

第一章 緒論

第一節 研究動機

國內企業為規避勞動法有關雇主責任之規定，於勞動基準法及勞工退休金條例施行前後，經常運用承攬方式將其業務委外經營，因此出現許多偽裝承攬或假承攬之情形，公部門（尤其公營事業單位）亦不惶多讓，例如，台灣鐵路局在勞動基準法公布施行前，將原本僱用的搬運工及清潔工解僱，轉由台灣鐵路搬運公司以定期契約方式僱用，即其適例。

1980 年以後，隨著勞務型態的多元化與經貿的國際化，勞僱關係不再侷限於傳統的僱用，而大量出現非典型工作型態，勞動派遣亦在此趨勢下產生。民國八十七年起隨著勞動基準法擴大適用及政府推動組織再造，公部門開始精簡人力並將業務委外經營，助長了勞動派遣在公部門被運用的空間，依據「中華民國 94 年職業別薪資調查報告」¹，目前我國使用派遣勞工概況，在回收樣本（9,264 家）中，有使用派遣勞工的事業單位計 729 家，占回收樣本數之 7.87%，亦即，事業單位使用派遣勞工之比率為 7.87%，高於上年（93 年）之 6.59%，但如以公民營單位別來看，公營事業單位（尚不包含公務機關及學校）運用派遣人力卻高達四成（41.18%）以上，雖然這樣的統計數據不一定能真實反映實際現況，但公部門大量使用派遣勞工應是不爭的事實，為此，公部門運用勞動派遣相關法律問題乃值得關注之議題。

由於我國勞動派遣尚未法制化，政府對於派遣業缺乏明確規範下，造成許多問題，諸如，雇主責任、不當剝削、差別待遇、團結協商、雇用不安定及懲戒權行使等問題，甚至出現不少偽裝承攬或假承

¹ 中華民國 94 年職業別薪資調查報告，行政院勞工委員會編印，民國 95 年 5 月，第 37 頁至 40 頁。又根據 1111 人力銀行調查，曾採用派遣人力的企業由兩年前的 28% 增加到今年的 35%，平均派遣時間也由 5.55 個月增長為 6.92 個月。（資料來源：經濟日報 2007.07.24）

攬、假派遣之情形，此種現象亦存在於公部門，例如，曾有公營事業單位於適用勞動基準法前將原本僱用之臨時工集體轉由派遣公司僱用，以勞動派遣方式繼續服勞務，並一再轉掛於每一年得標之承包商，甚且，某些公部門常常透過採購契約之設計，變相要求面試、試用或職前訓練等方式，以達到直接進用所指定特定派遣勞工之目的，得標廠商形式上雖然是派遣機構，但實質上只是名義上的雇主。有一台中地方法院 93 年度重勞訴字第 3 號判決²實例，該判決係原告等勞工主張被告台電公司於民國 77 年起為規避政策及勞動基準法相關規定以形式上承攬名義轉由民間顧問公司為其代為招募勞工而至台電公司上班，期間由於承攬公司變動，渠等亦隨之轉掛名於得標之顧問公司，惟實際上原告與被告間存在有選任、服勞務及監督關係，起訴請求確認原告等與台電公司間僱傭關係存在，獲勝訴之判決。再者，人力派遣公司以低價搶標後，剝削派遣勞工之情形亦時有所聞，例如，以決標金額過低不符成本為理由，給付勞工薪資低於基本工資或不發給加班費等情事，甚至有不肖人力派遣廠商以「公家機關培訓」、「公營單位代訓」等名義刊登廣告，收取學員費用後，再派遣至招標機關服勞務，抽取不法利益遭公平會處罰之例³，派遣勞工在公部門的勞動權益相當程度上幾乎遭到漠視。因此，本文認為研究勞動派遣法制時，針對公部門的議題著手，乃值得考慮的方向。

公部門運用勞動派遣與民間企業最大不同者在於，公部門不論是政府機關、公立學校、公營事業必須依據政府採購法所規定之採購程序辦理採購⁴，再與得標之派遣公司（廠商）締結契約。首先發生疑義者，公部門中除公營事業及政府機關、公立學校、公立醫療院所、國防事業等之部分工作者（如技工、工友、駕駛人）等外，並不適用勞

² 該判決於 96.06.20 經台灣高等法院台中分院 95 年度重勞上字第 3 號判決廢棄，本文將於後文探討。

³ 行政院公平交易委員會（89）公處字第 159 號。

⁴ 政府採購法第三條規定：「政府機關、公立學校、公營事業（以下簡稱機關）辦理採購，依本法之規定；法未規定者，適用其他法律之規定。」

動基準法，亦即，由該等不適用勞動基準法之採購機關所直接僱用之人員⁵，理論上並非勞動基準法上之「勞工」，則透過派遣公司將派遣勞工派遣至該等不適用勞基法之機關服勞務時，即會發生「派遣機構」與「派遣勞工」間存在勞動契約，但「要派機構」不適用勞動基準法的情況下，如何認定「要派機構與派遣勞工」間之法律關係？以及「要派機構與派遣機構」間之雇主責任如何分配？等問題。再者，政府採購法所稱之採購，分別為工程、財務及勞務等⁶，工程會訂定該三種標準採購契約範本供各採購機關參考使用⁷，但契約之法律性質為何，仍必須回歸民法上來探尋，亦即探究採購契約是屬於承攬契約、委任契約、僱傭契約或其他混合契約之性質，而對於勞動契約之研究，因為規範勞動契約權利義務關係之法律「勞動契約法」並未施行，學者間大多從勞動契約與僱傭、承攬或委任之區別著手探討，而提出人格上、經濟上、組織上的從屬性作為認定標準，以上學說認定標準，運用於公部門所採購之勞務契約，尤其是勞動派遣契約時，如何推展認定？政府勞務採購契約在勞動法上有無類型化之可能性？三者，我國勞動派遣尚未法制化，採購機關採購勞動派遣人力時，一般僅著眼於政府採購法令之規範，甚至所使用契約名稱大多係以「業務外包」、「人力委外」、「委外承攬」等形式，而根本上無視於勞動派遣法律關係之存在，是以，如何建構政府採購程序與勞動派遣之勞務契約間之關係，在目前缺乏明確法律規範之下相形重要，亦即，政府採購法所規範之相關招標、投標、審標、履約及驗收、爭議處理等程序，與締

⁵ 勞委會（87）台勞動一字第 059604 號及第 059605 號。

⁶ 政府採購法第二條規定：「本法所稱採購，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。」第七條規定：「本法所稱工程，指在地面上下新建、增建、改建、修建、拆除構造物與其所屬設備及改變自然環境之行爲，包括建築、土木、水利、環境、交通、機械、電氣、化工及其他經主管機關認定之工程。本法所稱財物，指各種物品（生鮮農漁產品除外）、材料、設備、機具與其他動產、不動產、權利及其他經主管機關認定之財物。本法所稱勞務，指專業服務、技術服務、資訊服務、研究發展、營運管理、維修、訓練、勞力及其他經主管機關認定之勞務。採購兼有工程、財物、勞務二種以上性質，難以認定其歸屬者，按其性質所占預算金額比率最高者歸屬之。」

⁷ 政府採購法第十條規定：「主管機關掌理下列有關政府採購事項：……三、標準採購契約之檢討及審定。……」

結勞動派遣契約（要派契約）之關聯性為何？最後，我國勞動派遣法制化之探討過程中，是否可以從公部門運用勞動派遣的觀點出發，提出建議？以上諸項問題涉及公部門運用勞動派遣時，「派遣勞工」、「派遣機構」與「要派機關」三者間之法律關係，且攸關勞雇雙方權益甚鉅，是觸發本文研究之動機。

第二節 研究目的

基於前述背景與動機，本文擬建立下述研究目的：

- 一、釐清勞動派遣本質，並藉由討論勞動派遣之特徵及其與其他勞務供給契約之分別，來探討政府勞務採購契約之型態及其在法律上可能之歸類。
- 二、試圖找尋政府採購程序與締結勞動派遣契約之關聯問題，並旁徵博引學說及實務案例，針對公部門運用勞動派遣相關法律問題與尋求解決。
- 三、歸納各項結果作成結論及建議，以供未來勞動派遣立法時能兼顧公部門的運作情形，以保障勞雇雙方應有的權益。

第三節 研究方法與限制

第一項 研究方法

本文擬按照下列預定的方法與步驟進行，以期達成前述設定之目的：

- 一、國內外書刊文獻蒐集及分析：本文首先採取文獻分析法，蒐集國內外書刊文獻資料，分析其研究結果與建議，再就其中獲取本文研究的內容，作為理論基礎。

- 二、實務上公部門運用派遣勞工係依照政府採購法規定之採購程序獲得，是以，本文嘗試就政府採購法之各階段程序，試圖找出與締結勞動派遣契約的關聯，作為發現公部門運用勞動派遣的相關法律問題及找尋可能之解決方法。
- 三、歸納前列各項結果作成結論並提出建議，希望未來勞動派遣立法時能兼顧公部門的運作情形，以保障勞雇雙方應有的權益。

第二項 研究限制

- 一、研究範圍的選擇：本文雖然選擇以公部門運用勞動派遣相關法律問題作為題目，但因勞動派遣尚未法制化，公部門獲取勞動派遣勞工必須依照政府採購法令規定之採購程序，政府採購契約之型態繁多，因此無法一一論及，僅能就其中較具代表性的幾項加以探討。
- 二、研究理論方面：受限於個人學養，可能在理論及實證方面無法一一窮究，缺失難免。
- 三、時間與篇幅限制：由於時間及能力因素，在許多問題的資料收集上略顯不足。

第四節 論文結構

第一章：緒論。敘明本文之動機、目的及方法與限制。第二章：勞動派遣制度。本章主要由勞動派遣制度形成之原因與造成之問題的方向出發，探討勞動派遣之意義並釐清與勞動派遣相類似之概念，然後對勞動派遣之法律關係加以論述，最後對目前實務看法的回顧與整理，俾作為後面章節探討之參考依據。第三章：政府勞務採購契約與勞動派遣。本章主要先對政府勞務採購契約之性質探討，再釐清政府

採購勞務供給契約之勞雇法律關係，並試圖就常見的政府勞務採購契約之型態找尋其在法律上之歸類，以探討政府勞務採購契約下的勞動派遣之關係。第四章：公部門運用勞動派遣相關法律問題。本章先行探討政府採購程序與締結勞動派遣契約之關聯問題。再針對公部門勞動派遣相關法律問題分別加以探討並提出解決方法。第五章：結論與建議。彙整前面各章作出結論及提出建議，並期待未來勞動派遣立法時能兼顧公部門的運作情形，以保障勞雇雙方應有的權益。