驗之違憲審查標的¹⁰²。由於本文認為「經社文公約規範抵觸憲法意旨」此一主張被採納之可能性低微、且近乎是不切實際的，政治部門遵循經社文公約，甚至在規範意義上是憲法第 141 條「尊重條約及聯合國憲章」誠命之實現¹⁰³；進而，經社文公約在我國雖僅為法律位階，但下位規範仍受到經社文公約之約制、在解釋方法上，又非無可避免同位階法律規範衝突之困擾，同時在現實上，也不因位屬法律位階、有被認為公約有違悖我國憲法體系而無效之弊。準此，本文認為經社文公約位列法律位階之見解，既符合法體系邏輯之運作、更無明顯事實上不利益，殊值可採。本文想強調的是，辨別經社文公約之法位階為何，目的應在於確認經社文公約是否內國法化，而當然成為思考、解決法律問題時所應考慮之規範依據。採認經社文公約為一法律位階，並不代表否認其與憲法之匯流可能。本文認為比較符合邏輯的說法應是，基於經社文公約已

並不僅是應然法位階之提升，毋寧有多端實施可能性，例如透過民主課責機制、法院適用兩公約條款、與憲法之間作成妥善解釋等方式，而要求政府更遵循公約意旨。況且，縱然認為兩公約「僅具」法律位階，然透過一般法律解釋方法，並基於兩公約畢竟在實際意義上與一般法規範不同，具有易與憲法互動、彼此滲透可能之客觀性質，仍可能使得憲法在解釋上更加「國際化」。

¹⁰⁰ 林明昕（2016），前揭註 29，頁 1340-1342。氏認為兩公約施行法之立法理由足以顯示，兩公約落實國內，完全不以兩公約是否為有效拘束我國之國際條約為前提。

¹⁰¹ 李建良（2014），前揭註 96，頁 222-223；林明昕（2016），前揭註 29，頁 1343-1346。

¹⁰² 黃昭元據而建議審查人權公約之際，未免發生違反國際法義務之疑慮，應採和諧解釋態度，盡量朝「人權公約不違反憲法」之方向解釋。參見黃昭元（2015），前揭註 84，頁 107-108。

¹⁰³ 參憲法第 141 條：「中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平。」

被我國採納、透過兩公約施行法確認其拘束效力，其對釋憲實務之具體意義應為，大法官於解釋抽象之憲法基本權利之際，必須考慮到此一權利與經社文公約權利之關聯，並以經社文公約權利解釋、填充我國憲法基本權利之具體內涵¹⁰⁴。

國際人權公約之權利內容進入內國法體系後，睽諸比較法對待國際人權公約權利之態樣，可分為透過立法形式，成為法院可以直接審酌下位規範是否合乎公約意旨之審查依據；或者透過解釋形式，使其內涵併入原有內國法之憲法規範基礎，作為明確化權利意旨之解釋依據¹⁰⁵。質言之，關於經社文公約與我國憲法之互動關係，因為形式上經社文公約屬於法律位階，我國憲法亦無明文表示公約可以直接作為違憲審查依據之規範，因此本文認為，經社文公約應考慮被納入憲法解釋，補充憲法文本上頗具抽象、開放性之基本權利條款，而此一途徑類似於張文貞引介人權公約與憲法匯流之「立法模式」與「解釋模式」中，較接近「解釋模式」之論述取向¹⁰⁶。本文認為，此一將公約意旨解釋入憲之步驟，應是在事實上，植基於經社文公約之人權高度與國際地位、而特別重視其規範意旨，復因經社文公約之內國法化，而成為必然採取之解釋態度與方式。在此應予辨明的是，經社文公約並不會因為被解釋入憲，即轉換為「憲法位階」或是「準憲法位階」。

貳、解釋模式之採取

在規範形式上，經社文公約屬於法律位階，是以國際人權法與內國憲法之匯流態樣應為「解釋模式」；因此，經社文公約並不當然成為內國法之違憲審查依據，如果希望藉由經社文公約所建立之人權標準審視法令之正當性，則公約意旨

¹⁰⁴ 黃舒苑將國際與區域人權公約對我國釋憲實務體系之意義，區別為「解釋依據」與「參考對象」二者，兩公約應作為「解釋依據」，成為司法院大法官解釋及具體化憲法規範內涵時之認知基礎。參見黃舒苑（2016），〈國際及區域人權公約在憲法解釋中扮演的角色：兼評司法院釋憲實務對國際及區域人權公約之看待與引用方式〉，氏著，《框架秩序下的國家權力（二）》，頁94-96，臺北：新學林。

¹⁰⁵ 關於「立法模式」與「解釋模式」之形式介紹，參見張文貞（2009），前揭註97，頁231-242。

¹⁰⁶ 參見張文貞（2009），前揭註97，259-267。「立法模式」之展現態樣為1.將國際人權清單及其內涵直接憲法化；2.將國際人權法及其主要原理原則予以包裹憲法化；3.透過立法方式，將國際人權法之內容予以準憲法化。法院於解釋憲法之人權保障規定時，透過直接援引或參考國際人權法之相關規定、解釋或判例，使得國際人權法匯流入內國法秩序應為「解釋模式」。解釋模式之功能為1.增補人權清單及內涵；2.作為人權保護之論證補充；3.作為人權保護之界限劃定；4.作為指示立法或政策修改之標準。

必須找到事務領域類似之憲法規範予以嫁植。本文認為，在這樣的論述取徑選擇下，經社文公約應可作為憲法權利之論證補充與內涵增補，以及後續指引現存法令之修改與立法方向¹⁰⁷。



廣泛而言，經社文公約第7條之公正與良好工作條件權利，具有補充其第6條工作權，賦予尊嚴勞動之內涵，已如前述。從而本文認為，回到我國憲法層次，則憲法第15條之工作權保障，得以擔任經社文公約第7條有關工資／報酬之保護標準與實踐方式之匯流媒介；此外，復因公約指涉之實質內容與面向開展，擴及至其他憲法規範之保障範圍，交織成為內國憲法與國際法接軌之路徑。囿於篇幅與研究主題限制，本文同樣關注公約第7條第1項第1款與第2款、尤其著重於第2款規定，分別因其適用取向之不同，描繪其與我國內國法體系之融合途徑。

一、經社文公約第7條第1項第1款

經社文公約第7條第1項第1款（於此部分簡稱本款規定）係平等與禁止歧視價值之體現，誠如前述。究本款規定之規範性質，應屬立即實現之權利，第23號一般性意見對於本款規定之釋義，著重的是同質個案比較之差異禁止，而且這樣的不正待遇是否可能透過司法救濟渠道予以匡正。準此，關於本款所示之「公平工資」、「同工同酬」、「同職位之男女應具備同樣工作條件」等原則判準，人民應有向一般法院尋求救濟之可能性，更不無可能以本款規定為其法律上請求權基礎。是故本文認為優先值得考慮者，係在法律層次上是否賦予人民排除此類

¹⁰⁷ 另外可能的形式則是，藉由憲法第22條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」嫁接經社文公約第7條第1項規範意旨，進而建構人民「勞動報酬最低標準」之憲法上權利。但本文並不贊成取此作法，首先在憲法解釋上，理應先從明文權利考察其保護範圍是否可以涵蓋所欲討論之事務領域，除非無從納入或過於繁複，再基於此一事務之重要性，考慮是否透過憲法第22條構築新興權利；而國家形成最低工資之客觀界限，並非不能透過憲法第15條之工作權加以詮釋。其次，本文認為假使建立此一權利，又必須考慮到其主觀請求權能為何，而最低工資之調整標準或額度，又必須取決於國家社經條件，而被「逐步實現」。在這種主要強調國家客觀保護義務的脈絡下，人民可能請求範圍毋寧是狹隘的，如此，則是否應當成為一完全的憲法上權利，本文持保留態度。

不正差別待遇之請求權依據。如是，應考慮本款規定對於原法律依據之補助功能；如否，應討論本款規定如何作為法院之審判依據。

就本款之同工同酬、女性勞工其工作條件與薪資待遇之平等問題而言，本文認為《性別工作平等法》應為消弭、促進職場上性別平等之立法實踐¹⁰⁸。雇主違反性別工作平等法之強制規定，致受僱者產生損害，為此應負有損害賠償責任¹⁰⁹。另外，性別工作平等法設有申訴制度，在受僱者認為因性別或性取向之不同而受有差別待遇之際，應有向地方主管機關提出申訴、提出訴願與行政訴訟之救濟可能¹¹⁰。

其次，關於本款規定之「公平工資」應對方式。可以預見的是，如果發生雇主遲未給付、或拒絕給付工資等狀況，而違反本款建構之公平工資原則，應有民法債務不履行之相關救濟渠道。本文認為比較困難的問題在於，第 23 號一般性意見強調公平工資之形成標準，必須考量工作結果、工作性質、勞工專業性等客觀要素，在此種規範預設之下，法院理應介入，審查勞資雙方就工資議定之參酌

¹⁰⁸ 參見性別工作平等法第 7 條：「雇主對求職者或受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等，不得因性別或性傾向而有差別待遇。但工作性質僅適合特定性別者，不在此限。」第 8 條：「雇主為受僱者舉辦或提供教育、訓練或其他類似活動，不得因性別或性傾向而有差別待遇。」第 9 條：「雇主為受僱者舉辦或提供各項福利措施，不得因性別或性傾向而有差別待遇。」第 10 條：「（第一項）雇主對受僱者薪資之給付，不得因性別或性傾向而有差別待遇；其工作或價值相同者，應給付同等薪資。但基於年資、獎懲、績效或其他非因性別或性傾向因素之正當理由者，不在此限。（第二項）雇主不得以降低其他受僱者薪資之方式，規避前項之規定。」第 11 條：「（第一項）雇主對受僱者之退休、資遣、離職及解僱，不得因性別或性傾向而有差別待遇。（第二項）工作規則、勞動契約或團體協約，不得規定或事先約定受僱者有結婚、懷孕、分娩或育兒之情事時，應行離職或留職停薪；亦不得以其為解僱之理由。（第三項）違反前二項規定者，其規定或約定無效；勞動契約之終止不生效力。」第 21 條：「（第一項）受僱者依前七條之規定為請求時，雇主不得拒絕。（第二項）受僱者為前項之請求時，雇主不得視為缺勤而影響其全勤獎金、考績或為其他不利之處分。」

¹⁰⁹ 參見性別工作平等法第 26 條：「受僱者或求職者因第七條至第十一條或第二十一條之情事，受有損害者，雇主應負賠償責任。」

¹¹⁰ 參見性別工作平等法第 33 條：「（第一項）受僱者發現雇主違反第十四條至第二十條之規定時，得向地方主管機關申訴。（第二項）其向中央主管機關提出者，中央主管機關應於收受申訴案件，或發現有上開違反情事之日起七日內，移送地方主管機關。（第三項）地方主管機關應於接獲申訴後七日內展開調查，並得依職權對雙方當事人進行協調。（第四項）前項申訴處理辦法，由地方主管機關定之。」第 34 條：「（第一項）受僱者或求職者發現雇主違反第七條至第十一條、第十三條、第二十一條或第三十六條規定時，向地方主管機關申訴後，雇主、受僱者或求職者對於地方主管機關所為之處分有異議時，得於十日內向中央主管機關性別工作平等會申請審議或逕行提起訴願。雇主、受僱者或求職者對於中央主管機關性別工作平等會所為之處分有異議時，得依訴願及行政訴訟程序，提起訴願及進行行政訴訟。（第二項）前項申訴審議處理辦法，由中央主管機關定之。」

因素是否合理。但問題在於，我國法院是否可能調控工資之合理性？有鑑於此處法律基礎較為幽微，應有必要上升至憲法層次論證之。本文認為，本款規定應可作為憲法第 7 條平等權／平等原則之論證補強依據，藉由公約意旨之強調，佐證平等權／平等原則在私人勞動關係亦有發揮餘地¹¹¹。在本款規定注入平等權／平等原則內涵之後，我們應可以歸納工資或廣泛工作條件標準之設定，不得因為無謂之分類標準採擇（尤其是因為性別），致使勞工受到無正當理由之差別待遇。質言之，此一平等且不歧視之價值理念，係透過憲法上基本權利之放射效力進入私領域。從而，本文認為法院可能透過民法第 72 條：「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」審查個案之工資形成標準是否客觀、合理，無涉直接或間接歧視之惡意；如是，此一法律行為將可能因為基本權第三人效力之故，被解讀為違背公序良俗而無效。

綜上所述，本文認為在內國法體系上，現行法律（例如前述之性別工作平等法與民法）已經提供若干請求權基礎，使得人民有立即實現經社文公約第 7 條第 1 項第 1 款之途徑，本款規定可能發揮的作用是，一般法院於個案操作既有請求權基礎之際，有必要放入公約意旨闡述，進一步論證禁止歧視在法規範體系下之正當性來源，藉以增加國際法匯流之深度。另外，在憲法解釋層次上，由於我國釋憲實務對於憲法第 7 條之平等權操作可謂駕輕就熟，當抽象工資法令因為性別或任何分類標準之採取，產生差別待遇而被認為違反憲法第 7 條時，本款規定之工資差別待遇禁止、同工同酬等概念，同樣得作為釋憲者就勞動領域之平等問題之論證補充依據，以證成消弭職場上差別待遇之必要性。

二、經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款

依據經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款之規定（此部分簡稱本款規定），締約國應提升勞動最低報酬之保障程度，至少應達到維持本人及其家屬符合公約規定之合理生活水平。本款規定之實踐，幾乎委諸最低工資制度之實施，循前文「基

¹¹¹ 我國憲法第 7 條保障者究為平等權或平等原則之討論，參見李建良（1998），〈經濟管制的平等思維——兼評大法官有關職業暨營業自由之憲法解釋〉，《政大法學評論》，102 期，頁 81-85。氏採取「平等權」見解。

本工資理應等同最低工資」之論述脈絡，本款規定當與基本工資制度背後之憲法規範基礎產生連結。本文認為，本款規定得以融入憲法第 15 條工作權之保障範圍，藉以強調工作權具有社會權意義，而有建立最低勞動條件、維護人民尊嚴勞動之積極內涵¹¹²。在納入憲法第 15 條之原則確立以後，以下將為本款規定找到適切位置，釐清其在憲法解釋上之意義與功能。

接續前階段之研究心證，本款最低報酬標準之實踐結果，應被解釋為經社文公約第 2 條第 1 項所要求之逐步實現；為此，國家基於實現本款之誠命，一方面應採行種種步驟，提升報酬標準之保護程度，一方面其結果實取決於國家客觀社會經濟條件之發展。所以本款規定預設的是一項具有社會權意義之框架設定，國家有權籌劃、調整報酬標準之保護程度，只要被確認可以達成保障勞工本人與其家屬所需之合理生活水平即可。因此，在解釋上值得注意的是，人民是否適合取得相應之主觀請求權？意即，我們可否認為憲法上工作權被匯入本款規定之保護意義後，擴張了原本在解釋上被限縮認定之工作權主觀給付功能，使得人民有機會主張國家應提升基本工資額度至特定額度方可？針對此一問題，本文傾向採取否定見解。本文主要考量點有二，以下分述之：

第一是立於尊重公約原則之解釋方式：既然本款規定之結果義務被解釋為經社文公約第 2 條第 2 項之逐步實現，表示經社文公約／經社文委員會具有尊重締約國形成相關執行計畫，逐年調整，而達到此一權利之最大實現。準此，政治部門對於手段採取應有選擇自由，意即具有相當立法形成空間。此時如果認為人民應有要求最低工資應達到多少數額、或程度之主觀請求權，必然導致法院面臨解釋何種標準才該當於合理生活水準之困難；而法院承受此一訴訟，其判決結果必然形同課負政治部門在一定時間或以特定方式，提升基本工資額度至一定程度，此種解釋取徑與「逐步實現」是有所矛盾的，因此，採取肯定見解不免斲傷經社文公約之於本款規定預設之框架性格，而有紊亂經社文公約體系之虞。

¹¹² 除「保障無產階級」之制憲原意以外，本文認為憲法第 152-154 條之基本國策規定，已有證立我國工作權具有積極內涵，所以經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款對於我國工作權之意義與效果，應在於進一步確認、並強化此一社會權意義，並成為國家此類保護勞工法律之具體指引。

第二則是回到我國工作權之歷來發展取向，基於體系一貫性，因而否認本款規定具有主觀公權利性質：憲法第 15 條工作權強調「保障無產階級」之社會權意義，惟觀察歷來司法院大法官解釋，卻是因應市民社會發展，建構偏重其防禦權能之職業自由與營業自由¹¹³。是以，在工作權發生實質變遷，從社會權意義至強調消極自由之前提下，認為本款規定屬於工作權派生之主觀請求權內容，可能悖於工作權之體系發展脈絡。誠然，對於原本規範體系之尊重或延續，並非考慮本款規定與憲法上工作權如何匯流之重點所在，也不是必然依循之原則。在這裡，本文思考的反是，在不推導工作權主觀給付權能之情境下，是否存在其他解釋途徑，同樣論證國家因受公約意旨之約束，而負有積極義務完善基本工資制度、逐步實現基本工資額度保障勞工及其家屬之合理生活水平之結果，如是，這樣解釋的優點一則可以達到效果，二則又可以顧及原有規範體系之呈現態樣。

本文認為，本款規定融入工作權功能之合宜取徑，應類似於以基本國策規定填充工作權客觀面向之方式，而將本款規定作為證成國家客觀保護義務之依據。申言之，因為經社文公約進入內國法體系，工作權受經社文公約第 7 條意旨之補充，強化維護、建置人民最低勞動標準之積極內涵。從而，本款規定要求立法者應盡最大能力，不但應落實基本工資制度、更應使得基本工資具有保障勞工本人及其家屬之合理生活水平之功能，植基於此一規範單方拘束國家行為之任務導向，比較妥當的解釋方式應是，將其落實於工作權客觀面向之中。此一論述脈絡對我國釋義學而言並非陌生。既然憲法第 152、153、154 條等基本國策之社會權規範，可以作為國家完善工作權保障之客觀義務；則同樣有指引國家行為、形成立法／修法指示之本款規定，按照同樣的方式補入工作權，應當合於我國工作權既有消極自由、復有社會權保護意義之特殊風貌。

¹¹³ 司法院大法官解釋中觸及職業自由者，包括釋字第 462 號、584 號、623 號、634 號、637 號、649 號、659 號、682 號、689 號、749 號、702 號、711 號、724 號、738 號解釋。營業自由參見釋字第 514 號、538 號、606 號、685 號、688 號、714 號、716 號、719 號、738 號解釋。

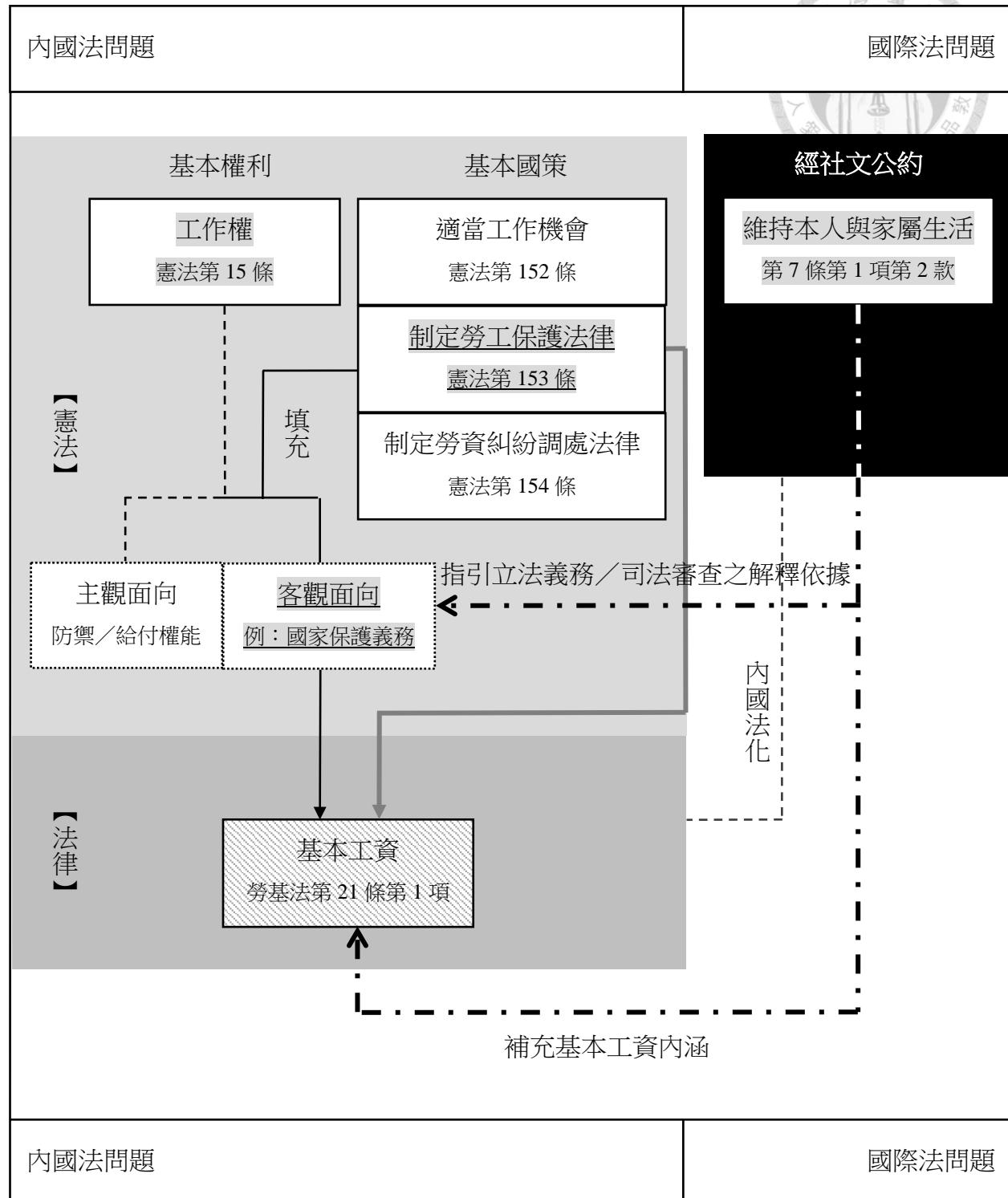
參、小結



本文認為，立法者訂定基本工資、使勞工受到最低程度之工資保障，此一積極作為在憲法上，應為民生福利國原則所支撐，不僅於此，亦為憲法第 153 條第 1 項「制定保護勞工法律」客觀義務之展現。憲法上第 15 條之工作權具有社會權意義，基於事務關聯性之連結，憲法第 153 條第 1 項規定被認為可以具體化工作權之保護意涵，因此，基本工資制度係人民工作權保障之一環。本文認為上述憲法規範基礎足以證立基本工資保障之「價值模式」。

有鑑於 2009 年以來，經社文公約已然內國法化之事實，經社文公約意旨應被納入憲法解釋中加以考慮。經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款課予締約國逐步實現義務；因此，締約國應使勞動最低報酬標準，符合保障勞工及其家屬合理生活水平。經社文公約與我國憲法之關係，本文認為應採取「解釋模式」路徑具以理解，本款規定應被納入工作權之客觀面向，導出立法者有必要形成基本工資制度、不斷提升其保障程度之保護義務。綜上所述，本文分析基本工資之憲法規範基礎，應為民生福利國原則、憲法第 15 條工作權與憲法第 153 條第 1 項之規定。

本文整理基本工資憲法規範基礎如圖 4-1 所示：



〈圖 4-1 基本工資之憲法規範基礎分析〉

第二節 基本工資內涵之形成範圍解析

植基上節對於基本工資憲法規範基礎之歸納與整理，本節將以這些規範所延展之法律效果，劃設基本工資內涵建構之可能界限。在此應予說明的是，本文旨在闡釋憲法、公約相關意旨與其學理討論，所導出之必然限制與形成界限；而非探討基本工資應如何特定，而申論各種數據資料、換算公式或協商策略之經濟／社會分析。

第一項 基本工資規定應以法律為之

壹、合於憲法第 23 條之「增進公共利益」限制目的

本文認為，在我國憲法規範體系所導出之價值模式，其實將不免忽略「實施工資最低標準」政策本身，仍是干預自由經濟市場、限制人民契約自由與經濟利益之手段。誠如本文對於美國政策模式、與其司法判決論述脈絡之研究心得所述，國家為保護勞工、實現憲法第 153 條第 1 項之任務誠命，而決定實施基本工資保障政策，不宜一味強調其對勞工、以至於整個勞動低薪結構體系帶來何種、如何之利益與正面影響；值得的注意反是，此一目的手段具有限制雇主利益之本質，如 *Adkins v. Childrens Hospital* 案所強調、為國家「伸出干預的手」對私人關係進行資源再分配之行為¹¹⁴。

正因為國家建立工資最低標準一事，將不可避免地限制人民經濟權益，而此等利益同為憲法所保護之重要價值；因此本文認為，面臨此類權利衝突關係之際，首應處理的疑問是，立法者可否基於 153 條第 1 項之使命，進而限制人民之財產權與契約自由？意即，實施基本工資政策、而干預經濟市場運作之相關憲法權益，

¹¹⁴ 司法院釋字第 578 號解釋係處理雇主依勞基法提撥勞工退休金是否違憲之問題，強制雇主負擔勞工之退休金，亦屬一「資源再分配」行為。參見司法院釋字第 578 號解釋理由書：「按勞動基準法係國家本於保護勞工權益之意旨，規範各項勞動條件最低標準之法律，事業單位固得依事業性質及勞動態樣與勞工另行訂定勞動條件，但仍不得低於勞動基準法所定之最低標準。至於保護勞工最低勞動條件之內容及其保障方式等如何設計，則立法者有一定之形成空間，……就雇主言，以強制其按月提撥勞工退休準備金並為專戶存儲之規定，作為促使其履行給付勞工退休金義務之手段，雖因此使雇主自主決定契約內容之契約自由以及自由使用、處分其財產之財產權受到限制，惟其目的乃在貫徹保護勞工之憲法意旨，並衡酌政府財政能力、強化受領勞工勞力給付之雇主對勞工之照顧義務，應屬適當。」（底線為筆者所加）。

是否有其「阻卻違憲事由」存在？此一問題之解決，本文認為得以基本國策對基本權利所發揮之制約功能角度加以回答¹¹⁵。

我國憲法上之基本權利保障與其行使，並非放任主義式、不受任何干預之自由觀；而是具有某一程度之社會連帶想像，係強調在社群之中，為避免他人之同質重要權利行使受阻，個人權利在必要範圍內、應受約束之自由觀。循此脈絡，憲法第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」之除書規定，即為限制基本權利作用之「阻卻違憲事由」明示。因此，當立法者本於基本國策規定所託付之立法義務，而認為有必要限制人民之基本權利，該基本國策規定得提供憲法第 23 條除書所容許之限制目的¹¹⁶。至於憲法第 153 條第 1 項該當於本條何種限制目的？就其事物關聯性之探討，本文參考 *West Coast Hotel v. Parrish* 案之見解，認為立法者根據憲法第 153 條第 1 項而實施之基本工資政策，應為保障邊際勞工之工作權，預防其因協商地位嚴重不對等、受到經濟上惡劣勞動條件之剝削；而保障勞工之最低勞動價值，應被解釋為我國憲法意旨下，經濟發展之底限預設¹¹⁷。準此，就此一政策因而干預人民受憲法第 15 條保障之財產權與契約自由之部分，因係為「增進公共利益」之故，依憲法第 23 條之規定，於必要範圍內，得以法律限制之。

貳、應符合「層級化法律保留原則」之規範密度要求

基本工資政策之實施，應合乎憲法第 23 條所示「增進公共利益」之必要目的，進而取得限制人民財產權與契約自由之合憲事由。在確認此一前提後，其次，本文將進一步檢討基本工資之規範形式選擇問題。一個明確、而且形式上完全合乎憲法意旨之說詞當然是，基本工資之制定，即依照憲法第 23 條之規定，應以法律為之。但更精確而言，關於規範之形式建置與要求，在釋憲實務上，自司法

¹¹⁵ 關於基本國策對基本權利之制約功能介紹，參見林明昕（2016），前揭註 29，頁 1330-1332。

¹¹⁶ 林明昕（2016），前揭註 29，頁 1331。

¹¹⁷ 參見本文「第四章、第三項、壹、」部分。

院大法官會議作成釋字第 443 號解釋後，向來以本號解釋理由書所建立之「層級化法律保留原則」操作之。

我國所發展之法律保留原則意涵，與德國聯邦憲法法院自一九七〇年代以來之重要性理論頗有類似之處¹¹⁸。申言之，在司法院釋字第 443 號解釋理由書所建構層級化法律保留原則之中¹¹⁹，扣除憲法第 8 條人身自由保障之憲法保留部分不談，處理人身自由權以外之自由與權利限制之法律保留規範密度，依其重要性而區分為四種層次加以討論：一、剝奪人民生命或限制人民身體自由者，因罪刑法定主義之故，應以法律形式為之；二、涉及人民其他自由權利之限制，原則上以法律為之，惟不排除以法律授權行政主管機關發布行政命令為補充之可能；三、僅為執行法律所需之細節性、技術性規定，行政機關自得發布命令為必要之規範；四、給付行政措施之規範密度，相較於限制人民權益者更為寬鬆，但涉及公共利益重大事項者，應有法律或經法律授權之行政命令為其依據¹²⁰。按上揭論述觀之，基本工資之訂定將落入第二層次之範疇中。

質言之，在承繼法律保留原則之我國法秩序體系下，關於規範形式之確定，並非著重實施政策之正面效益、而是以政策對限制人民之權利種類與程度而加以決定。國家對基本工資之建置，攸關人民於經濟市場之締約自由，干涉私人契約

¹¹⁸ 關於德國「重要性理論」之意義闡釋、「重要性」之區分標準、發揮功能與其爭議，參見許宗力（2006），〈論法律保留原則〉，氏著，《法與國家權力》，增訂 2 版，頁 117-213，臺北：元照；黃舒芃（2009），〈法律保留原則在德國法秩序下的意涵與特徵〉，氏著，《民主國家的憲法及其守護者》，頁 25-29，臺北：元照。

¹¹⁹ 司法院釋字第 443 號解釋理由書：「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制，而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」參照（底線為筆者所加）。

¹²⁰ 李建良（2006），〈行政法：第十講—依法行政原則：法律保留原則〉，《月旦法學教室》，49 期，頁 49。

其約款之實質內容，並限制雇主對於經濟收益之分配自由與極大化可能；從而，此一勞動管制態樣與勞動條件最低標準請求權之提出，對於市民社會關係、乃至於資本市場之形成、運作與累積效應，實可以認為具有相當之影響力。也正因為如此，基本工資當以法律形式規定無訛。但在此必須強調的是，此一主張並非是源自於基本工資將多麼促進勞工階級之勞動權益、或者如何支撐勞工與家庭生活等優點而來——當然，這些利基的確會是基本工資成為法定請求權基礎之重要原因。但事實上，更遵循現實資本主義模型、更具有守護資產階級意味之保守說詞應該是，正因為希望現行的資本累積模式繼續運作，希望財產權、契約自由對應勞動權益受到同等尊重，也正是基於希望確保人民之自由權利、而實現法治國原則之理念；因而，如果政府決議實施基本工資政策，當有我國法秩序體系所樂於繼受之「對抗並限制彼時君王王權」、再到「現代意義上作為界定立法與行政權限分際」之法律保留原則之適用餘地¹²¹。

職是之故，在本土化層級化法律保留原則之操作脈絡下，本文認為，立法者應有以法律形式、自為基本工資規定之必要；於此同時，基本工資之保障程度（或謂干預程度）為何、畢竟顯著影響人民之經濟自由權利，也當以法律形式闡明之。質言之，基於明確性之要求，立法者應盡量詳述基本工資之形成方式為何，至少應就基本工資之保障程度加以描繪或定義¹²²；至於基本工資之眾多參酌因素為何、應如何權衡、或各種要素之比重，似得依照同一邏輯之授權明確性原則誠命，交由不論在功能、人事與組織咸有一定正當性之行政主管機關，再以行政命令形式具體研擬之¹²³。至於更細節性、技術性之審議程序與會議遵行事項，行政主管機關自行發布相關行政命令與規則，應無規範上之疑問。

¹²¹ 關於德國法律保留原則之歷史意義與功能討論，參見黃舒芃（2009），前揭註 62，頁 13-21。

¹²² 釋憲實務上係以「明確三要件」作為法明確性之審查原則，包括「意義非難以理解」、「且得為受規範者所預見」與「並可經由司法審查加以確認」。許宗力則建議整合，以「可預見標準」與「可司法性標準」操作之。參見許宗力（2002），〈論法明確性之審查——從司法院大法官相關解釋談起〉，《臺大法學論叢》，41 卷 4 期，頁 1691-1694。本文認為，現行勞基法第 21 條第 1 項僅以「基本工資」稱之、缺乏對其保護意義之闡述與解釋，實有違背法明確性原則之虞。

¹²³ 廖元豪認為，我國釋憲實務以法律保留原則為授權理論，並統合授權明確性原則與法明確性原則所發展之層級化法律保留原則，相較美、德兩國授權理論之發展，在操作上較具彈性與適應

壹、基本工資並無穩定之比較法遵照標準可言

基本工資所保障者為何？係確保個人之最低生活標準、避免受到雇主剝削、彰顯勞動價值、表彰勞工對於經濟成果之貢獻，抑或是強調工資對於家庭所可能發揮之照護功能？縱然學界已有基本工資應「保障勞工基本生活」之共識¹²⁴，但此一定義指涉終究模糊，基本生活所指為何亦不清楚。基本工資制度由 1936 年《最低工資法》之「維持勞工本人及足以供給無工作能力親屬二人之必要生活」，《基本工資暫行辦法》草案所示「維持成年工人本身及其妻一人之生活所需」之階段性目標，再到 1984 年勞基法確立之後，其規範目的日趨幽微；再者，制度實踐軌跡同樣無助於澄清政策目標，蓋因現行基本工資之調整，仍缺乏穩定運作邏輯與默契。上述種種負面因素之堆疊交織，使得基本工資之保護目的始終晦暗不明。但基本工資之訂定，在在涉及私人利益與市場運作，故其干涉程度之多寡，將影響此一勞動管制政策是否可為我國憲法所容許。由是觀之，基本工資之調整上限為何、勞資雙方就此事項停損點為何之發掘，尤是重要。

從比較法研究之角度而言，我們可以發現的是，工資最低標準之額度，與其憲法上採取「政策模式」、「價值模式」抑或是「權利模式」，幾乎不成正比關係；反而是與該國之當前政治經濟情勢、工資政策與全球化經營佈局息息相關。各國之最低工資規範，也幾乎都保留廣泛的解釋空間，以便決策者加以操作——例如美國之聯邦最低工資修改，只要可以證明屬於公平勞動標準法之「對維持工人健康、效率和福利所必需之最低生活水準有害之勞動條件」、而非恣意之權力行使結果已足。又例如多數中東歐後共產國家，其憲法大多強調工資最低標準應

性。參見廖元豪（2004），〈走自己的路——大法官「法律保留本土化」之路〉，《台灣本土法學雜誌》，58 期，頁 39。

¹²⁴ 辛炳隆（2010），〈我國基本工資審議機制之評析〉，《新社會政策雙月刊》，12 期，頁 11。

公平、公正，要求應按工作表現核算者亦為數不少¹²⁵，這些詞彙仍屬於不確定法律概念之範疇，就其換算之工資比率為何，仍取決於立法者之權限判斷。

觀察各種比較法規範，就我國基本工資之保障程度應參照何種典範模型，本文暫無明確心證與定見，更況且社會權之實踐程度，本與傳統上消極自由、政治權利等類型有異，應視各國之經濟社會條件而定。回到我國之工資最低標準規範，按傳統制度論之運作邏輯，《最低工資法》、或是《基本工資暫行辦法》之原始立法目的，將不無可能成為現行基本工資調整之因襲對象。但畢竟今時不同往日，家庭規模、其所負擔之義務與職能，以及經濟發展模式等現實因素已有相當程度之變遷；進而，以上述規範之保障願景，確立明日之基本工資保障水準，頗有幾分過時之感。除此之外，本文認為，更大的問題應該在於——這些過度明確的條款並不足以成為恰當示例，而且不合乎我國之「價值模式」規範邏輯。質言之，我們既然承認立法者依據憲法第 153 條第 1 項所賦予之勞工保護任務，應有相當廣泛之立法形成空間；那麼，強行引介最低工資法之「三人之必要生活所需」、或者基本工資暫行辦法之「維持二人之基本生活所需」等保護水準，鎖死基本工資調整於固定扶養人數比例之中，實則否定立法者於此之決策空間。本文認為，論及基本工資之調整，於此保留政治部門具有部分彈性決策權力，仍有必要、也是對於憲法體系設計之尊重。

貳、經社文公約第 7 條應為基本工資之依循標準

我國內國法體系受經社文公約之拘束。從立法院通過兩公約施行法，進而將兩公約內國法化之後，要求政治部門之任何作為均應參照公約意旨，於經社文公約之授權框架下實踐各項社會性政策與保護，已非是純粹人權高度而來之呼籲與期待，更是來自於應然體系上，應遵循公約之法拘束力使然。經社文公約各權利條款依其事務關聯性，被解釋進入憲法上基本權利、補充權利內涵，此一「解釋模式」途徑應得確認。職是之故，依據經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款之規定，

¹²⁵ 例如保加利亞共和國憲法第 48 條第 5 款；白俄羅斯共和國憲法第 42 條第 1 項；克羅埃西亞共和國憲法第 55 條第 1 項；拉脫維亞共和國憲法第 107 條。為節省行文空間，詳細條文意旨參見第三章註 119、120。

既然報酬最低標準被預設為應「維持本人及家屬符合本公約規定之合理生活水平」所需，而且上開規定可以為憲法第 15 條工作權所吸收，那於討論基本工資調整之際，立法者自然必須遵照、並致力於此一規範之達成。

誠然，對於各國就經社文公約權利之實踐，經社文公約第 2 條第 1 項預設的原則是一「逐步實現」導向，惟其手段實施委諸各國政治部門自由決定之廣泛授權框架。因此，關於基本工資之形成範圍界定，將我國憲法體系、經社文公約第 2 條第 1 項、第 7 條第 1 項第 2 款與勞基法第 21 條第 1 項與基本工資審議辦法併同解釋後，可以得出以下結果與政策方向：

（一）近期實踐

考量到經社文公約之框架性格，在短期內，基本工資保障程度無法達到「維持本人及家屬符合本公約規定之合理生活水平」，當不至於受到違反公約之評價。於此同時，因為經社文公約意旨應為司法審查之解釋依據之一，而且應作為具體化憲法基本權利內涵依據，如果遭遇憲法訴訟場合，即使基本工資水準遠不敷公約所示保障程度，也不會因此受到違憲評價。另外必須考慮到的是，我國是否履行採取種種步驟之行為義務，致力完善經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款？本文初步認為，我國法體系已然建置勞基法第 21 條第 1 項之基本工資保障，而且在制度上，設有基本工資審議委員會職司基本工資之調整，應可以認為是行為義務之實踐¹²⁶。

（二）中期進程

現行法律並無明示基本工資之調整方法與其保障程度，因此與經社文公約之間，不致發生同法源位階之規範衝突問題。在法

¹²⁶ 有鑑於經社文公約與憲法之匯流關係，本文認為釋憲者於審查基本工資法令是否完備，亦不無可能以國家積極作為是否已經符合經社文公約之行為義務要求，而檢視國家是否實踐由此而生之工作權客觀保護義務。

律解釋上，經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款應被補充為勞基法第 21 條第 1 項之基本工資內涵。行政命令／規則不得違反法律，是以基本工資審議辦法第 4 條所列基本工資調整參照資料¹²⁷，與最終基本工資決定之額度，不得違背、也必須與經社文公約第 7 條之保障「本人與家屬之合理生活水平」具有實質關聯。另言之，經社文公約具有拘束行政機關之作用，因此，基本工資審議委員會之基本工資調整決定，必須依據經社文公約第 7 條為之。

（三）遠期目標

因為公約意旨融入憲法工作權內涵之故，在解釋上，基本工資終須企及經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款所示保障程度，基本工資額度應符合勞工本人與家屬所需之合理生活水平。換言之，我國應逐步實現經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款之規定。此一任務之完成，不單是因為受到我國經社文公約之拘束，更是憲法上民生福利國原則預示國家應積極作為、保障弱勢勞工誠命之實現。如果基本工資長期不能實踐公約所示保障標準，不但可能在國際法層次上遭受非難，更會因經社文公約本身具有補充工作權客觀面向之功能，於司法審查場合，因為此一保障不足之基本工資額度，而被認為未適切履行國家之客觀保護義務，因而獲得違憲評價。

綜上所述，本文認為，經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款之意義，除作為立法者履行民生福利國原則所生積極、動態義務之媒介外，更對屬於同位階之勞基法第 21 條第 1 項具有補充與指引之功能。循此推演邏輯，本文認為，原先保護意義不甚明朗之基本工資，因經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款此一生力軍加入之

¹²⁷ 參基本工資審議辦法第 4 條：「基本工資審議委員會為審議基本工資，應蒐集左列資料並研究之。一、國家經濟發展狀況。二、躉售物價指數。三、消費者物價指數。四、國民所得與平均每人所得。五、各業勞動生產力及就業狀況。六、各業勞工工資。七、家庭收支調查統計。」

故，而成為具有不僅止於保障勞工最低／基本生活所需、更應發揮兼及家屬照護之功能，由此，基本工資之內涵因而完備。同時，本文認為經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款之規範結構，應有可操作性——畢竟「家屬」應有幾人、「合理生活水平」應為多少，這些不確定概念仍然保留給立法者決定。從而，較之於昔日《最低工資法》、《基本工資暫行辦法》等明示工資最低標準應滿足「三／二人」生活所需，將隨時可能變動之家庭結構解釋空間直接焊死，本文認為經社文公約第 7 條則顯得彈性、適切許多，與我國憲法體系下，立法者就勞動保護政策應有充分形成自由之「價值模式」應屬契合。

第三項 來自社會救助法之阻力：基本工資不宜過高？

基本工資應在貧窮線之上，固無疑問。但另一項有待解決的問題，應是本於基本工資與社會救助制度具有相當關聯之事實，進而認為基本工資不宜過高之疑慮應如何消解。申言之，縱然認為國家制定基本工資一事，只是間接實踐憲法第 15 條之生存權保障；然而，作為生存權給付功能具體圖像之社會救助法，就低收入戶之資格認定¹²⁸，係依社會救助法第 5-1 條第 1 項第 1 款第 2 目：「有工作

¹²⁸ 社會救助制度職司生存權之保障功能，係國家應於人民無以為繼時，向其提供一最低生存基準之給付，以維護其基本生活。參見林谷燕、邵惠玲、郝鳳鳴、郭明政、蔡茂寅（2016），〈社會法的概念、範疇與體系〉，臺灣社會法與社會政策學會（編），《社會法》，頁 25-26，臺北：元照；鍾秉正（2010），〈論社會法之生存保障功能—以社會救助制度為例〉，《社會法與基本權保障》，頁 152，臺北：元照。社會救助制度係以社會救助法（下稱本法）為法源依據，對經資產調查之「低收入戶」施行扶助措施。低收入戶補助係以「家戶」為請領單位，申請戶是否符合資格，端視是否合乎本法第 4 條：「本法所稱低收入戶，指經申請戶籍所在地直轄市、縣（市）主管機關審核認定，符合家庭總收入平均分配全家人口，每人每月在最低生活費以下，且家庭財產未超過中央、直轄市主管機關公告之當年度一定金額者。」規定。從而，就低收入戶之資格認定，可簡單歸納為二項必要條件，一為家庭總收入除以家戶列計人口，每人每月須低於中央或直轄市主管機關所公告之「最低生活費」；二為家庭財產須低於各縣市主管機關之公告金額。有關「最低生活費」之裁量範圍參見同條第 2 項、第 3 項，「家庭財產」參見同條第 4 項，家戶人口範圍之列計參見本法第 5 條之定義，家庭總收入之項目參見本法第 5-1 條之規定。由於低收入戶得依本法第 10 條第 1 項之規定，向戶籍所在地之直轄縣市政府機關申請生活扶助，除此之外，尚可能獲得各種補助與費用減免（例如本法第 11 條之收容安置、第 15 條之工作扶助、第 15-1 條之脫貧自立、第 15-2 條之教育訓練、第 16-1 條之住宅補貼措施、第 16-2 條之學雜費免除與第 18 條之醫療補助。）。因此，社會弱勢者是否符合法定要件、進而成為該法所稱之「低收入戶」，在實務上屢生爭議。近二年行政法院判決參見臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1642 號判決、臺北高等行政法院 105 年度訴更一字第 38 號判決、臺北高等行政法院 105 年度訴字第 854 號判決、臺北高等行政法院 104 年度訴字第 1688 號判決、臺北高等行政法院 104 年度訴字第 2002 號判決、臺北高等行政法院 104 年度訴字第 1602 號判決等。

能力未就業者，依基本工資核算。（但書略）」¹²⁹，以基本工資額度核算「有工作能力未就業者」之「收入」¹³⁰。準此，基本工資即與部分家戶單位是否通過社會救助門檻、是否因此產生法律上之生活扶助請求權一事產生連結。對於這些被課予「擬制收入」之有工作能力未就業者而言，為求本人與其法律上家戶單位符合社會救助法之收入資格，當然不樂見於基本工資之調升¹³¹。本文以下將梳理此一制度設計關係，探討此一阻力，是否應該成為影響基本工資調整幅度之考量要素。

壹、「有工作能力未就業者」之工作收入依基本工資核算

基於民生福利國原則之開展，確保人民受憲法第 15 條保障之生存權實現無礙，同時依憲法第 155 條後段：「人民之老弱殘廢，無力生活，及受非常災害者，國家應予以適當之扶助與救濟。」之憲法委託效力，國家對於無力生活者應有提供社會救助之必要。論及我國社會救助制度之進場契機，從社會救助法之整體規範意旨觀之，應認為國家居於補充性地位¹³²，只有在人民窮盡個人能力、資產

¹²⁹ 社會救助法第 5-1 條第 1 項第 1 款第 2 目：「（工作收入之計算）有工作能力未就業者，依基本工資核算。但經公立就業服務機構認定失業者或五十五歲以上經公立就業服務機構媒介工作三次以上未媒合成功、參加政府主辦或委辦全日制職業訓練，其失業或參加職業訓練期間得不計算工作收入，所領取之失業給付或職業訓練生活津貼，仍應併入其他收入計算。但依高級中等學校建教合作實施及建教生權益保障法規定參加建教合作計畫所領取之職業技能訓練生津貼不予以列計。」參照。

¹³⁰ 社會救助法所定義之「有工作能力未就業者」，係依本法第 5-3 條之規定。就第 5-3 條之規範設計態樣，原則上係以「年齡（16-65 歲）」作為推定人民是否具有工作能力之方式，再以若干負面表列排除若干「致不能工作」情形。一旦被認為該當本法「有工作能力為就業者」，即依第 5-1 條第 1 項第 1 款第 2 目之規定，核課該當於基本工資之「擬制收入」，而列入本法第 4 條之「家庭總收入」之所計子項目「工作收入」中。

¹³¹ 王幼玲（2012），〈基本工資調高的受害者〉，載於 <http://www.coolloud.org.tw/node/65840>（最後瀏覽日：01/16/2018）。基本工資調漲導致許多低收入戶失去資格，氏認為擬制收入之列計，對於非典型就業、長期失業與身心障礙者非常不利，社會安全體系因而照顧不到真正艱苦者。

¹³² 補充性原則之原始理念，在於建構不同社會層級間任務分配之基準，一般被理解為個人、團體以及不同層級團體間之權限分配原則。彰示個人或小單元相對於整體社會或國家結構，具有行為優先權。參見詹鎮榮（2003），〈補充性原則〉，《月旦法學教室》，12 期，頁 35。究其歷史、宗教根源及語義，「補充性」之理念可從 1.著重個人尊嚴價值，以人格開展自由作為切入點。外界提供幫助，旨在使其自助，扶助應注意分際，否則即剝奪受幫助者自我負責的機會、或減損其自我負責的能力；換言之，過度幫助即便出於善意，仍是損害。2.人之社會性角度作為切入點。出於對個人化浪潮的疑慮，個人從諸多形式限制解放，將導致許多社會團體、傳統部門功能的退縮或消失。然而，人必須與他人共同存在，因而補充性概念旨在希望國家能扶助社會上之中介團體，使其負擔社會整合的功能。從此也推導出個人、私部門各種團體與國家之間的次序關係——當若干任務可能由社會部門完成時，國家不予以介入。參見張桐銳（2002），〈補充性原則與社會

收益、受有法定扶養義務者之扶養等私部門渠道，仍無法維持最低生活水準時，國家方給予救助¹³³。

職是之故，在人貴自助之原則想像下，有工作能力者應致力工作，以其對價經營生活、自我負責，並優先承擔照拂血親或同居共財者之責任。在此一邏輯下，有工作能力未就業者顯然未盡相當自立與扶養義務，而必須遭受法律之非難評價——此即社會救助法第 5-1 條第 1 項第 1 款第 2 目規定之立法邏輯¹³⁴。我們必須承認，就社會救助之資格要件與扶助額度，立法者應得基於行政成本、資源有限、尊重個人發展空間而不過度干預社會關係等現實事由，享有相當程度之政策形成自由¹³⁵。我們也必須接受在遵守自我負責教條之社會現實下，社會救助法具有某程度之教化性格。從而，本文基本上同意對於有工作能力未就業者課予擬制收入之決定。

貳、社會救助法之規範瑕疵並非基本工資不予調升之理由

現實狀況應是，為尋求行政效率之節省與提升，要求社政主管機關在審查家戶單位是否合乎低收入戶門檻之際，通盤了解所有家戶人口之確切收入、覈實其工作能力程度並給予個別評價，此一期待與前開公益追求是互相矛盾、而且也是不合理的。因此，在立法技術上，概括對所謂有工作能力未就業者核算相當於基本工資之擬制收入，不但能節省諸多物力資源之耗費，更可能激發部分「確有工作能力者」之工作動機¹³⁶，而篩選出真正需要社會救助之實質低收入戶。另外，

政策》，黃宗樂教授祝壽論文集編輯委員會（編），《黃宗樂教授六秩祝賀：公法學篇一》，頁 223-227，臺北：元照。

¹³³ 吳震能（2009），〈社會救助法修正芻議—論補充性原則〉，《東海大學法學研究》，30 期，頁 166-167。

¹³⁴ 在立法技術上，假定有工作能力者原則上均應處於就業狀態，僅有被確認為「失業」者，方肯認其確無工作收入之事實。相關討論參見立法院公報處（2004），《立法院公報》，93 期 43 卷，頁 340。立法院議案關係文書院總字第 1037 號，頁 665，2004 年 12 月 22 日印發。

¹³⁵ 我國社會救助制度扶助人口較諸於一般先進國家比例為低，究其原因，周怡君認為並非是我國「抗貧政策」效果卓越，而是相關制度不健全、且未能與實際情形配合之下所產生之「鴕鳥現象」，導致社會弱勢者在制度上「不見了」。參見周怡君（2012），《社會政策與社會立法新論》，頁 164，臺北：洪葉文化。

¹³⁶ 根據蕭文生之見解，擬制收入條款事實上將不免影響人民之憲法第 15 條工作權消極自由——即「不工作」之自由；惟氏著認為擬制收入條款之立法目的在於避免社會資源被不當濫用、確實落實自助人助精神，又其手段尚不導致人民在法律上、事實上產生強制工作的效果，故認為難

如果本文推論在引入經社文公約後之憲法體系下，國家應使基本工資達到勞工本人與家屬所需之合理生活水平之前提成立，則在強調家庭照護責任優先之社會救助制度中，引介基本工資作為有工作能力者之收入列計標準，也不至於與社會救助之規範體系有所扞格。

誠然，社會救助法第 5-1 條第 1 項第 1 款第 2 目規定並不精確、與人民之生存權實現仍有一定縫隙，容有修正餘地¹³⁷。但從基本工資制度應健全運作之角度而言，本文認為，實不應耽溺於社會救助法之篩選標準有欠周全之故，希望將就、擴張社會救助之保護範圍，從而主張基本工資不宜調整過度、使其僵固在與個人最低生存標準相仿之額度。質言之，現行社會救助制度之不完備，並不是基本工資額度向下沈淪的藉口。

本文認為，比較精確，一方面有利於基本工資制度穩定發展、另一方面完善社會救助制度，實踐人民生存權保障之主張應為：修正上開社會救助法規範、放寬社會救助法第 5-1 條第 1 項第 1 款第 2 目之但書規定，使現行法下諸多雖未符合就業保險法之失業認定要件、仍非因己意失業之法定「有工作能力者」，以及在勞動市場彈性化之必然趨勢下，非以月薪核算收入之多元勞動型態就業者（例如部分工時之兼職工作者與短期工作者）等可能是其情堪憫之個案¹³⁸，具有排

謂侵害申請人之工作權。參見蕭文生（2017），〈我不要工作、我要生活扶助〉，《月旦法學教室》，171 期，頁 6-8。關於擬制收入條款、社會救助制度是否與「強制工作」概念形成連結之討論，參見林幸誼（2010），《社會救助中強制工作條款之合憲性檢驗》，國立成功大學法律學研究所碩士論文，頁 81-89；林蒼薰（2012），《社會國原則、國家保護義務與弱勢者－以社會給付行政相關問題為中心》，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁 198-202。

¹³⁷ 社會救助法第 5-1 條第 1 項第 1 款第 2 目以「家戶」此一法定單位為計，不免有輕忽生存權係以保障「個人」生存為主旨之憾，同條但書規定僅以就業保險法之「失業認定」為據，導致諸多無法獲得此形式之未就業者無法主張免除計算該當基本工資之「擬制收入」，而有過度限制其與家戶人口之生存權之虞。詳細論述參見高穎（2018），〈社會救助法上「擬制收入條款」之問題及其調整建議——以「生存權」與「補充性」理念衝突為中心〉，《法令月刊》，69 期 1 卷，頁 101-107。

¹³⁸ 「縮減人事成本」為現今勞動市場之重要經營策略，從而導出勞動市場彈性化（flexibility in labor market）之需求。彈性化之意義在於透過積極僱用調整政策，使市場機制發揮最大功效。從而，勞動保護基準應予降低或鬆綁，而促成雇主更可能利用部分工時、派遣勞動等非典型勞動型態。這種在勞動市場彈性化政策下之勞動法規鬆綁論可能抑制經濟衰退時快速增加的失業人口，其結果導致就業者和失業者之區分模糊化，而造就許多不完全就業狀態的勞工。參見張鑫隆（2010），〈勞動市場彈性化與部分工時均等待遇原則〉，《法學新論》，24 期，頁 76。有關勞動彈性化對我國勞動法制影響之相關研究，參見辛炳隆等著（2005），《勞動市場彈性化研究》研究報告；李誠（2007），《勞動市場彈性與安全之研究》研究報告；林佳和（2010），〈勞動

除擬制收入課負之可能¹³⁹。總體而言，本文認為基本工資畢竟為憲法第 15 條工作權之客觀面向實踐，與社會救助法為生存權之具體化，二者之實踐途徑與規範意義迥然有異——因此，耽於社會救助法之規範瑕疵，為求擴張低收入戶之認列，選擇不提高現行基本工資之價額，不免有紊亂兩者之規範體系、而有倒果為因之嫌，此一主張並不足採。

第四項 歸納：基本工資內涵之確立

於此，本文將歸納基本工資內涵之總體形成範圍。首先，基本工資係為法定工資最低標準，影響私人契約關係、勞資方協商地位與經濟市場運作秩序，本質上屬於資源再分配之干預行為。在規範意義上，基本工資限制人民其廣義財產利益（包括憲法第 15 條之財產權與契約自由保障），國家如欲實施此一管制手段，應有「阻卻違憲事由」之存在方可。然而，立法者訂定基本工資，係完成憲法第 153 條第 1 項所付託任務，從基本國策規定具有制約基本權利行使之作用與功能觀之，此際應得認為有主張憲法第 23 條除書「增進公共利益」之餘地。

其次，我國法體系秩序繼受德國法之法律保留原則，於限制人民憲法上權利時，當以法律形式為之。因此，著重於基本工資管制之侵益性質而言，本文認為基本工資之制定，與基本工資之保障目的／程度，為求明確、使人民得錯其手足，並且確認業已經過民主思辨程序之充分審議，勢必以法律定之。至於應如何達成基本工資之保障目的與程度，毋寧是需要經過協商或公式取徑而形成；因此，基本工資之參酌因素為何、討論程序如何建構與形成，參照司法院釋字第 443 號解釋理由書所建立之層級化保留原則，於符合授權明確之前提下，應得授權行政主管機關決定之。同時，就執行基本工資法律之細節性、技術性事項為何，應肯認

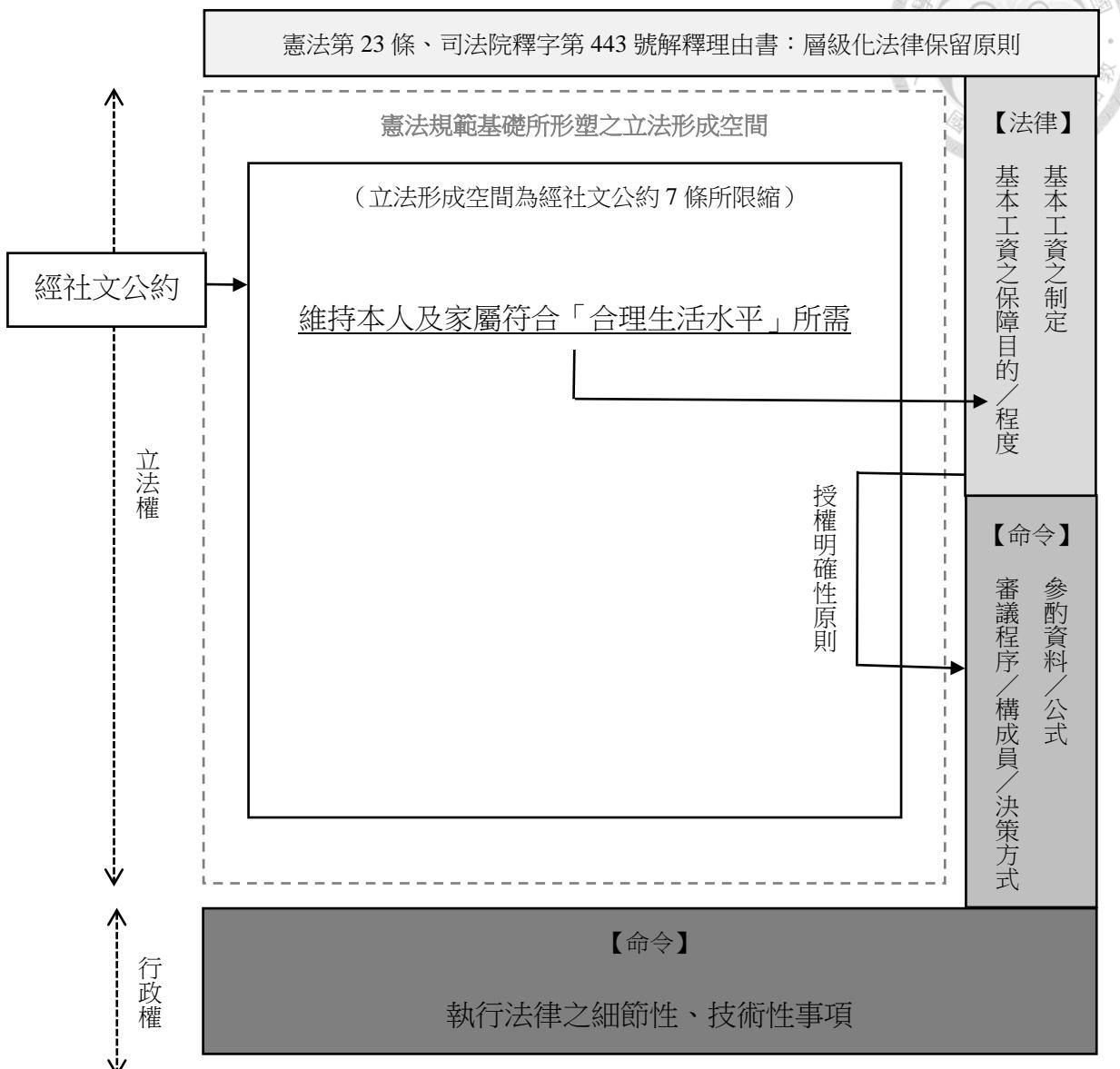
彈性化的社會衝擊—以非典型勞動為例》，《臺灣勞工季刊》，23 卷，頁 41-50。從如此脈絡觀察，純粹「失業」狀態幾乎不復存在，取而代之的是諸多非專職勞工可能從事派遣、部分工時之兼職工作或短期工作。上開不穩定的就業型態並非現行就業保險法對於失業之法定要件可得判斷，故而在社會救助法上，這些勞動貧窮階級（working poor）仍然被計算該當於完全工時之基本工資，不盡合理。

¹³⁹ 關於社會救助法第 5-1 條第 1 項第 1 款第 2 目之可能解釋或修正途徑，參見高稹（2018），前揭註 137，頁 108-110。

行政主管機關具備人事／組織／功能之民主正當性，得以自行發布相關行政命令或規則為之。

就基本工資內涵之具體形成問題，基於我國憲法基礎之「價值模式」使然，立法者應有廣泛之形成自由空間。基本工資之保障目的與程度，需考量眾多政治、經濟與社會因素，有待立法者妥適決定與判斷。此一決策權限，除展示於基本工資政策之形成方式與額度外，立法者另有使其與其他社會法制度連結之判斷權限。基本工資為社會救助法課予有工作能力未就業者之擬制收入，不利其家戶單位通過請領補助之低收入戶門檻。在實定法規範設計下，基本工資額度較低，確實可以達成擴大生活扶助範圍之效果；然而，以此主張作為抗拒基本工資調整之實質理由，不但不利人民之工作權保障，亦與民生福利國原則、憲法第 153 條第 1 項之積極誠命實現有所扞格。

經社文公約於 2009 年內國法化，經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款規定勞動報酬應「維持本人及家屬符合本公約規定之合理生活水平」，此一誠命應有法拘束力，其效果體現在憲法解釋上，係融入憲法第 15 條工作權之客觀面向，成為國家之積極作為義務；同時，本文認為引述經社文公約，可望使得國家更有政治動機履行、提升基本工資之保障程度，進而突破被動、有待立法者自我課責之「價值模式」。從而在法律解釋上，保護意義不明之基本工資，其目的與保障程度即應以經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款為據。在此一法體系下，本文認為，政治部門應在基本工資之家庭照護功能被實現之基礎上，復行討論基本工資之調整額度。再依照經社文公約第 23 號一般意見書所示，進入基本工資審議會以後，審議委員就基本工資之調整依據與討論，應優先參照客觀生活成本與現實經濟社會條件之成就。綜上所述，本文整理基本工資之原則內涵如圖 4-2 所示：



〈圖 4-2 基本工資內涵之形成範圍〉

第三節 對於基本工資制度之若干調整建議

本文梳理基本工資實施之若干憲法規範基礎，確立在我國「價值模式」之下，立法者就基本工資政策之施行與意義形塑，應享有廣泛之立法形成空間。惟經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款明示勞工之報酬、應滿足本人與其家屬之合理生活水準。考量到經社文公約對我國內國法體系具有規範拘束力，與原有憲法體系進行連結，本文認為國家應於完善此一誠命之前提上，進一步形塑我國之基本工資制度。本節擬以上開研究心得，聚焦於現行基本工資之相關法規範，給予法政策面向之調整建議與修正方向。

第一項 規範用語改最低工資為妥

首先，較為語義學或詮釋學取向之疑慮應為，「基本工資」此一用語是否妥當？誠然，從歷史脈絡觀之，基本工資之原意與內涵確實與原《最低工資法》所定義之「最低工資」有別。但在制度實踐上，自勞基法於 1984 年實施以來，基本工資即承擔法定工資最低標準此一角色，縱然其價額、調整頻率與幅度並不令人滿意，不過就廣義而言，我國基本工資幾乎與國際通行之最低工資（minimum wage）無異，均為有法拘束力、不容個人同意而減少之「在特定期間內，按時間或工作產出計算，對於在職工作或提供服務之勞工所支付之最低金額總和」¹⁴⁰。

本文終究認為，基本工資此一詞彙承擔過多昔日制度不周全之缺憾，如果始終以基本工資稱呼我國之法定工資最低標準，則可以預測的是，原本「基本工資是『比較低的』最低工資」、「基本工資與最低工資意義不同」之質疑與不當推斷，將被延續下去。另外值得考慮的是，我國應遵守經社文公約第 7 條之規範意旨，昭昭在理；如果「基本工資不等於最低工資」之論述成立，則公約第 7 條理念應嫁植於何項法規範之中？易言之，如若認為基本工資無庸與國際通行之最低工資接軌，從而與經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款之報酬標準、功能提示盡皆無關，在現階段「最低工資」實定法概念付之闕如之狀況下，不啻為承認我國法體系就勞動報酬之保障程度部分，無法實現經社文公約之呼籲與期待——如是此理，

¹⁴⁰ 參見本文「第二章、第三節、第一項」部分。

將悖於我國自願受到重要國際人權公約拘束，不但簽署、批准兩公約，更通過兩公約施行法等行為與決心。當然在規範意義上，違反採取種種步驟行為義務是不證自明的。況且，兩公約應為憲法之解釋與參考依據，經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款對於憲法上工作權之客觀面向應有補充功能，如前文所述；因此，如果堅持「基本工資不是最低工資」，無需負擔實現經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款之任務，則此一部分之法律留白狀態，恐怕不易為司法審查者所接受。

綜上所述，本文認為自勞基法施行以來，基本工資已然承擔昔日《最低工資法》之最低工資之角色與任務。因而基本工資之保障目的、內涵與程度，應乘載最低工資應當發揮之功能。即使基本工資之保障意義因此獲得澄清，也即使政府極力保證基本工資因襲經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款之精神與意義，但本文仍然認為，為求與國際接軌、避免用語混淆，無論如何，皆應將基本工資用語此一規範詞彙改為最低工資，以正視聽。

第二項 應有修正現行基本工資相關規範之必要

其次為基本工資規範形式之檢討，意即對於現行勞基法第 21 條之規範結構是否妥當、以及應如何改善之問題。目前關於基本工資之法律位階規定，僅訂於勞基法第 21 條，分別為「基本工資之制定」（第一項），「基本工資調整之決定方式」（第二項）與「授權條款」（第三項）¹⁴¹。

崇敬市場自由主義之經濟學家海耶克（Friedrich August von Hayek）曾云：「哪裡沒有財產權，哪裡就沒有正義」，反映在規範面上，且本於司法院釋字第 443 號解釋理由書建構之層級化法律保留原則之誠命要求，基本工資（或謂最低工資）涉及私人關係與市場經濟之財貨資源再分配，限制人民之契約自由；為此，「基本工資之制定」當以法律為之。再者，囿於基本工資應隨經濟社會情勢逐期調整之性質使然，基本工資應依據如何參數，將達到何種保護程度，意即、應闡明基本工資應照顧勞工本人與其家屬之生活水準，使得人民可能預側其調整幅度

¹⁴¹ 參勞基法第 21 條：「（第一項）工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。（第二項）前項基本工資，由中央主管機關設基本工資審議委員會擬訂後，報請行政院核定之。（第三項）前項基本工資審議委員會之組織及其審議程序等事項，由中央主管機關另以辦法定之。」

與界限。是故有關「基本工資之保障目的／程度」，也至少應以法律訂之¹⁴²。確認上述原則之後，本文將提出若干對於現行法規範之調整取徑建議。

壹、修法取徑：修正勞動基準法

較為節省之調整方式應是，就現有之勞基法第 21 條與基本工資審議辦法等相關規定，對此進行修補工作。

本文原則上同意現行法授權基本工資審議委員會，商議基本工資調整額度（不論是透過勞資協商或公式輸出）之方式。畢竟如美國聯邦最低工資一般，由立法院直接審議其價額，於功能上或許不盡適切，也更可能產生政治多數控制一切之弊，如前所述¹⁴³。一項顯而易見、亟需改善之問題在於，勞基法第 21 條第 3 項分明要求：「前項基本工資審議委員會之組織及其審議程序等事項，由中央主管機關另以辦法定之」，然查《基本工資審議辦法》，我們卻可以發現，除「基本工資審議委員會原則於每年第三季進行審議」外¹⁴⁴，別無對於審議程序過程之細節規範控制¹⁴⁵。有鑑於現行基本工資審議委員會時常發生委員拒絕出席而流會，或者曾經自行宣布 CPI 達到 3% 以上方召集審議委員會（再被推翻），以及審議過程僅仰賴內規、使得外界對此不敢信賴等弊病，行政部門實應依據勞基法第 21 條第 3 項之規定，儘速明文審議程序，以昭公信。

另外，基本工資審議辦法詳列基本工資調整應搜集之資料，但並無明示此等數據與基本工資調整之關係；另言之、基本工資之調動未必參考規範所列資料，顯見應有保留彈性予審議委員之意思¹⁴⁶。誠然，縱使確定基本工資之目標與功

¹⁴² 在法律上釐清基本工資之保護意義，除了可以彰顯對人民經濟權利之尊重、強調經過立法者再三審思以外，也可以相當程度確保基本工資不重蹈昔日國家任意介入、拒絕調整之覆轍，使得勞工階級得以「放心」。

¹⁴³ 參見本文「第三章、第二節、第四項、壹、」部分。

¹⁴⁴ 參基本工資審議辦法第 5 條：「（第一項）基本工資審議委員會原則於每年第三季進行審議。（第二項）基本工資經基本工資審議委員會審議通過擬予調整時，由勞動部報行政院核定後公告實施。（第三項）基本工資審議委員會得組成工作小組，就基本工資審議事宜研究之。」

¹⁴⁵ 辛炳隆（2010），前揭註 124，頁 12。

¹⁴⁶ 參基本工資審議辦法第 4 條：「基本工資審議委員會為審議基本工資，應蒐集左列資料並研究之。一、國家經濟發展狀況。二、躉售物價指數。三、消費者物價指數。四、國民所得與平均每人所得。五、各業勞動生產力及就業狀況。六、各業勞工工資。七、家庭收支調查統計。」

能，基本工資仍會因為經濟條件之變遷，而有不同之實現速率與幅度。因此本文認為，現行規範保留審議代表之協商空間，應值贊同；而期待藉由固定公式輸出基本工資，不盡合理，前揭不惜因對實際結果不滿意而改變公式之跡，殊值借鑒¹⁴⁷。總而言之，本文認為，此一規範狀態可以被延續，但是專業審議委員於工作小組運作、於委員會召開之際，應有相當說理義務，指明參考資料與基本工資調整決定之關係，而且更有必要的是，在基本工資之保護目標與內涵係以經社文公約第7條為前提條件下，這些經濟資料之搜集、最終適用結果與基本工資之調整決定，也必須說明與經社文公約實現之關係。本文初步認為，職司溝通、協調與提供建議之學界代表，應負有說明、指引利益代表思考基本工資意義與實現之責任。

處理程序之技術性事項後，再回到更上位、應以法律規範之部分。本文認為在當今勞動市場呈現就業型態多樣化、彈性化之趨勢下，基本工資之法規範當有再精緻之需求。因此，在法律上，除基本工資之制定與其保護目的應予闡明以外，尚應考慮基本工資對於人之適用範圍與如何貫徹基本工資之罰則等規定。首先就基本工資之保障主體而言，我國向有本／外籍勞工（移工）之工資標準是否應有區別、應予脫鉤之爭執¹⁴⁸，基於立法者因憲法之授權，具有政策之廣泛形成空間，也不見得不能為之。但本文初步認為，植基於國際形象之維護¹⁴⁹，與所生之

¹⁴⁷ 本文認為未必不能有參考公式，但保留一定協商空間與彈性，仍有必要。

¹⁴⁸ 現階段之《最低工資法》研擬草案似不排除將本／外籍勞工「脫鉤」，參自由時報，<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1164209>（最後瀏覽日 01/20/2018）。國民黨提出之《基本工資條例》草案第6條，即排除外籍勞工於其條例所定「基本工資」或「特別基本工資」以外：「與中華民國國民無親屬關係之外籍勞工，於本條例修正施行後，應繼續適用依勞動基準法第二十一條第二項規定所定之基本工資，不適用依本條例所定之基本工資或特別基本工資。」按其草案所規定之「基本工資」或「特別基本工資」未列計家庭扶養成本，因此認為無親屬關係之外籍勞工應予排除。參見立法院公報處（2016），《立法院關係文書》，院總字 1121 號，頁 226。時代力量之《最低工資法》草案則無「脫鉤」之規定、反是擴大最低工資之適用範圍，參見草案第3條第1項：「勞動契約關於工資之約定，不分區域、產業、事業單位規模、勞工年齡、職業與國籍，不得低於本法所定之最低工資。高級中等學校建教合作實施及建教生權益保障法第二十二條第二項所稱生活津貼，亦同。」參見立法院公報處（2016），《立法院關係文書》，院總字 1121 號，頁 260，臺北：立法院

¹⁴⁹ 相關討論，參見陳慧敏（2008），〈基本工資相關問題之探討〉，《台灣勞工》，15期，頁 40。氏援引國際勞工組織第97號公約（移民就業公約）第6條「施行之會員國應承諾對謀職移民者（以受僱為目的而移入之他國人），包括報酬等事項之待遇，不得劣於其本國國民」作為反對本／外籍勞工基本工資「脫鉤」之實質理由。

平等待遇問題，在法政策面向上，實不宜輕率作成切割之決定；同時，再以對本國勞工之保護主義觀點切入，降低外籍勞工之勞動成本所造成之市場滑坡效應，以及企業因此對於本國勞工之聘僱意願下降，此等負面效果是否應被加以容忍與接受，頗值深思。又例如基於促進邊際勞工獲得就業機會之經濟觀點，年輕族群、傳統定義上產能較為低落之族群（例如身心障礙者）勞工是否在短期內，容有不受基本工資保障之空間¹⁵⁰，本文初步認為，基本工資之保障範圍，原則上應屬立法者之判斷自由，惟應特別注意平等之問題¹⁵¹。

其次就罰則問題，基本工資應予貫徹，然而，基本工資保障是否被有效執行，有賴具有實效之勞動檢查，以及相應之處罰規定——相關規範應如何設計，例如勞基法第 79 條之「兩萬至一百萬以下」罰鍰，是否具有實效，本文暫無確切心證。惟從規範意義而言，勞動檢查機制限制雇主受憲法第 15 條財產權保障之營業自由，行政部門進入營業場所，應有隱私權之限制問題，考量勞動檢查對於人民之權利干涉本質，當受法律保留原則之控制；至於罰則部分，亦如斯理。

最後，應予補充的問題應是，我國是否應如美國《公平勞動基準法》、俄羅斯《俄羅斯聯邦勞動法》、德國《一般最低工資規制法》或日本《最低工資法》一般，除全國性基本工資標準以外，另施行「地區性基本工資標準」？本文初步心證為，有鑑於經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款形塑之「基本工資應關照家庭照護」前提，我國之基本工資調整，將不可避免地帶有類似於社會救助法以家戶為單位考量之特色¹⁵²。考量到各地區生活費用並不等值、而且差異日漸增加，循

¹⁵⁰ 例如德國《一般最低工資規制法》之排除範圍，即包括長期失業者、青少年勞工與實習生，參見第三章註 179。

¹⁵¹ 我國並非開發中國家，故而輕率決定本國勞工與外籍勞工之基本工資脫鉤，亦有違反經社文公約第 7 條第 1 項第 1 款規定之疑慮。

¹⁵² 社會救助法之扶助費用依受領者所在地有別，參見社會救助法第 4 條第 2 項：「前項所稱最低生活費，由中央、直轄市主管機關參照中央主計機關所公布當地區最近一年每人可支配所得中位數百分之六十定之，並於新年度計算出之數額較現行最低生活費變動達百分之五以上時調整之。」各地消費水準與薪資所得標準不盡相同，最低生活費之核算也有差異，以 2017 年之最低生活費標準為例，臺北市 15,544 元；新北市 13,700 元；高雄市 12,941 元；金門縣、連江縣為 10,290 元；臺灣省則以 11,448 元為計。但與社會救助制度連結並不代表工資最低標準之核算應全部以社會救助費用計算，毋寧有勞動價值、經濟成果等其他因素值得考量。因此，本文對於時代力量所提草案第 5 條第 2 項：「按月計酬之最低工資，不得低於每月最低生活費加上每月最低生活費乘以就業扶養比之數額。」有所疑慮。

此脈絡，基本工資依據各地區平均家庭支出開銷為計（除此以外，當然更需考量經濟數據），應為合理；故而本文認為，實施「地區性基本工資標準」可望與基本工資應發揮之功能相映，而確實是法政策上值得嘗試之方向。

但於此同時，本文認為仍應考量勞動與社會救助其不同之處，目前社會救助額度係依各縣市政府決定，而且整體家戶單位之移動性能較低，依據在地消費水準與需求而為判斷，當有必要。然而，當今勞動實態卻是，在幅員有限之情況下，人民之就勞地點與住處相距橫跨數縣市，以各大都會區為列計單位。因此，地區性基本工資之區域如何切割、劃分？我國是否如同美國、俄羅斯、德國或日本，各行政區之經濟水準顯見差距、而不得不訂定此一政策？以上問題，容有討論餘地。總而言之，本文認為實施「地區性基本工資標準」與藉由經社文公約對於基本工資之內涵建構，二者意義與運作邏輯較為相似，但如果政策上希望往此一方調整，仍不應改變中央機關需訂定「全國性基本工資標準」作為最低勞動條件之樓地板限制一事。

貳、立法取徑：訂定最低工資法

有鑑於我國基本工資制度之法規範確實不足，有待檢討、增補者亦為不少，本文因此認為，較能畢其功於一役之作法，應是將基本工資專法化，訂定最低工資法。一來可望直接進行用語改易之工作，二來我國本有 1936 年《最低工資法》之立法模型可以參照，三來針對此一事項進行完備之審議工作，也可弭除上揭「修法取徑」可能產生越補越破之修正缺憾與緩不濟急。總而言之，對於本有實踐基本工資基礎之我國法體系而言，訂定專法應非難事、且可能遠少於原來想像之成本耗費量。

本文之實質觀點大致與前述修法取徑相仿，參照 1936 年《最低工資法》體例，本文認為最低工資法至少應有如下規範：首先當為本文不厭其煩地強調「最低工資之制定」與「最低工資之保護目的／程度」二項總則規定。其次，最低工資應參考之數據資料、調整頻率，宜於法律位階中規定必要項目，細節規範得授權行政機關決定之。再者，就審議委員會之構成員、組織形成、決策拘束力等決

定最低工資調整之重要事項，為求明確與慎重，當於法律訂定。至於審議程序與組織之執行性事項，行政機關應得訂定行政命令為之。最後，關於最低工資之執行與相關罰則規範，承前法律保留原則之誠命與論述，亦應在法律中詳加規定。



第三項 司法審查之論理建議

本文於前大半部分均探討實施基本工資之規範基礎，以及藉由規範所導出之法律效果、劃設基本工資內涵之可能形成界限。從而，在論文主軸係為規範面考察之狀況下，除組織、詮釋上位規範之機能以外，必然慮及規範基礎之維護與運作。申言之，考慮釋憲者針對基本工資制度應如何進行違憲審查、應持何種態度，自為本文必須回應之部分。誠然，訴訟進入法院之態樣與主張不一，考量到基本工資之資源再分配性質，限制人民受憲法第 15 條所保障之財產權，依本文所信，在違憲審查上主要面臨之訴訟／主張態樣應為，如美國 *Darby* 案般，雇主因違反勞基法第 21 條第 1 項之規定，受同法第 79 條第 1 項之裁處，進而於終局確定後，依據大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者」之規定，主張勞基法第 21 條第 1 項「基本工資之制定」不法侵害其財產權，聲請憲法解釋。另外，亦不無可能因為基本工資之調整，導致人民因此失去某種法律上資格之認定（例如前文提及之社會救助法上「低收入戶」資格），為此提起訴訟、於終局確定後聲請憲法解釋。針對此類案件，大法官可能依「重要關聯性」之判斷與連結，納入對於「基本工資之調整」此一事項之審查¹⁵³。以下，本文將簡要敘述違憲審查之可能論理過程，以供參酌：

壹、關於「基本工資之制定」之違憲審查

針對此事項之違憲審查，本文認為釋憲者必須論證者，應為一結果取向、即「立法者『憑什麼』制定基本工資」之問題。本文認為，釋憲者首應透過相關憲

¹⁵³ 關於「重要關聯性」之研究，參見徐璧湖（2014），〈釋憲實務有關「重要關聯性」理論之研析〉，《月旦法學雜誌》，228 期，頁 74-88。

法規範基礎之援引，以確立立法者具有此種調控市場秩序、提升勞工實力地位之積極作為權限。詳言之，觀於歷來釋憲實務對於勞動基準法實施目的與意義之證立，幾乎皆以憲法第 15 條之工作權、生存權保障，與憲法第 153 條第 1 項保護勞工生活、制定保護勞工法律之意旨與義務等規範基礎綜合判斷之¹⁵⁴。本文認為此一形成過程應值贊同，然而，實有更細緻之操作餘地。更全面之論證脈絡應是，以民生福利國原則作為鋪展國家（立法者）積極作為、維護社會上所有人生存不虞匱乏之廣泛授權框架，再以憲法第 15 條工作權之客觀面向，並匯流經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款意旨，與憲法第 153 條第 1 項等規範基礎，併同解釋基本工資訂定之正當性。應予說明的是，本文不贊成在此類事項之司法審查中，摻和對於生存權面向之過多關照。申言之，基本工資固然是邊際勞工實現生存權、免於受到剝削、自立於社會之重要表徵；但任何營生行為均與生存權之實踐息息相關，就事物關聯性而言，本文暫且找不到基本工資於生存權之強烈連結。當然，上述立論主要來自於我國憲法體系上，已有更與此一社會事實密切相關之工作權與基本國策規定。總而言之，在勞動事務可以栽植於文義脈絡更合適之工作權此一前提下，本文認為納入生存權進行審查，稍嫌多餘、且不免有規範引用過於浮濫之弊。

¹⁵⁴ 參見司法院釋字第 494 號解釋理由書：「勞動基準法依據憲法維護人民生存權、工作權及改善勞工生活之意旨，以保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展為目的，而規定關於工資、工作時間、休息、休假、退休、職業災害補償等勞工勞動條件之最低標準，並依同法第三條規定適用於同條第一項各款所列之行業；且於八十五年十二月二十七日修正之第三條條文中增列第三項，規定於八十七年底以前，除確有窒礙難行者外，適用於一切勞雇關係，確保所有勞工皆得受本法之保障，以貫徹法律保護勞工權益之意旨。」司法院釋字第 578 號解釋理由書：「國家為改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策，憲法第一百五十三條第一項定有明文，勞動基準法即係國家為實現此一基本國策所制定之法律。至於保護勞工之內容與方式應如何設計，立法者有一定之自由形成空間，惟其因此對於人民基本權利構成限制時，則仍應符合憲法上比例原則之要求。」司法院釋字第 595 號解釋理由書：「勞動基準法第二十八條第一項規定：……，此乃政府為保障勞工權益，改善勞工處境，促進社會安定與經濟發展所為之規定，避免企業經營陷入困境，宣告破產，或惡性倒閉，致勞工對於雇主依勞動契約所積欠之工資，無以獲償而蒙受損害。雇主須依此規定向墊償基金提繳一定數額之款項，於雇主歇業、清算或破產宣告時，其所積欠勞工之工資未滿六個月部分，由該基金墊償，以保障勞工之工資於此範圍內確能獲得支付。」司法院釋字第 596 號解釋理由書：「立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別對待。憲法第一百五十三條第一項規定，國家為改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策。惟保護勞工之內容與方式應如何設計，立法者有一定之自由形成空間。」（底線為筆者所加）。

確立上述憲法規範基礎導出之立法形成自由下，立法者可能選擇制定基本工資，作為實現保護勞工之政策途徑以後，釋憲者應進一步回應訴訟者「『憑什麼』限制財產權」之主張。申言之，基本工資之制定，於事務性質上固為社會權之實踐，但必須釐清的是，此非傳統意義上國家對人民之給付關係，而屬於次類型之分配關係，存在對於私人權利之限制問題。就目的審查之部分，在這裡比較適合的操作方法應是，援引憲法第 153 條第 1 項之規定，認為基本工資政策之實施，合乎憲法第 23 條「增進公益」之目的要件¹⁵⁵。至於法律保留原則、法明確原則等形式審查問題，本文認為實務已有相當成熟之論證經驗，在此暫略不提¹⁵⁶。

更進一步的問題，係違憲審查標準寬嚴密度之檢擇。審查密度之決定，當隨本案訴訟主張之異同，而為不同判斷。以本文所引介之「保護勞工政策限制經濟自由」而言，參照過往釋憲實務所累積先例與事務領域，本文認為，採取合理審查標準應為適當¹⁵⁷。但必須強調的是，在這種傳統上認為具有立法形成空間，司法不適合、也不應該取代直接民主正當性決定之案例中，因為畢竟存在基本權利之限制問題；因此本文認為，釋憲者斷不能逕以「此為立法形成自由」為由，全面棄守對於人民經濟權利之尊重與捍衛¹⁵⁸。循此脈絡，本文認為釋憲者仍有必要進行對財產權限制之比例原則操作，只是在舉證責任分配與立法事實之判斷上，其態度可以比較寬鬆，只要立法者對於事實之判斷或預測，在一般理性市民眼中，不認為具有公然且明顯之錯誤，即應對基本工資之實施抱持肯定、合憲之

¹⁵⁵ 憲法第 23 條分別以「目的」與「手段」二層次約束國家限制人民基本權利之行為，許宗力歸納我國實務對於憲法第 23 條之目的手段要求，已然凝聚共識為「比例原則」之操作。至於如何操作、類似於德國模型或美國模型，應是另一層次問題。參見許宗力（2007），〈比例原則與法規違憲審查〉，氏著，《法與國家權力（二）》，增訂 2 版，頁 77，臺北：元照。

¹⁵⁶ 參見本文「第四章、第二節、第一項」部分。

¹⁵⁷ 應予說明的是，如果系爭案件為政府廢棄基本工資制度，在「價值模式」下，基於民生福利國原則、工作權之社會權意義與基本國策等規定，基本工資存在一事可能產生類似於「權利模式」之「比較利益」優勢，進而提高審查密度。

¹⁵⁸ 於此相反之例應為司法院釋字第 649 號解釋。黃舒梵認為在本號解釋中，釋憲者顯得太過在意系爭規定對「非視障者」之職業自由限制，反而忽略對於立法形成自由之表述。參見黃舒梵（2013），〈立法者對社會福利政策的形成自由及其界限〉，氏著，《框架秩序下的國家權力——公法學術論文集》，頁 359-363，臺北：新學林。衡諸審查勞動基準法之相關解釋，可以發現的是，除司法院釋字第 578 號解釋理由書明白表示「應符合憲法上比例原則之要求」，並就限制雇主財產權部分進行比例原則（包括適當、必要性原則之操作）審查以外，其他均以「立法形成空間」為由，相當簡扼地容認系爭社會性規定之正當性。相關解釋參見前揭註 154。

態度¹⁵⁹。較為稍微「美式」的說法則為，本文認為在此似可參照有意義的、「會咬人的」合理審查標準，而進行雖然寬鬆、卻實質把關人民權利限制之手段目的關聯審查¹⁶⁰。



貳、關於「基本工資之調整」之違憲審查

前部分所探討者，係較為靜態、歸於結果取向之基本權利限制判斷。但不可迴避的問題是，基本工資本身之最大爭議所在，終究為「基本工資之調整」一事，而必須以動態、決策過程取向之視點切入探討。依照現行實定法（甚至是本文提出之修／立法建議）之規定，基本工資之調整係「授權」基本工資審議委員會，蒐集相關經濟數據，經由勞資政三方代表協商而為之。針對此種與政治部門判斷權限、決策合理性控制或所謂「正當程序（due process）」直接連結之期待，釋憲者應如何應對？

本文認為此處重點在於確立審查之媒介為何，換言之、即處理應透過何種憲法規範、或者應透過何種藉由釋義學操作所確認之基本權利功能，而對於「基本工資之調整」此一行為過程進行司法審查。本文初步認為，針對此一事項應無必要提出植基於立法形成空間、而認為其有規範意義之特殊性，進而認為它屬於另一種對「行為過程」調控之違憲審查型態¹⁶¹。在我國憲法體系上，缺乏類似美國憲法增補條款第 5、14 條之正當程序條款，故而也無法直接提出「憲法上正當程序」之規範基礎而進行審查。本文認為，一個比較本土取向的嘗試是，同於司法院釋字第 689、709 號解釋理由書對於「憲法上正當法律程序原則」之建構：「應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定

¹⁵⁹ 關於立法事實之寬嚴密度審查，參見許宗力（2007），前揭註 155，頁 79。

¹⁶⁰ 參見本文「第三章、第二節、第四項、貳、」部分

¹⁶¹ 關於對「立法形成空間」之審查模式建構，參見黃楚婷（2015），《立法形成空間的反思與再界定——從審查密度理論之檢討談起》，東吳大學法律學系碩士論文，頁 116-125；至 154-162。本文在此不強調釋憲者對於立法形成空間之審視，並不是因為立法形成空間不重要，而是在「基本工資之調整」此一事項中，本文認為可能透過最終限制結果之審查，一併藉由立法事實之探查或論證，連帶審查其行為過程之合理性。本文初步認為，在思考「基本工資之制定」部分，或有值得引進對於立法行為過程之審查。

相應之法定程序」，於「基本工資限制財產權」之本質下，基於財產權主觀之程序保障功能，進一步衍伸對於基本工資審議程序、以及糾爭調整行為之合理性控制¹⁶²。

除以基本權利之程序功能開展程序審查以外，本文認為，另一種更為方便之解釋途徑應為，植基前述對於基本工資之實質審查，於進行比例原則之「結果取向」操作以前，釋憲者勢必考察、判斷立法（決策）事實是否允當，藉由對立法事實之審查，或許可以在程序取向／行為過程中取得調控地位。同於前段「壹、關於『基本工資之調整』之違憲審查」之敘述脈絡，本文認為針對基本工資對於財產權之限制關係，應採取合理審查標準；從而在此一審查態度之下，只要決策之事實根據與預測無明顯重大瑕疵，應可以通過審查¹⁶³。

詳言之，例如審議委員會決議透過今年經濟景氣、扶養比、消費物價指數或躉售物價指數等資料考察，認為明年之基本工資數額應予提高，並認為藉由基本工資之提升，可望提升勞工之購買力，以實踐保護勞工之憲法意旨。此際釋憲者可能審查（並不限於）：一、經濟數據之取得與產生，是否透過應有渠道、是否此份資料具有公信力（例如是否為行政院主計處所提供之）；二、依據上開資料而進行基本工資之調整，是否合理（形式判斷標準即為，其是否合乎基本工資審議辦法之規定）；三、決策者預測基本工資調升將增加勞工消費力一事，是否合於理性常人之邏輯（經濟理論之採取，在合理審查標準下容有選擇空間）；與四、提升勞工消費力，是否合乎保護勞工之憲法意旨？確認上述程序與事實無訛後，

¹⁶² 從司法院釋字第 709 號解釋理由書之論理脈絡觀之，本文認為其「憲法上正當程序」之推導來源，應為憲法第 15 條財產權與憲法第 10 條居住自由所衍伸之程序保障功能，強調限制上開憲法上權利應符合正當程序之要求。參見司法院釋字第 709 號解釋理由書：「憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序（本院釋字第六八九號解釋參照）。都市更新之實施，不僅攸關重要公益之達成，且嚴重影響眾多更新單元及其週邊土地、建築物所有權人之財產權及居住自由，並因其利害關係複雜，容易產生紛爭。」（底線為筆者所加）。

¹⁶³ 當然，依本文之論述邏輯，關於「基本工資之調整」所搜集之資料與其決定，都應證明與實踐經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款之保護目標有所關聯。

釋憲者應透過上述立法事實之考察，涵攝對於人民之財產權限制是否適當、必要且符合狹義比例性原則之實質結果。

綜上所述，本文認為針對基本工資之調查如何審查之問題，可望透過立法事實之探尋過程一併予以調控。在「基本工資之制定」與「基本工資之調整」兩個層次問題本易交織、形成共同爭議之狀態下，本文認為，無須特別演繹財產權之主觀程序保障功能，而是透過「違憲審查密度選擇、相對應密度之立法事實考察、比例原則審查」此一單套流程之實施，即可能一方面審查基本工資之調整其行為過程，另一方面兼及對於人民經濟財產權利限制此一實質結果之關照。同時本文認為，釋憲者對於立法（決策）事實之檢查，將提升政治部門之決策說理程度，而有助於良善立法概念之形成。是故，應值為釋憲實務之未來發展方向。

第五章 結語



本文旨在研究並確認基本工資之憲法規範基礎與其內涵，藉由此二層次問題之論證，釐清基本工資之憲法規範基礎，並透過上開規定之法律效果鋪展，建構基本工資內涵之形成範圍與界限。本文首先梳理我國基本工資制度之發展，為後續論述我國憲法之規範態度與定位，乃觀察社會權、最低工資憲法規範型態有所不同之美國、多數中東歐後共產國家憲法與德國基本法，歸納其規範模式特色與問題。

我國基本工資之憲法規範基礎，包括民生福利國原則、憲法第 15 條工作權與憲法第 153 條第 1 項。從上開憲法規範加以歸納，本文認為我國憲法趨近於「價值模式」類型。關於基本工資之內涵，本文認為基本工資之制定，與其保護目的／程度等重要規範，應以法律定之。經社文公約於 2009 年內國法化，在解釋上，應注意經社文公約與憲法之匯流關係。經社文公約第 7 條第 1 項第 1 款、第 2 款攸關工資／報酬標準之形成，第 2 款規定與基本工資息息相關。基本工資之保護目的，可望透過公約第 7 條第 1 項第 2 款加以補充；基本工資應不僅止於滿足勞工基本生活所需、更應達到保障其家屬之合理生活水準。另外，立法者雖有廣泛政策形成空間，得將基本工資與社會救助法加以連結，但仍須考慮到勞動與社會救助性質之異同。基本工資之調整幅度，原則上不應因為社會救助法之制度設計而受到負面影響。

茲以本文第一章所示研究目的要點，將本文之重要研究心得論述如下：

壹、梳理我國基本工資制度之歷史發展脈絡

我國法定工資最低標準規範迭經變遷，可分為 1936 年《最低工資法》（未施行），1968 年《基本工資暫行辦法》與 1984 年《勞動基準法》。現行規定為勞動基準法第 21 條第 1 項：「工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。」惟基本工資之保障意義為何，無從以勞動基準法之規範意旨或制度實踐取得心證，有待建構。

基本工資審議委員會係以「勞－資－政府代表」為協商主體，學者代表充任輔助角色，此會議型態與國際勞工組織所推行之「三方協商機制（Tripartism）」相仿。但現行規範有欠審議程序之訂定，於制度實踐上，基本工資審議委員會之召開、決策過程與拘束力並無穩定運作之軌跡，故有待日後充實審議程序之相關規範。

貳、釐清我國憲法對於基本工資制定事項之定位與規範模式

在比較憲法上，關於社會權、最低工資之規範型態，可區分為美國之「政策模式」，多數中東歐後共產國家之「權利模式」與德國基本法之「價值模式」。各種規範模式均因國情、政經歷史背景之迥異而形塑，各有其不同且難以迴避之規範問題。因此回到我國法制之檢討與分析，應無庸特別仿照何種形式，而是依我國憲法體系鋪陳，歸納較為近似之規範模式再參考比較法經驗即可。

我國憲法規範模式可謂「價值模式」。基本工資制度之憲法規範基礎，為民生福利國原則、憲法第 15 條工作權之客觀面向，與憲法第 153 條第 1 項「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策」之規定。

經社文公約因兩公約施行法之制定而內國法化，具有法律位階。植基於人權公約之特殊性，經社文公約應為憲法解釋之必然參考依據。法律與經社文公約衝突，應依「特別法優於普通法」、「後法優於新法」等一般法律解釋方法處理之，下位階之行政命令／行政規則，應不得違反公約意旨。經社文公約第 7 條第 1 項之規定攸關勞動待遇標準之形成與建構，其第 1 款規定強調「公平工資」、「同工同酬」等概念，具有補充、強化論證憲法第 7 條平等權／平等原則適用於勞動關係之功能；第 2 款規定要求最低工資應達成保障勞工及其家數之合理生活水平所需，依其逐步實現屬性，具有補充、明確化憲法第 15 條工作權客觀面向之功能。

參、提供基本工資／最低工資修正之立論基礎

因基本工資之制定限制人民受憲法第 15 條保障之財產權與契約自由，依法律保留原則之要求，「基本工資之制定」與「基本工資之保障目的／程度」，應以法律定之。考慮到經社文公約第 7 條第 1 項第 2 款與憲法第 15 條工作權保護領域之匯流關係，基本工資之調整，應合乎本款規定意旨，而參酌人民之生活成本與客觀經濟社會條件。

本文認為，基本工資改為最低工資用語，較為妥當。本文建議修正、擴編現行勞基法第 21 條之內容，或者考慮訂定《最低工資法》。於司法審查上，應注意「基本工資之制定」與「基本工資之調整」等審查事項，二者內容交織，應兼及對於立法事實此一行為過程審查，與限制人民財產權、契約自由之實質結果審查。

參考文獻

一、中文部分（依子分類按作者姓氏筆劃排序）

（一）書籍

Karl Marx & Friedrich Engels (著), 麥田工作室 (譯) (2014)。《共產黨宣言》。

臺北：麥田。

Lawrence M. Friedman (著), 吳懿婷 (譯) (2005)。《二十世紀美國法律史》。

臺北：商周。

丁幼泉 (1964)。《中國勞工問題》（上冊）。臺北：中華書局。

司法院 (2014)。《德國聯邦憲法法院裁判選輯（十五）》。臺北：司法院。

李允傑 (1999)。《台灣工會政策的政治經濟分析》，增訂 2 版。臺北：商鼎文化。

周怡君 (2012)。《社會政策與社會立法新論》。臺北：洪葉文化。

林大鈞 (1994)。《勞工政策與勞工法論》。臺北：華泰。

林紀東 (1993)。《中華民國憲法逐條釋義（一）》，修訂 7 版。臺北：三民。

林豐賓、劉邦棟 (2016)。《勞動基準法論》，修訂 9 版。臺北：三民。

法務部 (2012)。《公民與政治權利國際公約 經濟社會文化權利國際公約——一般性意見》。臺北：法務部。

施文森（編）(2001)。《美國聯邦最高法院憲法判決選譯第一輯》。臺北：司法院。

徐育珠、黃仁德 (1997)。《最低工資：理論與實際》。臺北：華泰。

國民大會秘書處 (1946)。《國民大會實錄》。南京：國民大會。

許志雄、周志宏、陳銘祥、蔡茂寅、蔡宗珍 (2008)。《現代憲法論》，修訂 4 版。臺北：元照。

陳國鈞 (1992)。《勞工問題》，修訂 8 版。臺北：三民。

單 驥 (1990)。《基本工資之釐訂與檢討》。臺北：財團法人中華經濟研究院



黃越欽（2015）。《勞動法新論》增訂5版。臺北：翰盧。

詹鎮榮（2005）。《民營化後國家影響與管制義務之理論與實踐》。臺北：元照。

雷文政、黃舒范（2006）。《社會權入憲的分析以及基本國策中有關社會福利政策的檢討》。臺北：行政院研究發展考核委員會。

劉進慶（1993）。《台灣戰後經濟分析》。臺北：人間。

蔡維音（2001）。《社會國之法理基礎》。臺南：正典。

（二）書之篇章

王惠玲（2011）。〈最低工資形成機制之檢討〉，收於：黃越欽教授紀念論文集編輯委員會（編），《社會公義：黃越欽教授紀念論文集》，頁1-12。臺北：元照。

李建良（2014）。〈論國際條約的國內法效力與法位階定序——國際條約與憲法解釋之關係的基礎課題〉，收於：廖福特（編），《憲法解釋之理論與實務》第八輯，頁175-275，臺北：中央研究院法律學研究所。

林佳和（2014）。〈勞動作為學術（Arbeit als Wissenschaft）〉，收於：氏著，《勞動與法論文集I》，頁3-41。臺北：元照。

林佳和（2014）。〈全球化與國際勞動人權保障——國際法事實之觀察〉，收於：氏著，《勞動論文集II》，頁351-397。臺北：元照。

林明昕（2006）。〈原住民地位之保障作為「基本權利」或「基本國策」？〉，收於：氏著，《公法學的開拓線——理論、實務與體系之建構》，頁5-31，臺北：元照。

林明昕（2006）。〈健康權——以「國家之保護義務」為中心〉，收於：氏著，《公法學的開拓線——理論、實務與體系之建構》，頁35-47，臺北：元照。

林明鏘（1997）。〈論基本國策——以環境基本國策為中心〉，收於：李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會（編），《現代國家與憲法——李鴻禧教授祝賀論文集》，頁1465-1504，臺北：月旦。

張文貞（2009）。〈憲法與國際人權法的匯流——兼論我國大法官解釋之實踐〉，收於：廖福特（編），《憲法解釋之理論與實務第六輯（上冊）》，頁 223-272，臺北：中央中研院法律學研究所。

張桐銳（2002）。〈補充性原則與社會政策〉，收於：黃宗樂教授祝壽論文集編輯委員會（編），《黃宗樂教授六秩祝賀：公法學篇一》，頁 219-253，臺北：元照。

張烽益（2014）。〈論我國勞動者之合宜工資〉，收於：勞動部（編），《回顧與前瞻：勞動基準法施行 30 週年論文集》，頁 355-372。臺北：勞動部。

張嘉尹（2012）。〈基本權理論、基本權功能與基本權客觀面向——對於德國憲法實務與學說的批判性考察〉，收於：氏著，《憲法學的新視野（一）憲法理論與法學方法》，頁 37-84。臺北：五南。

張嘉尹（2012）。〈憲法、憲法變遷與憲法釋義學——對「部門憲法論述」的方法論考察〉，收於：氏著，《憲法學的新視野（一）憲法理論與法學方法論》，頁 123-158，臺北：五南。

許宗力（1999）。〈基本權的功能與司法審查〉，收於：氏著，《憲法與法治國行政》，頁 153-178。臺北：元照。

許宗力（1999）。〈淺談立法怠惰〉，收於：氏著，《憲法與法治國行政》，頁 521-528，臺北：元照。

許宗力（2006）。〈論法律保留原則〉，收於：氏著，《法與國家權力》，增訂 2 版，頁 117-213，臺北：元照。

許宗力（2007）。〈比例原則與法規違憲審查〉，收於：氏著，《法與國家權力（二）》，增訂 2 版，頁 77-96，臺北：元照。

許宗力（2007）。〈集中、抽象違憲審查的起源、發展與成功條件〉，收於：氏著，《法與國家權力（二）》，頁 3-40。臺北：元照。

郭明政、林宏陽（2015）。〈社會法與經濟社會變遷〉，收於：台灣社會法與社會政策學會（編），《社會法》，3-24。臺北：元照。

陳宜中（2013）。〈社會正義與市場正義〉，收於：氏著，《當代正義論辯》，頁 11-31，臺北：聯經。

陳新民（2011）。〈論社會基本權利〉，收於：氏著，《法治國家公法學的理論與實踐：陳新民法學論文自選集》，頁 439-467。臺北：自版。

陳新民（2011）。〈論憲法委託之理論〉，收於：氏著，《法治國家公法學的理論與實踐——陳新民法學論文自選集》，頁 1-43，臺北：自版。

湯德宗（2005）。〈論憲法上之正當程序保障〉，收於：氏著，《行政程序法論》，2 版，頁 167-208。臺北：元照。

黃程貫、王能君（2014）。〈台灣戰後勞動法學發展史〉，收於：台灣法學會台灣法學史編輯委員會（編），《戰後台灣法學史》（下冊），頁 162-206。臺北：元照。

黃舒范（2009）。〈比較法作為法學方法：以憲法領域之法比較為例〉，收於：氏著，《變遷社會中的法學方法》，頁 245-280。臺北：元照。

黃舒范（2009）。〈法律保留原則在德國法秩序下的意涵與特徵〉，收於：氏著，《民主國家的憲法及其守護者》，頁 8-53，臺北：元照。

黃舒范（2009）。〈社會權在我國憲法中的保障〉，收於：氏著，《民主國家的憲法及其守護者》，頁 100-139，臺北：元照。

黃舒范（2013）。〈立法者對社會福利政策的形成自由及其界限〉，收於：氏著，《框架秩序下的國家權力——公法學術論文集》，頁 329-388，臺北：新學林。

黃舒范（2013）。〈違憲審查中之立法形成空間〉，收於：氏著，《框架秩序下的國家權力》，頁 389-412，臺北：新學林。

黃舒范（2016）。〈國際及區域人權公約在憲法解釋中扮演的角色：兼評司法院釋憲實務對國際及區域人權公約之看待與引用方式〉，收於：氏著，《框架秩序下的國家權力（二）》，頁 49-178，臺北：新學林。

雷文政（2002）。〈再訪「社會權」——一九九〇年代中東歐國家憲法變遷社會權入憲之研究〉，收於：翁岳生教授祝壽論文編輯委員會（編），《當代公法新論：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集（下）》，頁 571-600。臺北：元照。

鍾秉正（2010）。〈論社會法之生存保障功能—以社會救助制度為例〉，收於：氏著，《社會法與基本權保障》，頁 152-199，臺北：元照。

蘇永欽(2006)。〈部門憲法——憲法釋義學的新路徑？〉，收於：蘇永欽(編)，《部門憲法》，頁3-31，臺北：元照。



(三) 期刊論文

Hans-Jürgen Papier(著)，李建良(譯)，(2012)。〈德國的憲法國家性〉，《台灣法學雜誌》，200期，頁73-81。

王韻茹(2010)。〈德國威瑪憲法基本權之形成與基本權理論發展 1918-1933〉，《成大法學》，19期，頁79-134。

吳志光(2004)。〈繼受外國憲法釋義學的他山之石經驗 以東歐民主轉型國家為例〉，《憲政時代》，30卷1期，頁49-87。

吳震能(2009)。〈社會救助法修正芻議—論補充性原則〉，《東海大學法學研究》，30期，頁161-198。

李仁森(2008)。〈生存權的法性質〉，《月旦法學教室》，70期，頁6-7。

李建良(1997)。〈基本權利理論體系之構成及其思考層次〉，《人文及社會科學集刊》，9卷1期，頁39-83。

李建良(1998)。〈經濟管制的平等思維——兼評大法官有關職業暨營業自由之憲法解釋〉，《政大法學評論》，102期，頁71-157。

李建良(2003)。〈基本權利的理念變遷與功能體系 從耶林內克「身分理論」談起(下)〉，《憲政時代》，29卷2期，頁175-209。

李建良(2006)。〈行政法：第十講—依法行政原則：法律保留原則〉，《月旦法學教室》，49期，頁45-54。

辛炳隆(2010)。〈我國基本工資審議機制之評析〉，《新社會政策雙月刊》，12期，頁11-13。

林佳和(2010)。〈勞動彈性化的社會衝擊——以非典型勞動為例〉，《台灣勞工季刊》，23期，頁41-50。

林佳和(2015)。〈德國最低工資立法之啟示：問題、思考與行動〉，《社區發展季刊》，151期，頁192-203。

林佳和（2015）。〈德國最低工資立法之啟示：問題、思考與行動〉，《社區發展季刊》，151期，頁192-203。

林明昕（2016）。〈基本國策之規範效力及其對社會正義之影響〉，《臺大法學論叢》，45卷特刊，頁1305-1358。

法治斌（1981）。〈憲法保障人民財產權與其他權利之標準〉，《政大法學評論》，23期，頁1-26。

孫迺翊（2006）。〈憲法解釋與社會保險制度之建構——以社會保險「相互性」關係為中心〉，《臺大法學論叢》，35卷6期，頁241-290。

徐璧湖（2014）。〈釋憲實務有關「重要關聯性」理論之研析〉，《月旦法學雜誌》，228期，頁74-88。

高 積（2018）。〈社會救助法上「擬制收入條款」之問題及其調整建議——以「生存權」與「補充性」理念衝突為中心〉，《法令月刊》，69期1卷，頁90-116。

張文貞（2012）。〈兩公約實施兩週年的檢討：以司法實踐為核心〉。《思與言》。50卷4期。頁7-23。

張文貞（2012）。〈演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋〉，《台灣人權學刊》，1卷2期，頁25-43。

張恆裕（1993）。〈訂定基本工資的檢討〉，《國立台灣大學中山學術論叢》，11期，頁173-195。

張桐銳（2011）。〈論憲法上最低生存保障請求權〉，《政大法學評論》，123期，頁121-191。

張烽益（2014）。〈論我國勞動者之合宜工資〉，收於：陳繼盛（等著），《回顧與前瞻：勞動基準法施行30週年論文集》，臺北：勞動部，頁355-372。

許宗力（2002）。〈基本權利：第二講—基本權的功能〉，《月旦法學教室》，2期，頁72-80。

許宗力（2002）。〈論法明確性之審查——從司法院大法官相關解釋談起〉，《臺大法學論叢》，41卷4期，頁1685-1742。

許宗力 (2015)。〈最低生存保障與立法程序審查—簡評德國聯邦憲法法院 Hartz IV 判決〉，《月旦法學雜誌》，238 期，頁 102-130。

郭銘松 (1999)。〈從財產權的思想典範論現代憲法功能的變遷——以美國聯邦最高法院 *Lochner v. New York* 與 *Goldberg v. Kelly* 判決為例〉，《歐美研究》，29 卷 3 期，頁 143-180。

陳愛娥 (1997)。〈自由—平等—博愛——社會國原則與法治國原則的交互作用〉，《國立臺灣大學法學論叢》，26 卷 2 期，頁 121-141。

陳慧敏 (2008)。〈基本工資相關問題之探討〉，《台灣勞工》，15 期，頁 33-43。

曾敏傑、楊家裕 (2004)。〈邊際勞工基本工資保障程度之研究：1978 至 2003 年的變遷〉，《政大勞動學報》，16 期，頁 1-56。

湯蘭瑞 (1982)。〈制定勞動基準法之時代意義〉，《中國勞工》，756 期，頁 16-22。

黃昭元 (2004)。〈憲法權利限制的司法審查標準：美國類型化多元標準模式的比較分析〉，《臺大法學論叢》，33 卷 3 期，頁 45-148。

黃昭元 (2010)。〈臺灣法律發展回顧：憲法〉，《臺大法學論叢》，39 卷 2 期，頁 5-30。

黃越欽 (2000)。〈憲法中工作權之意義暨其演進〉，《法令月刊》，51 卷 10 期，頁 34-55。

詹鎮榮 (2003)。〈補充性原則〉，《月旦法學教室》，12 期，頁 34-37。

詹鎮榮 (2006)。〈憲法基本原則 第五講 社會國原則—起源、內涵與規範效力〉，《月旦法學教室》，41 期，頁 32-41。

廖元豪 (2004)。〈走自己的路——大法官「法律保留本土化」之路〉，《台灣本土法學雜誌》，58 期，頁 21-40。

廖福特 (2009)。〈批准聯合國兩個人權公約及制訂施行法之評論〉，《月旦法學雜誌》，174 期，頁 223-229。

廖福特 (2011)。〈法院應否及如何適用「經濟社會文化權利國際公約」〉，《台灣人權季刊》。1 卷 1 期。頁 3-25。



劉士豪、羅國應（2010）。〈批准「兩公約」對我國勞動法制之影響——論其與 ILO 公約及建議書之關係〉，《台灣國際法季刊》，7 期 4 卷，頁 7-45。

劉梅君（2007）。〈正視基本工資的基本面——可以是最低工資 但絕不應是貧窮工資〉，《勞動保障雙月刊》，15 期，頁 26-30。

黎 昂（1981）。〈基本工資待建制度〉，《中國勞工》，747 期，頁 14-17。

蕭文生（2017）。〈我不要工作、我要生活扶助〉，《月旦法學教室》，171 期，頁 6-8。

（四）研討會論文

黃昭元（2015），〈公民與政治權利國際公約與憲法解釋〉，發表於《司法院大法官一〇四年度學術研討會：人權公約與我國憲法解釋》，臺北：司法院，頁 107-108。

（五）學位論文

王時思（1995）。《國家統合主義下的工會組織—統合主義在台灣》，國立清華大學社會人類學研究所碩士論文（未出版），新竹。

李佑均（2016）。《美國白領勞工工作時間問題之法律研究——兼論對我國勞動基準法第八十四條之一之啟示》，國立臺灣大學科際整合法律研究所碩士論文（未出版），臺北。

李錚濬（1994）。《我國憲法上民生福利國家原則之研究——以德國基本法第 20 條社會國原則（Sozialstaatsprinzip）為借鏡》，輔仁大學法律學研究所碩士論文（未出版），新北。

周朝宗（1977）。《最低工資之經濟理論分析》，中國文化大學勞工研究所碩士論文（未出版），臺北。

林幸誼（2010），《社會救助中強制工作條款之合憲性檢驗》，國立成功大學法律學研究所碩士論文（未出版），臺南。

林蒞薰（2012），《社會國原則、國家保護義務與弱勢者—以社會給付行政相關問題為中心》，國立政治大學法律學研究所碩士論文（未出版），臺北。

紀珮琪（2017）。《社會對話作為基本工資制定機制之研究》，國立中央大學勞工關係學系碩士論文（未出版），桃園。

張昌吉（1985），《我國勞動基準法制訂過程之研究》，國立政治大學政治研究所碩士論文（未出版），臺北。

張雅惠（2010）。《基本工資與勞工生活水準關聯性之研究》，中國文化大學社會科學院勞工關係所碩士論文（未出版），臺北。

許雲翔（1999）。《台灣基本工資政策之政治經濟分析》，國立政治大學勞工研究所碩士論文（未出版），臺北。

彭雪峰（2015）。《以歷史制度論觀點探討我國基本工資政策》，國立臺北大學公共行政暨政策學系碩士論文（未出版），臺北。

黃楚婷（2015），《立法形成空間的反思與再界定——從審查密度理論之檢討談起》，東吳大學法律學系碩士論文（未出版），臺北。

（六）研究報告

李誠（2007）。《勞動市場彈性與安全之研究》研究報告。

辛炳隆等著（2005）。《勞動市場彈性化研究》研究報告。

林佳和、陳彥良（2011）。《勞動基準法註釋——工資工時子計畫》研究報告。

（七）政府資料

立法院公報處（1983）。《立法院公報》，73卷21期。臺北：立法院。

立法院公報處（1984）。《立法院公報》，73卷51期。臺北：立法院。

立法院公報處（2004），《立法院公報》，93期43卷。臺北：立法院。

立法院公報處（2016）。《立法院關係文書》，院總字1121號。臺北：立法院。

（八）網路文獻



王幼玲（2012），〈基本工資調高的受害者〉，載於

<http://www.coolloud.org.tw/node/65840>（最後瀏覽日：01/16/2018）。

成之約、林昭禎（2011）。《透過社會對話 調升勞工薪資》。載於：

<http://npf.org.tw/1/9063>。

行政院（2015）。《調漲基本工資》。載於：

https://www.ey.gov.tw/hot_topic.aspx?n=1C05D26A48F5DCB。

林忠正（2014）。《由最低工資爭議看經濟學「供需交叉」的思維方式》。載於：

<http://www.econ.sinica.edu.tw/cclin/content/newsletter/contents/2013101514144813091/?MSID=2014100611175527633#>。

邱羽凡、馬丁・克來默（2014）。《德國最低工資法通過下潛藏之危機》。載於：<http://www.coolloud.org.tw/node/79553>。

金融總工會聯合總會（2012）。〈基本工資不僅是勞動條件的議題 更是社會議題〉，《金融總工會聯合總會會訊》，142 期。載於：

<http://www.bankunions.org.tw/?q=node/1807>。

孫窮理（2010）。《2010 基本工資鬥爭（一）台灣：新規則 形式增強勞資協商》。載於：<http://www.coolloud.org.tw/node/54306>。

勞動部（2015）。《美國聯邦及各州最低工資》。載於：

<https://www.mol.gov.tw/media/1381061/>美國聯邦及各州最低工資.pdf。

詹火生（2011）。《調整基本工資對經濟社會影響之評析》。載於：

<http://www.npf.org.tw/1/8797>。

監察院（2011）。《民國 99 年基本工資調整案疑似違反程序規定調查報告》。

載於：<https://www.cy.gov.tw/CYBSBoxSSL/edoc/download/16853>。

劉士豪。《德國所謂勞動參與》。載於：<https://www.mol.gov.tw/media/3810661/>德國所謂勞工參與-劉士豪教授.pdf。

羅桂美（2002）。〈重返歷史現場—飛歌電子廠工傷事件 30 週年有「憾」〉，《敬仁勞工安全衛生雜誌》，33 期。載於：
<http://www.coolloud.org.tw/node/61809>。



二、英文部分（依子分類按姓氏字母列排序）

Reference (in alphabetical order)

(一) 書籍 (books)

CAPPELLETTI, MAURO, & COHEN, WILLIAM, COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW, BOBBS-MERRILL, U.S.A (1979).

CHEMERINSKY, ERWIN, CONSTITUTIONAL LAW PRINCIPLES & POLICIES, ASPEN, NEW YORK, U.S.A (3rd ed. 1997).

COONEY, SEAN, ET AL. eds., LAW AND LABOUR MARKET REGULATION IN EAST ASIA, ROUTLEDGE, LONDON, UK (2002).

ELSTER, JON, ED., THE ROUNDTABLE TALKS AND THE BREAKDOWN OF COMMUNISM, UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS, CHICAGO, U.S.A (1996).

ELY, JOHN, DEMOCRACY AND DISTRUST, HARVARD UNIVERSITY PRESS, U.S.A (1980).

FALLON, JR., RICHARD H., THE DYNAMIC CONSTITUTION, CAMBRIDGE, NEW YORK, U.S.A (2004).

GÖNENÇ, LEVENT, PROSPECTS FOR CONSTITUTIONALISM IN POST-COMMUNIST COUNTRIES, KLUWER LAW INTERNATIONAL, NETHERLANDS (2002).

HART, VIVIAN, & STIMSON, SHANNON, EDS., WRITING A NATIONAL IDENTITY – POLITICAL, ECONOMIC, AND CULTURAL PERSPECTIVES ON THE WRITTEN CONSTITUTION, MANCHESTER UNIVERSITY PRESS, UK (1993).

HESSE, JOACHIM, & JOHNSON, NEVIL, EDS., CONSTITUTIONAL POLICY AND CHANGE IN EUROPE, OXFORD, U.S.A. (1995).

HITCHINS, KEITH, A CONCISE HISTORY OF ROMANIA, CAMBRIDGE, UK (2014).

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, ed., MINIMUM WAGE SYSTEM, INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, GENEVA (2014).

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, ed., MINIMUM WAGES: WAGE-FIXING MACHINERY APPLICATION AND SUPERVISION, INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, GENEVA (1992).



INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, ed., TOWARDS SOCIAL DIALOGUE: TRIPARTITE COOPERATION IN NATIONAL ECONOMIC AND SOCIAL POLICY-MAKING, INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, GENEVA (1994).



J. WIARDA, HOWARD, ed., NEW DIRECTIONS IN COMPARATIVE POLITICS, ROUTLEDGE, U.S.A. (3rd ed. 2002).

KENNY, PAUL M., THE RISE AND FALL OF THE GREAT POWERS, UNWIN HYMAN LIMITED, LONDON, UK (2nd ed. 1988).

LEUCHTBURG, WILLIAM E., THE SUPREME COURT REBORN: THE CONSTITUTIONAL REVOLUTION IN THE AGE OF ROOSEVELT, OXFORD, U.S.A (1995).

PHILLIPS, MICHAEL J., THE LOCHNER COURT, MYTH AND REALITY, PRAEGER PUBLISHERS, U.S.A (2001).

RAKOVE, JACK N., ORIGINAL MEANINGS: POLITICS AND IDEAS IN THE MAKING OF THE CONSTITUTION, KNOPF, NEW YORK, U.S.A (1996).

RIDDELL, JOHN, ED., TO THE MASSES: PROCEEDINGS OF THE THIRD CONGRESS OF THE COMMUNIST INTERNATIONAL, 1921, BRILL, NETHERLANDS (2015).

RORER, DAVID, & ESTABROOK, CHARLES E, AMERICAN INTERSTATE LAW, CALLAGHAN & CO, CHICAGO, U.S.A. (1893).

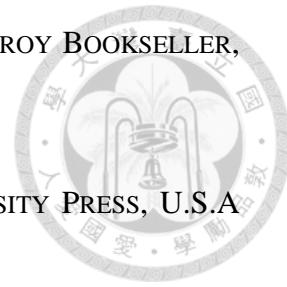
SCHWARTZ, BERNARD, COMMENTARY ON THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES, MACMILLAN, U.S.A (1963).

SSENYONJO, MANISULI, ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS IN INTERNATIONAL LAW, HART PUBLISHING, PORTLAND, U.S.A (2009).

SULLIVAN, THOMAS E., & MASSARO, TONI M., THE ARC OF DUE PROCESS IN AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW, OXFORD, NEW YORK, U.S.A (2013).

VAN GYES, GUY, & SCHULTEN, THORSTEN, EDS., WAGE BARGAINING UNDER THE NEW EUROPEAN ECONOMIC GOVERNANCE, THE EUROPEAN TRADE, BRUSSELS, BELGIUM (2015).

VYSHINSKY, ANDREI Y, THE LAW OF THE SOVIET STATE, ED CONROY BOOKSELLER,
UNKNOWN (1948).



WEST, ROBIN, PROGRESSIVE CONSTITUTIONALISM, DUKE UNIVERSITY PRESS, U.S.A
(1994).

WRIGHT, BENJAMIN, THE GROWTH OF AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW, UNKNOWN
(1942).

(二) 期刊論文 (journal)

Abraham, David, *The German Duality of State and Society*, 4 CARDozo J. INT'L & COMP. L. 345, 345-354 (1996).

Ajupov, A.A., et al., *Setting the Minimum Wage in the Russian Federation Regions*, 6 MEDITERRANEAN JOURNAL OF SOCIAL SCIENCES 35, 35-39 (2015).

Avi-Yonah, Reuven S., *Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State*, 113 HARV. L. REV. 1573, 1573-1676 (2000).

Barzilay, Arianne Renan, *Labor Regulation as Family Regulation: Decent Work and Decent Families*, 33 BERKELEY J. EMP. & LAB. L. 119, 119-152(2012).

Buchanan, G. Sidney, *The Quest for Freedom: A Legal History of the Thirteenth Amendment*, 12 HOUS. L. REV. 1, 1-34 (1974).

Card, David, & Krueger, Alan, *Minimum Wages and Employment: A Case Study of the Fast-Food Industry in New Jersey and Pennsylvania*, 84 AM. ECON. REV. 772, 772-793 (1994).

Casper, Gerhard, *Changing Concepts of Constitutionalism: 18th to 20th Century*, 1989 SUP. CT. REV. 311, 311-332 (1989).

Chemerinsky, Erwin, *The Rational Basis Test Is Constitutional (and Desirable)*, 14 GEO. J.L. & PUB. POL'Y 401, 401-416 (2016).

Cross, Frank B., *The Error of Positive Rights*, 48 UCLA L. REV. 857, 857-924 (2001).

Cukor, Eszter, & Kovari, Gyorgy, *Wage Trends in Hungary*, 130 INT'L LAB. REV. 177, 177-190 (1991).

Currie, David P., *Lochner Abroad: Substantive Due Process and Equal Protection in the Federal Republic of Germany*, 1989 SUP. CT. REV. 333, 336-372 (1989).

Currie, David P., *Positive and Negative Constitutional Rights*, 53 U. CHI. L. REV. 864, 864-890 (1986).

Cutler, Lloyd, & Schwartz, Herman, *Constitutional Reforms in Czechoslovakia: E Duobus Unum?*, 58 U. CHI. L. REV. 511, 511-553 (1991).

Desierto, Diane A., *ICESCR Minimum Core Obligations and Investment: Recasting the Non-Expropriation Compensation Model during Financial Crises*, 44 GEO. WASH. INT'L L. REV. 473, 473-520 (2012).

Eberle, Edward J., *The German Idea of Freedom*, 10 OR. REV. INT'L L. 1, 1-76 (2008).

Elster, Jon, *Constitutionalism in Eastern Europe: An Introduction*, 58 U. CHI. L. REV. 447, 447-482 (1991).

Galloway, Russell W., *Means-End Scrutiny in American Constitutional Law*, 21 LOY. L.A. L. REV. 449, 449-496 (1988).

Garfinkel, Lynn, *The Minimum-Wage Debate*, 29 CLEARINGHOUSE REV. 944, 944-948 (1996).

Gausden, Thomas, *Constitutional Law: Tenth Amendment: Fair Labor Standards Act: Minimum Wage Requirement Held Inapplicable to State Employees. (United States v. Darby)*, 60 MARQ. L. REV. 185, 185- 200 (1976).

Ghai, Dharam, *Decent Work: Concept and Indicators*, 142 INT'L LAB. REV. 113,113-145 (2003).

Howard, A. E. Dick, *Constitution-Making in Central and Eastern Europe*, 28 SUFFOLK U. L. REV. 5, 5-16 (1994).

Jansova, Eva, *Minimum Income Schemes in Central and Eastern Europe: A Comparative Analysis of Selected Institutional Features*, 10 EUR. J. SOC. SEC. 99, 99- 130 (2008).

Kelso, R. Randall, *Filling Gaps in the Supreme Court's Approach to Constitutional Review of Legislation: Standards, Ends, and Burdens Reconsidered*, 33 S. TEX. L. REV. 494, 494-600 (1992).

Kommers, Donald P., *The Jurisprudence of Free Speech in the United States and the Federal Republic of Germany*, 53 S. CAL. L. REV. 657, 657-696 (1980).

Ledeneva, Alena, *Telephone Justice in Russia*, 24:4 POST-SOVIET AFFAIRS, 324, 324-350 (2008).

Ludwikowski, Rett R., *Searching for a New Constitutional Model for East-Central Europe*, 17 SYRACUSE J. INT'L L. & COM. 91, 91-170 (1991).

McCloskey, Robert G., *Economic Due Process and the Supreme Court: An Exhumation and Reburial*, 1962 SUP.CT. REV. 34, 34-62 (1962).

Mink, Andras, *Hungary - Interview with Laszlo Solyom, President of the Hungarian Constitutional Court*, 6 E. EUR. CONST. REV. 71, 71-77 (1997).

Nachbar, Thomas B., *The Rationality of Rational Basis Review*, 102 VA. L. REV. 1627, 1627- 1690 (2016).

Osiatynski, Wiktor, *Rights in New Constitutions of East Central Europe*, 26 COLUM. HUM. RTS. L. REV. 111, 111-166 (1994).

Polo, Todd A., *Minimum wage, justifiably enforced?*, 35 SETON HALL LEGIS. J. 36, 36-60 (2010).

Posner, Richard A., *The Cost of Rights: Implications for Central and Eastern Europe - And for the United States*, 32 TULSA L.J. 1, 1-20 (1996).

Regan, Donald H., *How to Think About the Federal Commerce Power and Incidentally Rewrite United States v. Lopez*, 94 MICH. L. REV 554, 554-614 (1995).

Reich, Charles A., *The New Property*, 73 YALE L.J. 733, 733-787 (1964).

Richter, Irving, *Four Years of the Fair Labor Standards Act of 1938: Some Problems of Enforcement*, 51:2 JOURNAL OF POLITICAL ECONOMY, 95, 95-111 (1943).

Sajo, Andras, *How the Rule of Law Killed Hungarian Welfare Reform*, 5 E. EUR. CONST. REV. 31, 31-41 (1996).

Samuel, Howard D., *Troubled Passage: The Labor Movement and the Fair Labor Standards Act*, 2000:12 MLR, 32, 32-37 (2000).

Schöpflin, George, *The Political Traditions of Eastern Europe*, 119 DAEDALUS 55, 55-90 (1993).

Schwartz, Herman, *Economic and Social Rights*, 8 AM. U. J. INT'L L. & POL'Y 551, 551-566 (1992).

Schwartz, Herman, *In Defense of Aiming High*, 1 E. EUR. CONST. REV. 25, 25-28 (1992).

Schwartz, Herman, *The Bill of Rights in America and Central East Europe*, 15 HARV. J. L. & PUB. POL'Y 93, 93-98 (1992).

Shcherbakov, V. I., *Remuneration of Labour in the USSR: Problems and Prospects*, 130 INT'L LAB. REV. 227, 227-236 (1991).

Standing, Guy, & Sziraczki, Gyorgy, *Introduction: Labour Market Issues in Eastern Europe's Transition*, 130 INT'L LAB. REV. 137, 137-144 (1991).

Sunstein, Cass R., *Against Positive Rights*, 2 E. EUR. CONST. REV. 35, 35-38 (1993).

Sunstein, Cass R., *Constitutionalism after the New Deal*, 101 HARV. L. REV. 421, 421-510 (1987).

Sunstein, Cass R., *Lochner's Legacy*, 87 COLUM. L. REV. 873, 873-919 (1987).

Sunstein, Cass R., *Naked Preferences and the Constitution*, 84 COLUM. L. REV. 1689, 1689-1732 (1984).

Sunstein, Cass R., *Something Old, Something New*, 1 E. EUR. CONST. REV. 18, 18-21 (1992).

Teitel, Ruti, *Post-Communist Constitutionalism: A Transitional Perspective*, 26 COLUM. HUM. RTS. L. REV. 167, 167-190 (1994).

Trochev, Alexei, *Meddling with Justice: Competitive Politics, Impunity, and Distrusted Courts in Post-Orange Ukraine*, 18:2 DEMOKRATIZATSIYA 122, 122-147 (2010).

VanderVelde, Lea S., *Labor Vision of the Thirteenth Amendment*, 138 U. Pa. L. Rev. 437, 437-504 (1989).

Weiss, Manfred, *The Interface between Constitution and Labor Law in Germany*, 26 COMP. LAB. L. & POL'Y. J. 181, 181-198 (2005).

Wellington, Alison, *Effects of the Minimum Wage on the Employment Status of Youths: An Update*, 26 J. OF HUM. RESOURCES. 27, 27-46 (1991).

White, G. Edward, *West Coast Hotel's Place in American Constitutional History*, 122 YALE L.J. 69, 69-84 (2012).

Zimmerma, Joan G., *The Jurisprudence of Equality: The Women's Minimum Wage, the First Equal Rights Amendment, and Adkins v. Children's Hospital, 1905-1923*, 78:1 THE JOURNAL OF AMERICAN HISTORY, 188, 188-225 (1991).

Zwanziger, Bertram, *Collective Labor Law in a Changing Environment: Aspects of the German Experience*, 26 COMP. LAB. L. & POL'Y. J. 303, 303-317 (2005).

（三）法院判決 (cases)

Slaughter-House Cases, 83 U.S. 36 (1873).

Munn v. Illinois, 94 U.S. 113 (1877).

Mugler v. Kansas, 123 U.S. 623 (1887).

Allgeyer v. Louisiana, 165 U.S. 578 (1897).

Champion v. Ames, 188 U.S. 321 (1903).

Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905).

Bailey v. Alabama, 219 U.S. 219 (1910).

Houston E. & W. T. Ry. Co. v. United States, 234 U.S. 342 (1914).

Sligh v. Kirkwood, 237 U.S. 52 (1915).

Adkins v. Children's Hospital, 261 U.S. 525 (1923).

Nebbia v. New York, 291 U.S. 502 (1934).

West Coast Hotel Co. v. Parrish, 300 U.S. 379 (1937).

United States v. Darby Lumber Co., 312 U.S. 100 (1941).

Taylor v. Georgia, 315 U.S. 25 (1942).

Maryland v. Wirtz, 392 U.S. 183 (1968).

Jones v. Alfred H. Mayer Co., 392 U.S. 409 (1968).

Runyon v. McCrary, 427 U.S. 160 (1976).

Patterson v. McLean Credit Union, 491 U.S. 164 (1989).

（四）工作報告 (working paper)

Butt, Mark Eric, & Kübert, Julia, & Schultz, Christiane Anne, *Fundamental Social Rights in Europe 3-44* (European Parliament, Working Paper 1999), available at http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/pdf/104_en.pdf.

Sadurski, Wojciech, *Constitutional Courts in the Process of Articulating Constitutional Rights in the Post-Communist States of Central and Eastern Europe Part I: Social and Economic Rights 1-54* (European University Institute, Working Paper No. 2002/14, 2002), available at <https://pdfs.semanticscholar.org/9a69/88df2a91fd028ec3ebbdd243025127ab36.pdf>.

Rao, Narasimha D. & Min, Ji hoon, *Decent Living Standards: Material Prerequisites for Human Wellbeing* (IIASA, Laxenburg, Austria, Working Paper 17-005 2015), available at <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs11205-017-1650-0.pdf>

（五）學位論文 (thesis)



Eriksson, Stina, “The Right to a Living Wage: The Obligations of States Parties to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights to Realise the Right to a Living Wage” (2015).

(六) 網路資料 (website)



DRĂGULIN, SABIN, ROMANIA’S CONSTITUTIONS AND THEIR DEPENDENCE ON POLITICAL FACTORS, 1 SEEJPS (2013), <http://seejps.lumina.org/index.php/volume-i-number-2-constitution-and-constitutional-reform/27-romania-s-constitutions-and-their-dependence-on-political-factors> (last visited: 12/16/2017).

ECONOMIST STATEMENT ON THE FEDERAL MINIMUM WAGE, <http://www.epi.org/minimum-wage-statement/> (last visited: 01/20/2018).

EURWORK, <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/unions-push-for-minimum-wage-in-the-postal-sector> (last visited: 12/25/2017).

EXECUTIVE OFFICE OF THE PRESIDENT, RAISING THE MINIMUM WAGE: A PROGRESS UPDATE, https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/minimum_wage/6_october_2016_min_wage_report-final.pdf (last visited: 12/05/2017).

FEDERAL MINISTRY OF LABOUR AND SOCIAL AFFAIRS, THE MINIMUM WAGE ACT IN DETAIL, <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/electronic/99504/118810/F-412371288/deu99504%20Guidelines.pdf>. (last visited: 12/25/2017)

FIGHT FOR \$15, <https://fightfor15.org> (last visited: 12/05/2017).

ILo DATABASE, STATUTORY NOMINAL GROSS MONTHLY MINIMUM WAGE, http://www.ilo.org/ilostat/faces/ilostathome/metadata?_adf.ctrlstate=15pqf6uwiw_50&_afrLoop=32303996093258 (last visited: 10/10/2017)。

INDEPENDENT, <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/the-map-that-shows-the-european-countries-where-the-minimum-wage-gets-you-the-most-burgers-a6963926.html> (last visited: 12/21/2017).

REINIS FISCHER, <https://www.reinisfischer.com/minimum-wages-former-soviet-union-2014> (last visited: 12/21/2007).

SOCIAL EUROPE, <https://www.socialeurope.eu/german-minimum-wage-not-just-money> (last visited: 12/25/2017).

SUNSTEIN, CASS R., SECOND BILL OF RIGHTS,
<https://www.law.uchicago.edu/news/sunstein-fdrs-second-bill-rights> (last visited: 11/28/2017).

U.S. DEPARTMENT OF LABOR WAGE AND HOUR DIVISION, COVERAGE UNDER THE FAIR LABOR STANDARDS ACT (FLSA) (2009).

<https://www.dol.gov/whd/regs/compliance/whdfs14.pdf> (last visited: 12/03/2017).

U.S. DEPARTMENT OF LABOR WAGE AND HOUR DIVISION,
<https://webapps.dol.gov/elaws/whd/flsa/screen75.asp> (last visited: 12/03/2017).