

論與本國雇主勞資爭議爭訟中外國人申請繼續居留案件之審查基準

內政部移民署自行研究報告

中華民國 105 年 9 月

105-301140000A-0012

論與本國雇主勞資爭議爭訟中外國 人申請繼續居留案件之審查基準

研 究 人 員：熊德仁

羅金定

郭宗賓

內政部移民署自行研究報告

中華民國 105 年 9 月

NATIONAL IMMIGRATION AGENCY
MINISTRY OF THE INTERIOR
RESEARCH PROJECT REPORT

Evaluating the examinational criteria of cases for aliens,
who have laour disputes with domestic employers and the
lawsuit procedure is in the process, applying for an
extension before their residence expires.

BY

Te-Jen, Hsiung

Chin-Ting,Lo

Zong-Bin,Guo

September 21, 2016

目次

| | |
|---|-----|
| 摘要..... | III |
| 第一章 緒論..... | 1 |
| 第一節 研究動機與目的..... | 1 |
| 第二節 研究範圍與架構..... | 1 |
| 第二章 實務案件現況分析..... | 3 |
| 第一節 現況分析..... | 3 |
| 第一項 原告國籍與性別..... | 3 |
| 第二項 訴之聲明類別..... | 3 |
| 第三項 訴訟代理人情形..... | 4 |
| 第四項 原告到庭情形..... | 4 |
| 第五項 上訴及判決情形..... | 5 |
| 第六項 訴訟歷時情形..... | 6 |
| 第七項 居留延期情形..... | 7 |
| 第八項 在臺居留違法情形..... | 7 |
| 第九項 出境情形..... | 8 |
| 第二節 渠等原告提起勞資爭議爭訟、申請居留延期真實目的研析..... | 8 |
| 第三節 本署服務站受理時遭遇困難..... | 9 |
| 第一項 在無可資駁回申請之準據下，不予許可渠等延期居留申請，適法性容有疑義..... | 9 |
| 第二項 同仁受理是類案件承擔如不予許可，將遭行政訴訟及國家賠償之潛在巨大壓力..... | 9 |
| 第三章 入出國及移民法第 31 條第 4 項第 6 款事由申請要件剖析..... | 11 |
| 第一節 主體為外國人..... | 11 |
| 第二節 客體為本國雇主..... | 11 |
| 第三節 發生事由為勞資爭議..... | 13 |
| 第四節 正在進行爭訟程序..... | 13 |
| 第五節 有繼續居留之必要時，於效期屆滿前向本署提出申請..... | 14 |
| 第四章 從勞資爭議處理法與民事訴訟法之法規範試議與本國雇主勞資爭議進行爭訟程序之外國人申請繼續居留案件之審查基準..... | 17 |
| 第一節 勞資爭議處理法規範之解決爭議法律原則..... | 17 |
| 第一項 勞資爭議處理應遵守自治原則..... | 17 |
| 第二項 勞資爭議處理應遵守權利不得濫用原則..... | 17 |
| 第二節 勞資爭議處理法規範之解決爭議處理手段..... | 19 |
| 第一項 調解..... | 19 |
| 第二項 仲裁..... | 19 |
| 第三項 裁決..... | 20 |

| | |
|--|----|
| 第三節 從民事訴訟法對於訴訟代理人權限及當事人訊問之規範試議當事人 申請居留延期審查原則..... | 20 |
| 第一項 訴訟代理人之權限..... | 20 |
| 第二項 當事人訊問之規範..... | 21 |
| 第四節 與本國雇主勞資爭議爭訟中外國人申請繼續居留案件之審查基準 | 21 |
| 第一項 構成要件審查基準..... | 22 |
| 第二項 爭訟程序審查基準..... | 22 |
| 第三項 必要性審查基準..... | 22 |
| 第五章 結論與建議 | 25 |
| 參考書目 | 27 |
| 附表..... | 29 |

摘要

關鍵詞：勞資爭議、外國人、居留、入出國及移民法、權利濫用、審查基準、爭訟程序

邇來有本轄民眾陳○○代理多位外籍勞工依入出國及移民法第 31 條第 4 項第 6 款規定：與本國雇主發生勞資爭議，正在進行爭訟程序為由，檢附申請書、護照及外僑居留證以及經法院收發單位已蓋收件章之勞資爭議民事案件起訴狀，向本署相關管轄服務站提出延長居留期限申請，各相關單位因無可資駁回申請之準據，而多數予以延期每次 1 個月效期的居留期間，惟此舉卻引發渠等民事訴訟案件之對造當事人、律師及承審法官提出質疑，為何類此案件外籍勞工均能獲得延期，而於國內在陳姓民眾之代理下恣意興訟，而有浪費司法資源之嫌，筆者爰興起類此案件是否有必要研究其申請繼續居留之審查基準的念頭，期能為類此案件提供本署解決問題之參考方案。

研究架構在第一章緒論部分說明研究動機與目的、研究範圍、方法與架構；第二章則是針對實務民眾陳○○所代理外籍勞工申請勞資爭議居留延期案件詳加分析，研析其申請居留延期的真實目的，並敘明本署服務站受理時所遭遇之困難；第三章則剖析入出國及移民法第 31 條第 4 項第 6 款事由之申請要件；第四章從勞資爭議處理法與民事訴訟法之法規範試議與本國雇主勞資爭議進行爭訟程序之外國人申請繼續居留案件之審查基準；第五章結論與建議部分就前述章節研究所得之與本國雇主勞資爭議爭訟中外國人申請繼續居留案件之審查基準，歸納出具體建議提供本署作為解決問題之參考方案。

Abstract

Key words: labor dispute 、 foreigner 、 Residence 、 the Immigration Act 、 abuse of rights 、 examinational criteria 、 procedures of disputes

There was a Mr. Chen, who lives in Kaoshiung city and was acting as an agent of several foreign workers, having filed some applications recently for extension of residence permit, with the legal ground pursuant to article 31-4-6 of the Immigration Act, "Having a labor dispute with the domestic employer and the lawsuit procedure is in the process." These applications were filed with attached documents including application forms, passports, Alien Residence Certification, and court receipts of on-going civil disputes. Most of the related departments have given a one-month extension for no legal grounds to reject. Yet parties on the opposition, the lawyers and the presiding judges of the civil dispute have questioned why foreign labors having similar cases handled by Mr. Chen can acquire approval of their residence extension through lawsuits that probably cost judicial resources very much. We therefore raise the thought of whether it is necessary to study an examinational standard for this kind of cases, and we hope to offer solutions for the National Immigration Agency.

Structure of the Research

In the first chapter, we will explain motives, purposes, scopes, approaches and structures of the research. In the second chapter we will focus on specifically analyzing the cases that Mr. Chen represents, and then discuss the real purpose of the extensions of residence and the difficulties that our service centers have encountered. Next, in the third chapter we will explain the requirements of matters mentioned in article 31-4-6 of the Immigration Act. In chapter four we will try to talk about the examinational standard of extending permit for foreign workers who have been in on-going disputes with their employers using regulations from the Act for Settlement of Labor-Management Disputes and the Taiwan Code of Civil Procedure. At last, in chapter 5 we will make conclusions and suggestions based on the chapters above, and then come up with some specific solutions as reference for the National Immigration Agency.

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

邇來有本轄民眾陳○○（以下簡稱陳○○）代理多位外籍勞工依入出國及移民法第 31 條第 4 項第 6 款規定：與本國雇主發生勞資爭議，正在進行爭訟程序為由，檢附申請書、護照及外僑居留證以及經法院收發單位已蓋收件章之勞資爭議民事案件起訴狀，向本署相關管轄服務站提出延長居留期限申請，各相關單位因無可資駁回申請之準據，而多數予以延期每次 1 個月效期的居留期間，惟此舉卻引發渠等民事訴訟案件之對造當事人、律師及承審法官提出質疑，為何類此案件外籍勞工均能獲得延期，而於國內在陳姓民眾之代理下恣意興訟，而有浪費司法資源之嫌，筆者爰興起類此案件是否有必要研究其申請繼續居留之審查基準的念頭，期能為類此案件提供本署解決問題之參考方案。

第二節 研究範圍與架構

本文的研究範圍針對陳○○所代理多位外籍勞工以與本國雇主發生勞資爭議，正在進行爭訟程序為由，向本署相關管轄服務站提出延長居留期限申請之案件為研究對象，從法規面探討此類事由是否遭到權利濫用，而形成法律漏洞。

本文之研究方法先以個案研究法，針對陳○○所代理多位外籍勞工以與本國雇主發生勞資爭議，正在進行爭訟程序為由，向本署相關管轄服務站提出延長居留期限申請之案件為研究對象加以調查分析，對此法律漏洞進行調查研究，並採傳統的文獻分析法，參考相關學理及實務上之學術著作、期刊資料、網路文章等等，以作為歸納結論與建議之參考依據。

研究架構在第一章緒論部分說明研究動機與目的、研究範圍、方法與架構；第二章則是針對實務陳○○所代理外籍勞工申請勞資爭議居留延期案件詳加分析，研析其申請居留延期的真實目的，並敘明本署服務站受理時所遭遇之困難；第三章則剖析入出國及移民法第 31 條第 4 項第 6 款事由之申請要件；第四章從勞資爭議處理法與民事訴訟法之法規範試議與本國雇主勞資爭議進行爭訟程序之外國人申請繼續居留案件之審查基準；第五章結論與建議部分就前述章節研究所得之與本國雇主勞資爭議爭訟中外國人申請繼續居留案件之審查基準，歸納出具體建議提供本署作為解決問題之參考方案。

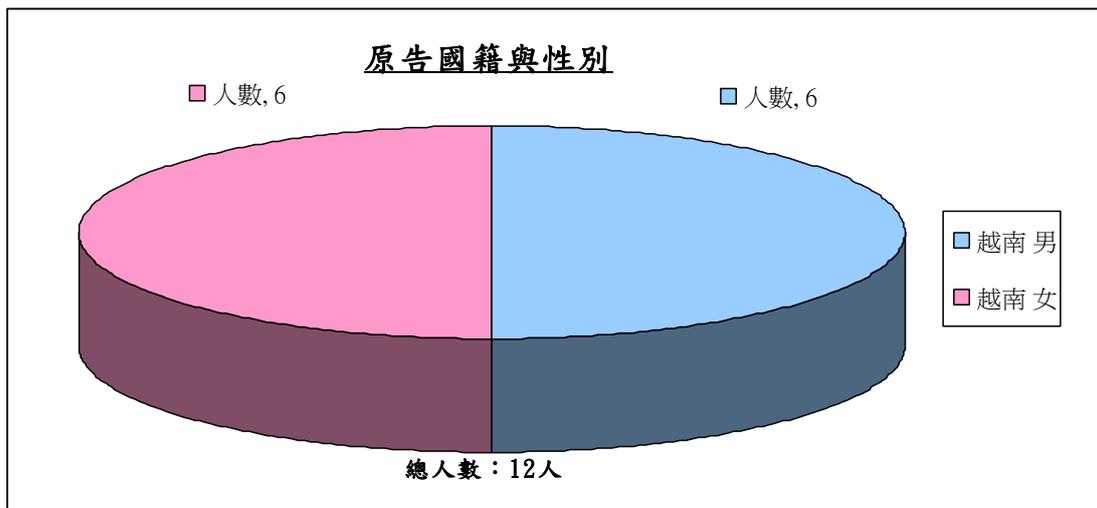
第二章 實務案件現況分析

第一節 現況分析

經交叉查詢本署資訊系統及司法院法學資料檢索系統裁判書查詢網頁，現查得有阮○興、范○慶、林○芸、阮○方、良○同、鄧○英、楊○賢、鄭○勇、阮○碧、阮○會、黃○因及阮○青 12 位外籍勞工經由陳○○代理向管轄法院提出勞資爭議民事訴訟案件，本文將陳○○代理原告訴訟之聲明類型、委託訴訟代理人、原告到庭、和解或判決等情形製表如附表，現將其勞資爭議案件發展及居留現況分析如下。

第一項 原告國籍與性別

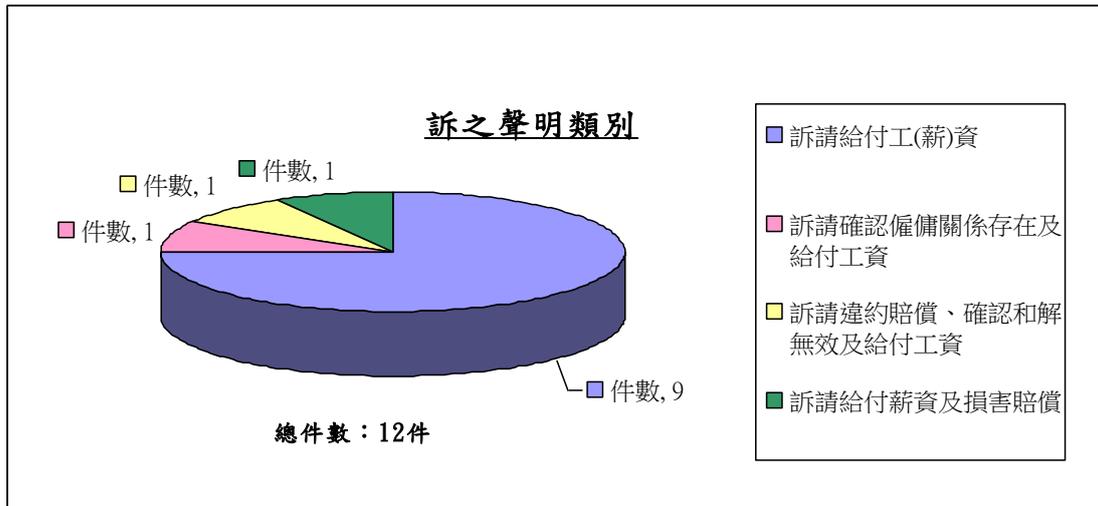
上述 12 名外籍勞工均為越南國籍，其中 6 位為男性，6 位為女性。從上可知，陳○○主要是招攬越南國籍外勞，代理渠等向雇主提起勞資爭議訴訟，性別不會特別設限，研判應是其配偶為越南籍（現正向外館申請入境簽證，接受面談程序）之背景，較易說服原告外籍勞工所接受而委託代理訴訟。



圖一

第二項 訴之聲明類別

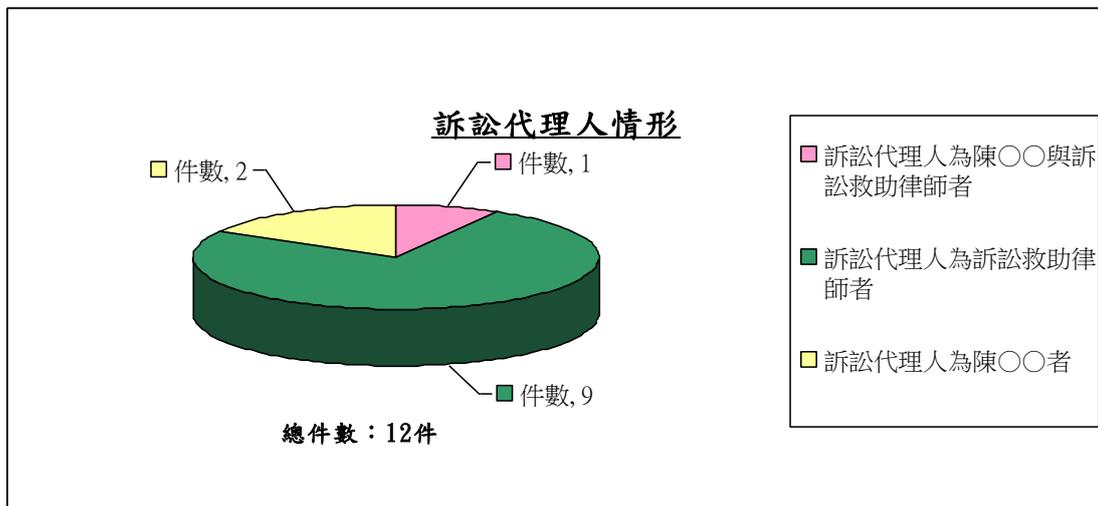
訴請給付工(薪)資 9 件，訴請確認僱傭關係存在及給付工資 1 件，訴請違約賠償、確認和解無效及給付工資 1 件，訴請給付薪資及損害賠償 1 件。陳姓民眾受託提起勞資爭議民事訴訟主張以給付工(薪)資訴之聲明為大宗。



圖二

第三項 訴訟代理人情形

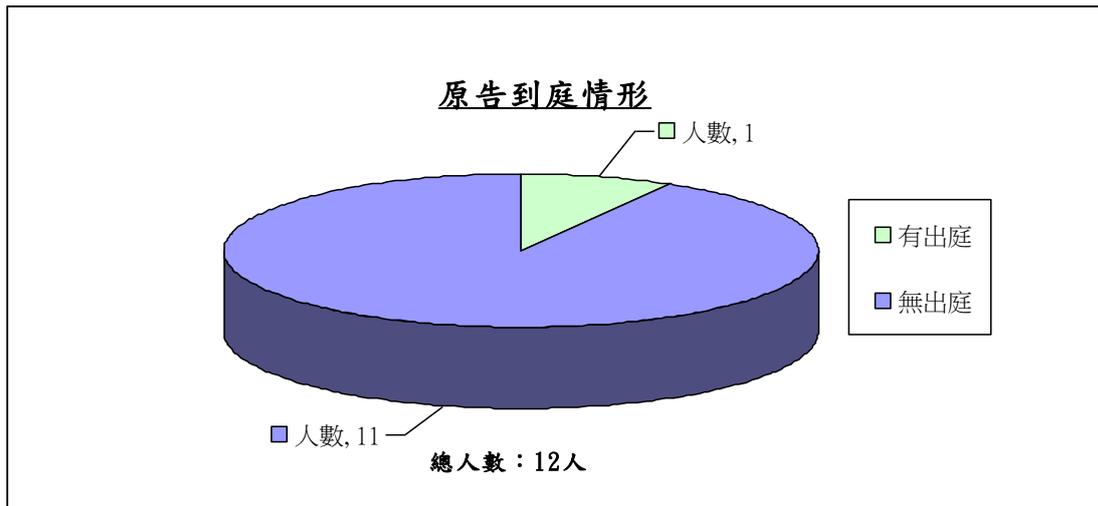
訴訟代理人為陳○○與訴訟救助律師者 1 件，訴訟代理人為訴訟救助律師者 9 件，訴訟代理人為陳○○者 2 件。由此可知，是類案件原告外籍勞工均由陳○○或法律扶助基金會之訴訟救助律師為其訴訟代理人，本站曾於受理另名越南籍勞工由陳姓民眾代理之本事由居留延期申請案件時，請該名勞工到站陳述意見時，發現這些對象對於其訴訟主張及金額完全不知，全權委託陳姓民眾提起訴訟。



圖三

第四項 原告到庭情形

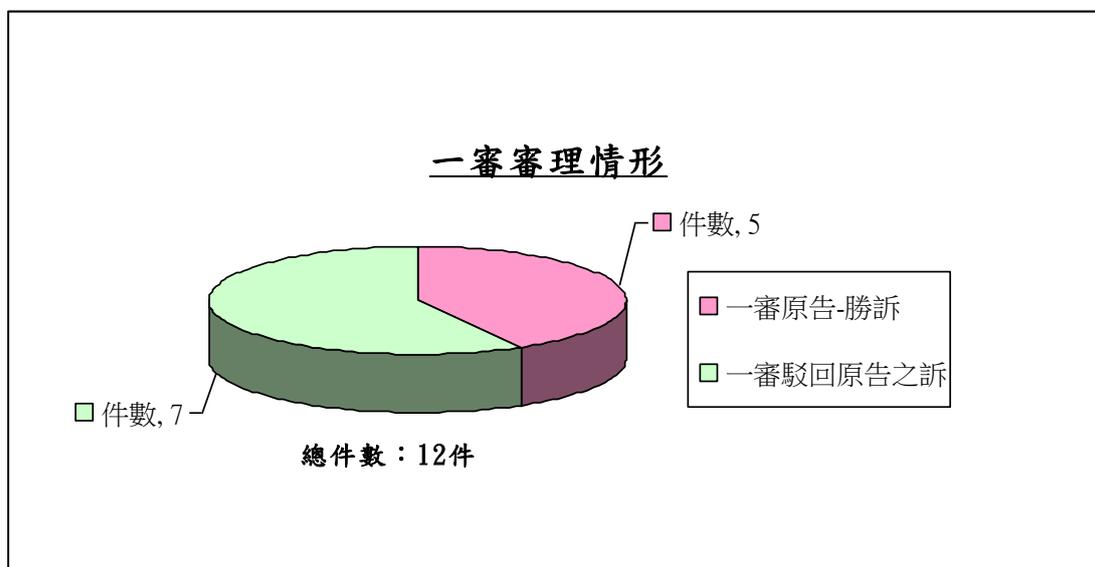
判決書內容中除阮○興於一審時有出庭（二審則未有紀錄）紀錄外，其餘原告外籍勞工均查無出庭紀錄。案內對象既以勞資爭議爭訟程序進行中為由申請居留延期，卻幾不出庭，實令人不解渠等申請延期居留的真實目的為何。



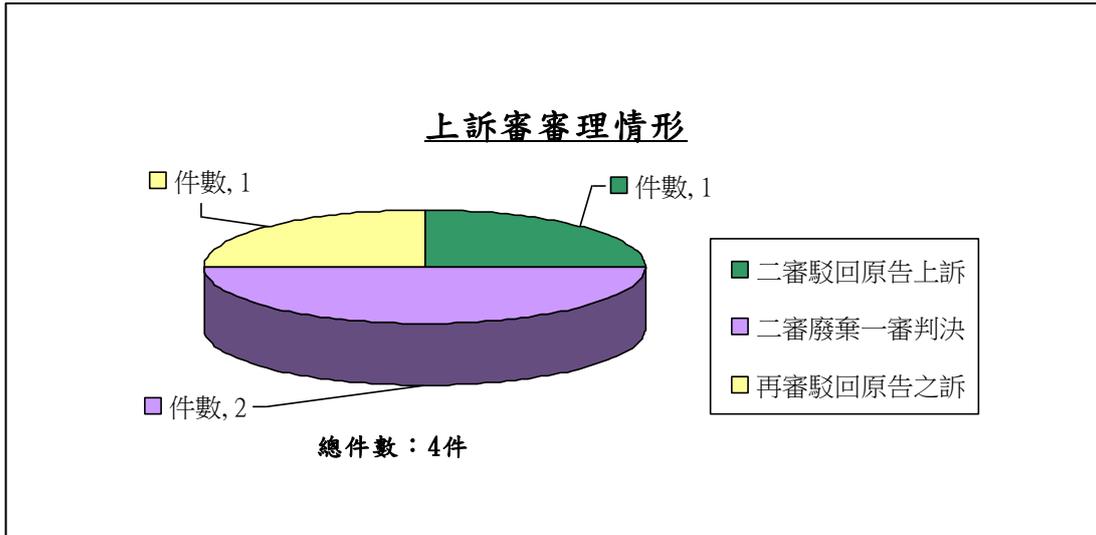
圖四

第五項 上訴及判決情形

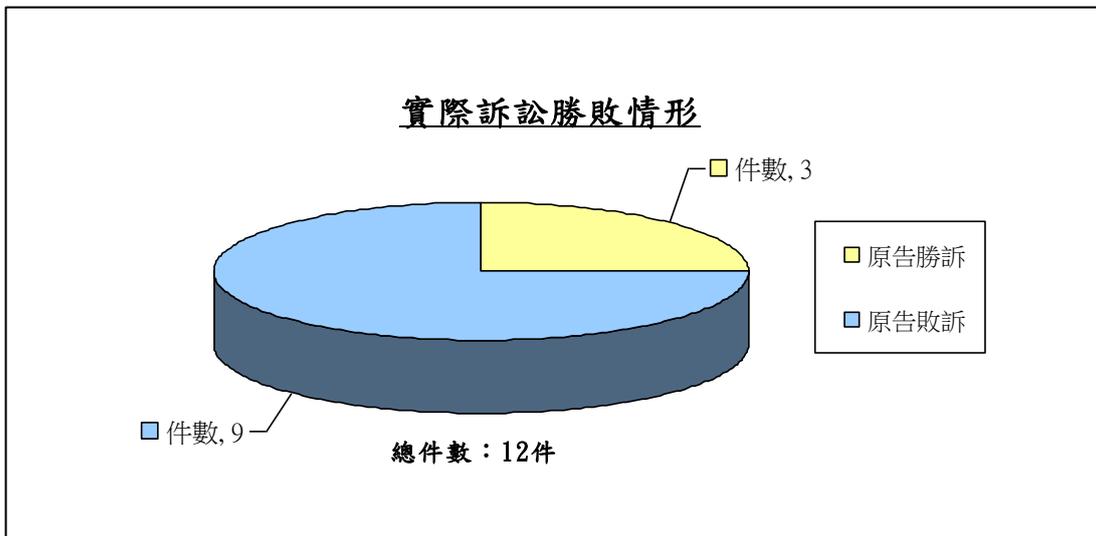
一審駁回 7 件，一審判決雇主敗訴 5 件。上訴二審 3 件，原告上訴二審 1 件，駁回原告之訴 1 件。被告上訴二審 2 件，廢棄一審判決 2 件。再審 1 件，再審駁回 1 件。一審雇主敗訴應給付工（薪）資無上訴紀錄 3 件（金額分別為新臺幣 8994 元、16273 元及 59485 元）。從現已查得之判決先例分析高達 75% 比例之案件是被駁回的，只有 25% 比例之案件是被判決補（賠）償的。



圖五之一



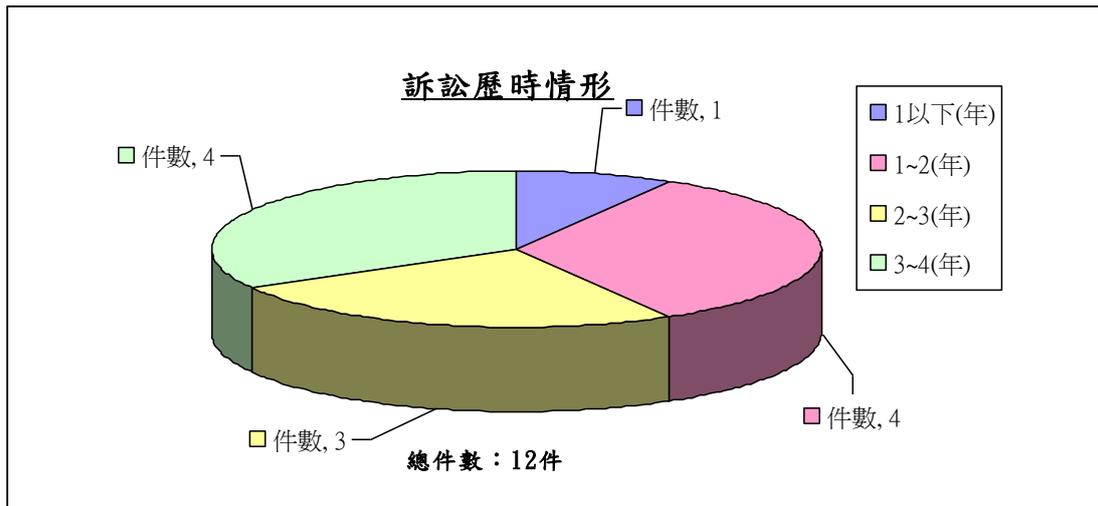
圖五之二



圖五之三

第六項 訴訟歷時情形

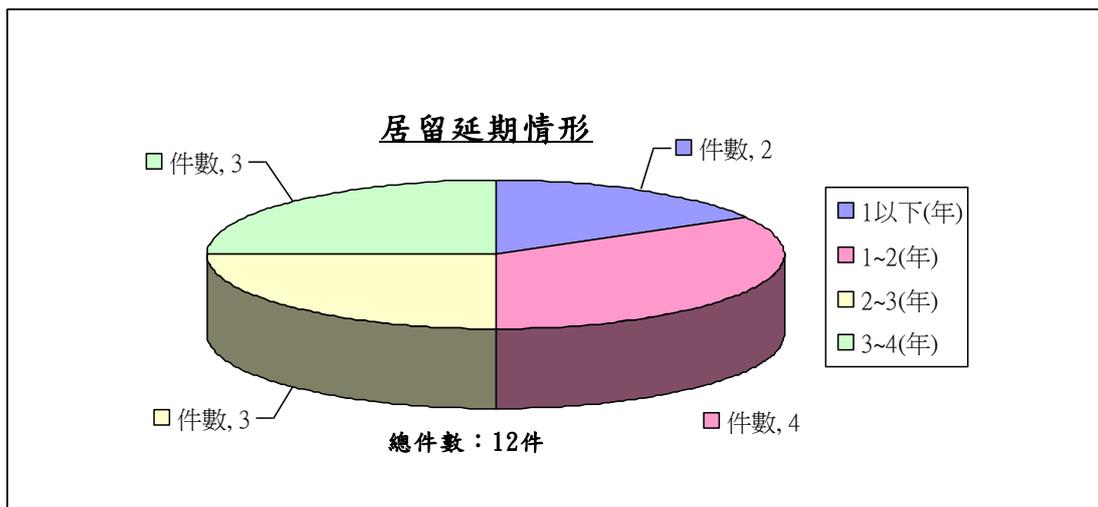
1 年以下 1 件，1 至 2 年 4 件，2 至 3 年 3 件，3 至 4 年 4 件。從此可得知此類案件高達 92% 的比例審理期間是超過 1 年的。



圖六

第七項 居留延期情形

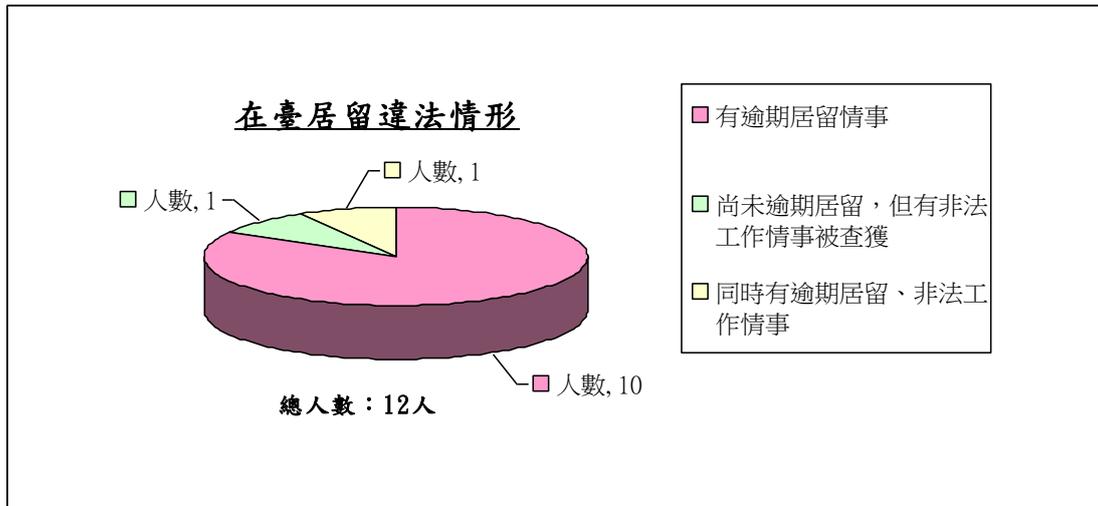
延期達1年以下2件，1至2年4件，2至3年3件，3至4年3件。據此，可得知此類案件高達83%的比例居期延期的期間是超過1年的，已不輸勞動部就一般外籍勞工所核准的聘僱期間及本署就一般外籍勞工所核准的居留效期。



圖七

第八項 在臺居留違法情形

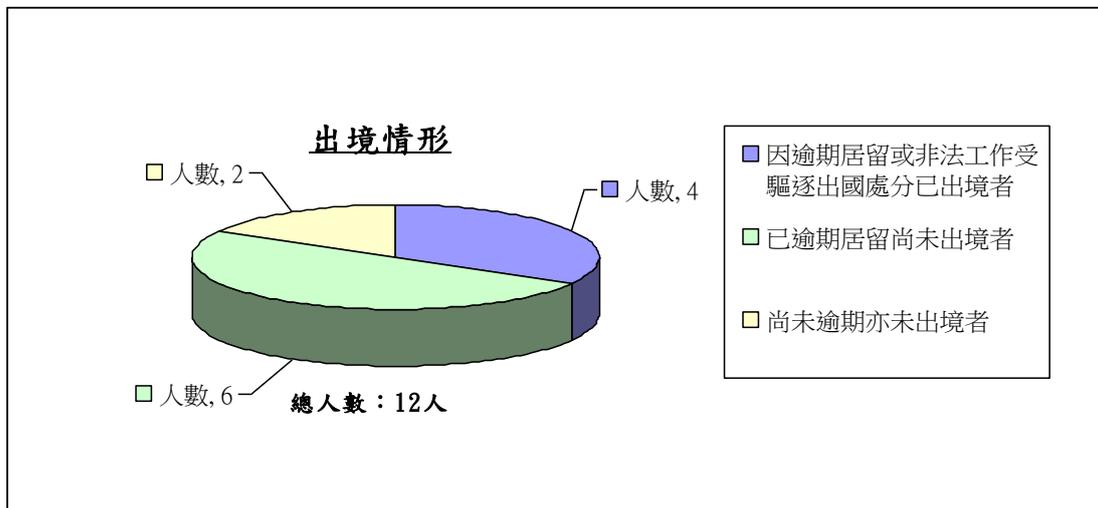
12人中有10人有逾期居留情事，1人尚未逾期居留，但有非法工作情事被查獲，1人同時有逾期居留、非法工作情事。從上可知，渠等原告外籍勞工在提起勞資爭議民事訴訟後均違反我國法令非法工作或逾期居留，渠等居心不言而喻。



圖八

第九項 出境情形

因逾期居留或非法工作受驅逐出國處分已出境者 4 人，已逾期居留尚未出境者 6 人。尚未逾期亦未出境者 2 人。前述現象可知，渠等原告外籍勞工訴訟結束逾期居留後，未被查獲是不會主動出境，綜合訴訟駁回之比例及延期居留期間在臺違法行為情形，分析渠等提出勞資訴訟顯非為其主要目的，無非是為了爭取能在臺延期居留期間，甚或主要是以興訟之名，行非法工作賺錢之實。



圖九

第二節 渠等原告提起勞資爭議爭訟、申請居留延期真實目的研析

從上述分析結果得知，本類案件有下列特色：(一) 訴之聲明是否該當於勞資爭議處理法關於勞資爭議構成要件之定義，不無疑義。(二) 均有訴訟代理人且 12 名原告中只有 1 人出庭，餘均未有出庭紀錄。(三) 且訴訟歷時及居留延期期間多為 2~4 年。(四) 高達 75% 比例之案件是被駁回的，

只有 25%比例之案件是被判決補（賠）償。（五）12 人均有逾期居留或非法工作事實。（六）逾期居留對象遭查獲受驅逐出國處分始出境，未被查獲則滯臺未歸。

根據前段歸納而得之特色，可知因訴之聲明是否該當於勞資爭議處理法關於勞資爭議構成要件之定義容有疑義，故有高達 75%比例之案件是被駁回，且多數原告未出庭委由訴訟代理人出庭，居留延期期間全數均有逾期居留或非法工作等違反我國法令、非被查獲不會主動出境等事實，顯見渠等原告並非真因勞資爭議而尋求權利義務爭議之解決，純為以進行勞資爭議名義申請延期居留名義獲准後，進行非法工作之實，等到賺足所需之金錢、被查獲後始由公權力執行驅逐出國離境，渠等所為，不無權利濫用之嫌。

本段研析復從陳○○所代理尚未判決案件對象，已有何○詩、陳○梅、阮氏○英等 3 人已因非法工作遭本署南區事務大隊高雄市專勤隊查獲移送主管機關裁處一情，更充分證實上段研析並非為憑空臆測之詞。

第三節 本署服務站受理時遭遇困難

第一項 在無可資駁回申請之準據下，不予許可渠等延期居留申請，適法性容有疑義。

依據民事訴訟法第 244 條第 1 項規定，起訴，應以訴狀表明當事人及法定代理人、訴訟標的及其原因事實、應受判決事項之聲明等事項，提出於法院為之。因此，通說認為民事訴訟案件只要將訴狀送達法院收發處簽收蓋章後，即謂起訴。與刑事訴訟案件要由檢察官向管轄法院提出起訴書之程序不同。因此，陳○○只要將勞資爭議之訴狀送達管轄法院由收發處簽收蓋章，即有構成以勞資爭議申請居留延期要件之一，渠等原告如據而向本署提出居留延期申請，在目前無可資駁回申請之準據下，不予許可渠等延期申請，適法性上容有疑義。

第二項 同仁受理是類案件承擔如不予許可，將遭行政訴訟及國家賠償之潛在巨大壓力。

陳○○深諳相關訴訟法規，常代理原告外籍勞工向雇主提出勞資爭議之訴訟，同仁受理是類案件時，心中常有潛在巨大壓力，深怕如不予許可，必須承擔訴願及行政訴訟之答辯責任，且如一旦遭判定有行政疏失時，更有可能承擔國家賠償之責任，現今又無可資駁回申請之準據，往往不得不同意渠等之延期居留申請，但也因此引發對造當事人、律師及承審法官對於本署之作為屢生質疑。

第三章 入出國及移民法第 31 條第 4 項第 6 款事由申請要件 剖析

第一節 主體為外國人

依據入出國及移民法（以下簡稱移民法）第 3 條第 1 款規定，國民是指具有中華民國（以下簡稱我國）國籍之居住臺灣地區設有戶籍國民或臺灣地區無戶籍國民；同條第 3 款規定，臺灣地區指臺灣、澎湖、金門、馬祖及政府統治權所及之其他地區；同條第 4 款規定，居住臺灣地區設有戶籍國民，指在臺灣地區設有戶籍，現在或原在臺灣地區居住之國民，且未依臺灣地區與大陸地區人民關係條例喪失臺灣地區人民身分；同條第 5 款規定，臺灣地區無戶籍國民，指未曾在臺灣地區設有戶籍之僑居外國國民以及取得、回復我國國籍尚未在臺灣地區設有戶籍國民。

從上所述，所謂本款主體之「外國人」應是前段所定身分以外不具我國國籍之人民。而依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二條及第三條規定，在大陸地區（臺灣地區以外之我國領土）設有戶籍之人民及大陸地區人民旅居國外者，則非屬移民法所規範「外國人」之對象，應適用臺灣地區與大陸地區人民關係條例所定之身分關係。

至於主體外國人是否僅限藍領，其他白領、外籍配偶、依親對象為合法居留外僑之外國人等等特殊身分，於提起勞資爭議爭訟程序中，是否能為申請居留延期之主體，法未明文排除，應難謂其為不適格。

第二節 客體為本國雇主

本事由申請居留延期之客體為本國雇主，依勞動基準法第 2 條第 2 款規定，雇主謂僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人；而依同條第 1 款規定，勞工謂受雇主僱用從事工作獲致工資者。如雇主為自然人，自以前段所述，以移民法第 3 條規定辨別國籍，如雇主為外國人當然不適用本款之規定，惟如雇主為本國公司或外（跨）國公司是否能成為本款之客體，殊值辨明。

依民法總則第二章關於「人」之規定，人為權利的主體，分為「自然人」及「法人」，所謂自然人，指自然而生之人¹，而法人指自然人以外，由法律創設，得為權利義務的主體²，其設立的條件為依據民法、公司法等法律規定，經向主管機關登記而成立。依據公法而設立的法人為公法人，如國家、地方自治團體，依據私法而設的法人為私法人，私法人得再分為社團與財團，社團又可分為依據如公司法等特別法而成立公司等營利社團，或依據民法或特別法（如工會法）而成立的公益社團及依民法規定而

¹王澤鑑、自行出版、民法總則、103 年 3 月增訂新版、頁 129。

²王澤鑑、前揭書、頁 177。

成立的非公益法人之非營利社團(中間社團)；財團則是依據民法或特別法(如私立學校法、人民團體法)等以捐助財產為其基礎而成立之私法人³。

至於如何區分為本國法人或外國法人，學說見解有分為準據法主義、住所地主義及控制主義等三種。所謂準據法主義係指法人依據何國之法律設立，即取得該法律所屬國家之國籍，如公司法第4條規定：「本法所稱外國公司，謂以營利為目的，依照外國法律組織登記，並經中華民國政府認許，在中華民國境內營業之公司。」，又如外國人投資條例第3條規定略以：本條例所稱外國人包括外國法人。外國法人依其所據以成立之法律，定其國籍。很明顯上述二法，對於外國法人之國籍之認定方式係採「準據法主義」。住所地主義係以法人住所所在地所屬國家定其國籍，涉外民事法律適用法第2條規定：「外國法人經中華民國認許成立以其住所地法為其本國法。」因此，涉外民事法律適用法對於外國法人之國籍認定，係由該外國法人之主事務所所在地定該外國公司之國籍。控制主義認為法人之國籍決定於控制該法人之自然人之國籍。參酌 WTO 服務業貿易協定(GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICE, GATS)第28條第1、m款、n款之規定，關於法人之國籍認定，除依準據法主義由其所依據設立之法律所屬國判斷外，同時採控制主義，亦即若該法人中某會員國之自然擁有過半之股權，則該法人之國籍為該自然人所屬國籍。

從上所述，我國現行法下，外國法人國籍之認定應依不同之情況適用不同法律規範：(一)在法院訴訟程序選擇住所地主義，若系爭事項之外國法人為司法上之訴訟時，其國籍之認定方式應依涉外民事法律第2條規定，以主事務所所在地法定其國籍及權利能力。(二)在主管機關行政管理裁量程序選擇準據法主義，應參酌公司法及外國人投資條例之規定，以該外國法人所登記成立依據之設立國之法律，取得其原始之法人格及國籍。(三)政府履行WTO協定義務程序選擇準據法主義及控制主義綜合判斷，遇WTO會員間之爭議，如該外國法人有其協定上之利益需主張時，應依照GATS協定第28條規定，以準據法主義及控制主義綜合判斷該外國法人之國籍，決定協定義務履行與否，惟如非基於主張協定上之利益或國際爭議，則無協定之適用，而依具體情形，分別按不同之法律加以適用⁴。

綜上所述，本款客體之本國雇主，具有我國籍之自然人為當然適格之客體，自不待言。依據前二段所述，法人(公法人如地方政府，私法人之社團如公司、財團如私立學校、政黨等)在法院訴訟程序時，依住所地主義，如主事務所所在地在我國時，斷定為本國雇主，而在勞資爭議處理法中所定由主管機關進行調解、仲裁、裁決程序中時，則依準據法主義，依據我國法律而設立登記之法人，斷定為本國雇主。

³摘錄自王澤鑑、前揭書、頁180~183。

⁴以上二段摘錄自東吳大學WTO研究中心林桓副教授主筆，外國公司之國籍與法人格相關問題研究。

第三節 發生事由為勞資爭議

依據勞資爭議處理法第5條定義，勞資爭議指權利事項及調整事項之勞資爭議；而權利事項之勞資爭議係指勞資雙方當事人基於法令，團體協約、勞動契約所為權利義務之爭議，亦即係權利是否存在及有無被侵害所引起者而言，例如不依約給付工資、不具法定要件與程序任意解僱等屬之，而團體協約，依團體協約法第2條規定，指雇主或法人資格之團體，與依工會法成立之工會，以約定勞動關係及相關事項為目的所簽訂之書面契約。調整事項之勞資爭議係指勞資雙方當事人對於勞動條件主張繼續維持或變更之爭議，亦即對勞動條件如何調整或主張繼續維持所產生者而言，例如勞方因物價上漲要求提高若干比例之工資或要求減少工時等屬之（法院辦理勞資爭議事件應行注意事項第四點、第五點參照）。

權利事項之勞資爭議，勞資爭議處理法（下稱本法）第6條第1項規定，依本法所定之調解、仲裁或裁決程序處理之。論者有謂是以**現在的權利**是否存在為其爭議的內容，此種爭議在法律上屬於契約履行之範疇，適合由法院解決⁵。調整事項之勞資爭議，是以**將來利益之調整**為其爭議的內容，此種爭議在法律上屬契約變更之範疇，不適合由法院解決，本法第7條第1項規定，依本法所定之調解、仲裁程序處理之。因此，調整事項之爭議，不能循本法之裁決程序及司法訴訟途徑解決之⁶。而法院辦理勞資爭議事件應行注意事項第五點前段亦明定：調整事項之勞資爭議事件，法院無審判權限。當事人就該等事件，逕向法院起訴時，法院應依民事訴訟法第249條第1項第1款，以裁定駁回之。

而區分權利事項、調整事項之爭議實益，在於是否能以法院之勞工法庭（或由法院就勞資爭議訴訟案件專責人員受理）為最終管轄之審級，如非屬權利事項之勞資爭議案件，則無法循求司法訴訟途徑據救濟，則有無法該當於非屬得進行爭訟程序之構成要件之可能（詳參後段論述），而難據以申請居留延期。

第四節 正在進行爭訟程序

何謂爭訟程序呢？吳庚大法官在其著作行政爭訟法論一書中，就行政爭訟一詞，認為其係指最終審級歸行政法院管轄之公法爭議事件的審理程序。上述定義內涵可析述如下：（一）屬於行政爭訟程序除行政法院審理案件之行政訴訟程序外，尚包括其前置之程序，即訴願及相當於訴願之程序。（二）並非一切公法爭議事件皆屬行政爭訟法規範之對象，必須以行政法院為最終管轄之審級者，始足相當。（三）事件本身須屬公法（行政法）性質外，應具有爭訟（議）性，所謂爭訟性不限於有兩造當事人對立，並由

⁵張清浩律師，認識2009年勞資爭議處法《一》總則，<http://www.lex.idv.tw/?=1003>，2016/3/21 下載。

⁶同前述張清浩律師所著上文。

法院居間就爭執標的為裁判之通常意義的爭訟性，亦包含對公權力主體單方面所為之處分行為，有所不服而生之爭議在內⁷。

參酌吳庚大法官對於行政爭訟一詞之定義及內涵闡釋，本文以為有關本款之爭訟程序之定義應係指最終審級歸法院內勞工法庭（或由法院就勞資爭議訴訟案件專責人員受理）之勞資爭議事件（定義及範圍詳如前段所述）的審理程序。上述定義內涵可援引如下：（一）屬於勞資爭議爭訟程序，除法院勞工法庭（或由法院就勞資爭議訴訟案件專責人員受理）審理案件之勞資爭議訴訟程序外，尚包含勞資爭議處理法所定之調解、仲裁或裁決程序。（二）並非一切勞資爭議事件均屬本款爭訟程序規範之對象，必須以法院內勞工法庭（或由法院就勞資爭議訴訟案件專責人員受理）為最終管轄之審級者，始足相當。舉例來說，調整事項之勞資爭議事件，因法院無審判權限，即難謂為可進行爭訟程序之對象。（三）事件本須屬勞資爭議處理法所定權利事項之勞資爭議性質外，應具有爭訟性。舉例來說，原告外勞已與被告雇主訂定書面勞動契約，該勞動契約亦無違反我國民法、勞動基準法等相關法令規定、團體協約等約定，被告雇主亦已依契約約定如實給付薪資，原告事後主張同工廠的本國勞工之薪資較高，要求比照補發同標準之薪資差額，本文以為此情尚難謂雇主有違反勞資爭議處理法所定，有違悖法令，團體協約、勞動契約，而形成權利義務之爭議，應不具爭訟性。

從上，「正在進行爭訟程序」之定義，不妨界定為外國人因最終審級歸向法院勞工法庭（或由法院就勞資爭議訴訟案件專責人員受理）審理、且基於法令，團體協約、勞動契約所為具爭訟性之權利義務爭議，而正進行依勞資爭議處理法所定之調解、仲裁或裁決程序或依民事訴訟法起訴，尋求解決勞資爭議之程序。

第五節 有繼續居留之必要時，於效期屆滿前向本署提出申請

依據入出國移民法第 31 條第 1 項規定，外國人停留或居留期限屆滿前，有繼續停留或居留之必要時，應向入出國及移民署申請延期。而本類案件申請延期居留之法源依據係規定於同條第 4 項第 6 款，因此，就法律之體系而言，入出國及移民法第 31 條既係針對外國人停留或居留延期之規範，本類案件自不應脫於本條之規範而自成一格，因此，本類案件於申請時亦應遵守本條第 1 項之規定，存在著有繼續居留必要之前提要件，而於原效期屆滿前向本署提出申請，始稱合法。

所謂必要，按教育部「重編國語辭典修訂本」網頁查詢結果，其釋義為：「絕對需要的，不可缺少的。」（2016/3/23 於網址 <http://dicr.revised.moe.edu.tw/cgi-bin/cbdic> 連結查詢），參酌行政程序法第 7 條規定，行政行為，應依下列原則為之：（一）採取之方法應有助

⁷吳庚、行政爭訟法論、著者自行出版、元照出版公司總經銷、2014 年 9 月修訂七版、頁 1~3。

於目的之達成。(二) 有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。(三) 採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。因此，審查本類案件是否有繼續居留之「必要性」時，應參考其字義及行政程序法第 7 條之意旨，應審查是否為絕對需要、不可缺少有助於其勞資爭議問題解決，而對於其他權益損害不與欲達成目的利益顯失均衡，且對其他權益損害最少的手段，如有可替代的方式，例如委託訟訴代理人，則認為以勞資爭議進行爭訟程序方法為由申請居留延期，不具必要性。

第四章 從勞資爭議處理法與民事訴訟法之法規範試議與本國雇主勞資爭議進行爭訟程序之外國人申請繼續居留案件之審查基準

第一節 勞資爭議處理法規範之解決爭議法律原則

勞資爭議處理法係於民國 98 年 7 月 1 日總統華總一義字第 09800165161 號令修正公布全文 66 條，於 100 年 4 月 26 日行政院院臺勞字第 1000019757 號令發布定自 100 年 5 月 1 日施行，該法共有八章，分為總則、調解、仲裁、裁決、爭議行為、訴訟費用之暫減及強制執行之裁定、罰則及附則等八章。

勞資爭議處理法之立法目的係為處理勞資爭議、保障勞工權益、穩定勞動關係（第 1 條），解決勞資爭議的法律原則，規範於第 2 條：「勞資雙方當事人應本誠實信用及自治原則，解決勞資爭議。」另勞資爭議經調解不成立，為爭議行為時，依第 55 條規定：「爭議行為應依誠實信用及權利不得濫用原則為之。」從上，勞資爭議處理法所定解決爭議之法律原則，不外乎誠實信用原則、自治原則及權利不得濫用原則。

第一項 勞資爭議處理應遵守自治原則

私法自治，指個人得依其意思形成私法上權利義務關係。私法自治原則適用於一切私法關係，婚姻或家庭亦受其規律，然而最主要者，乃契約自由。契約自由指當事人得依其意思之合致，締結契約而取得權利、負擔義務，其基本內容有四：1. 締結自由，即締結契約與否，由當事人自由決定。2. 相對人自由，即與何人締結契約，由當事人自由選擇決定。3. 內容自由，即契約的內容，由當事人自由決定。4. 方式自由，即契約原則上僅依意思合致即可成立，不以踐行一定方式為必要。

私法自治在現在現代市場經濟的機能，雖如上述，但其機能的發揮須以當事人的自由平等，及由此而產生的自由競爭及機會均等為前提要件，始足確保契約內容的妥當性。惟，一個離鄉背井的勞工，賴出賣勞力維持生活，如何能與資本家討價還價磋商勞動條件⁸。因此，在勞資爭議之處理上，雖須以私法自治為原則，但仍應受勞動基準法、團體協約法、勞資爭議處理法等法律規定，就締約自由、相對人自由、契約自由及契約方式等方面的加以適度限制，以維持社會秩序，增進公共利益，並維護契約正義。

第二項 勞資爭議處理應遵守權利不得濫用原則

權利係法律所賦享受利益之力，具有一定的社會功能，而為社會秩序

⁸摘錄自王澤鑑著、前揭書、頁 267-274。

的一部分。在一個基於私法自治原則所組成的市民社會及肯定個人自由的市場經濟體制，蘊含於權利的個人自主決定固居於核心的地位。惟權利與自主決定非自己所獨有，他人亦享有之，不能祇知有己，不知有他人，違反彼此尊重的法律倫理原則。因此，為保障個人得共存共榮、和諧的社會生活，權利的行使須受限制，乃屬當然。凡權利皆應受限制，無不受限制的權利⁹。

民法第 148 條第 1 項規定：「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。」同法條第 2 項規定：「行使權利、履行義務，應依誠實及信用方法。」此為民法對於「權利濫用禁止」之法規範，第 1 項區別不得「違反公共利益」或「以損害他人為主要目的」二種類型，第 2 項規定「誠實信用原則」，此三者適用上亦會發生重疊情形，就具體個案，在方法論上則應先適用權利濫用的次級規範，避免動輒直接訴諸有帝王條款之稱的誠實信用原則¹⁰。從上，判斷權利是否濫用，應先論究行使權利時是否有「違反公共利益」或「以損害他人為主要目的」，再行探究在行使權利、履行義務時，是否依「誠實及信用方法」為之。

所稱權利的「行使」包括訴訟行為。「權利的行使不得違反公共利益」，乃在強調私權的公共性，為權利社會化的重要內涵。權利除受法律限制外，於其行仲亦應受公共利益的拘束。所謂公共利益，乃促進國家社會生存發展不可欠缺的合理秩序，應於個案就權利人的行為客觀地加以判斷¹¹。

行使權利旨在維護自己權益的正當行為者，法所不禁。惟行使權利出於損害他人之目的者，則須受限制。權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋（最高法院 71 年度台上字第 737 號判例意旨參照）。從上所述，實務上對於權利行使是否以損害他人為主要目的，採取的見解係以利益比較衡量說。

又所謂誠實信用之原則，係在具體之權利義務關係，依正義公平之方法，確定並實現權利之內容，避免當事人間犧牲他方利益以圖利自己，自應以權利人及義務人雙方利益為衡量依據，並應考察權利義務之社會上作用，於具體事實妥善運用之方法（臺北地方法院 93 年度訴字第 3178 號判決意旨參照）。

綜上所述，權利濫用，係在外觀上為權利之行使，實質上違反權利之社會性；權利人須在主觀上有損害他人之意思並以此為主要目的，且自己所得之利益極少而他人及國家社會所受損失甚大者，即有違誠實及信用原

⁹王澤鑑著、前揭書、頁 613-614。

¹⁰楊仁壽、論權利濫用禁止原則之適用、法令月刊、41 卷 2 期、1990 年 2 月、頁 5。

¹¹王澤鑑著、前揭書、頁 622。

則。權利的行使未依誠實及信用方法，構成權利濫用時，不受法律保護，不得行使其權利¹²。因此，在勞資爭議之處理上，應遵守權利不得濫用之原則，否則不受法律保護，不得行使其權利。

第二節 勞資爭議處理法規範之解決爭議處理手段

勞資爭議處理法全文共 66 條之修正案於 98 年 6 月 5 日由立法院三讀通過，98 年 7 月 1 日總統令修正公布，完成立法程序，於 100 年 4 月 26 日行政院令發布於 100 年 5 月 1 日施行。依勞資爭議處理法第 3 條規定：「本法於雇主或有法人資格之雇主團體與勞工或工會發生勞資爭議時，適用之。」又如本文前述，勞資爭議依據勞資爭議處理法第 5 條定義，勞資爭議指權利事項及調整事項之勞資爭議；而權利事項之勞資爭議係指勞資雙方當事人基於法令，團體協約、勞動契約所為權利義務之爭議。調整事項之勞資爭議係指勞資雙方當事人對於勞動條件主張繼續維持或變更之爭議。因此在處理雇主或有法人資格之雇主團體與勞工或工會發生權利事項或調整事項之勞資爭議時，勞資爭議處理法第 6 條第 1、2 項規定，權利事項之勞資爭議，得依本法所定之調解、仲裁或裁決程序處理之。法院為審理權利事項之勞資爭議，必要時應設勞工法庭。第 7 條第 1 項規定，調整事項之勞資爭議，依法所定之調解、仲裁程序處理之。從上，勞資爭議處理法所定之解決勞資爭議之處理手段，不外乎調解、仲裁、裁決及法院訴訟等四種，以下謹簡介調解、仲裁、裁決等手段。

第一項 調解

所謂「調解」，是指以第三人扮演調解人，調解人非以判斷者的角色作為其立場，而是以當事人的合意來解決紛爭。98 年修正之勞資爭議處理法，就調解程序之修正重點，是在於明確勞資爭議之管轄機關，調解機關除了現行勞資爭議調解委員會以外，增訂指派調解人之機制，重整調解程序規定及修正時限要求，以達到勞資爭議處理機制之迅速經濟及兼顧保障勞工權益之目的。

勞資爭議處理法將調解的程序訂於該法第 9 條至第 18 條，而調解的效力則訂於第 19 條至第 23 條。

第二項 仲裁

仲裁係一種具有拘束力的爭議處理方式，在爭議發生時，由雙方當事人合意選任之第三人就該爭議調查之後作成裁決，並對雙方當事人產生拘束力的一種解決勞資爭議的方式。

98 年勞資爭議處理法就仲裁程序之修正重點，是在於將權利事項之勞資爭議，納為得依本法仲裁程序處理之對象。以及，重整仲裁程序規定及

¹²王澤鑑著、前揭書、頁 631。

修正時限要求，明定仲裁判斷之效力。並且，增訂獨任仲裁人機制，達到勞資爭議處理機制之迅速經濟及兼顧保障勞工權益之目的。

調解與仲裁最主要的不同點，是在於前者由調解人或調解委員會所作成之調解方案，需經勞資爭議雙方當事人同意，才有拘束力。而後者在由仲裁人或仲裁委員會作出仲裁判斷後，就對勞資爭議雙方當事人發生拘束力，不必經過他們的同意。

勞資爭議處理法第 25 條第 1 項規定，勞資爭議調解不成立者，雙方當事人得共同向直轄市或縣（市）主管機關申請交付仲裁。因此，原則上仲裁須勞資雙方「共同」申請，例外可僅由當事人「一方」提出申請，例如勞資爭議當事人之一方為第 54 條第 2 項之勞工，即教師、國防部及其所機關（構）、學校之勞工，其調整事項之勞資爭議，任一方得向直轄市或縣（市）申請交付仲裁。

勞資爭議處理法將仲裁之程序訂於該法第 25 條至第 35 條，仲裁程序之終結及效力，則訂於該法第 36 條至 37 條。

第三項 裁決

裁決制度之主要目的乃為確實保障勞工之團結權與協商權，迅速將不當勞動行為予以排除，儘早回復集體勞資關係之正常運作，因而增訂不當勞動行為裁決機制之規定，且針對勞資雙方有違反工會法第 35 條或團體協約法第 6 條第 1 項所規定之不當勞動行為時，由主管機關予以裁定認做為解決紛爭之途徑，並於裁決期間之勞資雙方的行為予以限制。

勞資爭議裁決程序之進行，勞資爭議處理法將之訂於第 39 條至第 47 條，裁決決定之效力則訂於第 48 條至 51 條。

第三節 從民事訴訟法對於訴訟代理人權限及當事人訊問之規範試議 當事人申請居留延期審查原則

從前述本類個案訴訟代理人情形及原告到庭情形分析，本類案件原告外籍勞工均由陳○○或法律扶助基金會之訴訟救助律師為其訴訟代理人；且分析判決書內容，除阮○興於 1 審時有出庭（2 審則未有紀錄）紀錄外，其餘原告外籍勞工均查無出庭紀錄。衡諸上情，勞資爭議糾紛以民事訴訟程序進行爭訟時，有必要從民事訴訟法對於訴訟代理人權限及法官對於當事人訊問之規範，試議當事人申請居留延期之必要性審查原則。

第一項 訴訟代理人之權限

所謂「訴訟代理人」，是依當事人的授權，以當事人的名義，而不是以自己的名義為訴訟行為以及受訴訟行為的第三人¹³。民事訴訟法關於訴訟代

¹³林家祺，民事訴訟法新論，2014 年初版，五南圖書出版股份有限公司，頁 95。

理權的權限，主要規定於第 70 條，訴訟代理人就其受委任之事件有為一切訴訟行為之權（第 1 項前段）。所謂一切訴訟行為凡不屬於捨棄、認諾、撤回、和解、提起反訴、上訴或再審之訴及委任代理人、關於強制執行之行為或領取所有物等等應受特別委任之權限外（第 1 項後段、第 2 項）的事項均包含在內。

第二項 當事人訊問之規範

民事訴訟法第 367-1 條第 1 項規定：「法院認為必要時，得依職權訊問當事人。」就事實審理而言，因當事人本人通常最為知悉紛爭事實，而最有可能提供案情資料，以協助法院發現真實及促進訴訟，進而達到審理集中化之目標。故為使法院能迅速發現真實，法院認為必要時，得訊問當事人本人，並以其陳述作為證據¹⁴。又最高法院 95 年度台上字第 1859 號判決要旨略以：「當事人之訊問，固得為證據之方法，惟法院是否訊問當事人，仍以認為必要時為限，此觀民事訴訟法第 367 之 1 條第 1 項之規定自明。」

從上所述，參酌本類案件多已委託訴訟代理人，且當事人亦未全程出庭參與訴訟等情形，復依民事訴訟法第 70 條，訴訟代理人就其受委任之事件有為一切訴訟行為之權、第 367-1 條第 1 項及最高法院 95 年度台上字第 1859 號判決要旨，法院認為必要時，得依職權訊問當事人，惟法院是否訊問當事人，仍以認為必要時為限等意涵，當事人申請居留延期之必要性審查原則，應視法院是否認為有訊問當事人本人之必要性為斷，如法院並未通知當事人本人出庭接受訊問，自有訴訟代理人具得為一切訴訟行為之權，並不致侵害當事人本人之訴訟權利，自無當事人申請居留延期之必要性。

第四節 與本國雇主勞資爭議爭訟中外國人申請繼續居留案件之審查基準

本署前於 100 年 9 月 6 日以移署外銘字第 1000143101 號函釋示，有關外國人涉勞資爭議正在進行爭訟程序期間延長居留之規定，意旨略以：考量勞資爭議涉訟之處理時間不一，爰採彈性作法，即每次核予 6 個月效期，若於前述居留期間爭訟已處理完畢者，即不再核予延長居留。另於 104 年 5 月 11 日以移署移外森字第 1040055730 號書函，再次重申有關外籍人士涉勞資爭議進行爭訟期間之申請延期居留，不論申請人係原告、被告或證人，如有出庭應訊之必要，得依入出國及移民法 31 條第 4 項第 6 款及外國人停留居留及永久居留辦法第 9 條第 1 項第 5 款等相關法令規定，視其需要准予延期至第一審判決為止；惟申請人於申請時已逾居留效期，則不適用。

綜合本署前揭函示內容及本文前述內容，茲將與本國雇主勞資爭議爭訟中外國人申請繼續居留案件之審查基準整理如下：

¹⁴林家祺、前揭書、頁 430。

第一項 構成要件審查基準

本類案件的審查基準首先應如本文第三章所述內容，先就入出國及移民法第 31 條第 4 項第 6 款之法定構成要件先予審查，其基準不外乎為主體須為外國人，客體為本國雇主，爭訟事由為勞資爭議，已如前第三章所述不再重複，惟關於勞資爭議事由尚分為權利事項、調整事項之爭議，是否均得援引作為居期延期申請事由，則有待從法定構成要件中之「正在進行爭訟程序」加以審查，爰將勞資爭議之爭訟程序審查基準，另述於後。

第二項 爭訟程序審查基準

如本文第三章第三節所述，權利事項之勞資爭議，是以**現在的權利**是否存在為其爭議的內容，此種爭議在法律上屬於契約履行之範疇，適合由法院解決調整事項之勞資爭議；而調整事項之勞資爭議是以**將來利益之調整**為其爭議的內容，此種爭議在法律上屬契約變更之範疇，不適合由法院解決。而法院辦理勞資爭議事件應行注意事項第五點前段亦明定：調整事項之勞資爭議事件，法院無審判權限。當事人就該等事件，逕向法院起訴時，法院應依民事訴訟法第 249 條第 1 項第 1 款，以裁定駁回之。因此，在爭訟程序之審查基準，首應確認爭執事項為就權利事項之勞資爭議。

其次，本文援引吳庚大法官在其著作行政爭訟法論一書中，就行政爭訟一詞之定義內涵，將勞資爭議「正在進行爭訟程序」之定義，界定為外國人因最終審級歸向法院勞工法庭（或由法院就勞資爭議訴訟案件專責人員受理）審理、且基於法令、團體協約、勞動契約所為具爭訟性之權利義務（權利事項）爭議，而正進行依勞資爭議處理法所定之調解、仲裁或裁決程序或依民事訴訟法起訴，尋求解決勞資爭議之程序。

因此，本署在受理本類案件就「正在進行爭訟程序」部分之審查基準，應為經主管機關或法院認定為權利事項之勞資爭議，而正進行依勞資爭議處理法所定之調解、仲裁或裁決程序或依民事訴訟法起訴，尋求解決勞資爭議之程序。

第三項 必要性審查基準

依據入出國移民法第 31 條第 1 項規定，外國人停留或居留期限屆滿前，有繼續停留或居留之必要時，應向入出國及移民署申請延期。審查本類案件是否有繼續居留之「必要性」時，應參考其字義及行政程序法第 7 條比例原則、勞資爭議處理法第 2 條私法自治原則、第 55 條誠信及權利不得濫用及民事訴訟法關於第 70 條訴訟代理人及第 367-1 條當事人訊問等條文之意旨，應審查是否為絕對需要、不可缺少有助於其勞資爭議問題解決，而對於其他權益損害不與欲達成目的利益顯失均衡，且對其他權益損害最少的手段，如有可替代的方式，則不具必要性。

如本文第二章就實務案件現況分析所得之結論，渠等之勞資爭議訴訟

高比例之案件是被駁回、且多數原告未出庭委由訴訟代理人出庭、居留延期期間全數均有逾期居留或非法工作等違反我國法令、非被查獲不會主動出境等事實，顯見渠等原告並非真因勞資爭議而尋求權利義務爭議之解決，純為以進行勞資爭議名義申請延期居留名義獲准後，進行非法工作之實，且渠等勝訴案件 3 件之金額分別為新臺幣 8994 元、16273 元及 59485 元，渠等長期滯臺居留非法工作所得金額遠超過實際勝訴金額，渠等所為顯已為權利濫用。

因此，就必要性審查基準而言，應係由主管機關出具書函或由法院以通知書，通知當事人本人有接受主管機關或法院訊問之必要性者為限。

第五章 結論與建議

按照第二章之分析，可知此類案件訴之聲明能否該當於勞資爭議處理法關於勞資爭議構成要件之定義容有疑義，故有高達 75% 比例之案件是被駁回，且多數原告未出庭委由訴訟代理人出庭，居留延期期間全數均有逾期居留或非法工作等違反我國法令、非被查獲不會主動出境等事實，顯見渠等原告並非真因勞資爭議而尋求權利義務爭議之解決，純為以進行勞資爭議名義申請延期居留名義獲准後，進行非法工作之實，等到賺足所需之金錢、被查獲後始由公權力執行驅逐出國離境，渠等所為在主觀上有損害他人之意思，且自己所得之利益極少而他人及國家社會所受損失甚大，即有違誠實及信用原則，實已構成權利濫用。

復依據勞資爭議處理法對於勞資爭議處理時應遵守之自治原則及權利不得濫用原則及民事訴訟法第 70 條，訴訟代理人就其受委任之事件有為一切訴訟行為之權（第 1 項前段）、第 367-1 條第 1 項規定：「法院認為必要時，得依職權訊問當事人。」並參酌最高法院 95 年度台上字第 1859 號判決要旨略以：「當事人之訊問，固得為證據之方法，惟法院是否訊問當事人，仍以認為必要時為限等等。本文謹此認為，與本國雇主勞資爭議爭訟中外國人申請繼續居留案件之審查基準，分為下列三階段：一、應先就入出國及移民法第 31 條第 4 項第 6 款之法定構成要件進行「**構成要件審查**」，其基準不外乎為主體須為外國人，客體為本國雇主，爭訟事由為勞資爭議等等，已如前第三章所述不再重複。二、再針對受理本類案件就「正在進行爭訟程序」部分之進行「**爭訟程序要件審查**」，其基準係審查是否為經主管機關或法院認定為權利事項之勞資爭議，而正進行依勞資爭議處理法所定之調解、仲裁或裁決程序或依民事訴訟法起訴，尋求解決勞資爭議之程序。三、最後依據入出國移民法第 31 條第 1 項規定，就本類案件是否有繼續居留之「必要性」，進行「**必要性審查**」，參考其字義及行政程序法第 7 條比例原則、勞資爭議處理法第 2 條私法自治原則、第 55 條誠信及權利不得濫用及民事訴訟法關於第 70 條訴訟代理人及第 367-1 條當事人訊問等條文之意旨，審查是否為絕對需要、不可缺少有助於其勞資爭議問題解決，而對於其他權益損害不與欲達成目的利益顯失均衡，且對其他權益損害最少的手段，如有可替代的方式，則不具必要性。就必要性審查基準而言，應係由主管機關出具書函或由法院以通知書，通知當事人本人有接受主管機關或法院訊問之必要性者為限。

綜合本文內容，建議本署策訂受理本類案件之審查基準，並制定標準作業程序供所有服務站能有所依循，使外界利害關係人不致因此法律漏洞對本署產生誤解，影響機關形象，最重要的是能讓勞資雙方紛爭順利弭平，促進社會和諧。

參考書目

一、中文書籍

- (一) 王澤鑑、自行出版、民法總則、2014 年增訂新版。
- (二) 林家祺、民事訴訟法新論、2014 年初版、五南圖書出版股份有限公司。
- (三) 吳庚、行政爭訟法論、著者自行出版、元照出版公司總經銷、2014 年修訂七版。
- (四) 陳計男、民事訴訟法論、三民書局股份有限公司、2014 年修訂六版。
- (五) 黃才昱等著、勞資爭議：處理與預防實務、永然文化出版股份有限公司、2014 年 10 版。
- (六) 鈕文英、質性研究方法與論文寫作、雙葉書廊有限公司、2014 年修訂 1 版。

二、中文期刊

楊仁壽、論權利濫用禁止原則之適用、法令月刊、41 卷 2 期、1990 年 2 月、頁 5。

三、網路資料

- (一) 東吳大學 WTO 研究中心林桓副教授主筆，外國公司之國籍與法人格相關問題研究，中經院編號 960303。
- (二) 張清浩律師，認識 2009 年勞資爭議處法《一》總則，<http://www.lex.idv.tw/>，2016/3/21 下載。
- (三) 張清浩律師，認識 2009 年勞資爭議處法《二》調解，<http://www.lex.idv.tw/>，2016/3/21 下載。
- (四) 張清浩律師，認識 2009 年勞資爭議處法《三》仲裁，<http://www.lex.idv.tw/>，2016/3/21 下載。
- (五) 張清浩律師，認識 2009 年勞資爭議處法《四》裁決，<http://www.lex.idv.tw/>，2016/3/21 下載。

附表

民眾陳○○代理外籍勞工以勞資爭議申請居留延期案件現況一覽表

| 序號 | 當事人 | 訴訟聲明類型 | 訴訟代理人 | 原告到庭情形 | 判決(和解)結果 | 居留狀況 |
|----|------------|---|---|------------|---------------------------------|--|
| 1 | 阮○興 越南籍 | 給付工資—請求給付加班費、資遣費共 471208 元及利息 訴訟期 1011212-1040427 1011212 起訴狀收件、1021030 判決、1021115 聲明上訴、1030430 聲請停止訴訟(駁回)、1030625 判決上訴駁回、1030716 提起再審、1040427 再審駁回 | 1 審- 陳○○(訴訟救助)、林○儀律師 上訴-無 再審-無 聲請訴訟救助 | 1 審有 出庭 | 1 審-原告之訴駁回 2 審-上訴駁回 再審-駁回 | 31-4-6(與雇主爭訟)延期期間 1011216-1040605 居留有效期至 104.06.05 訴訟結束未離臺已逾期 |
| 2 | 范○慶 越南籍 | 確認僱傭關係存在-確認 103926-1050320 止僱傭關係存在，請求給付工資 355358 元及利息 訴訟期 -1031024-1050203(1 審判決，尚未結案) 1031024 聲明確認狀收件、1040330 裁定駁回(未繳裁判費)、1040424 抗告狀收件、 1040630 抗告駁回、 1040724 民事起訴狀收件、1050203 判決(1 審判決，尚未結案) | 1 審- 張○雪律師 聲請訴訟救助 | | 被告應給付 8994 元及利息，其餘駁回 | 31-4-6(與雇主爭訟)延期期間 1031024-1050324 居留有效期至 105.03.24 訴訟尚未結案 1040222 非法工作(高雄市專勤隊查獲，尚未裁處) |
| 3 | 林○芸 越南籍 | 給付薪資-請求給付 392158 元 | 1 審- 陳○兒律師 | | 被告應給付 59485 元及利息 | 31-4-6(與雇主爭訟)延期期間 |

| | | | | | | |
|---|--------------------|--|--|----------|--|--|
| | | <p>訴訟期 -1010928-1040609(尚 查無上訴資料) 1010928 民事起訴狀收 件(101 年度鳳勞簡字 34 號，兩造均未到庭，視 為撤回起訴) 102 年鳳勞簡字 12 號 1021231-1030430、 1030520-1030919 停止訴訟(共 8 個月)、 1040609 判決</p> | <p>聲請訴訟救 助</p> | | <p>息，其餘駁回</p> | <p>1020428-1040515 居留有效期至 104.05.15 逾期在臺</p> |
| 4 | <p>阮○方 越南籍</p> | <p>1. 給付工資-請求給付 加班費、違約賠償金 共 499043 元及利息 2. 確認和解無效 訴訟期 -1020225-1020607 1020225 民事起訴狀收 件、1020607 原告之訴及 假執行之聲請均駁回 (未繳裁判費) 1030328-102 年度屏勞 簡字第 13 號確認和解無 效之訴駁回</p> | <p>陳○○</p> | <p>無</p> | <p>1. 未依規繳納 裁判費-駁 回 2. 駁回</p> | <p>31-4-6(與雇主爭 訟)延期期間 1020225-1020909 居留有效期至 102.09.09 逾期 186 天，屏東 專勤隊驅逐出國</p> |
| 5 | <p>良○同 越南籍</p> | <p>給付工資-請求給付加 班費 534182 元及利息 訴訟期 -1021029-1030630 1021029 民事起訴狀收 件、1030630 判決</p> | <p>陳○○</p> | | <p>原告之訴及假 執行聲請均駁 回</p> | <p>31-4-6(與雇主爭 訟)延期期間 1021029-1030701 居留有效期至 103.07.01 訴訟結束未離臺 已逾期</p> |
| 6 | <p>鄧○英 越南籍</p> | <p>1. 給付薪資-請求給付 薪資 193434 元及利息 2. 損害賠償-請求給付 434 萬元 訴訟期 -1020710-1040930</p> | <p>1. 余○登律 師 2. 呂○斌律 師</p> | | <p>1. 原告之訴駁 回 2. 原告之訴及 假執行聲請均 駁回</p> | <p>31-4-6(與雇主爭 訟)延期期間 1020711-1040411 居留有效期至 104.04.11 104.04.14 非法工</p> |

| | | | | | | |
|----|------------|---|--|--|---|---|
| | | 1020710 民事起訴狀(給付薪資)收件、1030821 判決；另損害賠償案 1040930 判決 | 聲請訴訟救助 | | | 作為高雄市專勤隊查獲，104.05.21 遣返。 |
| 7 | 楊○賢 越南籍 | 給付工資-請求加班費 837194 元及利息 訴訟期 -1010806-1030421 1010806 民事起訴狀收件、1030421 判決 | 林○儀律師 聲請訴訟救助 | | 原告之訴及假執行之聲請均駁回 | 31-4-6(與雇主爭訟)延期期間 1010617-1011017(勞工局安置) 1011017-1021017 居留有效期至 102.10.17 逾期在臺 |
| 8 | 鄭○勇 越南籍 | 給付加班費-請求加班費 492278 元及利息 訴訟期 -1020809-1030620 1020809 民事起訴狀收件、1030620 判決 | 林○儀律師 聲請訴訟救助 | | 被告應給付 16273 元及利息，其餘駁回 | 31-4-6(與雇主爭訟)延期期間 1020810-1031126 居留有效期至 103.11.26 逾期在臺 |
| 9 | 阮○碧 越南籍 | 給付薪資-請求給付工資 863298 元及利息 訴訟期 -1010511-1040901 1010511 民事起訴狀收件、1021016 判決、 1021111 聲明上訴、 1040901 判決 | 1 審- 陳○兒律師 2 審- 陳○兒律師 聲請訴訟救助 | | 1. 被告應給付 482749 元及利息，其餘駁回 2. 2 審廢棄原判決，原告請求全部駁回 | 31-4-6(與雇主爭訟)延期期間 1010514-1040714 居留有效期至 104.07.14 逾期 2 個月 6 天， 104.09.23 裁罰離境 |
| 10 | 阮○會 越南籍 | 給付薪資-請求給付工資 1853599 元及利息 訴訟期 -1010511-1040901 1010511 民事起訴狀收件、1021016 判決、 1021111 聲明上訴、 1040901 判決 | 1 審- 陳○兒律師 2 審- 陳○兒律師 聲請訴訟救助 | | 1. 被告應給付 452630 元及利息，其餘駁回 2. 2 審廢棄原判決，原告請求全部駁回 | 31-4-6(與雇主爭訟)延期期間 1010725-1040714 居留有效期至 104.07.14 逾期在臺 |
| 11 | 黃○囡 越南籍 | 給付工資-請求給付工資加班費 503042 元及利息 訴訟期 | 陳○兒律師 聲請訴訟救助 | | 1050226 宣判、原告之訴駁回 | 31-4-6(與雇主爭訟)延期期間 1010930-1040602 居留有效期至 |

| | | | | | | |
|--------|------------|--|-------------------------|--|---------------------------|---|
| | | -1010815-1050226 1010815 民事起訴狀收 件、 1030120-1030519、 1030605-1031004 停止 訴訟(共 8 個月)、 1050226 判決 | 助 | | | 1040602,期間非法 工作,1041230 為 高雄市專勤隊查 獲,1050205 遣返 |
| 1 2 | 阮○青 越南籍 | 給付工資-請求給付工 資加班費 529125 元及利 息 訴訟期 -1010815-1050226 1010815 民事起訴狀收 件、 1030120-1030519、 1030605-1031004 停止 訴訟(共 8 個月)、 1050226 判決 | 陳○兒律師 聲請訴訟救 助 | | 1050226 宣判 ，原告之訴駁 回 | 31-4-6(與雇主爭 訟)延期期間 1010827-1050302 目前仍在臺 |