

## 第二章 勞動派遣制度

### 第一節 前言

由於市場的競爭，以及全球化經濟的來臨，企業面臨前所未有的競爭壓力，紛紛尋求能夠降低成本並提升企業競爭優勢的方法。而企業在尋求成長或追求獲利的策略運用上，為了精簡人事成本並因應景氣變化而產生彈性運用勞動力之需求，往往藉著僱用調整的手段，使得勞動力市場開始產生不安定就業型態，加上勞工工作意識的改變，促使勞動僱用型態多樣化，於是逐漸興起多種「非典型勞動」型態，例如：部分時間工作、外包、電傳勞動及勞動派遣等。其中勞動派遣最為獨特，在傳統勞動關係中，勞工直接由雇主指揮監督，為其提供職業上之勞動力，雇主則給付工資作為報酬，但勞動派遣卻是「僱用」與「使用」分離，涉及三方面法律關係，亦即，經營提供勞動力之事業單位，與勞工簽訂勞動契約，而契約之內容係該勞工必須被派至第三人處並於第三人指揮監督下服勞務，但勞工與該第三人間並無勞動契約存在之勞動型態。本章之目的即在介紹勞動派遣制度之形成原因與造成之問題，並探討勞動派遣及與其相類似之概念，再釐清勞動派遣所涉及之三面法律關係，最後整理我國勞動派遣規範及司法實務判決之現況。

### 第二節 勞動派遣形成之原因與造成之問題

#### 第一項 勞動派遣形成之原因

勞動派遣形成之原因有許多，本文依據文獻考察大致歸納以下各點：一為伴隨服務商品化而形成職業專門分工；二為業務外包與承攬

化之趨勢；三為勞工意識的改變；四為企業規避日益增多之勞動法法令。茲分述如下：

### 一、伴隨服務商品化而形成職業專門分工<sup>8</sup>

經濟高度成長過程中，以大量生產技術為中心，逐漸形成許多大型企業，此等大型企業在大量生產及大量消費狀況下，為了管理大規模企業之經營業務，於傳統技術人員之職業領域外，尚需要許多具備高度專業技術、知識及經驗的人才。特別是近年來進行所謂以高科技微電子技術為中心的 ME 革命而快速增加的需求，例如，程式設計師、系統工程師、資料處理員，甚至如宴會主持人、外語通譯員等專門職業，都是炙手可熱之需求對象。而這些新興職業領域人員的工作內容及型態，與直接服務於生產線所謂藍領勞工不同，他們是以腦力勞動為主要工作內涵，所以可說是服務產業的勞動者。再者，由於這些專業人才的工作，在企業內不一定是經常性必須的，企業若長期雇用並不符合人事成本，因此在市場供需與現實考量下，於企業所需一段期間內提供高度技術人才之勞動派遣型態，本身即是對企業之一種服務業。

### 二、業務外包與承攬化之趨勢<sup>9</sup>

企業為了追求經營效率與維持活力的過程中，有必要將已經不適合在本企業內生產之部分流程，以外包或承攬方式委託專門業者來處理，以減輕成本負擔，提高經濟效益。勞動派遣即在此種業務外包與承攬化之趨勢下發展起來，此種關係在經濟學上稱之為「社會分工之利益追求結果」。例如，企業內某些事務部門有時會有臨時性、突發性的工作（例如新程式或新技術的開發），如能自企業外尋求專業知

---

<sup>8</sup>邱駿彥，勞動派遣之法律關係探討，萬國法律，138 期，2004 年 12 月，頁 50-51。高梨昌，詳解勞働者派遣法第 2 版，2001 年 03 月，頁 3-5。

<sup>9</sup>同前註 8。

識技術人才，即可免除特地自行僱用組成團隊之成本負擔。因此在這樣情況下，給予勞動派遣業成長與發展之契機，並透過這樣的關係讓社會分工的利益得以充分發揮。

### 三、勞工意識的改變<sup>10</sup>

與其在固定的公司擔任正式員工，愈來愈多的勞工寧願運用自己專業知識、技術、經驗等來從事勞動派遣的工作，而衍生出新的工作意識與型態。再者，社會國家之進步，必然產生高齡化社會與女性勞動參與率逐漸增加所帶來的二度就業之僱用對策問題，但由於高齡勞工與女性勞工等二度就業者，必須面臨家事及體力等客觀因素下，無法如一般的全職勞工從事固定時間之工作，因此不論工作意識或工作型態，在社會多元化的變遷中產生質變，而勞動派遣業即適時地提供他們雇用的機會，解決社會問題。

### 四、企業規避日益增多之勞動法法令<sup>11</sup>

由於保護勞工法令日益增多，造成雇主經營成本上揚，但作業效率卻未必同時增加，企業為減少成本支出以獲取更大利潤，愈來愈多企業減少長期雇用的員工，改採勞動派遣的方式獲得所需人力，一方面不僅可以獲得其所需勞動力，一方面又不必負擔勞動法令課予雇主的多種責任，可謂兩全其美。舉例來說，國內企業前為因應勞基法擴大適用範圍，以及實施勞工退休金給付新制(自二〇〇五年七月一日起企業必須強制提撥勞工個人薪資 6%至勞工個人帳戶)之勞工退休準備金提撥的壓力，已有多數企業悄悄地縮減正式聘雇之員工，轉而使用外包公司人力。勞動派遣就是此因素下產生誘發作用，僱主可擁有更具彈性的人力調度，不用因景氣因素或淡、旺季因素調整對聘僱人

---

<sup>10</sup> 同前註 8。

<sup>11</sup> 陳正良，派遣業勞工之僱用關係與勞動條件，勞資關係月刊，第 12 卷第 12 期，1994 年 4 月，頁 7。鄭津津，派遣勞動之法律關係與相關法律問題之研究，中正大學法學集刊第 2 期，1999 年，頁 239-240。

員的成本，更不用支出退休金、資遣費、勞健保費、員工福利等事項，營業成本可大大降低，又不愁無人至廠作業，也因此而增加受派企業的競爭力。

## 第二項 勞動派遣造成之問題

在傳統勞動關係中，勞工直接由雇主指揮監督，為其提供職業上之勞動力，雇主則給付工資作為報酬。現行勞動法規即均以此種傳統勞動關係為主要規範對象，但勞動派遣此種新興勞動型態且涉及三方法律關係，顯然不是傳統勞動型態所架構出來的勞動法規所能預見及得予以有效規範。目前因勞動派遣所造成諸多問題大致可歸納如下：

### 一、雇主責任的問題

傳統之勞動基準法、勞工安全衛生法等勞動法規，都是以雇主與勞工訂定勞動契約，且由雇主直接指揮監督命令勞工服勞務之概念所為之規範。但勞動派遣關係卻不同於傳統之勞動型態，其最大之差異在於派遣勞工之勞動契約上雇主並未直接親自指揮監督命令勞工為自己服勞務，而真正行使指揮監督命令勞工之要派機構與勞工間並無勞動契約關係存在。此種新型的非典型勞動關係可能造成法律上必須課雇主責任時，一方面有勞動契約關係之當事人之雇主並未指揮監督命令勞工，所以難以課其責任；另一方面真正行使指監督命令之要派機構雇主，由於與派遣勞工間無勞動契約關係，在無法律明文規範前（例如勞動派遣法），亦不太可能課其勞動法令之相關責任<sup>12</sup>。例如，派遣勞工於要派機構所提供之工作場所發生職業災害，就應由要派機構或派遣機構負擔勞動基準法第五十九條規定之職災補償責任，即成為問題。

<sup>12</sup>高梨昌，詳解勞働者派遣法第2版，2001年03月，頁6-7。邱駿彥，勞動派遣之法律關係探討，萬國法律，138期，2004年12月，頁53。

再者，倘若派遣機構與要派機構分受不同法律之規範時，在派遣勞動實際運作過程中可能遭遇法律適用的問題，例如派遣機構雖適用勞動基準法，但要派機構並非適用勞動基準法之範圍，在此情形下，派遣勞工為要派機構服勞務時，是否須受有關勞動基準法應執行事項之規範呢？又倘若要派機構與派遣機構訂約時並未按勞動基準法之規定給予派遣勞工最低勞動條件，而勞動法規所發生拘束之對象一般僅是簽訂勞動契約之雙方當事人，要派機構非屬勞動契約之當事人，除了要派契約約定之民事責任外，派遣勞工幾乎很難依據現行勞動法令主張要派機構應給予最低勞動條件之保障<sup>13</sup>。

## 二、不當剝削的問題

勞動派遣之型態，既然是由派遣機構將自己所雇用之員工派遣至要派機構，使勞工在該要派機構雇主之指揮命令下服勞務，在此種關係下，派遣機構經營的利潤必然來自於要派機構給付派遣機構的價金，故派遣機構給付予派遣勞工的工資必然與實際上得自於要派機構的價金有所差距，當這差距過高時，是否有不當剝削的問題。固然我國勞動基準法第六條規定：「任何人不得介入他人的勞動契約，抽取不法利益」，但一般學者認為，在勞動派遣關中，派遣機構是以自己所雇用的勞工在其他事業單位的指揮監督下服勞務，要派機構與派遣勞工之間並無任何契約關係，若嚴格解釋勞動基準法第六條之規定，派遣機構應無介入「他人」之勞動契約。依此解釋，即使派遣機構在派遣勞動關係關係中抽取不合理利潤，派遣勞工仍無法依勞動基準法第六條規定尋求救濟<sup>14</sup>。惟亦有學者認為，勞動基準法第六條規定禁止抽取不法利益，條文中之「他人」未必以雙方當事人都是他人為限，

<sup>13</sup>鄭津津，派遣勞動之法律關係與相關法律問題之研究，中正大學法學集刊第2期，1999年，頁247。李來希，三角習題兩岸頻傳-談派遣勞動之立法規範，實用稅務第264期，1995年6月，頁88。

<sup>14</sup>鄭津津，派遣勞動之法律關係與相關法律問題之研究，中正大學法學集刊第2期，1999年，頁248。

只要有抽取不法利益之事實時，派遣公司在其本身與派遣勞工之間所訂定之勞動契約，自可因派遣勞工第三人之故，而為勞動基準法第六條規範之效力射程範圍<sup>15</sup>。對此問題本文贊同後者之見解，因為就本條規範目的而言，乃在保護弱勢勞工，禁止任何人對勞工之勞務所得進行中間剝削，抽取不法利益，換言之，不因為是屬於勞動契約上之雇主即可免於本條之禁止規範，而得以不法抽取派遣勞工之利益。

### 三、差別待遇的問題

企業內同時使用本身所僱用正式員工與派遣勞工時，雖然所從事相同內容之工作，但由於身分上之區別，所能享受企業內各種福利待遇會有差異，可能造成「同工不同酬」的現象，派遣勞工在勞動條件上可能會比要派機關所屬正式員工條件差，讓派遣勞工有「次級勞工」之感<sup>16</sup>。雖然勞動基準法第二十五條、工廠法第二十四條、就業服務法第五條及兩性工作平等法第 條等落實平等理念之規定，但由於派遣勞工與要派機構之間並無任何契約關係，除非派遣機構與要派機構在要派契約中約定給予派遣勞工與要派機構自行僱用勞工相同之待遇，否則在現行法令規範下，派遣勞工難以在此點上主張平等待遇<sup>17</sup>。

### 四、團結協商的問題

依現行工會法規定，派遣勞工可以加入派遣機構的產業工會，或者是參加行政區域內之職業工會，但是受同一派遣機構所僱用之勞工，因其工作場所分屬不同要派機構致分散各地，故不論派遣勞工參加的是派遣機構的產業工會或是行政區域內之職業工會，工會均難以為派遣勞工就其勞動條件或其他關福利與派遣機構進行協商。況且，派遣勞工之勞動條件主要仍係由派遣機構與要派機構所訂定之要派

<sup>15</sup>邱駿彥，勞動派遣之法律關係探討，萬國法律，138期，2004年12月，頁51-52。

<sup>16</sup>李來希，三角習題兩岸頻傳-談派遣勞動之立法規範，實用稅務第264期，1995年6月，頁88。

<sup>17</sup>鄭津津，派遣勞動之法律關係與相關法律問題之研究，中正大學法學集刊第2期，1999年，頁248。

契約決定，即使派遣勞工加入工會，該工會在派遣勞工的勞動條件上、或受到不當待遇，或發生爭議時，亦難以發揮其應有的功能<sup>18</sup>。另一方面，或許派遣勞工可以加入要派機構之工會組織，但該工會基於本身權益擔心工作機會遭到排擠，未必會同意。甚至，是否因為派遣勞工大量進入勞動市場，造成同一企業內之正式員工人數減少，致使該企業內更不容易組成工會，或造成工會組織率下降，均是值得重視的問題<sup>19</sup>。

### 五、雇用不安定的問題

就派遣機構來看，除了自願選擇派遣工作的勞工外，對於受派遣機構長期雇用的派遣勞工而言，一但客戶流失，派遣業務量減少時，派遣勞工被資遣之可能性即會升高，另一方面對於登錄型派遣勞工，只有在派遣機構接到派遣業務時，才有就業之機會，造成勞動市場雇用不安定之現象<sup>20</sup>。另外，對需求派遣勞工之要派機構而言，隨著勞動派遣業之無限制的發展與普遍化，企業基於節約人事成本考量，可能大量減少一般之正式員工而大幅度使用派遣人力，其結果可能造成整體勞動市場受雇者不安定比例增加<sup>21</sup>。

### 六、懲戒權行使的問題

由於派遣勞工工作地點在要派機構，故難免受到派遣機構工作規則的規範，當派遣勞工違反要派機構之工作規則時，要派機構是否對派遣勞工有懲戒權？對此問題，學者採肯定之見解<sup>22</sup>，認為要派機構乃是勞務給付之對象，本身亦有勞務給付請求權，且又得行使指示權，因為懲戒權在性質上，乃是指示權之一部分，而工作規則基本上

<sup>18</sup>鄭津津，同前註，頁 249。

<sup>19</sup>邱駿彥，勞動派遣之法律關係探討，萬國法律，138 期，2004 年 12 月，頁 53。

<sup>20</sup>鄭津津，派遣勞動之法律關係與相關法律問題之研究，中正大學法學集刊第 2 期，1999 年，頁 249-250。

<sup>21</sup>邱駿彥，勞動派遣之法律關係探討，萬國法律，138 期，2004 年 12 月，頁 52。

<sup>22</sup>黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，第 60 期，1998 年 12 月，頁 288。

乃是指示權的文字化、制度化而已。是故，在勞務給付請求權之範圍內，派遣勞工對於要派機構之工作規則有遵守之義務，要派機構對於違反之派遣勞工作具有懲戒權。成為問題者，要派機構行使懲戒權逾越其權限範圍時，派遣勞工如何尋求救濟？遣勞工可否直接拒絕給付？或是由派遣機構出面處理？派遣機構不願處理或是處理不當時，派遣勞工有何救濟管道？此等問題，涉及三方當事人間法律關係，在法無明文規範下益形複雜<sup>23</sup>。

### 第三節 勞動派遣之概念

#### 第一項 勞動派遣的定義

勞動派遣雖然在台灣某些行業早已行之多年，但因在我國尚未有規範該種勞動型態的專門法規，故對其稱呼也很多，企業界多稱為「人力派遣」或「派遣人力」，法學界多稱作「勞動派遣」、「派遣勞動」、或「勞工派遣」，尚無統一的用語，但官方（尤其行政院勞工委員會）大多以「勞動派遣」稱之，行政院勞工委員會九十年八月版「勞動派遣法草案」<sup>24</sup>（以下簡稱勞委會版），其法律名稱即使用「勞動派遣法」，故近年來的文獻稱「勞動派遣」者，有逐漸增多的趨勢<sup>25</sup>。

至於勞動派遣的定義，雖未有勞動派遣之法律規範，但學界中針對勞動派遣之定義已有不少之研究。例如，有學者認為<sup>26</sup>：「勞動派遣係指派遣機構與派遣勞工訂定派遣契約，於得到派遣勞工同意後，使其在要派機構指揮監督下提供勞務之勞動型態。」。另學者認為<sup>27</sup>：「勞

<sup>23</sup>黃仕儀，我國勞動派遣法制化之研究，碩士論文，2001年2月，頁44-45。

<sup>24</sup>勞委會版「勞動派遣法草案」，行政院勞工委員會勞動條件處印，2003年1月24日。

<sup>25</sup>但勞委會版草案中第一條之立法目的使用「派遣勞動」，以及第二條之定義使用「派遣」，似不一致。

<sup>26</sup>鄭津津，派遣勞動之法律關係與相關法律問題之研究，中正大學法學集刊第2期，1999年，頁244。

<sup>27</sup>楊通軒、林更盛，非典型工作型態相關法律問題之研究，行政院勞工委員會委託研究計畫，頁



動派遣契約是由僱主與勞動者約定，勞動者必須依僱主之指示，受派為另一企業主提供勞務之契約。」。又學者認為<sup>28</sup>：「所謂派遣，乃是派遣機構之僱主，與勞工訂立勞動契約，於得到勞工同意，維持勞動契約關係之前提下，使其在要派公司事業主指揮監督下為勞務給付，該勞工與要派公司事業主間並無勞動契約關係存在。」。再有學者認為<sup>29</sup>：「根據此一契約，勞動派遣者之勞務給付對象為要派事業單位，而非派遣事業單位，且必須服從前者之指揮監督，因此，其性質仍有別於一般勞動契約。」。亦有學者認為<sup>30</sup>：「派遣機構與派遣勞工訂定派遣契約，於得到派遣勞工同意後，使其在要派機構指揮監督下提供勞務。」而目前勞委會所研議中之勞動派遣法草案中第二條將「派遣」定義為：「謂依本法設立之勞動派遣機構指派其所僱用之勞工，至要派機構提供勞務並受要派機構指揮監督。」；而立法委員廖婉汝版對「派遣」定義為：「謂派遣機構與要派機構訂立要派契約，約定由派遣機構僱用勞工，並派至要派機構提供勞務。」；立法委員陳根德版對「派遣」定義為：「指人力派遣機構與要派機構訂立人力要派契約，約定由人力派遣機構提供勞工至要派機構提供勞務。」。再者參考日本「勞動派遣法」<sup>31</sup>之定義：「謂將自己僱用之勞工，於該僱用關係下，接受他人之指揮命令，為該他人從事勞動。但不包含與他人約定由其僱用該勞工在內。」。

近來若干法院實務判決對勞動派遣亦有定義性之描述，例如臺灣高等法院高雄分院民事判決 95 年度上易字第 7 號判決，所謂「勞動派遣」係指派遣公司之僱主與勞工訂立勞動契約，於得到勞工同意，維持勞動契約關係之前提下，使其在要派公司事業主指揮監督下為勞務給付，該勞工與要派公司事業主間並無勞動關係存在，要派公司與

---

82，1999 年。

<sup>28</sup> 邱駿彥，勞工派遣法制化之研究-以日本勞工派遣法為例，勞動派遣法制研討會，中華民國勞動法學會主辦，頁 35，1999 年。

<sup>29</sup> 焦興鎧，論勞動派遣之國際勞動基準，台灣勞動法學會學報第 1 期，頁 159，2000 年。

<sup>30</sup> 黃程貫主編，勞動法（新學林分科六法），新學林出版社，2006 年 4 月，頁 184。

<sup>31</sup> 2003 年版日本勞動派遣法，行政院勞工委員會譯編，2003 年 12 月。

派遣勞工間僅存有勞動力使用之指揮命令關係，至於基於勞動契約關係成立而發生之雇主義務則係存在於派遣公司，故有關勞動契約、解雇、工資及工作規則等事項皆只由派遣公司雇主負擔法律上之主體責任，要派公司對派遣公司則負擔給付派遣費用之責任，此種特殊之勞動關係，可視為派遣公司將其勞動請求權乃至勞務指揮權讓與要派公司後所發生，而依據民法第 484 條規定之旨趣，僱用人於得到受僱人同意後，得將其勞務請求權利讓與第三人，則只要派遣勞工基於與派遣公司間之勞動契約約定同意此種勞務給付型態，在法未明文限制前，該勞動派遣原無違於強制禁止規定或公序良俗而屬適法<sup>32</sup>。

由上述對此類勞動型態的定義描述，可簡單歸納如下<sup>33</sup>：提供派遣勞工者（派遣機構）與使用派遣勞工者（要派機構）簽訂提供與使用派遣勞工之商務契約（要派契約），而派遣勞工在與派遣機構維持勞動契約前提下，被派遣至要派機構之工作場所，並在要派機構之指揮監督下提供勞務。所以勞動派遣具有以下特色：一、是一種涉及三方當事人的勞動關係。二、派遣勞工與派遣機構間為勞動契約關係。三、派遣機構與要派機構間為商務契約關係。四、要派機構與派遣勞工間雖無勞動契約關係，但派遣勞工係在要派機構之指揮監督下提供勞務。

## 第二項 勞動派遣的特徵

勞動派遣，是指派自己僱用的勞工，接受他人指揮監督管理，為他人提供勞務，其主要特徵為「僱用與使用分離」，派遣機構與派遣勞工間簽定勞動契約，由派遣機構給付派遣勞工薪資、福利及訓練，派遣勞工至要派機構服務，聽從要派機構的指揮命令；而派遣機構與

---

<sup>32</sup>相同見解者，臺灣高等法院民事判決 94 年度勞上易字第 6 號、臺灣高等法院民事判決 94 年度勞上字第 7 號。

<sup>33</sup>派遣勞工權益參考手冊，行政院勞工委員會編印，2006 年 3 月，頁 3-4。

要派機構間則簽訂要派契約，派遣機構向要派機構收取服務費。因此，由學者歸納出勞動派遣之特徵如下<sup>34</sup>：一、派遣機構與派遣勞工之間具有勞動關係，或是訂定不定期勞動契約或是訂定定期勞動契約。二、派遣機構與派遣勞工之間須定派遣契約，使派遣勞工在派遣機構的指揮下，前往要派機構提供勞務。三、派遣勞工雖在要派機構提供勞務，並受其管理監督，但兩者之間並無契約關係，派遣勞工之工資係由派遣機構支付。四、派遣機構與要派機構之間須訂定要派契約，派遣勞工給付勞務之利益直接歸屬於要派機構，要派機構將使用派遣勞工之對價交付予派遣機構，派遣機構則將該對價的一部份作為派遣勞工的工資。五、雖然派遣勞工的工作地點在於要派機構，但派遣勞工的雇主係派遣機構。

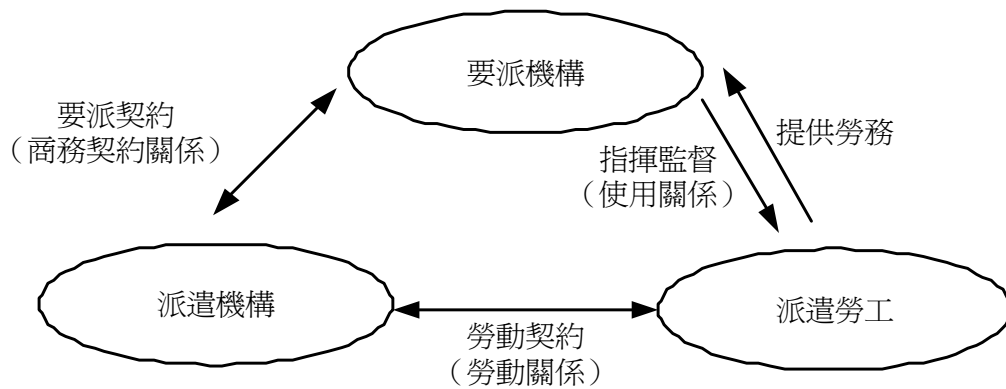
亦有學者認為一個勞動派遣關係之勞務型態中必須符合以下要件<sup>35</sup>：一、勞動派遣係由要派公司與派遣公司締結一個由派遣公司派遣人力至要派公司提供勞務之契約關係。二、派遣公司所派遣之人力，必須派遣公司締結有勞動契約。派遣公司對派遣勞工必須負起勞動基準法上之雇主責任。三、與派遣公司締結有勞動契約之派遣勞工，必須有明示接受派遣公司派遣至要派公司提供勞務之合意。四、派遣勞工於勞動派遣期間內，必須維持與派遣公司之間有勞動契約關係存在。換言之，於勞動派遣期間內，不得有受要派公司僱用之約定，否則該勞動派遣關係應推定為人力仲介。五、要派公司對於派遣勞工，僅在於勞務提供之內容上有指揮監督權限，兩者間不得有勞動契約之僱用關係存在。六、要派公司僅對派遣公司給付人力派遣費用之報酬義務，要派公司不負直接給付工資給派遣勞工之責任。

在要派機構、派遣機構與派遣勞工三者之關係可圖示如下：

---

<sup>34</sup>鄭津津，派遣勞動之法律關係與相關法律問題之研究，中正大學法學集刊第2期，1999年，頁244。

<sup>35</sup>邱駿彥，勞動派遣法律關係若干疑義之考察，臺北大學法學論叢，第60期，2006年12月，頁69。



圖一：勞動派遣之法律關係

### 第三項 勞動派遣的態樣

勞動派遣的僱用型態，依目前於實務運作上大致可分為「經常僱用型勞動派遣」與「登錄型勞動派遣」，分述如下：

#### 第一款「經常僱用型」勞動派遣

「經常僱用型」勞動派遣係指派遣機構與派遣勞工所訂定之派遣契約為繼續性、不定期契約，即便派遣勞工於等待派遣命令期間，或是在派遣期間終了後，或因派遣機構與要派機構間的要派契約因故被解除、或效力消滅、中止等等因素影響下，派遣機構與派遣勞工間之派遣契約仍不因之而消滅。當派遣機構與派遣勞工間的勞動關係仍續存時，派遣機構即負有繼續支付派遣勞工工資之義務，以及在勞動法及社會法上所規定的僱主責任<sup>36</sup>。依勞工主管機關行政院勞工委員會之看法，勞動派遣事業單位所營事業項目為人力派遣，人力派遣即為該事業單位之經常性業務，故不得為配合客戶之需求，而與勞工簽訂

<sup>36</sup> 邱駿彥，勞工派遣法制化之研究-以日本勞工派遣法為例，勞動派遣法制研討會，中華民國勞動法學會主辦，頁 30，1999 年。

定期契約<sup>37</sup>，即其適例。因此，若派遣機構欲決定解僱或資遣派遣勞工時，派遣機構仍須受到勞動基準法上關於解僱限制之規範。該類型的勞動狀態相較於傳統的勞動關係，二者間最大差別在於「勞務給付的對象不同」，在傳統勞動關係中，勞務給付的對象為給付工資的僱主，而在「經常僱用型」勞動派遣中，其勞務給付的對象並非給付工資的僱主，而是與派遣勞工無任何契約的要派機構<sup>38</sup>。

## 第二款「登錄型」勞動派遣

「登錄型」勞動派遣係指當派遣機構欲將派遣勞工派遣至要派機構處服勞務時，雙方始訂定派遣契約，此時派遣機構與派遣勞工間始具有勞動契約關係。一旦派遣契約期間屆滿，或是派遣機構與要派機構間的要派契約因故被解除時，派遣勞工與派遣機構間的勞動契約關係即隨之終止，派遣勞工又回復到原登錄時之狀態。雖然依勞委會 87 年解釋<sup>39</sup>，人力派遣乃要派公司經常性業務，故派遣公司不得配合客戶需求，而與勞工簽訂「定期契約」，亦即，勞委會否定「登錄型勞動派遣」之存在，但實務上大多是以「登錄型」勞動派遣運作，法院亦不否認其合法性。

「登錄型」勞動派遣的派遣契約為一定定期契約，至於要派機構所須勞動力的派遣期間，若有逾越勞基法第九條所規定之各種定期契約的期限時，則派遣機構與派遣勞工所締結之派遣契約，有無因更新之事實，此時派遣勞工可否依據勞基法第九條第二項之規定，向派遣機構主張該派遣契約為不定期契約之權利，則值得思考<sup>40</sup>。勞動派遣不論其態樣如何，基本特質為勞動關係可分為勞工與派遣業主間勞動契

<sup>37</sup> 行政院勞工委員會 87 年 09 月 14 日(87) 台勞資二 字第 051472 號函。

<sup>38</sup> 鄭津津，派遣勞動之法律關係與相關法律問題之研究，中正大學法學集刊第 2 期，1999 年，頁 245。

<sup>39</sup> 行政院勞工委員會 87 年 09 月 14 日(87) 台勞資二 字第 051472 號函。

<sup>40</sup> 邱駿彥，勞工派遣法制化之研究-以日本勞工派遣法為例，勞動派遣法制研討會，中華民國勞動法學會主辦，頁 30，1999 年。

約的「僱用關係」，與接受派遣業主之勞工指揮命令的「使用關係」，於法律面與實際使用面上是難以分離的。

#### 第四節 與勞動派遣相類似之概念

由上述對於勞動派遣的定義、特徵及態樣，可知勞動派遣勞工係受雇派遣機構，但卻在要派機構的指揮監督下服勞務，這種「僱用」與「使用」的分離涉及三者間勞務供給的關係，但涉及三者間勞務供給的法律關係上，有不少的勞動關係型態，例如勞務仲介或職業介紹、承攬、企業外調職（出向）等，在性質上與勞動派遣有一定程度的重疊<sup>41</sup>。為探討勞動派遣的法律關係，有必要釐清勞動派遣與各種類似之勞動關係之異同。

##### 第一項 職業介紹<sup>42</sup>（人力仲介）

我國有關職業介紹行為，並未如日本職業安定法採取原則禁止從事有償介紹行為之規定<sup>43</sup>，雖然我國勞動基準法第六條規定：「任何人不得介入他人之勞動關係，抽取不法利益。」，但只要業者並未抽取不法利益，法律上並未禁止有償的職業介紹行為。所謂職業介紹，依據國際勞工組織(International Labour Organization，以下簡稱ILO) 第九十六號公約，在收費就業機構公約(Conventions Concerning Fee-Charging Employment Agencies) 第一條規定，係

<sup>41</sup> 邱駿彥，勞動派遣之法律關係探討，萬國法律，138期，2004年12月，頁54。

<sup>42</sup> 日本職業安定法第四條第一項規定，「所謂職業介紹，係指接受求職人或求職者之申請，斡旋或仲介兩者，使成立僱傭關係之謂。」（この法律において「職業紹介」とは、求人及び求職の申込みを受け、求人者と求職者との間における雇用関係の成立をみつせんすることをいう。）我國之就業服務法第二條對職業介紹稱之為「就業服務」，係指協助國民就業及雇主徵求員工所提供之服務。

<sup>43</sup> 日本職業安定法第32條第1項：「從事有償介紹行為者須經厚生勞動大臣之許可。」（有料の職業紹介事業を行おうとする者は、厚生労働大臣の許可を受けなければならない。）

指職業介紹機構無論是以營利或非營利為目的，其以仲介或斡旋者之角色，居於勞工(求職者)與僱主(求才者)之間，提供勞工(求職者)合理之配置，並符合僱主(求才者)之需求，以實現雙方之意願，成立僱用關係<sup>44</sup>。由此可知，職業介紹機構與求職者間並未發生任何勞動契約關係，而是求職者與求才者之間成立勞動契約關係，此時，職業介紹機構與求職者間成立民法第五六五條居間法律關係。因此，職業介紹(或稱人力仲介)係指協助國民就業及雇主徵求員工所提供之服務，包括接受委任招募員工、協助釐定生涯發展計畫之就業諮詢等就業服務事項。人力仲介與勞動派遣間主要差異在於，人力仲介業者僅係一種媒合求職者與求才者締結勞動契約之工作，人力仲介業者與求職者間並未成立勞動契約；而勞動派遣係由派遣機構與派遣勞工締結勞動契約，約定派遣該勞工至要派機構處，並在要派機構之指揮監督下提供勞務。

職業介紹的概念易與「登錄型」勞動派遣產生混淆，職業介紹機構與求職者之間並無勞動契約關係，而登錄型勞動派遣，理論上是派遣機構與派遣勞工間必需成立的勞動關係。倘若在登錄型勞動派遣中，派遣機構與派遣勞工間所成立的勞動關係流於形式，僅名義上存在有僱傭關係，雙方並無任何實質上的權利義務關係；此時，勞動派遣有可能演變成有償職業介紹，由於我國並未禁止私人間有償的職業介紹，但有償的職業介紹行為須受就業服務法規範，但目前勞動派遣卻無法規範情況下，派遣機構是否以登錄型勞動派遣之名，行職業介紹機構之實，以規避就業服務法之規定。勞委會表示，對於勞動派遣業者載送勞工前往要派機構，由要派機構指派工作，並從中抽取工資價差，如該業者與勞工間無僱傭關係，則非屬勞動派遣型態，應適用就業服務法第 35 條規定處罰之例<sup>45</sup>。至於如何判定業者究為職業介紹

<sup>44</sup>邱駿彥，勞動派遣之法律關係探討，萬國法律，138 期，2004 年 12 月，頁 54。

<sup>45</sup>行政院勞工委員會 83 勞職業字第 58819 號函。

機構或登錄型勞動派遣，歸納有以下之不同處<sup>46</sup>：一、在勞動派遣關係，使用勞動力之要派機構與實際提供勞務的派遣勞工之間不成立勞動契約關係；於職業介紹關係中，使用勞動力之企業機構與提供勞務的勞工間成立勞動契約關係。二、在勞動派遣關係，勞工自派遣機構受領提供勞務對價之工資；於職業介紹關係中，除約定無償外，勞工須依約給付居間報酬給就業服務機關，並自企業機構獲得工資。三、在勞動派遣關係，派遣機構與要派機構間成立一要派契約，約定由派遣機構提供勞動力供要派機構使用，要派機構給付相對的報酬給派遣機構；於職業介紹關係，係由同樣是使用勞動力的企業機構(使用機構)給付居間報酬給就業服務機構。四、在勞動派遣關係，從各國立法例觀之，要派機構不能將受派之勞工再派遣出去(再派遣之禁止)；於職業介紹關係，使用機構可以是以從事派遣為業的機構，將就業服務機構所仲介的勞工派遣出去，乃極其自然且不違法。該二者間之差別，並非兩者性質上之必然，而是立法上對「再派遣」之限制使然。五、在勞動派遣關係，勞動契約關係一開始即存在於派遣機構與勞工之間，是否涉及第三人介入他人勞動契約之問題，容有爭議。於職業介紹關係，使用機構與勞工之間係因就業服務機構之介入媒介而成立勞動關係，已牽涉到第三人介入他人勞動契約禁止原則之爭議。

又舉最近司法實務判決為例，全球華人股份有限公司經營的「1111人力銀行網站」，2006年七月與聯萌科技股份有限公司簽訂「1111人力銀行VIP會員徵才網路刊登服務契約書」，訂閱費用半年一萬三千五百元。雙方約定這段期間「聯萌公司」不得經營與「1111人力銀行」相同、相關或類似業務。但由於「聯萌公司」登記營業項目中有「人力派遣業」，「1111人力銀行」認為對方違約，向法院提起民事訴訟，求償訂閱費用的一百倍，即一百三十五萬元的違約金。法院以「聯萌公司」在2003年四月公司成立時，登記營業項目就有「人

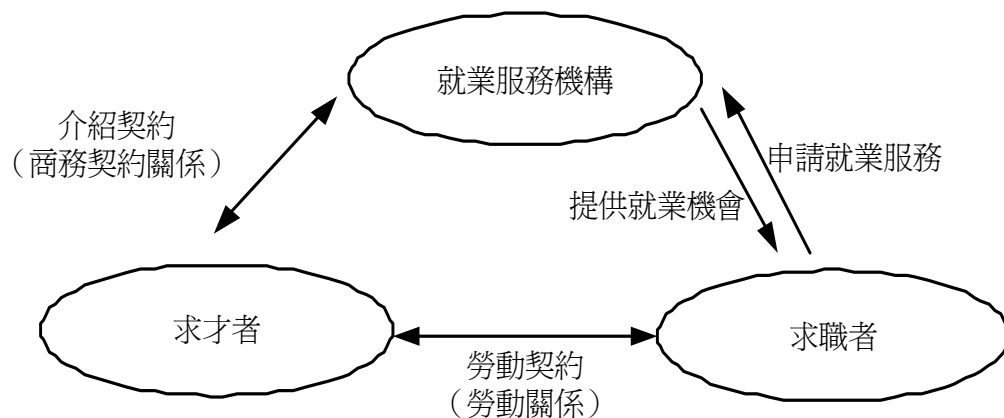
---

<sup>46</sup> 林基豐，勞動派遣相關法律問題及在我國勞動法制適用上之研究，東海大學法律研究所碩士論文，2003年，頁21-22。



力派遣業」，但此指提供人力支援從事事業機構委託派遣工作的業務，亦即僱用後再指派到客戶公司完成專案需求的人力派遣服務業。與「1111 人力銀行」是提供求職者個人與求才企業有效且經濟的媒合管道，有所不同，雙方業務迥異甚明，因此將原告之訴駁回之例<sup>47</sup>。

在職業介紹型態當事人法律關係可圖示如下：



圖二：職業介紹之法律關係

## 第二項 企業外調職（出向）

勞工之調職，概念上可區分為企業內部之調職與企業外之調職二種。而企業外調職涉及勞工在不同事業單位間職務的調動，而非將勞工調到同一公司的其他單位工作，日本稱為「出向」<sup>48</sup>。一般而言，出向有「在籍出向」與「移籍出向」二種。所謂移籍出向，乃指勞工喪失出向公司（即原來發生勞動關係之公司）從業員之地位，而另外與出向地公司訂定新的勞動契約，取得出向地公司從業員地位之一種配置移轉行為，故移籍出向與勞動派遣間有顯著不同。但所謂在籍出向，係指勞工與出向公司（在籍之原公司）間維持勞動契約關係，卻

<sup>47</sup> 臺灣臺北地方法院民事判決 95 年度訴字第 11817 號。

<sup>48</sup> 邱駿彥，調職之法理運用，輔仁法學第 15 期，1996 年 6 月，頁 253。

被命令前往出向地公司，接受出向地公司企業主之指揮命令服勞務，是以，在籍出向之勞務型態與勞動派遣十分類似<sup>49</sup>，有加以探討之必要。

首先，對於在籍出向的法律性質，依日本判例及學說有單一契約說及二重契約說二種不同見解，所謂單一契約說認為，只有出向公司與出向勞工間存在有僱用契約關係；出向地公司僅只是擁有因受出向公司委任而對勞工之指揮命令權，與出向勞工間無直接的僱用契約關係。另所謂二重契約說主張<sup>50</sup>，勞工不只是與出向公司之間有僱用契約關係，與出向地公司間亦成立僱用契約關係。日本學者馬渡淳一郎認為<sup>51</sup>，從三者間勞務供給契約之觀點，應該採單一契約說，理由為：出向地公司與出向勞工之間在某些範圍及程度上，雖然發生指揮命令乃至於使用關係，但因此即推定成立僱用關係缺乏合理之根據的。惟日本通說採二重契約說，皆認為出向勞工在出向地公司僱主指揮監督下服勞務之勞動關係必須以契約為媒介，亦即出向勞工與出向地公司間成立勞動契約關係，此點乃是在籍出向與勞動派遣最大之區別所在<sup>52</sup>。我國實務上曾有引用「出向理論」爭訟之案例<sup>53</sup>，法院判決雖未採取出向理論之二重契約說，但仍認為勞工與兩家公司間皆有勞動契約存在，是以，本案即可排除成立勞動派遣關係。然而不可否認，亦不能完全排除在企業外調職（在籍出向）實務上可能發生出向勞工與出向地勞工間並無訂定勞動契約之情形，此時，仍可就「勞動派遣事業性之有無」為其判斷基準<sup>54</sup>，換言之必須是經常以從事勞動派遣為其主要是業者，方屬派遣業，始有成立勞動派遣之可能，而企業外調職（在籍出向）情況，出向公司並非以派遣為業。

<sup>49</sup> 邱駿彥，勞動派遣之法律關係探討，萬國法律，138期，2004年12月，頁55。

<sup>50</sup> 下井隆史，雇用關係法，有斐閣，1988年05月，頁123-125。

<sup>51</sup> 馬渡淳一郎，三者間勞務供給契約の研究-労働者派遣法時代の労働契約論，綜合労働研究所，1992年，頁84。

<sup>52</sup> 邱駿彥，勞動派遣之法律關係探討，萬國法律，138期，2004年12月，頁55。

<sup>53</sup> 台北地方法院82年度勞訴字第70號判決。

<sup>54</sup> 邱駿彥，勞動派遣之法律關係探討，萬國法律，138期，2004年12月，頁55。

### 第三項 承攬

所謂「承攬」，係指依照發包機構之希望，承攬事業者本於自身之裁量及責任，使用自己所雇用之勞工以完成工作，發包機構並無指揮命令承攬事業者之勞工從事業務之權力。一般企業將本應由企業員工承擔的工作與責任轉由承包者來承擔，以減少企業成本，將企業有限資源充分運用到企業的核心活動，此時企業與承包者所簽訂之契約應屬民法之「承攬」，依我國民法第四九〇條第一項規定，「承攬，係指當事人約定，一方(承攬人)為他方(定作人)完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。」，而該契約係為確立二方當事人間互動的基礎，在承攬契約下，承攬人負有完成一定工作之義務，並單獨擔保工作成果的提出，及負有報酬與瑕疵擔保等風險，定作人對履行輔助人並無指揮命令權。

目前我國尚未有勞動派遣法規範下，區別承攬與派遣最大實益，在於勞動基準法第六十二條及第六十三條就事業單位(定作人)與承攬人之責任設有規定，因此區別承攬或是派遣可以釐清派遣勞工究應像派遣機構主張僱用人責任，或是向承攬人主張職業災害補償連帶責任<sup>55</sup>。

至如何區別承攬或派遣，在承攬事業之勞工僱用關係與派遣事業之僱用關係是有不同的。在勞動派遣方面，派遣機構、要派機構及派遣勞工間三者鼎立，亦即，第一、派遣機構與派遣勞工間存在僱用關係；第二、派遣機構與要派機構間締結要派契約，且基於此契約，派遣機構將自身所雇用之勞工派遣至要派機構；第三、依據要派契約，要派機構基於派遣機構所委任之指揮命令權限，指揮命令派遣勞工。而在承攬方面，承攬事業者完全不受發包機構之指揮命令，僅接受僱主亦即自己公司之指揮命令，並且本於為自己公司，於自己公司

---

<sup>55</sup> 邱駿彥，勞動派遣之法律關係探討，萬國法律，138期，2004年12月，頁55。黃仕儀，我國勞動派遣法制化之研究，碩士論文，2001年2月，頁15。

之勞務指揮下，為了自己公司而服勞務<sup>56</sup>。因派遣機構與要派機構可能以「偽裝承攬」方式，來規避勞動派遣，在日本欲認定派遣機構係為承攬而非派遣行為時，須具備以下二要件<sup>57</sup>：

### 一、勞務管理上之獨立性

可直接利用自己所僱用勞工之勞動力。包括（一）勞務管理上之獨立性：1. 直接由本身指示業務之遂行方法等。2. 直接由本身進行業務遂行之評價。（二）勞動時間管理上之獨立性：1. 由本身進行工作開始及結束：時間、休息、休假日、休假等之指示、管理。2. 由本身進行管理時間外及假日勞動等。（三）秩序維持及確保、人事管理上之獨立性：1. 由本身設定、指示、管理服裝規律（保密義務責任同）。2. 由本身決定及變更勞工之配置等。

### 二、事業經營上之獨立性

可獨立處理自身之業務。包括（一）會計上之獨立性：依自身之責任進行資金調度及支付。（二）法律上之獨立性：遂行民法、商法、及其他法律上之事業者責任。（三）業務上之獨立性：1. 依自身調度機械、設備、器材、材料等以進行業務（並非免費使用發包機構之機械、設備等，至少須依租借契約等負擔該費用）。2. 藉由專業之企業、技術、經驗以遂行自身之獨立業務（並非單純提供肉體勞動而已）。

再者，行政院主計處於 95 年工商及服務業普查時，對於「使用派遣勞工或經營勞動派遣情形」之說明<sup>58</sup>，值得參考。茲摘錄如下：所謂「勞動派遣」亦稱「人力派遣」，係指從事人力派遣業務之企業，與有用人需求的企業或單位簽訂勞務契約，將其僱用之員工派至用人單位，接受用人單位指揮監督及工作分派，提供勞務，而向用人單位

<sup>56</sup> 安西愈，労働者派遣法の改正点と実務対応，労働調査会，2004 年 06 月，行政院勞工委員會編譯，頁 90-92。

<sup>57</sup> 昭和 61 年（1986）4 月 17 日勞動省告示第 37 號。

<sup>58</sup> 行政院主計處訂頒 95 年工商及服務業普查填表常見問題第 05-2 問項。

收取勞務費或服務費用。一般而言，目前勞務委外的形式大致可分為「派遣」及「外包」二類，其主要差異如下：

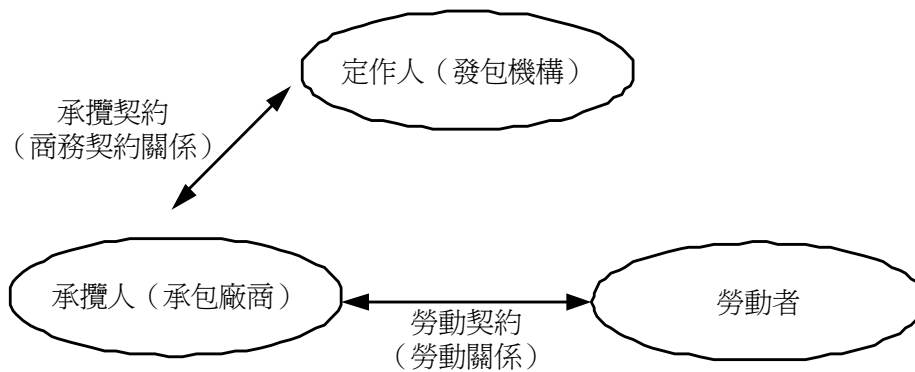
- 第一、派遣具有人力租賃的概念，以「包人」為主；外包是屬勞務承攬，以「包事」為主。
- 第二、派遣係由用人單位分派工作內容，並在其指揮監督下完成任務；外包則依契約約定提供特定服務，用人單位不會干涉承攬者如何達成任務。
- 第三、用人單位通常需定期支付勞務費或服務費用予派遣公司；外包係依據合約約定給付費用，如依完工比例支付款項。
- 第四、實例說明：甲公司與乙公司簽訂「保全」或「清潔」合約，若約定乙公司派來之人員執勤時，需接受甲公司的監督管理，甚或隨時配合業務需要支援其他工作，則甲公司即屬「使用派遣勞工」。若合約中明確訂定「保全」或「清潔」工作內容及範圍，實際業務監督管理由乙公司負責，乙公司係依約定提供服務，甲公司不干涉其如何完成工作，對甲公司而言則屬「業務外包」。

目前實務上所謂「外包」之概念，事實上其概念應與承攬相同，如要嚴格區分，只能說承攬屬於名法債編所明定之有名契約，而外包其內容更具多樣性，實際外包當事人的法律關係仍應適用民法承攬之規定<sup>59</sup>。

在承攬之法律關係可圖示如下：

---

<sup>59</sup> 關於此點，參照黃仕儀，我國勞動派遣法制化之研究，碩士論文，2001年2月，頁16-17。



圖三：承攬之法律關係

## 第五節 勞動派遣之法律關係

所謂勞動派遣不僅只是如通常僱用關係般的雇主和勞工間之關係而已，它尚且衍生下列三種關係：第一、派遣機構與派遣勞工之間，存在派遣就業為目的之僱用關係；第二、派遣機構與要派機構之間締結要派契約，且基於此契約，派遣機構將自身所雇用之勞工派遣至要派機構；第三、要派機構雇主基於該派遣契約，指揮命令該受派而來的派遣勞工，令其從事自己公司（要派機構）之業務。本節擬對於勞動派遣的三方法律關係敘述如下。

### 第一項 派遣機構與要派機構間之法律關係

#### 第一款 要派契約之法律性質

勞動派遣之根據，係派遣機構與要派機構之間訂立以派遣勞工為要旨之「要派契約<sup>60</sup>」，此契約乃是勞動派遣關係之基礎。該契約之目的在移轉派遣勞工之勞務給付，使要派機構對派遣勞工之監督指揮權

<sup>60</sup>要派契約之定義，日本勞動派遣法第 26 條：「指當事人一方對他方約定派遣勞動之契約。」(当事者の一方が相手方に対し労働者派遣をすることを約する契約をいう。)勞委會版草案第 2 條：「謂派遣機構與要派機構約定派遣勞工至要派機構提供勞務之契約。」

有所依據，而派遣勞工之勞務給付內容、相關之勞動條件、派遣機構與要派機構間相關責任之歸屬，皆明訂於此契約中。基此契約，要派機構得請求派遣機構派遣一定數量之勞工至要派機構處，受其指示而提供勞務。此要派契約有以下二種意義<sup>61</sup>：

#### 第一、勞動派遣交易契約（民事法上之交易契約）

當事人一方將自己雇用之勞工，約定於該僱用關係下，接受他人之指揮命令，為該他人從事勞動，該他人依此約定支付派遣費用做為代價之契約。此交易契約的中心，在於將自己雇用之勞工派遣至他人處，放棄指揮命令、勞動力使用等，並約定收取作為其代價之費用，因此相當於民法借貸契約<sup>62</sup>與僱傭契約兩者混合的無名契約。亦即，係以派遣一定勞工人數及支付代價為中心的有償、雙務之契約。

#### 第二、勞動派遣個別契約（勞動法上勞工保護契約）

以上述派遣交易之前提下，依勞動法上所規定設定保護勞工為目的之內容，例如，日本勞動基準法第二十六條，派遣機構與要派機構間負有締結要派契約之義務，並應載明同法條所規定之事項。我國勞委會版草案第十九條亦有規定要派契約應記載之事項。為此，吾人可知，在我國因勞動派遣尚乏明文下，希冀透過現行法令對要派契約的規範來保護勞工，顯然是不足的。

### 第二款 派遣機構給付義務之內容

派遣機構依要派契約負有給付的義務，此時，派遣機構之給付義

---

<sup>61</sup> 安西愈，労働者派遣法の改正点と実務対応，労働調査会，2004年06月，行政院勞工委員會編譯，頁11-12。

<sup>62</sup> 德國一般亦稱之為「借貸勞動」，但嚴格來說，應非使用借貸關係，因為使用借貸基本上は無償的，故稱之為租賃始較妥切。此觀點參見，黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，第60期，1998年12月，頁273。

務應與派遣勞工之給付義務，二者區分清楚。派遣機構所負之義務並非勞務給付之實際提出，勞務給付之實際提出應是派遣勞工基於勞動契約所生之給付義務，派遣機構所負者應僅是勞工之派遣<sup>63</sup>。

為此，第一、在無契約特別約定之情形下，要派機構應只是提供中等品質之勞工並持續到約定之派遣期間屆至為止<sup>64</sup>。第二、派遣勞工非派遣機構之履行輔助人，派遣機構不負擔派遣勞工不完全給付或加害給付時之債務不履行之責。第三、中等品質以上勞工之選定與供要派機構使用，係派遣機構依約應負之給付內容義務，如違反此一義務，未能選定適當之勞工，派遣機構應負給付遲延之債務不履行責任。其選任之不適任勞工於提供勞務時造成要派機構損害時，派遣機構自應負擔瑕疵給付之責任。第四、要派契約是繼續性契約，派遣機構所負之給付義務係在整個派遣期間需提供一有勞務給付能力、有給付之準備與意願之勞工，以供要派機構使用，故若有勞工不適任之情形，要派機構得請求更換其他堪用之勞工。第五、派遣勞工於受派期間因可歸責或不可歸責（如死亡、殘廢）之故致無法提供勞務，派遣機構需另派勞工履行其契約上之責任，因該勞動力提供之風險係由派遣機構承擔。第六、派遣機構之義務既在派遣期間內提出一中等品質之勞工供要派機構使用，故在不影響要派機構勞動力使用下，派遣機構得隨時更換派遣勞工。除非當事人有特約，否則要派機構不得主張派遣機構應提供特定勞工供其使用，或拒絕派遣機構更換派遣勞工。當事人間如有特別約定，派遣機構應提供特定勞工履行義務，該特定勞工如因不可歸責於派遣機構之事由，如死亡或殘廢致無法提供勞務，風險應由要派機構自行承擔，此時要派契約之雙方當事人均自該勞工無法工作時起，免其給付之義務<sup>65</sup>。

---

<sup>63</sup>黃程貫，同前註 63，頁 298。

<sup>64</sup>民法第 200 條第 1 項：「給付物僅以種類指示者，依法律行為之性質或當事人之意思不能定其品質時，債務人應給以中等品質之物。」

<sup>65</sup>黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，第 60 期，1998 年 12 月，頁 298-300。



### 第三款 要派機構給付義務之內容

要派契約屬於有償契約，派遣機構承諾提供適任、有意願在一定期間內工作之勞動者給要派機構，要派機構承諾支付派遣機構約定之報酬，該「支付派遣費用」係要派機構最主要之義務。又要派契約是一種雙務契約，何人應先履行，法律上並無明文規定，當事人自得任意約定。如未約定，則一般認為要派契約係涉及勞務給付之契約類型，依民法中各種勞務給付契約類型之共同特點，不論是僱傭、承攬或委任契約，原則上均是採報酬後付主義，故派遣機構有先為給付之義務。

## 第二項 派遣機構與派遣勞工間之法律關係

### 第一款 派遣契約之法律性質

不同於一般傳統的典型勞動契約，派遣機構與派遣勞工之間所訂定之契約（派遣契約），約定派遣勞工其勞務給付之對象係派遣機構以外之第三人，即「雇用人」與「使用人」不同，此乃與典型勞動契約「雇用人即使用人」最大不同處。再者，因派遣機構與派遣勞工間無直接提供勞務之約定，故二者之間的契約關係，是否該當於傳統勞動契約之要件或民法上固有「僱傭」之意義，我國學者一般持肯定看法認為<sup>66</sup>，「勞動契約係一種雙務契約；勞工服勞務，雇主則給付薪資，是基於對價關係。而勞動派遣契約，同樣是勞工服勞務，雇主給付薪資；只是其服務之對象係雇主指定之第三人而已，故雙務契約之本質並無不同，差別在於勞務給付之方式有異」。亦有肯定學者認為<sup>67</sup>，「在

<sup>66</sup>林振賢，談派遣公司的問題，中國勞動，第965期，1997年2月。

<sup>67</sup>黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，第60期，1998年12月，頁288。

德國法上將派遣勞工之法律關係指向派遣機構，並定性其為一種勞動關係。除非因派遣機構欠缺從事勞工派遣事業所需之許可而無效時，此一勞動關係才會被擬制成立於要派機構與派遣勞工之間以保障派遣勞工」。另有學者認為<sup>68</sup>，「或可視為係派遣公司將其勞動請求權乃至勞務指揮權讓與要派公司後所發生，依據我民法第四八四條規定旨趣，僱傭人於得到受僱人同意後，得將其勞務請求權利讓與第三人，因此只要派遣勞工基於派遣公司間之勞動契約約定，同意此種勞務給付型態，則自民法理論觀點言，勞動派遣亦有其適法之地位。」本文亦認為派遣契約之內涵與傳統勞動契約雖不盡相同，派遣契約仍屬於勞動契約之一種。

## 第二款 主要給付義務

本於勞動契約關係，派遣勞工負有提供從屬性勞務給付之義務，而派遣機構因身為雇主故有支付工作報酬之義務。但勞動派遣與一般勞動關係不同之處在於，派遣勞工之勞務給付乃是在第三人處為之，且係依第三人之指揮監督下而工作。茲分述如下：

### 一、勞務給付之義務

有關勞務給付義務之範圍應由勞動契約來界定，雖然一般勞動契約不以書面為要式，但在勞委會版勞動派遣法草案，為保障派遣機構與派遣勞工間權利義務，參考國際勞工組織第一八八號建議書，規定派遣機構應與派遣勞工訂定書面勞動契約；並參考德國勞工派遣法第十一條第一項及日本勞動派遣法；第三十五條之立法例，明定派遣機構於派遣勞工時，必須將派遣關係之重要內容記載於派遣工作單，並交給勞工及要派機構，以避免派遣勞工受到不利之對待。是以，派遣

---

<sup>68</sup>邱駿彥，邱駿彥，勞工派遣法制之研究-以日本勞派遣法為例，台灣勞動法學會學報第1期，2000年6月，頁47。

勞工勞務給付義務之範圍，即依派遣契約或派遣工作單來加以界定。

## 二、報酬給付之義務

有關派遣勞工的工作報酬應由派遣機構負責給付，因為派遣機構才是派遣勞工之雇主；至於工作報酬的額度、獎金、津貼，包括加班費、假日及休假工資等，取決於勞動契約的約定。

## 第三項 要派機構與派遣勞工間之關係

勞動關係之特徵乃是勞工負有在從屬關係上提供勞務之義務。而在勞動派遣關係中，要派機構雖然身為其勞動關係之相對人，但並非勞工提供此一勞務給付的對象。勞工此時之給付對象，乃是勞動契約關係之第三人，且勞工尚須服從該第三人之指示權而服勞務。但該第三人（要派機構）與勞工間並無僱用契約關係，因此之故，要派機構對於指揮命令派遣勞工之法律本質為何，亦即，要派機構與派遣勞工間之法律上連結的本質，成為本問題之所在。對於此問題，學者提出以下理論：

### 第一、雙重勞動關係理論

論者認為<sup>69</sup>，派遣機構與要派機構同時均是派遣勞工之雇主，亦即在派遣位要派機構工作之期間，同時存在二個勞動關係，故稱之為雙重勞動關係。因為如果無勞動契約之媒介，不可能發生指揮命令權，故所謂「無僱用關係的指揮命令」，本身即為一矛盾之概念，因而認為派遣勞工與要派機構間亦應有勞動契約成立。日本學者主張此說者認為此種關係即使勞工派遣法制定施行之後，亦不會改變其實體之契約法理。主張本說者認為，派遣與出向一樣，應解為勞工與派遣

<sup>69</sup> 此理論引自，黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，第 60 期，1998 年 12 月，頁 275。

公司和要派公司之間存有「雙重的雇用關係」。因為如果不作如上解釋，則會導至要派公司免除雇主責任之結果。而在這裡所謂「雙重」的雇用關係，應是指「重複的」成立勞動契約關係之意思。具體而言，應解為派遣勞工不只得對派遣公司主張從業員身份地位的存在，亦得對要派公司之事業主主張從業員身份地位的存在。從而依據本說者之見解，不管將來制定之派遣法如何定義其法律關係，依同法及勞基法所為公法規制面上，必須依法律之規定，但有關私法上之權利義務關係，例如在工資給付義務上，要派公司亦有必要被視為雇主身分負其義務<sup>70</sup>。惟德、日兩國通說及有關勞動派遣之立法並不採此看法。但對於尚未對勞動派遣特別立法之我國，學者認為此種「擴大雇主範圍」之概念，可收課要派機構雇主責任之效，以保障派遣勞工之權益，此種說法並非全無理論價值<sup>71</sup>。

## 第二、雇主職能分離理論

論者認為，雇主之職能亦得加以分離（且認為此乃勞動關係之多數現象），即參與之雇主均只行使雇主職能的一部份，此為雇主職能之分離。因為，勞動契約亦有私法自治及契約自由原則之適用，故只要非法律所禁止或限制，勞資雙方可自由約定契約內容，雙方即可將雇主職能加以分割<sup>72</sup>。惟所謂雇主地位之分裂、分割在真正勞動借貸關係中，可能與實際情形相符，或者在關係企業內之派遣也可能發生。當然，此種雇主地位之分裂、分割，必須有要派人之進入契約關係，且因而需有全體當事人之同意始可。但雇主地位之分裂、分割對營業型勞工派遣卻不見得能適當地說明，因為在營業型勞工派遣之情形主要的特徵在於要派人一方原則上乃是持續不斷地在變換，而派遣勞工亦需依據其雇主之指示而不斷配合要派人之變換。此外，在營業

<sup>70</sup> 以上論點參照，邱駿彥，勞工派遣法制之研究-以日本勞派遣法為例，台灣勞動法學會學報第1期，2000年6月，頁41。

<sup>71</sup> 黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，第60期，1998年12月，頁275。

<sup>72</sup> 楊通軒，論德國勞動派遣法制，台灣勞動法學會學報第一期，2000.6，第107頁。

型勞工派遣之情形中，派遣人原則上有更換派遣勞工之權限。此點在結構上，與使要派人成為派遣勞工之雇主的所謂雇主地位之分裂、分割，亦不相符合<sup>73</sup>。

### 第三、勞務給付請求權讓與理論

論者認為<sup>74</sup>，此種特殊之勞動關係，吾人或可視為派遣機構將其勞動請求權乃至勞務指揮權讓與要派機構後所發生，依據我民法第 484 條規定旨趣，僱傭人於得到受僱人之同意後，得將其勞務請求權讓與第三人，因此只要派遣勞工基於與派遣機構間之勞動契約約定，同意此種勞務給付型態，則自民法理論觀點言，派遣勞動亦有其適法之地位。依我國目前法院判決大多採此說之觀點<sup>75</sup>，例如，如前所述臺灣高等法院高雄分院民事判決 95 年度上易字第 7 號判決，「勞動派遣」此種特殊之勞動關係，可視為派遣公司將其勞動請求權乃至勞務指揮權讓與要派公司後所發生，而依據民法第 484 條規定之旨趣，僱用人於得到受僱人同意後，得將其勞務請求權利讓與第三人，則只要派遣勞工基於與派遣公司間之勞動契約約定同意此種勞務給付型態，在法未明文限制前，該勞動派遣原無違於強制禁止規定或公序良俗而屬適法。

但學者批評認為<sup>76</sup>，吾人不能忽視，重視勞工生存權保障與勞動條件保護為基本理念之勞工法觀點考量，絕無法贊同派遣勞動關係可以單純地以滿足民法所定要件即可解決派遣勞工與要派機構間之權利義務關係。另有學者認為<sup>77</sup>，因為派遣勞工之原本的給付內容就是

---

<sup>73</sup> 以上論點，參照黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，第 60 期，1998 年 12 月，頁 284。

<sup>74</sup> 引自邱駿彥，勞工派遣法制之研究-以日本勞派遣法為例，台灣勞動法學會學報第 1 期，2000 年 6 月，頁 47。

<sup>75</sup> 相同見解者，臺灣高等法院民事判決 94 年度勞上易字第 6 號、臺灣高等法院民事判決 94 年度勞上字第 7 號。

<sup>76</sup> 邱駿彥，勞工派遣法制之研究-以日本勞派遣法為例，台灣勞動法學會學報第 1 期，2000 年 6 月，頁 47-48。

<sup>77</sup> 黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，第 60 期，1998 年 12 月，頁 285。

向權利人之外的他人提供勞務之故。因此，在派遣勞工中根本無變換債權人之情形發生，而既無更換債權人之情事，則更無債權讓與之問題。故勞務請求權讓與說並不適用於勞工派遣。總之，在勞工派遣中，要派人並非取代派遣人之債權人地位，派遣勞工之向要派人提供勞務，並無更換給付對象之問題，而是依其原本之勞動契約之約定而履行給付義務。

#### 第四、真正利他契約理論

所謂利他契約，即當事人之一方，約定使他方向第三人給付時，第三人即因之而取得直接請求給付權利之契約之謂。我國民法第二六九條第一項規定：「以契約訂定向第三人為給付者，要約人得請求債務人向第三人為給付，其第三人對於債務人亦有直接請求給付之權。」即是。一般認為，利他契約之成立要件，除應具備契約一般要件外，尚有下列特別要件：一、須由當事人之一方向第三人給付。二、須使第三人對於債務人取得直接給付之債權；如僅約定向第三人給付，而不使第三人對於債務人取得直接請求給付之權利，則稱為「非真正的向第三人給付契約」或「不真正利他契約」。三、須債權人亦有請求債務人向第三人給付之權利。利他契約係債權人與債務人約定對第三人為給付之契約，然債務人何以願與債權人約定向第三人給付？其間必有原因關係，此原因關係稱之為「補償關係」；又債權人何以欲使債務人向第三人給付，亦必其本身與第三人之間另有原因關係，此關係謂之「對價關係」。

論者認為<sup>78</sup>，在勞動派遣中，向第三人之要派機構給付係派遣機構與派遣勞工二者自始所約定之勞工的主要義務，故在派遣時，並無勞務給付受領人變更之問題。因此，若要形成要派機構對派遣勞工之原始給付請求權，則在法律結構上應可認定派遣機構與派遣勞工間的

<sup>78</sup> 黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，第 60 期，1998 年 12 月，頁 288。

勞動契約為真正之利他契約(我國民法第 269 條第 1 項<sup>79</sup>)。職是之故，要派機構在真正利他契約之法律結構下，對派遣勞工享有獨立的、原始的勞務給付之請求權，且在此一請求權範圍內行雇主指示權的權限。其基礎應是作為對價關係之要派契約(存在派遣機構與要派機構之間)，此一契約確立要派機構對派遣機構所得請求之勞動給付之範圍。至於要派機構對派遣勞工所行使之指示權，則取決於補償關係的勞動派遣契約(存在派遣機構與派遣勞工之間)，此一勞動契約確立派遣勞工債權人於要派機構處應提供何種勞務。同時此一勞動契約亦是在派遣勞工有不給付或不完全給付時之責任基礎。派遣機構除根據勞動派遣契約外，亦得據民法「利他契約」之相關規定(我國民法第二百六十九條第一項)請求派遣勞工向派遣機構所選定之第三人為勞務給付。基於此一請求權，派遣勞工對要派機構有債務不履行之情形致其受所害時，即應為之負責。

再者，要派機構雖可由真正利他契約之法律結構取得勞務給付請求權，但要派機構並不至於與派遣勞工成為契約當事人，惟二者間仍形成一「類似契約關係」。要派機構對派遣勞工有勞務給付請求權及指示權，同時在派遣勞工提出勞務給付之範圍內，要派機構對之亦負有照顧保護義務。

## 第六節 我國勞動派遣現況與規範

### 第一項 我國勞動派遣現況

依據「中華民國 94 年職業別薪資調查報告」<sup>80</sup>，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

<sup>79</sup> 我國民法第 269 條第 1 項：「以契約訂定向第三人為給付者，要約人得請求債務人向第三人為給付，其第三人對於債務人，亦有直接請求給付之權。」

<sup>80</sup> 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。

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%，其中公營單位使用比率為 41.18%、民營事業單位為 7.25%。工業部門有使用者為 8.27%、服務業部門 7.38%；各大行業廠商使用派遣勞工以金融保險業最多（27.96%），其次為水電燃氣業（23.21%），再次之為醫療保健服務業（23.02%）；如按細行業觀察，使用比率較高者為郵政業 100%、鐵路大眾捷運系統運輸業為 66.67%、用水供應業為 50%、石油煤製品業為 42.86%、港埠業為 40%，顯示國營事業及公用事業使用派遣勞工比率甚高。

派遣員工從事之工作內容，就公民營事業單位觀察，公營事業單位之派遣勞工主要以清潔工作人員（占 30.14%）、機械設備操作人員（占 26.69%）、一般事務助理人員（占 10.25%）、保安人員（占 10.10%）等較多。而民營事業單位，以一般事務助理人員（占 17.06%）、機械設備操作人員（占 13.18%）、清潔工作人員（占 7.03%）、電話客服人員（占 6.93%）、行銷人員（占 4.59%）等較多，但未分類者占 34.72%。

各事業單位使用派遣勞工之原因，主要為減少人事管理費用、可機動調整人員配置（各占 49.93%）、迅速找到適當人員（占 48.01%）；就部門別觀察，工業部門與服務業部門因產業特性之差異有不同考量角度，工業部門以迅速找到適當人員為最主要，服務業部門則以減少人事管理費用為主。再就公民營別觀察，公營事業單位多為減少人事管理費用而使用派遣勞工（占 74.29%），民營事業單位則以可機動調整人員配置與迅速找到適當人員為主因（各占 50%）。

由以上統計數據得知，我國使用勞動派遣員工的比例雖然不高，但有逐年提高，且公部門使用比率高於私部門的現象；派遣勞工之工作內容大多仍以基層工作為主，且有逐漸多樣化趨勢；服務業部門及公營事業單位使用派遣員工主要為減少人事管理費用，而工業部門及民營事業單位則著重在可機動調整人員配置與迅速找到適當人員。



## 第二項 我國勞動派遣規範

### 第一款 主管機關之看法<sup>81</sup>

#### 一、何謂勞動派遣

有關勞動派遣之概念，可簡單歸納如下：提供派遣勞工者（以下稱派遣機構）與使用派遣勞工者（以下稱要派機構）簽訂提供與使用派遣勞工之商務契約（以下稱要派契約），而派遣勞工在與派遣機構維持勞動契約前提下，被派遣至要派機構之工作場所，並在要派機構之指揮監督下提供勞務。所以勞動派遣具有以下特色：（一）是一種涉及三方當事人的勞動關係。（二）派遣勞工與派遣機構間為勞動契約關係。（三）派遣機構與要派機構間為商務契約關係。（三）要派機構與派遣勞工間雖無勞動契約關係，但派遣勞工係在要派機構之指揮監督下提供勞務。

#### 二、勞動派遣適用勞動基準法

查中華民國行業標準分類<sup>82</sup>（民國 85 年 12 月 31 日第 6 次修訂版）規定，其他工商服務業項下人力供應業（細類編號：7901）係指凡從事職業介紹或人力仲介、派遣、接受委託招募員工之行業均屬之。依據行政院勞工委員會民國 86 年 10 月 30 日（86）台勞動一字第 047494 號函釋，其他工商服務業及所屬勞工應自民國 87 年 4 月 1 日起適用勞動基準法。所以派遣機構應適用勞動基準法。是以，派遣勞工若受僱於派遣機構或其他適用勞動基準法之事業單位，雙方約定之各項勞動條件，均不得低於該法所定之最低標準，且僱用派遣勞工之派遣機構當然應遵行所有勞動法令規定之雇主義務。

<sup>81</sup> 本項引自行政院勞工委員會訂頒「勞動派遣手冊」。

<sup>82</sup> 民國 95 年 4 月 28 日第 8 次修訂版中華民國行業標準分類規定，就業服務業項下人力派遣業（細類編號：7802）係指凡從事於固定期間內派遣所屬員工至顧客之場所以支援工作之行業均屬之。派遣員工在顧客之工作場所工作期間，不受人力派遣單位直接監督。

### 三、勞動契約

派遣機構與派遣勞工須訂定勞動契約，而勞動契約係約定勞雇雙方權利義務之契約，依據勞動基準法施行細則第 7 條規定，契約內容應約定工作場所、工資、工作時間、休假、安全衛生、勞工教育訓練等事項。

雖法令上並未限制勞動契約應以書面為之，但考量勞動派遣之特殊性及三方關係之複雜性，建議派遣機構與派遣勞工應以書面訂定勞動契約，約定上述勞資雙方權利義務有關事項及其他與勞動派遣相關之事宜，如派遣勞工所擔任之職務、職業災害補償責任等，並至少雙方各執一份為憑。

### 四、工資

依勞動基準法第 2 條第 3 款規定，工資係勞工因工作而獲得的報酬，包括薪金、獎金、津貼及其他名義之經常性給與，是工資應由派遣機構與派遣勞工雙方約定之，但不得低於基本工資（目前為新台幣 17,280 元<sup>83</sup>）。工資應全額直接以法定通用貨幣給付派遣勞工，且派遣機構不得預扣工資作為違約金或賠償費用。派遣機構除有特別約定或按月預付者外，每月應定期發給工資。如派遣機構不按期給付工資，主管機關得限期令其給付與派遣勞工。

派遣勞工之延長工作時間，依同法第 24 條規定：（1）延長工時在 2 個小時以內者，應按平日每小時工資額加給 1/3 以上。（2）再延長工作時間在 2 個小時以內者，應按平日每小時工資額加給 2/3 以上。（3）另因天災、事變或突發事件，派遣機構有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，其延長工作時間應按平日每小時工資額加倍發給。

---

<sup>83</sup>基本工資自 96 年 7 月 1 日起調整為每月 17,280 元。

## 五、工時、休息、休假

### 1. 正常工作時間：

依勞動基準法規定，勞工每日正常工作時間不得超過 8 小時，每二週工作總時數不得超過 84 小時。

### 2. 延長工作時間：

- (1) 要件：雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，經工會同意，若無工會則經勞資會議同意，始得延長工作時間。
- (2) 限制：雇主延長勞工之工作時間連同正常工作時間，一日不得超過 12 小時，一個月不得超過 46 小時。並規定勞工因健康或其他正常理由不能接受正常工作時間以外之工作者，雇主不得強制其工作。

### 3. 休息：

派遣勞工若連續工作 4 小時，至少應有 30 分鐘之休息。

### 4. 例假：

派遣勞工每 7 日中至少應有 1 日之例假。

### 5. 休假：

紀念日、勞動節日及其他規定應放假之日，如元旦、國慶日、春節等，均應放假，但得由勞雇雙方協商調整休假期日期。

### 6. 特別休假：

另若派遣勞工於同一派遣機構繼續工作滿一定期間，自得依勞動基準法第 38 條之規定，請求給予特別休假。上述例假、國定假日、勞動節及特別休假，工資應由派遣機構照給。

### 7. 請假：

派遣工作期間派遣勞工如有因公、婚、喪、妊娠（含流產）、生理、家庭照顧、疾病（含職業傷病）及其他正當事由，仍得依勞動基準法、兩性工作平等法及勞工請假規則等相關法

令辦理。

## 六、退休

1. 派遣勞工如於 94 年 7 月 1 日前已在職並經選擇 7 月 1 日後適用勞工退休金條例（新制）之退休金規定者，或於 7 月 1 日後始到職者，應適用新制。
  - (1) 派遣機構應按月為派遣勞工提繳退休金至該勞工保險局之個人退休金專戶，派遣機構所負擔的退休金提繳率，不得低於派遣勞工每月工資的 6%。
  - (2) 除了派遣機構提繳的部份外，派遣勞工也可以在每月工資 6% 的範圍內自願提繳。
  - (3) 派遣機構如未依該條例按月提繳或足額提繳勞工退休金，致派遣勞工之權益受損，得向派遣機構請求損害賠償，亦得向勞工保險局申訴檢舉。
  - (4) 派遣勞工如選擇勞動基準法（舊制）之退休金規定，則依勞動基準法第 53 條規定，勞工在同一事業單位工作 15 年以上年滿 55 歲，或是工作 25 年以上者，得自請退休；另，勞工若年滿 60 歲，或心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者，雇主得強制其退休。此外，依勞動基準法第 56 條規定，雇主應按月為勞工提撥勞工退休準備金，專戶存儲。
2. 個人退休金專戶累積之退休金及收益，於年滿 60 歲時始得請領，參加新制工作年資滿 15 年以上者，得請領月退休金，工作年資未滿 15 年者，則應請領一次退休金。
3. 派遣勞工於民國 94 年 7 月 1 日後，仍於同一事業單位工作，且選擇適用新制，舊制年資應予保留，其如符合勞動基準法第 53 條（自請退休）、第 54 條（強制退休）規定，可依第 55 條規定，請領退休金。

## 七、安全衛生及職業災害補償責任

1. 依勞動基準法第 8 條規定，派遣機構應預防派遣勞工遭受職業上災害，建立適當安全之工作環境及福利設施。
2. 有關職災補償事宜，派遣機構應依勞動基準法第 59 條規定辦理。
  - (1) 派遣勞工因遭遇職業災害受傷或罹患職業病時，派遣機構應補償其必需的醫療費用。
  - (2) 派遣勞工在醫療中而不能工作時，派遣機構應自該勞工不能工作之日起，按其原領工資全數予以補償。
  - (3) 治療終止後，派遣勞工經指定醫院診斷審定其身體遺存殘廢者，派遣機構應按其平均工資及其殘廢程度一次給與殘廢補償。
  - (4) 派遣勞工遇職業災害或罹患職業病而死亡時，派遣機構除給予 5 個月平均工資之喪葬費外，並應一次給與其遺族 40 個月平均工資的死亡補償金。
  - (5) 同一事故依勞工保險條例或其他法令規定，已由派遣機構支付費用補償者，派遣機構得予以抵充。

## 八、職工福利

如僱用勞工在 50 人以上之派遣機構，依職工福利金條例應組成之職工福利委員會，派遣勞工應依該職工福利金條例規定之比率(每月薪資扣 0.5%)繳交職工福利金，自可享有各項福利措施。若派遣機構未達 50 人致尚未成立職工福利組織者，得於勞動契約中明訂其福利措施。

## 九、勞工保險

依據勞工保險條例第 6 條第 1 項規定，年滿 15 歲以上，60 歲以下受僱於僱用勞工 5 人以上廠場、公司、行號及交通、

公用、新聞、文化、公益、合作等事業單位、政府機關、公私立學校及從事漁業生產之勞動者，投保單位應依同條例第 11 條規定於勞工到職當日為其辦理加保。勞工亦應主動要求投保單位辦理加保。另同條例第 8 條第 1 項規定，受僱於第 6 條第 1 項各款規定各業以外及受僱於未滿 5 人之第 6 條第 1 項第 1 款至第 3 款規定各業之勞工，得準用本條例自願加保。派遣勞工請領保險給付之權利，悉依同條例有關規定辦理。

## 十、工會組織與勞資爭議

### (一) 工會

同一派遣機構內僱用勞工人數在 30 人以上者，依工會法第 6 條規定，應組織成立產業工會。

### (二) 勞資爭議

當派遣機構與派遣勞工發生基於法令、團體協約、勞動契約之規定所生權利義務之爭議時，勞資爭議當事人除得向直轄市或縣（市）勞工行政主管機關提出調解或協調申請外，亦得依鄉鎮市調解條例逕向鄉鎮市公所調解委員會申請調解。

此外，如派遣機構未履行其法律上、契約上之義務時，派遣勞工亦得逕向法院提請民事訴訟。另依法律扶助法規定，無資力之派遣勞工得向財團法人法律扶助基金會請求扶助；此外，還能依勞工訴訟輔助辦法申請補助律師費。因勞工退休新制施行所生終止勞動契約爭議向法院提起訴訟者，派遣勞工尚得依據勞工退休條例施行初期訴訟輔助暫行要點（民國 94 年 5 月 24 日公布施行，期間 2 年），申請訴訟費用補助或生活費用補助。

## 十一、兩性工作平等相關規定

### (一) 性別就業歧視禁止

兩性工作平等法旨在保障各職場場域兩性受僱者工作權之平等，依該法規定，雇主對求職者或受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績、陞遷、教育、訓練、福利措施、薪資給付、退休、資遣、離職及解僱等事項，均不得因性別而有差別待遇；所謂的差別待遇，包括雇主因性別因素而對受僱者或求職者所為各種直接或間接不利之對待。工作規則、勞動契約或團體協約，不得規定或事先約定受僱者有結婚、懷孕、分娩或育兒之情事時，應行離職或留職停薪；亦不得以其為解僱之理由。違反者，其規定或約定無效，勞動契約之終止不生效力。至於所稱雇主，指的是派遣機構。

### (二) 促進工作平等措施

派遣勞工得規定請求產假、陪產假、家庭照顧假、哺乳時間、彈性調整工時及育嬰留職停薪，雇主（派遣機構）除有法定原因外，不得拒絕，亦不得視為缺勤而影響其全勤獎金、考績或為其他不利之處分。其請假期間是否由派遣機構另提供補充人力，由派遣機構及要派機構自行約定。

### (三) 性騷擾之防治

雇主（派遣機構）應防治性騷擾行為之發生。其僱用受僱者 30 人以上者，應訂定性騷擾防治措施、申訴及懲戒辦法，並在工作場所公開揭示。其知悉有性騷擾之情形時，應採取立即有效之糾正及補救措施。（兩性工作平等法規定）「性騷擾防治法」95 年 2 月 5 日施行後，要派機構與雇主（派遣機構）均應依該法規定，防治其場域內性騷擾事件之發生，維護出入其所屬場域者之人身安全，派遣勞工亦包括在內。

十二、勞委會 87 年解釋，否定「登錄型勞動派遣」之存在  
行政院勞工委員會 87 年 09 月 14 日(87) 台勞資二字第  
051472 號函：「查有繼續性工作應為不定期契約，勞動  
基準法第九條定有明文。貴公司所營事業項目之一為人力  
派遣，人力派遣即為貴公司經常性業務，故尚不得為配合  
客戶之需求，而與勞工簽訂定期契約。」

## 第二款 法院判決

### 一、勞動派遣制度適法且不背於公序良俗或違反強行規定<sup>84</sup>

所謂「勞動派遣」係指派遣公司之雇主與勞工訂立勞動契約，於  
得到勞工同意，維持勞動契約關係之前提下，使其在要派公司事業主  
指揮監督下為勞務給付，該勞工與要派公司事業主間並無勞動關係存  
在，要派公司與派遣勞工間僅存有勞動力使用之指揮命令關係，至於  
基於勞動契約關係成立而發生之雇主義務則係存在於派遣公司，故有  
關勞動契約、解雇、工資及工作規則等事項皆只由派遣公司雇主負擔  
法律上之主體責任，要派公司對派遣公司則負擔給付派遣費用之責  
任，此種特殊之勞動關係，可視為派遣公司將其勞動請求權乃至勞務  
指揮權讓與要派公司後所發生，而依據民法第 484 條規定之旨趣，僱  
用人於得到受僱人同意後，得將其勞務請求權利讓與第三人，則只要  
派遣勞工基於與派遣公司間之勞動契約約定同意此種勞務給付型  
態，在法未明文限制前，該勞動派遣原無違於強制禁止規定或公序良  
俗而屬適法。

---

<sup>84</sup>臺灣高等法院高雄分院 95 年 7 月 26 日 95 年度上易字第 7 號民事判決、臺灣高等法院 94 年 9 月 22 日 94 年度勞上字第 7 號民事判決、臺灣臺中地方法院 95 年 1 月 25 日 93 年度重勞訴字第 3 號民事判決。



## 二、承認「登錄型勞動派遣」<sup>85</sup>

勞委會 87 年解釋，人力派遣乃派公司經常性業務，故派遣公司不得配合客戶需求，而與勞工簽訂「定期契約」，亦即，勞委會否定「登錄型」勞動派遣之存在，但實務上「經常僱用型」勞動派遣極其罕見，一般而言，派遣公司在與客戶簽訂要派契約後，才會和派遣勞工簽訂派遣契約，亦即，在我國實踐上「登錄型」勞動派遣才是主流，目前法院均不否認其合法性。

## 三、勞動派遣制度應僅適用於「非長期性」之工作型態<sup>86</sup>

因此，人力派遣制度應僅適用於「非長期性」之工作型態。再者，參酌我國現行勞動基準法第九條亦明文，對於臨時性、短期性、季節性及特定性之工作方得以定期契約之形式為之，人力派遣應係將此類型之非長期性之工作，以人力派遣之型態，適度開放企業主得基於勞動力之使用需求與業務量密切關連性間，採用人力派遣制度，獲得所需之勞動人力。

## 四、利用勞動派遣取代長期雇用之脫法行為無效

按當事人為迴避強行法規之適用，以迂迴方法達成該強行法規所禁止之相同效果之行為，乃學說上所稱之脫法行為，倘其所迴避之強行法規，係禁止當事人企圖實現一定事實上之效果者，而其行為實質達成該效果，違反法律規定之意旨，藉由雇用派遣勞工來取代長期雇用的勞工，以及要派機構將原先長期雇用的勞工轉換成派遣勞工，即非法之所許，自屬無效<sup>87</sup>。勞工與派遣公司簽約前，即在要派公司任職十幾年，且勞工依派遣公司間勞動派遣契約至要派公司工作，前後已達二年，其間勞動條件大多相同，應視為派遣勞工與要派機構成立

<sup>85</sup>臺灣臺中地方法院 95 年 1 月 25 日 93 年度重勞訴字第 3 號民事判決。

<sup>86</sup>臺灣臺中地方法院 95 年 1 月 25 日 93 年度重勞訴字第 3 號民事判決。

<sup>87</sup>參見臺灣臺中地方法院 95 年 1 月 25 日 93 年度重勞訴字第 3 號民事判決。

勞動契約<sup>88</sup>。

### 五、勞動派遣是否為「勞務請求權讓與」

「人力派遣契約」是否即為「勞務請求權讓與」，再審被告在前訴訟程序及本件再審訴訟程序均持肯定見解，而再審原告在前訴訟程序及本件再審訴訟程序均持否定見解，並稱：「人力派遣」若解為「勞務請求權讓與」，即屬民法第二百九十四條規定之「債權讓與」無異，此與「人力派遣勞動」之勞務給付請求權係依派遣契約內容而定，通常經受派遣勞工同意自始在第三人工作場所提供勞務給付，並接受第三人指揮監督權，故在派遣契約，並無債權人變更之情事，即無所謂「債權讓與」之問題存在；且人力派遣契約之要派機構並非取代債權人之地位，派遣勞工自始向要派機構提供勞務給付，亦無更換對象之問題。另在派遣期間，在不危害要派機構企業正常營運之前提，派遣機構有片面隨時更換派遣勞工之權限，此種債務人被更換之情形，在勞務請求權讓與之概念即無法合理解釋，是派遣勞動並無勞務讓與概念之適用各節，此雖為再審被告所不認同，然人力派遣契約之「派遣勞動」是否得逕以民法第四百八十四條第一項之「勞務請求權讓與」規範，目前在學說及司法實務上尚無定論，須俟兩造不爭執之「派遣勞動法」完成立法程序，並經總統公布施行後，始有法之拘束力，本院審酌再審被告在前訴訟程序提出之「派遣勞動法」草案內容，發現單憑民法第四百八十四條第一項「勞務請求權讓與」之概念不足以規範「人力派遣契約」之「派遣勞動」，故再審被告以再審原告違反民法第四百八十四條勞務請求權不得讓與之規定，而否定屬「人力派遣契約」之兩造間僱傭契約，尚無可採<sup>89</sup>。

### 六、派遣勞工對第三人之侵權行為之雇主責任

<sup>88</sup>臺灣臺南地方法院 96 年 2 月 5 日 94 年度勞訴字第 39 號民事判決。

<sup>89</sup>臺灣彰化地方法院 92 年 1 月 29 日九十年勞再易字第一號民事判決。

派遣勞工對第三人之侵權行為，派遣機構及要派機構均應依民法第 188 條之規定負僱用人責任，乃不真正連帶債務<sup>90</sup>。

#### 七、派遣機構是否應就派遣勞工之故意或過失負同一之責任

二造已約定派遣人員係經要派機構所選任而錄用，派遣機構已將派遣員工之勞務請求權及勞動指揮命令權轉移至要派機構行使，是派遣人員執行勞務時之指揮監督人應為要派機構，則於派遣人員執行勞務有疏失，自應由要派機構負責，要派機構辯稱派遣人員之疏失係派遣機構之使用人，派遣機構之使用人遺失文件乃可歸責，派遣機構自須就其使用人之故意或過失負同一責任，顯與二造契約之約定不符，自不可採<sup>91</sup>。

### 第三項 面臨之問題點

前面所舉台中地方法院 93 年度重勞訴字第 3 號判決實例，原告等勞工在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即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，惟實際上原告等與被告間存在有選任、服勞務及監督關係，法院認定原告勞工等人與台電公司間有人格上、經濟上、組織上之從屬性，台電公司將繼續性工作以長期委外方式，由訴外人顧問公司與原告等訂立勞動契約，係屬為迴避強行法規之適用，以迂迴方法達成該強行法規所禁止之相同效果之脫法行為，應屬無效，而判決原告等與台電公司間僱傭關係存在，惟本案於 96 年 6 月 20 日遭台灣高等法院台中分院 95 年度重勞訴字第 3 號判決廢棄。本文將就前後迥然不同之判決，其各自所持理由加以論述，藉以呈現目前勞動派遣爭

<sup>90</sup>臺灣高等法院高雄分院 95 年 7 月 26 日 95 年度上易字第 7 號民事判決。

<sup>91</sup>臺灣臺北地方法院 96 年 02 月 15 日 95 年度訴字第 2255 號民事判決。

議之實況與面臨之問題點，並在凸顯缺乏勞動派遣法制規範下，司法實務看法的分歧，以及勞工處境的無奈。至於與本案有關之虛擬派遣、特定派遣勞工人選、事前面試等問題，將在後面第四章中探討。

## 第一款 司法判決案例（93 年度重勞訴字第 3 號判決）

### 第一目 第一審法院判決的理由

兩造對於原告等人外觀上分別由訴外人顧問公司指派至被告施工處工作之形態均不爭執，原告等主張上開情狀乃被告台電工司為規避適用勞動基準法所為之脫法行為，實際僱傭關係應存在於兩造間，被告台電公司則以上開情狀係依契約自由之原則，由被告與訴外人顧問公司間成立派遣契約，並依該派遣契約之規定，由訴外人顧問公司指派之員工即原告等人至被告施工處所提供勞務，僱傭關係存在於原告與訴外人顧問公司間，兩造間無任何法律關係存在等語置辯。是以本院應審究者為原告、被告與第三人顧問公司間是否符合契約自由之原則下之勞動派遣關係，或僅係被告為迴避勞動基準法規之適用，以迂迴方法由訴外人顧問公司以雇主之名義與原告等人簽訂僱傭契約之脫法行為？

（一）派遣制度在「勞動派遣期間」及「派遣業務範圍」等二大要件限制下，對於季節性、臨時性、短暫性之工作所需人力，得委由派遣機構提供派遣勞工支援此部分人力之需

1. 在維持經濟競爭力及保護弱勢勞工之目的下，應如何「有條件」開放人力派遣制度，方可避免企業主假藉契約自由原則之名，以強凌弱之姿，剝削勞工之權利；首應就人力派遣制度之內容加以規範。因此，人力派遣制度應僅適用於「非長期性」之工作型態。

2. 參酌我國現行勞動基準法第九條亦明文，對於臨時性、短期性、季節性及特定性之工作方得以定期契約之形式為之，人力派遣應

係將此類型之非長期性之工作，以人力派遣之型態，適度開放企業主得基於勞動力之使用需求與業務量密切關連性間，採用人力派遣制度，獲得所需之勞動人力。

3. 勞動派遣制度，在「勞動派遣期間」及「派遣業務範圍」等二大要件限制下，對於季節性、臨時性、短暫性之工作所需人力，得委由派遣機構提供派遣勞工支援此部分人力之需求，既無契約自由原則之濫用，亦無背於公序良俗或與憲法保護勞工之精神相抵觸。

(二) 長期連續性，並非短期性或季節性，既與契約自由原則下，針對短期性，無專業性之工作，適度開放勞動派遣制度之適用不符

1. 被告係將同性質工作所需人員全數委外處理，均由新簽約之派遣機構與前一顧問公司所指派至被告處工作之員工逐一徵詢是否仍願繼續擔任原職，而與新顧問公司簽訂新僱傭契約後，由新顧問公司指派至被告處工作，形式上，原告等人均與前一顧問公司終止原僱傭契約，而與新顧問公司簽訂新僱傭契約，然實質上，原告等人無論與新舊顧問公司間僱傭契約之終止及簽訂，或新舊顧問公司與被告間之人力支援商務契約之簽訂與否，原告等人在被告施工處執行同性質勞務之期限，短則九年，長則高達十五年，依勞動派遣制度之精神，原告等人在被告施工處服務之年限均已逾目前世界各國已立法規範或我國目前仍在立法院之草案內容所限制之勞動派遣工作期限。

2. 本件被告公司內之A E人員均由被告負責指揮監督及管理，且A E人員所擔任之工作，均為長期連續性，並非短期性或季節性，既與契約自由原則下，針對短期性，無專業性之工作，適度開放勞動派遣制度之適用不符，且依我國目前之勞動基準法之精神，基於保護勞工之立場，勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即足成立，應認被告前開連續長期指揮、監督、管理原告等人，並由原告等人與被告內部其餘人員分工合作，為被告提供勞務之行為，難謂原告等人與被告間無勞動契約之存在。

(三) 以迂迴方法逃避勞動基準法之適用，以達其實質享有原告

等人長期提供勞務之實質目的之脫法行為於法即屬無效

1. 雇主對於非臨時性或間歇性的職務，長期由同一勞工持續提供勞務之狀態，竟由他人以雇主之身份，與該勞工簽定勞動契約，再將該勞工派至實際雇主處長期提供勞務，係以迂迴方法逃避勞動基準法之適用，以達其實質享有原告等人長期提供勞務之實質目的，被告與訴外人顧問公司，以簽訂人力支援契約之方式，由該等公司陸續與原告等人簽訂僱傭契約，再將原告等人指派至被告處工作，上開名義人與原告等人簽訂之勞動契約之脫法行為於法即屬無效。

2. 本件被告雖自七十五年起對於新建電廠及發電機組設置等所需之人力，長期以外包方式，與民間工程顧問公司簽訂人力支援契約，或透過採購法以公開招標方式，與得標顧問公司簽訂契約，由原告等人提供勞務長達十餘年來支援被告所需人力，原告等人雖曾與各工程顧問公司簽訂任職同意書，或與陸續未得標的顧問公司領取資遣費，原告與訴外人顧問公司間資遣費之領取或任職同意書之簽署，均屬被告為免去依勞動基準法所應負雇主責任之脫法行為之一部，上開簽署行為亦為無效，非可以此而謂原告與被告間無僱傭關係存在。

## 第二目 第二審法院判決廢棄的理由

(一) 依舉証責任分配之法則，應由被上訴人就兩造間僱傭關係存在之事實負舉証之責

1. 依本件上訴人與訴外人等簽有人力支援服務契約，而被上訴人與訴外人等簽有書面勞動契約，被上訴人等均係向上開訴外人公司領取薪資、津貼、加班費等，並以上開公司為勞保、壽險、意外險之投保單位，故尚難謂兩造間確有僱傭之合意。

2. 兩造間並無直接、明示僱傭契約之合致，但被上訴人與訴外人間訂有勞動契約，卻受上訴人指揮、監督，為上訴人服勞務情形，已如前述，此顯與勞動派遣契約所指「派遣機構與派遣勞工直接訂立派

遣契約，於得到派遣勞工同意後，使其在要派機構指揮、監督下，提供勞務之勞動型態」相符。另依民法第 484 條規定旨趣，僱用人於得到受僱人同意後，得將其勞務請求權利讓與第三人，只要派遣勞工基於與派遣公司間之勞動契約約定，同意此種勞務給付型態，勞動派遣契約難認不法。

3. 是勞動派遣契約之雇主僅為派遣機構，此種雙重雇用關係之說，尚非足取，而應認僅派遣公司與派遣勞工間成立僱傭關係，派遣勞工與要派公司間則無僱傭關係。被上訴人等工作內容、時間、辦公室等均與上訴人之員工相同，且在履行勞務上亦與上訴人員工無異等情，本係派遣契約中，要派公司對派遣勞工之使用、指揮、監督下之必然結果，不能因上訴人對被上訴人有指揮、監督、考核、調派等權利，而謂兩造間成立僱傭關係。

4. 派遣勞工係經派遣公司雇用，雖派遣公司曾提出「擬支援上訴人施工處之推薦人員名單」、上訴人亦發函訴外人駱鈴公司表示：駱鈴公司依約於期限內提送人力支援名單，該等人員須經上訴人審查面談及測試合格始通知任用等語。惟此係因上訴人與派遣公司間簽立之人力支援服務契約中第 23 條約定：「乙方（即派遣公司）於得標後 30 日內，儘速依甲方（即上訴人）分批通知所需之人數、資格、類別提出名單及詳細學經歷證件提送甲方審查並經面談及測試合格後由甲方書面通知乙方於 20 日內完成報到」，訴外人駱鈴公司須依約再將雇用之人員由上訴人挑選之故。是被上訴人等稱：渠等自 78 年進入上訴人公司工作時，均先由上訴人指定、面試、考試及格後，直接選定，方通知顧問公司掛名僱用，上訴人有決定僱傭契約內容之權利，足見僱傭契約係於兩造間成立等語，即有誤解。

5. 訴外人等派遣公司，曾因自身工作所需，派遣勞工與其契約到期等原因，而將派遣勞工調離上訴人之台中施工處，均足證明訴外人等對於被上訴人等派遣勞工有指揮監督及調動之權利且有實際僱傭行為。

(二) 使用派遣勞工目前並無業務種類、期間之限制

參酌我國目前勞動派遣法草案，禁止在航空器、船舶、礦坑內、國外及其他經中央機關指定之工作，採用派遣勞工。及依外國立法例，可知派遣勞工應有特定業務種類、非長期性之工作期間、特定性之限制。惟我國勞動派遣法草案目前並非僅有單一版本，且該草案尚未制定通過，尚無規範拘束力，且行政院勞動委員會制定之派遣勞工權益參考手冊載述內容可知，勞動派遣關係中，要派公司使用派遣勞工並無期間之限制，至於派遣公司與派遣勞工間之僱傭契約是否有時間限制、得否為定期契約，以及不定期契約終止時如何保障勞工之權益等，則依勞動基準法之規定定之，但究不得因此逕認要派公司利用勞動派遣制度使用派遣勞工僅限於短期，何況，在勞動派遣關係中，派遣公司與派遣勞工間既有僱傭關係，並受勞動基準法規範，則派遣公司應依勞動基準法相關規定對待派遣勞工，派遣勞工之權益仍受勞動基準法之完全保障，實不得再主張因其為派遣勞工而受有僱傭契約之不利利益。

(三) 其違反規定，亦係各該僱傭契約或要派契約之法律效果問題，但不能直認契約以外之人成立另一個契約

縱認勞動派遣契約應受業務種類、期間之限制，被上訴人與派遣公司間之僱傭契約或派遣公司與上訴人間之人力支援服務契約有違應受限制之情況，其違反規定，亦係各該僱傭契約、人力支援服務契約之法律效果如何之問題，並不能直接推論兩個無契約關係之上訴人與被上訴人等間成立僱傭關係。即契約之脫法行為或為無效，但不能直認契約以外之人成立另一個契約。蓋此顯違反上訴人訂立人力支援服務契約之本意。



### 第三目 判決爭議之問題點

由上述第一審法院及第二審法院所持判決理由，其判決爭議之問題點主要有二點：

第一、雖均不否認勞動派遣之合法性，但第一審法院認為人力派遣制度在「勞動派遣期間」及「派遣業務範圍」等二大要件限制下，應僅適用於「非長期性」之工作型態；惟第二審法院認為人力派遣制度目前並無法律對業務種類、期間之規範的限制。

第二、勞動派遣契約如應受業務種類、期間之限制，其為規避法律之限制，而為「脫法行為」，第一審法院認為以迂迴方法逃避勞動基準法之適用，以達其實質享有原告等人長期提供勞務之實質目的之脫法行為於法即屬無效；惟第二審法院認為其違反規定，僅係各該僱傭契約或要派契約之法律效果問題，不能直接推論契約以外之人成立另一個契約。

事實上，觀察鄰近日本在勞動派遣法制定施行前有關企業使用派遣勞工，法院亦曾以人才派遣業違反勞基法及職業安定法之規定，判決人才派遣業與派遣勞工間僱用契約無效，而從要派企業與派遣勞工間有使用之從屬性，推定默示成立僱用契約之合意，判決要派企業與派遣勞工成立勞動契約之案例，極為常見，本文將於第四章中一併探討。

#### 第二款 小結

由以上我國使用勞動派遣的現況來看，企業（包括公部門）在人力資源的使用上，不管是基於為企業減少人事管理費用、機動調整人員配置或是希望迅速找到適當人員等考量，其作為廣受企業運用之彈性化手段，已是不可阻擋之趨勢。勞動派遣屬於非典型僱用型態，任其無限制的使用發展當然會直接衝擊到傳統的僱用型態，造成僱用不

安定。是故，如何回應企業人力運用彈性之需求，俾提升經濟競爭力，以及如何兼顧平衡勞動關係，促進安定的僱用政策，成為勞動政策上重要之課題。

既然企業運用勞動派遣存在已是不爭的事實，我國卻未如其他先進國家制定勞動派遣專法或相關規定予以規範，因而，勞動派遣所引發的諸法律問題以及勞資爭議接連不斷，但是主管機關之看法卻相對保守，只一再重申上述現行勞動法之相關規定，不僅不切實際，且不足以保障派遣勞工權益。目前，要解決勞動派遣爭議，僅僅仰賴學界之理論及司法實務判決，恐緩不濟急，且亦有時而窮；況且所彰顯之問題也僅是冰山一角而已，倘勞動派遣相關規範遲遲未能完成立法，任由市場自由決定的結果，傳統僱用之安定性將逐漸崩解，屆時要再回頭恐為時已晚。

以上第二章已就勞動派遣制度的形成與造成的問題、勞動派遣的概念及其相類似概念、勞動派遣的法律關係、我國勞動派遣的現況與規範等作說明，以下本文將繼續以公部門政府勞務採購契約為中心來加以探討。