

從中高齡者人力運用

郭振昌

一談就業服務法中禁止年齡歧視之規定

壹、前言

台灣地區隨著經濟的成長，生活水準之提升，醫療衛生之進步，近年來人口的死亡率及出生率皆有逐漸下降之傾向，未來人口老化之趨勢將日益明顯，依照聯合國的定義65歲以上老年人口占總人口的比率超過7%以上者就稱為高齡化人口社會，台灣地區由於國民平均壽命延長等因素，已於82年9月間正式進入高齡化社會。依照行政院經濟建設委員會（2004）資料指出：未來人口年齡結構將更趨於高齡化，老年人口比例將至民國100年增為9.9%，之後快速上升，至140年達到23.9%。又在人口漸趨老化的過程中45至65歲中高齡人口（依就業服務法的界定）在工作年齡人口中所占比例日益提高，快速上升至110年41.1%之後，緩降至140年之39.8%。而中高齡者勞動力比率估計增至95年的31.7%。在中高齡各年齡組均將成長，而中高齡勞動力參與率估計未來亦將呈微幅成長。總體(以年齡別計算)的勞動力參與率由於受到高學歷化的現象使較年輕的年齡層之勞動力參與率降低，而且隨著人口的高齡化，致使相對勞動力參與率較低之中高齡層的人口比例相對提高，致使總體勞動力參與率呈微幅降低的現象。然而，當人口持續高齡化下，總體勞動力參與率有下降之可能，勞動人口比率將降低，每人的扶養人數將隨之增加。

為因應社會與人口變遷，保障國民就業機會平等，行政院院會於民國95年5月17日通過「就業服務法」修正草案，參考先進國家立法，在第5條規定增列，雇主不得因求職者的「年齡」而有所歧視，給予就業機會差別對待。

在當代就業市場中，能力應當是勞動者獲得競爭職位的基礎和最重要的條件，用人單位應當為勞動者提供平等的機會，然而，在現實的就業過程中，很多與個人能力無關的因素反而成為勞動者進入就業，晉升或者是獲得職業訓練的機會的障礙。市場經濟本是公平競爭經濟，由於這些與個人能力



無關的因素的加入，使得競爭變得不公平和低效率，最重要的是，這種不平等使得一些原本可以憑自己能力獲得利益的勞動者失去了機會，明顯違背了現代法理的價值理念。本文擬對就業中年齡歧視作相應的概念分析，參考國外的發展經驗，目標是建立相應的法律與行政制度來消除年齡歧視。

貳、就業中年齡歧視的概念、種類及其界定

所謂的「就業歧視」，就是指條件相等或者相近的求職者在求職過程中，或者受雇者在就業時於某些與個人工作能力無關的因素不能夠享有平等的就業機會以及工資、配置、升遷、訓練機會等就業安全保障的平等待遇，從而其平等就業機會受到損害的現象，就業歧視扭曲了人力資本的正常流動，破壞了就業市場的公平競爭環境。年齡歧視則是指勞動者由於年齡的原因，在就業、晉升、就業訓練等方面受到了不平等的對待。亦即就業方面的年齡歧視，是指僱員或可能獲得聘用的人士，因年齡而在僱用上受到不公平或不同的待遇。年齡歧視可能出現在招聘、晉升、調職或訓練、僱用條款和條件、員工自行離職或公司的裁員計畫、退休政策等安排，以及投訴和申訴處理程序。

經濟學理論認為，歧視是一種妨礙效率與社會公平的主觀偏見，尤其是年齡歧視，剝奪了相當一部分人的工作機會和就業權利。這種公然的歧視將會增加社會交易成本，降低社會總體福利水準。

就業中年齡歧視將造成巨大的人力資源浪費。如果人為地把就業年齡限制在45歲以下，那麼一個24歲左右的大學畢業生，他可以選擇工作的時間豈不是只有20年左右？也就是說受教育時間越長，他為社會服務的時間反而越短，那又如何能實現人才的優化配置呢？何況雖然和45歲以下的人相比，45歲以上的人在體力、精力、知識結構等方面的確有一定的差距，但是他們也有他們的優勢：他們經驗豐富，對個人價值的定位更準確，他們是這個社會裏寶貴的人力資源財富，如果就這樣白白浪費掉，無疑會對社會的發展進步造成極大的影響。

根據實務中的情況，年齡歧視主要表現在以下幾種類型：（1）就業歧視：指在應聘該職位所應具備的實質性條件相同的情形下，甚至部分勞動者具有更好的勞動力提供條件，僅僅由於年齡原因而遭拒絕或者被解僱，失去就業機會；（2）職業歧視：某些勞動力完全有能力勝任，卻因年齡特徵而被限制或禁止進入某些職業，或者被擠到同一職業中過低的檔次的位置，例如在很多服務領域中，中年婦女往往因年齡而不能進入該行業。（3）晉升歧視：在某些崗位，一旦勞動者達到一定的年齡，其晉升就會受到影響。（4）訓練歧視：隨著知識更新速度不斷加快，勞動者必須進行訓練，用人單位基於中老年人的學習能力及家庭等各方面的考慮，往往願意把訓練機會留給青年人，中老年勞動者獲得訓練的機會普遍比較少。（5）工資收入歧視：在其他條件相同的情形下，勞動者僅因年齡因素取

得比其他人的工資，或者，為了取得該職位，不得不降低自己的工資水準。

如何界定一個行為是否為年齡歧視行為至關重要，因為其直接關係到求職者的權利，同時，也為用人單位提供了行為規範。一般情況下，界定一個行為是否構成年齡歧視應當具備以下要件：（1）勞動者由於年齡原因不能獲得與其他勞動者享有平等的機會。這種不平等主要表現在上述的幾種歧視中。（2）機會的不平等是用人單位基於特定的原因而人為造成的。例如，如果某一用人單位或其負責人員知道某人的年齡，便直接拒絕接受，而不給予其任何競爭職業的機會，就可能構成就業歧視。（3）用人單位對歧視具有主觀上的故意，具有可歸責性。（4）用人單位的歧視行為與勞動者某種機會的喪失或減少存在因果關係。但是，有些對年齡的區別對待的招聘看似年齡歧視，但是，基於更高的價值追求，法律必須確定其合法性，而把它排除在歧視範圍之外。在涉及到公共安全和某些特殊的職位時，對年齡的硬性規定是必須的，在美國，雇主可用實際職業資格（**Bona Fide Occupational Qualification, BFOQ**）制度來抗辯年齡歧視的指控，「就業年齡歧視法」（**the Age Discrimination in Employment Act**簡稱ADEA）允許在年齡是BFOQ的情況下有差距的處理行為。例如，對於公共汽車司機和飛行員年齡的上下限的規定就是合法的；扮演年輕或年老角色的演員需要對年齡作有差別的處理是合法的，或應邀藝術家的模特兒，才須招聘某一年齡的人士。其他例子包括禁止未滿某指定年齡的人士在領有酒牌售賣烈酒的場所工作，及對從事保安工作的人士訂定年齡上限和下限所訂定的年齡要求等。

參、就業中年齡歧視現象產生的原因

年齡歧視現象之所以出現，是由多種原因導致的，主要基於以下幾種：（1）最主要的原因就是沒有相關的法律制度來限制用人單位的用人自主權。目前就業服務法第五條規定：「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分為由，予以歧視。」並沒有規定禁止年齡歧視。法所不禁止的，公民和法人均有權為之，這樣，用人單位自主權被無限擴張；而與此同時，（2）勞動力市場供大於求，用人單位在選擇勞動者時，他們往往選擇年輕力盛的求職者，使中老年勞動者受到了歧視。（3）在法制比較健全的國家，一般情況下，企業的利潤追求是產生年齡歧視的最主要原因。首先，企業通常不願錄用年老的工人。他們可能擔心這些年老工人比年輕人更容易生病或喪失工作能力，他們可能擔心不那麼容易教會中高齡者。其次，公司在經濟不景氣時，往往選擇解僱哪些工資報酬較高的年紀較大的員工，企業以此來減輕勞動力成本。在美國，根據統計顯示，年齡歧視申訴案件的多少於經濟增長是否緩慢有關。最後，勞動力市場是不完全競爭的，在競爭性較弱的行業中，

歧視是由個別企業壟斷造成的，歧視的動機是追求利潤最大化，在這種壟斷結構中，年齡偏大的勞動者只能接受帶有歧視的工資，從而使企業獲得歧視利潤。（4）個人傳統偏見會產生年齡歧視。由於某種原因，個人受到社會的影響對某一群體產生不正確的觀念，主要包括企業偏見、企業員工偏見和消費者偏見，企業有時為了達到與特定年齡人群保持距離而支付給其他員工更高的工資；同時，企業員工也會有偏見，若某些企業員工對年長的員工有偏見，而企業若要留住這些員工，就必須減少年長員工的人數或者在勞動力市場上不再錄用年長的求職者，在資訊科技IT行業中，對年長員工的偏見現象尤為嚴重。消費者的偏好也容易造成年齡歧視。例如，有些消費者只喜歡年輕的勞動者提供服務，這些偏好很可能使企業在招聘時做出選擇，從而使得年長的求職者不能進入該職業。

肆、部分國家禁止中高齡就業年齡歧視措施

一、背景

隨著人口高齡化，各國皆面對中高齡者就業之問題，年齡歧視的現象，則普遍存在於許多國家。中高齡就業困難因素雖因國情不同而異，但大多與雇主的意願有相當大的關係，除雇主對年齡的刻板印象及成本考量外，相關法令制度亦是重要因素(例如強制退休年齡之規定、退休金制度)。

二、各國面對中高齡者就業中年齡歧視問題之相關作為與措施

(一)美國：美國處理中高齡者就業問題的方式是採雙軌制，一方面制訂年齡歧視法禁止雇主對中高齡者的歧視行為，一方面實施中高齡就業促進措施。美國的相關經驗指出，以鼓勵的方式提供誘因鼓勵雇主僱用中高齡者效果，往往不如以處罰的方式禁止雇主對中高齡者的歧視行為，因此美國中高齡者就業問題的解決主要是透過「就業年齡歧視法」(ADEA)進行規範。

為整合勞工和雇主的利益，美國政府於1967年制定「就業年齡歧視法」(ADEA)，期間迄今歷經不少次修正，該法之立法目的主要在於「增進中高齡者基於其能力而非其年齡的就業機會，禁止專斷的職場年齡歧視行為，以及協助雇主與勞動者共同面對並解決因勞動者年齡在職場上引起的種種問題」，其所規範的內容包括「雇主的僱用與解僱決定」、「雇主在有關薪資、其他勞動條件，以及就業權利上所做的決定」、「勞工組織排除特定年齡的勞動者參加該組織」、「具年齡歧視意味的徵才廣告」、「就業機構介紹工作」以及「對支持就業年齡歧視法實施的受雇人所進行的報復行動」等。透過是項「就業年齡歧視法」的實施，以消除雇主對中高齡勞工的年齡歧視，讓已就業之中高齡勞工能持續於職場工作，而失業之中高齡者亦能順利重返職場。

1.立法沿革

「1964年民權法七章」是美國所有禁止就業歧視法律中影響層面最廣且最具代表性的立法。1964年民權法第七章禁止雇主、勞工組織及就業機構因個人的種族、膚色、宗教信仰、性別以及原國籍等因素，拒絕予以

僱用或予以解僱，或在薪資、工作條件或工作待遇等僱用條件上給予差別待遇。為了回應聯邦法院在1988年至1989年之間針對就業歧視案件所做的判決，國會於1991年修訂民權法，該法減輕了就業歧視案件原告之舉證責任、增加對提出「反向歧視」訴訟的限制，並大幅修正1964年民權法所規定之補償制度。

美國聯邦法對職場年齡歧視議題的探討可追溯至1950年代，當時並未針對年齡歧視的問題立法規範，因此職場上年齡歧視的問題並未引起太多的注意。當美國國會議員為1964年民權法的立法在國會舉行辯論時，曾有議員提案要將年齡納入該法的規範範圍內，但此項提案之後遭到否決，因此1964年民權法並無禁止年齡歧視的規定。

儘管當時國會拒絕將年齡歧視納入1964年民權法的規範內容，但國會隨即指示當時的勞工部長研究職場中的年齡歧視問題並提出相關的報告。勞工部長之後提出的報告名為「1965年中高齡美國勞工—就業年齡歧視」該項報告對職場中雇主對中高齡勞工的歧視問題有相當完整的論述，此項報告也因此成為制訂就業年齡歧視法的重要參考。就業年齡歧視法於1967年訂定，之後歷經數次修正。

2.主管機關

就業年齡歧視法制訂之初，勞動部係執行該法的主管機關，於1979年主管機關變更為「平等就業機會委員會」（U.S. Equal Employment Opportunity Commission, EEOC）。

3.法規內涵

(1)保護對象：從1978年至1986年，就業年齡歧視法所保障的對象為40歲以上70歲以下的個人，就業年齡歧視法於1986年修正時，取消70歲的保障上限。在就業年齡歧視法的規範下，雇主對於40歲以下的個人，在就業上因其年齡給予差別待遇並不會違反就業年齡歧視法。

(2)規範內容：包含「雇主的僱用與解僱決定」、「雇主在有關薪資、其他勞動條件以及就業權利上所做的決定」、「勞工組織排除特定年齡的勞動者參加該組織」、「具年齡歧視意味的徵才廣告」、「就業機構介紹工作」以及「對支持就業年齡歧視法實施的受雇人所進行的報復行動」等。此外，就業年齡歧視對於舉證責任、年齡歧視的抗辯，以及救濟方式，皆有完備的規定。

美國的《就業年齡歧視法案》規定在招聘、僱用、工資、獎勵、訓練、晉升中實行年齡歧視是非法行為。在九十年代初期，美國聯合航空公司的女性乘务員控告雇主對她們的年齡要求是年齡歧視。結果，公司被迫讓步，現在聯航的飛機上不但有空姐，還有空嫂和空嬸。2005年，美國EEOC接到16,585件年齡歧視案件，結果處理了14,076件，占了84.87%。

(二)英國：英國目前已有禁止年齡歧視立法草案，將於2006年10月實施。

此外，英國對於立法禁止年齡歧視之作為，乃源於2000年，歐盟建立就業服務平等條例，此指導

原則要求歐盟會員國應立法禁止有關於性別、種族、宗教、身心障礙、年齡等方面的歧視。

解決雇主所面對的僱用和留用中高齡勞工的問題。為了消除年齡歧視，立法保障中高齡勞工就業權利，英國於1999年擬定「僱用不同年齡之施行法規」(Code of Practice on Age Diversity in Employment)，以企圖改變雇主的態度，並預計於2006年實施「年齡歧視待遇禁止條例」，目前該法正積極研議強制退休的合法性，以及雇主無正當理由辭退70歲以上勞工的適當性。另外，持續促進中高齡勞工就業的多樣性機會。

1.立法背景

從1970年開始，英國對於性別、種族歧視等方面已陸續立法禁止，惟因考量年齡歧視之問題較複雜，尚須相關制度的配合，因此年齡歧視是最後立法禁止的部分。英國貿易與產業部(U. K. Department of Trade and Industry)目前已有禁止年齡歧視的立法草案(The Employment Equality (Age) Regulations)，並將於2006年10月執行實施。該條例的背景是，過去100年來，英國人口變遷發生了重大變化，隨著新生兒死亡率下降和居民預期壽命的延長，英國逐步進入老齡社會，約40%的英國人口年齡為50歲以上，而年齡歧視對老年人和年輕人的影響都很大。

該條例涵蓋了就業與職業訓練領域，禁止直接或間接的非法年齡歧視，基於年齡原因的不公平待遇，其主要內容包括：

2.法規規範重點

- (1) 禁止招募僱用、升遷與訓練方面的年齡歧視。
- (2) 禁止雇主強迫員工於65歲以前退休，除非可提出合理抗辯。
- (3) 對於不公平免職方面，解除年齡之上限。
- (4) 要求雇主重視員工逾退休年齡仍欲繼續工作的需要。
- (5) 要求雇主於員工預定之退休日期至少六個月前，應有書面通知，以讓員工可規劃其退休生活。
- (6) 除了正常退休外，取消不公平解僱和裁員的年齡上限，賦予老員工與年輕員工申訴不公平解僱或者要求裁員補助的同樣權利。
- (7) 取消法定病假、法定產假、法定收養和法定父權應享有工資待遇的年齡限制，對所有員工將一視同仁。
- (8) 取消法定裁員的最低和最高年齡限制等。



（三）澳洲1995年設立人權與平等機會委員會（Human Rights and Equal Opportunity Commission，HREOC）是一獨立的全國性組織，針對投訴聯邦政府在某些情況下歧視和違反人權的事件進行調查和調解。委員會處事公正，不偏袒投訴案的任一方。委員會執行五項不同的法律，分為是：1975年種族歧視條例（Racial Discrimination Act 1975）、1984年性別歧視條例（Sex Discrimination 1984）、1986年人權與平等機會委員會條例（Human Rights and Equal Opportunity Commission Act 1986）、1992年障害歧視條例（Disability Discrimination Act 1992），以及2004年年齡歧視條例（Age Discrimination Act 2004）

根據2004年年齡歧視條例，人們因為年齡而使其在某些公眾生活領域，例如就業、商品、服務或設施的供應、住處、教育受到較不公平的待遇，是一種違法的行為，並受到聯邦法律與計畫的治理。

伍、就業中年齡歧視的可能問題與對策

一、缺乏證據：一般國家經驗認為難以找到證明歧視的情況是否確實存在的證據。該等個案通常沒有證人或文件佐證，經常只有一方指控對方的片面之詞。

二、詮釋法例的困難：一般國家經驗自從禁止年齡歧視的法例生效後，雇主組織會向反歧視委員會或平等就業委員會表示關注難以詮釋該法令，並要求當局更清楚說明何謂合法及非法的行事方式。例如他們並不能肯定以服務年資來決定出任某個職位的資格、應得的薪酬或福利，會否被視為歧視的行為。有關方面亦關注反歧視委員會或平等就業委員會所提供的指引並無法律效力，雇主不能以遵行指引作為合法的免責辯護。

三、有關年齡歧視的案例相對而言較少：由於歧視法對法律界來說仍是新的法例，有關歧視的案例相對而言較少。以就業年齡歧視這種新理由提出申訴的個案尤其稀少。雇主很難有先例可循。即使有案例可供參考，由於法庭所定下的原則可能過於廣泛，很多個案無法將該等原則應用於其個別的情況。

以上問題的選擇方案之一，就是制定非常清楚地說明雇主責任的規例，為雇主提供明確的指引。美國是提供此種例子的國家之一。該國的1967年「就業年齡歧視法」規定由平等就業機會委員會以詮釋性規則的形式就該法令發出釋義條文，而該等規則均具有法律約束力。

另一個為雇主提供更多指引的選擇方案，就是制定工作守則。雖然守則的明確程度不及規例，但有關的守則應使雇主更能預計其須承擔的責任。在被指控違反有關法例的訴訟中，認可的工作守則可獲接納為證據。

一般贊同透過制定工作守則為雇主提供更多指引，因為工作守則可較靈活地應用於不同的工作場

所及特定行業。制定規例的做法欠缺彈性，並可能限制了有關法例，使其難以因應不斷改變的工作場所及社會需要而作出修改。

陸、結語

中正大學法律系教授鄭津津（2002）所著之「建立年齡歧視法制以保障中高齡者就業權利之研究」一文中提及，禁止年齡歧視的法律雖無法提供雇主僱用中高齡者的誘因，但該項法律卻可處罰拒絕僱用合格中高齡者或給予中高齡受雇者歧視待遇的雇主，進而達到保障中高齡者就業權利的目的。又由於就業年齡歧視法係透過因年齡被歧視的合格中高齡者主張其權利，因此政府不需介入與管理，故施行的成本相較於就業促進措施而言是較低的，只要「合格的中高齡者」積極的主張其在該法中的權利，就業年齡歧視法的實施即可有顯著的成效，且不會扭曲正常的就業供需市場。

因此文中結論認為美國之國情雖與我國不盡相同，但職場上年齡歧視與中高齡者就業的問題大同小異，因此美國之相關法制可做為臺灣建立禁止職場年齡歧視法制的重要參考。

現今我國有不少企業擔心中高齡勞工專業及生產力不足，總在應徵工作條件設限年齡，無意間過濾掉潛在人才，限縮企業經營競爭力，可見中高齡者長期失業的原因之中，主要在於「年齡限制」，因其年齡偏高面臨再就業的困難。針對此一議題，行政院勞工委員會職業訓練局委託高師大楊國德教授的研究報告（2006）認為：焦點座談會與會專家學者和實務人士，多數認為目前各企業之徵才大都有限制應徵年齡，或是注重求職者的體能、技術與身材外貌，此舉對中高齡者就業頗為不利，因而贊成於就業服務法第五條中，將「年齡」納入雇主不得歧視之項目。此外有兩位產業代表更認為，除應將「年齡」納入雇主不得歧視之項目外，更為確實保障中高齡者就業，需要比照身心障礙者或是原住民人士，依據各企業資金的多寡，訂定大、中、小企業不同之僱用中高齡者比例。

為實現勞動者在就業方面免因年齡漸長而受到不公平待遇，政府實應採取措施，消除在就業方面任何形式的年齡歧視。建議採取的措施包括：

- 一、長期而言宜制定「平等就業法」法律，禁止在招聘條件中加設年齡要求，在法律上對年長的工作者給予保障；
- 二、設立有效可行的反歧視委員會或平等就業委員會專門機構，讓遭受年齡歧視的員工或求職者投訴有門；
- 三、為機構提供消除就業方面年齡歧視的指引與案例，推行反年齡歧視的宣傳、教育工作；
- 四、要求申請輸入外勞的企業聘用經推薦、合適的中高齡者。

（本文作者 行政院勞工委員會職業訓練局就業輔導組組長）

我國公教人員結社自由之探討

林佳和

壹、前言：為何尚須討論「公教人員」的問題？

如果說，只要是從事於從屬性的勞動，必須受他人（雇主）指揮監督的勞動者，都應該擁有結社團結、以集體性之力量爭取勞動與經濟條件之提升的權利，大概已經是現代文明社會的共識的話，而顯然，服務於公部門的受僱者，不論是狹義的、以公行政之任命處分成立之公務員關係，亦或其他非文官之公部門所屬的一般勞動關係，甚或從事於教育事業的人員，便當然隸屬於這裡所屬之從屬勞動者，則饒富趣味的是，如果台灣也號稱一個現代法治與文明國度，為何尚須著文討論所謂「公教人員的結社自由」問題？



讓我們再回憶一下勞動法學教科書的標準制式論述：所謂勞動者同盟自由（Koalitionsfreiheit，勞動者特殊結社自由的法學上稱呼），其認定之核心主軸，就是「從屬性」（Abhängigkeit），也就是說，只要是依指示而為勞務的給付，不論是在私人經濟部門、國家公部門或是自治事業、法人等，受僱於該等法律上性質相異（公法、私法、公行政、私營利）之雇主當事人，則均受法秩序上同盟自由基本權的憲法保障¹。法規範的層次上，例如國際勞工組織第87號公約第2條規定：「凡工人及雇主，無分軒輊，均應有權不經事前許可建立並僅依團體之規章參加經其自身選擇之團體」，或更清楚一點的：歐洲社會憲章（ESC）第1章第5款明文：「所有勞工及僱主都有在國內及國際組織中，為保護其經濟及社會利益而結社的權利」，第2章第5條《結社權》復規定：「為保障及促進勞工及僱主，為維護其經濟及社會利益而成立或加入地區性、全國性或國際性之組織的自由，簽署國有不得依據其內國法或該法之適用而妨害此自由之義務」，而各國的內國憲法，亦不乏這種普遍廣為接受的基本原則規範，例如保加利亞共和國憲法第49條第1項：「工人及雇員為保障其於勞動及社會保險領域之利益，有組織工會及工會聯合組織之權利」，斯洛伐克共和國憲法第37條第1項明文：「人民有與他人自由結社，以保障其經濟與社會利益的權利」，俄羅斯憲法第30條也定有「任何人均有結社之權利，包括為保障本人之利益組織工會。社會結社之行動自由權應予保障」之文字，那麼，為何又要獨特的篩檢出「公教人員結社自由」之問題意識呢？

誠然，所有的問題並非如此單純，有原則，有普遍共識，似乎就經常難以免除例外與特殊處理的出現。勞動者，不論其所屬產業事業性質，不論其公共或營利部門，普遍上雖然承認其同盟自由權，但的確基於特殊的考量——最常見者無非公益或第三人合法與相當權益的保障——，法秩序上並不否認有

¹ 例如Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 11 Aufl., München 2005, Rdnr. 2 zu § 188。

例外對待的可能。例如前述的法規範中，歐洲社會憲章第2章第5條第2句便指出「本條所規定之保障是否適用於警察，應依各該內國之法律，至本條所定之保障是否以及應如何適用於軍人，亦同」，保加利亞共和國憲法第49條第1項：「工人及雇員為保障其於勞動及社會保險領域之利益，有組織工會及工會聯合組織之權利」，斯洛伐克共和國憲法第37條第2項亦明文：「工會活動，以及組織其他結社以保障經濟與社會利益而所從事之活動，如基於保障民主社會中之國家安全、公共秩序或第三人的權利與自由，而必須採取之絕對措施者，得以法律限制之」，而國際勞工組織第87號公約的第9條，也同樣在第1項中提醒：「本公約所提供各項保證適用於軍隊或警察之限度，應以國家法律規章定之」；所以說，值得注意的是，理論暨規範實踐上，確實是可能存在著對某些特殊勞動者同盟自由之「限制可能性」。然而，深入一點的看，至少從學理中的討論可得知，它至少清晰的「隱含」兩個內涵：其一，完全的排除特殊勞動者之團結權，基本上是「不鼓勵的」，假如不是違反現代法治國精神的話，也就是說，基於國情、本於社會意識與需求，某種程度的限制可能是可以被接受的，但絕非完全排斥；其二——這一點非常重要——，想像中的這一類特殊勞動者，普遍認為僅限於負擔國家對外與對內秩序安全任務（Ordnungs- und Sicherungsaufgaben）之工作者，亦即軍人與警察，蓋因維護國內與對外之社會暨國家安全，係現代國家之核心基礎，所以如果該等勞動者團結權之行使，的確可能有礙於其秩序任務之行使者，則加以限制，某個程度是社會所冀求的，但同理，完全的剝奪仍非法秩序所設想的原意。

換句話說，軍人與警察以外的其他公部門受僱者，不論是一般的公務員、教師，或其他屬於私勞動關係之受僱者，衡諸勞動法學理論與各國實踐經驗，本即無這裡所稱之「限制其同盟自由之問題」——請注意，限制其行動權之行使，例如罷工，是另外一個問題——，總而言之，禁止或限制該等同盟自由之問題，根本不應存在；那麼，為何尚須在這裡著文討論所謂「公教人員的結社自由」問題呢？

貳、一個深沉的背景因素：勞動意識與落伍國家性思維的交錯

答案在那裡？本文選擇的語義學（Semantik）用語是：台灣的勞動意識出了問題，台灣政府機關之「國家性思維」（Staatlichkeitsgedanke）出了差錯。作者曾經在另一篇文章中清楚的提到，現代國家性的一項相當重要的轉變是：國家圖像、國家形象（image）的變化。簡言之，隨著自由民主之法秩序的成熟，社會之朝個人化、去中心化、去威權化等的方向演化，國家已非昔日代表權威、上下服從、乃至道德與禮教之捍衛者的主體，那個過去所謂國家本體論（Staatsontologie）的標準假設²。比方說，19世紀普魯士文官體制下的所謂公務員忠誠義務（Treuepflichten der Beamten），在如此之國家性變遷下，顯然受著極大的影響，吾人可以看出一清楚的發展趨向：隨著政治與社會體制的轉變，公務員忠誠義務之內容，亦隨之漸次朝自由、民主、扣合勞動關係本旨、擺脫對於領域或特定政治價值的信奉、退去昔日威權式的統御色彩的方向演變，直至今日，公務員之忠誠義務已幾乎完全等同於一般私部門的勞動者，其理甚明。以美國為例，戰後初期雖有聯邦法之禁止公部門勞工罷工，但到了七十

² 林佳和，公部門罷工——尋找法釋義學體系中的合法性答案？月旦法學第107期，2004年4月，頁84、85。學理上的清楚分析，可見Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, Ffm. 1995, S. 407ff.。

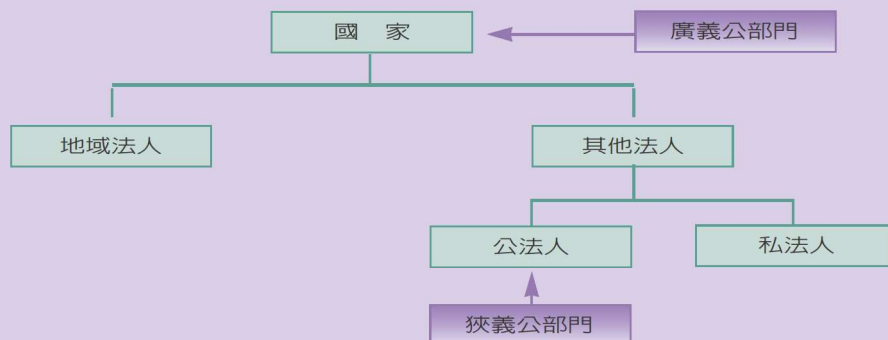
年代末期，已呈現全面的鬆動，陸續有許多的州法，承認其罷工的合法性與正當性³。原因不在於法學理論的改變或努力，關鍵應係國民對於國家性、國家形象之認識的轉變。

換句話說，假如面對如此明顯之當代國家性的轉換，社會認知系統的質變，政府機關或立法者選擇的，竟是全盤否認，繼續鞏固19世紀傳統文官體制的思維——照顧與忠誠、穿著制服的國家等陳腐——，或是假借現代國家功能論之說詞，以強調「全球化時代下國家功能之強化」為藉口，主張在更高之國家服務效率下的「公務人員徹底公僕化」，進而否認公部門受僱者同盟自由的等同私部門勞工，那麼，令人慨歎的，或許不是兩者細微差異性的比對找尋之科學分析，而是更深沉的意識問題：如何之國家性理解，制約了何等之公部門受僱者法律關係之認識與適用。

如此之觀點，當然需要理論上之進一步詳細分析。就讓我們以德國公部門勞動法之理論與具體指涉為例，說明作者對於台灣此一觀察結果，在論理上之可信性。

參、他山之石：德國公部門勞工與公部門勞工勞動法

在探討德國有關公部門勞工罷工權之相關問題之前，有必要先澄清一些概念定義問題：究竟何謂公部門勞工。相比擬的德國法概念，是所謂的 *Öffentlicher Dienst*，德文字義上是「公共職務」或「公共職務機制/機構」之意，從國家學的角度來看，其具體指涉便是「從事公共性事務之國家機制與行動的整體」，兼及功能性與組織性的雙重意涵。一般來說，國家是由多重的法人組織所構成，包括所謂的地域法人（*Gebietskörperschaften*）與其他法人，而此其他法人又分為公法人與私法人；吾人可以如下的結構圖來觀察之：



所謂的地域法人，性質上亦屬公法人，係屬特定區域內的全體住民繼續性的居住，構成一有機性的成員全體，而組成之統一於一高權統治力下的組織團體；德國之聯邦、各邦與各鄉鎮等地方自治單位，便是這裡所稱之地域法人。國家之另一組成部分即是非地域法人之其他法人，包括公法上及私法上之法人組織；前者係指非屬前述地域法人之其他公法人，包括社團法人、基金會與其他法人組織，例如德國的工業商業同業公會、農業公會、醫生公會、律師公會、地方健保局、地方儲蓄銀行等。至於私法人，則是國家以兼及營利性為其目的，在法律上所選擇之諸如股份有限公司型態的私法人組織形式，以某種程度的「規避」國家預算法之限制，限縮國家本應負擔之責任，或甚至僅係減少國家本

³ dazu siehe M. Lowisch, Zulässiger und unzulässiger Arbeitskampf im öffentlichen Dienst. Ein Vergleich der Rechtslage in den USA und in der BRD, Heidelberg-Karlsruhe 1980, S. 7ff.

身之干預等。回到本文所關注之焦點：在如此之國家組織結構的理解下，德國公法學所稱之 *Öffentlicher Dienst*，在形式理論（*formelle Theorie*）的理解下，指涉的焦點並非在於所有國家本體所為之行為（包括私法人形式下），或是實質理論（*materielle Theorie*）所說的所有本於公共利益所為之行為，而是專指「所有受僱於公法人之勞工所從事之行為或組織整體」而言，易言之，不論是包括聯邦、邦、鄉鎮等地方自治團體之地域法人，亦或其他公法人組織之勞工，皆屬德國法所稱之 *Öffentlicher Dienst*，而規範與研究該等勞工之受僱權利義務地位之法律或法學總稱，即稱之為 *Öffentliches Dienstrecht*，就讓我們姑且稱之為《公部門勞工之法》。在如此之定義下，只要在國家之組織結構中以私法人形式出現者，亦即學理上所稱之「以私法之組織形式出現的國家」（*sich der privatrechtlichen Organisationsform bedienter Staat*），均非德國法所說的公部門，其相關勞工勞動上權利義務之法律地位，亦歸類至一般的勞動法領域處理，而非至前述所稱之公部門勞工法⁴。

為了本文行文方便，姑且讓我們將前述之 *Öffentlicher Dienst*，稱之為所謂「廣義的公部門」：在德國基本法第33條第4項的明文中，將公部門之勞工定義為所謂的「公部門成員」（*Angehörige des Öffentlichen Dienstes*），包括兩種次類型：（1）公法上僱傭或職業訓練關係下之勞工，以及（2）私法上契約關係、即私法上勞動或職業訓練關係下之勞工，前者包括職業公務員、司法官、軍人與準備階段或準備勤務之候補公務員（*Dienstanfänger*）⁵，後者則為以私法勞動或職業契約關係所僱用之工人、職員與學徒。這裡呈現非常清楚的公私法分野：一是公法上的任命與勤務關係，另一則是私法上的勞動與有密切關聯之職業訓練關係，因此規範後者，亦即「基於私法契約而受僱於公法人、受該公法人指示權之拘束而服勞務之包括因職業訓練目的而受僱之自然人」，所有規範其權利義務關係之法律規範總和，即是所謂的《公部門勞動法》（*Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst*）；是以相對於前述之所謂「廣義的公部門」，在此意涵及特別是本文的問題意識下，我們將此種「受僱於公法人之私法契約關係勞工」，套以相對應之「狹義的公部門」概念，將之稱為「公部門勞工」，進而連接至這裡的「公部門勞動法」，形成一具體指涉下之問題與規範關聯。

台灣一直存在著一種焦慮：只要承認公務人員的同盟自由，就等於肯定其擁有爭議權，台灣就會變得公務員天天罷工。這當然是毫無根據的偏頗預測，理論上而言更是漏洞百出，然而，作者藉著德國法的繁瑣討論一再想指出的是：其實這來自於更深的理解錯誤問題。比方說，談到「德國公部門勞工的罷工」，即是指「德國依私法契約關係而受僱於公法人之勞動者的罷工」，換言之，只要是受僱於公法人，不論是聯邦、邦或地方自治團體之地域法人，亦或受僱於其他法人之公法人團體，而非屬公法上任命與勤務之公法關係的勞動者——以德國法之用語來說：工人、雇員、學徒——，其相關之罷工權行使的問題，在德國的一出發點，就是完全等同於一般私營利部門的勞動者，因為關鍵不在於「雇主的公私屬性」，而在於「勞動關係的公私屬性」。類比台灣之以私法組織形式出現，以私法上契約關

4 Vgl. Müller, *Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst*, 5 Aufl., München 2001, Rdnr. 4f.

5 依德國學理上的定義，公務員係指「依公法之任命處分，成立公務員之勤務與忠誠之行政法律關係之人」，司法官則是「依公法之任命處分，任命為司法官而成立司法官之行政法律關係之人」，軍人則為「本於兵役義務或自願役而成立兵役法律關係之人」；相關討論請見Müller, a.a.O., Rdnr. 8ff.。

係成立之國營事業勞動者，則在德國的言說領域中，係屬完全之私勞動範疇，應以私法之勞動法秩序視之，即便是台灣勞動基準法第84條所稱之「公務員兼具勞工身分者」，亦因其係受僱於「私法人」，以德國之法適用角度觀之，遂應屬私部門的領域，當然完全以私勞動法之體系與邏輯視之，並無特殊處理之必要⁶。

我們在這裡同時碰觸到了台灣言說領域中的兩個盲點：一方面，台灣論者經常將所有的公部門受僱者，不論是本於公法任用關係的公務員，亦或私勞動契約的雇員或工人，在特殊爭點的指涉上——最明顯的即是罷工問題⁷——，都毫不區別的將之等同視之，因為焦點既然在於「背後意識上之不容許公部門發生罷工」，則刻意忽視兩類受僱者在人的面向（*persönlich*）上之重大差異，拒絕適用針對人之差異而區隔開來之不同勞動法律體系。另外一項盲點，則是更深一層的，在前屬之公法任用關係之公務員中，不論係一般文官或教師，復本於同樣之「背後意識上之不容許公務員體系發生團結、至少是勞動者式的同盟」，從而扭曲其等同於一般私部門勞動者同盟自由之本質，進而宣稱：兩者不同，所以公務員及教師，或許可以團結，但不能同盟，從而改寫各國理論暨實踐上之標準理型，開創另一項台灣獨特經驗。

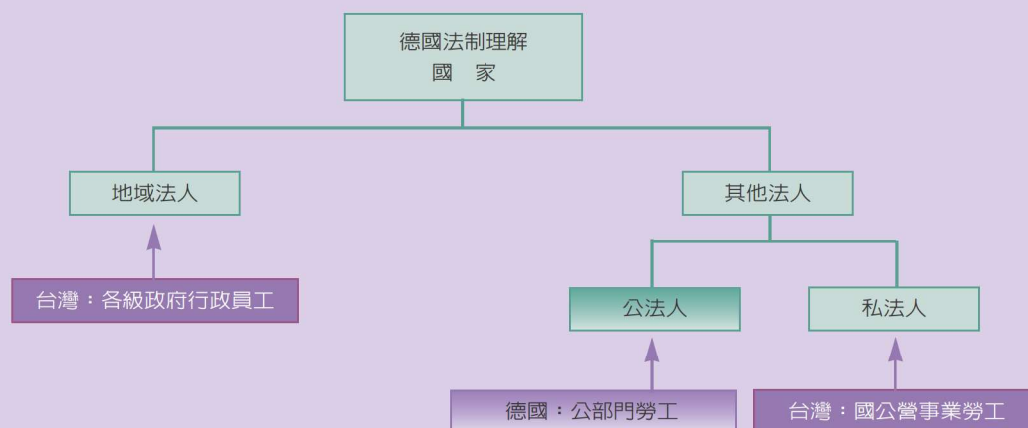
問題既然出在這裡，在作比較法的工作時，論者應該注意些什麼呢？

肆、比較法視野：台灣與德國法制比較之提醒

前面雖然已經簡單提到台灣與德國相關問題理解之不同，然而，基於比較法的旨趣，吾人還是有必要做更進一步之細膩觀察；且讓我們回顧一下台灣與德國法的基本差異：在幾近相同的問題意識下，台灣的公部門勞工，基本上是指涉受僱於國公營事業之勞動者而言，包括該事業僱用之一般勞工與所謂公務員兼具勞工身分者（勞動基準法第84條參照），針對這些受僱者，一個諸如本文之問題與法律處理意識熱切的形成中，至公權力或公務機關、行政機關中之非公務員的受僱者勞工，則至少在集體勞動關係的觀察面向上，完全被排除在視野之外：銜接工會法第4條之「各級政府行政之員工不得組織工會」明文，同盟自由權暨連帶之罷工權即當然一併剝奪。然而在「德國關係及場域」（*im deutschen Verhältnis*）的觀察視野中，類似我國國公營事業之德國私法人形式之「國家」，完全不是「公部門」，或至少排除在地域法人與「狹義公部門」的範疇之外，而一般德國所稱之狹義公部門勞工，即專屬「受僱於地域法人以外之其他公法人之勞工」的類別，至類同我國工會第4條所稱之「各級政府行政員工」，則應認得歸類至德國制度中之地域法人受僱者。兩相比擬之下，可以看出與我國法制之基本差距：

6 此即作者所謂的「空間」、「功能」與「身份」三項連繫因素的彼此交錯混雜問題；如何正解，請觀之作者的另一討論：林佳和，公部門罷工，頁59以下。

7 最明顯的例子是行政院79年12月3日台79勞37527號函曾略以「…依公務員服務法第二十四條、第十條、第十一條及勞動基準法第八十四條之規定意旨，縱工會依法決議罷工，公務員兼具勞工身分者，仍不得參加工會之罷工」，用以拘束所屬下級機關暨國營事業的見解。

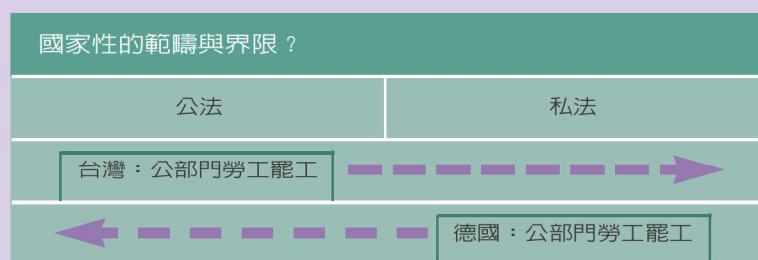


從前圖可以清楚的看出，同樣在「公部門勞工」、乃至「公部門勞工集體勞資關係」之問題脈絡下，德國與台灣之具體指涉卻大不相同，台灣所關心的問題與對象，事實上是出現在德國之「私法人型態的國家形式」中，法制關係之適用——至少在本文所處理之面向上——都是「私法式」的，因此該私法人所屬之勞工同盟自由或行動權——例如罷工，遂當然與一般私領域之勞工完全相同；而台灣工會法第4條所稱完全排除於工會組織權之外的「各級政府行政員工」，不論是職業公務員或公務機關之約聘僱人員，在理論暨實務上均認係建立於公法之法律關係上（或可更精確一點的說：行政法律關係之上），則在德國法的結構中，即屬於地域法人之公法人範疇，請注意，它當然與私部門不同，但主要的差異是在於「其他非屬同盟自由本身之限制」，而非同盟自由本身之問題，也就是前述的台灣第一盲點。剩下來的僅有德國非地域法人之公法人的「以私法契約關係」所僱用之勞工，此即德國法之公部門勞工，而與台灣之公部門勞工互相平行而未重疊。這的確是比較兩國法制的一項致命尷尬點：指涉不一，互相平行，如何能相互參酌而提供有意義之思考？依本文之見，「國家相關性」（Staatsbezogenheit, Staatsbezüglichkeit）恐怕是其中的關鍵。讓我們先觀察台灣：依我國國營事業管理法第3條之規定，所謂的國營事業，係指（1）政府獨資經營者，（2）依事業組織特別法之規定，由政府與國民合資經營者，（3）依公司法之規定，由政府與國民合資經營而政府資本超過百分之五十者。由此觀之，只要是採取私法之組織形式——獨資、合夥、公司，進而採取三種類型之一者，即為國營事業，該等勞工——即所謂國營事業勞工，即可能有具公務員身分或無公務員身分者，再依勞動基準法第84條之規定，「公務員兼具勞工身分者，其有關任（派）免、薪資、獎懲、退休、撫恤及保險（含職業災害）等事項，應適用公務員法令之規定」，是於國營事業中所僱用之本具公務員身分者，其勞動關係相關事項即排除一般私法，而專適用公務員法令，此便與德國法大相逕庭：對於該等勞工，德國完全排除於公法適用範圍之外，而我國法卻將之緊緊連繫於公法之上。

從集體勞動關係、例如直接切入「勞資爭議」的討論場域中來看，此現象將尤其明顯：兩國存在著一明確的觀察向度差異：關於國家以私法人形態出現的組織之勞工，德國法完全將之納入一般私領域之勞動法來處理，而在台灣，因為其「國家」之本質上聯繫因素的明確（例如國營事業管理法第3條第3款的「百分之五十」指標），則極度的傾向於將之放進公法領域來對待；在德國，非有必要，國家以私法人形態出現的組織，不讓之趨近公法界限，在台灣，非有必要，國家以私法人形態出現的組織，卻仍然選擇不讓之趨近私法界限，這或許正是我國法之所以頭痛於「國營事業作為公部門之罷工

問題」的根本性原因，而德國法的經驗或可顯示，這樣的「驅近思維」（Orientierungstendenz），其實不見得有絕對的必要，可能僅係「庸人自擾」，且讓作者姑且稱之為「我國法秩序中的不當焦慮」⁸。換句話說，嘗試去討論台灣與德國之公部門勞工問題關聯，唯一可以聯繫起來的最大公約數，恐怕就是此「國家關聯」（Staatszusammenhang）：如果說，以同盟自由必要手段之罷工權為例，肯定德國公部門勞工罷工，基本上便一體適用普遍於私領域之罷工規範，則為何學理上尚有加以討論的價值呢？道理很簡單，畢竟在其處於「作為國家之公法人組織型態」之下的特性，仍然貫穿的相當程度「國家性」，直接間接使得私法之集體勞動關係規則，必須有某種程度的量變或質變，或許不像某些學者——如德國知名的Josef Isensee⁹所主張之幾近完全等同職業公務員制度、緊密聯繫至「國家功能運行性」（Funktionsfähigkeit des Staates）的發展，但至少某種程度的融入特殊之「公法性」，顯然是難以避免或甚至必要的。相較於德國，台灣之討論與觀察氛圍亦呈現似乎宿命性的趨近：如果說，受僱於國營事業之所謂兼具公務員身分的勞工，其有關同盟自由權等集體勞動關係，一切等同於公務員處理即可，則我國不會產生對於相關問題之「焦慮性」，同理，對於與國計民生或公共用途有相當關聯之事業的勞資爭議，亦存在類似的問題。在台灣的如此問題脈絡下，既然不應或難以完全等同職業公務員制度來處理，邏輯上就必然要往私勞動領域的普遍規則趨近，進而產生某種程度的量變或質變，而與德國產生方向雖不相同、發展卻有異曲同工之趣的現象。本文以為，這便是要介紹並討論德國法之重大價值：從不同的公法私法光譜出發，以德國法規範討論為師，梳理出一個在保障勞動者同盟自由基本權之基礎上的適切之法治國家性（Rechtsstaatlichkeit），亦即適當的考量在整體國家功能之思維主軸上，原本普遍適用於所有私領域勞動者之集體勞動關係制度、包括同盟自由與罷工等在內之爭議行為制度，究竟應如何去調整與因應；這應是理解德國法制所能帶給台灣之最重要意義。

讓我們用下面一張簡圖，來觀察台灣與德國這種「光譜趨近」的明顯差距：



伍、公教人員結社自由的另一問題點：有協商的必要及可能嗎？

在民主的社會中，民主式的參與，大概是各社會領域所難以逃避的一種必然發展，既使在本文所討論的公教人員範疇中，恐怕亦不例外；教師法所規範的教師會，公務人員協會法所明文保障之協會，都是其中的著例。但問題不在於此民主的表面形式，關鍵應該是說：究竟此一民主形式之本質目的與功能為何？究竟民主參與所要實現的，是作為不牴觸權力結構關係下的「相互關係緩衝閥門」？

⁸ 可參閱林佳和，公部門罷工，頁61-62。

⁹ Isensee, Beamtenstreik. Zur rechtlichen Zulässigkeit des Dienstkampfes, Bonn-Bad Godesberg 1971, S. 37, 45ff.

還是設計意旨上，便以產生權力關係某種程度的質變，作為法秩序所容許或甚至鼓勵的目標之一？這個問題沒有澄清，則以為「教師法與公務人員協會法已完全保障該等人員之團結權」的說法，便不可能得到它所主張的正面肯定。

讓我們選擇一個適當的切入點：比方說，勞動者享有同盟自由的目的，就是希望改善自己的勞動與經濟條件，而既然公教人員或甚至公部門的受僱者，其勞動契約關係均以國家法令明文保障與規範限制，是以本質上或許難有透過集體參與、集體協商之形成空間，如果這種說明是正確的，那麼公教人員自不應擁有與一般私部門勞工同樣之同盟自由，即便其可以有團結權。如何評斷這一類型見解之對或錯呢？且觀察德國法上之討論實況。

依德國通說，基本法第9條第3項所保障的勞動者同盟自由，其核心領域是所謂的協約自治（*Tarifautonomie*），而罷工權則屬於同盟之必要手段，因此罷工亦屬基本權所保障之範圍。在探討有關公部門罷工之合法性的問題上，作為德國多數說之否定見解，正係圍繞在這個同盟自由的核心主軸上，試圖論證「公務員雖有結社自由或同盟自由，但卻無協約自治可言，因此自無罷工權之作為必要手段的正當性」。例如 Otto 便認為，對於所有的公部門受僱者而言，理論上應建立普遍的罷工禁止，不論是公務員或勞工，因為重點在於：公部門中並不存在勞動與資本的對立，因為兩者間並無因生產所得之獲益的分配問題，而此卻為法制上承認勞動者應擁有罷工權以達成協約自治的最主要理由¹⁰。Kissel亦指出，問題的關鍵，實在於公部門受僱者的薪給及職務勞動條件，都是屬於高權的範圍之內，而非由勞資雙方所能透過協約自治的方式加以訂定。這裡存在著「私法自治之協約自治」與「公法上之預算高權」（*Öffentlich-rechtliche Haushaltshoheit*）的緊張關係，因為就一般的勞工而言，罷工的目的主要是造成雇主經濟上的損失，阻擾生產的進行，以施壓與雇主，貫徹對自己有利的工資及勞動條件的主張。但是在公部門的受僱者，此時施壓的對象卻是預算的立法者，換句話說，罷工所造成的損害，或是提供薪給所必須之多餘費用，都將產生預算的排擠效用，因此公部門受僱者的罷工權之行使，其相對人無異是納稅人，所侵害的，無異預算立法者之政治形成自由¹¹。Isensee亦特別指出，公部門勞資雙方間並不存在必需的「爭議平等」（*Kampfparität*）、「武器平等」（*Waffengleichheit*）的條件，而此無疑係協約自治制度之所以能運作的前提與必要基礎。道理很簡單：公部門的雇主-國家，並不能相對的擁有鎖場權，同時，至少就公務員而言，基於終身雇用原則，其罷工權之行使，並未負有一般私勞動關係下勞工所無可避免之「爭議風險」（*Kampfrisiko*），既然公部門中無可能有協約自治，勞資雙方間又沒有爭議平等之必要條件可言，因此應認公部門之受僱者不得罷工¹²。

當然，並非沒有針對德國通說的批評，例如Däubler便詳細的論證道，其實公部門之勞資雙方仍有協約自治的可能，也因此亦有承認罷工權之必要性。Däubler指出，問題的重要關鍵在於：團體協商是

10 Otto/MünchArbR, München 2002, Bd. II, Rdnr. 202 zu § 285.

11 Kissel, Arbeitskampfrecht, München 2002, Rdnr. 3f. zu § 45.

12 Isensee, a.a.O., S. 37, 45ff.; dagegen Bieback in: Däubler, Arbeitskampfrecht, 2 Aufl., Baden-Baden 1987, Rdnr. 485f. : Bieback指出，由於公部門受僱者因為罷工，仍會產生喪失工資請求權的「爭議風險」，而一般私部門勞工，理論上而言，亦不會因罷工而「當然有喪失工作的風險」，因此兩者實無分軒輊，Isensee的說法實有誤植。

否與公務員的公法關係不相容？公務員公法關係是否不容許有私法的協商約定存在？首先，公法體系中並非沒有協商機制的存在可能，公法契約就是一個例子，而在公部門體系中約定勞動條件也不是禁忌，如人事代表會法所簽定的職務約定，亦得適用於公部門中的勞動者、雇員及公務員。而依公法學所經常引以為據的基本法公務員制度的傳統原則，是否又應認文官制度中有某些基本原則，是與公務員的團體協商制度本質上不相容？是否存在絕對的法律優先？更具體一點的說，如德國聯邦公務員法第183條的規定：任何賦予公務員較法律為高之工資或照養的承諾、約定及和解均無效，這是否就是所謂公務員制度不可動搖的基本原則呢？Däubler指出，實際的情況恐非如此。事實上，早在十九世紀的君主立憲時代，一般即已認為，公務員關係應屬一公法性質的契約關係，公務員關係的建立無異是國家與個人間意思表示合致之契約關係，同時，在隨即的威瑪共和時代，依約定給予個別公務員較高之待遇的情況，不但合法，而且極為常見；到了1920年的工廠會議法（BetriebsräteG）後，開始把某些公務員團體納入該法的適用範圍，也就是說，某些公務員的僱傭關係及勞動條件，已可以由勞僱雙方自行協商約定（如帝國郵政），帝國政府更進一步頒布行政命令，在公部門中成立公務員委員會等之受僱人組織，賦予他們協商、參與決定的權利，例如1921年帝國交通部有關帝國鐵路局的行政命令，其中第43條便規定，受僱人所成立的代表組織，對於工作規則或職務規則的制定、工作與休息時間的規定、加班、有關職務進行且涉及公務員個人關係之事項規定的提出、特別給與的優惠及薪資等，有共同決定權¹³。因此，原則上可以肯定的是，公務員代表組織在德國公務員制度的歷史實踐經驗上，已儼然一種集體利益代表的型態，雖然整個行政官僚系統的層級架構依然維持，兩者卻可以並行不悖，並非如學說上所想像的那般涇渭分明；而此便是 Ule所說的：這是勞動法概念與思考侵入公務員法體系中的一個具體呈現¹⁴。

Däubler進一步說明，更重要的是，基本上吾人找不出一個非常清楚的領域，在這個領域中，所有的職務及工作條件全部為法律所規定，進而排除所有的協商空間。例如一般被公認應屬於公務員法制的一項重要基本原則—職務晉升原則（Laufbahnprinzip），具體的來說，就是公務員的任用、晉升與薪資的給與，必須符合一定的法律規範，沒有自行約定的空間；但事實上，公務員體制原本就容許一定的層級重疊（例如薦任幾級可能薪資高過簡任幾級的薪資），因此，就算透過團體協約的簽訂來提高某些公務員的薪資，也只是擴大這種重疊效果而已，並未動搖這個公務員法制的基本原則¹⁵。Däubler認為，衡諸公部門中法律與團體協商之應然與實然關係，應該承認以下的數個重要原則：公務員法不得完全排除團體協約核心領域之自行協商約定的可能（例如工資與工時，其他法律不會去具體規定的勞動條件，自願的社會給付，有關人事代表會對於社會事項的共同決定權等）；公務員團體協商制度的界限，其實就在憲法對於公務員制度的規範功能上；例如，工會便不得對職務的行為、法律的執行形式、政府的人事高權等，進行協商；對於聯邦公務員法第183條的合憲解釋應該是：法條只禁止個別的公務員與機關協商約定更高的工資，而不禁止工會做集體的協商¹⁶。

13 Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2 Aufl., Tübingen 1971, S. 152f.

14 轉引自ebenda, S. 155.

15 Ebenda, S. 156.

16 Ebenda, S. 157f.

Daubler建議模仿瑞典的類似法律規定及實踐，也就是把公務員關係的法制，區分為法律所規範的身分關係〈*gesetzlich geregeltes Statusverhältnis*〉以及以團體協約的方式來規範的所謂補充法〈*Folgerecht*〉，後者特別是指如薪資、照養、休假、旅遊津貼、搬家津貼、三節獎金以及其他財產價值之給付，或甚至進一步將公部門中的公務員、勞動者及雇員之勞動關係作一體的規範，在這個所謂「一體的公務員職務法」〈*das einheitliche Dienstrecht*〉的範圍中，區分為兩大部分，一是適用於全體受僱者、以法律來規範的部分〈所謂的基礎法*Grundlagenrecht*〉，以及另一以團體協約來約定規範的所謂契約法部分，也就是進一步將公務員職務法區分為身分法及補充法，以在法律的規範保障之外，賦予其真正的協商權利，以符合現代法治國家的進步發展程度及要求¹⁷。

陸、結語：如何探討我國公教人員的結社自由？

所以說，如何進行所謂我國公教人員結社自由的探討呢？依作者之見，或許可以考慮以下列數項原則作為基礎：

- (1) 首先，公教人員就是從事於從屬性勞動的受僱者，其法律關係本質與地位，其實無異於私部門的一般勞工，個別關係或許有國家法令規範之問題，集體關係則實無區別待遇與處理之必要；
- (2) 當然，基於公教人員之特殊性，在其行動權（例如罷工）的規範上，如果社會共識與需求明確，容或作有別於私部門勞動者之形成，理論暨實踐上是有可能的¹⁸；但此社會考量不應變成「延伸至公教人員同盟自由本身」之層次，兩者迥然不同的；
- (3) 公教人員之勞動與經濟條件，事實上亦有透過集體協商加以規範與形成之可能性與必要性，不能以此為言，扭曲同盟自由適用至公教人員之正當性與適切性。

觀察歐洲國家之集體勞動關係發展經驗，作者一向主張所謂的「實質工會」（*Gewerkschaften im materiellen Sinne*）概念：重點不在於成立工會法所稱之工會，而是只要勞動者之團結組織（例如教師會或公務人員協會），能夠進行真正的協商，自主的形成自我之勞動與經濟條件，則某個程度而言，名稱真的不重要。但這項主張在台灣國內或許存在著一種風險：台灣的社會文化，重視的是名器，看待的是招牌；如果說，之所以法律上叫做公務人員協會，稱之為教師會，而不願叫做公務人員工會、教師工會，背後意識所著眼的，竟是「挑戰同盟自由本身」、「質疑協商之可能性與正當性」、「阻斷以爭議力量暨行動貫徹權利的合法空間」，那麼，名稱的選擇、形式上之決定，已經極大程度的顯現了對於「公教人員結社自由」意涵的真正誤解，不當扭曲。

（本文作者 中國文化大學勞動學研究所助理教授）

¹⁷ Ebenda, S. 161f.

¹⁸ 當然，作者反對無內涵的任意誇大社會需求與公益考量，從而任意限制公部門受僱者的罷工權；2004年5月行政院提出之勞資爭議處理法修正草案第51條第1項之條文：「國防部及其所屬機關（構）、學校之非現役軍人及電力、自來水、航空管制事業勞資雙方與行政機關、學校技工、工友及私立學校職員均不得為爭議行為，以維護國家安全，避免影響公共安全、公眾生活之便利」，恐怕便是不當的範例。

為勞動派遣勞工保護立法催生

李來希



民國84年勞動派遣初興之際，筆者即曾於「勞工行政」月刊以「談派遣勞動之立法規範」為題呼籲社會各界重視勞動派遣未來發展與早日立法規範之必要性，隨著經濟社會環境的變遷，資訊科技發達，全球化經濟時代的來臨，資本流動速度越快，勞動市場結構亦隨之快速調整改變，當年擔心這種新興勞動關係所衍生的問題一一浮現，十餘年來多次在各種場合呼籲行政與立法機關及早立法因應，可惜言者諄諄，聽者藐藐，勞工團體視之猶如毒蛇猛獸，企業主更是樂得無法明文規範，大肆運用法律灰色地帶，以勞務承攬方式外

包或內包，規避勞動法律責任，依行政院勞委會資料顯示，84年我國派遣勞工人數不過6萬餘人¹，至94年我國勞動派遣人數已近13萬人，派遣事業單位超過1400家，使用派遣人力之企業亦已超過5000家²，這是一個非常保守的統計數字，實務上應已超過此數不知凡幾，政府部門更是在精簡人力政策下，大量以勞務承攬方式運用派遣人力，人事主管機關迄今尚無法有效掌握其數量。

有鑑於此，行政院勞委會去（94）年鄭重提出派遣勞動最新的立法計劃，也已初步確立全新的立法方向，朝勞動保護的立場予以適當規範，可惜此議一出，又是引來部分勞工團體的撻伐，不問內容如何，極力反對，透過各種管道運作，最後勞委會將此一議題交由所謂的「公民會議」來決定，這是一個非常奇怪的作為，所謂公民會議是要促進民眾參與國家政策規劃，提高公民意識，讓受政策影響的一般普羅大眾也有機會參與政策的決定，只是它所涉及的應是較為單純或單一的議題，例如「放生活動應否禁止」、「健保費率是否調整」，而非像「派遣勞動應否立法」這種涉及勞動關係各面向極度

1 「中華民國八十四年台灣地區民營事業單位僱用中高齡勞工及派遣人力調查」報告，行政院勞工委員會編印，中華民國85年6月。

2 「中華民國九十四年勞動派遣業營運概況調查」報告，行政院勞工委員會編印，中華民國95年4月。

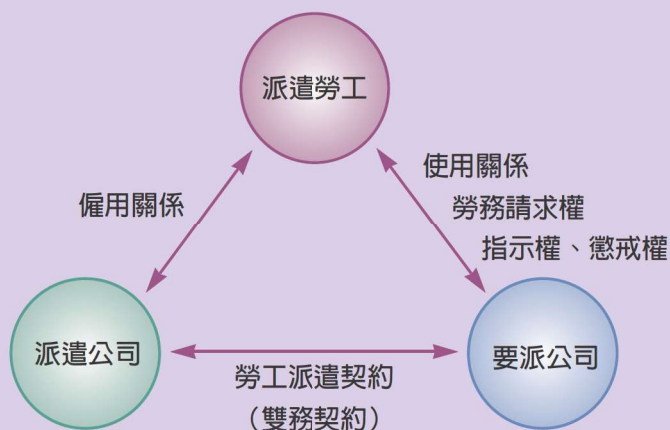
複雜法律關係的法案，讓一群對什麼是派遣都不清楚的人來決定要不要立法？要如何立法？最後信者恆信，不信者恆不信，其結果不難理解，最後仍是不了了之歸檔而已。

勞動派遣人力是我國勞動市場人力資源的一部分，它的存在已是事實，事實不容否認或是刻意忽視它的存在，行政院預定今（95）年七月間舉辦「台灣經濟永續發展會議」，期盼藉此會議尋求社會共識，促進我國經濟永續成長，其中特別規劃一個非常重要的議題－勞動市場與人力資源規劃，由勞委會負責規劃執行，在籌備階段確認經濟發展與就業安定必須衡平考量，穩定的勞動關係才是經濟發展的基石，分析台灣現階段勞動情勢，在全球化經濟時代，勞動彈性化是一個國家不得不選擇的就業環境，它所涉及的議題極為廣泛，從勞動關係法制的重新確立、勞動基準的合理化、高階與基層人力的培育及引進，人力資源投資的獎勵作為、有效提昇婦女勞動參與率、減輕婦女家事責任、提供育嬰留職停薪津貼、延長勞工退休年齡到中高齡就業歧視的禁止，其中特別提到要訂定「派遣勞工保護法」，一反過去訂定的「派遣法」、「人才派遣法」、「勞動派遣法」等從派遣業的設立許可或禁止與管理的角度，以立法保護派遣勞工權益為宗旨，因應勞動市場彈性化的現實，來規劃勞動派遣三方關係的法律，這是自去（94）年勞委會重新思考勞動派遣立法以來再一次確認派遣勞動就業穩定的全新思維，冀望社會各界共同集思廣義，尋求最大的共識，共同來推動立法。

壹、派遣勞動之法律關係

何謂派遣勞動？派遣勞動是一種二地三方間之勞動關係，是一方以自己僱用之勞工，供他方使用，讓他方管理，收取一定價金之契約，亦即是一方為派遣勞工之事業單位，他方為接受派遣勞動之事業單位，其他一方則為提供勞務接受派遣任務之勞動者；兩地指的是派遣地或勞動契約訂定地及實際提供勞務之履行地或派遣契約訂定地；派遣勞動之勞動契約存在於派遣勞動之事業單位與受派勞工之間，派遣勞動之事業單位與受領派遣勞動勞務之事業單位則是存在著另一種派遣契約關係，基於雙方間之派遣契約，事業單位指派勞工至另一事業單位提供勞務，接受另一事業單位之指揮與管理，受領勞務之事業單位與受派遣勞工之間並無勞雇關係，只是基於派遣契約面對被派遣勞工作具有實質的勞務「使用關係」，此所謂使用關係指的是與原雇主具有同樣對勞工指揮、監督、管理，並要求其提供適當勞務的權利；其本質上是一種「僱用」與「使用」分離的契約，勞工原本基於勞動契約有為雇主提供勞務之義務，但基於派遣契約之簽訂，將勞務之受領權移轉於第三人，從而必須接受第三人之指揮、監督與管理。

儘管社會各界對台灣目前派遣勞動力有不同的數據推估，從法制面而言，嚴格說來台灣並無派遣人力，我國尚未制定勞動派遣法律，現階段所謂的派遣都是依學理進行分析，最常被引用的是依日本人才派遣法規定：「以自己所僱用之勞工，在該僱用關係下，接受他人之指揮命令，為他人從事勞動



之情況而言」³。法制上無有關派遣之規定，勞動法上沒有，民法債篇24種債亦無所謂派遣契約類型，實務運作上概多以勞務承攬關係呈現，惟此一承攬契約又與民法一般所稱之承攬顯有不同，民法所謂承攬者，係為當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成給付報酬之契約。其立法本意法律關係之對象係指「事」或「物」，如果吾人將勞工之勞務視為承攬契約之「定作物」，而「勞工」與「勞務」乃是二二為一之不可分概念，把勞務視為定作物其實即是把勞動者視為定作物看待，勞動者在此一關係下顯然已被物化，嚴重侵蝕「勞工不是商品」之基本勞動核心價值（Labor is not a commodity.），況且民法制定之初，尚無派遣之概念，其立法本意實施範圍僅限於營造、製造及改造物而言，而於運送及承攬運送亦各有獨立章節規範⁴，因此，今日所謂「勞務承攬」契約的產生與盛行，乃法制落後，形式與實際法律關係不符情形下的必然結果，勞動保護法律明顯不足，使得雇主得以攸遊於法律灰色地帶，從而規避其應負的法律責任。

貳、派遣勞動對勞動關係的衝擊

勞動派遣的產生其實只是勞動彈性化（Labor Flexibility）的方式之一，所謂勞動彈性化大體上包括：1.工作時間彈性化，包括輪班、排班、代班、部分工時；2.工作人力彈性化，因應季節性、臨時性需求之人力調整；3.工作距離彈性化，例如居家勞動、遠距勞動、跨區域勞動甚至是跨國勞動；4.報酬彈性化，依工作績效作為給付工資之基礎，可按日、按時、按月、案件、按品質、按數量作不同基礎調整；5.區隔人才策略，將人才區分為核心與非核心（或稱邊陲）勞動力。事實上，企業在實施勞動彈性化時是將上述各種策略交互綜合運用的，派遣人力之運用亦是如此，企業在面對競爭追求效率、績效與考量成本時，必然是以最小成本、最大利益為主要考量，也因此會衝擊勞動關係的穩定

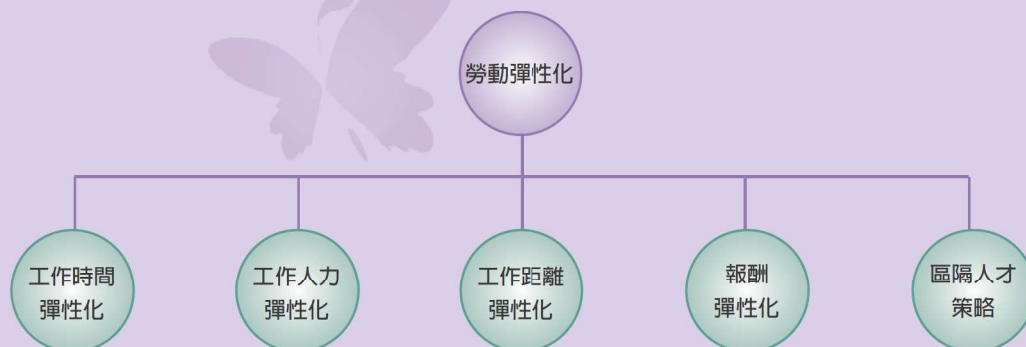
³ 日本人才派遣法第二條第一項規定。（昭和60（1985）年）

⁴ 我國民法第二篇債第二章第八節承攬之立法理由，民國十八年十一月二十四日國民政府公布。

性，勞工團體之所以反對派遣，尚非無的，分析其原因，不外下列幾種：

- 一、中間剝削:人才派遣業之產生，固是基於就業環境上之需要，但是由於係屬透過人才派遣抽取利潤之行業，本質上為勞動力中間剝削之行業，用人單位所能支付之勞動成本概皆固定，被派遣勞工之實際所得，必然是從事勞動派遣業者以用人單位支付之給與中扣除利潤後之剩餘，容易發生不當剝削現象。
- 二、僱用上欠缺安全性:人才派遣業所能提供之勞動力，大多數是欠缺專門技術能力之臨時性，短期性就業機會，欠缺僱用上之安定性，對勞動力市場的穩定具有負面影響。
- 三、差別待遇:被派遣勞工所從事之工作大多是可替代性較高之職位或工作，其勞動條件給付通常較差，甚至比被派遣單位自行僱用從事同樣工作之勞工所得要差，造成勞工間之差別待遇現象，例如：榮民勞務中心派赴中油公司加油站工作人員，其待遇與中油公司員工待遇相差將近一倍，且無法享受派駐單位一般性的福利，這種同工不同酬現象，經常引來抱怨，主管機關基於勞動契約關係，很難有效協助處理。
- 四、雇主責任不明:勞動公法約束對象通常是簽訂勞動契約之雙方當事人，但是派遣勞動之使用人非屬勞動契約之當事人，除了派遣契約約定之民事責任外，現行法令很難課以勞動力使用者負起雇主之責任，無法有效保護勞工權益。
- 五、勞工團結權之危害：勞動條件提昇之主要基礎不在勞動基準，對無專業技術之可替代性較高之勞工而言，集體團結的力量才是提昇工作條件的有力籌碼，而派遣勞工除了多是臨時性、短期性者外，工作地點大多不同，很難形成集體力量，甚至連集會都成問題，尤有進者，一旦派遣業過於興盛，必然會打擊現有工會組織之力量，降低其罷工的威嚇力，削弱工會談判籌碼，甚至被企業

勞動彈性化內容



界用來破解罷工的利器，對勞工權益潛在性傷害極鉅⁵。

正常合法的勞動派遣契約對既有之勞動關係衝擊如此嚴重，更何況在法制不健全下，遊走法律邊緣的勞務承攬，正因為這樣，吾人始終認為正本之道是建立一個適合全球化經濟發展趨勢的勞動派遣法制，阻絕投機的不良勞動關係，有利經濟發展並能兼顧勞動關係穩定與權益保護機制，已是刻不容緩。

參、勞動派遣保護立法方向

面對傳統勞動法制所造成的雇主責任不明、僱用關係不夠安定與勞動者保護不足現象，未來派遣勞動保護立法方向應朝向下列幾個重點，作適當規範：

- 一、明確規範勞動派遣之三方法律關係：確立「僱用」與「使用」責任分際，推動「共同雇主責任制」或「聯合雇主責任制」，亦即是被派遣勞工的所有權利事項，其原始雇主與使用勞務之要派雇主應共同承擔法律上的給付責任，俾確保勞工權益⁶。特別是目前市場上所謂的雇主，泰半多是家無恆產之個體戶或人頭戶，共同雇主責任制更是實務上所必要的設計，也只有如此，企業主才不致於濫用派遣人力，派遣勞工的權益方可獲得與一般勞動契約同等的保障。
- 二、派遣勞務之定性：將要派公司之勞務需求明確界定為短期性、臨時性、季節性或特定性之需求，除非另有法律規定，否則要派契約最長不得超過一年，超過一年以上的勞務需求，則必須要自行聘僱員工從事工作，不得使用派遣人力，這裡所謂法律上的期限例外，指的是例如育嬰留職停薪、服役留職停薪…等，期間之替代人力，則可以法定期限予以例外處理。
- 三、核心勞動工作不得使用派遣人力：任何企業內部分工總有核心與非核心勞動力區隔，核心勞動力乃企業發展之主體，企業為永續發展本應自行培植人才累積經驗，為國家整體國力考量，也為企業自身發展，此類人力本不應由派遣勞工擔任，至於輔助性人力或所謂之非核心勞動力或稱之為邊陲勞動力，則有限度的允許企業使用派遣人力；如果核心與非核心勞動難以區分，則可改以限量按比例方式作適當處理，俾確保勞動關係穩定，不致因過度使用派遣人力而受衝擊。



5 李來希，談派遣勞動之立法規範，勞工行政第四十八期，民國84年7月15日，頁55。

6 黃俐文，勞動派遣業對勞資關係之衝擊，政大勞工研究所碩士論文，中華民國90年7月，頁44~52。

- 四、特殊性工作亦不得使用派遣人力：過去以行業別作為派遣限制之規範，是從派遣業的管理作考量，已不符時代需要，吾人應以更開闊的態度來面對派遣關係，只要是對勞動力市場有正面幫助，有利於促進或創造更多就業機會者，都應容許，惟如涉及公共利益與安全則又另當別論，例如航空、航海、交通運輸之駕駛與維修人才或採礦或其他危險性工作，為維護社會安全及勞工生命身體之安全，不得使用派遣人力，企業應自行僱用合格勝任此類工作之人才。
- 五、禁止重複派遣或再派遣：為防止不當剝削，保護勞工權益，要派公司不得將派遣勞工派至其他事業單位從事派遣工作，亦即是要派公司應直接受領勞務，避免法律關係過度複雜。
- 六、派遣契約要遵守平等對待原則：同工同酬是普世價值，不得因其為派遣勞工而予以歧視。
- 七、對人力派遣業之有效管理：現階段派遣業之所以為人詬病，主要是基於勞務承攬壓低價搶標勞務工程，進而侵害派遣勞工權利，且派遣業良莠不齊，如不予適度規範，有害此一勞動市場之正面發展，派遣勞動市場如能正常發展，可為國家創造許多就業機會，不只是國內，甚至可擴展到海外，允宜作適當規範管理，避免劣幣驅逐良幣現象發生。
- 八、應考量禁止勞務承攬：單純勞務承攬嚴重違反勞動者不是商品的核心價值已如前述，今日之所以勞務承攬盛行，主要是缺乏勞動派遣法制，一旦勞動派遣法制化，有了適當的規範可資遵循之後，應全面禁止單純的以勞務作為承攬契約的標的，讓承攬契約內涵回歸其民事法律原有的定位，不再與勞動法制混淆不清，也只有如此才能確保勞動尊嚴及勞工的基本權利。

肆、結語

派遣勞動只是現今多樣化勞動型態的一環，非典型工作型態（包含臨時性、短期性、季節性、部分工時、外包、內包、工時彈性安排）已是世界勞動情勢發展的趨勢，不管你喜歡或不喜歡，它的存在已是事實，最好的策略是直接面對，刻意逃避這種趨勢，無法解決問題，延宕不決的結果只會讓這種情勢更為複雜，勞動者的地位更加困難而已；以上只是筆者多年來從事勞動政策規劃與執行上的些許心得，提供識者共同為健全勞動法制盡一份心力，展讀十數年前的一篇舊文，勞動市場問題依舊，文章內容依稀可用，足證我國勞動法制之落後，乃不揣淺陋，敢再為文，冀望七月間台灣經濟永續發展會議針對此一議題能作適當討論，尋求社會共識，早日讓我國勞動派遣法制化，穩定日益艱困的勞動關係，提昇國家整體競爭力。最後筆者願引用行政院勞工委員會李主任委員應元先生在聽完筆者初步報告後所作的指示作為本文的結語，他說：「勞動情勢這樣發展，你可以不喜歡勞動派遣，也可以反對勞動派遣，但是你不可以反對勞動派遣法制關係明確化」，善哉斯言！早日讓受派遣勞工之權益得到應有的保障，穩定勞動關係，願大家體認現實，共同努力，讓派遣勞工保護立法早日完成。

（本文作者 行政院勞工委員會綜合規劃處處長）

台灣勞動派遣業之現況統計

陳玉芳 曾立瑋

由於經濟全球化與科技革新變遷，就業型態呈現多元化發展，企業在衡量成本及專注於核心競爭力思維下，釋放非核心業務及人力的工作機會，順勢引發了另一波工作革命的浪潮，逐漸興起多種「非典型勞動」態樣，如勞動派遣、部分時間工作、居家勞動等。其中有關勞動派遣的概念，是由提供派遣勞作者（以下稱派遣公司）與使用派遣勞作者（以下稱要派公司）簽訂提供與使用派遣勞工之雙務契約（以下稱要派契約），而派遣勞工在與派遣公司維持勞動契約前提下，被派遣至要派公司之工作場所，並在要派公司之指揮監督下提供勞務，為涉及三方當事人權利義務的僱傭關係。

勞動派遣因具備用人彈性優點，滿足企業短期性、補充性或臨時專業性人力需求，同時非典型的工作形式，也滿足部分勞動力對工作條件彈性的要求，各國從事派遣勞動之人數有漸增的趨勢，以美國為例，2000/2001年派遣人力占就業人數比率為1.6%，2004年為1.9%，約有255萬人，日本2000年派遣勞動占全體就業的比率為0.7%，2004年為1.7%¹，至於國內勞動派遣業尚處萌芽階段，2004年9月經建會召開「全國服務發展會議」，勞動派遣服務業為服務業發展計畫之一，與其他國家比較，國內尚有發展空間。

由於勞動派遣業務為新興產業，其產業範疇尚未有明確定義，為蒐集國內「派遣勞動」發展現況資料²，勞委會現階段作法為利用經濟部商業司公司登記資料及勞保檔資料中，有可能經營派遣業務之行業，先以電話篩選判定有無從事勞動派遣業務，如有從事該項業務者，再以郵寄問卷進一步做調查，瞭解派遣公司之經營現況。至於要派公司運用派遣勞動之狀況，是由按年辦理之「職類別薪資調查」附帶問項取得相關資訊。調查結果不盡然能反映完整的狀況，然而應該是目前比較可行的作法。本文即嘗試應用這兩項調查資料，提供國內「派遣勞動」供給面及需求面之現況、趨勢分析。

壹、經營勞動派遣業之現況

有關派遣公司之經營現況調查，於94年6月利用經濟部商業司公司登記資料及勞保檔資料，將可能經營派遣業務之「人力派遣業」、「人力供應業」、「保全服務業」、「建築物清潔服務業」、「管理顧問業」、「其他顧問業」、「電腦軟體服務業」、「資訊處理服務業」等行業，先以電話篩選判定有無

1 資料來源：美國-- <http://www.ciett.org/info/0,000001,en,15,1,statistics.htm>；日本--「國際勞動比較2006」，勞動政策研究機構（日本自2004年起，放寬派遣法令規定）。

2 行政院主計處業已將勞動派遣問項列入95年工商及服務業普查，未來將可獲得較完整之勞動派遣母體資料，供為抽樣調查應用。

從事勞動派遣業務，如有從事該項業務者，再以郵寄問卷進一步做調查，調查結果除了人力派遣業外，如保全業、清潔業等有指派員工至他公司服務，並接受他公司指揮之情形，亦歸為有經營派遣業務之事業單位。

根據調查結果，從事派遣業務的事業單位，其經營派遣業務於民國90-94年間開始者居多數，占50.9%，80-89年間占38.9%，80年以前占10.2%，顯示經營派遣係屬近年來新興之服務產業。

(一) 派遣勞工數及員工類型

94年6月從事勞動派遣業務單位之派遣勞工數為13萬人左右。以保全服務人員較多，派遣人數有3萬2千人，占24.9%；其次為從事清潔工作之派遣勞工有2萬4千人，占18.8%，一般事務助理人員有1萬3千人，占9.7%，其他如研究開發人員、企劃人員及口譯人員所占比重較低。

比較平均派遣時間，以研究開發人員平均派遣日期較長，達209.7日，超過半年以上，其次是機械設備操作人員，約有154.4日，保全人員及清潔工作人員，約有149.9日，企劃人員，約有149.5日，一般事務助理人員，約145.6日，派遣期間大約五個月左右。

圖1 從事派遣業務的起始年份

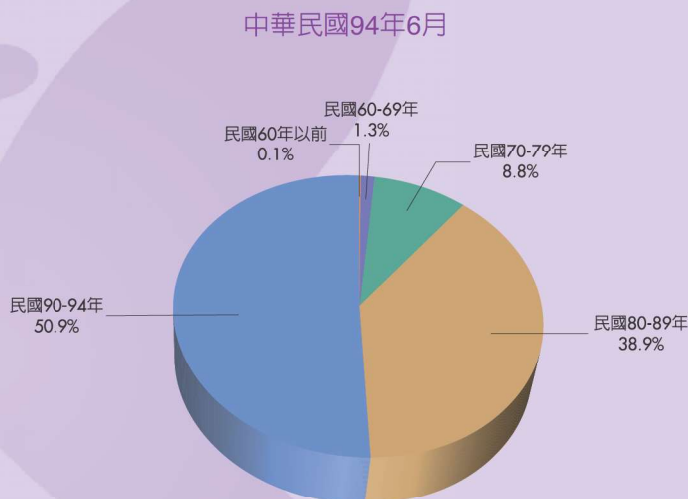
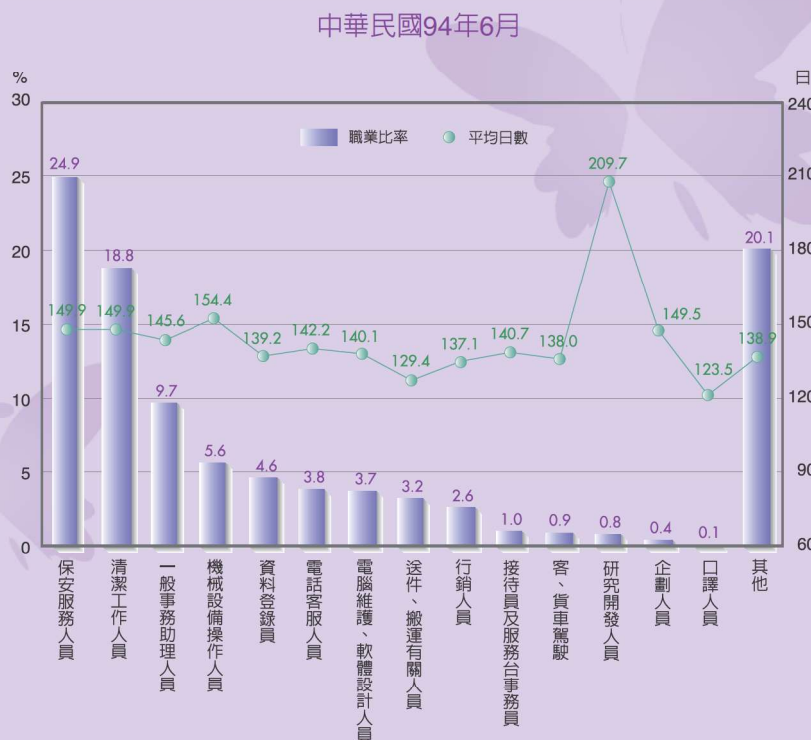


圖2 派遣勞工從事之職業類別及平均派遣時間



（二）派遣機構員工之相關福利措施

國內勞動派遣業屬人力供應業，派遣公司與派遣勞工均適用勞動基準法，由於勞動派遣與傳統勞動型態之差異在派遣公司、要派公司與派遣勞工之三方勞僱關係，派遣勞工更應關心個人勞動權益保障問題。

1.約9成5之派遣公司為員工辦理勞、健保

大多數的派遣公司會為派遣勞工辦理勞、健保，有95.0%的勞動派遣公司會為派遣勞工辦理勞保，有94.8%的勞動派遣公司會為派遣勞工辦理健保。

表1 派遣公司為派遣勞工辦理勞健保比率

中華民國94年6月

單位：%

項 目 別	合計	有	沒有
辦理勞保比率	100.0	95.0	5.0
辦理健保比率	100.0	94.8	5.2

2.有8成5的派遣公司會負擔派遣勞工之退休金

勞退新制實施後，有8成5之勞動派遣公司會負擔派遣勞工之退休金，5.8%由要派公司負擔，6.4%由派遣公司與要派公司共同負擔。就規模別觀察，派遣勞工規模大的公司為了節省成本，顯示由要派公司或是共同負擔退休金的比率較高，200-499人規模由要派公司或是共同負擔退休金的比率合計為25.7%，500人以上規模由要派公司或是共同負擔退休金的比率合計為44.2%。

表2 派遣員工退休金負擔情形

中華民國94年6月

單位：家，%

項 目 別	家數	合計	沒 有 退休金	派遣公司 負 擔	要派公司 負 擔	派遣公司及 要派公司 共同分攤
總計 派遣員工規模	1,400	100.0	2.8	85.1	5.8	6.4
9人以下	366	100.0	3.8	84.4	5.5	6.3
10-29人	370	100.0	3.2	91.6	2.4	2.7
30-99人	373	100.0	2.9	84.5	6.2	6.4
100-199人	138	100.0	-	91.3	1.4	7.2
200-499人	101	100.0	2.0	72.3	9.9	15.8
500人及以上	52	100.0	-	55.8	32.7	11.5

3. 勞動派遣業給予派遣勞工產假、特別休假、資遣費情形

在女性派遣勞工之產假給予上，有50.6%的派遣公司會給予女性勞工產假，有49.4%沒有給予；而平均給予之產假日數為53.7天。

派遣勞工之特休規定，有58.1%的派遣公司給予派遣勞工特別休假，大多數有依勞基法規定給予占52.7%，沒有給予派遣勞工特別休假占41.9%。

在勞工資遣費的規定中，有38.1%會給予資遣或解僱勞工資遣費，按年資每滿一年發給一個月平均薪資占28.6%，低於「每滿一年發給一個月平均薪資」占4.9%，不會給予資遣費占61.9%。

表3 勞動派遣業給予派遣勞工產假、特別休假、資遣費情形

中華民國94年6月

單位：家，%

項 目 別	家數	合計	有	沒有
產 假	1,400	100.0	50.6	49.4
特 別 休 假	1,400	100.0	58.1	41.9
資 遣 費	1,400	100.0	38.1	61.9

4. 有8成6的勞動派遣業在派遣勞工遭遇職災時會負起全責

派遣勞工如遭遇職業災害而死亡、殘廢、傷害或疾病時，由勞動派遣公司負責者占86.4%，3.1%認為應由要派公司負擔，10.4%認為應由勞動派遣公司與要派公司共同負擔。

按派遣規模觀察，以派遣規模在100-199人者，職災責任由勞動派遣公司負擔的比率占92.8%較高，反而規模在500人及以上之單位者，由勞動派遣公司負擔的比率占57.7%最低，500人以上規模認為應由勞動派遣公司與要派公司共同負擔最高占32.7%。

表4 勞動派遣業負擔職災情形

中華民國94年6月

單位：家，%

項 目 別	家數	合計	派遣公司 負 責	要派公司 負 責	派遣公司與要派公司 共同分攤
總計	1,400	100.0	86.4	3.1	10.4
派遣員工規模					
9人以下	366	100.0	84.4	4.4	11.2
10-29人	370	100.0	89.7	2.7	7.6
30-99人	373	100.0	86.3	2.7	11.0
100-199人	138	100.0	92.8	-	7.2
200-499人	101	100.0	88.1	3.0	8.9
500人及以上	52	100.0	57.7	9.6	32.7

貳、要派機構運用派遣勞動之概況

94年7月辦理之「職類別薪資調查」，針對9,264家事業單位統計結果，有7.9%之事業單位有使用派遣人力³，較93年調查之6.6%高出1.3個百分點。對要派單位來說，運用派遣人力的重要考量因素，為減少人事管理費用、可機動調整人員配置（均占49.9%）以及迅速找到適當人員（48.0%），反映出企業需要更有彈性的人力調配措施。運用之派遣人員前三大類別，集中在「清潔工作人員」、「保安服務人員」以及「一般事務助理人員」等基層職務上。

由調查結果可知，各行業運用派遣勞動之狀況，以金融及保險業事業單位有28.0%使用派遣人力，運用比率較高，其中以事務性助理工作職類人員較多，醫療保健服務業及水電燃氣業運用比率亦高，約為23%，清潔及保安工作運用派遣勞動相對較多，製造業運用比率為9.5%，其他各大行業運用比率在8%以下。

就公營別觀察，公營單位有使用派遣勞動的比率為41.2%，民營事業單位為7.3%。若按細行業觀察，郵政

圖3 要派單位使用派遣勞動主要原因（可複選）

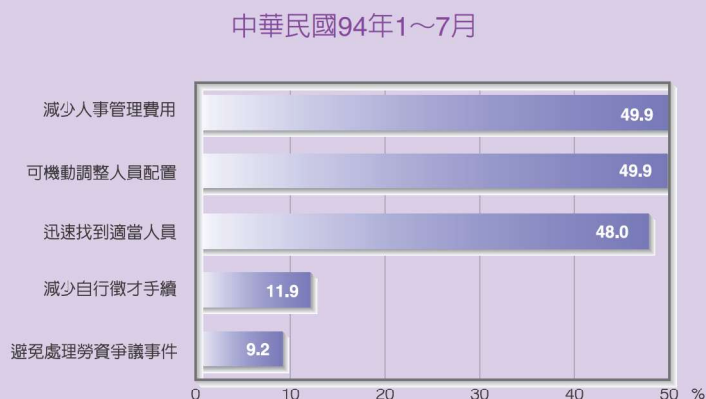
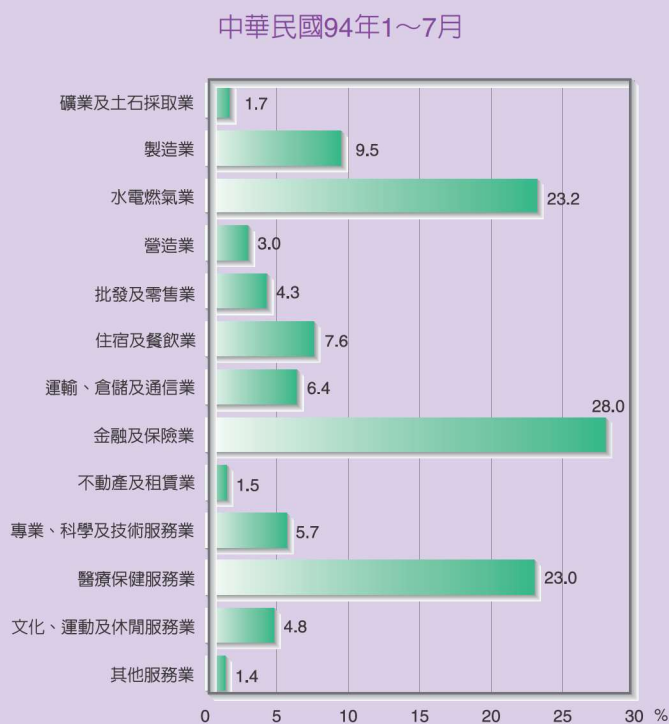


圖4 各行業使用派遣勞動之比率



3 有效回收樣本9,264家中，729家在94年1至7月間有使用派遣勞工，本調查僅就有使用派遣勞工之事業單位進行統計，不作推估。

業、鐵路大眾捷運系統運輸業使用比率在67%以上，用水供應業、石油煤製品業及港埠業使用比率在40%以上，顯示國營事業單位及公用事業運用派遣人力之比率甚高。

同時，大型民營事業單位使用派遣人力的比率亦較高，200～499人規模單位運用比率在2成5左右，500人以上規模單位有3成5運用派遣人力，其所運用派遣人力規模亦相對較大。

參、派遣勞動業之未來發展及對政府相關業務之建議

（一）4成7的派遣公司未來考慮擴大派遣事業

依據美國勞工統計局(Bureau of Labor Statistics)進行之2004年至2014年間美國各產業就業預測，就業服務業(Employment Services)--其中多數為人力派遣業(Staffing Industry)--未來10年間年成長率為3.8%，增加近160萬個新的工作⁴，人力派遣業將會成長快速而且可以提供更多的工作機會。

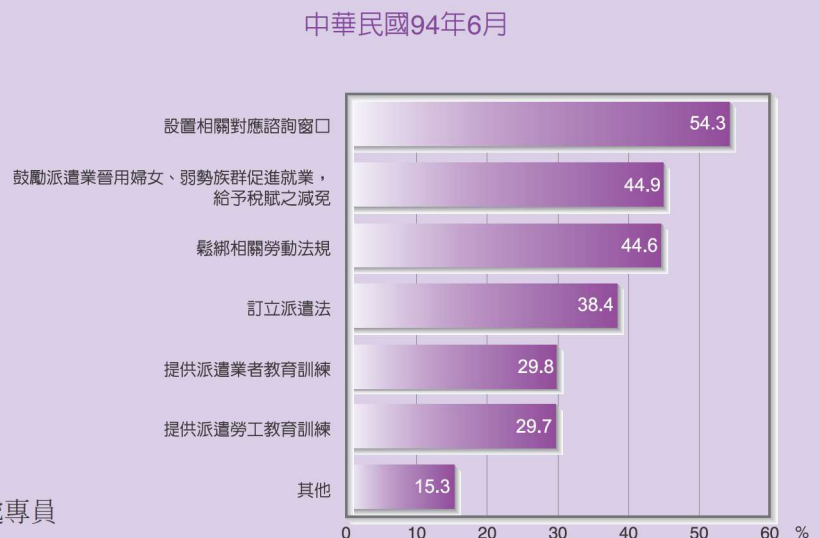
國內之經營派遣事業單位，大致上而言對於派遣產業前景亦看好，針對派遣公司未來之業務規模，考慮擴大派遣事業者占46.5%（大幅擴大為12.2%、小幅擴大為34.3%），維持現狀為42.4%，而考慮縮小派遣事業為11.2%（小幅縮小7.1%、大幅縮小4.1%）。

（二）對政府在相關業務之建議 （可複選）

派遣機構希望政府在派遣業務的施政方向上，有54.3%希望政府「設置相關對應諮詢窗口」，其次依序是「鼓勵派遣業晉用婦女、弱勢族群促進就業，給予稅賦之減免」占44.9%、「鬆綁相關勞動法規」占44.6%、「訂立派遣法」占38.4%、「提供派遣業者教育訓練」占29.8%、「提供派遣勞工教育訓練」占29.7%、「其他」占15.3%。

（本文作者 1.行政院勞工委員會統計處專員
2.行政院勞工委員會統計處科員）

圖5 派遣公司期望政府在相關業務之施政方向



4 Bureau of Labor Statistics, U.S. Department of Labor, "BLS Releases 2004-14 Employment Projections," News Release, Dec. 7, 2005.