發佈：2011-01-06, 週四 18:18
點擊數：7418

大概不會有人否認：據估計已超過30萬人之派遣勞工，已儼然台灣社會的重要問題，它經常是勞動貧困化的同義詞，勞動關係極度不穩定，待遇及勞動條件惡劣，法律權利義務不明確，主體混亂，各說各話，甚至經常連何者是雇主都生爭端；更令人擔憂的是，如此面貌的勞動派遣，似乎變成一趨勢，一個未來踏入勞動市場之年輕人，揮之不去的夢魘。

直至今日為止，勞動派遣在台灣，仍然處於一法外之地，無任何法律直接加以規範的階段。當然，一定有人否認，說道：政府早將派遣業納入勞動基準法適用範圍，派遣勞工當然有勞動基準法之保護，不多也不少，派遣雇主當是其勞動契約的當事人，一切權利義務清清楚楚。然而，實況又是如何呢？

壹、法律因應之思考與評估

在勞動派遣所涉及之三方關係中，我國現行法，呈現出「得規範者未發揮現實規範作用、應規範者無法律上規範基礎」之問題與困難，前者例如一般派遣勞工應為派遣機構之不定期或至少定期契約勞工，但事實上存在許多類似職業介紹型之模糊僱用關係，後者如社會經常出現之「要派雇主應負諸如工資或職業災害補償之自己或連帶責任」的期待，卻因無具體之法規範基礎而難以作如此之法律適用或續造。企圖相當程度的解決勞動派遣者之契約權益或勞動保護問題，法制上創設性的因應，不論是制定專法或修改現行勞動法令，應該都是難以避免的重要工作。

據筆者觀察，目前台灣社會勞動生活領域，存在著非常明顯之對於勞動派遣的「法外之地的猶豫與閃躲」，簡單來說，勞動生活之現實社會行動者（要派機構雇主、勞工、派遣機構等），對於勞動派遣均經常存在著「雇主單純為壓低成本而並非光明正大的」、「雇主脫法的」、「勞動者迫於無奈的」、「勞動者遭受不公平對待的」制式印象與觀感，既使是針對公部門、不論政府機關或國公營事業所常見之勞務採購類型的派遣，也通常是同樣的負面定位。當然，勞動派遣並非全然絕對是負面的，不容否認，勞動派遣也經常被視為無或低技術能力者之就業希望，然而，觀之台灣勞動生活現實，這些對勞動派遣的負面形象顯然存在。

從法制規範的觀點來看，勞動派遣如果直接制定專法，是否可能會帶來「直接就地合法化」、「鼓勵企業界與公部門大量使用派遣」、「刺激人力派遣業的蓬勃發展」的負面印象與效果，即須加以注意，雖然此與法制規範形式的選擇，亦或法律規範內容的決定，實質上應無絕對必要的關聯，然而，這種純粹法制工作以外的社會意識功能（function of social image），雖非決然正確，但亦非得以完全的謬視或輕忽。這是一項必須加以深思的基本問題：從邏輯上來說，只要法律規範內容完整，例如，毫無疑問的朝向「限制勞動派遣之使用」的路線形成，則論理上無法將之定性為「鼓勵或刺激勞動派遣滋生之惡法」，即便它現實上難以發揮完整的作用，亦應只是回到規範前的原點：沒有產生限制，邏輯上應該也不至於產生催生或蔓延的負面影響才對。然而，在此必須考量台灣社會與勞動生活之常態：台灣是一喜好脫法手段、偏好逼迫法制「將違法就地合法」、「規範遷就現實」的法律環境與文化，基於台灣勞動生活法律規範廣度與密度之不足，至少相對於歐美先進國家而言，台灣呈現著相對奇特與看似矛盾的現象：運用諸如派遣的非典型勞動相對較少，因為法律的規範程度較低，而非反之。從工業國家之比較來看，台灣是一使用非典型勞動相對較低的社會，對此應有兩項結構性的解讀：一方面，基於企業人力資源管理之相對「落後」，需要相當管理之知識與策略的非典型勞動力運用，在台灣之情況便不如先進國家普遍，然而，此一現象存在著另一緊密關聯的結構性成因：台灣的勞動保護，特別是勞動契約關係的規範，基本上與現實脫節程度較為嚴重，也就是說，因為台灣「典型勞動關係」所受之法規

Phoca PDF

範的保障，現實實踐上原本就遠較先進國家為低，是以在運用非典型勞動力的問題上，台灣的企業主便無須太假借他求，例如歐美國家的意圖擺脫典型勞動關係之法律束縛，而僅得藉由非典型勞動形式來加以規避，這種手段之運用，台灣之雇主基本上需求性便較低。

其實就勞動派遣原始之目的觀之，勞動派遣力之需求，主要是建立在企業短期或補充性特殊人力之運用利益上，是以基於此「短期或補充性」之本質，讓企業必須採取不定期之典型勞動關係型態，恐有疑慮與不可期待，是以發展勞動派遣形式，以滿足該企業之短期或補充性人力需求，但又能藉由「派遣企業」形式之開發與創設，以另一層典型勞動關係來穩固此類勞工之勞動關係存續保障利益。換言之，從勞動派遣的三方關係中，吾人看到的是「以不同於一般維繫於實際使用勞動力之主體（雇主）的典型勞動關係」、「使之與該主體建立一非典型勞動關係（只有提供勞務、無勞雇關係）」、「但重新建立一仍得以歸類入典型勞動關係之存續保障機制（派遣機構為雇主）」的緊密聯繫結構，這方是理解勞動派遣三方關係的關鍵所在，亦即派遣與職業介紹之核心差異之處。台灣運用勞動派遣的現實中，這一理型的勞動派遣三方關係，基本上因許多派遣機構並非自許為勞工之不定期契約關係之雇主，因此在此一「典型勞動關係」面向上出現了嚴重落差，而相對的使派遣勞工在要派機構之「非典型勞動」的面向上，呈現更令人怵目驚心的差別待遇與剝削。是以，筆者以為，正確的思索與因應之道，應首在強調勞動派遣三方關係中之典型勞動關係的面向，也就是強調「派遣機構之作為派遣勞工不定期契約關係的雇主」，依現行勞動基準法之規定與行政機關之解釋，派遣機構既為派遣勞工之雇主，而原則又為不定期僱用關係，則無論工資、勞動條件之保障、解僱保護、資遣費或退休金、職業災害補償等，基本上都在法制上已有清晰的處理方式，存在明確的權利義務歸屬關係。

貳、政府的回應：勞動基準法修法芻議

如果前述的觀察可以成立，那麼，一個可能現階段較為理想的法律因應方式，就是以現行勞動基準法為基礎，妥適考量「相當程度遏阻與控制勞動派遣之滋長」、「派遣勞工之勞動保護」、「派遣業之管理」的三大法政策目的，進行法律的修正與增設；經過多年醞釀，千呼萬喚始出來，行政院勞工委員會終於在2009年底，對外宣布勞動基準法修正草案討論版，亦即並非中央主管機關或甚至行政院之正式草案，而係主要供外界探討之討論版本，其中即有我國法制上首見之勞動派遣立法設計；雖然距離立法通過為期尚遠，我們仍可看到以下的初步內容[1]：

第20條之2	要派單位使用人數不得逾僱用總人數3%	
	經勞資會議同意得達5%、經工會同意得達20%	
第20條之3	不得僱用或使用派遣勞工之工作者類型	醫事人員
		保全人員
		航空人員
		船員、遊艇駕駛、動力小船駕駛及助手
		大眾運輸行車及駕駛人員
		採礦人員
		其他經中央主管機關指定之工作者
	合法罷工中不得使用派遣勞工替代工作	
第20條之4	要派單位視為派遣勞工之雇主	性別工作平等法之性別歧視禁止與性騷擾防治事項、就業服務法第5條就業歧視事項
		勞工安全衛生法所規定之安全衛生事項
第20條之5	派遣單位積欠工資，經請求仍未給付者，要派單位負給付責任〈得向派遣單位求償〉	

Phoca PDF

第20條之6	派遣勞工發生職業災害，要派單位連帶負補償責任〈得向派遣單位求償 + 得主張抵充〉
第20條之7	要派單位不得指名派遣特定勞工
第20條之8	派遣單位不得與派遣勞工訂定定期契約
第20條之9	派遣勞工於同一要派單位工作滿一年、並繼續為之提供勞務者，得以書面提出訂定勞動契約之意思表示 → 要派單位得於3日內以書面表示反對 → 未反對者，雙方成立勞動契約
	依前項成立勞動契約時，勞工與派遣單位之勞動契約視同終止
第20條之10	派遣單位應提供勞工暨要派單位派遣工作單，其應記載事項
第20條之11	從事派遣業務單位之報備義務

同樣著墨於前述的三項勞動派遣立法目的，這項草案回應了什麼呢？第一印象，吾人看到許多洋洋灑灑的勞動保護規定，同時穩固「派遣勞工為不定期僱用」之基本原則，應該加以肯定，但或許應注意的是，基本上它只回應了第二項立法目的。我們應該進一步問：關於一定程度的遏阻派遣，以及對於派遣業者之管理，是否有比較明確的方向與規劃呢？可惜的是，看不到比較正面的線索。

我們可以再從三個角度，觀察草案可能漏未考量的一些問題。草案第20條之2，一方面上設要派單位使用派遣勞工之最高比例，另一方面復容許勞方參與決定，區分勞資會議與工會而得提供使用上限。就抑制派遣勞工人數比例而言，頗值贊同，但似乎僅就要派單位勞工之參與形式與可能性，僅維持在「量」的面向，並未著墨於「質」，易言之，只要不涉及或未逾越人數使用人限，勞方事實上即無任何參與或監督空間，例如德國之須經員工代表會聽證〈德國勞動派遣法第14條第3項〉，由勞工利益代表組織把關「事業單位使用派遣勞工之必要性」之設計，在討論草案中即無任何明文，殊為可惜。

另一方面，自然無從讓派遣勞工在要派機構之勞工利益代表組織中，有著任何形式的參與及權利保障，例如德國企業組織法第81、82、84-86條等，賦予派遣勞工在要派機構員工代表會中之申訴權、工作相關安排之聽證與諮詢權等，草案中幾無任何原則或基本方向上的指引。當然，這終究與我國始終無一完善之事業單位內勞工利益代表組織法制有關，現行之勞資會議，不論在勞動基準法或勞資會議實施辦法中，都是先天不良又後天失調，實在無法期待。

草案第20條之9，針對於同一要派單位工作已滿一年，且繼續工作之派遣勞工，法律上規定其「提出訂立勞動契約意思表示」之書面要式，再規範雇主3日內之拒絕權，逾期未拒絕者，則法律上直接擬制成立勞動契約。某個程度而言，草案的如此設計，只是在規範兩者「書面要式」以及「雇主未遵期拒絕之法律擬制」，嚴格而言，並未有如德國或荷蘭之「一年後派遣勞工之訂立勞動契約請求權、雇主不得拒絕」的明確設計，不論是採取直接擬制成立勞動關係，或單方賦予勞工成立勞動關係之請求權、雇主不得拒絕之明文，從另一角度來說，派遣勞工何時不能提出如此性質之「訂立勞動契約的要約」，反正雇主都得任意拒絕之呢？又何待一年呢？討論草案的如此設計，事實上只有在「書面要式」與「未遵期拒絕之擬制」兩方面有其意義，就「法律強制課予要派雇主於滿一年後、即須與派遣勞工成立勞動契約關係之義務」的核心，草案如非沒有真正著墨，就是只做皮毛，殊為可惜。要知道，德國或荷蘭之設計，別無其他，規範目的顯然在於「防堵對於工作有繼續性需求之雇主，繼續選擇與派遣勞工維持派遣關係」，也就是說，針對雇主顯然繼續需要之勞工，法律上應作一決定：要不請要派雇主未滿一年前即停止使用其派遣勞工，如果真的繼續需要，便不得再採取對勞工不利的派遣形式，而須與勞工成立一般之勞動契約關係，除非與勞工個人意願有違；是以法律設計上，為符合此目的，便須朝「滿一定期間後勞工單方形成權、雇主無拒絕權」或甚至「滿一定期間後擬制成立勞動關係、但保留勞工拒絕權」之

Phoca PDF

方向思考，如討論草案，雇主僅須於3日內以書面表示拒絕即可，然後對於仍有繼續需求之勞工，卻得仍以派遣形式繼續規避應有之法律保護，豈乃事理之平？可見討論草案之設計顯然有問題，雖然對類似的呼籲有所反應，卻是一令人遺憾而將徒呼負負的決定，非但無法解決任何疑難，反而間接的告訴有繼續性需求的雇主：你們當可繼續使用勞動派遣力，只要記得3日內拒絕！個人之見，勞動派遣之法政策上最該回應的一點，討論草案中做了令人失望的選擇。

參、正視問題、正確回應

如果不欲讓勞動派遣繼續成為勞動貧困的同義詞，如果真要許諾年輕人一個至少足堪提起的勞動未來，那麼，枝節片斷與削足適履的法律因應方式，恐怕都不是太好的選擇，這應是任何一個社會行動者、特別是政治領域的當事人，真正應切記於心的。勞動派遣作為一新興勞動型態，它的蔓延與滋長非常顯著，所呈現的不當不利影響，還只是冰山的一角，一切為時不晚，只要有正確的認識，正確的理解，正確的政策思維，以及正確的政治決定。

作者林佳和為政治大學法律系助理教授
（本文僅代表作者個人意見，不代表本智庫立場）

註解：
1.以下之討論以行政院勞工委員會法規會2010年5月21日所暫時研擬通過之版本為準。

Phoca PDF