# 「勞動事件法」之新時代
## －從勞動事件法第 8 條「調解計畫」談勞資爭議調解之事前準備

文／張宇維

### 壹 前言

2018 年 12 月，立法院通過「勞動事件法」，隨著該法案的通過，未來勞動事件之審理將會更趨專業化。筆者參與司法院與法官學院舉辦 3 日之勞動調解委員培訓課程，內容豐富精采，對於新法上路後無論程序或實體面之影響，皆有精闢說明。惟對於勞動事件法第 8 條：「法院處理勞動事件，應迅速進行，依事件性質，擬定調解或審理計畫，並於適當時期行調解或言詞辯論。」究如何於事前「依事件性質，擬定調解計畫」？則較少有講座著墨。古諺云：「好的開始，是成功的一半」，西方諺語「well begun is half done」更加傳神。希望一場調解能成功，必定要有好的準備工作，如果前置準備工作思考完善，已經可以預期成功一半的效果。筆者從事「調解」領域議題研究些年，希望能以本文提供個人淺見與經驗，試著先說明調解程序「事前準備」工作的重要性，以及按照常見勞資爭議案件類型分類，並「依事件性質」，可能的事前準備工作及調解計畫擬定，以提供勞工法庭、專股或實務界先進，作為「調解」勞資爭議案件之參考，祈請指教。

### 貳 調解程序「事前準備」工作及重要性

「調解」程序是相繼進行的環節，每一個步驟都將引導並影響著下一個步驟的進行，這是一個循環並自我加強的過程，隨著信任程度越高，被分享的資訊也就越多。通常來說，「調解」程序被劃分成 5 個階段：「調解前（準備）階段」、「調解開始階段」、「各當事方開場陳述階段」、「調解人主持的『說服』階段」，以及「協議達成階段」。該 5 個階段，各階段的「內容」及「調解人的主要任務」均有所重點與不同[1]，本文將聚焦在「調解前（準備）階段」之討論與說明。在「調解前（準備）階段」，調解委員會（勞動法庭法官及勞動調解委員）之目標任務有以下 5 項：

1. 向當事人引薦調解委員會組成和調解程序。
2. 建立調解委員會與勞資爭議糾紛雙方的信任關係。
3. 理解勞資爭議糾紛的基本性質。
4. 定下解決特定糾紛調解程序基調。
5. 確保所有參與調解之人完成必要的準備工作。

為了達到此 5 項目標，調解委員會的每一位成員都必須在「事前」：（1）花時間瞭解案情，（2）決定調解的時間、地點，（3）瞭解參加調解之人的背景，（4）確認或布置調解會場[2]。因為「調解」最大的功能，在於透過曾接受專業調解訓練的中立第三者（在勞動事件法之架構下，即為「調解委員會」），協助勞資衝突雙方，以貼近爭議雙方當事人之真意，主導調解程序中的「對話（協商）」繼續進行，並透過勞資爭議雙方於調解桌上或私下所揭露的資訊，判斷與評估，作重建雙方溝通的橋樑，並「說服」勞資爭議雙方，最終能接受一個互相和解及滿足訴求的結果。

因此，在「調解前（準備）階段」中，調解委員會最主要的任務，即在於事先嘗試「瞭解」勞資爭議雙方各自之根本利益（Interests）、需求（Need）、優先考慮的內容、期望、時間限制、替代方案及關係等資訊，然後努力找出勞資爭議雙方抗拒進入協商之原因是什麼？陷入僵局的歧異點是什麼？並向勞資爭議雙方進行現狀估價，使雙方瞭解到倘不願進行協商，其所擁有其他退路（Alternatives）的成本將遠高於進行協商的成本，同時也表達將會關注勞資爭議雙方的利益，以彈性和包容性創造協商的價值。 即以正面積極「獲利」的角度扭轉勞資爭議雙方「趨避損失」的想法，以提高爭議雙方對於利用「調解」程序續行協商的期望，創造勞資爭議雙方願意協商的動機，進而達到說服勞資爭議雙方於調解程序中續行協商的目的。

總括來說，「調解委員會」作為介入勞資爭議雙方的公正第三者，所扮演的角色，即是致力於「重建溝通管道」、「使勞資爭議糾紛當事人回歸理性」、「提供讓步的下台階」及「促成對勞資爭議雙方均有利益的解決方案」等 4 項重要目標。

### 參 勞資爭議案件常見類型

為了按照常見勞資爭議案件類型分類，「依事件性質」完成可能的事前準備工作及調解計畫擬定，本文僅以實務上較常處理之勞資爭議案件性質[3]，略分為以下兩大類型：

**一、以公司為原告者，主要類型有**

1. 違反競業禁止協議。
2. 侵害營業秘密。
3. 背信。

**二、以員工為原告者，主要類型有**

1. 給付加班費（涉及工時認定、平均工資）。
2. 給付勞保費、健保費、退休金、資遣費。
3. 職災補償。
4. 恢復僱傭關係（確認僱傭關係存在之訴）。

在第一種類型之爭議「公司告員工」之案件，公司提訟之目的，多為：擔心公司機密資訊繼續外洩，以及有警示現任員工之必要；而在第二種類型之爭議「員工告公司」之案件，員工提訟之目的多在公司長期未依法給付應給付之項目（如加班費、退休金、職災補償金等），因此員工訴求通常為要求公司給付補償，如有遭公司資遣或解雇者，則多認為公司係違法資遣或解雇，而訴求公司應恢復雇傭關係。

針對以上不同類型的勞資爭議，具有不同的事件特性，故於調解時應嘗試跳脫「法律」的框架，改從事件本質以及各該當事人真正考量的「利益」著眼，擬定適當之調解計畫，以及「調解程序」事前準備工作，以協助紛爭當事人解決爭議。以下茲先說明「利益」的定義。

### 肆 「調解 7 要素理論」之「利益（Interests）」

美國哈佛大學經過長時間的研究，找出調解人幫助兩造當事人解決紛爭的 7 個重要因素[4]，「利益（Interests）」即是「調解七要素（The Seven Elements of Mediation）理論」的第一要素[5]。

「利益」的定義，不是指對自己有好處的事情，而是和「立場（Position）」相對的概念[6]。「立場」與「利益」的關係，就如同水面上及水面下的冰山，「立場」像是浮在水面上的冰山一角，析言之，在法律爭議案件中，「立場」是紛爭雙方所提出來的「要求」，即「法律上的主張」，例如：要求 100 萬元和解金、要求道歉等；而「利益」則是他之所以提出這個要求的「背後原因或動機」，可能是關係、商譽、名譽、金錢、安全、商業機會、認知、組織、感情、個人發展或正義等。

這些當事人真正關注的「利益」，通常隱藏在「要求」（「法律主張」）之下，無法直接被發現，但這些「利益」是當事人爭議背後的動機，代表了當事人在本案中真正需要（Needs）和所關心的事項（Concerns），用英文「Interests」來表達，更能真切形容「利益」這個概念。也就是說，如果想要解決事情，需要進一步瞭解當事人的「利益」為何；如只執著於當事人的「立場」及「要求」，只能解決表面上的問題，無法真正碰觸到當事人爭議的核心。這種鼓勵當事人去發掘他們各自堅持立場底下的利益（需求），在西方之調解理論中，稱為「以利益為基準的協商調解模式」（interest-based bargaining approach）[7]。

因此，調解委員必須透過不同的專業技巧，協助雙方建立溝通及互信，幫助雙方分析實際情況，讓他們知道自己最有利的條件，拉近雙方距離，達成共識，這種調解方式強調協助當事人發現「共同利益」而非「立場」[8]，進而探求解決爭議的「方案」，並以「客觀標準」來衡量「方案」本身的可行性，同時也讓當事人考慮若無法解決爭議，是否有其他替代方案。整個調解過程著重在關係的建立、溝通的重要性，以創造爭議當事人雙贏的結果。

「調解七要素理論」的第一要素，首重強調調解人不應執著於冰山上的「立場」，而應專注於各方相反「立場」背後的「利益」，透過對於潛在「利益」仔細的探索，試著找出可以相容的「利益」，會發現各方兼容的

（文轉三版）

### 註釋

1 該 5 個階段中，各階段調的「內容」及「調解人的主要任務」之重點說明及比較表格，及該 5 項重要目標任務之工作清單及細節說明，請參見：張宇維，解決紛爭和達成交易「談判」的科學與藝術，臺灣大學法學院法律學系研究所碩士論文，100 年 7 月，頁 110、151-157。

2 關於「調解程序」之座位安排，有學者指出，若是非正式的談判，最好避免面對面坐，因為面對面坐容易使人感到對方眼睛的壓力，因此建議最好是坐在桌子的鄰邊。關於「座位安排」傳達之意義，請參見：Roy J. LEWICKI, Joseph A. LITTERER: Negotiation (Homewood, Richard D. Irwin, 1985), pp148-149; Larry L. Teply, Legal negotiation in a nutshell, 2th edition, Thomson/West, 2005, pp162-164。

3 勞資爭議案件態樣眾多，其中「罷工」或「工會」之問題，涉及多方利益衝突且較為複雜，宜另以專文討論。

4 Program on Negotiation at Harvard Law School, 請參見其網站：http://www.pon.harvard.edu/glossary/seven-elements/（最後瀏覽日期：2019/12）

5 Danny Ertel, Turning Negotiation into a Corporate Capability, Harvard Business Review, 1999.

6 何謂「立場」？何謂「利益」？最有名的一例子即姊妹爭橘，兩姊妹都想要將這顆橘子當作食譜的一部份，但是只有一顆橘子。當爸爸（第三人）詢問姊姊為何需要這顆橘子，姊姊回答她需要橘子汁來烤麵包，妹妹回答她的食譜中需要用到橘子皮。於是，爸爸決定她們可以擁有各自想要的（滿足自己的利益），橘子汁供姊姊烤麵包，而橘子皮留給妹妹的食譜。這位爸爸看到的是她們的基本「利益」，即一位要橘子汁、另一位要橘子皮；但相反的，假如爸爸只著重在雙方陳述的「立場」上，也就是兩人都想要同一顆橘子，那麼，他便無法想出這個解決辦法。請見：古嘉諄、黃世芳、林怡芳、陳希佳、鄭曉如，民事調解理論與技巧：100 個重要問題，台灣本土法學雜誌有限公司，2011 年，頁 85-86。

7 Roger Fish and William Ury, Getting to Yes (New York: Viking Penguin Inc., 1981).

8 「立場與利益差異，基本問題不在於立場的衝突，而在於雙方的需要、慾望、顧慮及恐懼的衝突。這樣的慾望及顧慮便是利益。利益使人產生動機：它們是騷嚷的立場之爭背後沈默的原動力。在相反立場背後有著共同一致的利益，也有互相衝突的利害。…… 幾乎在所有的協商中每一方都有很多利益，而不是只有一項利益。比如身為房客在討論租約時，你會想得到有利的租金協議、儘快達成而不花費太多心神，而且能與房東保持良好的合作關係。你不

JUDICIAL 司法 徵稿 院網站。 四、文稿一律不退件，請自留底稿。 五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。
JUDICIAL 司法 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

「利益」確實存在，進而以共同的「利益」作為協議的基礎。茲就下列勞資爭議案件中，析述「利益」如何扮演關鍵角色。

## 伍 勞資爭議案件之調解關鍵—找出「利益（Interests）」

### 一、「公司告員工」之案件

（一）案件真實核心

「公司告員工」之案件，除競業禁止協議本身有明顯無效之案件（例如：限制範圍過廣、未給代償金等）外，通常應能在調解過程中嘗試達成和解。蓋這類型的案件真實核心，往往不在於金錢補償或損害賠償，從公司角度而言，其「利益」係是否能禁止或防止機密外洩情形繼續發生。而從員工角度而言，其「利益」則在能爭取工作權之自由，及不願讓新雇主知道其與前僱主有訴訟案。

（二）勞資爭議雙方之共通或類似「利益」及可能之和解方向

基此，原告僱主通常不會希望長期處在不確定之法律狀態，造成機密資訊不斷暴露之風險；而被告員工通常亦會希望儘速了結案件，讓生活回歸正常。故調解此類型爭議時，可嘗試跳脫「法律」的框架，從雙方之顧慮（相同點：均期待迅速結案，此即為雙方之共同「利益」）著手，而非執著於「損害賠償」之爭議。

此類型爭議之和解方向，可能有以下態樣：僱主與員工達成任職公司範圍之協議、員工承諾返還部分金錢（損害賠償或返還競業禁止代償金）並保證不會洩密（若洩密則有違約金）、雙方同意和解內容保密、員工同意讓僱主在公司內部適當遮蓋姓名後警示現任員工等。至於，競業禁止協議本身有明顯無效之案件，因過去法無明文規範，而容易產生爭議，現勞基法第 9 條之 1 已明文規定競業禁止協議須具備之要件，故對於該些案件，應較容易判斷是否協議有效，如明顯無效，則勞工案件之調解法官應適當曉諭，以加速案件之進行。

（三）調解庭前之「準備工作」及調解計畫擬定

針對此類案件，如期望調解成立，則在調解庭前，調解法官宜考慮先初步確認競業禁止協議之有效性或營業秘密侵害之範圍認定，針對可能問題，請雙方預先提出回應與說法。

（四）調解程序之策略應用

於面對面調解時，宜將氣氛導引至雙方內心真實顧慮之方向思考（即「利益」），以避免調解時，雙方在法律爭點上執著攻防，而無法聚焦。

### 二、「員工告公司」之案件

此類型之爭議調解關鍵，前 3 項之性質相同，後一項則有其獨特之特性，分述如下。

（一）員工主張公司長期未依法給付應給付項目（如加班費、退休金、職災補償金、資遣費等）之案件

1. 案件真實核心：

此勞資爭議類型之本質即為「金錢」，故除雇主有明顯違法之案件（員工能舉證雇主有明確高薪低報、或超時未給付加班費、明顯為職災案件等）外，通常只能從雙方對於「金錢」之共識著手。

2. 勞資爭議雙方之共通或類似「利益」及可能之和解方向：

在這類案件中，爭議雙方均期待迅速結案，此為爭議兩造可能的共同利益，因此可以發揮的討論空間除「金錢」方向之最大共識外，為了避免僵著於「金額」多寡，尚可利用「給付期數」、「給付名義」、「給付方式」等找出雙方均可接受的和解方案，例如：公司以「支票」「分期給付」之方式給予「家庭關懷金」，以避免直接在名義上產生公司違法之結果。

3. 調解程序之策略應用：

除了可從上述的方式著手，找出雙方可能的共識外，亦可考慮在雙方初步聯合會議後，加入「單獨會談」時間，蓋「金錢」爭議往往是雙方在表面上不會讓步的「零和賽局」[9]，因此在單獨會談中，較能說服兩造重新思考問題各自的真正「利益」。

對於公司而言，公司若自知有部分可能違法或不適法，則可從公司違法將遭主管機關開罰或公布企業主姓名，提醒公司重新思考訴訟是否為最佳策略；而員工部分，則可從訴訟曠日廢時，所需支出之成本與心理煎熬，核算律師費及訴訟定讞所需年月往往高於想像，來重新思考訴訟是否為最佳策略，是否考慮「入口袋才是真的（入袋為安）」，也無須再費力與公司進行對抗和糾纏。

4. 調解庭前之「準備工作」及調解計畫擬定：

針對此類型案件，如期望調解成立，在調解庭前，調解法官宜先請員工能提出雇主有明確高薪低報、或超時未給付加班費、明顯為職災案件等違法之憑據，並請公司預先提出回應與說法，以初步確認本案屬於以下哪種情形：（1）公司有明顯違法之情形，則可於庭前，直接請雙方提出計算之數字；（2）公司無明顯違法之情形，則公司大多無法接受在無違法情形之下仍要賠償或和解之結果，故宜考慮適度公開心證提醒員工是否仍有繼續訴訟之必要；（3）員工無法立即舉證，但若舉證責任倒置後，則公司有可能會有違法情形者，則可採用上述「單獨會談」，於面對面調解時，分別曉諭雙方各自的利弊（即「利益」），將氣氛導引至「金錢」（「零和賽局」）以外之議題，讓雙方重新思考訴訟是否為最佳策略，以避免調解時，雙方各在「金錢」執著互不讓步，而產生「雙方差距過大」之遺憾結果。

（二）員工主張違法資遣或解雇

1. 案件真實核心：

第二種類型爭議類型的最後一者，表面上是「法律」問題，但實際上往往真正涉及到的是「情緒」，在恢復僱傭關係之訴或確認僱傭關係之訴中，通常原告為「帶有高漲情緒」的員工，可能原因包括：因老邁效率差被請走、能力未能勝任但自我感覺過於良好被請走、自己一時與主管起衝突氣憤下提出辭職、有精神疾病等，故在原告的主觀認知中，員工並未對不起公司，而公司卻無情無義不顧員工多年的付出，因此通常會極力指摘公司之不是。反之，對公司而言，無論是因上述何種原因離開公司的員工，公司對於以訴訟方式提出告訴之前員工，通常多不敢再用。

2. 勞資爭議雙方之共通或類似「利益」及可能之和解方向：

在這類型案件中，爭議雙方均期待迅速結案，此為爭議兩造可能的共同利益，故除有明顯公司違法資遣或解雇之案件外，調解此類案件，宜「先化解員工之高漲情緒」，讓員工有抒發的機會和管道，接著再適時引導員工思考「看未來、不看過去」之方向（例如：像這樣的公司，本也不是你所想再繼續待下去的吧？雙方今天也撕破臉了，如果你回去公司，是否也要想一下接下來的處境？！先不管公司，你本身也是條件非常好的人，工作能力也很強，何不考慮新的工作，一直回頭這間公司，對自己而言，是否是最好的決定？！）。

3. 調解庭前之「準備工作」及調解計畫擬定：

針對此類型案件，如期望調解成立，在調解庭前，調解法官宜先請員工能提出雇主有違法資遣或解雇之憑據，並請公司預先提出回應與說法，以初步確認本案屬於以下哪種情形：（1）公司有明顯違法之情形，則可於庭前，考慮適度口頭與公司溝通，並公開心證提醒公司宜留意之違法情形，並大致知道公司態度，以利於調解當日雙方能避免在法律爭點上攻防；（2）公司無明顯違法之情形，則可於庭前，瞭解員工之「情緒點」在哪裡？不滿公司之處是什麼？接著在調解日以前，嘗試先和公司進行口頭探知與溝通，表達調解當日，員工可能會有一些情緒，並會請員工先表達他的想法，也瞭解公司面對這樣事情的心情，也請公司能理性看待，以使雙方能理性對話，避免情緒相對。

4. 調解程序之策略應用：

於調解當日，在調解法官嘗試先幫助員工情緒得到抒發與稍許平復後，再適時進行「單獨會談」，以協助員工理性分析「回到原公司」是否為最佳決定（即真正的「利益」），以避免員工一直繞在「員工並未對不起公司，公司卻無情無義不顧員工多年的付出」的情緒上，覺得提出訴訟後又認輸是「輸了面子」，而不願或無法理性重新思考對自己最佳的「裡子」（即「利益」）是什麼，如此易使案件因不理性的「情緒」作祟，而走向必須要用「法律」或「訴訟」來解決，卻又無法真正解決問題的道路。

為了達到這個目的，調解委員可以使用技巧包含：「積極傾聽」（發掘對於各方當事人重要的事項）、「詢問」（確認所瞭解的內容是否正確）、及「重組」（使用中立無害的語言編排所理解的內容）等，來幫助當事人從憤怒、失望及強烈的自我意識中走出來，對於紛爭有更全面的理解，包含從對方的觀點理解事情。一旦當事人接收到他們情緒上的需求是被承認的，且瞭解他們及對方實質的需求後，當事人就已準備好理性的聚焦在問題上，並且試著提出及評估可能的和解方案[10]。

## 陸 結語

由上述案例可知，調解勞資紛爭時，往往花太多時間膠著於處理「立場」（即「法律上之主張」）的衝突，而忽略勞資紛爭雙方當事人背後真正的需要、顧慮及恐懼，這些便是「利益」。而「調解七要素理論」的第一個也是最重要的要素－「利益」，告訴我們這個道理：兩個表象上看來相衝突的「立場」，並不必然代表勞資紛爭雙方當事人間沒有共存的「利益」。當勞資紛爭兩方為其「立場」（通常即為「法律上的主張」）而爭論時，猶如已經打結的繩子，只會越拉越緊，也容易深陷於自己的「立場」之中，無法自拔。因此，調解委員會要協助當事人努力發掘能滿足雙方「利益」的方法，只要是能滿足「利益」的方法，皆有可能是「立場」之下的潛在解決方案。如果只侷限在「法律主張」，往往錯失了解決紛爭的潛在機會。因為，利益使人產生動機：它們是「立場」之爭背後的原動力，所以，在相反「立場」背後，有著共同的「利益」，也有互相衝突的「利害」，受過專業訓練的調解委員，能抽絲剝繭的，幫勞資紛爭當事人發掘出共同「利益」所在，協助兩造跳脫「立場」（即「法律上的主張」）的框架與爭執，並嘗試引導兩造當事人之眼睛，看向各自的「利益」所在，才能碰觸到問題的核心，進而終局解決紛爭。

（作者為執業律師、臺灣臺北地方法院調解委員）

### 註釋

但很想達成協議，並且希望此協議有效益。你們會同時追求獨立的和共同的利益。當談判者為其立場而爭論時，他們容易深陷於自己的立場之中，無法自拔。你愈闡明自己的立場，愈保護它免受攻擊，愈不能從中脫身；愈想說服對方你不可能改變立場，你愈不容易達到這樣的目的。」同註 6，頁 64-65。

9 「零和賽局」（zero-sum games）係指「一旦達成交易，在分配過程中，我多你就少，我少你就多」的賽局，相對應的名詞是「常和賽局」（constant-sum games）。在「常和賽局」中，因為參賽者間利益雖然有衝突，但是所有參賽者在賽局中所得的報酬總額，不一定就剛好為零，如果參賽者所得報酬總額會剛好為零，那此種賽局便可稱為「零和賽局」。

10 CDR Associates, The Mediation Process Training Manual (Boulder, CO., 1990).

WEEKLY 周刊 徵 高 客 事
一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，以利一次刊出。文後請加註，以利參考。
二、本刊並歡迎司法人、事及法院的故事。
三、本刊對來稿有權潤飾、刪改。
四、不願接受刪改者，請加註說明；刊出文章並將置司法
WEEKLY 周刊
週出刊
訂閱
全幣400元
訂閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊