

制定勞動派遣法之必要性 及法制內容探討

吳宏翔

壹、前言

由於全球化經濟發展，國際間產業分工，各國企業面對競爭壓力加劇緣故，為降低經營成本及提升生產效能，有逐漸增加運用非典型僱用之趨勢。若從人力資源運用之角度觀之，面對產業景氣變動幅度劇烈與產品壽命越來越短的經營環境，企業採行彈性與多樣化人力運用規劃是必然的結果。

面對僱用多樣化的時代趨勢，各國除了對勞工法規鬆綁，降低企業用人的障礙以因應外，國際勞工組織(ILO)也通過第181號國際勞工公約，承認新成立僱用機構的合法性，鼓勵工作外包、勞動派遣、部分工時、電傳勞動等非典型僱用型態的運用。相較於先進國家如法國的短期僱用，荷蘭的彈性工作、歐盟的部分工時、德國及日本的派遣勞動、德國家內勞動的大量使用，非典型僱用在我國仍處於剛起步階段。其中，勞動派遣是一種顛覆典型工作（正常工時，長期僱用）的非典型工作型態，最早源於20世紀初期的美國，其後傳於歐陸、日本。雖然勞動派遣由來已久，但是否制定專法，仍視各國產業發展狀況、民情等綜合考量而定，以勞動派遣的先驅—美國而言即未訂定勞動派遣法。

勞動派遣的運用情形，根據國際人才派遣組織CIETT（Confederation Internationale des Entreprises de Travail Temporaire）所作的統計資料顯示，2004年「平均每日派遣勞工人數」美國255萬人，英國143萬人，法國57萬人，日本90萬人，德國34萬人，佔總就業人數的比例，以英國5%最高，法國2.1%次之，比利時2%再次之。亞洲地區的日本，大型企業中使用派遣勞工的比例更高達四分之三。就統計資料顯示，各國勞動派遣市場的規模均有逐漸擴大的現象。



各國人力派遣市場規模

國家別	總派遣勞工人數		佔就業人口比例		總就業人數	
	2001年	2004年	2001年	2004年	2001年	2004年
奧地利	30,120	44,125	0.32%	1.38%		3,199,000
比利時	71,395	75,000	1%	2%	3,890,600	3,500,000
法國	604,335	570,000	2.1%	2.1%	26,155,000	27,125,000
德國	283,243	344,000	0.87%	1%	39,068,000	38,425,000
西班牙	110,000	150,000	0.7%	0.8%	15,000,000	17,000,000
英國	1,325,714	1,434,000	4.7%	5%	28,155,000	28,216,000
美國	2,180,000	2,550,000	1.6%	1.93%	133,500,000	131,500,000
日本	394,502	900,000	0.58%	1.3%		63,600,000
南韓	50,000		0.34%			14,584,000
台灣	50,000		0.5%			10,168,000

資料來源：國際人才派遣會（CIETT）統計數據，我國數據係引自主計處網站

由於國內產業界、勞工團體及政府部門對於勞動派遣的運用觀點不盡相同，為避免勞動派遣遭濫用，損及派遣勞工之權益，也惟恐矯枉過正，不利於企業用人與競爭力之提升，實有必要及早針對我國國情，朝滿足企業需求、保護派遣勞工、健全勞動法制等面向規劃，預為因應，以期能達到活絡經濟、提高企業競爭力、保障勞工權益之目標。

貳、國內勞動派遣之使用情形

勞動派遣在國內產業界的使用情形，受到國人對於工作外包（subcontractors）與勞動派遣（dispatched workers or temporary help agency workers）之認知不足，未能確實區別，以及相關統計調查尚不充足之影響，難以掌握確切的數據，只能透過以往少數調查資料獲得些許輪廓。

依據勞委會85年「台灣地區事業單位僱用中高齡勞工及派遣人力調查」結果顯示，84年使用派遣勞動的企業佔所有企業之4.11%，約6萬多人，其中服務業4.39%略高於工業的3.66%。另依據勞委會88年「台灣地區企業僱用管理調查報告」顯示，至當年5月底止，有將業務委外的事業單位佔所有事業單位的16.94%，其中屬於派遣勞動佔0.79%，工作外包佔16.15%。該調查亦顯示，企業規模愈大，業務委外的比例愈高，僱用員工人數在500人以上的事業單位，業務委外的比例達52.92%其中派遣勞動佔8.48%，工作外包佔44.44%。另外，勞委會91年委託研究調查顯示，截至90年底，有將業務委外的事業單位佔所有事業單位的16.1%，其中工作外包佔14.84%，派遣勞動佔1.26%。再者，勞委會92年委託台灣大學社會系柯志哲教授所作「非典型工作型態之分析與探討計畫」，發現國內企業使用至少一種非典型工作安排的企業高達37.45%，其中派遣勞動佔3.25%，其

中值得注意的是有11.19%的企業表示未來會開始使用派遣勞動。此外，根據勞委會「94年勞動派遣業經營概況調查」及人事行政局提供全國行政機關、公營事業單位使用派遣人數之資料顯示，目前國內勞動派遣業家數為1400家，派遣勞工人數12萬9千人，另行政機關及公營事業單位使用派遣勞工人數為1萬2千人，以上數據尚不含公部門及公營事業單位因無法區分工作外包及勞動派遣，以政府採購法「勞務採購」之名將工作「外包」卻行勞動派遣之派遣勞工人數計算在內。如將公部門使用派遣人力之數據計入，我國現階段勞動派遣之使用情形將遠高於現有的數據。

我國勞動派遣業家數及派遣勞工人數統計

勞動派遣業家數	派遣勞工人數	
1400家	民間勞動派遣業派遣勞工人數	12萬9千人
	行政機關及公營事業單位使用派遣勞工人數	1萬2千人

資料來源：1、勞委會94年勞動派遣業經營概況調查
2、人事行政局提供行政機關及公營事業單位資料。

從歷年來之各項調查統計資料顯示，國內派遣勞工之人數呈逐年成長之現象，依邱祈豪之研究，93年國內派遣勞工人數為7萬7800人，佔總就業人口之0.81%（註：邱祈豪「台灣勞動派遣法制之研究」頁43）。

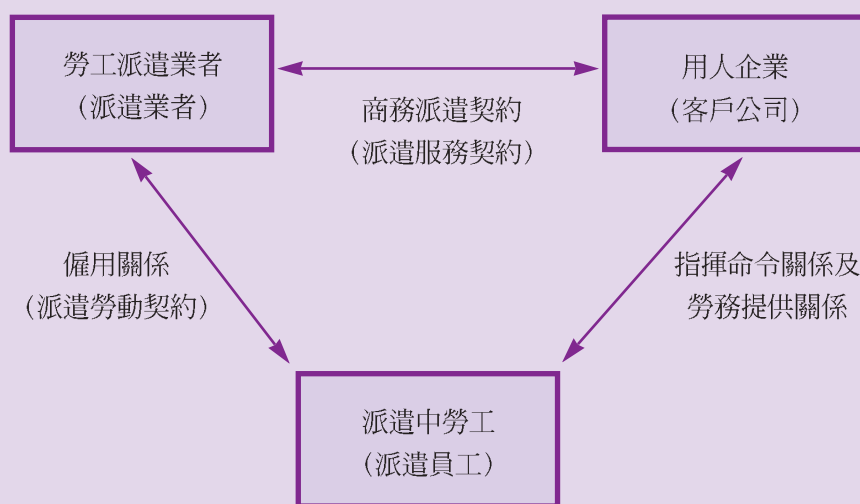
至於國內企業使用派遣人力之主要考量為何？根據國內某人力銀行所作統計顯示，以「控制整體人事成本」佔56.2%為最高，其次為「暫時性職務空缺」佔48.5%，其餘「季節性人力需求」佔42.9%，「特殊專業人才」佔30.75%，「篩選未來的正式員工」佔23.5%，「減少行政作業工作」佔20.3%，「控制公司福利成本」佔12%。整體而言，勞動派遣的存在已成為國際間不可忽視的工作類型，有其存在的意義才會形成潮流，所衍生的各項問題必須及早因應，謀求解決之道，而不是掩耳盜鈴或期待其負面效應不要發生。

參、制定勞動派遣法之必要性

產業界為求生存，對於人力運用採取彈性與多樣化規劃的僱用多樣化時代趨勢下，不會因為任何人的反對而禁絕派遣勞動的使用。因此，未來不論是制定專法或藉修法方式補強相關勞動法令之規定，都必須正視勞動派遣之工作型態所衍生的相關問題。理論畢竟與現實不同，當前大環境充滿不確定性，企業會使用大量派遣勞動主要是順應現實而發展，且目前經濟社會環境已轉由企業主導的局面，此一現實吾人必須有所體悟。甚至，財經部會曾基於「活絡經濟」、「提高產值」、「降低企業用人障礙」等考量，極力主張法律鬆綁，放寬現行勞動基準法勞動契約章相關規定之限制，鼓勵企業使用派遣勞動以提高相關產業之產值，於93年3月提出「服務業發展綱領及行動方案」，將「人力派遣服務業」納入12項服務業發展規劃中，並於93年11月10日經行政院第2914次會議通過。由於派遣業已經存在現今社會，然而，我國現階段對於勞動派遣卻僅止於學理探討的層次，勞動法制之既有規定對於

勞動派遣之相關議題，如派遣事業、要派單位、派遣勞工之權利義務界定問題，派遣事業單位之許可問題，派遣勞工權益維護及勞動條件保障問題都未能有效規範。或有論者以為；若以勞動保護之觀點出發，只要將相關保護規定納入現行勞動法制即可，例如人力派遣業者之規範放入「就業服務法」，被派遣勞工的保護規定納入「勞動基準法」，毋庸制定專法。但是，吾人須明瞭者是，勞動派遣並非傳統的勞僱關係，其法律關係為一種三方之勞動關係，主體有三，分別為派遣業者、用人企業（要派人）、被派遣員工。

所謂「勞動派遣」係指勞務之所有權與使用權分離的勞動關係，即當事人之一方，將自己所僱用之勞工，於該僱用關係下，為他人提供勞務，並接受他人之指揮監督。法國定義為「專門提供所僱用的員工，為臨時需要勞力之使用者所使用之事業」；英國則定義為「自己所僱用之員工，供應他人在他人的指揮監督下提供勞務



之事業」。而「派遣業者」係指以從事勞動派遣為業之事業單位。「用人企業」（要派人）係指依據勞動派遣契約，實際使用被派遣勞工者。有別於民法第490條之承攬契約：「承攬乃當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成後，給付報酬之契約。」（即當事雙方係基於對等之地位，定作人對承攬之員工無指揮監督之權）。概言之，在非典型僱用型態中，工作外包、部分工時或定期契約，在現有法制之適用上較無問題，而勞動派遣，即使在國際勞工公約中，亦認同其對於原有僱用關係是一種衝擊與改變，相關問題須透過法律清楚規定。雖然勞動派遣之僱用型態產生諸多問題待克服，但勞動派遣也非一無是處，根據今（96）年6月商業周刊一篇標題為「勞資化解衝突共生德國經濟成長直追美國」的專題報導，指出德國今年3月失業人口較一年前減少近90萬人，該國五大經濟研究單位並預測今年可望新增45萬個就業機會，每天約有1200多人找到新工作。短短一年多的時間，德國究竟發生了什麼事？其中一個現象是人力派遣機構的興起，提供暫時性的工作機會。但是，與美國有所不同的是德國經由人力派遣機構媒合的工作機會，會提供健保及退休福利，員工也有機會納入企業正式編制，對員工來說不失為一個入門機會。由於易於使用、終止關係，很受企業歡迎。根據德國聯邦勞工局的統計，今年三月由人力派遣機構提供的就業機會，比一年前增加了27萬3千個。其結果是德國單位勞動成本不再大幅飆高，甚至開始下滑，而工資成本上漲幅度低於其他鄰近國家，生產力繼續提升，進一步拉高了產品競爭力，不僅出口暢旺，企業獲利增加，用人需求提高，失業率隨之下降，消費者願意消費，又為經濟成長提供了新的動力，成為一個良性循環（註：摘錄自96年6月商業



周刊1019期)。由此可見，勞動派遣之工作型態如能善加運用，透過立法妥為規劃，的確可以創造三贏的局面。重要的是，如何規劃勞動派遣法的內容，使其既提供企業便利的用人途徑，也保障被派遣勞工各項福利及就業安定，進而降低失業率。然而，勞工團體的顧慮也並非杞人憂天，一旦制定勞動派遣法，有關勞工團體的疑慮都必須給予滿意的答覆，有效解決並納入法律條文中。勞工團體的主張為何？93年9月20日經建會於台北國際會議中心會召開「全國服務業發展會議」，討論服務業發展綱領及行動方案。由於議程內容涉及勞動派遣問題，國內勞工團體基於：「根據日本經驗，派遣工薪資僅有正式員工的五分之一。資方為了降低人事成本、牟取暴利、規避勞動法令，甚至瓦解工會力量，無不希望大量進用定期契約工、派遣工、臨時工。政府則以世界潮流為名，不但不落實法令，更不斷以修法大力配合資方。而派遣勞工由於表面上受僱於派遣公司，卻受工作地點資方實際上的指揮支配，在這種間接僱用關係下權益更為不保，也無

法行使勞動三權。如今，不但派遣勞工等弱勢勞工面臨就業不穩定、不充分、低薪資、低福利的威脅，正式職員工也面臨失業減薪的龐大壓力。由於正式職員工不斷削減、非正式員工不斷增加，現行廠場工會也面臨弱化的危機。」發起「禁止派遣勞動聯合行動」前往會場抗議，（勞工團體包括工人立法行動委員會、工人民主協會、工作傷害受害人協會、中華民國全國總工會、中華電信工會、台南縣產業總工會、全國自主勞工聯盟、台灣區倉儲運輸業工會聯合會、台灣菸酒公司產業工會聯合會、苦勞工作站、高雄縣產業總工會、勞動人權協會、勞動黨桃竹苗勞工服務中心、新竹縣產業總工會等十餘個團體）他們要求：「禁止派遣勞動，反對間接僱用，讓非正式員工轉成正式職，確保長期穩定就業，捍衛全體勞工勞動三權」。這些訴求均必須於制定勞動派遣法時納入規範，以消除工會界的焦慮。吾人相信，工會對於「勞動市場彈性化」的發展應該可以理解是不可逆的時代趨勢，抱持著防衛性與消極的立場與態度不如轉而積極面對。尤其，國際勞工組織於1997年通過私立就業機構公約（Convention Concerning Private Employment Agencies, No. 181），其重點之一為修正1949年收費就業機構公約（Convention Concerning Fee-Charging Employment Agencies, No. 96），將私立就業機構的活動不再侷限於以往的職業介紹與就業安置兩項，而將私立就業機構的功能與角色擴張成為可以僱用勞工供第三人使用的雇主。很顯然地，這樣的修正意味著國際社會開始面對派遣勞動（Dispatched work）發展的趨勢，默認勞動派遣對國際勞工組織極力主張之「勞工非商品」理想之衝擊。參酌國際間之作法，日本雖然於早期視勞動派遣業為違反職業安定法「禁止從事勞工供給事業及禁止任何人使用勞工供給業者所提供之勞動力」之規定，仍於1987年正式施行（1986年通過）勞動派遣法，韓國則於1998年通過勞動派遣法，德國於1972年施行勞動派遣法且歸納為「特殊勞動」法之領域。歐盟於1990年鑑於各國企業面臨產業彈性化、競爭全球化、市場變動快速化的情形，紛紛追求人力彈性減肥之際，在

無其他替代方案的狀況下，尋求派遣業者以為因應，認有制定相關指令保障派遣勞工應有權益而著手規範勞動派遣，由此可見勞動派遣之特殊性。在我國現行勞動法制係以傳統勞僱關係為規範前提之情況下，對於勞動派遣之三方關係之規範顯然力有未逮，有賴制定專法釐清相關問題。

肆、勞動派遣法制應規範之重點

由於現行勞動法令之相關規定無法完全規範此一新型態的勞動形式，所以諸多問題，有待解決。歸納目前實務上的各種現象，吾人以為以下問題宜納入制定法之規範內容：

一、有關立法目的問題

勞動派遣是當前勞動市場中對於勞工衝擊最大的領域之一，不但派遣勞工面臨就業不穩定、低薪資、低福利的威脅，正式職員工也面臨失業、減薪的龐大壓力。由於正式職員工不斷削減、非正式員工不斷增加，我國廠場工會也面臨弱化的危機。因此，制定勞動派遣法應站在勞工保護的立場，而非純然站在經濟發展的立場考量問題，因此未來制定勞動派遣法應開宗明義，明白宣示勞動派遣法之立法目的除了在於規範派遣之勞動關係外，對於派遣事業單位之管理，尤不可輕忽，以維繫國人就業安定，並保障派遣勞工權益。他山之石可以攻錯，德國勞動派遣法的立法宗旨之一即為維繫僱用安定，避免危害一般勞工應有權益及強化派遣勞工應有的保障；日本勞動派遣法之立法目的主要即在於確保派遣機關之合理經營，從派遣事業單位之規範條文佔總條文三分之二，可見一斑，此外才是保障派遣勞工之勞動條件及權益，其作法值得國人參考。

二、防範以勞務承攬之名行勞動派遣之實，損及派遣勞工權益問題

基於民法的契約自由原則，契約當事人間所定契約只要合於公序良俗，他人實無權置喙。在未訂定「勞動派遣法」的情況下，現階段不論是公部門或民間企業基於契約自由原則，存在不少簽訂承攬契約卻發生派遣勞動之情事。尤其，在政府追求「小而能，小而美」的改造過程中，要求人事精減，而政府職能不斷擴張的情況下，公部門要解決人力不足的窘境，透過「勞務採購」將業務外包不失為解決問題的對策。至於民間企業情況則更為普遍，然而，在國人對於勞動派遣的觀念不足的情況下，往往當事人之間形式上是簽訂承攬契約，實質上卻是任由所屬勞工供他方當事人（定作人）指揮調度，當事勞工有關加班、假日出勤、職災補償、休息、休假等權益之維護以及「以承攬之名行派遣之實」之脫序行為之法律效果、雇主責任歸屬及勞工求償時效等問題均有必要透過立法加以規範。另外，為使國人明確知悉勞動派遣之概念，避免因認知不足而損及派遣勞工之權益，也有必要對於派遣勞動三方關係之用詞作明確定義。



三、派遣事業之收費標準問題

派遣機構與要派公司訂約的主要目的，就是為了滿足要派公司的需求。在雙方訂約過程中，由於派遣勞工無從參與，自然無法得知雙方所約定的勞動條件與薪資待遇內容，難免讓人覺得派遣勞工如同商品一樣的被販賣出售。此外，派遣機構被視為是「中間剝削」通常是基於資訊的不公開及其議價能力不足之因素所致。派遣勞工在有求於人且無法獲得要派人與派遣公司議價之相關資訊下，更不具備與派遣公司討價還價之可能。唯有透過立法要求派遣機構將派遣勞工之勞動條件的資訊公開，或由主管機關訂定收費標準，始足以改善派遣機構「中間剝削」的可能。此處較為可議者是，派遣事業單位可分為「登錄型」與「長僱型」，由於長僱型派遣事業單位的員工其工作穩定性及勞動條件之合理性與一般企業勞工無異，較無受剝削之虞，似可排除於適用政府所訂收費標準之對象，至於登錄型派遣事業單位，究其本質實為民營人力仲介公司，為防止派遣業者抽取不當利益，自有必要規定費用之收取標準。

四、有關派遣事業之設立許可問題

由於勞動派遣具有一定程度之「人力仲介」性質，國際勞工組織早在1934年的第96號公約中即宣示：職業介紹應由國家獨占，私營的職業介紹應立法規範並由政府管理，ILO的理事會並將派遣事業定位為職業介紹並於181號公約中決定開放勞動派遣在內的職業介紹。因此，對於派遣事業之設立應透過立法規定，由政府許可始可營業，日本勞動派遣法之立法例，將派遣事業單位區分為「一般型派遣事業單位」及「特定型派遣事業單位」二種，所謂一般型派遣事業單位其員工並非長時僱用，而是由願意接受派遣之人向該公司「登錄」以便安排工作機會，換言之，此一類型與人力仲介公司無異，而特定型派遣事業單位其員工為長時僱用，且以之為營業項目，須經政府許可始可營業者係指一般型派遣事業單位而言，至於特定型派遣事業單位則採「報備」規定，值得我國參考。另為有效管理派遣事業單位，對於派遣事業單位之積極、消極要件及許可期限均應有嚴格規定。

五、有關使用派遣勞工之業務範圍及人數比例問題

勞動派遣並非是一種安定的僱用型態，不僅派遣勞工之權益有待維護，也會衝擊到要派公司正職員工的就業安定，因此，對於得使用派遣勞工之業務範圍必須審慎考量。參考日本的立法例，初期係採取正面表列之方式開放26種業務，亦即非屬法律開放之業務不得使用派遣人力。隨著時代的演進，逐漸轉變為採負面表列方式予以規範。其開放之業務範圍主要是著眼於是否為須迅速、正確處理的專業知識、技術及經驗。至於涉及公共利益及公眾安全的業務，如飛行、航海、公共運輸行駛與維修、採礦、保全及其他危險性工作，則為禁止使用勞動派遣之範圍，值得我國借鏡。以往財經部會基於活絡國內經濟、提高企業用人彈性之目的，主張國內制定法應採取負面表列之規定，筆者以為，在我國仍欠缺相關資訊及經驗不足的情況下，實不宜冒然採行負面表列之規定，初期仍應以解決產業界專業人力不足之研發、創新、高級專業人力為開放之業務範圍，其後再逐步開放，始為正途。

至於要派公司使用派遣勞工之人數應否訂定比例問題，學術界人士以為應該將企業員工分為核心

人力及可替代人力，並限制派遣勞工之使用比例。吾人以爲，使用派遣勞工之人數比例限制究應以全體員工人數計算或以核心人力計算？比例若干？難有定論。再者，企業特性不盡相同，相同職務在不同企業間未必佔有同等的重要性，更何況，核心人力如何認定、分類？是見仁見智的問題，在法律條文有限的情況下勞動派遣法實無法作無限的規範。另外，企業中之可替代人力是否應鼓勵使用派遣勞工亦不無疑問，此舉無異是默許勞動派遣的範圍不須任何限制？因此，具體而言，吾人以爲只要規範使用派遣勞工之業務範圍即足以防範企業過度使用派遣勞工，相信不會有企業會將其賴以生存的本職工作職缺完全使用外派人力，而不怕損及其企業根基。

六、有關要派公司使用派遣勞工之派遣期間限制及成爲正職員工問題

爲防止要派公司濫用勞動派遣之人力，衝擊一般正職勞工之就業安定，有必要針對派遣期間加以限制。參考日本勞動派遣法的立法例，派遣期間的限制，依業務別及行業別有不同規定，在行業別方面，製造業雖可使用派遣勞動，但法律施行後三年內派遣期間以一年爲限。至於業務別方面，依不同業務特性，分爲有派遣期間限制之業務及無派遣期間限制之業務。有派遣期間限制之業務其限制期間係以一年爲原則，但如符合規定條件，例如，經徵詢工會或過半數勞工之同意，可以延長派遣期間。至於無派遣期間限制之業務，如果超過三年使用同一派遣勞工，在該業務重新僱用勞工時，要派公司有向該派遣勞工請求簽訂僱用契約之義務。以上作法有其意義及必要性，值得我國借鏡，惟哪些業務無須限制派遣期限須審慎考量，再者，勞動派遣既然定位爲短期人力運用，如果要派公司對於同一派遣勞工連續使用達一定期間（如超過一年），其性質已非短期人力運用，確有建立與要派公司成立勞僱關係機制之必要。根據國內某人力銀行所作統計顯示，國內企業使用派遣勞工之使用期間在6個月以上者佔多數爲68%，使用期間在6個月以下者僅佔32%，此一數據背後所顯示的意涵值得深思，當企業長時間的使用派遣勞工是否意味著派遣勞工衝擊著正職勞工的就業機會？凡使用派遣勞工超過一定期間，是否已構成轉爲要派企業正職員工之條件？

七、有關明確界定派遣單位與派遣勞工之權利義務及要派人與派遣勞工之工作內容問題

參考日本、韓國及國內現存的現象，勞動派遣公司大致可以分爲三種型態，第一種爲登記型，即勞工向派遣公司登記求職，待有職缺找上門來，然後進行仲介。第二種爲招募型，即由企業單位向派遣公司登記所缺之員工，再由勞工登門求職。第三種爲長僱型，即勞工由派遣公司僱用，待企業缺工時，才由派遣公司指派其前往工作。在非典型僱用型態中，何以勞動派遣受到最多的關注？原因無他，乃因派遣機構僱用勞工的目的是安排勞工到要派公司處提供臨時性勞務，派遣勞工因而與派遣機構和要派公司之間形成一種雙重關係（Dual Relationship）；勞工一方面是由派遣機構僱用，另一方面卻要在要派公司處提供勞務，接受要派公司的指揮與監督，此種關係與傳統勞僱關係迥然不同，正是促使「勞動派遣」引起重視的原因之一。此外，由於派遣機構係自勞工的派遣過程中獲得利益，使得國際勞工組織「勞動非商品」（Labor is not a commodity）的基本原則受到嚴重的挑戰，有必要透過立法之規定將上述疑慮加以排除。因此，爲明確掌握派遣雇主與要派人之權利義務，有必要明定要派契

約應以書面為之，並規定要派契約之內容（如派遣勞工人數、工作內容、派遣期間、工作地點、工作開始及終止時間、休息、休假、例假及請假等事項）。另外，為清楚界定派遣雇主與派遣勞工之權利義務，保障派遣勞工之權益，也有必要規定派遣契約應以書面為之，並應製作「派遣工作單」及應記載之內容。

八、有關雇主責任問題

就派遣勞動而言，勞動契約僅存在派遣事業單位與派遣勞工之間，雇主應負的責任係由派遣事業單位負責，但勞動派遣的特殊性是派遣勞工須在要派單位接受其指揮調度，如僅由派遣事業單位完全承擔雇主責任，不僅對派遣事業單位不公平，對派遣勞工的保護亦有未盡周延之處。因此，除了派遣事業單位本於勞動基準法規定應負之雇主責任外，要派單位在指揮調度時如涉及延長工時、休息、休假、例假、假日出勤、兩性工作平等法之性騷擾防治、申訴保障等都應該於必要之範圍課其應負之雇主責任。尤其，勞動基準法有關職業災害補償之連帶責任規定，實無法明確規範派遣事業單位與要派人在安全衛生之責任歸屬問題，為充分確保派遣勞工之生命安全與健康，有必要針對要派人在安全衛生事項應負勞工安全衛生法之雇主責任及要派人與派遣雇主連帶負有勞動基準法職業災害補償責任之處理原則作明確規定。

九、有關提升派遣勞工專業技術及知能問題

專業技術與知識決定勞工的身價，屬於勞工財產的一部分，也是勞工朋友能否於職場立足的關鍵，然而，勞動派遣的就業型態是勞工僱用與勞務使用分離的三方關係，當派遣勞工陷於工作高度流動的情況下，實無法隨時基於個人意志藉參與訓練提升其專業知能，為改善此一缺憾，有關提升派遣勞工專業技術及知能問題也必須納入法律規範。尤其，勞動派遣法制之建立，其原意即在於因應產業界專業人力短缺，藉此立法解決產業界所需技術、專業人力問題。基此，對於派遣勞工之教育訓練宜納入派遣事業單位的雇主責任之中。

十、有關派遣事業單位之監督問題

為有效掌握國內派遣勞動發展狀況以作為後續修訂相關法制及措施之參考，有必要於勞動派遣立法條文中規定派遣事業單位應定期提報派遣勞工之相關資料及要派人行業、派遣人次及派遣期間之數據等資料。此外，為謀求改善派遣勞工之就業需求、安排妥適之職業訓練以提升派遣勞工人力資源之運用與就業安定，更有必要課派遣事業單位及要派單位建立派遣勞動相關統計資料之責任。

十一、有關派遣勞工之結社權、團體交涉權及集體行動權之維護問題

為避免派遣機構不當的剝削，國際勞工組織ILO於前述1997年通過之私立就業機構公約第4條規定派遣勞工的結社自由權與團體協商權是不可以剝奪的。該公約第5條也規定，派遣機構對於派遣勞工不可以有任何歧視或不公平待遇，並且在第11條強調會員國應採取必要措施以保障派遣勞工的結社自由、集體交涉權、最低工資、社會保險福利、工作時間及其他勞動條件、訓練機會、職業安全及衛

生、職業災害補償、母性保護與福利等權益。而國內勞工團體排斥政府制定「勞動派遣法」，原因之一即是擔心派遣勞工可能會對工會會員的工作機會產生威脅，並衝擊工會集體力量的支持。因此有關派遣勞工勞動三權的維護有必要納入勞動派遣法之規範中。

伍、結語

勞動派遣的發展原本就與企業工作「外包」的策略運用息息相關，是工作外包所衍生的一種工作型態。因應全球化經濟發展，企業為求降低勞動成本及提高效率，對於人力資源的運用必然錙銖必較，如果要派公司只就降低勞動成本的立場來考量勞動派遣的運用，必然盡其所能壓縮派遣公司之利潤，此時派遣公司必然將成本轉嫁給派遣勞工以確保其應有的利潤，在此三方關係中處境最可憐者莫過於派遣勞工。整體而言，無論是派遣公司或派遣勞工顯然都居於弱勢，為了防止派遣勞工成為勞動派遣風潮中的犧牲者，實有必要透過立法予以保護。當大環境之發展已然如此，與其抗拒它，不如面對它，並將各種可能的傷害經由立法規範加以防範，這才是應有的健康態度。



至於在制定勞動派遣法之前，政府應先思考的問題包括：為什麼要制定勞動派遣法？希望藉這部法律達成什麼目的？唯有先將目標確認清楚才不致淪為跟隨流行，趕時髦，流於形式卻無助於問題的解決，內容方面應確立以下方向，以取得勞工團體的信任並化解疑慮：一、勞動派遣定位在短期人力之支援，避免因勞動派遣產生對正職人員的「排擠」效應；二、嚴格控制派遣事業單位之資格，對於「登錄型」的派遣事業單位採設立許可之規定，以有效管理派遣事業單位。如果可能的話，初期僅開放長僱型的派遣事業單位，未來上軌道後才開放登錄型的派遣事業單位，防止具人力仲介性質之公司藉低價「傾銷」，影響正職勞工工作安定及勞動條件的合理化，並針對登錄型的派遣事業單位訂定合理收費標準；三、限制得使用派遣勞工之業務範圍及使用期限、成為要派單位正職員工之條件，以保障要派公司正職勞工及派遣勞工之就業安定；四、立法目的應強調在於派遣事業單位的管理及促進就業安定、保障派遣勞工之勞動條件及維護其權益。若能如此，相信勞工團體會樂於與政府部門合作，攜手打造一個周延且符合國人期待的法案。 ❀

(本文作者 行政院勞工委員會綜合規劃處 科長)

我國禁止就業年齡歧視法制之現況與未來

鄭津津

壹、前言

民國九十六年五月二十三日，陳水扁總統以總統華總一義字第09600064151號令修正公布了就業服務法第五、四十、五十五、五十八與六十條之條文。修正後之就業服務法第五條第一項¹在就業歧視禁止之項目上增加了「出生地、性傾向與年齡」，此項修正對解決我國職場中頗為嚴重的年齡歧視問題是一項重要里程碑。

在就業服務法修正之前，該法雖禁止職場中之就業歧視行為，但禁止之項目中並不包括「年齡」²，其他相關法律亦未禁止就業年齡歧視，再加上我國雇主長期以來普遍對求職人與受僱人「年齡」的偏見以及就業市場的緊縮，我國職場中的年齡歧視問題日益嚴重。在我國職場中，因年齡在職場中受到差別待遇者多為中高齡者，這些中高齡者不乏具有專業技術者，但其仍會因年齡因素在職場中受到差別待遇。此外，中高齡者往往是處於經濟壓力最沈重的時期，上有父母要奉養，下有子女要養育，在



此階段失業或是工作不穩定所造成之影響，往往不只是勞動者個人的問題，而是整個家庭的問題。此種家庭數目一旦過多，即會成為社會問題。

過去，政府為了解決中高齡就業的問題，除了在就業服務法中明定促進中高齡者之就業³外，行政院勞工委員會也曾實施各項配合措施，如「促進中高齡者就業措施」、「獎助企業僱用高齡者實施要點」、「獎助企業進行中高齡者職務再設計」、「獎助企業建立退休員工再運用制度」

1. 修正後之就業服務法第5條第1項為：「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。」
2. 修正前之就業服務法第5條第1項為：「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身份為由，予以歧視。」

以及「中高齡者職能再造計畫」等，但成效並不理想，其原因在於許多雇主排斥僱用中高齡者，因此根本解決之道在於禁止雇主因求職人或受僱人之年齡給予其差別待遇，此次修正就業服務法第五條之規定即在於落實此項理念。

就業服務法第五條的修正雖在禁止就業年齡歧視議題上踏出一大步，但就業年齡歧視的禁止並不單是在就業歧視禁止的項目中加入「年齡」即可解決問題，禁止就業年齡歧視的細部規定與配套措施若不能同時建立，單是在法律條文中禁止就業年齡歧視是不足以規範就業年齡歧視問題的。因此，建立一個完備有效率的就業年齡歧視法制是當前刻不容緩的重要議題。本文將先介紹就業年齡歧視的成因與態樣，再探討我國目前就業年齡歧視法制之現況與問題，之後再就上述問題之可能解決方式提出建議，最後做一總結。

貳、就業年齡歧視概說

一、就業年齡歧視之成因

職場中的年齡歧視問題是許多國家共同面臨的難題，職場中年齡歧視之受害者亦多為中高齡者。年齡歧視不僅是發生在求職的階段，在勞動條件、福利給予、調職、升遷、懲戒與解僱的各個階段皆有可能發生。

就業年齡歧視與雇主對年齡的刻板印象及偏見有密不可分的關係。許多雇主認為中高齡者較「不具可僱用性」(less employable)，改變創新的能力與敏感度亦較弱，且較無法在工作的要求上，做出有創意、積極以及有效率的反應。此種刻板印象相當程度地影響雇主僱用中高齡者的意願，因此許多中高齡者無法就業或在就業上受到差別待遇並不是因為缺乏專業或是就業資訊不足，而是因為其年齡。

不可否認，就某些工作（例如以體力勞動為主的工作）而言，中高齡者的確可能會因其年齡而表現較為遜色，但中高齡者往往也具備一些年輕勞動者普遍無法媲美的特質，如工作經驗與成熟度。因此，對某些雇主而言，其不願意僱用中高齡者與其對中高齡者工作能力的偏見並無關係，而是基於成本考量。在勞工退休金條例實施之前，勞工退休金的計算係依勞動基準法之規定，而該法在勞工退休金請求要件的規定上又與勞工之年齡有關⁴，因此有些雇主在勞退新制實施之前不願意僱用中高齡者係為了減少給付退休金之機率。然而，隨著勞退新制的實施，此項因素的影響將逐漸消失。

3. 就業服務法第24條第1項規定：「主管機關對下列自願就業人員，應訂定計畫，致力促進其就業，必要時，得發給相關津貼或補助金：一、負擔家計婦女。二、中高齡者。三、身心障礙者。四、原住民。五、生活扶助戶中有工作能力者。六、其他經中央主管機關認為有必要者。」

4. 依勞動基準法第53之規定，勞工自請退休的條件有二：(1)工作15年以上年滿55歲者；(2)工作25年以上者。依勞動基準法第54條之規定，雇主得強制勞工退休之條件為：(1)年滿60歲者；(2)心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者。

二、就業年齡歧視之態樣

(一) 直接年齡歧視

「直接年齡歧視」(direct age discrimination)又稱為「表面年齡歧視」(facial or overt age discrimination)，是一種從表面上即可觀察出來的就業年齡歧視，亦即雇主明白地以求職人或受僱人的「年齡」作為其僱用措施的一個條件。例如，雇主在招募廣告中明白限制求職人的年齡必須在三十歲以下，或是雇主基於年齡的因素拒絕給予中高齡員工升遷的機會。



(二) 間接年齡歧視

當雇主的僱用措施表面和形式上係中性的，但實施的結果卻會對特定年齡層者造成負面影響時，雇主該項僱用措施即有可能構成間接年齡歧視行為。例如，雇主在招募員工時實施體能測驗，要求所有求職人背負二十公斤的沙包跑兩百公尺，此項測驗表面看來雖是中性的，但測驗之結果大多數中高齡者之成績皆不理想，此種措施顯然會對中高齡者的就業造成負面影響，故構成間接年齡歧視。

參、我國禁止就業年齡歧視法制之現況與可能面臨之問題

一、我國禁止就業年齡歧視法制之現況

在此次就業服務法修正之前，我國並無任何直接規範就業年齡歧視的法律。由於過去就業年齡歧視未被法律所禁止，雇主多直接且明白地以「年齡」作為相關僱用措施的條件，求職人或受僱人因其年齡在職場中受到差別待遇亦無任何救濟，年齡歧視因而成為我國職場中一個普遍存在的問題。

隨著此次就業服務法第五條的修正，我國禁止就業年齡歧視法制進入一個新的階段。職場中的年齡歧視從毫無規範到被禁止，對解決國內長期存在的中高齡就業問題應會有正面的影響。然而，此次就業服務法第五條的修正僅是在就業歧視禁止項目中增加「出生地、性傾向與年齡」，至於在禁止年齡歧視的保護對象、年齡歧視的認定、年齡歧視的例外、舉證責任以及年齡歧視的處理流程等方面仍無規範。因此，在其他實質規定以及相關配套措施未建立之前，我國禁止就業年齡歧視之法制仍處於「宣示性禁止」的階段。

二、我國禁止就業年齡歧視法制可能面臨之問題

就業服務法是日前唯一規範就業年齡歧視的法律，其規定為「...雇主對求職人或所僱用員工，不得以年齡為由，予以歧視...」，職場中的年齡歧視行為雖因此被禁止，但因缺乏其他實質之規定，要落

實就業年齡歧視的禁止仍會遭遇許多困難，以下僅就會發生之問題作一整理分析：

（一）保護對象不明

就業服務法第五條第一項僅禁止雇主對求職人或其所僱用員工，因其「年齡」予以歧視，但所謂「年齡」係指「各種年齡」或是「一定範圍之年齡」並不明確。就業服務法第五條第一項所禁止之年齡歧視若是指「對所有不同年齡的歧視行為」，則所有求職人與受僱人皆是被保護之對象；若該條項所禁止之年齡歧視係指「對特定年齡層者的歧視行為」，如「對四十五歲以上者的歧視行為」，則只有該特定年齡層之求職人與受僱人方可受到保護。

從文義上來看，「年齡」似乎應是指「各種年齡」，但若從我國職場中實際發生的年齡歧視問題來看，會因年齡而受到雇主歧視的求職人或受僱人多為中高齡者，且此次就業服務法第五條的修正亦是為了因應國內職場中嚴重的年齡歧視所造成的中高齡就業困難問題，故從實際的問題與修法的目的來看，就業服務法第五條第一項所欲禁止之「年齡歧視」似乎應是針對「雇主對中高齡者的歧視行為」。

就業年齡歧視之保護對象是針對「所有年齡者」或是「特定年齡層者」，並無絕對之好壞對錯問題，但若不儘早予以確定，未來在執行此項規定時定會產生爭議。

（二）年齡歧視之定義不明

就業服務法第五條第一項雖洋洋灑灑列舉了十六項就業歧視，但卻未針對每一項就業歧視做定義性的規定，年齡歧視亦不例外。在缺乏定義性規定的情況下，如何認定雇主何種行為或措施構成「年齡歧視」即可能會有爭議。雇主若是直接且明白地以求職人或受僱人的「年齡」作為僱用相關措施的條件，原則上要認定此種雇主措施係一種年齡歧視行為較無爭議，但如果雇主的僱用措施表面上是中性的，未以年齡作為條件，但實施的結果卻會負面地影響特定年齡層的求職人或受僱人，則此種雇主措施或行為是否應被視為「年齡歧視」即較容易發生爭議。

（三）欠缺年齡歧視的例外規定

就業年齡歧視行為原則上應被禁止，但此並不代表所有雇主以求職人或受僱人的「年齡」作為條件的措施或行為皆應被視為違法，畢竟有些工作的執行可能與執行者的年齡有密切之關係，若不在求職人或受僱人的年齡上設限，有些工作可能無法安全且有效率地執行。舉例而言，假設有客觀權威的醫學研究指出年滿五十歲者較未滿五十歲者好發心臟病的比例高出許多，為了避免機師在飛行中心臟病突發，危及乘客之生命安全，故航空公司在機師的僱用年齡上設限，凡



應徵或擔任該公司之機師者年齡必須在五十歲以下，此種年齡限制即可能是合法之措施。

現行就業服務法僅單純地禁止年齡歧視，並未針對年齡歧視的例外做任何的規範，此可能會導致雇主即使有正當合理事由欲在求職人或受僱人的年齡上設限，仍會被視為違法之就業歧視行為，故亟需在此方面有所規範。

（四）舉證責任規定的欠缺

當求職人或受僱人主張受到雇主就業年齡歧視時，其應負擔何種舉證責任，該舉證責任又應如何轉換，就業服務法皆未規定。舉證責任規定的欠缺會造成實際上處理就業年齡歧視案件時，雙方當事人無法明確瞭解其負擔何種舉證責任，以及案件受理機關在判斷上的困難。

（五）缺乏就業年齡歧視的處理流程

就業服務法規定「直轄市與縣（市）主管機關負責掌理就業歧視認定之事項」，其中當然也包括年齡歧視的認定。然而，相關法律並未針對年齡歧視的認定與處理流程提供任何的配套規定，缺乏明確統一的處理流程，很容易造成各直轄市與縣（市）主管機關各吹各的調，甚至會因此造成類似的事件在不同的直轄市或縣（市）會有不同的處理結果。

肆、我國禁止就業年齡歧視法制未來應有之發展

此次就業服務法第五條的修正使得禁止就業年齡歧視有了明確的法律依據，但由於此次修法在年齡歧視禁止方面僅是在就業歧視項目中增加「年齡」一項，其他細部規定以及配套措施並未被規範建立，故可預見未來執行就業年齡歧視禁止規定時定會面臨一些爭議或難解之問題。為了防範或解決這些爭議或問題的發生，筆者有以下之建議：

一、保護對象明確化

就業服務法第五條第一項僅在文字上禁止「雇主對求職人或受僱人以其年齡為由予以歧視」，但並未進一步規定「年齡」之內涵為何。若單純從文義來看，似應包含所有不同之年齡，但此種解釋方式似乎與此次修法之目的不甚吻合。

美國於一九六七年訂定「就業年齡歧視法」(the Age Discrimination Employment Act, 簡稱 ADEA) 來規範該國的就業年齡歧視問題，從一九七八年至一九八六年，該法所保障的對象為四十歲以上七十歲以下之個人；該法於一九八六年修正時取消七十歲的保障上限。現行就業年齡歧視法所保護之對象為所有「年滿四十歲之個人」；換言之，雇主只有對年滿四十歲之個人在就業上因其年齡給予差別待

5. 參見就業服務法第6條第4項。

6. 參見「94年中高齡勞工統計」，<http://statdb.cla.gov.tw/html/svy94/9413menu.htm>。（最後瀏覽日：2007年6月8日）。

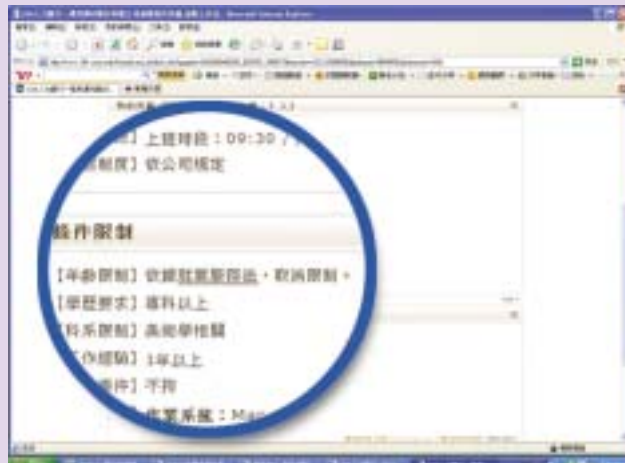
遇時，才會違反就業年齡歧視法。

從美國的相關規定來觀察，顯然其所欲保護之對象並非「所有不同年齡者」，而是在職場中因年齡因素受到差別待遇最嚴重的中高齡者。在我國職場中因年齡因素受到差別待遇亦多為中高齡者，只是我國對中高齡者之認定為「四十五至六十四歲者」⁶，但事實上在我國職場中許多因年齡因素受到雇主差別待遇之求職人與受僱人的年齡是低於四十五歲的。此由職場上的許多招募廣告中可觀察出來，許多雇主對求職人的年齡要求是「四十歲以下」、「三十五歲以下」，甚至是「三十歲以下」。

在我國官方對「中高齡」的認定與實際上因年齡因素受到差別待遇的求職人與受僱人之平均年齡不甚吻合的情況下，若逕以官方認定之「中高齡者」作為就業年齡歧視禁止之保護對象，可能會造成在職場中許多因年齡因素受到雇主差別待遇之求職人或受僱人無法受到保障。因此，筆者建議在現階段先以「所有不同年齡者」作為保護對象，亦即雇主不得因求職人或受僱人的「年齡」（不論是幾歲）予以歧視。未來若欲限縮就業年齡歧視禁止之保護對象，必須先做全面性的普查研究，精確瞭解我國職場中因年齡因素受到雇主差別待遇者之年齡層，之後再以此年齡層作為就業年齡歧視禁止之保護對象，如此應較為妥當。

二、規範內容明確化

就業服務法第五條第一項禁止「雇主對求職人或受僱人以其年齡為由予以歧視」，但該法在雇主對求職人或受僱人的就業年齡歧視行為內涵方面並無規定。雇主因求職人或受僱人的年齡予以歧視的行為可能有許多情形，若要在法條中以列舉的方式一一予以規定恐有困難。然而，若缺乏明確具體的規定，未來相關主管機關或司法機關在認定年齡歧視時，即可能會因規範不明而會有不同的判斷結果，此對禁止就業年齡歧視法制的發展是不利的。因此，現階段可考慮以制定「禁止就業年齡歧視參考手冊」的方式，將雇主對求職人或受僱人的就業年齡歧視行為內涵作較詳細的規範。在此種參考手冊中可列舉雇主因求職人或受僱人的年齡因素最常見的差別待遇，如僱用、升遷、勞動條件給予、調職、懲戒與解僱等，並以舉例的方式加以說明。限於篇幅，以下僅以「僱用」為例說明「禁止就業年齡歧視參考手冊」得以何種方式將就業年齡歧視明確化：



在僱用方面，雇主對求職人的歧視行為可能有下列兩種情形：

1. 直接歧視：

所謂直接歧視係指雇主直接限制求職人之年齡，例如雇主在招募廣告中直接明白地限制求職人必須在三十五歲以下。雇主此種行為原則上即構成就業年齡歧視，除非雇主能提出合法之抗辯。

2. 間接歧視：

所謂間接歧視係指雇主在招募時並未在求職人的年齡上設限，而是採取表面上中性的招募措施，但該項措施會負面影響特定年齡層的求職人。舉例而言，雇主在招募時限制求職人不得有老花眼，此項要求雖未限制求職人之年齡，但畢竟有老花眼問題者多為中高齡者，故此項要求表面上雖是中性的，但由於其會負面影響中高齡者的就業機會，若雇主無法提出合法抗辯，該項招募措施即違反就業服務法第五條之規定。

三、制定年齡歧視的合法抗辯規定

雇主對求職人或受僱人的就業年齡歧視行為雖為就業服務法所禁止，但雇主因求職人或受僱人的年齡給予差別待遇不應完全被禁止，有些雇主的差別待遇行為是有其必要性與合理性，因此就業服務法應就雇主的合法抗辯有所規定方才合理。然而，就業服務法對此並無規定，因此現階段較為實際有效率的作法，還是透過制定「禁止就業年齡歧視參考手冊」的方式，來提供說明雇主在就業年齡歧視問題上可能有的合法抗辯，具體作法建議如下：

雇主在就業年齡歧視方面可能主張之抗辯有下列幾項：

1. 「真實職業資格」抗辯

所謂「真實職業資格」抗辯係指「求職人或受僱人的年齡對特定行業的正常營運是合理需要的，此時雇主以求職人或受僱人的年齡作為僱用相關措施的條件即不違反就業服務法之規定。」舉例而言，當雇主在招募時限制求職人的年齡，雇主若欲主張「真實職業資格」抗辯，必須滿足下列之要件：

- (1) 雇主對求職人的年齡設限，對於雇主事業的本質是合理需要的，為證明此點，雇主可透過下列三種方式：

雇主有合理的原因（如充分的事實基礎或科學研究證據）相信所有或幾乎所有特定年齡層者皆不能勝任系爭工作（係指爭議事件中所涉及之工作，亦即在就業年齡歧視爭議案件中所涉及之工作）。

- a. 因此無須針對該特定年齡層的個別求職人進行工作能力的測試。
- b. 雇主要針對該特定年齡層的個別求職人進行工作能力的測試是不可能或是不切實際的；或是
- c. 該特定年齡層者不能勝任工作的原因只能由求職人的年齡推斷得知。

- (2) 雇主所排除之特定年齡層者確實會負面影響系爭工作執行的安全性與有效性，除了以年齡來限制外，沒有其他方式可以解決此項問題。

惟須注意者為，雇主對特定年齡層求職人「福祉」的關切並不能作為「真實職業資格」抗辯。例如，雇主以其所提供的工作係屬「危險」、「艱辛」之工作，對中高齡者之健康恐有不利影響，因而拒絕僱用中高齡者，此即不能構成「真實職業資格」抗辯。「顧客偏好」亦不能作為「真實職業資格」抗辯，例如雇主不得因為顧客不喜歡接受中高齡者的服務而拒絕僱用中高齡者。

2. 「營運需要」抗辯

「營運需要」抗辯主要是雇主被指控有「間接歧視」行為時所主張的一種抗辯，當雇主採取表面中性的僱用相關措施，但此項措施會對特定年齡層者的就業機會或工作造成負面影響時，雇主若欲提出合法抗辯，必須證明此項措施是「合理需要」的，否則即構成就業年齡歧視。由於「營運需要」抗辯亦涉及「合理需要」要件，很容易與「真實職業資格」抗辯混淆，但實際上兩種抗辯是不同的，其差異如下：

- (1) 「真實職業資格」抗辯是適用在「直接年齡歧視」；「營運需要」抗辯則是適用在「間接年齡歧視」；
- (2) 雇主在主張「真實職業資格」抗辯時，其所負擔的舉證責任較主張「營運需要」抗辯為重。此乃因為在「直接年齡歧視」中，雇主係將特定年齡層者「全部」排除，因此雇主必須證明其所採取之措施與該工作的安全有效執行有「絕對的必要性」。然而，雇主在主張「營運需要」抗辯時，其所採用的僱用措施並未將特定年齡層者「全部」排除，而只是對特定年齡層者產生負面影響，因此雇主只須證明其所採取之措施與該工作的安全有效執行有「顯著的關係」即可。
- (3) 當雇主主張「營運需要」抗辯時，求職人或受僱人可以進一步地舉證說明雇主採用該項措施真正的動機在於損害特定年齡層者之就業機會或工作條件。只要求職人或受僱人舉證成功，雇主雖已證明其措施與該工作的安全有效執行有「顯著的關係」，該項措施仍會構成就業年齡歧視。然而，當雇主主張「真實職業資格」抗辯時，雇主的動機並不重要，重點在於雇主採用該項措施對有效安全執行系爭工作是否有「絕對的必要性」，只要雇主可以證明該項措施對有效安全執行系爭工作有「絕對的必要性」，即使雇主的動機不正當，該項措施仍不會構成就業年齡歧視。

3. 「年齡以外的合理因素」抗辯

「年齡以外的合理因素」抗辯是雇主可以主張的另一種抗辯，當雇主所採用的措施具有差別待遇效

7. 參見就業服務法第6條第4項。

果，例如雇主採用「年資制度」造成不同年齡受僱人適用不同的勞動條件，只要雇主能舉證說明此項措施是基於「年齡以外的合理因素」，且該項因素是有合理基礎的，則該措施不會構成就業年齡歧視。

4. 「正當事由」抗辯

「正當事由」抗辯主要是用在懲戒與解僱的議題上，亦即雇主只要能舉證說明其解僱或懲戒某受僱人是基於正當事由，而不是因為受僱人的年齡，即可主張此項抗辯。然而，如果雇主在主張「正當事由」抗辯時採取雙重標準，則其行為仍會違反就業服務法。例如，雇主解僱有偷竊行為的中高齡受僱人，但卻未解僱有相同偷竊行為的年輕受僱人，則雇主此種雙重標準會使得其原有「正當事由」的懲戒措施構成違法之就業年齡歧視。

四、制定舉證責任規定

就業服務法只禁止「雇主因求職人或受僱人之年齡予以歧視」，但卻未在舉證責任方面作規定。欠缺舉證責任之規定，會造成在處理就業年齡歧視爭議案件時的困難。因此，現階段較為實際有效率的作法仍是透過「禁止就業年齡歧視參考手冊」的制定來提供舉證責任方面的規範，並舉例加以說明。限於篇幅，以下僅以「僱用」為例說明具體作法：

當求職人在求職時因其年齡受到雇主差別待遇，而欲主張就業年齡歧視時，求職人可透過提出下列之事證來滿足其舉證責任：

- (1) 雇主在招募時直接限制求職人之年齡，或是雇主雖未明白限制求職人之年齡，但其招募措施會負面影響特定年齡層者之受僱機會，而主張受到年齡歧視之求職人即屬於此特定年齡層者。
- (2) 求職人具有執行該項工作之能力（求職人不須證明其是所有求職人中條件最好或能力最強的，只要證明其具有執行該項工作的能力即可）。
- (3) 求職人被拒絕僱用。

一旦求職人滿足上述之舉證責任後，舉證責任即轉移至雇主身上。雇主必須證明其在作成僱用決定時所考量的因素是與年齡無關的，例如雇主係以教育程度、工作經驗、測驗成績或有無犯罪記錄作為僱用之考量標準。若雇主是被指控「間接歧視」時，雇主須證明其所採措施的「必要性」，亦即雇主須證明其所採用之措施與「工作執行的效率與安全」有顯著密切之關係。

當雇主滿足上述舉證責任之後，舉證責任又回到求職人身上。求職人必須要進一步地證明雇主所提出的合法僱用標準只是一個掩飾年齡歧視的藉口，例如雇主實際上所僱用者在教育程度或工作經驗上皆較求職人為差，或是求職人可舉證雇主得採用其他措施一樣可以達到測試求職人是否能有效地執行該項工作之目的，如此對特定年齡層之就業所造成的負面影響較小，但雇主卻仍採取對特定年

齡層者有明顯負面影響之措施，顯然雇主所提出的合法僱用標準只是一個掩飾年齡歧視的藉口。

五、建立就業年齡歧視的處理流程

如前所述，就業服務法僅規定「直轄市與縣（市）主管機關負責掌理就業歧視認定之事項⁷」，但並未針對年齡歧視的認定與處理流程提供任何的配套規定，缺乏明確統一的處理流程，很容易造成類似爭議在不同的直轄市或縣（市）有不同的處理結果。因此，現階段亦應透過「禁止就業年齡歧視參考手冊」的制定來提供完備統一的處理流程，以避免上述問題的發生。

伍、結論

年齡是每個人皆須面對且無法改變的事實，既是如此，任何人因其年齡在職場上受到差別待遇即是不公平不合理的。然而，禁止就業年齡歧視並不代表雇主絕對不能將年齡做為相關僱用措施考量之因素，或者為保障特定年齡層者必須僱用或晉升不能勝任工作之求職人或受僱人。為兼顧勞雇雙方之權益，就業年齡歧視之精神應在於雇主不得因「合格的」(qualified) 求職人或受僱人的年齡，而在僱用、勞動條件、福利給予、調職、升遷、懲戒與解僱各個階段中給予差別待遇。

近年來，國內就業年齡歧視的問題日益嚴重，且因年齡在職場中受到差別待遇者多為中高齡者。雖然就業服務法的修訂不能直接提供雇主僱用中高齡者的誘因，但至少對合格的中高齡者而言，其若因年齡因素被拒絕僱用或在職場中受到差別待遇時，得依該法之規定尋求救濟，對職場中年齡歧視問題的解決應有相當之助益。然而，由於就業服務法第五條第一項僅在文字上禁止「雇主對求職人或受僱人以其年齡為由予以歧視」，而未進一步制定其他的相關規範，此種宣示性的禁止規定會造成未來在實務上處理就業年齡歧視案件時的困難。因此現階段應盡快建立完備有效之配套機制，如制定「禁止就業年齡歧視參考手冊」，長遠而言，則以在就業服務法或就業服務法施行細則中做明確規範為宜。✿

（本文作者 國立中正大學法律系 教授）

國家中立原則在勞資爭議仲裁制度之運用：比較台灣和澳洲經驗

古楨彥

壹、前言

在台灣，企業內一旦發生勞資爭議，最常採用的途徑就是向地方政府主管申請協調。協調並非法定機制，雖然如同行政院勞工委員會之統計所顯示，有近約半數的爭議(48.96%)經由協調後獲得解決，但仍有很多爭議無法解決，有少部分的爭議(8.61%)則由協調後獲得解決。換句話說，大約有約四成的勞資爭議最後可能進入了司法途徑。這些經由司法途徑解決的爭議，我們沒有數字顯示平均花了多長的時間及花了多少的費用。根據過去的經驗法則判斷，不論是企業或勞工，在司法途徑上所消耗之金錢、時間和精神，均不是愉快的經驗。¹在台灣，只有當勞資爭議是屬於「權利事項爭議」時，勞資爭議當事人方可透過司法訴訟之方式，解決彼此的爭議。



民國81年台灣發生著名的勞資爭議事件，當時台北縣政府鑑於爭議行為涉及地方大眾公益情節重大，遂於民國81年6月20日依據勞資爭議處理法第二十四條第二項之規定，依職權將雙方爭議(調整事項部分)交付仲裁，並於同月21日送達交付仲裁令，回復爭議前之營運狀態，並認資方解僱不合法，令三日內撤回集體解僱員工之意思表示，回復營運。但資方未撤回解僱及未回復營運，此時基客工會以資方未依仲裁主文履行乃依據勞資爭議處理法第三十七條之規定向台灣地方法院勞工法庭聲請就仲裁內容裁定准予強制執行，最後台北地院依勞資爭議處理法第三十八條第二項：「仲裁內容與爭議標的顯屬無關或性質不適用於強制執行者」之規定，駁回基客工會本件強制執行之聲請，使得勞資爭議又回原點，懸而未決。

本文嘗試以國家中立原則的觀點來看台灣和澳洲勞資爭議仲裁制度之實務運作成效，最終發掘出

1. 參見潘世偉「企業內勞資爭議處理機制：美國經驗」，論文發表於勞資爭議處理機制：企業面思考與作為研討會，國立政治大學勞工研究所、臺灣勞動法學會主辦，民國96年7月12日，東吳大學城中校區第五大樓二樓5211會議廳。

澳洲勞資爭議強制仲裁制度之優缺點及評估移植可行性，以有效改善台灣勞資爭議處理解決作法。

貳、國家中立原則 (das Prinzip der Staatsneutralität)

國家中立原則是指國家有義務對於勞資爭議之當事人採取中立²之行爲，尤其是不得經由公權力措施單方給予爭議當事人之限制或特權，藉此將爭議行爲的過程做導引到特定方向的影響。

對於國家中立原則，台灣學者有持懷疑論者謂：「企業主永遠基於其資本與生產工具所有權對國家擁有無限壓力泉源，國家若不對之加以尊重，則致導致經濟萎縮而引發政治危機，危及國家生存，此係任何實行資本主義、自由市場經濟制度之國家在擬定政策及制定法令時所不能不遵循的先天下的限制…反觀勞工方面，在面臨此一先天上之弱勢，其唯一對抗的可能性就是團體協商並以罷工行爲展現其抗爭意志與反對立場…鑒於勞資爭議處理法規之取決於工會運動之事實，可知主張國家在勞資爭議中應嚴守所謂國家中立原則之見解，實因忽略現實而不值得贊同，蓋只要針對勞資爭議有國家所制定之法律規範存在，即已無完全之國家中立可言。惟國家中立之不可能並不排除一勞資爭議法規對國家課予特定不作為義務之可能性；此種國家不作為義務可稱爲中立義務(Neutralitaetspflicht)；例如國家基於中立義務應不得對勞資爭議雙方當事人之爭議手段作不同之法律上處理等均屬之。³

然而，國家中立並非單純不作為，就當事人而言，國家應維持並促進社會夥伴之均勢，因此有工會保護規定以及不當勞動行爲禁止等規範之設，由社會整體而言，國家爲維護社會與經濟秩序，就爭議行爲仍得予以規範或限制爭議權限，且爲避免爭議行爲對社會公益造成過度之損害，亦得採行各種機制，盡可能防止或限制公開的衝突。⁴

參、台灣勞資爭議仲裁制度

(一)自願仲裁

仲裁之發動，依其發動之來源可分成自願仲裁(或合意仲裁或稱任意仲裁)與強制仲裁。針對自願與強制仲裁可因強制的程度分爲下列4種形式：

就第2及第4種形式最典型的，在大部分有仲裁制度之國家，都採用這兩種形式當中的一種。最接近完全自願仲裁之情況是在爭議雙方談判沒有結果後，自動地邀請仲裁員來裁決的情形，在這種情況

2. 中立在概念上有三種可能：以超然態度公平執行遊戲規則，扮演裁判者角色、維持當事人力量對等及完全不加干預，不論當事人作何決定均一概接受，國家僅作爲旁觀者。

3. 楊通軒，國家中立原則在勞資爭議中之運用，國家科學委員會研究彙刊：人文及社會科學，十卷一期，民國89年1月，頁80。

4. 參見王惠玲「勞資爭議處理中國家角色之探討」，論文發表於勞資爭議處理機制：政府角色與法制面探討研討會，國立政治大學勞工研究所、臺灣勞動法學會主辦，民國96年7月12日，東吳大學城中校區第五大樓二樓5211會議廳。

形式	訴諸仲裁	裁定的遵守
1	自願	自願
2	自願	強制
3	強制	自願
4	強制	強制

下，爭議雙方運用其自由選擇的權利來任命仲裁員、訂定仲裁程序、仲裁的時間，以及由仲裁員來裁決的主題。用一般契約的形式來規定自願仲裁，會讓爭議雙方必須交由政府任命的仲裁機構來裁決，這應視為強制仲裁的絕對形式。⁵

由上述觀之，台灣就形式上是以自願仲裁為主，而以強制仲裁為輔。我國自願仲裁的特色有一者，當事人雖然決定是否要付仲裁之權，但對於仲裁程序應如何進行，一以勞資爭議處理法以下之規定為準，不容當事人依本身之狀況訂定自有的規則；再者，因台灣勞資爭議處理之基本架構深受強制主義之影響，故一旦仲裁人作出決定，即屬終局的確定，雙方當事人均不得聲明不服(勞資爭議處理法第35條第1項)。⁶

(二)國家式強制仲裁

台灣勞資爭議處理法第24條第二項規定：「主管機關對於調整事項之勞資爭議於調解不成立後，認為情節重大有交付仲裁之必要，而依職權交付仲裁。」，其中所謂「情節重大有交付仲裁之必要」依行政院勞工委員會函頒「各級勞工行政主管機關辦理勞資爭議事件應行注意事項」第二項：「公用事業勞資爭議，有事實足以認定妨害公眾生活之虞者，應即依職權交付調解、仲裁」以及「處理重大勞資爭議事件實施要點」第三點「有下列情形或有發生在下列情形之虞者，為本要點之工作範圍：(1)公營、公用及交通事業或具有危險、特殊性行業之勞資爭議，有影響公眾生活或造成公共危險者。(2)其他事業單位之勞資爭議，其爭議之勞工人數達五十人以上者。(3)發生勞資爭議之事業單位，有擴及其關係企業者。(4)其他勞資爭議有急速發展或擴大而影響社會秩序者」。以及同要點第八點有發生右列方式處理之：「(1)發生重大勞資爭議事件時，各級勞工行政主管機關應迅速進行輔導、協調，其期間以不超過十日為原則，超過十日者，應即依勞資爭議處理法規進行調解、仲裁或輔導勞方當事人循司法途徑解決」等規範，顯見我國勞資爭議處理法所定強制仲裁之要件相當寬鬆，主管機關，特別是地方主管機關有對勞資爭議案件是否要予以依職權交付仲裁(強制仲裁之絕對掌握)。⁷ 針對此點，台灣學者王惠玲博士針對主管機關認為情節重大有交付仲裁必要時，得依職權交付仲裁。在適用對象上如何屬於「必要時」，如何為「情節重大」，完全無明確客觀之標準，全憑行政主管機關之自由心證，是否能符合國家中立、行政中立之要求，令人質疑。⁸

5. 吳姿慧，我國勞資爭議仲裁制度之研究，國立中正大學勞工研究所碩士論文，民國84年6月，頁25。

6. 楊通軒，勞資爭議仲裁制度之研究—兼論德國勞資爭議仲裁法制，華岡法粹第27期，民國88年12月，頁228。

7. 曹行健，我國勞資爭議處理強制仲裁之探討，勞工行政第121期，民國87年5月15日出版，頁33。

8. 參見王惠玲「勞資爭議處理制度中國家角色之探討」，論文發表於勞資爭議處理機制：政府角色與法制面探討研討會，國立政治大學勞工研究所、臺灣勞動法學會主辦，民國96年7月12日，東吳大學城中校區第五大樓二樓5211會議廳。

(三)台灣勞資爭議處理現況

在台灣勞資爭議實際處理方式，大致可分為非正式處理方式及正式處理方式，茲分述如下：

1. 非正式處理方式：係指爭議當事人尋求勞工行政主管機關、民意代表、民間仲介團體或專家學者等非特定人士，以協調方式進行調處。
2. 正式處理方式：有四種，分別為仲裁法上之仲裁途徑、勞工行政途徑(循勞工行政體系向直轄市或縣市主管機關申請勞資爭議協調、調解或仲裁解決爭議)、司法訴訟(勞資爭議中權利事項之爭議，爭議當事人得向管轄法院聲請調解或提出訴訟解決勞資爭議)和鄉鎮市調解委員會途徑(依據鄉鎮市聲請調解，尋求解決勞資爭議)。

由行政院主計處的統計資料(見表一)，可知台灣的勞資爭議案件以協調方式處理者占百分之八十以上，採調解方式處理者有將近百分之二十，僅有極少數的案件訴諸於仲裁處理。

為何在台灣會出現絕大多數的勞資爭議都是由政府主管機關的協調(不同於調解或仲裁，並無任何法律依據)而解決呢？主因有四：第一、勞資爭議案件逐年增加，地方主管機關處理勞資人力不足，加上人員流動率高，經驗稍嫌不足。第二、地方勞工行政主管機關委託勞資中介團體協調處理勞資爭議，欠缺法源依據，法律地位及人員角色尷尬，或因團體經費困難，專業會務人員缺乏，部分協調員能力不足，公信力常遭爭議當事人質疑，甚至部分雇主不予理會拒絕出席協調。⁹第三、目前台灣勞資

表一 台灣地區勞資爭議數及處理方式

單位：件

年份	爭議件數	協調	調解	仲裁	未解決
1992	1,803	1,631	216	-	133
1993	1,878	1,681	189	-	41
1994	2,061	1,852	244	-	6
1995	2,271	2,039	201	-	37
1996	2,659	2,431	241	-	24
1997	2,600	2,230	344	-	50
1998	4,138	3,641	461	-	86
1999	5,860	4,861	946	-	139
2000	8,026	6,603	1,445	-	117
2001	10,955	8,807	2,170	-	95
2002	12,393	10,301	2,028	2	157
2003	9,869	8,098	1,899	-	29
2004	9,605	7,842	1,668	4	91

資料來源：行政院勞工委員會，勞動統計月報。

(<http://dbsl.cla.gov.tw/stat/month/23060.pdf>)

9. 參見周朝宗「政府與法制在勞資爭議處理中的角色與功能：實務面探討」，論文發表於勞資爭議處理機制：政府角色與法制面探討研討會，國立政治大學勞工研究所、臺灣勞動法學會主辦，民國96年7月12日，東吳大學城中校區第五大樓二樓5211會議廳。

爭議仲裁制度不能適用在權利事項勞資爭議，僅限於調整事項勞資爭議。而仲裁的結果是否能做成仲裁決定尚是未知數，即便是做出仲裁結果，其後又因為向法院申請強制執行遭法院駁回，則不免令人質疑仲裁的可行性。如果仲裁書最後是無法執行，則此時監督成本與執行成本就相對的提高許多。¹⁰第四、民間仲裁協會仲裁人難為：仲裁標的在六萬元以下者，仲裁費為3,000元；仲裁費為一百萬元，其仲裁費為36,600元，而仲裁費之60%係仲裁人之費用。勞資爭議的標的較低，故為勞資爭議案件仲裁人之意願相對降低。若案件較多時，會有出現無人願出任案件仲裁人的可能。¹¹

肆、澳洲勞資爭議強制仲裁制度

(一)澳洲勞資關係委員會

澳洲最早關於強制仲裁的立法是聯邦政府於1904年公布的聯邦斡旋與仲裁法(Commonwealth Conciliation and Arbitration Act, 1904)。根據此法澳洲政府設立了聯邦斡旋與仲裁法庭(Commonwealth Court of Conciliation and Arbitration)，該法庭擁有司法與仲裁兩權。根據1904年的法律，假使雇主不願意與工會協商，工會可至法院控訴，一旦法院作出判決(如加薪幅度或其他僱傭條件)，則該決依法可強制執行。目前澳洲聯邦政府改採強制仲裁制，蓋跨州的罷工已成為一項難題。產業協議未被遵守，故強制執法有其必要。再者，若勞資雙方無法自行解決爭議，則獨立的第三方將介入。雇主雖然最初反對這種制度，不久就發現他們可利用仲裁程序獲取優勢，遂普遍此一制度。¹²

在1956年聯邦斡旋與法庭重組而分為二個單位，一個是聯邦斡旋與仲裁委員會(Commonwealth Conciliation and Arbitration Commission)主管裁定書之制定與勞資爭議之預防及解決，另一是聯邦勞資關係法庭(Commonwealth Industrial Court)主管法令解釋與執行司法管轄權。到1973年，該兩單位分別更名為澳洲斡旋與仲裁委員會(Australian Conciliation and Arbitration Commission)及澳洲勞資關係法庭(Australian Industrial Court)，其功能職掌不變。1978年，澳洲勞資關係法庭併入澳洲聯邦法庭，成為其所屬的勞資關係法庭(Industrial Division of the Federal Court of Australia)。到了1988年制定了勞資關係法(Industrial Relations Act 1988)以取代1904年的聯邦斡旋與仲裁法，並由澳洲勞資關係委員會取代澳洲斡旋與仲裁委員會之地位。¹³

澳洲勞資爭議仲裁機構是澳洲勞資關係委員會(Australian Industrial Relations Commission)，依據澳

10. 蔡麗秋，台灣勞資爭議案件經由司法訴訟審理之研究，國立中正大學勞工研究所碩士論文，民國95年1月，頁35。

11. 參見康長健「中介團體勞資爭議處理的角色與功能：實務面探討」，論文發表於勞資爭議處理機制：中介團體的角色與功能研討會，國立政治大學勞工研究所、臺灣勞動法學會主辦，民國96年7月12日，東吳大學城中校區第五大樓二樓5211會議廳。

12. 參見藍科正譯「澳洲勞雇關係」一文，論文來自比較勞資關係一書，華泰文化事業公司，西元2000年5月初版，頁118-119。

13. 劉麗茹，澳洲聯邦裁決機構，勞工行政第86期，行政院勞工委員會發行，民國84年6月15日出版，頁65。

洲1996年職場關係法的規定運作。委員會的主要工作範圍是：預防和解決勞資爭議、制定工資標準和勞動條件方面的標準、處理不公平解雇引起的申斥、評估勞資雙方達成的協議是否符合公平待遇的標準及處理有關工會和雇主組織之間的事務(例如：談判和協商規則等)。

此委員會由42名成員組成，其中委員會主席(president)1人、副主席(vice president)2人、資深助理主席(senior deputy president)、助理主席(deputy president)及委員(commissioner)若干人。其中主席、副主席、資深助理主席及助理主席又合稱為主席團。前述人員其職務、地位均相當於聯邦法院之法官。此外，該等人員亦可能同時被任命為州的勞資關係裁決機構之成員。¹⁴

擔任委員會主席的條件必須是曾任議會或各級法院之法官，或曾登記為高等法院之律師或曾任各級最高法院之律師至少有五年以上經驗者。主席的職責包括負責委員會的日常運作、指派人員擔任特殊產業委員會或處理特殊爭議案件、有權處理任何勞資爭議案件，即使該案件已由其他委員進行處理中、協助委員會中各成員的工作，必要時得召集會議協調以及每年提出報告以供勞工部長向議會陳述等。¹⁵

澳洲勞資關係委員會的成員由政府提名，再由總督(Governor-General)認命；該委員會的成員必須在勞資關係事務及狀況上有相當之熟悉程度，而且該等人員係終身制(年滿65歲退休或其自動離職為止)；委員會成員都是勞資關係、經濟界和法律界著名的高級專家。特別的是，澳洲勞資關係委員會是一個準司法機關，直接向國會負責，其裁決及工作方向等不受政府影響，常常出現委員會作出的裁決常讓澳洲政府不能接受。¹⁶

(二)權利事項和調整事項勞資爭議無明顯區分之實益

澳洲勞資爭議強制仲裁制度針對勞資爭議之分類是無明顯區分的。澳洲勞資關係學者Dr. Chris Provis認為不區分權利事項和調整事項的理由在於澳洲勞資關係法庭(Industrial Tribunal)決定勞資爭議的基礎在公平正義，為了評估公平正義的結果，澳洲勞資關係法庭常有效評估先前爭議當事人間任何權利剝削情形而做出裁定。故立法去區分權利事項和調整事項勞資爭議、何者較適用仲裁及何者較不適用仲裁，常會得到弊多於利的結果。¹⁷

在台灣多數勞工法學者對於權利事項和調整事項勞資爭議的法律性質不同而做不同的分類。其中部分學者認為鑑於台灣歷年來勞資爭議依「權利事項爭議」與「調整事項爭議」分類的結果造成諸多

14. 紫心，澳洲勞資關係體系(上)，勞資關係月刊第14卷第5期，民國84年9月，頁52-53。

15. 同註14，頁53。

16. 參見勞動科學研究所赴澳大利亞培訓團報告「實行積極的就業政策、維護勞動關係和諧」，西元2002年10月19日完成，頁11-12。

17. Chris Provis，‘Rights Dispute v Interests Disputes：A Distinction in Australia?’，Australian Journal of Labour Law vol.6，no.3，December 1993，p.221.

問題，廢除此種區分，所有勞資爭議案件可由勞資雙方當事人合意以協調、調解、仲裁或訴訟解決。¹⁸ 另有部分學者認為仲裁是否適宜使用在權利事項的爭議——也就是所謂的基於法令、團體協約、勞動契約之規定所為權利義務之爭議——是值得探討的。假若在勞資雙方自願且共同負擔經費的情況下，或已解決爭議，應該可以接受的。¹⁹

權利事項與調整事項勞資爭議的區分，向來是爭論的問題，此一問題之解決，又涉及到其他爭議解決所得適用之各種調解與仲裁等行政處理程序、司法訴訟程序以及爭議行為之解決方式，對當事人權益之影響甚鉅。台灣現行勞資爭議處理法予以分類為「權利事項」與「調整事項」兩種爭議，計有下列諸項缺失，值得檢討改進：

1. 勞工無法分辨「權利事項」與「調整事項」

依據事實顯示，絕大多數勞工往往難以正確分辨所發生的爭議，究屬「權利事項」爭議，以致將「權利事項」爭議案件，向主管機關申請仲裁，或對於「調整事項」之爭議案件向勞工法庭訴請裁判，經常走錯法定途徑，受理機關應依職權主動移送並通知勞工之規定，以彌補現行分類架構之缺失。

2. 現行分類無法涵蓋所有勞資爭議

按目前至少有下列情形無法包括在台灣勞資爭議處理法現行分類之「權利事項」與「調整事項」兩項爭議規範之內：

- (1) 勞資雙方對勞動契約或團體協約所定條款之「解釋」，或對於契約或協約上之條款已否「執行」所引發之爭議。
- (2) 對工資、工時以及其他勞動條件未議定載入勞動契約或團體協約前所發生之爭議。
- (3) 有關工會的承認或訂定團體協約代表及其他團體交涉等問題所生之爭議。
- (4) 有關勞工與雇主或其他代理人間的人事問題所生之爭議。²⁰

(三) 澳洲勞資爭議強制仲裁制度之實務運作

澳洲聯邦斡旋與仲裁法庭的工作可分為三大類：勞資爭議案件之調解、強制仲裁及裁定書之解釋與執行。牽涉到一省以上的勞資爭議案件發生以後，先由勞資雙方當事人自行處理，如未能獲得解決，則當事人任何一方得向澳洲聯邦斡旋與仲裁法庭申請處理，受理之後由該法院召集雙方當事人，展開調解程序，如能獲得妥協，則由該法院簽發同意裁定書了案，如不能調解成立，則交付仲裁。在

18. 鄭津津，我國勞資爭議處理法制之問題與解決方向，勞資關係月刊第17卷第7期，民國87年11月，頁23。

19. 潘世偉，建構有效的勞資爭議處理機制——從我國勞動關係政策談起，勞資關係月刊第210期，民國88年10月1日出版，頁11。

20. 簡良機，勞資爭議立法規範及處理制度之研究，五南圖書出版有限公司，民國80年10月初版，頁31-32。

澳洲，強制仲裁包括三個意義：強制出庭(勞資雙方當事人必須按時出庭應審)、裁定書有效(如違反必須處罰)以及不得罷工及鎖廠(如違反必須處罰)。

特別的是，雇主一定要遵守澳洲勞資仲裁法庭裁決所規定的工資和勞動條件之低限標準，否定會遭法定懲罰。不過，工會和雇主可就超出最低標準的部分，自由協商。實際上，勞資爭議各方直接協商的程度頗高。雇主和工會之間直接協商的協議可能與仲裁結果並存，也可能取代仲裁。²¹

澳洲勞資關係委員會的大部分工作是由個別委員單獨進行作業，而該委員會中設有二個重要的部門，一是特殊產業的特別委員會(industry panel)，一是審理團(full bench)。關於前者，委員會主席可依不同產業別而成立其特別委員會，該特別委員會係由一名主席團成員及至少一名委員所組成。現今有11個特別委員會，每個特別委員會會有二至四位成員，被指派特別委員會之成員必須是熟悉該產業之有關裁定書內容及其運用方式，其主要功能在於使委員會之運作更順利並具有彈性。²²至於審理團係由三位委員會成員組成，其中至少二人是屬於主席團成員。其功能有處理重要有關全國性經濟事項及處理交付審理團之上訴案件。²³

基本上，特別委員會和審理團的功能皆在預防及解決勞資爭議，其爭議包括罷工與鎖廠，而委員會所處理的勞資爭議主要在於大型或延宕多時的爭議案件。根據歷年的統計資料，只有極少部分的勞資爭議案件是透過聯邦裁決機構所解決(例如：1988年僅有1.8%的案件由聯邦裁決機構所解決的)。主要是因為大多數的罷工案件是採二十四小時示威性停工方式進行，並非採取長期罷工方式為之。²⁴

所謂澳洲式裁定書²⁵(awards in Australia)是一個強制執行的合法文件，其內容的決定或認可均由勞資仲裁法庭(industrial tribunal)為之，它包含了設定工作分類表、制定工資率以就業條件。然而，在許多裁定案例中，曾將為數甚多的職位類別納入一個極為狹隘的技能分類表中，而可能導致一些劃分上的爭議事件。例如在包括紡織、成衣與製鞋業的3個裁定案中亦包括了348種不同的職位類別；類似者，金屬業的裁定案中亦包括了348個不同的職位類別，其中有些早已廢棄不用。再者，許多裁定案包括了限制性職涯發展條款，例如規定必須完成學徒訓練的年齡限制，或規定學徒與技工的人數比例。²⁶

21. 參見藍科正譯「澳洲的勞雇關係」，論文來自比較勞資關係一書，華泰文化事業公司出版，西元2000年5月初版，頁127。

22. 不會由於單一委員會因故無故按時處理勞資爭議案件而使處理程序停頓；同時一特別委員會中不只一位成員熟悉該產業之狀況，則可使委員會工作更臻圓滿。

23. 當勞資任一方當事人不服委員會成員之裁定時，可向審理團提出上訴，尤其當爭議案件涉及公共利益時，亦由審理團處理，但當審理團成員意見不一致時，採多數決，而如果人數相同時，則以資深成員之意見為主。

24. 紫心，澳洲勞資關係體系(上)，勞資關係月刊第14卷第5期，民國84年9月，頁56。

25. 裁定書分兩種，由調解仲裁機關片面制定的為仲裁裁定書(arbitrated awards)，由勞資雙方

26. 吳家聲，勞資關係與產業發展，華泰書局，民國86年4月初版，頁401。

表二 1990年5月澳大利亞裁定涵蓋率(公部門和私部門員工之比較)

	藉由裁定和團體協約的涵蓋比率	未被裁定涵蓋比率
公部門	97.8	2.2
私部門	72.4	27.6
所有部門	80.0	20.0


資料來源：澳大利亞統計處，1990年5月。

1990年5月之統計，澳洲全國有80%之勞工受到裁定書或團體協約之拘束(詳見表2)，其中31.5%受到聯邦裁定書之拘束，46.5%受到州裁定書之拘束。²⁷剩下20%未被澳

洲裁定涵蓋之勞工僅藉著成文法規則和藉由普通法規定個別雇傭契約的精略規定所提供—這些族群包括大多數經理和行政層級雇員，但有一定數量為非經理級員工在小型私領域工作場所(多數為收入和職業層級處於較低職業底層)提供勞務。²⁸

伍、結語

澳洲勞資爭議強制仲裁制度傾向於強制性斡旋和仲裁，另一方面則為自願性程度相當高的團體協約，兩者相互為用，即仲裁所作的裁定都經由兩造實質上的同意，並非如一般學術論文以為該制度和團體協商自治精神牴觸及違反國家中立原則。

澳洲勞資關係委員會委員為一公權式常設機構，具有準司法行政功能，其委員會成員由政府提名，再由總督任命。委員會薪資、爭議當事人訴諸該委員會解決勞資爭議之費用均由澳洲政府支付。委員會成員均受過行業及產業別專業訓練，一旦受理勞資爭議案件時，委員會主席會選任最適委員擔任解決此勞資爭議案件。通常委員會仲裁委員會做出合意裁定或仲裁裁定時，勞資爭議當事人必須遵守其裁定內容。僅有在一些特殊情況下，爭議當事人可以訴諸勞資仲裁系統中審理團或屬司法系統的法院的審理，以求變更原裁定內容的可能。反之，台灣勞資爭議仲裁制度，依發動的來可分成自願仲裁和強制仲裁。形式上，台灣勞資爭議仲裁以自願仲裁為主，強制仲裁為輔。但實質上，台灣勞資仲裁是以強制仲裁為主，而且僅有國家式的強制仲裁而已，似明顯違反國家中立原則於解決勞資爭議。另外，民間仲裁協會仲裁人往往因勞資爭議的標過低(和商務仲裁標的相對較高)而出任解決勞資爭議意願降低，爭議案件若出現大量時，會有民間機構仲裁人無法負荷勝任的可能。世上沒有一項制度是完全無缺點的，但本文中澳洲勞資爭議強制仲裁制度實行經驗可以解決台灣勞資仲裁制度多數的缺失(例如：設置常設準司法行政仲裁機構、權利事項和調整事項勞資爭議無明顯區分之實益等)，實有借鏡改進的必要。 

(本文作者 中國文化大學勞動暨人力資源學系助理教授)

27. 同註25，頁58。

28. Iain Campbell, 'Globalization and changes in employment conditions in Australia', Working paper No. 52., Centre for Applied Social Research, RMIT University, Australia, 2007, p.4.