

第四章 教師罷教權之法理基礎

第一節 罷教權在憲法上之基礎

早在民國 13 年（西元 1924 年），中山先生曾在廣州以大元帥名義頒布「工會條例」，此一條例共有 21 條，其中第 1 條明定學校教師職員得適用本法組織工會；第 10 條明定工會職務，包括：與雇主締結團體契約；第 14 條則明訂工會在必要時得根據會員之全數決議，宣告罷工（中國勞工運動史編纂委員會，1984:39-43）。民國 13 年（西元 1924 年）可以算是我國教師勞動三權的源頭，此說明早在將近一個世紀以前教師，就已在「工會條例」享有一般勞工的團結權、協商權和罷工權。

現今各民主先進國家大多以憲法或法律保障教師之勞動基本權，即：生存權、工作權、團結權、協商權、爭議權等五項。雖然各國對教師定位每因任職公立、私立學校而有所不同，但幾乎私立學校之教師，都享有罷教權，甚至部分國家對公立學校教師之罷教權，也同樣予以保障。時至今日，罷教權之具體立法或國際文件已屢見不鮮，相關罷教權之憲法上基礎，學者間有何不同之見解、司法實務上，大法官會議解釋釋字第 373 號又採何種見解，及教師是否為影響民生之重要行業，而需要立法限制教師之罷教權，均為本章討論之重點。

一、憲法基礎之學說上爭議

勞動基本權作為近代重要基本人權之一部分，我國憲法有無明文保

障，學者間的見解不同，探討如下：

（一）禁止罷教罷工爭議行為說

有關勞資雙方利害之衝突，為避免影響他人，造成國家社會之損失，勞資糾紛之處理方式，根據憲法第 154 條之規定：「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。」可以推知憲法對於處理勞資爭議行為所持之規範態度，係以協調合作為原則，縱令勞資雙方發生糾紛，也不能各以罷工、鎖場等方式，作為解決之手段，而應由當地政府或社團出面調解，或以強制仲裁之方式止息紛爭。因此，罷教或罷工爭議行為，已逾越調解仲裁之範圍，應解為憲法所不容許或禁止之行為，承認罷工乃至於保護罷教或罷工之法律，甚且有違憲之虞（林紀東，1970：245）。

（二）憲法第 15 條生存權說

主張憲法第 15 條生存權為勞動三權之憲法基礎者，謂：我國憲法第 15 條規定，人民之生存權、工作權及財產權應予保障。憲法為保障人民之生存權，並使真正確保工作權，賦予勞動基本三權，事實上，生存權、工作權，彼此間不是平面個別權利的並列，而是立體相互關連的權利架構。換言之，憲法在保障生存權之時，必須對工作權加以確保，基於肯定憲法上生存權之價值，必須確保工作權之存在，在考量勞資雙方往往是勞方處

於劣勢地位，為使工作權有所保障，則給予三項權利，即：團結權、團體協商權及爭議權。同樣地，基於武器平等原則，賦予資方在財產權上有兩個權利：所有權與經營權，以便勞資雙方在「武器對等」上能進行有效之協商。因此，生存權實為勞動三權之憲法基礎，罷教權即包含於其中（黃越欽，1994：341）。

在注重「生存權」實質意義與實現生存權手段的現代，生存權成為重要之時勢與思想，十八、九世紀之法律，僅注意保障自由權，然自由權為消極的抽象權利，並無積極具體之意義，困苦之人，饑仍不能以為食，寒仍不能以為衣，如不能生存，雖有自由何用？

十九世紀以後所發生之各種社會問題，尤足見保障生存權，使人人能各遂其生之必要。且欲充實自由權之內容，亦有保障生存權之必要。蓋必無饑寒之虞，而後始感言論、集會、結社等自由之需要。二十一世紀為注重社會安全之世紀，欲實現社會安全，尤應注意生存權之保護，蓋社會安全觀念，源於團體主義思想，認為人與人間，關係極為密切，必須兼相愛而後能交相利，人與人間之關係，既如此密切，故既須注意社會之公益，以多數人之利害為重；亦須注意任何一人之生存，因在人與人關係極為密切之現代社會，如任何人生存威受威脅，不幸而流於饑餓、疾病或犯罪，不僅為個人之不幸，亦為社會秩序進步之障礙，焉能束手不問？故生存權為現代最重要之權利（林紀東，1998:219），勞動三權實為實現生存權之重要

手段，生存權原本就是積極的社會權，人民可透過各種途徑，實現其生存權(吳庚，2003:273-274)。

(三) 憲法第 14 條結社自由權說

雖然，我國憲法於制定之初，未如日本憲法對勞動三權加以明文保障，但我國憲法第 14 條¹已對「一般人民」之結社自由權加以保障，其保障之內容實已包含勞工結社權及其他可能行業之結社權在內。故憲法第 14 條既已保障勞工團結組織工會之權利，而罷工等爭議權又為世界上所認可之工會必具之權利，因此，罷工權實源自結社權。蓋罷工是勞工進行爭議行為時之有力武器，擁有此項權利，對勞工而言方屬合理且理所當然(楊通軒，1990：8)(陳繼盛，1994：23)。

德國學界之通說，亦認為結社自由權為保障勞動基本權之基礎，德國威瑪憲法第 159 條經濟生活之結社自由條款規定：「任何人及任何職業，以維持並促進勞動條件及經濟條件為目的之結社自由，應保障之。限制或妨害此自由之約定及處置均屬違法。」又該國基本法第 9 條第 3 項亦有相類似之規定，而通說亦認為德國基本法第 9 條第 3 項所保障之「結社權」，雖僅對個人與他人聯合成立或加入同盟工會之權利予以規定，但也保障同盟本身之存續及同盟活動之權利，即所謂團體協商權及罷工權均源自結社自

¹ 憲法第 14 條：人民有集會及結社之自由。

由權（朱石炎，1989：6-8）。

（四）憲法第 22 條「一般行動自由說」

此說主要針對勞動基本權之爭議權，就罷工行為之憲法基礎提出批判，認為我國憲法第 22 條規定：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。而保障罷工權乃是源於個人之人格發展自由；亦即一般行動自由，再與勞動結社自由相結合，導出個別勞工有權在勞資集體自主協商之過程中，自由的形成其勞動條件（黃程貫，1989：196）。

（五）憲法第 14 條結社權與憲政現實結合說

基於我國憲法中缺乏「勞工結社權」之規定，是以勞工基本權之保障應求之於「結社權」與「憲政現實」之結合，就我國憲法第 14 條之結社權之規定「人民有集會及結社之自由。」，該條文在意義上應可解釋為包含「一般結社權」與「組織工會之團結權」；惟憲法明文中看不出有特別保障勞動者結社權，亦即勞動集體協商之意旨，因而憲法第 14 條的解釋，必須結合對「憲政現實」之觀察，才能使保障結社權之意旨更為明晰（張志銘，1989：10）。

二、大法官會議解釋釋字第 373 號及德國通說之見解

由於我國憲法缺乏明確對勞動三權之明文規範，以致於學者間對勞動三權之憲法上基礎，彼此見解不同，各學說見解亦各有所長。但大法官會議解釋釋字第373號對「組織工會」之勞動團結權曾做出明確之解釋：工會法第4條規定：「各級政府行政及教育事業、軍火工業之員工，不得組織工會」，其中禁止教育事業技工、工友組織工會部分，因該技工、工友所從事者僅係教育事業之「服務性工作」，依其工作之性質，禁止其組織工會，使其難以獲致合理之權益，實已逾越憲法第23條之必要限度，侵害從事此項職業之人民在憲法上保障之結社權，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。惟基於教育事業技工、工友之工作性質，就其勞動權利之行使有無加以限制之必要，應由立法機關於上述期間內檢討修正，併此指明。

大法官解釋，已明確就勞動三權之「團結權」之憲法基礎作出解釋，認為組織工會之團結權之憲法基礎，為憲法第14條之結社權。憲法是於民國35年（西元1946年）12月制定，民國36年（西元1947年）12月實施，雖然在憲法制定之時，僅於第14條規定人民有結社之自由，對於團體協商及罷教罷工爭議權隻字未提，但早在民國13年（西元1924年），中山先生就曾在廣州以大元帥名義頒布「工會條例」，此一條例共有21條，其中第1條就明訂學校教師職員得適用本法組織工會；第10條明訂工會職務包括與雇主

締結團體契約；第14條則明訂工會在必要時得根據會員之全數決議，宣告罷工(中國勞工運動史編纂委員會，1984:39-43)。民國13年(西元1924年)年之「工會條例」是我國教師勞動三權的源頭，早在憲法制定前教師就已在「工會條例」享有一般勞工的團結權、協商權和罷工權。嗣後，民國17、18年(西元1928、1929年)公布施行「工會法」、「團體協約法」和「勞資爭議處理法」時，就正式承認勞動者團結權、團體協商權與爭議權。基於國家人格同一性及憲政法律秩序延續性之原則，在憲法頒布實施前，既然工會法及勞資爭議處理法等法律，已有罷工爭議權之規定，應可合理推論其後頒布之憲法自然也賦予了勞動者罷工權。

既然在憲法實施之前，我國就已實施勞動三權，大法官對勞動三權之憲法基礎，也斟酌了歷史發展的角度，以詮釋憲法上勞動三權之法源問題。雖然我國憲法第14條制定之時，僅明文人民有結社之自由，但當時之法律已有勞動三權之具體規定，基於憲法是人民權利之保障書，團體協商權及罷工爭議權理應受到憲法之保障，當然包含於憲法第14條保障之內。

此種情形同樣發生在德國，德國基本法第9條僅規定「勞動結社自由權」，對團體協商權及爭議權並無明文規定，但根據德國學界通說，及聯邦勞工法院見解，認為罷工爭議權已包含於德國基本法第9條第3項勞動結社自由權範圍內，罷工是作為勞資集體自主協商制度的一個部份，理應被納入憲法保障；甚至在德國的十六邦之中，部分邦憲法，亦明文規定罷工權，

足見罷工，罷教爭議權是受到憲法保障（黃程貫，1989：198）。

關於教師罷教權之憲法上基礎，學者間之見解雖各有所長，也各有所見，不過，環顧世界潮流，教師罷教權之規定已見於國際立法潮流，教師罷教權已為國際所普遍接受，其中不乏國際性文件，諸如 1966 年聯合國教科文組織（UNESCO）發表的「關於教師地位之建議書」（Recommendation Concerning the Status of Teacher），均認為倘爭議手段、程序業已用盡，或雙方協商破裂，教師組織應有權採取通常開放給其他團體的手段（包含罷教爭議行為），以保障本身合法的權益，足見罷教權之思潮，已舉世皆然。

第二節 罷教權在國際上立法例之基礎

教師的身份相當特殊，由於各國對公共教育的積極推動，大部分的教師多受僱於公立學校，以致有些國家把教師歸屬於公務人員，但也有一些國家將教師排除於公務人員外。這些不同的定位會對教師行使其勞動三權有根本性的影響。各國立法例及各國國際教師組織關於教師罷教權之規定，雖各有其不同之考量，卻足以作為罷教權之法理基礎。

一、聯合國教科文組織

聯合國教科文組織（UNESCO）1966 年發表的「關於教師地位之建議書」（Recommendation Concerning the Status of Teacher）是當今國際間有

關教師權利義務等問題最重要的文件。此一建議書是第一次藉由國際間共同討論與合作，對於教師地位提出前瞻性、原則性、世界共通性的指導方針，其受到各國教育界及法學界的普遍重視。其中第 84 條明白規定：「應建立適當的協議制度以解決教師與雇主（指學校或政府）間因契約中期限、條件的歧異所引致之爭議。倘爭議手段、程序業已用盡，或雙方協商破裂，教師組織應有權採取通常開放給其他團體的手段（指爭議行為），以保障本身合法的權益。」（薛化元，1990：3）而所謂教師組織應有權採取通常開放給其他團體的手段就是指爭議行為中最重要且常用的罷工，也就是罷教。

二、歐洲社會憲章

1965 年「歐洲社會憲章」第 2 章第 6 條規定：「為了確保（勞資雙方）集體談判權的有效運用，參與簽署本憲章之各國承認（4）勞資雙方在利益衝突的情況下，均享有集體行動的權利，包括罷工及鎖場權。」（經建會健全經社法規工作小組，1989：37）同時該憲章第 31 條容許簽約國「為了保護人身自由與權利，以及保護公共利益、國家安全、公眾健康與道德」有權限制某些行業罷工的權利。在此原則之下，只有當該行業停止運作可能危及局部或全部人的生命、安全及健康時，才算是「重要基本行業」。在此原則之下，醫療業、飛航管制業、飲水等行業，應算是重要基本行業，金融業、礦業、漁業運輸、電訊、等這些行業並不是重要基本行業，而教

師很顯然地，並不會危及局部或全部人的生命、安全或健康，當然不在限制罷教之列，當然享有罷教之權利（楊桂杰，1993：86）。

三、國際勞工組織

上述歐洲社會憲章允許在保護公共利益、國家安全、公眾健康與道德之情況下，對「重要基本行業」可以限制勞工之罷工權，對此重要基本行業之界定，國際勞工組織雖無明確的定義，但原則是只有當該行業停止運作可能危及局部或全部人的生命、安全及健康時，才算是「重要基本行業」，基於「重要基本行業」，限於危及局部或全部人口的生命、安全、健康的行業，因此，教師依國際勞工組織的認定，並不在應受限制之內，亦即國際勞工組織認為教師之罷工權應受保障。

四、世界教師組織聯合會憲章（WCOTP）

國際性的教師組織「世界教師組織聯合會」（World Confederation of Organization of Teaching Profession 簡稱 WCOTP）的憲章中規定，應以國際性合作的力量達成，包括「維護教師權益」等重要任務，除重申各國政府要對教師應提供足夠的待遇及其他經濟安全的保障，並在雇用及晉陞上給予公平待遇，以維護其生活權外，並主張教師有權利以自由結社、集體

行動的途徑，致力於上述權利之爭取（楊國賜，1987：21），並未明確主張教師的罷教權。

五、美國立法例

美國私立學校教師擁有罷教權，乃係基於私法契約自由原則下，勞資雙方「武器平等公平」而來，一向並無爭議（楊桂杰，1993：86）。

至於公立學校的教師罷教權，由於現行美國教育行政制度屬於各州權限，有關教師勞動三權則是由地方政府所規範。美國大多數州肯定教師組織與政府當局簽訂團體協約，到目前為止，美國計有三十三州立法規定，一萬五千個以上的地方學區必須與教師進行談判。此外，十一州則允許教師進行「集體談判」，以爭取會員權益。

對於爭議權中的「罷教權」，因涉及學生學習權與受教權，美國各州的規定不一，有些州的州政府對公共部門的員工罷工或是直接允許的，或是採取不禁止的態度。目前立法賦予教師罷教權的有阿拉斯加州、夏威夷州、伊利諾州、蒙他那州、威斯康辛州、明尼蘇達州、賓細法尼亞州、佛蒙特州、紐約州、加利福尼亞州、康乃狄克州、俄勒岡州等 12 州，承認公立學校教師罷教權（汪紹銘，1991：6）。

有些州則是禁止罷教的，如美國的內華達、愛荷華、紅澤西州等，基本上視教師罷工為一罪行，可以判刑入獄、減薪、罰款，甚而取消其協商

權（吳老德，2003：4-8）。

有些州則是有條件的開放罷教權，這些條件主要有下列五項（吳老德，2003：4-8）：

- （1）罷工的主體必須是工會，教師要有工會代表才能罷工。
- （2）罷工主要是因為簽訂新的團體協約所引起屬於調整事項的爭議。
- （3）罷工是調解、事實調查和仲裁等各式爭議處理方法用盡之後所採取的最終手段。
- （4）罷工必須要事前告知。
- （5）罷工若危及公共健康、安全與福祉時要禁止。

六、日本立法例

日本是將勞工之團結權、協商權與爭議權列入憲法保障的少數國家之一。日本憲法關於勞動權之規定，第 27 條第 1 項：「國民均有勞動之權利，並負其義務。」第 28 條：「勞動者之團結權、團體交涉及其他團體行動之權利，應予保障。」明確宣示對於勞動三權之保障。

日本私立學校的教師並不具公務人員身份，不受「教育公務員特例法」的約束，適用「勞動組合法」，享有結社權、團體協商權、爭議權，團體組織的交涉對象為學校法人時，可使用團體交涉與罷教的方法達成目的（楊深坑，2003：8）。

至於公立學校教師，依日本「教育公務員特例法」的規定，具有公務員身份的教師必須保持政治中立性，只能享有團結權與部分(待遇及勤務條件)的協商權，也無罷教爭議權（楊深坑，2003：8）。

日本無論國、公立學校教師，均為勞動者，而受到日本憲法第 28 條的保障。至於私立學校教師，基於憲法保障之勞動權，可組織勞動組合(即工會)自不待言。關於日本國、公立學校教師的團結權，日本國家公務員法、地方公務員法及教育公務員特例法均設有特別規定。並將公務員組織定為「職員團體」，以維持或改善勤務條件為目的所組織的團體或其聯合體。職員團體的設立目的及其基本性格，與勞動組合本質上並無多大差異。

日本國、公、私立學校教師均可組織與勞動組合相當之「職員團體」，以維護並改善教師之勤務條件；可是日本公立學校教師，屬於地方公務員，受「地方公務員」之限制，不能與當局簽訂團體協約，也禁止罷教（吳老德，2003：4-9）。

七、德國立法例

在德國，私立學校與其教師之法律關係，則係依民法一般原則及勞動法之規定。私立學校與教師間須訂立勞動契約，該契約須經教育主管機關之同意，且關於勞動契約上之爭執，亦由勞動法院管轄。此外，較值得注意的是，德國基本法第 9 條第 3 項所明文保障之「團結自由」

(Koalitionsfreiheit)，乃是指為維持或促進勞動或經濟條件而形成結社之自由，尤其一般的工會或職業團體之組成、團體協約制度以及罷工權，均包含於此權利中，因此，私立學校之教師罷教權受憲法之保障（教育部教師與教師團體之定位與合理協商、協議權工作小組，2002：6）。

至於德國公立學校之專職教師大都是公務員，德國係採公教合一制度，公立學校中之專職教師因沿襲威瑪憲法第 143 條第 3 款將公立學校教師規定為政府公務員之見解，仍視公立學校教師為政府公務員。雖然，依據德國基本法第 9 條第 3 項之規定公務員基於此一團結自由，可以組織「德國公務員工會」，但由於德國公立學校教師具公務員身分，教師雖可以組織工會，仍因具公務員身分與國家具有忠誠義務，不得享有罷教權（吳老德，2003：4-8）。

八、法國立法例

法國在 1946 年，罷工權才被法律確認，罷工不再僅是一種勞動衝突的事實，而是上升為公民的一項法定權利。認為罷工權和公民其他的基本權利一樣是具有憲法價值的權利，是民主社會中一項必需的集體自由和保護職業利益的手段，並得與雇主權利相抗衡。

不過，公共部門人員的罷工權直到 1950 年 7 月 6 日最高行政法院的判決中，開始承認公共部門人員的罷工權，立法上的確認是 1963 年 7 月 31

日的法律，承認公共部門人員的罷工權，但在方式和手段等方面都做了限制。但某些公共部門的人員不能罷工，如法官、軍人、監獄看守、警察、民用航空公司負責技術處理的工程師。

某些公共服務部門在罷工時要保持最低服務，如廣播電視部門、航空安全部門、醫院、核材料堆放單位、全國性的氣象部門等。法國公立學校教師。由於具有公務員身份，所以其在教師法明文規定不得罷教，私立學校之教師則具有罷教權（吳老德，2003：4-7）。

九、英國立法例

在英國，罷教是在協商談判、遊說國會後，皆無法達到教師組織訴求的目的時，所使用的最後手段。英國教師擁有教師罷工權，全國教師協會（National Union of Teachers 簡稱 NUT）與全國男教師協會暨女教師協會（National Association of School –Masters/Union of Woman Teachers 簡稱 NASUWT）兩教師組織較常使用罷教。

1960 年由於物價高漲，已維持二年的最低薪額標準已不敷實際需要，引起教師不滿，因此教師組織提出期中加給（interimaward）的要求，但由於與教育當局所願提供的標準差距甚大，雙方幾經磋商無效後，談判破裂。是年 12 月。在 NUT 執行委員會的指示下，約有十五萬名教師於前後五週期間參加一天或半天的罷工。翌年 2 月在伯明罕（Birmingham）等地區共約

六千名教師採取進一步的罷教抵制行動。三月間教育當局終於讓步，與教師組織達成協議，自 4 月 1 日起，教師可獲得為約一百二十磅的期中加給，事件方告落幕。英國政府制定全國性教師最低薪額標準（National Salary Scales）（陳奎熹，1987：28）。

1984-1986 年間，兩大教師組織（NUT 與 NASUWT）又因教師待遇及工作條件無法與政府達成協議而聯手進行罷教，使得英國政府原欲實施「以學生成就定教師待遇」方案胎死腹中（楊瑩，1992：34）。

不過，現今英國教師組織面對工黨政府，較少採取激烈的行動，其原因包括法律限縮罷教之範圍，僅限於教師之薪資及工作條件，課程或教學策略，都不准許。（姜添輝，2002）

從以上聯合國教科文組織、歐洲社會憲章、國際勞工組織、世界教師組織聯合憲章、及美、日、德、法、英等國就教師罷教權之立法例可知：

（一）無論是國際組織或先進各國之立法例，均認為教師是勞動者，教師有權採取罷教爭議行為。

（二）教師如何依法採取罷教爭議行為，在各國立法例上有只准許私立學校教師才可以罷教者，也有不分公立或私立學校教師一律全部開放都准許罷教者；也有雖全部開放都准許罷教但限縮罷教之理由者。

在各國立法例上，教師的組織工會的團結權、團體協商權，不論公、

私立學校教師都享有此勞動基本權，甚至都受到憲法的明文保障；同樣地，反對罷教權或限縮罷教權的立法，其實只是考量到「現實的利害問題」，罷教權在法理基礎上已然不是問題。

第三節 罷教權不受重要基本行業限制之基礎

罷教或罷工在名詞的界定上十分嚴謹，並不是像一般外界所看到的或印象中街頭的抗爭一樣，罷教或罷工都只是為了改善或提升勞動條件為目的，暫時性不提供勞務而已。街頭遊行、示威、抗爭是另一個是否申請集會遊行，或違反集會遊行法的問題，與單純的不提供勞務，容有不同。

又罷教或罷工爭議權之行使，一但是經由法律合法之程序，決議罷教或罷工，則此一單純不提供勞務的罷教或罷課，即受法律之保障。換言之，罷教或罷課之本身就是不提供勞務，雇主因而受有損害，均不得向教師或勞工主張損害賠償，因為合法的罷教或罷工受憲法及法律之保障，具有合法之「免責性」。

當然，受罷教或罷工之影響者，如果只是雇主，此一免責性固然可以接受，但如果受牽連的人是第三者時，此一免責性，恐怕是在慷他人之慨。在足以影響第三人時，是否應賦於爭議權，即不無討論之餘地。本節就此，探討教師罷教權，就罷教之影響層面而言，提出國際間所公認之標準，以

集思廣益。

一、教師罷教權與社會公益之衝突

以國際組織或各國立法例的一般觀點而言；尤其是越民主的國家，罷教權普遍被認為是受雇者基本人權的重要實質內容。如上節中聯合國的「國際經濟、社會及文化權利公約」第 8 條及 1965 年的「歐洲社會憲章」第 2 章第 6 條等等均明載此一普世價值。

因為，在民主國家中，罷教權從以往被視為製造衝突矛盾，漸漸地已經被認為是一種合理權利的行使，在社會共識或法律強制下，透過團體協約是唯一能讓勞資雙方在合理的、有秩序的和諧關係下提供勞務的不二法門。團體協約在今日工商業發達社會中成為最重要的一種「社會契約」，而勞方的罷工權利，則是形成一公平、合理的團體協約所必備的條件。易言之，在現代社會思潮中，罷工不僅只是勞方的一項重要權利，更是達成經濟生產和諧進行的保證。

然而，無可避免地，某些行業若進行罷工，卻可能對社會或無關第三者造成不可彌補的傷害，諸如：醫療、治安、消防、國防等。雖然，勞工有罷工的權利或需要，但倘若因此造成危及他人之生命、健康與安全等的疑慮時，就面臨了公共利益之維護與勞動基本權之衝突或權利間衡平之衝突。因此，許多國家在考量罷工權時都對攸關社會或個人生命、安全、健

康等行業，即所謂「重要基本行業（essential services）」的罷工行為，設有特別的限制。因為這些權利（生命、安全、健康）一經侵害即無法回復或極難回復。

此外，由於經過法定程序之罷教或罷工具有法律免責性，「重要基本行業」若實施罷工，通常除了罷工目的訴求之對象（雇主或政府機關）之外，一般社會大眾也同時成為無辜之受害者。由於一般社會大眾既非勞資爭議的當事人，更非引發勞資爭議的源頭，亦無力解決他人間之爭議，卻極可能要承擔罷工罷教之過程或結果。因之，各國對重要基本行業的罷工限制，經常得到社會輿論的支持。形成罷教權雖有其需要，但罷教爭議權與公共利益之間到底孰重孰輕？應該如何求得彼此間的平衡？

二、重要基本行業之認定標準

雖然，各國均認同罷工權是勞工（受雇者）團體的一項重要基本權利，也在對「重要基本行業」罷工權的限制上有其共識，然而，各國共同遭遇到的難題是，對「重要基本行業」認定上有很大的困難，對所謂「重要基本行業」要如何加以明確界定？

依據學者的研究，各國對「重要基本行業」隨著各國國家發展程度之差異而有不同的認定幅度。一般而言，開發中國家對「重要基本行業」的認定較寬廣，而民主先進工業國家由於勞工運動強勢發展，對「重要基本

行業」的認定則頗為嚴格而狹窄，除直接影響人民生命、健康、安全的少數行業外，多數行業並不列入為「重要基本行業」，以免剝奪勞工的這項重要權利。

前述的 1965 年「歐洲社會憲章」第 31 條中，容許簽約國政府「為保護民主社會中人身自由與權利，以及保護公共利益、國家安全、公眾健康與道德」有權限制某些行業罷工的權利，但此一規定並未明確指出那些行業，規定上也不明確。對此一問題，國際勞工組織雖對何種行業為「重要基本行業」雖也無確切的定義，但從該組織對一些爭論案件解釋處理的經驗，可以發現其該組織對「重要基本行業」的認定相當嚴格。其條件是：只有當該行業停止工作可能危及局部或全部人的生命、安全及健康時，才算是重要基本行業。在此條件之下，醫療業、飛航管制業、飲水等行業，應算是重要基本行業，而銀行（金融）業、礦業、漁業運輸、電訊、港口等，這些行業並不能計入。當然，教師這個行業亦不被計入，因為很顯然地，該組織認為教師們罷工，並不會危及部分或全部人口的生命、安全和健康。

三、教師不在重要基本行業限制罷工之列

關於教師是否在重要基本行業之列，日內瓦國際法庭有一個重要的判決。其經過之原委是：1947 年日本最大的教師工會組織「日本教職員組合」

(JTU 簡稱日教組) 成立，當時即發表宣言，要以五十萬教師的力量，謀求教師待遇之合理改善。之後一直以罷教進行抗爭。1974 年 4 月推動一日罷教，全國共約 33 萬名教師參加；1975 年又因反對學校主任納入行政考核，展開罷工；1978 年又以改善教師人數編制為由，發動罷教。短短 14 年間(1966--1980)，日教組與日高教組(日本高等學校教師員組合之簡稱)所進行的聯合罷教，多達 24 次之多，參加之教師高達 496 萬人次。

由於日教組自戰後以來所發動的罷教活動頻繁，導致國會推動通過「聖職法」，禁止醫護人員、警察、公務員及教師不得罷工，於是日教組於 1980 年向日內瓦國際法庭控告日本政府違法，由於得到國際勞工組織的支持，日教組獲得勝訴。因此，日本不具公務員身分之教師罷教是為合法(劉焜輝，1987：32)。

以英國而言，英國一向是對重要基本行業罷工限制最少的國家，然而由於受到幾次煤礦工人罷工的嚴重衝擊及受到社會輿論支持的影響，英國政府也企圖對所謂重要基本行業的罷工行為作某種程度的限制。如 1971 年保守黨政府所立的「工業關係法案」規定，重要基本行業在實施罷工前，必須經過一定時期的談判，即「冷卻期」，並經工會會員大會依法定程序通過才可罷工。但是，此法案同樣在 1974 年仍然被廢止，但英國嘗試對重要基本行業罷工限制的努力一直持續。(經建會健全經社法規工作小組，1989：109)

從以上，可以得到有關「重要基本行業」的三個結論：

- (一) 對所謂重要基本行業的認定，各國並不一致。勞工力量較薄弱的地區，傾向於擴大解釋；而勞工力量強大的國家則傾向於縮小認定，主要是以與人民生命、安全、健康有直接關係的行業為限，亦即儘量符合國際勞工組織的認定原則。
- (二) 關於公務員的罷工，國際勞工組織以「該行業停止工作可能危及局部或全部人口的生命、安全及健康」的原則衡量是否公務員是否可以罷工，因此除警察和軍人（國際勞工組織第八十七號公約）外，其餘的公務員均認定為並非重要基本行業。事實上，各國基於公務員對國家的忠誠及特殊地位，即使不限制其結社權，但對其罷工行為仍作某些程度的限制，國際勞工組織之認定標準，各國在實務上仍保留許多彈性空間。
- (三) 教師這個行業在國際勞工組織的看法中，並不在重要基本行業之列，因此其罷工權並不應受到限制，但由於各國對教師是否具有或等同於公務員身份的認定上，歧異頗大。因此，理論上教師不在重要基本行業之列，但各國在實務上考量其本身之特殊因素，對教師作出罷教權之限制，立法理由也頗不一致。

重要基本行業之所以被探討，其原因不外是「權利或利益衝突」，但社

會的架構吾寧說是本來就是一個利益相衝突的結構。勞方之所以會被賦予勞動三權（團結權、團體協商權、爭議權），就是因為勞方是處於劣勢的社會地位，而罷教只是單純不提供勞務，當然是對僱主（政府或學校）的一種施壓，一定會影響僱主（政府或學校）之權利，但如果只因影響僱主就不准許罷教，顯然也違反勞動基本權之原意。一定是危害到第三人，且這些面臨危害之權利在「權利的位階」上，應更高於勞工的結社權與罷工權，始足以作為限制罷教權之理由。對勞工團體或教師團體而言，談判或協商的背後，若無罷教權罷工權之後盾，則根本只稱得上是「集體行乞」（Kollektives Betteln）而已。（黃程貫，1988：109）

