

# 派遣勞動之我見

邱祈豪

## 壹、前言

在台灣，最近幾年勞動派遣逐漸盛行起來，也廣為大眾熟悉。很多人認為這是一種新興的勞動形態。其實勞動派遣是一個極為古老的勞動形態，只是大家沒有去注意它的存在而已。勞動派遣的前身可以舉出的有組頭制度、人夫供給、勞工供給、勞務承攬、包工制度、廠內承包、人才派遣、人力派遣、派遣勞動等不一而足，其名稱隨著時代及地域、產業的不同而異，其實都是同一的概念。甚至，現代社會常見的影歌星、體育界的經紀人制度，以及保全業、街頭巷尾用噴漆寫上「你需要工人嗎」等都是屬於勞動派遣的形態。

政府現階段正緊鑼密鼓的朝勞動派遣法制化的方向前進，但是因為勞動派遣也含有中間剝削等危險性，一部份的工會反對立法。在複雜的三方法律關係，及複雜的勞資政三方關係的環境下，本文試圖以勞動力供需調節體系一環的勞動派遣、勞動派遣與經濟行政理論、派遣勞動在國際上的定位、政府的勞動派遣政策、勞動派遣與外勞政策等面向介紹勞動派遣，如讀者因此更了解勞動派遣的特性及問題點，則屬筆者之幸。

### 一、勞動力供需調節體系一環的勞動派遣

所謂勞動派遣依照立法院草案各種版本的最大公約數，所取得的定義如下，亦即「由派遣機構與要派機構簽訂要派契約，由派遣機構僱用勞工，在勞工同意下，派遣該勞工至要派機構工作，受要派機構指揮監督提供勞務」。這種三方當事人關係的勞動形態將僱用與使用分離，與傳統的僱用、使用合一的勞動形態有明顯的不同。一般的觀念認為，勞動派遣形態僅是勞工與派遣機構、要派機構三方當事人的法律關係而已。其實勞動派遣形態尚具有調節勞動力之供需、解決失業、創造就業之功能。可惜現階段的我國中央主管機關同樣的，也僅將勞動派遣的形態視為派遣勞工的勞動條件等問題而已，而未設定其為勞動力供需調節體系的一環。就勞動力供需調節的觀點而言，早期的理論認為包括職業介紹在內的勞動派遣應由國家獨佔，僅在國家無法顧及的領域，例外的允許民間營利的機構經營。近年來，隨著經濟的高度成長，勞動市場產生急遽的變化，世界各國遂逐漸開放民間機構經營職業介紹或派遣勞動機構。但同時將民營的機構定位為國家舉辦的勞動力供需調節機構的替代地位，官民營間形成互補作用。

其做法是由法律規定，民營的職業介紹機構與派遣機構所營業務之各種數字資料，必須按月向國家申報，使國家能確實掌握勞動力供需調節的實際情形，才能制定出與實際吻合之勞動力政策。關於這一點，我們由日本勞動派遣法真正的名稱為『關於確保派遣事業適切的營運及派遣勞工就業條件之整備等法律』，可以看出日本政府的立法目的，除保護派遣勞工之外，對於規範派遣機構、促進營運活絡勞動市場方面，是另有期待的。不僅如此，日本政府並將勞動派遣與職業介紹的業務，統一由職業安定局掌管，收事權統一之效。

反觀我們台灣對於勞動力供需調節體系的認識及建立稍嫌不足。雖然官營的職業介紹機構很多（各地方的就業服務中心、青輔會、退輔會），但形成多頭馬車，無法統一事權之問題。民營的職業介紹機構也遲至1992年為了引進外勞才制定就業服務法正式承認其合法地位，更遑論勞動派遣了。

其次，勞動派遣因涉及到中間剝削、強制勞動、勞動力買賣的危險性，反對勞動派遣立法的人很多。但是以工會經營的勞動派遣，因工會是勞工自主性的結合屬於公益法人，如有經營事業而賺錢，其盈餘也是回饋所有工會會員，並未涉及中間剝削等問題。在要求減少人員及經費的大環境下，也是代替公家機構的最佳選擇，政府在勞動派遣法尚未制定前，應積極建構能扶持並活化工會舉辦勞動派遣事業之措施，視為勞動力供需調節體系之一環，使其在勞動市場扮演更積極的角色，以順利的調節勞動力。

## 二、勞動派遣與經濟行政理論

依據筆者長期的觀察，勞動派遣的盛行與經濟理論、行政改革理論有相當大的關係。就經濟理論變遷的觀點言之，第一次世界大戰後，各國產業蕭條、工廠倒閉、工人失業問題嚴重，凱因思經濟學家打破當時盛行的傳統自由主義經濟學派之主張，認為經濟衰退的原因係由於投資活動太多，為了安定經濟，政府有必要施予一定的管理，並加強公共建設以解決失業問題，遂成為當代經濟學之主流學說。及至1970年代末葉因美國經濟不景氣，雷根總統的首席經濟顧問等經濟學者，對凱因思經濟學派提出批判，此等學者認為，經濟不安定之要因在於，設立太多的妨害經濟效率之公共事業及社會福利部門，於是儘可能縮小政府部門，「小政府」的架構係其目標，此派學說稱新自由主義經濟理論又稱小政府理論。美國雷根政權採行小政府理論以渡過經濟不景氣，同時期的英國柴契爾政權、日本的中曾根政權也遙相呼應，於是各國相繼提出一連串的民營化措施，直至21世紀初仍持續進行著，小政府理論、民營化政策遂成為現階段資本主義世界的主流。

例如英國自1984年以來陸續出售40餘家公營事業，約60餘萬名公營事業人員轉變為民營事業員工，將無關決策之執行機構150餘個，亦逐步開放民營，甚至警察的戶口查察業務也委由民間承包，

且大多聘僱臨時性、季節性、派遣勞工等擔任。1979年英國中央文官約73萬餘名，而迄1998年為止，文官總數約48萬餘名，計精減25萬個名額。

再者，美國政府將公部門的業務以民營、公共服務外包、公辦民營（如消防、警衛移轉由社區或自願性團體組織負擔公共服務）、民間投資營運移轉工程（BOT）、補助民營事業、外包服務等方式精簡組織。此外並限制政府機關擴張職權及增設，聯邦政府公務員至1998年3月為止，已裁減27萬2千餘人，其績效較預期目標為高。

以鄰近的日本為例，日本國有鐵道、電信公司的民營化等都是耳熟能詳的事例。1980年代初期開始日本政府採取組織與員額精減措施，1997年內閣又實施「六大改革」措施。其中行政改革包括內閣機能之強化、中央省廳（部會）之改組（精減）、行政機能（職權）縮減、員額刪減與公務員制度改革等項。依該計畫自2001年起內閣所屬22部會，縮編為12部會。其次將各中央行政組織分離為「政策」與「執行」機能，執行部門亦稱「實施廳」或「獨立行政法人」，並決定於三或五年內將「實施廳」改變為民營。另實行刪減公務員名額與降低人事費計畫，依1996年內閣決定實施「第九次員額削減計畫」規定，應在2001年前刪減中央總員額4.11%（約3萬5千餘人），至2010年前，總員額再減10%。

在台灣，1980年代以後，行政院數度提出行政革新及政府再造政策，冀望達到精簡組織及縮減公務員名額，建立「小而能政府」之目標。1998年行政院成立政府再造推動委員會，研擬政府再造綱領，期望達到組織精簡的目標，並藉民營化、興建營運移轉模式（BOT）、委外經營等方式達成。同年6月11日行政院第2582次院會通過組織再造推動等計畫，作為施行之依據<sup>1</sup>。甚至同年政府採購法的制定公佈，使委外業務之運用有法可循。

再者，1998年行政院公佈實施「行政院所屬機關資訊業務整體委外作業實施辦法」，決定將各政府機關所屬722個資訊單位逐年釋出轉為公辦民營，現有9600多名政府資訊人員中，估計至少將有2千名以上未具公務員資格之聘僱人員將被迫離職，其他7千多名具公務員資格之資訊人員，也會因資訊委外經營而被迫異動或離職，成為變相的裁員，此舉係行政院推動政府組織精簡以來，最大規模的減肥計畫。

受此影響，人事行政局並提出計畫預定自2000年開始4年期間，將廣義的公務員有60萬人精簡為57萬至58萬人，每年精簡6千人並將裁減人員之業務由編制內人員接辦或委外經營<sup>2</sup>。

1 蘇保安碩士論文『政府組織員額再造』97頁以下參照。

2 許毓圉「政府機關裁減聘僱人員之評析」，國改評論，憲政（評）090-143號，國家政策研究基金會2001年，<http://www.npf.org.tw/PUBLICATION/CL/090/CL-C-090-143.htm>參照。

國會方面，立法院在審查2001年度中央政府總預算時作成決議，要求行政院人事行政局應在一年內檢討中央機關聘僱人員進用情形，每年應裁減聘僱人數3%，三年內降低至規定人數比率之內，並應將辦理情形在每年10月向立法院提出報告。行政院人事行政局遂進行幕僚作業，規劃透過委外承包或擴大運用志工參與，以達精簡人員之目標。

2004年6月立法院第5屆第5會期第21次會議通過中央政府機關組織法明確規範中央政府組織在13部、4會、5獨立機關，因此現行36個部會的龐大組織勢必重整<sup>3</sup>。日後尚有行政院組織法以及中央政府總員額法之配套勢將相繼出籠。

基於以上政策，政府於是著手推動公家機關減肥計畫、業務委外政策，以及加速進行已實施的國營企業民營化措施。實際上各級公家機關在中央政府財政赤字連連，無法充分補助各公家機關或縣市政府、鄉鎮市公所的情況下，各地方政府有限的預算下，考量到人事成本將會有一些工作機會委外承包由派遣業者承接，也是派遣業者擴展業務的目標之一。例如制定就業服務法開放職業介紹所設立，勞委會職訓局台中區就業服務中心於2003年初與東彗國際顧問公司簽訂「災區重建業務委託勞動派遣採購契約」、後來職訓局甚至將全國就業服務中心的櫃台業務委由1111人力銀行、以及東彗國際顧問公司分別承攬，進用派遣勞工以彌補公家機關人員不足之缺陷；2006年初司法院因為卡債問題案件很多，決定要將卡債問題委由民間派遣公司協助處理<sup>4</sup>。

另一方面，政府順應產業界勞動市場彈性化之要求，也著手修改各種束縛經濟活動的法令，使經濟活動更自由，並減少政府干預，逐漸削減各級人員名額及經費，甚至現階段勞動派遣法制化的進行等措施都是受新自由主義理論之影響<sup>5</sup>。

### 三、派遣勞動在國際上的定位

勞動派遣在國際上的定位又如何？筆者以近年來OECD（經濟合作開發機構）及國際勞工組織（ILO）兩個較廣為人知的國際組織對派遣勞動之建議為例說明。

首先，ILO方面，第一次世界大戰後ILO本來認為包括派遣勞動在內的營利職業介紹所，有中間詐取、強制勞動之危險性，因此以就業安全之觀點出發，主張職業介紹應由國家獨佔。但進入1960年代以後隨著經濟的高度成長、勞動市場產生急遽的變化，中間詐取溫床之社會經濟結構已不復見，遂改

3 中國時報2004年12月28日A16版，「行政院組織改造成功的關鍵時刻就是現在」專題；以及中國時報2004年6月12日社論「政府組織再造踏出重要的一步」參照。

4 聯合報2006年2月23日參照。

5 有關新自由主義經濟理論，行政改革措施等方面，請參考勞動運動綜合研究所編『フレキシビリティ—今日の派遣労働者』13頁以下，新日本出版社1991年；許南雄「各國政府『組織與員額精減』之探討」人事行政127期42頁以下1999年參照。

變主張允許包括派遣勞動在內之職業介紹所可全面性自由活動。ILO對派遣勞動態度之轉變，或多或少影響我國對派遣勞動之觀點與政策之實施。以下整理ILO對派遣勞動態度之變遷。

20世紀初期由於經濟不發達、交通通訊尚未普及、民智未開等原因，民營的職業介紹所經常被指控對求職者詐取不合理之仲介費用，或以不實的勞動條件誘騙勞工，或與雇主共同強制勞工違反其自由意思之工作，因此ILO自創立以來，即主張職業介紹應由國家獨佔以防止勞動力淪為介紹之商品，於是1919年ILO通過第2號有關失業公約及第1號有關失業建議書，兩者皆主張對於失業者之職業介紹以國家獨佔，公益為原則，禁止營利性質的職業介紹。

ILO為加強上述理念並於1933年通過第34號收費職業介紹所公約，規定在公約正式生效三年內，除音樂家、藝術家等國家無法參與之特殊行業外，各會員國應廢止營利職業介紹所，但因與當時現實勞動市場之實態不符，簽約國僅有11國而已。

第二次世界大戰結束後，ILO對營利的職業介紹所之理念仍然維持不變，但改採較務實之作法，1949年通過的第96號公約允許公立職業介紹機構之機能強化後逐漸廢止營利的職業介紹所（第二部），或在國家嚴格管制下允許其例外的存在（第三部）。至今共有約40個會員國批准，但有4個會員國對該公約之適用範圍產生疑慮而退出，使該公約公信力蒙上陰影。

進入1960年代以後長達約20年的期間，是資本主義世界的高度經濟發展期，勞動市場發生急劇的變化，職業介紹不僅單純的介於企業與求職者之間斡旋而已，更進一步成為勞工之正式雇主、派遣勞工前往求人者處工作、並承擔許多與雇主有密切關係之責任。1965年瑞典曾就該國打字員臨時派遣，應否受第96號公約規範請求ILO解釋，ILO理事會認為打字員臨時派遣機構亦屬中介者，其目的在為勞工獲得工作機會與為雇主提供勞工，不應拘泥於契約之形式，應基於實際情形判斷，而認定該勞動型態屬職業介紹，係違反第96條公約規定之行為。

1988年到1990年間，ILO曾針對職業介紹、派遣勞動舉行大規模跨國性調查，發現勞動市場上共有18種類似之機構在運作。ILO遂於1994年提出大會討論勞動派遣機構未來之方向，終於1997年通過第181號私立職業介紹所公約以及第188號建議書，內容將營利的職業介紹所之機能及角色擴張到可以雇用勞工供第三人使用。僅限於特定之情況、特定部門之經濟活動、特定的團體方可禁止，並要求勞工待遇均等、保護個人資訊、適用勞工法等。

第181號公約允許營利的職業介紹所之活動全面合法化，明確表示勞動市場彈性化之重要性，事實上也等於宣告不再堅持職業介紹以國家獨佔，公益為原則之理念，強調公私營機構互補之必要性，並

設立嶄新的國際勞動基準<sup>6</sup>。

再者，就OECD方面而言，該組織亦曾於1984年底提出主張「彈性的勞動市場是促使產業結構順利的調整最具決定性之必要條件」，建議應放寬包括派遣勞動在內之非典型雇用之立法管制，但放寬管制的過程中，應堅持保障勞工之諸規定，例如非典型雇用勞工的團結權、團體協商權、工作環境等權利、薪資工作時間等勞動條件、同等待遇等皆應建構適當的保障措施。並且對於利用非典型雇用之理由，應透過立法嚴格規定等。

因受ILO公約的影響，早期世界各國大都採取禁止規定，就筆者所知，僅美國以及現在的英國<sup>7</sup>採自由開放政策。隨著時代的進步，知識的傳播，勞工意識的抬頭，中間剝削的社會環境已經不復見，各國遂相繼由嚴格禁止的政策轉為立法規範的政策。例如歐洲的德法兩國、日本、以及韓國都先後在1972年、1985年、1997年制定勞動派遣法以規範派遣機構保護派遣勞工的權益。

#### 四、政府的勞動派遣政策

現階段我國的經濟環境以服務業為主流，勞動派遣也是屬於服務業之一環。行政院經建會認為有效利用派遣勞動力，不僅可為人才產業界創造龐大的利潤，並可為其他服務業節省人事成本開銷，創造無限商機，且可有效解決失業問題，於是在2004年3月提出「服務業發展綱領及行動方案」（行政院第1168次委員會議通過）將包括人力派遣業、人才培訓業等12項服務業列為重點發展之項目，同年9月召開全國服務業發展會議，廣邀專家學者與會以集思廣益。

經建會更於2006年7月召開經濟永續發展會議，其報告內容提及針對全球化經濟時代的來臨，勞動彈性的需求，在鬆綁勞動法令促進就業排除人力資源運用障礙之大前提下，應以法律明確界定派遣勞動三方當事人之權利義務，保障派遣勞工權益及安全。

其實經建會早在1994年提出的『人力發展專案計畫（1994年—1998年）』當中，即已有制定人材派遣業管理法規，督導人材派遣業正常發展等建議。勞委會遂於1995年起開始進行草擬勞動派遣法的工作。

在政府機關朝勞動派遣法制化方向前進的當中，一部份的工會反對勞動派遣法制化。亦即包括全國產業總工會、全國總工會、工委會、自主工聯、勞權會、倉運連、台灣石油工會、中華電信工會、中鋼工會、大同工會及台北、新竹、台南、高雄等地各產業工會之勞工組織，於2004年全國服務業發展會議會場外，展開抗議行動不滿政府致力扶植人力派遣業，喊出反對派遣勞動之口號，並決定成立

6 焦興鎧「論勞動派遣之國際勞動基準」171頁以下，台灣勞動法學會『勞動派遣法制之研究』2000年；鎌田耕一「民間職業紹介所に関するILO条約（第一八一号）の意義」日本労働法学会誌91号108頁；馬渡淳一郎『労働市場法の改革』162頁以下，2003年日本評論社等參照。

7 英國於1973年制定法律規範勞動派遣事業，隨後廢止。

「禁止派遣勞動聯合行動」，共組聯盟要求政府禁止派遣勞動及相關立法。勞工團體表示，派遣公司係讓企業架空勞動基準法，省下資遣費、退休金及福利成本之「假雇主」，違反勞基法第六條禁止中間剝削規定。現階段政府應禁止派遣勞動型態續存，更應堅守勞基法第九條勞動契約之規定，而非鬆綁定期契約。

另一方面，就主管全國勞動政策之勞委會於1994年勞委會曾針對派遣勞動是否違法做出行政解釋，謂「如有業者載送勞工前往要派機構由要派機構指派工作，並從中抽取工資差價，如該業者與勞工間無僱傭關係則非屬派遣型態，應適用就業服務法第35條規定處罰」<sup>8</sup>。其意即為業者與勞工間有僱傭關係存在之派遣勞動型態，雖有從中抽取工資差價之行為，非屬職業介紹之範圍，不適用就業服務法處罰規定。換言之，從事派遣業務不受就業服務法規範，可自由為之。勞委會遲至1997年才公告，包括人力派遣業、人力供應業在內之「其他工商服務業」，自翌年4月1日起適用勞基法<sup>9</sup>。其實勞基法是以勞雇雙方當事人為基礎的法律，對處於複雜的三方關係當事人之一的派遣勞工而言，除與一般勞工享有最低限度的保障之外，並無其他實質上的助益。

其次，經濟部於1999年10月開放，以「人力派遣業」為營業項目之公司法人的設立<sup>10</sup>。於是經營派遣之業者與一般公司無異，只要向經濟部申請營業登記即可營派遣業務。結果，眾多良莠不齊的業者紛紛投入人力派遣業之經營行業。甚至因無法律規範，一般公司亦可兼營人力派遣業務，只要將人力派遣業務與其他業務項目一起記載於公司章程即可達到兼業之目的。其實人力派遣的主管機關應為主管全國勞動力政策之勞委會才對，在政府各機關對勞動派遣不甚了解的情況下，才有上述一連串的行政解釋出現，在勞動派遣法法制化之前，當務之急，應修改上述行政命令，建構較嚴密的法規體系。

## 五、勞動派遣與外勞政策

一般的觀念，勞動派遣本來主要以國內勞工為對象，外商公司也僅是白領階級的外國人。可是因為政府於1992年制定就業服務法開放藍領外勞進來的時候，並未考慮到勞動派遣的形態，所以問題顯得複雜起來。

外勞很會逃跑是台灣社會眾所皆知的事情<sup>11</sup>，而外勞逃跑後最常見的窩藏地方為仲介公司提供的住宿地，這些無論有無執照的仲介公司，將逃跑外勞集中於同一宿舍看管，以便再次仲介賺取高額的仲介費，或者視外勞為禁巒，將其帶至建築工地或製造現場工作，收工後再集中帶回宿舍看管，工資則

8 勞委會(1994年)民國83年8月29日台83勞職業字第58819號函釋參照。

9 勞委會1997年10月30日台(86)勞動1字第047494號參照。

10 經濟部1999年10月21日經(88)商字第88222970號公告參照。

11 依調查統計顯示自1994年起至2002年11月止總計有5萬餘名外勞潛逃，該時期總計之外勞犯罪件數約為1300件、犯罪總人數約為2800人。勞委會編印『中華民國台灣地區勞動統計月報』172頁、174頁，台閩地區外勞潛逃概況及犯罪狀況參照。

由仲介公司發給。亦即勞動契約關係存在於外勞與仲介公司間，實際使用外勞之事業主則僅有指揮命令權。也有一部份的事業主認為外勞非其雇用，如被查獲處罰亦不嚴重（6個月以下有期徒刑或新台幣9萬元以下罰金），遂紛紛以此種形態使用外勞。針對此問題，2002年法修正提高罰則為3年以下有期徒刑或新台幣120萬以下罰金，以遏止非法利用外勞之行為。



另引進外勞後將其派往他人處、或關係企業接受他人指揮命令為他人工作，係屬違法行為，但產業界時有耳聞。例如1995年3月曾發生，哈佛英語補習班經合法雇用外籍教師工作，但卻派該外籍教師到關係企業哈佛翻譯社從事翻譯工作，而為台北市政府勞工檢查所（現為檢查處）查獲，以違反就業服務法規定處以罰鍰之事件<sup>12</sup>。

再者，亦有雇主利用職業訓練或技術移轉等之名義，將外勞派到別公司接受職業訓練或學習技術，實際上是將外勞給別公司使用。

針對此問題，行政命令解釋該行為有觸犯就業服務法第五四條第一項第一款規定「受聘僱於為其申請許可以外之雇主」，及同法條項第二款「從事許可以外之工作」之規定<sup>13</sup>；並解釋技術移轉應限於買賣契約所為之對待給付行為，如超出此範圍即有違反就業安定法之虞<sup>14</sup>。

特別值得一提的是，依行政命令解釋，公司執照登載承攬、設計製造、安裝及技術服務等事項，按其性質，該公司所聘僱之外國人如派至其公司所承攬或訂定技術服務契約之公司服務，應無違反就業服務法之規定<sup>15</sup>。主管機關之解釋，未深究承攬契約之性質係屬形式上的承攬或僅一部承攬而已。如承攬契約僅為形式上承攬（偽裝承攬），實際上從事將引進之外勞分發給他人使用之行為；或是承攬契約係以勞務契約為主，皆屬派遣勞動之範圍，亦即屬於將自己僱用之勞工派遣至他人處，為他人之目的供他人使用，有違反就業服務法第53條第2款及第54條第1項第2款之規定。

再者，1993年勞委會公告，允許重大工程得標業者經申請核可後，得將外勞調派予工程分包廠商工作<sup>16</sup>；復於1993年及1996年分別公告，重大工程得標業者經申請核可後，得將外勞調派至分包廠商工作，以配合雇主需要<sup>17</sup>。於是重大工程得標業者如榮工處、中華工程等紛紛以此種方式調節外勞之

12 勞動基準月刊128期84頁1998年2月號參照。

13 勞委會(1996年)民國85年1月9日台(85)勞職業字第136771號公告參照。

14 勞委會(1998年)民國87年12月7日台(87)勞職外字第0904213號公告參照。

15 勞委會(1993年)民國82年1月28日台(82)勞職業字第45572號公告參照。

16 勞委會(1993年)民國82年9月3日台(82)勞職業字第54160號公告參照。

17 勞委會(1994年)民國83年3月7日台(83)勞職業字第69090號函；及勞委會(1996年)民國85年5月1日台(85)勞職外字第052953號函，勞動基準月刊110期46頁1996年參照。

勞動力。就有效運用外勞之勞動力而言，該等行政解釋頗值得肯定，但並未考量到調派外勞予分包廠商工作、或外勞外派給分包廠商使用，係屬派遣勞動之形態，將造成雇主責任不明的情形發生。

例如台塑集團引進外勞後，並未自行管理，指揮命令外勞，而將管理外勞之業務撥交給六輕工地最大的承包商韓國三星公司全權掌理。1999年台塑六輕工地發生外勞暴動，原因是管理外勞的韓國三星公司對菲勞及泰勞管理不當，外勞要求三星公司要在兩外勞集團間做一選擇，並以走上街頭之方式訴求，造成麥寮地區嚴重的治安問題，勞委會因台塑聘僱外勞影響治安，曾對台塑處以暫停新外勞申請及遞補案件之行政處分。台塑表示外勞管理責任係委託給包商三星公司，三星公司應為外勞管理不當負責。勞委會則表示申請外勞及勞動契約中「雇主」都是台塑，台塑可要求包商負起內部責任，但不能推諉聘僱外勞的相關責任<sup>18</sup>。

筆者認為，調派外勞予工程分包廠商工作、或將外勞外派至分包商處工作，雖依行政解釋係屬合法之行為，但兩種情形之指揮命令權皆移轉給分包廠商，應有違反就業服務法自行引進外勞、自行使用之精神，因此該等行政解釋有再檢討之必要。值得一提的是，此種逸脫直接僱用外勞之勞動形態，屬派遣勞動之範圍，應在勞動派遣法制定時一併檢討，以避免外勞雇主責任不明之情事再度發生。



## 貳、結語

勞動派遣在行政改革小政府理論的前提下被承認。於是民營的勞動派遣事業與官營的就業服務中心等機構形成互補機制，同為國家勞動力供需調節體系之一環，對解決失業促進就業頗有實質上的助益。可惜台灣政府對勞動派遣的形態缺乏認識，並未積極規劃，將其建構為勞動力供需調節體系。

再者，國際上對於勞動派遣的形態本來認為具有中間剝削、強制勞動、勞動力買賣之危險性，因此ILO以及大部分的國家都相繼立法禁止，但隨著知識發達、交通便利、民智大開以後，孕育中間剝削溫床的社會已經不復見，因此ILO以及各國也相繼鬆綁公約、或是國內法令，規範勞動派遣事業，以保障派遣勞工的權益。現階段我國政府對勞動派遣採自由放任的政策，派遣勞工的權益無法獲得應有的保障，應積極的建構法制，迎頭趕上先進國家。最後要特別一提的是，我國政府在制定外勞政策時因對勞動派遣缺乏認識，發佈許多的行政命令，導致許多企業可以將引進的外勞，派遣到其承包商處工作，成為名實相符的勞動派遣形態，有違外勞管理之規定。以上所述之問題點，在勞動派遣法制化之前應積極的修改行政命令，以落實勞動力的管理制度。 ❁

（本文作者 大葉大學 助理教授）

# 勞基法勞動契約章之檢討與修正

邱駿彥

## 壹、前言

勞動契約之存在與內容，可以說是勞工確保生存權與工作權最重要之關心事項。基於民事法上之契約自由原則，假如任由勞資雙方當事人自行約定勞動契約，在經濟力不平等之現實情勢下，所約定出來之勞動契約恐怕對於相對弱勢之勞方帶來不公平結果，因此世界各國之勞工法幾乎都有針對勞動契約訂定相關事項予以若干立法政策上之保護規定<sup>1</sup>。

我國勞基法在第二章中亦置有勞動契約專章，以12個條文針對勞動契約之種類、工作年資之合併、終止契約之禁止與限制、改組轉讓時勞動契約之存續問題、及服務證明書等事項予以規範。雖然所規範之內容不如已公布迄今尚未施行之勞動契約法詳盡，但至少立法上已彰顯勞動契約規範之重要性。不過勞基法自民國73年公布施行以來，逾二十年從未對勞動契約章做過修正。此期間由於產業結構與就業及僱用型態之轉變，勞動現場上有關勞動契約爭議所引起之問題不在少數。例如高齡與女性勞工就業率提升，導致非典型勞動契約型態增加，對於定期契約之需求自與以往有所不同。又基於企業之人力資源運用考量與營業機密之確保，有關約定服務年限與簽訂競業禁止條款所導致之爭議，近年來也有增加趨勢。這些新型態之勞動契約問題，是否有必要在勞基法中追加規範，同時針對現有條文規範之周延與否加以檢討，在勞基法施行已超過二十餘年現在，已是刻不容緩且深具意義之工程。

但吾人在進行立法規範之檢討與研究時，必須瞭解民事關係法之特性。法律之規範通常扮演兩種重要機能，一是以法律規範引導政策之實現，以公法規範居多；二是提供解決紛爭之依據，具有私法性質，例如民事關係上之各種法規範。不過，通常民事關係之法規範制定時，必須考量其所規範對象之事件是否已發展到成熟的地步，否則法律並不宜太早或過渡介入民事事件<sup>2</sup>。因此吾人在檢討勞基法是否要追加何種勞動契約相關之法規範前，也必須從法政策學角度上注意被檢討之爭議問題是否已達值得法律介入之程度。

1 以亞洲地區為例，日本勞基法第二章以12個條文規範勞動契約相關事項。中國大陸勞動法亦在第三章置有勞動合同與集體合同專章，進一步最近也提出勞動合同法草案。韓國亦在勤勞基準法中規定有勤勞契約專章。

2 以民法租賃法規範為例，我國民法自421條開始針對租賃多所規定，不過規範之對象幾乎皆以實體物之租賃為重點。有關權利等之租賃雖社會上已行之多年，不過在私法關係穩定成熟前，我國民法對於權利租賃並未伸出規制。一直到民國88年修法時，才在463條之1中明訂權利租賃準用物之租賃。

## 貳、勞動契約之種類問題

### 一、現行法規定

有關勞動契約之種類與訂定原則，勞基法中共有兩個條文規範。

首先，勞基法第9條第1項規定勞動契約分為定期契約與不定期契約兩種。原則上勞工所從事之工作，如在企業正常營運項目上屬於繼續性質者，依法應訂立不定期契約；只有臨時性、短期性、季節性與特定性之工作，雇主才能與勞工訂立定期契約。至於四種得訂定期契約之工作，在勞基法施行細則第6條中置有認定之要件，除了特定性工作期間超出一年以上者，必須報請主管機關核備以外，其餘都各自限於六個月（臨時性、短期性工作）或九個月（季節性工作）以內之工作。換言之，雇主得與勞工訂定之定期契約，原則上皆只能在一年以內。

其次，為了防免雇主利用定期契約換約以逃避不定期僱用，勞基法第9條第2項中規定定期契約屆滿後若(1)勞工繼續工作而雇主不即表示反對意思者、(2)雖經另訂新約，惟其前後勞動契約之工作期間超過九十日，前後契約間斷期間未超過三十日者，法律上擬制將該定期契約轉化為不定期契約。不過原屆滿之定期契約如屬特定性或季節性工作者，不適用擬制之規定（同條第3項）。

### 二、檢討

#### 1. 勞工所從事之工作是否繼續性，判斷不易

法律明文規定勞動契約以不定期契約為原則，且明確規範凡是有繼續性之工作應訂定不定期契約，唯有非繼續性工作始能例外地訂立成定期契約，乃是保障勞工工作權當有之規範。問題是勞資雙方所訂立之契約是否屬於法律所容許之定期契約，一直是勞資雙方爭執之焦點。雖然施行細則中明訂有短期、臨時、季節、特定性等四種工作之內涵，但實務判斷上仍然無法很明確迅速釐清勞工所擔任之工作是否為非繼續性工作。例如工作是否有繼續性，究竟要從勞工所從事之該工作於企業內之客觀定位而定？或是雇主使勞工從事該工作之主觀定位而定，都會影響判斷結果。當然如果從勞工保障觀點與客觀性要求而言，應以前者為佳。但即使以工作性質於企業內之客觀定位而言，仍有可能因經濟趨勢、企業經營方針之變動而影響到工作性質。因此針對女性勞工產假期間之代理人是否為定期契約之爭議上，如果以所從事之代理工作在企業內之定位為客觀判定，則有可能要被認定為繼續性工作，但如果以雇主使勞工從事所代理工作之主觀需求判斷，則代理工作應只能是為定期契約。

為避免工作性質是否屬於繼續性之判定爭議持續發生，未來修法時似可考慮簡化得訂定期契約之工作種類。且對於容易引起爭議之工作類型，以例示列舉明確規定其是否為繼續性工作。又，既然勞動契約以不定期契約為原則，因此勞資雙方於契約性質爭議上，如果雇主主張所訂定者為定期契約時，則工作非繼續性之舉證責任宜明訂由雇主負擔。

## 2.定期契約期限過短，有妨礙高齡、女性勞工之就業機會

我國定期契約除特定性工作者外，施行細則明文限制臨時、短期、與季節性工作之期限。且由於反覆訂定兩個定期契約，依勞基法第九條第二項規定將被視為不定期契約，因此對於女性勞工與高齡勞工之二度就業有不利之影響。例如高齡勞工退休後再就業時，最多只能工作六個月，否則雇主將被迫以不定期契約僱用。而企業如擬借重退休後勞工之專才，於勞資雙方合意下，適度放寬此類勞工之定期契約期限，應有助於企業之發展與勞工之就業需求。且由於世界上諸多國家也都有放寬定期契約期限之趨勢，例如鄰近國家日本、韓國也都將特定工作性質與特定工作者之定期契約鬆綁至三到五年，此點世界競爭之趨勢亦值得台灣多加考慮。

## 3.勞動契約未要求以書面訂定，容易引起爭議

雖然一般債法性契約，以明示或默示、以書面或口頭訂立皆能為有效之契約，但勞動契約涉關勞工之諸多勞動條件，例如工資、工時、工作地點、加班、調職等與勞工權益重要事項，為避免日後徒生勞資爭議，應可考慮在勞基法修正中明文要求勞資雙方訂立契約必須以書面為之。

## 參、終止契約之禁止與限制問題

我國勞基法勞動契約章中，最重要之規定當屬雇主解雇權之限制與禁止，對於勞工工作權之保障有莫大之助益，也對於企業社會責任之義務有明確之宣示。

### 一、現行法規定

勞基法第十一條規定雇主非有所列五款事由，不得預告勞工終止契約。由於此種終止契約之型態，雇主必須先行預告，也必須給予資遣費，因此通稱之為「資遣」。所列五款事由為(1)歇業或轉讓(2)虧損或業務緊縮(3)不可抗力暫停工作一個月以上(4)業務性質變更有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置(5)勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。

勞基法第十二條係針對勞工有重大過失危害及雇主或企業時，雇主得不經預告即刻終止契約。由於此種型態之終止契約係以勞工有過錯為前提，且雇主無須給予資遣費亦無須預告，因此一般通稱為懲戒性解雇或即時解雇。雇主得即時懲戒解雇勞工之事由有六種：(1)於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者。(2)對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。(3)受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者。(4)違反勞動契約或工作規則，情節重大者。(5)故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者。(6)無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。

## 二、檢討

### 1. 資遣事由之限制不夠明確

我國勞基法中雇主解雇權之規範，究竟是採取正當事由說、或權利濫用禁止說，在學理上本有爭議。不過一般通說傾向於正當事由說，亦即在勞基法規範精神上，基於勞工權益之保障與國家勞工政策之考量，雇主終止勞動契約之權利原則上受到制約。惟有在特殊狀況下例外允許雇主得經一定程序解雇勞工。所謂特殊狀況即指第十一條所列五款事由。早期一般見解似乎認為只要雇主有符合五款事由之一，即可預告勞工進行資遣。但近年來學界與司法實務皆認為，由於勞基法原則上禁止雇主解雇勞工，第十一條僅是例外規定，基於例外規定必須從嚴解釋與認定，因此雇主資遣勞工是否已達法律所准許之例外狀況，必須循著勞基法之規範精神予以裁判衡量其合理性與適法性。第十一條所列之各款要件，僅是雇主例外得資遣勞工之門檻，如果未有客觀上該當五款事由者，雇主不得資遣勞工。即使符合五款事由之一，仍然必須受解雇合理性之審查。近年來有諸多判決採取最後手段原則之法理，認為既然勞基法原則上禁止雇主任意資遣勞工，因此除非再也無其他手段可以保住勞工之工作權時，始得認為雇主之資遣符合法定趣旨。從而，勞基法勞動契約章在未來修法時，似宜考慮將最後手段原則之精神納入第十一條規定，以符合實務運作與法規範之精神。

### 2. 第十二條懲戒解雇之規範必須考量比例原則

第十二條准許雇主不經預告終止契約，雖其事由皆以勞工有過錯為前提，但保障勞工工作權既為勞基法所重視之重點，因此即使勞工犯有過錯，也必須兼顧過錯程度與雇主所受之損害符合比例原則。否則即使勞工所犯過錯重大，但雇主明明無最嚴重剝奪勞工工作權之必要性時，僅抓勞工行為之客觀性而無視雇主是否有解雇必要性之客觀判斷，對於勞工工作權之保障似有疏漏。因此修法時亦宜考慮將比例原則與最後手段原則納入第十二條之規範中。

### 3. 第十二條規範與第十三條狀況競合時之適用不明確

第十二條第二項中明訂雇主行使懲戒解雇權之除斥期間，自雇主知悉有可解雇勞工事由之情形起三十日內必須為之。問題是第十三條中置有勞工於產假期間或職災醫療期間時，雇主不得解雇勞工之規定。因此實務上往往發生雇主在三十日除斥期間內尚未進行解雇時，碰巧勞工遭遇職災而導致醫療期間內不得解雇之情況。日後雖勞工醫療期滿，但雇主得解雇勞工之權限也超過三十日除斥期間。此種兩個條文在適用上之競合情況，解釋論上難有合理之推論，因此宜在修法中予以明確安排處理原則為當。

## 肆、改組、轉讓與併購時之勞動契約保護問題

民國七十三年開始施行勞基法時，我國尚未有企業併購之風潮，因此於企業轉讓或併購時勞工權

益之處理，僅簡單規定於勞基法第二十條。且賦予轉讓前後之新舊雇主有商定留用勞工之權利，完全未考慮到勞工是否有意願接受新雇主指揮監督之權益。甚至未獲商定留用之勞工，其資遣費應由新舊雇主之何人負擔給付義務亦未明確，因此往往企業轉讓或併購之際，失去工作權之勞工還得經冗長訴訟程序，才能獲得最起碼之資遣費補償。

另外，由於第二十條亦規定雇主改組時，亦得商定留用勞工，因此往往產生若干雇主藉助任意改組之便，將勞工予以資遣，呈現出勞工工作權保障之漏洞。

民國九十一年企業併購法開始施行後，針對企業併購中勞工權益之安排有了較明確之規範，因此勞基法修正時，應比照企併法規定，對於相同事務者為相同之規定。例如企業併購時，存續公司應有概括承受勞動契約之義務，如勞工不願被留任，亦應有請求資遣費之權利。再者，由於企業改組時，公司法人格主體並未變更，因此實不宜再使改組之企業有商定留用勞工之權限，以避免雇主假借改組之名行解雇之實。

## 伍、其他

### 一、勞工未盡預告義務之賠償金問題

勞基法第十六條規定，雇主資遣勞工時應於法定期間之前先行預告，違反者受有罰鍰之處罰，且必須給付勞工預告期間之工資。同時，勞基法第十五條中亦明訂有勞工終止勞動契約時，有依第十六條規定預告雇主之義務。問題是勞工若未盡預告義務，勞基法中並未有處罰之規定。雖然勞基法未置有處罰勞工未盡預告義務之規定，但並不因此免除勞工在私法上之契約義務。因此實務上往往企業會在勞動契約或工作規則中規定，勞工終止契約未預告雇主者，必須受有違約金或鉅額懲罰性賠償金之不利。如此一來就形成勞資雙方極不公平之現象。因為雇主若未盡預告義務，充其量僅負擔定額之罰鍰與給付預告期間工資之責任而已，相較於勞工因契約所定之鉅額違約金，在公平正義上似有瑕疵。因此未來修法時，可能必須注意到針對勞工未盡預告義務所必須負擔違約金之金額限制問題。

另外，由於勞基法第十六條第三項規定，雇主若未盡預告勞工之義務時，必須給付預告期間之工資。導致若干企業寧願給付勞工預告期間工資，而將勞工予以無預警資遣。給付勞工預告期間工資而予以無預警資遣，看似對勞工權益並無妨礙，但此舉是否合乎對於勞工工作權之尊重，不無值得探討之餘地。依照筆者對於法律規範趣旨之探討，第十六條第三項規定應該是雇主預告義務之補充措施，而非替代措施。雇主依法須盡之預告義務既為附罰則之義務，本質上應該屬於合法資遣勞工之程序原則，因此雇主若無特殊事由者，應不得以給付預告期間工資而豁免預告義務。換言之，若雇主未盡預告義務者，該次預告應不生合法資遣之效果，此時雇主是否必須重新預告、或勞工得請求預告期間工資，其選擇權應移至勞工。

## 二、勞工於解雇預告期間提前離職者，亦應有資遣費之取得權利

勞基法第十六條第二項明訂勞工於解雇預告期間，每週得有兩天之謀職假，對於勞工就業機會之獲得、與生活資金來源之延續有一定之積極保障意義。但實務上往往會產生勞工若於預告期間因覓得新職有必要提前離職時，雇主是否仍有給付資遣費義務之疑義。

基本上，雇主於資遣勞工而為解雇預告時，在預告期間中雙方之契約關係仍應有效存續，換言之，雇主資遣勞工之法律效果應於預告期滿後生效。問題是在此預告期間如果勞工因就新職而必須提前離職時，法律上不得不視為勞工主動終止契約，反而導致雇主可豁免給付資遣費之結果，呈現不盡公平現象。畢竟勞工因覓得新職不得已離職，係起因於雇主先行資遣勞工之預告，在無可歸責勞工自身而喪失工作權，且法律賦予勞工有謀職假之趣旨下，即使因就新職而在預告期間中離職，應有法律設計使勞工不因此而喪失資遣費之請求權，才符合公平正義。

## 三、雇主預告勞工終止勞動契約之效力時點，應予明確

以往學界曾針對雇主預告勞工終止契約之效力時點有所爭議。有主張雇主預告後終止契約成為附效力始期之契約成立者，也有認為應在預告期滿後終止契約始生效力者。另一方面在實務上也見有預告終止勞動契約何時生效之爭議。例如雇主因景氣影響必須裁員，在預告勞工終止勞動契約後，突然接獲大量訂單使企業起死回生。此時雇主可否撤回或撤銷終止勞動契約之預告？而勞工是否仍可主張雇主預告終止勞動契約後之資遣費請求權？甚至雇主在預告終止契約後，勞工於何時得向雇主請求資遣費等，皆是值得探究之課題。

先不論雇主預告意思表示之法性質為何，至少預告期間中勞雇雙方之勞動契約關係仍然有效存續中，此期間除了法定謀職假外，勞工仍有給付勞務之義務，相對地雇主也仍有對待給付工資之義務。因此勞動契約應在預告期間屆滿，勞工再也無服勞務之義務後始發生終止之效果。從而，為杜絕預告終止勞動契約所衍生出來之爭議，修法時宜考量是否明確規範雇主預告終止勞動契約之效力始點。

## 四、有關競業禁止、派遣勞動等其他之契約問題

最近競業禁止條款之效力問題，成為勞資關係中之熱門議題之一。當雇主如有營業機密外洩之虞，與從事特定工作之勞工合意訂定離職後競業禁止條款、或兼職禁止條款，基於契約自由原則之考量，原則上應予以最大之尊重。但競業禁止條款對於勞工再就業與職涯發展，會帶來極大之不利影響，應無疑義。因此競業禁止條款效力之爭議，最近也在司法實務上成為熱門之焦點。

既然競業禁止條款會剝奪勞工再就業時，以己身專長尋覓工作之機會，對勞工再度就業後之生活收入招致實質影響，因此雇主是否有對簽署競業禁止條款之勞工予以經濟性補償措施，當為該條款是否有顯失公平或不具合理性之判斷重點。畢竟競業禁止條款之最大獲利者為雇主，不管競業禁止條款

之法性質是後契約義務、或契約之附隨義務，以勞工喪失己身專長之就業利基來成就雇主營業機密之確保，在契約之衡平正義上不無著力考量之必要。

司法實務上目前針對競業禁止條款之效力判斷上，仍在三要素（競業禁止之必要性、人選、限制就業之期間範圍）、四要素（加上所從事工作之必要性）與五要素（再加上有無經濟性補償措施）中打轉。換言之，司法實務上迄今尚未見有統一之共識。甚至連前述對於競業禁止之勞工經濟生活是否必要予以補償，判決上也見解分歧。

筆者在前言中有述及，對於私法關係之發展在未臻成熟前，法律是否必要予以明文規範，必須採取謹慎之立場。對於私法關係之裁判，法院責無旁貸。競業禁止條款之效力爭議，雖然審判實務上已有數起，但畢竟是最近幾年才發展衍生之爭議。因此相關爭議在法院目前處理尚待形成共識之前，筆者會比較持法規範隱忍之立場。

倒是另一個值得吾人重視之課題，即為最近亦在勞資關係現場中被雇主廣泛使用之派遣勞動問題。特別是勞退新制施行後，派遣勞動更有成為雇主減少用人成本之利器。而在我國現行法中皆未針對派遣勞動有任何規範下所引起之工作權問題、職災補償責任主之問題、勞安衛問題、工資工時乃至派遣勞動有無取代傳統僱用之就業安全等問題，皆值得主管機關正視。

僱用派遣勞工之派遣公司應為勞基法上之雇主，並無疑義。但此種理所當然之義務主體確定，並無法解決派遣勞動所衍生出之各種問題。如果主管機關有意正視勞動派遣之相關課題時，一部妥當完善規範勞動派遣之專法應該是最好之選擇，此觀諸鄰近諸國日本與韓國皆早早制定專法以為因應，即可知勞動派遣對於僱用政策之嚴重影響程度。不過真要解決勞動派遣問題，也絕非三兩條文可以妥善安排，因此是否適宜在勞基法中予以規範，筆者比較持消極立場。

## 陸、結語

我國勞基法自施行迄今，已歷二十二年。勞動契約之相關規範在勞資現場隨著新型態勞務之導入，有些爭議已非有限之十二條文可以完全因應。因此檢討現階段既已發展成熟之課題，將現實之糾紛予以明確規範，以及預測未來可能發展之爭議予以防範未然，當是勞工行政之中央主管機關責無旁貸之課題。❁

（本文作者 中國文化大學副教授）

# 臺灣地區就業保險法就業促進效果初探：兼論加拿大發展經驗

郭振昌

## 壹、前言

國際勞工組織 Standing (2000)認為：個人社會性所得 (Social Income) 由五大形式 (forms) 組成，即 = 個人薪資 (Wage) + 社區性給付 (Community Benefit) + 企業性給付 (Enterprise Benefit) + 政府性給付 (State Benefit) + 私人性給付 (Private Benefit)。

以上簡化為： $SI : W + CB + EB + SB + PB$

個人如失業，則社會性所得 (失業補償) 組成內涵將包括如下：

社會性所得：企業性給付 (資遣費 Severance Pay) + 社會性給付 (失業保險 Unemployment Insurance + 失業救助 Unemployment Assistance + 自由裁量的給付 Discretionary Benefits) + 私人性給付 (儲蓄 Savings + 私人性保險 Private Insurance) + 社區性給付 (包括家庭、親族及地方社區等給付)，茲簡化如下：

$SI = EB (SP) + SB (UI + UA + DB) + PB (S + PI) + CB$

提供失業補償計畫國家主要分為失業保險與失業救助，前者為個別勞工所得從就業至失業期間上的時間移轉；後者則為不同個人間從已就業勞工所得至失業勞工的所得重分配。其進一步的不同在於：(一) 給付的特定條件與適用範圍的差異，保險為非志願性失業，未參與產業爭議與無不良行為、積極求職，並未拒絕所提供的適當工作，及一定的納費與給付期間，而救助一般為低收入戶；(二) 經費來源不同，保險一般為勞雇雙方共同分擔，即自我財務責任，而救助則為一般政府稅收。



基於以上的差異，由於失業保險有嚴格適用對象條件之限制及自付部分經費，使得其較失業救助無增加失業與延長失業期間之虞，除非所得替代率太高 - 依據Vincenzo (2000) 研究估計：平均失業補償所得替代率每增10%則失業期間延長為1.5週；另如基於經濟效率 (economic efficiency) 則宜採取失業保險制度，如基於社會公平 (social equity) 之政策目標，則宜採取失業救助制度。

「就業保險」一詞，不僅包括傳統的失業保險意義 - 給與失業者失業補償 (unemployment compensation)，尚且包括各種不同的主動積極勞動市場政策 (active labor market policies)，為無止境的產業重整與經濟波動之就業調適援助 (assist employment adjustment)，支持雇主自行辦理的廣泛訓練活動，以及職業介紹、職業輔導與就業諮詢等。職是之故，「失業保險」乃是一種事後的與補救性的措施，支付失業給付給失業者；而「就業保險」則是一種預防性的與積極的措施，透過穩定就業與勞工能力的發展，以事先預防失業，也是一種藉著支付給付給無法避免失業的失業者，以確保其生活安定與促進再就業的積極措施。亦即失業給付結合勞動市場政策。

臺灣地區於1999年開辦「勞工保險失業給付制度」，2003年並以「就業保險法」取代。「就業保險法」在結合「就業服務法」與「職業訓練法」後，臺灣地區完整就業安全法制於焉完成。

就業保險與失業保險相比，「就業保險」是一種預防性的與積極性的措施，透過穩定就業與勞工能力的發展，以事先預防失業，也是一種藉著支付給付給無法避免失業的失業者，以確保其生活安定與促進再就業的積極措施。對於不適用就業保險失業給付或其給付期間已屆滿的失業勞工，另外以「就業促進津貼」補充。

加拿大1996年立法建立嶄新的就業保險制度，取代了1940年以來的失業保險制度。新的就業保險法 (the Employment Insurance Act) 取代原來失業保險法 (the Unemployment Insurance Act) 與國民訓練法 (the National Training Act)，透過重新投資再就業給付 (reemployment benefits)，為失業者提供更多的協助，使其回到就業市場，即申領就業保險給付者應參與積極勞動市場方案。加拿大2004年長期失業一年以上者之比率為9.5%，為OECD國家中屬較低比率者，僅高於墨西哥、韓國與挪威 (OECD, 2005)，與其普遍的就業方案與福利措施完整有關，臺灣地區長期失業一年以上者之比率則為19% (行政院主計處，2006)，對長期失業者就業促進服務宜列為施政重點。

臺灣與加拿大均由失業保險到就業保險，不僅提供基本所得援助 (basic income support)，亦促使失業者有更好的機會重回就業市場，即積極就業促進意義，而臺灣地區該種目標實施以來是否達成有待評估，即為本文的重點。

## 貳、臺灣地區近五年勞動市場變化情勢

臺灣地區2001-2005近五年來15歲以上人口、勞動力人數、就業人數、勞動力參與率等，均逐年增長；失業人數與失業率則於2002年達到高峰後，逐年下降，至2005年失業人數為42萬8千人，失業率為4.13%，為近五年來的新低。（如表1）

從失業原因結構分析，初次尋職者失業人數從2001年的7萬5千人逐年增加至2003-2004年的8萬5千人，至2005年才減少至8萬2千人；非初次尋職者失業人數則從2001年的37萬5千人，增加至2002年43萬5千人的高峰後，逐年下降至2005年的34萬6千人，工作場所歇業或業務緊縮失業人數亦呈現相類似情況。（如表2）

從年齡別失業率看，44歲以下者亦如整體失業率變化情況，而45歲以上的中高齡者失業率則於2001年逐年升至2003年最高峰後，再逐年下降（如表3）；另從教育程度別失業率之變動看，除國中及以下教育程度於2001年逐年升至2003年最高峰後，再逐年下降外，其餘教育程度別均如整體失業率變化情況（如表4）。中高齡者與國中及以下低教育程度者失業率延緩至2003年才達最高峰，可能是政府分別於2001-2002年投入永續就業工程與公共服務擴大就業計畫的影響。

表1 臺灣地區近五年勞動市場指標

單位：千人；%

年別	15歲以上人口	勞動力人數	就業人數	失業人數	勞動力參與率			失業率		
					平均	男	女	平均	男	女
					千人			%		
2001	17,179	9,832	9,383	450	57.23	68.47	46.10	4.57	5.16	3.71
2002	17,387	9,969	9,454	515	57.34	68.22	46.59	5.17	5.91	4.10
2003	17,572	10,076	9,573	503	57.34	67.69	47.14	4.99	5.51	4.25
2004	17,760	10,240	9,786	454	57.66	67.78	47.71	4.44	4.83	3.89
2005	17,949	10,371	9,942	428	57.78	67.62	48.12	4.13	4.31	3.88

資料來源：行政院主計處，人力資源調查提要分析，民國95年1月。

表2 臺灣地區近五年失業者按失業原因分

單位：千人

年	總計	初次尋職者	非初次尋職者				
			小計	工作場所歇業或業務緊縮	對原有工作不滿意	臨時性或季節性工作結束	其他
2001	450	75	375	206	88	52	28
2002	515	81	435	248	110	47	30
2003	503	85	418	228	111	50	30
2004	454	85	369	158	131	49	29
2005	428	82	346	130	140	49	27

資料來源：同表1。

表3 臺灣地區近五年年齡別失業率之變動

單位：%

年別	計	15至 19歲	20至 24歲	25至 29歲	30至 34歲	35至 39歲	40至 44歲	45至 49歲	50至 54歲	55至 59歲	60至 64歲	65歲 以上
2001	4.57	13.64	9.65	5.46	4.19	3.72	3.36	3.34	3.08	2.41	1.33	0.06
2002	5.17	14.59	11.31	6.46	4.65	3.87	4.00	3.84	3.60	2.78	1.45	0.13
2003	4.99	13.84	10.95	6.26	4.16	3.61	3.85	3.97	3.77	3.77	2.69	0.14
2004	4.44	13.00	10.44	5.69	3.86	3.12	3.18	3.22	3.56	3.01	2.19	0.07
2005	4.13	11.97	10.33	5.75	3.63	2.84	2.81	2.89	2.91	2.63	2.08	0.43

資料來源：同表1。

表4 臺灣地區近五年教育程度別失業率之變動

單位：%

年別	計	國中及以下	高中	高職	專科	大學以上
2001年	4.57	4.71	4.86	5.21	4.03	3.32
2002年	5.17	5.14	5.55	6.04	4.60	3.89
2003年	4.99	5.17	5.28	5.71	4.32	3.82
2004年	4.44	4.31	4.52	4.98	4.02	4.11
2005年	4.13	3.76	4.44	4.57	3.78	4.23

資料來源：同表1。

### 參、臺灣地區就業保險法修法重點

2003年元月起「就業保險法」開始實施，而「勞工保險失業給付實施辦法」則隨著新制實施而廢止，新舊制兩者有什麼不同？茲分析如下（郭振昌，2003）：

- 一、將勞工保險失業給付實施辦法提昇為法律—就業保險法。
- 二、擴大適用對象，採負面表列：年滿十五歲以上，六十歲以下，受僱之本國籍勞工，應以其雇主或所屬機構為投保單位，全部參加本保險為被保險人。但下列人員不得參加本保險：
  - （一）依法應參加公教人員保險或軍人保險者；
  - （二）已領取勞工保險老年給付或公教人員保險養老給付者；
  - （三）受僱於依法免辦登記且無核定課稅或依法免辦登記且無統一發票購票證之雇主或機構者。預期增加適用對象十餘萬人。
- 三、增列彈性費率1%—2%，以肆應促進就業可能的支出。
- 四、增列給付項目
  - （一）提早就業獎助津貼：符合失業給付請領條件，於失業給付請領期限屆滿前受僱工作，並依規定參加本保險為被保險人滿三個月以上者，得向保險人申請，按其尚未請領之失業給付金額之50%，一次發給提早就業獎助津貼。

(二) 職業訓練生活津貼：被保險人非自願離職，向公立就業服務機構辦理求職登記，經公立就業服務機構安排參加全日制職業訓練，於受訓期間，每月按申請人離職辦理本保險退保之當月起前六個月平均月投保薪資60%發給職業訓練生活津貼，最長發給六個月。職業訓練單位應於申請人受訓之日，通知保險人發放職業訓練生活津貼。中途離訓或經訓練單位退訓者，訓練單位應即通知保險人停止發放職業訓練生活津貼。

(三) 失業之被保險人其全民健康保險保險費補助：被保險人非自願性離職辦理退保後，於依本法請領失業給付或職業訓練生活津貼期間，參加全民健康保險時，依本辦法予以補助。符合前條規定之補助對象者，全額補助其參加全民健康保險自付部分之保險費。

五、延長等待期：由七日延長為十四日，以增加促進就業的時間。

六、修正給付支出：領滿六個月失業給付者，自領滿之日起二年內再次請領失業給付，其失業給付以發給三個月為限。

七、減少職業訓練生活津貼給付標準，由最長十二個月縮短為六個月。

八、增列就業諮詢、提撥訓練及獎助雇主僱用本國籍失業勞工經費，由本保險保險費年度應收保險費中提撥部分（10%）經費支應。

九、放寬失業認定

(一) 工資低於其離職退保前六個月平均月投保薪資60%；

(二) 工作地點距離申請人日常居住處所30公里以上；

(三) 因傷病診療，持有證明而無法參加者；

(四) 為參加職業訓練，需要變更現在住所，經公立就業服務機構認定顯有困難者。

十、增列請求權期間：領取保險給付之請求權，自得請領之日起，因二年間不行使而消滅。

十一、辦理失業再認定時，至少提供二次以上之求職證明文件。

十二、加重罰則

(一) 違反本法規定不參加就業保險及辦理就業保險手續者，處新臺幣一千五百元以上七千五百元以下罰鍰。原勞工保險條例為處一百元以上、五百元以下罰鍰。

(二) 投保單位不依本法之規定辦理加保手續者，按自應為加保之日起，至參加保險之日止應負擔之保險費金額，處以十倍罰鍰。原勞工保險條例為處以二倍罰鍰。

(三) 投保單位違反本法規定，將投保薪資金額以多報少或以少報多者，自事實發生之日起，按其短報或多報之保險費金額，處以四倍罰鍰；原勞工保險條例為處以二倍罰鍰。

## 肆、台灣地區就業保險法就業促進效果檢視結果

### 一、申請失業給付已趨緩和

1999年初次申請失業給付人數為14,698人，2001年起放寬申請失業給付條件，加上景氣不佳、失業率持續攀升等因素，致初次申請失業給付人數達121,736人，較前一年增加3.4倍。自2003年起改為就業保險失業給付，申請人數71,411人（如表5），較前一年下降33.7%，與失業率略呈下降固有連；此外，積極辦理就業諮詢、就業促進研習及雇主僱用獎助津貼等相關促進就業措施，使失業者早日再就業，減少失業給付支出。

### 二、推介就業人數逐年增加

雖然請領失業給付人數已趨下降，但為解決失業者之就業問題，相關之推介就業、安排職訓呈現人數逐年增加趨勢，2001年推介就業1,653人，2002年4,849人，2003年6,456人，2004與2005年均已推介就業超過萬人。（如表5）

### 三、提早就業獎助津貼人數逐年增加

從表6整個就業促進人數變化的狀況看，提早就業獎助津貼人數成長幅度最大，從2003年的5,793人、2004年的12,496人，至2005年已增長至17,200人，其意義在於鼓勵未領滿6個月的失業給付，而能提早就業，可說是最具就業促進效益的措施。

至於執行績效最差的僱用獎助人數，三年來僅由57人增至百餘人（如表5），其原因在於雇主僱用原本難就業者的動機就較低，措施規劃上又須由公立就業服務機構就較難就業者推介給雇主，雇主無法自行僱用，當僱用獎助津貼的金額無法達到雇主希望受僱員工所能發揮的生產力時，雇主還是不會僱用。

表5 臺灣地區失(就)業保險就業促進人數統計

單位：人

年別	初次申請 認定人數	失業認定 人數	失業再 認定人數	領取失業給付者 之推介就業人數	安排職訓 人數	領取提早就業 獎助津貼人數	領取僱用 獎助人數
1999	14,698	12,517	29,012	554	150		
2000	27,484	26,368	83,802	360	128		
2001	121,736	119,102	369,652	1,653	317		
2002	107,653	106,688	504,925	4,849	2,075		
2003	71,411	68,083	255,286	6,456	7,004	5,793	57
2004	53,980	49,777	169,184	10,364	5,227	12,496	184
2005	66,002	59,240	193,360	10,237	6,350	17,200	151

資料來源：作者依行政院勞工委員會職業訓練局與勞工保險局統計資料整理。

說明：2002年以前為勞工保險失業給付實施辦法，2003年起為就業保險法。

## 伍、加拿大就業保險法及其就業促進效果評估經驗

### 一、就業給付 (Employment Benefits)

#### (一) 目的

- 1.協助失業的就業保險 (Employment Insurance ,EI) 讓被保險人獲得工作經驗，改善工作技能，及創業。
- 2.鼓勵雇主提供工作經驗機會。

#### (二) 適用對象

- 1.組織包括企業、組織、公共衛生與教育機構、市政府、部落、協會等。
- 2.正申請就業給付的失業者 -
  - (1) 已申請就業保險給付；
  - (2) 過去3年就業保險給付已結束；
  - (3) 過去5年中已申請就業保險中的生育或父母給付，因照顧小孩退出勞動市場，正找尋工作者。

#### (三) 給付種類 - 就業保險法第二部分 (Employment Insurance Act) part2有4種就業給付 - 技能發展 (Skill Development ,SD)、創業 (Self Employment, SE)、工作經驗 (Job Creation Partnerships, JCP)、薪資補助 (Targeted Wage Subsidies, TWS)

- 1.技能發展：提供參訓所需經費，發展依個人情況及其重回工作行動計畫 (Return To Work Action Plan. RTWAP) 而訂，最長給付3年。
- 2.創業協助：包括經費與技能協助，一般協助期程為52週，身心障礙者78週；另協調人員 (Coordinators) 協議期最長3年。
- 3.工作經驗：藉工作經驗與加強工作技能，仍需與社區或地方經濟有所助益，由人力資源及技能發展部 (Human Resource and Skill Development Canada ,HRSDC) 給付，如未達到一般薪資水準，則鼓勵由雇主支付差額；提供訓練成本及身心障礙者的職務調整費用，最長52週。
- 4.薪資補助：提供就業障礙或缺乏工作經驗者臨時工作雇主薪資補助，期能永久僱用，最長78週。

### 二、援助措施 (Support Measures)

(一) 目的：提供經費讓團體、企業及社區提供失業者就業服務。

#### (二) 措施種類

- 1.就業協助服務 (Employment Assistance Services, EAS)：
  - (1) 服務項目包括就業需求評估、生涯規劃、就業諮詢、診斷評估、求職技巧、職業安

置、研擬重回工作行動計畫、個案管理及勞動市場資訊等。

- (2) 參與合作者包括省市、區域政府、勞工組織、非政府組織、非營利組織、志願服務團體、教育機構等。
- (3) 協議訂定最長3年。

## 2. 勞動市場研究發展 (Labour Market Partnerships, LMP)

- (1) 目的：協助雇主、勞雇組織及社區改善處理人力資源條件與執行勞動力調適的能力。
- (2) 可補助的活動項目包括 -
  - . 分析人力資源供需；
  - . 界定發展趨勢與新生課題；
  - . 界定僱用與保有員工的技能落差的障礙；
  - . 注意勞動市場課題；
  - . 改善人力資源規劃與就業的能力；
  - . 開創與促進被資遣員工轉換適當服務或就業；
- (3) 與組織最長協議期為3年。



## 3. 研究與革新 (Research and Innovation, R & I)

- (1) 目的：界定協助個人準備，獲得或保有就業，生產性參與勞動市場，並具健全的研究與評估方法以達目的。
- (2) 研究活動在範圍與運用上可是全國性或為區域的，其取向必須
  - . 合理的成功機會；
  - . 更廣泛運用的可能；
  - . 可引導更進一步的方案或政策發展；
- (3) 最長協議期間為3年。

## 三、方案提供 (Program Delivery)

- (一) 強調分權化，考慮地方社區參與者需求；
- (二) 對身心障礙者 (Persons with Disabilities) 有特定的就業給付；

## 四、2003 - 2004年度執行績效

就業保險增加工作誘因，緊縮資格要件、縮短給付期間，鼓勵季節性與間歇性工作員工於高失業地區能工作更穩定 (OECD, 2004)。

2003年4月1日至2004年3月31日就業保險就業給付經費為1,211,460千元加幣 (約折合新台幣344億元) 參與就業給付方案者計有175,416人，參與後重回就業者有93,814人，占53.48%，其中再就業率高於平均者計有創業服務 (SE) 的67.80%，技能發展 (SD) 的53.92%，而學徒訓練再就業率更高達73.36% (郭振昌, 2005)。詳如表6。

表6 加拿大2003 - 2004年就業給付項目執行績效表

就業給付項目	金額 (千元加幣)	參與人數	再就業人數	再就業率 (%)
技能發展	945,668	一般83,659	36,386	43.49
		學徒44,859	32,913	73.36
		小計128,518	69,299	53.92
創業輔導	139,536	12,848	8,711	67.80
工作經驗	85,174	10,247	4,443	43.36
薪資補助	111,632	23,803	11,361	47.73
總計	1,211,460	175,416	93,814	53.48

註：本表依考察簡報資料由作者整理繪製。

## 五、工作分享方案 (work-sharing program)

- (一) 目的：協助雇主與勞工避免暫時解僱，而透過無法避免的減少工時，勞雇政三方面共同協議其工作分享期為6 - 26週，可再延長12週即最長38週，以維護訓練有素的員工，避免廠商運作恢復正常後要重新僱用新員工與再訓練，且參與勞工其原有的EI給付不受影響，通常可領到保險薪資的55%，且無等待期。
- (二) 適用對象：經勞雇雙方同意共同參與，自願參與不見得經全體員工均參加，部分工時者亦可參與，但外在銷售與經理人，季節性員工等不適用。參與廠商須至少在加拿大經營2年，經提出26週內恢復計畫，每週減少工時不超過3天，不少於2%或1天，且至少須有2名員工參與；另勞資爭議間不得辦理。
- (三) 預期效益 - 勞雇雙贏，因勞工可免解僱的痛楚，可維持基本技能；而雇主則可維持有價值的員工，強化員工士氣，及避免再訓練與再僱用的成本。另提出工作分享的學習方案 (Work-Sharing While Learning, WSWL) 則須由雇主與工會至少分擔30%的經費，並須在失業率超過10%的所謂EI經濟區 (EI Economic regions)。

## 六、2004年就業保險評估報告要點

- (一) 就業保險與經濟：經評估就業保險對職業的穩定效果在3.8 % \_6.5 % 之間，對國內生產毛額的效果則為6.2 %。就業保險也有助於整體社區的勞力移動，可促進勞動市場的效率與效果。就業保險亦扮演經濟重分配角色，增加較高所得至較低所得的淨重分配效果；所得稅資料也顯示就業保險扮演重分配所得至較高失業地區及至具季節性失業地區。
- (二) 就業保險與社區：於14個不同經濟情況代表地區，就業保險顯示自動調整資格要件，持續反應改變該等社區的地方勞動市場。
- (三) 就業保險與個人：較短期的就業服務，如就業諮詢、求職俱樂部 (就業促進研習會) 等，就業促進效果較好，但通常也會依方案性質、案主類型及轄區而有不同，如地方勞動市場需求影響方案規劃、設計與提供；案主特質，如教育水準。

(四) 工作分享方案增加行政彈性，讓約31,000新申請人適用，並協助雇主避免暫時解僱8,300個員工。(CEIC, 2005)

## 七、執行績效指標

通常包括經費支出狀況與再就業比率，一般要求70%，而中高齡者列40%。由執行績效追蹤部門(Performance Tracking Directorate, PTD)負責執行。

## 陸、結論與建議

臺灣地區就業保險自2003年開辦三年以來，其就業促進效果較明顯的為推介就業人數與提早就業獎助津貼人數，至於申請僱用獎助津貼人數則僅百餘人，有待檢討。茲參考加拿大每年就業保險評估報告與制度後，試擬未來臺灣地區就業保險法及其相關配合措施如下：

- 一、增加就業促進項目 - 加拿大就業保險體系中就業促進項目，除了就業服務、職業訓練、薪資補助(僱用獎助)之外，尚有創業協助與工作經驗方案。臺灣地區就業保險法第十二條第三項規定：「中央主管機關得於就業保險年度應收保險費百分之十範圍內提撥經費，辦理被保險人之在職訓練及失業後之職業訓練暨獎助雇主僱用本國籍失業勞工。」應可再增加辦理項目，因就業保險經費約有新台幣700億餘額，尚可充分運用。
- 二、修正僱用獎助津貼辦理方式 - 修正重點包括：(一)適用資格不須失業「連續」六個月或三個月以上，因有部分屬於間歇性失業勞動者；(二)部分時間工作者應可適用，按工作時間比率支付，以因應非典型僱用型態趨勢；(三)公立就業服務機構主動聯繫有意願僱用弱勢族群雇主先予以登記並積極媒合；(四)增加指定委託就業促進相關機關(構)或團體辦理推介失業勞工至有意願之雇主就業，以增加媒合管道。
- 三、試辦工作分享措施 - 加拿大就業措施中的工作分享(work sharing program)意在短期(6個月內)無可避免的解僱時能減少工資與工時，並以就保經費為其減少的薪資55%提供薪資補助或參與訓練，有助於人力彈性運用，臺灣地區倡議時常顧及企業認定不易，加拿大的界定標準或可參考。
- 四、加拿大的就業促進方案有獨立的評估部門，注重個別方案的績效評估，較具績效的方案為創業輔導及技能發展方案，其再就業率高於平均；而工作經驗方案與薪資補助方案的再就業率較低，臺灣地區各種方案(含就業促進津貼)亦應作再就業率的評估，以了解其不同的就業效果及其影響因素。
- 五、進一步研究建議對臺灣地區就業保險法、就業促進津貼就業促進效果較佳之方案受益人，分析其特質，以了解再就業成功的影響因素。✿

(本文作者 行政院勞工委員會職業訓練局副局長)

# 中高齡婦女就業支持

## —民間團體的作法

簡家欣

### 壹、前言

據悉，台灣40歲以上婦女的勞動參與率明顯低於其它國家，而影響台灣中高齡婦女勞動參與的障礙因素包括家庭角色、教育及技能因素，以及勞動力市場結構等因素。中高齡婦女就業所面臨的困難主要是家中有待照顧人口、教育程度與技能不足，而且女性受限於傳統的女性職業，薪資偏低、無升遷機會。

彭婉如基金會自1997年開始研發「社區照顧福利服務支持系統」，陸續開發適合中高齡婦女就業的新職種，包括保母、課後照顧老師、家事管理員與居家照顧員等，提供專業的職前與在職訓練，並且設計具有部份工時、彈性工時特色的就業媒合排班制度，提供就業輔導與就業支持，大量吸納有就業需求的中高齡婦女進入此一照顧服務的勞動市場，並籌組「社區照顧服務人員職業工會」，提供勞保、健保、團體保險與參與式民主的實踐場域，進一步將這一塊勞動力市場正式化。

### 貳、彭婉如基金會中高齡婦女就業支持作法

#### 一、架構

彭婉如基金會的就業支持系統是一套就業/福利/脫貧三合一的架構，它能有效地促進中高齡婦女就業，促使女性/貧者重返勞動市場，達成社會整合的目標，以有效因應台灣第二波的失業潮（見圖一，就業支持系統的重要性與意義）。

王永慈、曾敏傑、蔡明璋等學者指出，台灣自1996年起迄今的第二波失業潮有幾個重要的特性：（一）結構性失業，由於製造業的萎縮而使得工作機會結構性地大量消失；（二）失業型復甦，景氣看似回升，但失業率卻居高不下；（三）在這一波失業潮當中，失業家庭與失業戶長明顯增加；（四）在這一波失業潮中首當其衝的是中高齡的失業者，而這群失業人口中又呈現出年輕化、女性化、藍領化的趨勢。

以社會救助的角度而言，因應此第二波失業潮應有兩個值得努力的方向：一是承接失業家庭，一方面以經濟資源的直接注入來緩衝男性戶長失業對家庭所造成的衝擊，以避免家庭危機與家庭解組，

另一方面也應給予貧窮女性正式的社會支持，因為特殊境遇婦女更容易在非正式的社會網絡中受到排擠與歧視。二是避免貧窮女性化，由於女性戶長因失業而陷入貧窮的機會最大，應施力使單親、家中有子女要養活的女性能夠超越貧窮門檻，不要落在貧窮線以下。

然而這樣的社會救助有若干限制：一、可能會忽略貧窮家庭與貧窮女性的潛在資源；二、福利的直接輸送往往零碎不完整，或造成標籤化與烙印化；三、它往往導致接受救助者長期駐留在社會救助系統當中。

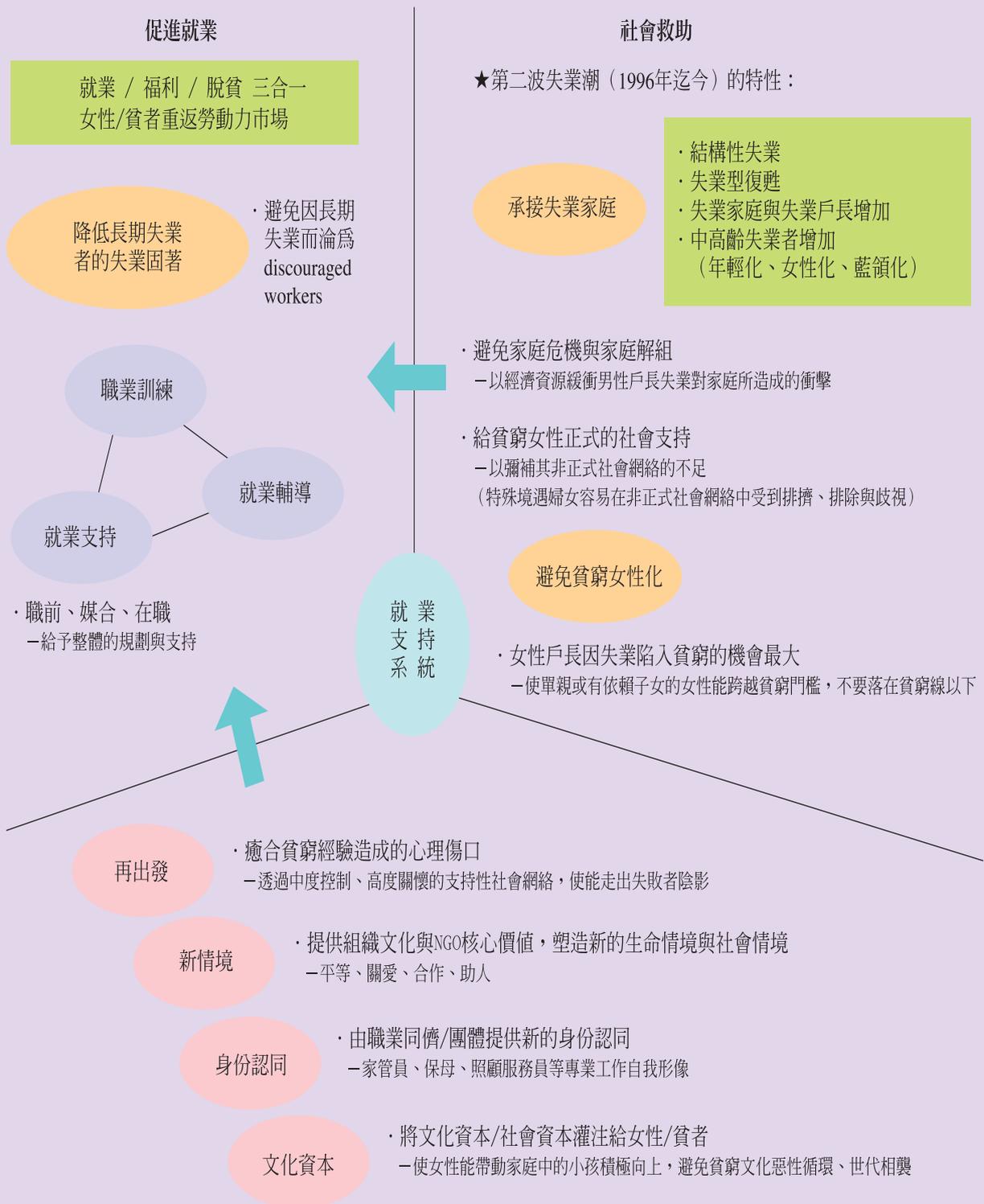
因此，彭婉如基金會的就業支持系統致力吸納的是這些有就業需求的中高齡婦女，她們多數是單親、女性戶長，或是家庭有經濟危機、需負擔家計需求的婦女，其中有許多是實質貧窮，但在身份審查上卻達不到社會救助標準者，她們處於貧窮線的邊緣，就程度上而言，可以說是政府制度失靈和勞動市場連結失靈，以致其需求未獲滿足的結果，而透過彭婉如基金會的就業支持系統，她們能夠積極開發自我的潛能，獲得穩定的職業訓練、就業輔導與就業支持，並且擁有正式工作與社會保險，避免因長期失業而喪志，或淪為自願性失業或假性失業。

彭婉如基金會的婦女就業支持系統包含完整的職業訓練、前瞻性的就業輔導以及持續性的就業支持。職業訓練的重點在於：一、將傳統的女性心性予以延續性的修正，培養其對照顧工作的適應性與責任感，以增加其進入正式的照顧職場之後的穩定度。此修正並非強化將照顧責任歸屬於女人的刻板角色，而是要透過職業訓練拉開一種距離，使婦女能夠區分其個人私領域的照顧責任與公領域做為職業的照顧工作之不同。二、職能的授予：透過具體訓練課程的安排，將照顧家庭的基本能力轉化為細緻的、進階的照顧服務技能，並且將繁複瑣碎的照顧工作系統化，使其更具效率。三、通識教育：釐清照顧工作的社會經濟意義，為照顧者的社會經濟貢獻界定地位。四、安全性：針對照顧工作可能帶來的身心職業傷害，進行預防性的教育。

就業輔導則規劃為三個主軸：一、因應社會需求、創造照顧職類各項職業角色（保母、課後照顧老師、家事管理員、居家照顧員）；二、經營照顧職類的專業形象與社會地位；三、在就業媒合時簽立定型化契約書，確保雙方權益，降低就業風險。在就業支持的部份，亦有一套完整的經營策略，而將就業支持具體規劃，如圖二。

彭婉如基金會的婦女就業支持系統同時也是推動脫貧教育的重要場域。結構性失業造成男性戶長失業，而長期失業又會造成惡性循環，並導致整個家戶失去社會保險，因為貧窮而承受多面向且累積性的社會排除。透過支持家戶中的女性就業，除了獲致經濟安定之外，也會為整個家戶注入文化資本與社會資本，以利其脫離貧窮，避免社會排除。

圖一 就業支持系統的重要性與意義



## 二、法則與目標

做為一個非營利機構，同時又積極介入照顧服務人力市場的運作，並且持有相當的市場佔有率，彭婉如基金會並不具有傳統的商業底線，並非以傳統的利潤動機做為驅使，而是在自我定位為「政策倡議」的使命之下，進行營運的凝聚與導引。具體來說，彭婉如基金會是以臺灣婦運長年的學術與實踐成

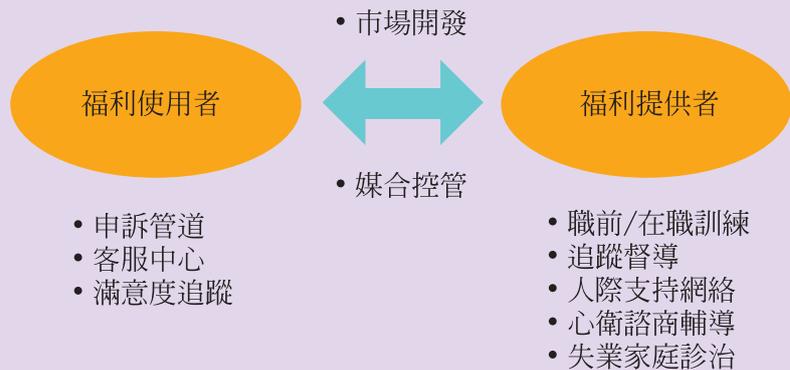
果為依據，以北歐的普及照顧福利服務模式為標竿，進行實驗、研發、推廣、示範，積極不斷地對政府與社會回饋以建言。彭婉如互助系統的運作法則及努力的目標如下：

### (一) 財務自主與社會使命的平衡

彭婉如基金會的管理團隊與工作人員在用錢上有一項守則：每一塊錢都要用在刀口上；而基金會上下，是由一群中高齡婦女在管理，她們以勤儉持家的精神治理基金會的各個方案，無一不謹守此一用錢守則。也因為這樣，使得基金會能夠以成本極低的方式來營運這個婦女就業支持系統。婉如之友互助系統捐款制度（亦即在定型化契約中讓使用者和提供者雙方都協議捐助小額款項做為就業支持系統研發、營運之用），則從92年度的每月約60萬-90萬，穩定成長至93年每月約120萬，94年約200萬。目前婉如之友互助系統捐款已經成長到可以涵蓋整個系統大部份行政人事費用與辦公室開銷，足以使基金會完全沒有後顧之憂，全心在其社會目標上衝刺。

勞動市場本身千變萬化，而本基金會對市場的掌握是很積極的，透過婉如之友互助系統捐款的施行，朝向財源自主、自給自足的路上走去；但和政府之間還是會維持一定的關係，接政府的案子是在累積業績的信用，而非依賴，接政府的案子是為了不要在政府的脈動中缺席，這種非依賴性的關係會有一定的自主性。而在營運的過程中基金會一直都在提醒自己社會目標為何？NGO的自省能力為何？彭婉如基金會的就業支持系統有好的立足點，提供「平等、關愛、合作、助人」以及「女人幫助女人」等價值觀，用以說服社會大眾及使用者給予支持並購買服務，因此不必一味迎合市場，以嚴苛的服務品質標準為無限上綱。比如企業界友人多建議，彭婉如基金會的就業支持系統將服務提供者分級，而基金會向來堅持不要這樣做，因為以政策研發、倡議的角度而言，基金會的照顧福利服務要的是普及化與近便性，只要能滿足一般的中產階級需求即可，而不是以人力派遣的商業利潤為考量，以價位分級的服務來算計最大的利潤。我們認為照顧這一塊的市場應該是一塊「社會化的市場」(socialized

圖二 「社區照顧福利服務系統」就業支持經營管理策略



market)。也就是說，它不該放任自由市場的機制完全主宰、在惡性競爭的情況下失去照顧人民的可能性與意義，而是要使其具備一定的公共性。

提供普及照顧福利服務體系的政策倡議是彭婉如基金會首要的社會目標，此一政策倡議的基本立場認為：政府應負起「向所有有需要之國民提供基本照顧福利服務」之施政責任；此一體系應由相關各級政府部門、學者專家、非營利組織共同決策、管理、執行；並且由國家負起籌劃行政管道及財源的責任。而彭婉如基金會是普及照顧福利服務體系的實驗場域，透過向社會示範此一體系可以在低成本的情況下達成一定的經濟規模，具體証明了其在現有市場生態中存活的可行性。

## （二）發展適性的組織文化，產出良好的社會效益

台灣婦運工作者在檢討女性生命處境時指出，台灣女性過去在社會文化與父權主義的雙重禁制下，其社會角色傾向被侷限於私領域，承擔母職、妻職等照顧責任，傳統女性其社會角色難以跨越至公領域，使得兩性在教育、職業選擇、文化等資源上都產生極大的差異，並且成為經濟的弱勢者、依附者。而彭婉如基金會的就業支持系統「女人幫助女人」的理念乃是一體的兩面，致力將家庭照顧工作社會化、社區化，一方面，由女人接手中產階級職業婦女的家庭照顧重擔 - 「妳幫我讓我安心工作」；另一方面，提供薪資給照顧者，讓家庭照顧工作有酬化 - 「我幫妳讓妳有工作」。就在這樣的協力架構當中，女性使用者和女性提供者均能夠將其社會角色順利延展至公領域，而達到以女性特質幫助社區、改善社會的目的：

我們要的不是要女人放棄女性特質。我們在這裡所做的，是讓女性善用其女性特質改變這個世界。我和這群女人做事，晚上都睡得著覺，能夠放心。比如彭婉如基金會的課後照顧，收的有一些是家裡有狀況的小孩，如單親、家暴，或是親人是受刑人，可是這些女性就是有辦法把事情處理得妥妥當當，沒出過什麼事情。就女性主義的角度而言，彭婉如基金會的就業支持系統企圖重新定義女性的社會角色：婦女解放之道並非是要放棄或逃離其做為照顧者的角色與長處，或是否定它、貶抑它；而是要將此照顧者的心性用於可用之處、使其得到最好的發揮。在角色的界定上，我們希望由婆婆媽媽來理社會的家，幫眾多的家庭理家，使她們的人格特質能夠在大我的角度上得到最好的發揮。



就謀求女性福祉的婦運宗旨而言，維繫這種女性特質並非是要坐視女人一味地犧牲奉獻，而是要運用技巧成全女人所關切、在乎的事情。基金會的工作同仁和學員們抗壓性都很強，反應出女性有一個良好的、穩定的內在架構。這個內在架構具體地說，就是「我很在乎要對我所在乎的人好」，因此

在人際關係上會面面俱到、細膩周全，能夠達到人我之間的利益平衡，追求共贏。這種關愛、利他的女性特質形成良好的組織文化，得以在公益上達到高效能。由於大家所在乎的並不是個人能夠從這個系統中得到多少好處，拿走多少利益，而是「一群女人如何共同捧住一個飯碗」、「一大群人如何好好地一起活下來」，往往也就能夠漂漂亮亮地把事情做出來。課後照顧就是明顯具有社會效益的方案。這些女人用媽媽的愛在帶小孩，不計利益，傻乎乎的付出。從家長的回饋可以知道，大部份的孩子進入基金會的課後照顧系統以後，功課和行為都變好了，這是因為有人愛他們的關係。父母可以放心，孩子回家以後好好地享受天倫之樂，家庭功能變得更完整。最值得一提的是，教育、訓練與學歷的不足被認為是阻礙中高齡婦女進入勞動市場的主因，而這種特質在彭婉如基金會的組織文化中反而成了利器。媒合的細緻、帶人的用心、人際溝通的順暢都是基金會就業支持系統成功的關鍵，而這種高效能，是建立在內部行政系統的精簡上，由於婆婆媽媽的特質，使工作人員會將注意力放在關切人與對人好，而不是形式上的電腦處理與文書作業上，組織內部也沒有複雜、消耗成本的行政層級，決策的形成有相當的開放性，落實草根參與式民主的精神。不必改造女人，而是要使女人對社會、社會對女人而言，都能具有意義，把女人擅長的、原本無休無酬的私領域照顧工作移至公領域來進行、使其成為知識，並進而影響公共決定，這是彭婉如基金會的婦運主張和社會改革理念，也是其能夠發揮社會效益的祕訣。

### （三）把握社會與市場的脈動，有效回應社會需要的缺口

在各個方案的營運上，彭婉如基金會經常都是以政策實驗的角度去思考。若要形成有效的政策，其前提是不能與市場和社會脫節，必須準確地切入市場與社會的脈動，有效地回應社會需要的缺口。以課後照顧為例，社會對課後照顧服務的期待，是期待它能夠平價、便利，又有一定的質感。彭婉如基金會的做法，很務實地從市場出發考慮家長的需求，致力於讓媽媽們可以安心工作，不斷研發一定水準的照顧內容和品質，朝向最符合社會期待的極限發展。課後照顧將留在家裡照顧孩子的媽媽加以培訓，讓她們跟社區學校合作，利用學校空間照顧小孩，服務所有有需要的社區家庭。這項作法巧妙整合社會資源，滿足社會的迫切需求，因此於兩年前通過立法，成為國家應提供的兒童福利措施。其後彭婉如基金會退出第一線服務，轉型為課後照顧的推廣者。

### 三、成效

根據前述理念和做法，彭婉如基金會於87年下半年度開始從事非營利照顧服務的提供，成立「婉如之友照顧福利服務互助系統」，並致力於普及照顧福利制度的推動。累積數年的經驗，互助系統於94年度為中高齡婦女創造了5億6千萬元的薪資（見表一），其中，就業持續一年以上者比例相當高，以大台北地區家管員為例，持續就業一年以上者達八成；持續三年者的比例，也隨著互助系統的穩定性與效能的增進，而逐漸增加中。

表一 94年度彭婉如基金會創造之薪資規模

項目	保母		家事管理	居家照顧	課後照顧 人員薪資	方案執行	合計
	到府	坐月子					
就業人數	78人	49人	1373人	90人	(349人)	65人	1806人
服務(使用者)數	89人	311人	4498人	170人	(4044人)		5219人
平均薪資	26484人	34255人	24736人	18000人			
合計	25,202,150元	20,142,000元	414,340,536元	19,440,000元	32,598,026元	25,074,133元	564,917,845元

(林玉萍 製表)

註：

1. 家事管理及到府在宅保母包含年終獎金0.2個月計算，課後照顧及照顧服務無年終獎金。
2. 課後照顧經費未計入由學校主辦、基金會義務協助管理者（這些學校課照費用由學校代收代付，未由基金會經手）。
3. 就業人數與服務數以年底數字為依據。基金會於94年度（94年8月起）退出課後照顧的第一線服務，因此其就業及服務數為計入總數中。

### 參、困境與未來發展方向

對一般大眾而言，他們對於福利的概念與印象都停留在美國式的殘補式福利，而對於彭婉如基金會所提供的普及式照顧福利缺乏清楚的認識。然而，我們所提供的福利服務並非直接用於傷殘者、貧童等明顯可憐的社會弱勢族群，因此對一般人而言，他們不會直接認為我們在「做善事」，我們要做一般募款有點困難。此外，由於家事方案的市場佔有率很高，經濟規模也大，相形之下其它一些方案如治安方案或三重家庭支持中心就會不容易被社會大眾看見。婉如之友互助系統捐款的使用者和提供者也會問：我們的捐款用到哪去了？因此基金會必須定期持續地公開財務狀況，才能獲得社會信任。

家事這一塊在商業體系中被稱為是「生活物流業」，是很容易拿來被營利的。若是沒有對其複雜理念的深刻說明，彭婉如基金會很容易被等同於大型的清潔公司。和一般的社會福利團體比較起來，對彭婉如基金會來說，工作人員必須投注相當的心力經營並宣揚普及式照顧福利服務的理念和宗旨，並釐清、呈現其所蘊含的社會意義與價值觀，才能讓社會大眾清楚其公益目的。這項釐清的努力，無論對婉如基金會或整體社會而言，都具有急迫性，否則無以建立平等共享、「老吾老以及人之老，幼吾幼以及人之幼」的普及照顧體系，用以有效因應少子化及高齡化的挑戰。✿

(本文作者 彭婉如基金會執行秘書)

# 就業歧視爭議之最新發展

焦興鎧

我國自一九九二年開始以就業服務法建構禁止就業歧視法制以來，實施迄今已逾十三年，而經由直轄市及各縣市就業歧視評議委員會之努力，雖然成果並不突出，但至少已奠定相當之基礎，值此在全球化過程中如何推動就業歧視之禁止這類核心勞動基準，來達到保障勞工基本權利目的之呼聲高唱入雲之際，我國應如何進一步強化此一法制，一方面更能順應國內各弱勢團體成員保障就業權之呼聲，另一方面則與國際上推展勞動基本人權之潮流相接軌，實是一值得正視之課題。目前，行政院勞工委員會為配合升格為勞動與人力資源部，正設法將就業服務法及兩性工作平等法所實施之防制歧視制度合而為一，並提高這類委員會之位階，誠屬一相當正確之發展，而由於就業歧視問題在近期內有許多新興議題興起，尤其是在美國及歐洲聯盟情形更屬顯然，各方討論評釋意見堪稱汗牛充棟，其中不乏可供我國未來在實施全面性禁止就業歧視法制參考之用，因此，本文以下將首先簡要說明我國現行規範就業歧視法制之運作情形，然後再敘述歐美先進國家在防制此類問題上之幾項新興議題，接著再探討二〇一〇年十二月對就業服務法修正增列所謂「婚姻」歧視所引起之爭議，最後則是對其他相關問題，諸如年齡、性傾向、藥物上癮之歧視及積極行動方案之推動所引起之爭議等，也將一併加以提及。

## 一、我國規範就業歧視法制之運作情形

我國現行規範就業歧視之法律，是散見在不同之法規中，其中在憲法位階者是第七條及第十五條有關工作權及平等權之規定，而在歷次之憲法增修條文中，也對婦女、身心障礙者及原住民之就業權保障，訂有詳盡之規定，雖然這些憲法上基本權利主要是限制國家公權力之行使，而不適用於一般人民間之私法關係，似僅具有宣示作用，但近年來由於大法官會議逐漸發揮詮釋憲法保障人民權利之功能，因此，這些憲法條文也成為剷除就業歧視之利器。

此外，我國在一九七一年退出聯合國以前，還曾先後批准兩項由國際勞工組織所通過有關就業歧視之公約，分別是第一一〇號男女勞工同工同酬公約，以及第一一一號歧視（就業與職業）公約，目前，國際勞工組織已經將這兩項公約列入所謂「核心勞動基準」，認為是全球勞動者所應共享之基本勞動人權，而我國在制定前述就業服務法及兩性工作平等法時，也都將此二公約所宣示之重要原則列入實施，從而，這兩項公約也成為我國建構防制就業歧視制度之重要法源依據。

至於目前就業服務法第五條所明定：「僱主對求職人或其所僱用員工，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。」而兩性工作平等法第三章性別歧視之禁止及性騷擾之防治等，則是目前我國對就業歧視禁止之最重要法律依據。

一般而言，根據就業服務法施行細則第五條第二項所設置之直轄市及各縣市就業歧視評議委員會，以及透過兩性工作平等法第四條第二項所成立之行政院勞工委員會、直轄市及各縣市兩性工作平等委員會，都是實際負責處理就業歧視爭議之評議任務。目前，我國除金門及連江縣外，其他直轄市及各縣市均已成立由政府單位、勞工團體、僱主團體代表及學者專家所組成之就業歧視評議委員會，處理性別歧視以外之這類爭議，而行政院勞工委員會及其他十一個縣市，則另設有兩性工作平等委員會，專門負責就業上性別歧視爭議之解決。截至目前為止，根據對行政院勞工委會在二〇一〇年及二〇一一年所做之兩項相關調查之分析，我國就業歧視問題最常見者為性別歧視，其中又以懷孕歧視及工作場所性騷擾之申訴案件為數最多，幾占全體案件百分之九十以上，但即使在兩性工作平等法實施近四年以來，所做成效仍屬有限，雖已稍有起色，至於就業服務法中所規定之其他歧視情形則並不多見。雖然我國防制就業歧視法制之整體實施成效並不彰顯，但至少已略有基礎，對未來全面推動此制仍有相當積極之作用。

## 二、就業上身心障礙歧視問題之最新發展

雖然我國就業服務法第五條曾將「殘障」列為禁止就業歧視之法定項目，而在身心障礙者保護法第四章及政府採購法中，也對這類群體成員之工作權加以特別保障，但不容諱言根據內政部所發布之相關調查報告顯示，身心障礙者無論在任用、薪資報酬及整體工作環境上，確實因刻板化印象而較一般身心正常者更易遭到歧視待遇，而且最近媒體也曾報導僱主（包括公家機關）禁止罹患特定疾病者，諸如肝炎及HIV帶原者應徵工作之情形也是屢見不鮮，足見對此類族群成員在工作上加以歧視之問題已逐漸受到重視。目前，臺北市就業歧視評議委員會雖曾處理過三件類似之爭議，但卻發現無論在是否為身心障礙及是否構成歧視之認定上，都曾遭到相當之困難，而有向其他先進國家取經師法之處。



以實施此制最為完備之美國為例，早在一九七三年就曾制定復健法<sup>1</sup>，規定聯邦政府、承包聯邦政府之契約商及接受聯邦政府補助者，皆不得對殘障者予以就業歧視<sup>2</sup>。嗣後，在一九九一年美國身心障礙人士法第一章中，更擴大保護範圍，規定自一九九四年起，僱用員工達十五人以上之雇主不得在就業上歧視身心障礙者，而這些被保護群體之成員包括目前、過去及被認為有身心障礙情形者在內。此外，該法還賦予雇主應提供合理措施之義務。然而，為平衡雇主之經營權，該法也同時賦予雇主得以測試、禁止會對他人造成直接威脅，以及證明提供前述合理措施將會造成不當困境為由，而排除不適格之身心障礙者。目前，該法是由平等就業機會委員會來負責執行，而且也適用於在海外運作美國公司之美國籍員工<sup>3</sup>。

然而，該法在實施迄今十四年期間，所收效果並未如預期，最主要原因是來自雇主基於營運成本考量而加以抵制，而在嗣後所引發之訟爭中，聯邦各下級法院又經常做成對原告不利之判決。根據該國學者統計，原告在聯邦地方法院階段之敗訴比例高達百分之九十四，而即使提出上訴後，敗訴之比例仍高達百分之八十三，其重要原因之一，是法院對身心障礙一詞做嚴格之詮釋，而讓原告根本無法得到勝訴之判決<sup>4</sup>。舉例而言，在一九九九年，該院即曾在三個著名之案件中，判決得以矯正之深度近視、服藥得以控制之高血壓、以及利用本身機能可以控制之單眼症等，都不是該法所指稱之身心障礙<sup>5</sup>。而在二〇〇二年，該院也曾在另三個相關案件中，判決原告敗訴，為這類事件之被害人尋求救濟設定更難以克服之門檻<sup>6</sup>。由於這些判決結果都對原告不利，因此，乃有修正一九九一年美國身心障礙人士法之提議出現，但鑑於目前美國總統大選後共和黨在參眾兩院都取得優勢，而該黨在傳統上都是對這類立法採反對之立場，再加上美國聯邦法院由前總統雷根所提名任命之法官逐漸取得主導之地位，而這些見解保守之法官，通常都會對該法之重要條款做出限縮之詮釋，在這種情形下，美國推展這類所謂「第二代」就業歧視法，似乎並不會有太多進展<sup>7</sup>。

一般而言，雖然美國相關制度在這方面可供我國參考之處不多，但仍有幾點可提供啟示作用：首先，由於身心障礙就業歧視所涉及之爭議層面，要較其他因種族、性別或宗教等因素之情形為複雜，

1 Rehabilitation Act of 1973, 29 U.S.C. 中 701-796 (2000).

2 關於此法之內容，參見焦興鎧，〈美國最高法院與身心障礙者就業歧視爭議之解決——二〇〇二年庭期三則判決之評析〉，論文發表於「美國最高法院重要判決之研究：二〇〇一年至二〇〇三年」學術研討會，中央研究院歐美研究所主辦，民國九十三年十二月十日召開，頁4-5, 7-9。

3 Americans with Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. 中 12101-12213 (2000). 關於此法第一章之內容，參見焦興鎧，同前註會議論文，頁9-11。

4 同前註，頁14-15。

5 同前註，頁16-25。

6 同前註，頁25-38。

7 同前註，頁38-40。

因此，該國是採單獨立法之方式來處理（年齡歧視亦是如此，其詳後述），我國目前也有身心障礙者保護法之規定，將來應否合而為一，即值得深思<sup>8</sup>。其次，該國平等就業機會委員會對處理這類問題發揮甚大功效，對被害人要較法院能提供更週全之保護，將來我國要建構此類制度時，也應朝儘量以非訟爭之手段來設法加以解決，藉以避免法律訴訟所產生之諸項弊端<sup>9</sup>。再者，該國一九九一年之立法，以及平等就業機會委員會所頒布之行政規則及指導原則等，對何種情形構成身心障礙，都有相當明確之規定，雖然因聯邦法院之詮釋寬嚴不一而造成對原告不利之情形，但這些制訂法之定義及詮釋等，仍可供我國未來立法時參考之用<sup>10</sup>。最後，鑑於身心障礙一詞隨著醫學進步而隨時有更新之必要，該國即經常從事大規模之實證調查，結合醫學、法學、社會學及人力資源學之專家學者從事跨領域之整合研究，希望能找出一較能符合勞雇雙方權益之解決之道，也是值得我國在未來參考之處<sup>11</sup>。

### 三、就業上語言歧視問題之最新發展

在我國所禁止之就業歧視法定項目中，語言歧視也是重點之一，而事實上也是一普遍存在之現象，但因事涉敏感，容易挑動省籍地域情結之紛爭，從而，自各縣市就業歧視評議委員會設置以來，並未見有這類申訴案件提出。事實上，我國目前一般是以所謂「普通話」為官方語言，照理在就業上不應有這類紛爭存在，但近年來本土意識高張，各種增列族群母語為官方語言之見解紛紛提出，將來究竟何去何從，仍是莫衷一是，但如果不妥善處置，將來不可避免還是會滋生諸多紛爭，尤其近年來由於新移民逐漸增加，社會上族裔結構日益複雜，在工作場所所使用之語言，極易滋生就業服務法第五條中所提及之種族、階級及籍貫之歧視問題，為及早加以防範，我國似亦有向其他有處理這類問題經驗國家學習之必要。

一般而言，美國是一多元之移民社會，而根據商務部人口普查局之調查，使用英文以外語言之美國人每十年是以近一千萬人之數目遽增，尤其近年來因國外移民為數激增，使用不同語言之情形更是普遍，而在八十年代末期乃有所謂「以英語為官方語言」之運動產生，影響所及，許多州相繼制定只准使用英語之州法，而雇主也開始制定各種工作規則，嚴格規定受雇者在工作場所只准許使用英語，而不得以母語交談。根據贊成此一做法者之觀點，這種只准使用英語交談之規定，是雇主經營特權之一部分，不但可以消除員工間因語言不同所產生之隔閡猜疑及不和諧，而且也是維持工作場所安全及效率所必須<sup>12</sup>。然而，反對這種做法者也指出，這種只准使用英語交談之規定，是一種變相之就業歧視，不但無助於鼓勵不懂英語之員工努力學習此一語言，而且等於是排斥新移民之措施。

8 同前註，頁43。

9 同前註。

10 同前註。

11 同前註，頁44。

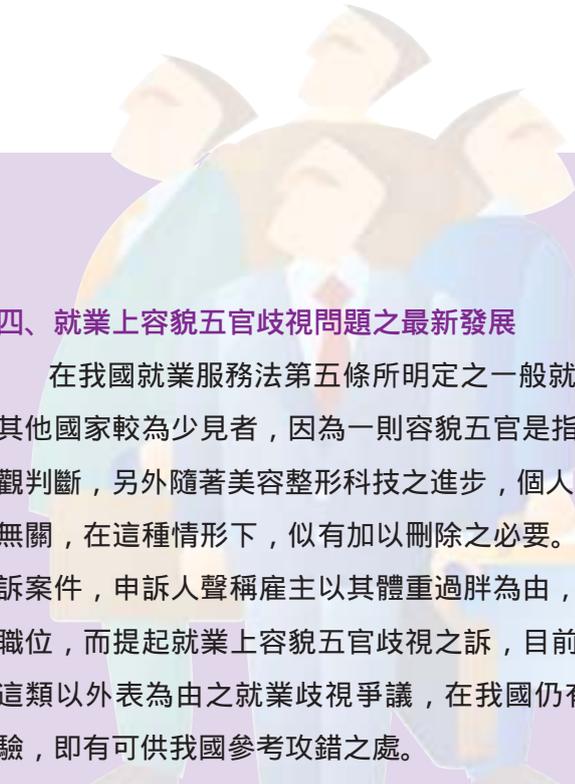
12 關於此點，參見焦興鎧，〈工作場所限定英語交談在美國所引起之就業歧視爭議〉，載同作者，《勞工法制之最新發展趨勢—美國勞工法論文集（二）》，頁152（民國八十六年）。

事實上，美國之平等就業機會委員會早在一九八一年，就曾頒布一次指導原則，明確宣示雇主所做在工作場所只准使用英語交談之工作規則，將會讓非使用英語之受雇者在就業條件及待遇上，產生相當之負擔，從而，如果這類禁止規定是全面性者，也就是在任何時段內都禁止受雇者使用母語或其認為舒適之語言，則構成一種基於祖籍（相當於我國之籍貫）因素所產生之歧視，因為該委員會認為雇主這種做法不但會影響特定受雇者之就業機會，而且也會營造出一種低劣、孤立及脅迫之氣氛，而產生一歧視性工作環境之結果。在這種情形下，該委員會將會推定雇主這類工作規則違法，而會從嚴加以審查。然而，如果雇主僅是在特定時段內要求受雇者以英語交談，且也能證明是其業務上所必要時，則屬被允許之例外情形。此外，該指導原則也禁止雇主對受雇者使用英語有外國腔調而加以歧視，舉例而言，如雇主在選用過程中特別要求受雇者必須英語流利，或在應徵者所使用之英語有外國腔調，或無法以英語來作良好之溝通而拒絕僱用，該委員會都會嚴格加以調查。

至於聯邦各級法院對此類爭議之看法如何，堪稱是前後不一，在較早期之案例中，聯邦下級法院都能接受平等就業機會委員會前述指導原則之立場，認為如果雇主不准許少數族裔使用母語，即對他（她）們構成一種差別影響之結果，除非雇主能證明在工作場所只准許以英語交談一事，確屬其業務上必要，否則即有敗訴之可能。然而，在嗣後之相關案例中，各聯邦下級法院之判決即開始偏離該委員會之立場，而轉而認為如果受雇者能同時使用英語及母語，則雇主得要求其僅使用英語，因為受雇者在工作期間，通常必須犧牲個人自我表達之權利，而雇主也沒有必要讓他（她）們在工作期間表達其文化認同之必要。根據這些法院之看法，如果受雇者只會使用一種語言，則語言本身可能與膚色、種族或出生一樣，是一種無法改變之特質，但如果受雇者本身能操兩種以上之語言，但卻在特定時段使用特定語言，則屬其本身之自由選擇或偏好，自然不構成歧視之情形<sup>13</sup>。一般而言，受到以英語為官方語言運動之影響，美國各下級法院自九十年代開始，更偏離平等就業機會委員會保障少數族裔之立場，而採取認同雇主所頒在工作場所必須使用英語工作規則之看法，至於在所使用英語有外國腔調之情形也是如此。

在此值得一提者是，前述之案例都屬雇主規定受雇者在工作場所使用英語，而由遭受不利影響之非使用英語受雇者所提出之就業歧視控訴。至於使用英語之受雇者，可否在雇主未採行只准許使用英語交談規則，而以其他非英語受雇者在工作場所以母語交談，致影響其工作情緒及效率，而對雇主提出所謂「反向歧視」？聯邦各級法院迄今尚未見有相關判決出現，但因這類爭議也是工作場所語言歧視一重要爭點，對未來發展情況，自應密切加以注意。

13 同前註，頁161-162。



#### 四、就業上容貌五官歧視問題之最新發展

在我國就業服務法第五條所明定之一般就業歧視法定禁止項目中，列有容貌五官歧視之項目，是其他國家較為少見者，因為一則容貌五官是指當事人外表之美醜及長相，在相當程度上涉及個人之主觀判斷，另外隨著美容整形科技之進步，個人之容貌五官在理論上也屬與「與生俱來無法改變之特質」無關，在這種情形下，似有加以刪除之必要。然而，臺北市就業歧視評議委員會在最近曾接到一件申訴案件，申訴人聲稱雇主以其體重過胖為由，除平時以言詞加以嘲笑外，並將她調離與顧客有接觸之職位，而提起就業上容貌五官歧視之訴，目前雖因當事人撤回申訴而未作實質之評議，但至少已透露這類以外表為由之就業歧視爭議，在我國仍有發生之可能，而美國在過去處理類似案件所累積之經驗，即有可供我國參考攻錯之處。

一般而言，在美國所發生之就業上外表歧視案件中，最常見者是有關歧視肥胖者所引發之爭議，因為根據統計，該國有近三千兩百多萬之體重過重者，而其中更有一百五十萬是屬病態肥胖者，即其體重是一般正常者之兩倍或超過一百五十磅者。由於一般美國人仍將肥胖視為是一種因個人欠缺自制能力而產生之後果，因此，產生甚多之負面刻板印象，而讓雇主認為這些人與正常體重者相較，通常都較不適任、沒有生產力、不夠勤勞、組織力差、判斷力不夠及不容易成功等，尤其是伴隨肥胖所產生之健康危害，將會讓醫療及職災保險之費用相形增加，從而，雇主通常都不會個別評估其實際能力，而會根據刻板印象對他（她）們做出不利之就業決定，而產生就業歧視之問題。

目前，在美國之聯邦及各州立法中，都是透過前述禁止對身心障礙者就業歧視之規定，來處理這類就業歧視爭議，前者是指一九七三年復健法及一九九一年美國身心障礙人士法第一章之規定，而後者則是指各州（德拉瓦州是唯一例外）之相關立法而言。事實上，在一九七三年之復健法及其施行細則中，雖然都未明文規定肥胖是一種殘障情形，但由於該施行細則中，曾強調不應對各種殘障情形加以列舉，以免造成涵蓋不週之情形，而且聯邦最高法院在一九八七年一則相關之重要判決中，也曾做出應對殘障一詞做出較廣義之詮釋，因此，將肥胖列為復健法之適用對象，在理論上並無多大之爭議。至於在一九九一年立法中雖也未提及肥胖是否為該法所定身心障礙之一種，但在平等就業機會委員會所頒布之施行細則中卻有明訂，從而，對肥胖者在就業上給予各種不利之處分，自然也構成該法第一章所禁止之歧視行為。

至於各州及聯邦各級法院對肥胖是否構成殘障之情形，在早期則大多是採否定之立場，而認為原告所提出之訴求缺少醫學根據，或認為肥胖是一種可以改變之情況，與一般對失明或跛腳之認知不同，不得視為是殘障之情形，但嗣後即開始採用較為寬鬆之標準，而認為如果原告因體重過胖而接受治療，即屬一種實際殘障之情形，而應受到保障。在此要特別提及美國聯邦上訴法院第一巡迴法庭，在一九九三年之一項判決—Cook v. Rhode Island Department of Mental Health, Retardation &

Hospitals<sup>14</sup>，對這類因體重而產生就業歧視所做之相關判決，堪稱甚具參考價值。

在該案中，原告為身高五呎三吋（約一六〇公分），體重為三百二十磅（約一百五十公斤）之女護士，在一家公立醫院擔任工作時，曾經體檢有病態性肥胖之情形，但並未影響其工作表現，但被告醫院卻根據該院一位醫生之意見，認為原告之肥胖情形將會增加缺席率及職災保險之負擔，而且在緊急狀況疏散病人時，也會有安全之問題，而決定拒絕加以僱用，原告乃依據前述一九七三年復健法提起訴訟，認為被告拒絕任用之舉構成該法所指稱之殘障歧視。聯邦地方法院在該案中判決原告勝訴，因為她不但能證明被告認為肥胖是一種實際及被視為殘障情形，而且她也同時能證明適格勝任所擔任之職務，並由陪審團裁定應給予十萬美金之損害賠償金。嗣後，聯邦上訴法院也判決原告勝訴，認為肥胖並非可以改變之事實，而且也不是出自於當事人之自願。同時，由於被告並未個別調查原告之能力，僅基於肥胖者一般通念而做出不加以僱用之判斷，因此，該院認為是一種根據刻板化印象而來，與復健法所要求之個別調查並不符合。至於被告所提原告缺席率升高之辯解，該院也認為是被告所應提供之一項合理措施，而且也不會構成對該醫院之不當困難。總之，該院認為被告醫院並未能提出任何非歧視性之理由，來支持其所做之不加以僱用決定，從而，它拒絕僱用之唯一理由，可說是全然基於病態肥胖之緣故<sup>15</sup>。

一般而言，我國對肥胖者之成見及歧視，固然不像美國來得那樣尖銳，而肥胖者之就業權也未見明顯受到排擠，但由最近各類廣告一再渲染「瘦即是美」之訊息，遲早終會面臨與美國相同之問題，為未雨綢繆計，對這類可能發生之就業歧視爭議，仍不應掉以輕心，從而，對美國處理這類問題所累積之經驗，仍值得細心加以觀察。

## 五、就業上婚姻歧視問題之最新發展

在二〇〇一年十二月二十一日，當立法院對就業服務法加以修正時，在民主進步黨籍周雅淑委員之堅持下，該法第五條特別增設「婚姻歧視」此一法定禁止事項，但在立法過程中，並未對何種情況構成婚姻歧視做詳盡之討論，勢必會對將來因此所發生之爭議造成一定程度之困擾，而在該法制定後不久所引發之所謂「單身稅」爭議，雖風波已暫告平息，但也突顯出因婚姻所引起之歧視問題，確有進一步加以探討之必要。由於我國並未有對此類爭議加以探討之文獻，因此，以下仍將以美國制度為主，說明此類歧視所引發之各類爭議，並探討該國聯邦及州法之規定及各級法院之判決，藉以做為我國未來處理類似爭議時參考之用。

一般而言，婚姻歧視不論是根據婚姻制度本身或婚姻狀態所引發者，大多不離性別歧視或所衍生之其他爭議範疇，在就業之情形亦屬如此，而其態樣約可區分為下列數種，所產生之法律效果也並不

14 10 F. 3d 17 (1st Cir. 1993), 關於此案之重要事實，參見同前註，頁280-281。

15 關於此點，參見Cook, F. 3d at 23-28.

相同：首先，是雇主基於刻板化印象、個人偏好或營運考量等因素，而直接拒絕僱用已婚者之情形，尤其是過去相當盛行之所謂「單身條款」措施，往往限定未婚女性始得應徵，或在結婚後必須離職等，藉以規避產假或其他給付，但偶亦有為避免子女補助而不僱用已婚男性（或女性）之情形。目前因聯邦及各州法律皆有明確禁止之規定，從而，這種公然直接之婚姻歧視情形並不多見。然而，在某些特殊類型之行為，諸如電影明星、歌星或模特兒等，因受雇者必須在消費者心目中維持特定之形象，故亦有拒絕僱用已婚者（男女兩性皆有），或刻意隱瞞已婚之事實，藉免喪失商業價值之情形，就嚴格意義而言，也是婚姻歧視之一種，但因此類受雇者在勞動市場上與雇主議價能力通常較高，甚難與一般受雇者相類比<sup>16</sup>。

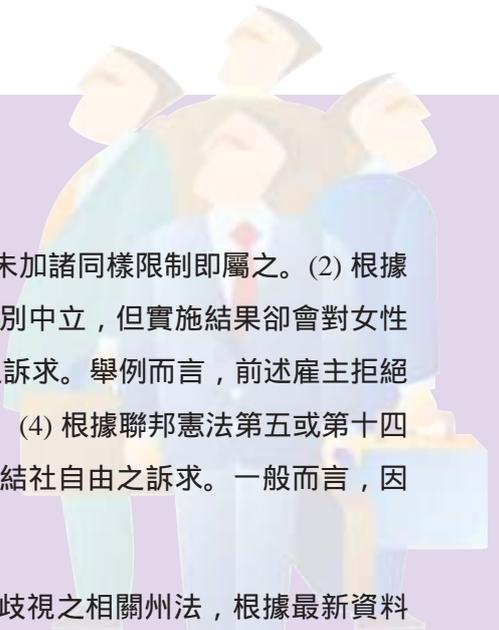
其次，是雇主為避免產生利益衝突或徇私之情形，而拒絕僱用或解僱已婚之男女受雇者，因其配偶已在該事業單位中任職服務。一般而言，這種基於所謂「禁止裙帶關係」或「不得僱用配偶」規定所引發之爭議，是目前就業上婚姻歧視較為常見者。此外，在若干同業競爭激烈之行業，諸如報紙媒體、保險金融或高科技產業等，基於避免發生利益衝突或營業機密外洩之考量，雇主往往也會拒絕僱用或解僱已婚者，因其配偶在競爭對手之事業單位服務。

再者，雇主亦有可能會基於對核心家庭之刻板化印象，認為女性是家庭之主要照護者，而僱用已婚而有學齡前子女之男性，但卻拒絕僱用已婚而有同樣情形之女性；或對男性受雇者之配偶給予某些津貼或補助，但女性受雇者之配偶卻無法獲得同樣待遇，往往也是引起這類就業歧視控訴之原因。次者，近年來由於婚姻制度逐漸解體或質變，因此，也會產生某些特殊型態之婚姻歧視。舉例而言，雇主有時會對多次結婚而現仍有婚姻關係之男女受雇者，在相關福利津貼上加諸不利之限制，諸如再婚者不得請婚假或領取補助等；或對不符傳統型態之婚姻，諸如同性結婚或同居關係等，給予較正常結婚者不利之待遇，也可能會引發婚姻歧視之爭議。

最後，是單身之受雇者是否得以雇主對已婚之受雇者提供較優渥之待遇，諸如給假、結婚補助、產假、生育補助及教育補助為由，而提起婚姻歧視之訴求？反之，雇主或是業單位為單身受雇者所舉辦之各類擇偶配對活動，是否也會引起已婚者提出前述之反向歧視訴求？至於雇主對已婚受雇者發生婚外情給予較嚴厲之懲戒處分，但對未婚受雇者之同樣行為卻採取較為寬容之態度，是否也足以構成婚姻歧視之情形？都是值得加以觀察者。

至於在該國相關法制及法院判決部分，一般在聯邦法上，大體是以一九六四年民權法第七章中禁止就業上性別歧視之規定來加以處理，這類訴訟大體可分為四種：(1) 根據差別待遇歧視理論所提出

<sup>16</sup> 關於此點，參見焦興鎧，〈工作場所規範之最新發展趨勢—美國之經驗（上）〉，《萬國法律》，第一二九期，頁85（民國九十二年六月）。



之訴求，諸如早期航空公司禁止女性空服員結婚，而對男性空服員並未加諸同樣限制即屬之。(2) 根據差別影響歧視理論所提出之訴求，也就是僱主之就業決定雖屬表面性別中立，但實施結果卻會對女性造成不利之後果。(3) 根據性別又附加其他中立條件歧視理論所提出之訴求。舉例而言，前述僱主拒絕僱用有學齡前子女之女性，但對有同樣情形之男性卻不加限制即屬之。(4) 根據聯邦憲法第五或第十四增修條款所提出違反平等保護，或根據第十增修條款提出違反言論及結社自由之訴求。一般而言，因這種訴訟僅有具聯邦或公務員身份者始得提出，其實際案例相當罕見。

除聯邦政府外，美國各州自八十年代起已開始制定禁止婚姻狀態歧視之相關州法，根據最新資料顯示，目前已有二十一州及哥倫比亞特區均已制定這類專法。至於各州法院之相關判決，則有寬嚴不同之情形，在採狹義判決之州法院方面，通常認為婚姻狀態一詞，僅是指受僱者是否屬「已婚」、「未婚」、「離婚」或「鰥寡」之狀態，而不會去進一步探究其配偶之身份。反之，在採廣義判決之州法院方面，除將受僱者個人之婚姻狀態列入考量外，對其配偶之身分、職業及所採行動等因素，也要一併慮及，甚至還有擴及前任配偶之情形<sup>17</sup>。

## 六、就業歧視其他新興議題之探討

除本報告前述所提及之幾項與我國較為密切之就業歧視議題外，近年來在歐美先進國家處理這類問題時，往往也會面臨某些新的挑戰，而這些新發展趨勢也都是我國在建構全面性防制就業歧視法制時所遲早終需面對者，如能及早加以規劃因應，將更有助於日後此制之推行。首先，是就業上年齡歧視之爭議，究竟應否加以列入？而如增列為法定禁止項目後，究竟應單獨立法，還是應與其他之項目並列？都是隨著我國高齡人口日益增多，而社會上仍然到處充斥對這一群體成員之各類歧視現象，再加上醫療技術進步，工業時代所規定之退休年齡制度早已不敷實際需求，足見在我國確有嚴肅考慮此一課題之必要。事實上，除美國及歐盟外，其他先進國家也莫不早已制定相關立法，藉以保障一定年齡層之受僱者，不致因年齡單一因素，在未經個案檢視工作能力之情形下失去工作機會，故我國即有急起直追之必要。<sup>18</sup>然而，要建構此一制度仍應注意有充分之配套措施，尤其是來自僱主對強制退休年齡問題存廢之疑慮，以及公務人員系統之反彈聲浪等，都是在規劃這種制度時所應謹慎從事者。

其次，是對有特殊性傾向者究竟應否由性別之項目中抽離，而另列為獨立之法定禁止歧視項目？關於此點，雖然目前歐洲聯盟已朝此方向加以保障，而美國則仍然排斥對这一族群之成員在性別歧視之框架下給予保護，我國則是傾向經由前述兩性工作平等法之相關規定來保障其工作權。鑑於此類人口在我國之數量相當可觀，而在過去也確曾在職場上受到相當程度之迫害與壓制，從而，目前較可行之道，是將兩性工作平等法修改為性別工作平等法，等全面性防制就業歧視之法制建構時，將其列入性別一項加以保障，應屬較為符合國際潮流之做法。

<sup>17</sup> 同前註。

再者，對使用化學物質上癮者，諸如酗酒者、吸煙者或犯有毒癮者等，是否也應將他（她）們視為身心障礙者，而列入禁止就業歧視之保護範圍內，在其他先進國家也曾引起相當熱烈之討論。事實上，將這些人列為身心障礙者而保障其免受就業歧視，絕無鼓勵他（她）們從事此類活動之意涵，而在這些國家之相關立法中，也賦予雇主以檢試或構成直接威脅為由，將其加以排除在工作場所外之極大權能，這些保護措施之用意，僅在於希望雇主不要歧視那些曾有這類惡習記錄而目前已改過遷善者，或是其上癮情形尚不致於達到無法勝任工作之情形等，但由於此類歧視爭議性頗高，而且在國人認知普遍不足之情況下，是否適合貿然全盤引進，仍是值得斟酌再三者。<sup>19</sup>

最後，雇主除消極不得對應徵求職者或受雇者在就業上加以歧視外，是否還應更進一步採取某些積極主動之作為，來優先任用防制就業歧視法制所要保護群體之成員？此即涉及目前在歐美國家被熱烈討論之推動積極行動方案問題。事實上，在我國前述身心障礙者保護法、政府採購法及原住民族工作權保障法中，都有對原住民族及身心障礙者工作權特別保護之規定，均具有實施積極行動方案之雛形，將來在全面性禁止就業歧視法制建構完成後，是否有必要全面加以推動，俾便更進一步促進弱勢團體成員之工作機會？實應及早加以規劃。一般而言，對人數較少之原住民或身心障礙者實施此制，通常較無問題，但如在性別或其他較有爭議性之法定禁止項目中推動此制，則極易引發前述「反向歧視」之質疑批判。鑑於其他先進國家實施此制目前正面臨重要之檢討階段，我國自應對其發展情形多加留意，藉以找出一適合本土需求之出路。

## 七、結語

防制就業歧視制度之建構，是檢視一個國家保障其勞工基本人權是否落實之一項重要指標，尤其在全球化過程中，由於無論是已開發國家、開發中國家及低度開發國家之勞工大多深受其害，因此，如何在生產自動化、勞動市場彈性化之情形下，對勞動者基本人權加以保障一事，幾已形成共識，而就業歧視之禁止，即是其中一項不可或缺之課題。我國在過去十幾年所實施之就業歧視評議制度，在經過「嘗試與錯誤」之階段後，已經略具規模雛形，而經由兩性工作平等法所採行之禁止就業上性別歧視制度，在實施上確也產生一定成效，如果能利用過去所累積之經驗，再加上目前正要規劃建構全面性防制機制之機會，設置一既能符合國際潮流，又得以因應國內需求之制度，堪稱是一兼得兩利之舉，尤其更有助於我國日後得以重返國際社會。 ❀

（本文作者 中央研究院歐美研究所研究員）

18 關於此點，參見鄭津津，〈建立年齡歧視法制以保障中高齡者就業權利之研究〉，《政大勞動學報》，第十二期，頁399-416, 422-423（民國九十一年七月）。

19 關於此點，參見焦興鎧，〈美國之雇主對受雇者從事藥物及酒精檢驗所引起之法律爭議〉，載同作者，《勞工法與勞工權利之保障—美國勞工法論文集（一）》，頁125-133, 178-180（民國八十四年）。

# 勞工退休金條例之檢討

羅俊璋

## 壹、前言

現代社會的快速發展和日益複雜化，特別是全球化過程和資訊化的發展，給人類社會帶來前所未有、不斷擴散的不確定性。現代化的發展提供無數的機會，但也製造無數的風險，如技術發展的風險、環境的損害、金融和投資、知識和生活狀況的差距與分裂，以及各種可能的突發事件，這些突發事件在現代社會的基礎上以前所未有的速度和規模擴散到整個社會。

不確定性，對於個人而言也是存在的，每個人的一生中都會出現或多或少之風險，例如生病、失業、事故、老年、死亡、生育多胞胎、生育殘障的子女等等。在這種情況下，人們迫切需要他的家庭、鄰居、救濟機構、保險機構或國家的協助。人的尊嚴與價值才能得到有效的保障。只有充分的社會保障基礎，同時有精神自由，人類的人格方能得到公平發展。然家庭成員不可能在工作崗位相互替換，家庭協助往往是不夠的<sup>1</sup>，以至於人們在家庭之外需要一種較大的救濟機構。因此，在社會保障的概念下，建立起國家社會安全制度的規定，可為處於困境、饑餓、無家可歸之人，在生病、事故、失業和有子女的家庭提供保護<sup>2</sup>。

於工業革命後，人類預期工業化與資本主義化將帶來幸福，然實際上反而形成鉅富與赤貧、強勢與弱勢群體之對立。如何防範此種對立所生之社會動亂，及如何消除貧困、愚昧、骯髒、懶惰與疾病等五害，成為社會共同之責任，而由國家為之承擔。

各國初期所採之社會福利措施，經由預算編列，對貧病、老弱、殘廢或無力謀生、及遭受非常災害者，予以救濟或扶助。此種經費來自全國稅收，若行之於一時固無不可，若持之於久遠，將使受助者更形懶惰，成為社會之永久依賴人口而無法自拔。因此西方國家對於社會福利政策採用保險原理，經由立法強制人民投保，使個人、團體乃至政府成為一危險共同體。並且要求保險參加人依法交付保

1 現今之家庭因工業革命，已非為生產之單位，勞工亦非生產工具之所有人，絕大多數勞工家庭之子女將遠離家庭另覓職業，子女於成人後即有獨立之經濟生活，因此同居共處之家庭生活於現今之社會中，實甚難以期待。

2 我國學者中有對於社會安全制度抱持否定之態度者，其理由包含：歐美國家因社會安全制度而嘗苦果、社會安全制度導致個人之福利依賴、家庭功能萎縮、雇主負擔沉重影響競爭力、儲蓄減少、政府財政破產、使得下一帶負擔沉重、使官僚體制膨脹、破壞自由經濟制度、海耶克等經濟學家一反對社會安全制度等。郭明政，社會安全制度與社會法，自版，頁3-4，2002年11月。郭明政教授則對前述十項理由一一予以反駁，參見前揭書，頁4-52。

險費，而將其生活上遭遇之風險轉嫁。此時社會福利制度已由國家單向給與，轉變為被保險人與承保機關間互為對待給付。

現今國際社會中，在社會安全及勞動等方面，公約數量日增，內容日益詳盡。尤其世界經貿組織成立後，益加明顯。此現象之濫觴當推國際勞工組織，國際勞工組織之公約與立法建議書數以百計，對人權保障之普世價值發揮極為關鍵性之作用<sup>3</sup>。1948年12月10日聯合國大會宣言第25條，被視為是對人權的一般性要求：每個人有獲得足以保障其本身和家庭健康與幸福，包括食物、衣服、住宅、醫療和必要的社會援助的生活水準之權利，有在失業、生病、殘障、喪偶、老年或其他非由自己造成的生存困境時，獲得保障的權利。母親和兒童有權獲得特別的協助和支持。所有婚生和非婚生兒童享受同等的社會保護。

我國憲法基本國策第十三章第四節有關社會安全之規定，共計六條條文。該法第155條揭示：「國家為謀社會福利，應實施社會保險制度。人民之老弱殘廢，無力生活，及受非常災患者，國家應予以適當之扶助與救濟。」於1952年社會安全最低基準公約通過後，我國遂於民國47年制定公佈勞工保險條例，並以前開公約為張本，然公約之基本原則：社會安全制度以社會保險為核心、社會保險基金係公共財產、社會保險給付之受領，係以實際所得維持或代替為目的、以年金制度為給付方式等原則，為大多數國家所共同遵守，但我國並未完全以此等原則建構社會安全法制<sup>4</sup>。

又我國憲法第141條規定：「中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平。」復於大法官會議第 549、578號解釋中，大法官即表示就相關事項，應參酌有關國際勞工公約等通盤檢討設計。足見，於我國憲法或大法官解釋均肯認國際公約可為我國立法之法源。因此，對於現行國際公約規定之了解，實值吾人加以重視。本文係就國際勞工組織所制定相關之社會安全公約加以說明，並就新實施之勞工退休金條例加以分析檢討。

## 貳、我國大法官會議釋字第 549、578號解釋

在我國憲法中，社會安全、社會福利為重要之國家政策與目標。此等目標設定與聯合國的人權宣言、國際經濟、社會、文化權利盟約所揭示之社會人權相近。大法官會議釋字第485解釋即指出：促進民生福祉乃憲法基本原



3 大法官會議釋字第 549 號解釋，黃越欽大法官，協同意見書。

4 大法官會議釋字第 472 號解釋，施文森大法官部分不同意見書。

則之一。因此憲法第十三章第四節社會安全或第155條所揭示之社會福利為基準而將社會國訂為國家目標。以法治國做為國家的基本原則，亦無爭議。因此以社會法治國作為國家原則與目標，為對於國家目標或原則的必要描述<sup>5</sup>。

### 一、大法官會議釋字第 549 號解釋

大法官會議釋字第 549 號解釋謂：「勞工保險係國家為實現憲法第153條保護勞工及第155條、憲法增修條文第10條第8項實施社會保險制度之基本國策而建立之社會安全措施。保險基金係由被保險人繳納之保險費、政府之補助及雇主之分擔額所形成，並非被保險人之私產。被保險人死亡，其遺屬所得領取之津貼，性質上係所得替代，用以避免遺屬生活無依，故應以遺屬需受扶養為基礎，自有別於依法所得繼承之遺產。勞工保險條例第27條規定：被保險人之養子女，其收養登記在保險事故發生時未滿六個月者，不得享有領取保險給付之權利。固有推行社會安全暨防止詐領保險給付之意，而同條例第63條至第65條有關遺屬津貼之規定，雖係基於倫常關係及照護扶養遺屬之原則，惟為貫徹國家負生存照顧義務之憲法意旨，並兼顧養子女及其他遺屬確受被保險人生前扶養暨無謀生能力之事實，勞工保險條例第27條及第63條至第65條規定應於本解釋公佈之日起二年內予以修正，並依前述解釋意旨就遺屬津貼等保險給付及與此相關事項，參酌有關國際勞工公約及社會安全如年金制度等通盤檢討設計。」

此號解釋值得注意者為：保險基金係被保險人繳納之保險費、政府之補助及雇主之分擔額所形成，並非被保險人之私產。被保險人死亡，遺屬所得領取之津貼係所得替代，用以避免遺屬生活無依，故應以遺屬需受扶養為基礎，有別於遺產。有關規定的修改應參酌有關國際勞工公約及社會安全如年金制度等，通盤檢討設計。

此一解釋明確宣示社會保險的公共性與社會性，社會保險的目的為所得替代及生活保障。又社會保險立法未符合社會保險本質者，將被宣告違憲。此號所以宣告違憲的理由，係以違反憲法規定之國家政策規定，亦即違反社會保險應有的內容為理由。此號解釋亦提出以國際公約及社會安全制度為參照的修法建議。

### 二、法官會議釋字第 578 號解釋

大法官會議釋字第 578 號解釋謂：「勞動基準法課雇主負擔勞工退休金之給付義務，除性質上確有窒礙難行者外，係一體適用於所有勞雇關係，與憲法第7條平等權之保障，亦無抵觸；又立法者對勞工設有退休金制度，係衡酌客觀之社會經濟情勢、國家資源之有效分配，而為不同優先順序之選擇

<sup>5</sup> 社會法治國基於德國基本法之規定被廣泛使用。社會國原則與法治國原則、民主國原則、共和國原則、聯邦國原則等列為國家的五大原則。陳愛娥，自由 平等 博愛 社會國原則與法治國原則的交互作用，台灣大學法學論叢，第26卷，第2期，頁121。

與設計，亦無違憲法第7條關於平等權之保障。復次，憲法並未限制國家僅能以社會保險之方式，達成保護勞工之目的，故立法者就此整體勞工保護之制度設計，本享有一定之形成自由。勞工保險條例中之老年給付與勞動基準法中之勞工退休金，均有助於達成憲法保障勞工生活之意旨，二者性質不同，尚難謂兼採兩種制度即屬違憲。惟立法者就保障勞工生活之立法選擇，本應隨社會整體發展而隨時檢討，勞動基準法自中華民國七十三年立法施行至今，為保護勞工目的而設之勞工退休金制度，其實施成效如何，所採行之手段應否及如何隨社會整體之變遷而適時檢討改進，俾能與時俱進，符合憲法所欲實現之勞工保護政策目標，以及國內人口年齡組成之轉變，已呈現人口持續老化現象，未來將對社會經濟、福利制度等產生衝擊，因此對既有勞工退休制度及社會保險制度，應否予以整合，由於攸關社會資源之分配、國家財政負擔能力等全民之整體利益，仍屬立法形成之事項，允宜在兼顧現制下勞工既有權益之保障與雇主給付能力、企業經營成本等整體社會條件之平衡，由相關機關根據我國憲法保障勞工之基本精神及國家對人民興辦之中小型經濟事業應扶助並保護其生存與發展之意旨，參酌有關國際勞工公約之規定，並衡量國家總體發展，通盤檢討，併此指明。」

於本號大法官會議解釋中，大法官如前開釋字第 549 號解釋肯認應參酌有關國際勞工公約之規定，兼顧勞工權益之保障與雇主給付能力、企業經營成本等整體社會條件之平衡，由相關機關根據憲法保障勞工基本精神及國家對人民興辦之中小型經濟事業應扶助並保護其生存與發展之意旨，並衡量國家總體發展，通盤檢討勞工退休金制度。

### 三、小結

如同前開大法官會議之解釋，以國際公約作為法源，對人權保障之普世價值發揮極為關鍵性之作用。在以普世價值之實現為宗旨之國際公約要求下，各國際公約會員國國會之任務，在於忠實表達國際公約之意旨，立法裁量空間極為有限，為確保立法裁量權之正確行使<sup>6</sup>。我國現雖非聯合國或其他組織之會員國，但我國釋憲機關以國際公約為法源，檢視立法機關所制定之法律，為對憲法原則忠實詮釋之表現。因此大法官會議釋字第 549、578 號解釋，要求有關機關應斟酌公約及各國立法例，對勞工保險條例暨勞動基準法相關規定通盤檢討，對立法裁量權之正確行使，應能發揮促進之功能。

全球化已是難以避免的趨勢，國際勞工組織之全球化社會影響世界委員會<sup>7</sup>於2004年提出的報告開宗明義即指出，全球化治理必須基於普遍共同的價值理念及對人權之尊重，並強調人性尊嚴、自由、公平、團結及平等的價值觀，這些價值觀促成了國際核心勞動基準作為全球化過程中，人民與國家日益增加之相互影響的不可或缺之要素<sup>8</sup>。

6 大法官會議釋字第 549 號解釋，黃越欽大法官，協同意見書。

7 World Commission on the Social Dimension of Globalization。

8 ILO, A fair globalization : Creating opportunities for all, report of the World Commission on the Social Dimension of Globalization, Paragraphs 37-51, Geneva, 2004.

### 參、國際勞工組織就社會安全制訂公約之內容

國際勞工組織制訂之公約中，關於社會安全的事項佔有相當之比例。第二次世界大戰前，國際勞工組織制訂之公約中主要係就危險或不測事故為規定，第二次世界大戰後，1952年通過社會安全最低基準公約(第102號)<sup>9</sup>，其為二十世紀前半葉，國際社會安全立法經驗之總結，在國際社會安全立法中佔重要的地位。該條約制定社會安全的基本基準，確立社會安全成為一種普遍制度的原則，其中包含得到普遍承認的九個項目：醫療保健、疾病補助、失業補助、老年補助、工作補助、家庭補助、生育補助、殘廢補助與遺屬撫恤金。第102號公約實施，第二次世界大戰前所制定約有關社會安全的各項公約才得以修訂、補充、發展與完善。

#### 一、老年、殘廢與遺屬保險

1933年國際勞工組織通過關於老年、殘廢與遺屬保險的6個公約，其分別為：強制性老年保險公約(第35號)<sup>10</sup>；農業受僱人員的強制性老年保險公約(第36號)<sup>11</sup>；商業或自由職業受僱人員及廠外勞工與家庭傭工的強制性殘廢保險公約(第37號)<sup>12</sup>；農業受僱人員的強制性殘廢保險公約(第38號)<sup>13</sup>；商業或自由職業受僱人員及廠外勞工與家庭傭工的強制性遺屬保險公約(第39號)<sup>14</sup>；農業受僱人員的強制性遺屬保險公約與同時通過關於殘廢、老年與遺屬保險一般原則的建議書。

1967年，國際勞工組織通過疾病、老年與遺屬津貼公約(第128號)<sup>15</sup>。該公約規定退休保險制度包含老年保障、疾病殘廢保障與遺屬津貼，採取普遍保障與最低水準原則。其規定：

##### 1.保障範圍

退休保險保障範圍，包含學徒在內的全體受僱人員，占經濟活動人口的75%（經濟發展中之國家可以保留暫作例外權利）、工業或企業全體受僱人員的50%、全體受僱人員的25%，或全體居民。疾病殘廢保險保護範圍包含學徒在內的全體受僱人員，占經濟活動人口的75%（經濟發展中之國家可以保留暫作例外權利）、工業或企業全體受僱人員的50%、全體受僱人員的25%，或全體居民。遺屬津貼適用範圍，包含與被保險人達到一定結婚期限（含未婚）的寡婦與子女（15歲以下）。

9 Social Security (Minimum Standards) Convention, 1952 (No. 102)。

10 Old-Age Insurance (Industry, etc.) Convention, 1933 (No. 35)。

11 Old-Age Insurance (Agriculture) Convention, 1933 (No. 36)。

12 Invalidity Insurance (Industry, etc.) Convention, 1933 (No. 37)。

13 Invalidity Insurance (Agriculture) Convention, 1933 (No. 38)。

14 Survivors→ Insurance (Industry, etc.) Convention, 1933 (No. 39)。

15 Invalidity, Old-Age and Survivors' Benefits Convention, 1967。

## 2.給付條件

退休保險給付的一般要件為：在一國居住滿20年，繳費或就業滿30年，投保率高的國家可以降低基準。疾病殘廢保險給付的一般要件為，在一國居住滿10年，繳費或就業滿15年，投保率高的國家可以降低基準。遺屬津貼給付要件，是符合居住期與婚期規定，包含未婚人員，且不能因寡婦有營利活動而停發。

## 3.計算方法與給付水準：

1967年國際勞工組織的建議書提議，給付退休保險基準可以提高10%，國家可以規定最低給付率，以確保最低生活所需；給付退休金與撫恤金應建立指數化調節之制度；生活所需照顧的人可給予特別津貼；不因離開本國停止其既得之權利。

項目	受益人	所得替代率 <sup>16</sup> (薪資的%)
老年保險	扶養配偶	45
疾病撫恤	扶養配偶與兩個子女	50
遺屬津貼	兩個子女之寡婦	45

## 4.制度管理

受益人可參與管理，國家應就雇主、受僱人員與政府的共同管理進行立法。

## 5.訴訟的權利

受益人在領取退休金與撫恤金時遭拒絕，或因性質與數額有誤，出現爭議時有訴訟之權利，國家應制定相關的訴訟程式。

## 二、疾病、醫療保險

1927年通過兩個公約，即商業以及家庭僱傭勞工的疾病保險公約（第24號）<sup>17</sup>與農業勞工疾病保險公約（第25號）<sup>18</sup>。1969年通過醫療與疾病津貼公約（第130號）<sup>19</sup>及醫療與疾病津貼建議書<sup>20</sup>。1987年通過海員健康保護與醫療公約（第165號）<sup>20</sup>。上述疾病、醫療保險公約規定醫療保險制度，應包含疾病津貼與醫療待遇，實施普遍保障與最低水準的原則：

### 1.定義與保護範圍

醫療保險的定義是保護、恢復或改善受益人的健康與勞動能力，包含：診治、專業治療、必要的藥物、住院費用、牙科（建議書中擴大到醫療輔助器具，如眼鏡）。醫療待遇的保護範圍包含學徒在內的全體受僱人員的75%。疾病津貼的保護範圍包含學徒在內的全體受僱人員，占經濟活動人口75%。患者有治療需要時，應延長醫療津貼給付期。

16 所得替代率（rate of replacement）是指退休者領取的年金給付占退休前薪資所得的比率。所得替代率是衡量年金制度是否具備維持退休老年生活適當水準的普遍性粗估方式。

17 Sickness Insurance (Industry) Convention, 1927.

18 Sickness Insurance (Agriculture) Convention, 1927.

19 Medical Care and Sickness Benefits Convention, 1969.

20 Social Security (Seafarers) Convention (Revised), 1987.

## 2. 醫療期津貼與醫療待遇給付基準

醫療期津貼與醫療待遇給付基準，根據被保險人以往收入（薪資、津貼與家庭補貼）的固定比例，計算疾病津貼的給付基準，不低於60%，等待期不得超過3天，給付期不得少於26周。受益人死亡，發給殯葬津貼。受益人應按一定比例分攤醫療服務費用。

## 3. 醫療保險制度管理

醫療保險制度管理，受益人可參與管理。國家應就雇主、受僱人員與政府共同管理的組織方式及參與原則、程式等問題進行立法。在國際公約會員國合法居住的人，與該國公民應享有平等醫療保險權利。

## 三、失業保險

1920年制定海員失業賠償公約（第8號）<sup>21</sup>，1934年通過非自願失業者確保給予津貼或補助公約（第44號）<sup>22</sup>。1988年制定促進就業與失業保障公約（第168號）<sup>23</sup>與同名的建議書。該公約提出以下失業保險的原則：實施促進就業政策，保障勞工就業權利；勞動者就業機會均等與平等待遇；向全體受僱人員提供失業保險，包含失業津貼（等待期不超過7至10天）與再就業服務；建立完善之財務與司法制度，確保勞動者就業促進與失業保險的權利真正落實。

## 四、職業災害保險

1925年通過職業災害事故賠償公約（第17號）<sup>24</sup>。1964年制定職業災害事故與職業病津貼公約（第121號）<sup>25</sup>與同名的建議書。職業災害事故與職業病津貼公約規定：職業傷害保險的範圍保險到公營、私營企業學徒與他們的被扶養家庭成員；職業災害與職業病的特徵是：處於病態、因病不能工作、體能下降或永久不能工作、由於扶養人死亡失去生活來源；職業災害事故應包含上下班往返途中；各國通過立法制定職業病項目名單；傷病與職業病的醫療服務範圍與津貼給付原則（不低於薪資的60%）、期限與方法及指數化調節；撫恤金的給付原則（不低於被保險人津貼的50%）與方法及指數化調節；被保險人權利的喪失；爭議的申訴與醫療事故的處理。

職業災害事故與職業病津貼建議書將職業傷害保險的保險範圍擴大到單獨勞動者、學生、義務參加公益活動的人員、勞動的犯人等等。並將工作途中延伸到主要住宅、用餐地點與領取薪資的地方；將受扶養親屬延伸到父母、兄弟姐妹與孫輩。

21 Unemployment Indemnity (Shipwreck) Convention, 1920.

22 Unemployment Provision Convention, 1934.

23 Employment Promotion and Protection against Unemployment Convention, 1988.

24 Workmen's Compensation (Accidents) Convention, 1925.

25 Employment Injury Benefits Convention, 1964.

## 五、生育保險

1919年國際勞工組織成立之初，就訂定婦女生育前後工作公約（第3號）<sup>26</sup>，只適用於工業與產業。1952年通過保護生育公約（第103號）<sup>27</sup>與同名的建議書，對1919年的婦女生育前後工作公約進行修訂。該公約適用於工業、非工業與農業的公私企業的女性勞工。規定：生育保險制度必須採取確保婦幼健康（含未婚生與領養）的原則。受到保護的生育婦女應包含：從事工業、非工業與農業的全體女性受僱人員（含從事家務的女性受僱人員）：生育婦女享有休假、領取生育津貼、受到生育醫療服務待遇與不被解僱的權利：繳納生育保險費義務不得區分男女受僱人員：產假不得少於12周：生育津貼不低於薪資的60%。保護生育建議書提出生育津貼為薪資的100%，要求企業為母親與嬰、幼兒建立哺乳室與托兒所，恢復分娩後女性勞工原職位原薪資與連續年資，禁止從事夜間工作與過重體力工作。

除以上幾個的國際社會保險立法外，國際勞工組織還關注移民勞工的社會保險，制定專門的公約規定移民勞工的平等待遇原則。1925年通過本國勞工與外國勞工在職業災害事故賠償享有平等待遇公約（第19號）<sup>28</sup>，1962年通過本國人與非本國人在社會安全平等待遇公約（第148號）<sup>29</sup>，1982年通過建立維護社會安全權利的國際制度公約（第167號）<sup>30</sup>，1983年又通過建立維護社會安全權利的國際制度建議書。這些公約與建議書規定移民勞工與本國勞工在社會保險制度應享有平等待遇。

## 肆、勞工退休金條例之檢討

退休金制度之設，乃為保障退休人員退休後之生活。使其於不能或不再從事工作以獲取薪資收入時，仍有一定之金錢收入，得為其生活之憑藉，以確保其生存。故退休金對退休人員而言，無論其退休前為公務人員或勞工，其作用皆係用以維持退休人員之退休生活而為其生活所必需，其重要性對於退休之公務人員或退休之勞工皆屬相同，其並無事物性質之差異<sup>31</sup>。退休金之規定，同在保障退休人員退休後之生活作為其退休後生活之憑藉，以確保其退休後之生存，本於憲法第15條保障生存權之意旨，無論退休人員退休之前是公務人員或勞工，皆應使退休人員對於其依法得請領之退休金，確保其得行使及享有，不能因其退休前係公務人員或勞工身分之不同，而否認其生存權，且應受同等保障<sup>32</sup>。

26 Maternity Protection Convention, 1919。

27 Maternity Protection Convention (Revised), 1952。

28 Equality of Treatment (Accident Compensation) Convention, 1925。

29 Working Environment (Air Pollution, Noise and Vibration) Convention, 1977。

30 Safety and Health in Construction Convention, 1988。

31 按人人平等，而受民法之規範是民法國家之理想，然於我國卻以不同需求，或不同之族群，而設計不同之福利制度，以及不同之法律制度(如我國軍公教人員之退休福利制度與勞工退休福利制度相比，實有天壤之別)，造成所謂生活異化或法律異化之現象，其將因社會福利制度造成新的階級社會，因而造成社會之不正義。郭明政，前揭社會安全制度與社會法，頁111-113。

32 大法官會議釋字第596號解釋，廖義男大法官，不同意見書。

## 一、勞動基準法之退休制度

勞動基準法有關退休規定於第53條至58條。勞工只要受雇於雇主從事工作，不問其工作性質均屬勞工。用勞動基準法之勞工，其退休方式分為自請退休及強制退休。其區別在於前者退休由勞工發動，後者由雇主發動。勞動基準法就勞工退休制度之缺陷有：1.請領退休金之條件難以達成；2.雇主不當解雇勞工；3.中高齡勞工難以再行就業；4.退休金難以保障退休生活所需；5.退休準備金提撥比例過低；6.雇主一次給付負擔過重；7.勞工流動障礙等。

## 二、勞工退休金條例之退休制度

為解決前開勞動基準法之缺陷，勞工退休金條例將動基準法之確定給付制，改為確定提撥制。依勞工退休金條例第14條第1項規定，雇主僅需按時依員工當期之薪資，依法最低應提撥百分之六，存入員工在勞保局之退休個人專戶。其年資帶著走，不因轉換工作而中斷年資，而勞工無需在同一企業從一而終，不管換多少工作，退休金不會受到影響。茲就勞工退休金條例制度做簡單介紹，並就本條例加以檢討。

### （一）適用對象

勞工退休金條例第7條第1項規定適用勞動基準法之本國籍勞工。實際從事勞動之雇主、本國籍但未屬勞動基準法第2條所規定之勞工與委任經理人，在經雇主同意後，可自願提繳退休金，不得高於百分之六。雇主亦可在百分之六之範圍內，另行為其提繳。

### （二）內容

勞工退休金條例採行個人帳戶為主，年金保險為輔。內容如下述：

#### 1.個人帳戶制<sup>33</sup>

##### （1）提撥率

33 認為應採取個人帳戶制之理由包含：

- 1.人口老化，社會保險無以為繼，個人帳戶可以因應人口老化的問題。
- 2.社會保險會減少工作意願、導致提前退休，也會導致儲蓄率下降，個人帳戶可以促進個人工作意願，不致提前退休，還可提升儲蓄率。
- 3.社會保險容易受到政治的影響；個人帳戶可以免除政治之影響。
- 4.歐美國家因社會保險而深受其苦，智利、新加坡則因實施個人帳戶及公積金而飽受讚美，甚至瑞典、香港亦紛採個人帳戶制。
- 5.個人帳戶具可攜式與確定提撥的優點。
- 6.世界銀行極力主張個人帳戶制。
- 7.只要是合法操作可以投資股市，賺取合理利潤投資股市；反之，若不投資股市，乃自命清高且違反市場法則與國際潮流；勞退新制將成立外部監督機制的監理委員會，乃進步之舉。

郭明政，勞退新制之政策形成與立法過程之分析，[http://sociology.nccu.edu.tw/Chinese/file\\_download/02.doc](http://sociology.nccu.edu.tw/Chinese/file_download/02.doc)，2006年7月1日。

勞工退休金條例規定由雇主按月依勞工薪資百分之六的比例，提撥於為其設立在勞工保險局之退休金專戶，而勞工亦可以在每月工資百分之六的範圍內自願提撥存入。而勞工提繳部分，得自當年度個人綜合所得稅總額中全數扣除。年資不因勞工更換工作而中斷，稱可攜式退休金制。

## (2) 要件

勞工退休金條例第6條第1項規定勞工年滿六十歲，工作年資滿十五年以上，得請領退月退休金。但工作年資未滿十五年者，應請領一次退休金。其計算方式依勞工個人之退休金專戶本金及累積收益，依據年金生命表，以平均餘命及利率等基礎計算所得之金額，做為定期發給之退休金。勞工開始請領月退休金時，應提繳一定之金額，投保年金保險，因勞工存活年限若超過平均餘命，而為因應其後續生活來源所需，所作之準備。勞工活到平均餘命後，就領取年金保險之給付；若勞工於請領退休前死亡，其專戶中之金額，由其指定人或遺屬領取。勞工領取月退休金未達平均餘命前即死亡者，由其指定人或遺屬一次領回剩餘之金額。

對工作未滿十五年之勞工，規定應一次請領個人帳戶內所累積之本金與收益，做為退休金。依勞工退休金條例提繳之勞工退休金運用收益，不得低於當地銀行二年定期存款利率，不足部分由國庫補足。

## 2. 年金保險制

年金保險，是雇用勞工人數二百人以上之事業單位經工會同意，無工會者，經二分之一以上勞工同意後，投保符合保險法規定之年金保險，而不需設立退休金專戶。事業單位開辦年金保險制，勞工得自由選擇加入與否，或是使用個人帳戶制，不受雇主或工會之拘束。

雇主每月負擔之年金保費，亦不得低於勞工每月工資百分之六。但勞工離職或轉業，應如何處置？其可能會有二種情形<sup>34</sup>：一新雇主開放辦理年金保險，則應依勞工退休金條例所規定之標準繼續為其提繳保險費，並擔任要保人，但若繳納之保費不同時，除雇主願意自行負擔外，否則，需由勞工自行補足該部分；另外，雖然新雇主也有辦理年金保險，而勞工不願參加，亦可停止原保單而採雇主於勞保局所開立的個人專戶。二是新雇主並無開辦年金保險，則應為勞工提繳個人帳戶制之退休金。至於該年金保險，需自行負擔其保費，若勞工不願或無法繼續提繳保險費，其年金保險相關問題，依保險法規及保險契約辦理。

34 劉麗茹，談勞工退休金制度，萬國法律，第141期，頁25，2005年6月。

### 三、勞工退休金條例之檢討

勞退勞工退休金條例之訂定，係希望改善現行勞動基準法退休制度下的缺失，其對於勞動基準法之退休金制度做了如下之更改：1.年資改為可攜式；2.將確定給付制改為確定提撥制；3.由退休準備金之提撥改為退休金之提撥；4.退休金額度與發給方式；5.所得來源及收益；6.勞工提前死亡之處理；7.雇主給付成本。

然按前所述及之國際公約、我國憲法及大法官會議解釋之說明，其仍有如下可資檢討之處：

- (一) 未採取我國憲法所示之社會保險之模式，處理勞工退休金之給付<sup>35</sup>。而個人帳戶制不具風險分攤功能，其亦無法依消費或薪資指數調整給付水準，因此無法因應消費指數、物價指數變動及通貨膨脹，無法發揮社會保障功能。
- (二) 勞工退新金條例之所得替代率偏低<sup>36</sup>。相較於我國軍公教人員退休金之所得替代率<sup>37</sup>而言，勞工所受到之保障實無法與軍公教人員相比。
- (三) 政府將其應對勞工保障之責任，轉由企業主與勞工本身自行負擔。憲法第155條規定：「國家為謀社會福利，應實施社會保險制度。人民之老弱殘廢，無力生活，及受非常災患者，國家應給予適當之扶助與救濟」。足見立憲者認為國民老年生活照顧之責任應由國家承擔，而非由雇主與勞工本身自行承擔。
- (四) 將勞工退休基金之管理交由少數人決定<sup>38</sup>，勞工難以參與決策，難免造成損及勞工權益之不良後果。個人帳戶制採壟斷之國營體制，將使國家擁有鉅額基金。國家或可將基金任意進出股市等，其將可能造成政府操弄整體國家經濟之發展。且其又如何維持獨立客觀<sup>39</sup>？實令人憂心。

35 勞工退休金條例除對於勞工、雇主的財產具有重大干預，其亦非我國憲法第155條所要求的社會安全措施，也不是世界人權宣言、聯合國經濟、社會、文化權利國際盟約所主張社會權的內涵，與ILO102號、128號等公約的要求不符。

36 按勞委會計算，如基金受益率為6%，當雇主提撥率只有6%，薪資成長率是3%，工作年資為30年的勞工，每個月能領到所得替代率為24.54%的退休年金，但並無通貨膨脹率之變項，所以退休後真正的所得替代率，會低於24.54%。24.54%是預計基金收益率在6%，如基金收益率只有3%，所得替代率只有12.1%，如加上通貨膨脹，所得替代率更低。

37 相較於其他身份者，軍公教人員的退休金制度最健全完善，其始終維持雙層退休金制度，第一層屬於社會保險性質，也就是軍人保險與公務人員保險提供的一次老年給付。至於第二層則是公務人員退休法所提供的一次老年給付，該法的適用對象涵蓋公務員、公立學校教師及軍人，並於1979年公務人員退休法修正後，增列月退俸支領方式，開啟了軍公教人員的老年年金制度。軍公教保險是由政府提供部分保費補助，至於1995年公務人員退休法修正前，第二套的退休金給付完全係由政府編列預算支應，受到兩套制度的雙重保障之外，再加上退休給付的計算方式優渥，使得退休的軍公教人員所得替代率最高可達102%。

38 勞工退休金監理會設置條例草案現仍未通過，其管理問題有待解決。該草案朝向行政法人之組織，以擺脫行政機關人事任命資格、給薪規定，而非勞退條例第4條第1項委員會之設計方式。

39 郭玲惠，勞退新制問題初探，萬國法律，第141期，頁16，2005年6月。

- (五) 欠缺期待權之保障。無論係勞動基準法或勞工退休金條例，其係採取在職保險之制度。意即，如勞工退休時不在職，就無法取得任何之給付，無論勞工先前工作五年、十年的年資就完全被沒收。因此，對於沒有期待保障的現行制度，將使得老年保障之目的難已達成，且其有礙於勞工之流動，進而影響經濟之發展<sup>40</sup>，實應加以迅速之修正。
- (六) 未有殘廢之給付。勞工退新金條例僅保障因老年及死亡之風險，然其未顧及在職者之殘廢之風險，因此有待加入此等之規定。

## 伍、結論

工業革命前，老年人生活保障主要依賴家庭。由國家負擔養老責任的社會退休保險制度是工業化的產物。於19世紀德國首相俾斯麥創立了社會退休保險制度，這是世界上第一次由政府組織的強制性退休保障制度。第二次世界大戰以後，退休保障制度在世界各國普遍建立。退休保險制度對世界各國經濟和社會產生重大影響，因而退休保險制度和退休保險制度改革目前成為學術研究之重點。

1941年之大西洋憲章，已宣示免於恐懼與免於匱乏的自由，同時將勞動條件之提升、經濟發展及社會安全列為憲章的主要內容。其後並於1945年的聯合國憲章、1948年的世界人權宣言及1966年的經濟、社會與文化權利國際公約中出現。於世界人權宣言中，除規定有權享有社會安全外，復針對一般人的社會服務、特定人的社會扶助及兒童與母性的特別保護加以規定。經濟、社會與文化權利國際公約除重申享有社會安全之權利，且強調社會保險，更詳細列舉母性、兒童與少年保護的必要措施、每個人及其家庭可以獲得合適生活水準之權利，並就免於飢餓之基本權利規定相關措施。又聯合國千禧年宣言中除再次重申人權與自由，也強調公民、政治、經濟、社會、文化權利，及以公平、社會正義為主要內涵的團結原則。其亦強調貧窮的消滅，兒童的保障、工作機會的給予。足見公平與社會正義的追求、社會權的實現等同為現實人類共同追求的目標。

國際勞工組織下屬的社會安全協會（ISSA）於1998年在斯德哥爾摩討論，在新的社會政治、經濟背景下社會安全制度面臨的新挑戰。其認為就退休保險制度之設計基本原則為：所有公民不管他們的就業和繳費歷史如何，均應獲得最低的退休金，以使他們生活在最低標準以上。其並提出退休保險制度改革的四個目標，分別是：社會可接受性、財政可維持性、政治可行性，以及經濟和勞動力市場現實的相關性。其並認為提高退休年齡、提高繳費率、降低所得替代率，為改革現今各國社會安全制度之方向。

<sup>40</sup> 郭明政，前揭社會安全制度與社會法，頁218。



我國現雖非為聯合國或其他國際組織之會員國，但於我國憲法第141條規定，及大法官會議釋字第 549、578 號解釋，均肯認相關國際公約可為我國立法之法源，可認為大法官已肯認國際勞工組織公約為國際習慣法，只要大法官發現最前進的人權條約，即可要求修改國內法<sup>41</sup>。因此，就我國相關社會安全制度之法治規範，應參酌有關國際公約之規定，加以增訂和修改。國際公約作為法源，對人權保障之普世價值之發揮，實無庸置疑。

一個設計適當的社會安全制度，既可以提供國家社會長期成長所需要的儲蓄，且可改善老年人的福利待遇。一個設計不好的制度，則會對工作和儲蓄的經濟制度產生負面影響，阻礙勞動力流動，減少總儲蓄，且將造成財政預算資金流失，使資金不能用於社會需要和經濟增長。

我國於去年開始實施勞工退休金條例勞工退休金制度，其立意雖佳，但其制度之設計，學術界與實務界均有甚多批評之聲音。又現行我國有關社會安全制度的問題，如勞工退休金或資遣費雇主責任之實施個人帳戶之規劃無法分散風險、軍公教人員過度保障、百分之十八優惠存款<sup>42</sup>的存廢，社會給付期待保障之欠缺，各種社會保險基金投資控管的問題，都是應立即面對解決的重大問題。因此，如何以相關國際公約為藍本，並參酌西方先進國家有關社會安全之立法制度，以社會保險之運作方式加以修正，實屬當務之急。✿

（本文作者 國立政治大學風險管理與保險研究所研究生）

41 政院研究發展考核委員會編，國際人權公約國內法化之方法與策略，頁165，2003年6月。

42 依據退休公務人員一次退休金優惠存款辦法及退休公務人員公保養老給付金額優惠存款要點的規定，該退休金存款的年息不低於18%。