

第五章 結論與建議

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，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，要解決爭議單靠學理及司法判決，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，為此，中央勞工主管機關不可再蹉跎或推委塞責，應儘速完成勞動派遣之立法工作，無論是另定專法或是在勞動基準法上增訂專章³⁵³，只要是讓勞動派遣經營者與使用派遣勞工之企業間有清楚的遊戲規則，派遣勞動才不會變成脫韁野馬，也唯有在有法律的規範下，才能兼顧企業提升經濟競爭力與促進僱用安定，並保障勞雇雙方應有的權益。茲將本文研究結果

³⁵³ 勞動派遣之規範究應修改現行法律或者定訂專法規範，其優缺點可參見「行政院勞工委員會九十五年度委託研究計畫—派遣勞工權益保障法制之影響評估」一文，行政院勞工委員會編印，民國96年1月18日，頁100-108。另中國大陸於2007年6月29日第十屆全國人民代表大會常務委員會第二十八次會議通過「中華人民共和國勞動合同法」，其第五章第二節規定「勞動派遣」，雖然只有11個條文（第57條至第67條），規範容或有未盡完善之處，但畢竟已先跨出第一步，值得我國中央勞工主管機關借鑑。

分述如下，期待未來勞動派遣立法時亦能兼顧公部門的運作情形。

第一節 結論

一、政府採購法與民法、勞動法的關係

政府採購行為其性質屬私經濟行政，除政府採購法有特別規定外，亦應適用民法、勞動法之規定。而政府採購契約與一般民法上買賣、承攬、有償委任等契約，其相同之處是二者皆是有償的交易行為；不同之處，則在於二者受到的法律規範不同，一般民法上買賣、承攬、有償委任等契約，原則上僅受到民事法規的拘束；政府採購事項，除受到一般民事法規之規範外，尚受到政府採購法規之規範。又政府採購作業不論是工程、財物或勞務之採購，只有牽涉到勞務之供給者，即可能會涉及有關勞動契約、勞動條件、勞工安全衛生、職災補償、勞工保險福利、兩性平等及性騷擾防治、勞資爭議等勞動法之問題。

二、政府勞務採購契約下的勞雇法律關係

廠商為自然人型態者，原則上公務機構或公立學校、公立醫院、公立社會福利機構等營造物，除部分工作者外，其工作人員並非勞動基準法適用範圍，但此類機關所採購雇用之工作者如屬於類似工友之勞力提供者、警衛、駕駛、清潔、餐飲、停車收費等，即有勞動基準法之適用；而在公營事業一般均屬適用勞動基準法之各行業，故其以廠商為自然人直接雇用而具有從屬性的型態，則不論所使用名稱是僱傭、委任或承攬，屬於勞動契約，適用勞動基準法。又採購機關一般以工作性質屬於臨時性、短期性、季節性或特定性工作為由，採定期契約僱用，但亦不能排除其工作屬於繼續性而應為不定期契約，或臨時性、短期性工作而被擬制視為不定期契約之可能。

廠商為非自然人型態者，在政府採購法授權主管機關訂頒之相關

法規已明定招標、評選及計費等規定，足以判斷所締結之契約屬委任或承攬性質時，勞務提供者即是非自然人之廠商本身，該廠商所僱用勞工應屬於廠商之履行輔助人，與採購機關間無勞雇關係。雖非屬上述類型但採購機關與廠商間勞務供給契約確屬承攬或委任性質者（例如業務委外或勞務承攬），亦同。除此之外，屬於勞動派遣或雖以業務外包或勞務承攬之名行勞動派遣之實者，即是成立勞動派遣三面法律關係。

三、政府勞務採購契約下的勞動派遣關係

我國並未有勞動派遣法，因此，勞動派遣係屬契約自由的範圍，只要不違反法律強制規定或公序良俗，原則上容由契約當事人自行約定。亦即，目前依府採購程序要結勞動派遣契約時，除政府採購法及現行勞動法令外，並無規範勞動派遣三面關係之法律。

四、政府採購程序與締結勞動派遣契約之關聯

在招標公告或邀標階段，因無派遣業務範圍之限制，故目前公部門各機關只要內部預算容許下，得以毫無限制運用勞動派遣人力從事任何業務，但實務操作上常因招標方式的選擇、招標文件的規定，而可能發生偽裝承攬、虛擬派遣、中間剝削、差別待遇及懲戒權行使諸問題。

在廠商投標及審標、決標階段，因廠商投標之不正行為，而導致撤銷決標、解除契約或終止契約之情形，如派遣勞工已經派遣在提供勞務，如何處理的問題，必須透過立法解決。另採購機關辦理勞動派遣人力之採購時，原則上採取訂定底價之最低標決標來辦理，存在低價搶標之風險，而因低價搶標之結果，廠商勢必轉嫁派遣勞工，其結果導致不當剝削的問題。再者，因採購機關採取「複數決標」可能發生結構性差別待遇的問題。

在履約管理及驗收階段，採購機關透過採購契約琳瑯滿目的要

求，例如，派遣特定員工，派遣勞工事前面談、試用期間及懲戒權行使範圍、違約條款、扣罰等之約定，以利遂行其履約管理，可能發生不當剝削及懲戒權行使的問題。

在爭議處理階段，因招標審標決標之爭議，可能導致撤銷決標、解除契約或終止契約之結果，如派遣勞工已經派遣在提供勞務，如何處理的問題，必須透過立法解決。另履約爭議，在公部門運用勞動派遣所生之三面關係的勞資爭議，政府採購法上之調解制度，亦可能成為勞動法上多元 ADRs 型態之一。

五、相關法律問題與解決

公部門依政府採購法辦理勞務承攬或勞務委託，一般均以最低標決標為原則，此種情形會造成廠商低價搶標，其結果對於勞工的處境，無異雪上加霜，而偽裝承攬或假裝委託的情形，證諸鄰近日本的實務運作情形，其目的乃在於規避勞動派遣法律所為之規範。但我國因勞動派遣本身即無法可管，遑論所謂偽裝承攬或假裝委託之情形，未來勞動派遣立法時，應將偽裝承攬或假裝委託的情事導入正軌，同時勞務承攬在勞動派遣法制化時，亦應適度禁止或予以調和。

勞動派遣本質上乃「非典型勞動」之一種，應僅適用於「非長期性」之工作型態，而虛擬派遣的問題往往涉及「通謀虛偽意思表示」之問題。目前法院審理時宜本於「法理」判決，不應拘泥於無成文法律規範，以實現公平與正義，調和社會生活上相對立之各種利益。

派遣勞工有遵守要派機構之工作規則的義務，且在此範圍內，要派機構有懲戒派遣勞工之權限；要派機關不宜透過要派契約或作業規範定訂不合理之懲戒權限。目前勞動法上所建立的企業懲戒權之諸法理，究竟如何適用於勞動派遣關係上之要派機構對於派遣勞工之懲戒權行使的問題上，似值得再深入研究之課題。

第二節 建議

一、現行法解釋論上

1. 派遣雇主對派遣勞工抽取不法利益，係屬勞動基準法第六條規範之效力範圍，中央勞工行政主管機關得本於權責而訂頒解釋性規定及裁量基準，可為公務員認事用法之依據，不失為現行解決派遣勞工所面臨不當剝削現狀之良策；並應洽請政府採購法之主管機關，依政府採購法第十條第三款規定，重新檢討及審定適合勞動派遣之標準採購契約，俾有利公部門遵循，並保障派遣勞工權益。
2. 於招募或登錄時因性別而有差別待遇，勞工得以派遣機構兩性工作平等法第七條規定為由，依同法第二十六條規定，請求損害賠償，並得依同法第三十四條規定向主管機關申訴；或以違反就業服務法第五條為由，向主管機關檢舉。
3. 在現行工會法制度下，行政院勞工委員會得直接透過解釋，讓派遣勞工得加入要派機構之產業工會，另要派機構之產業工會亦應敞開心胸接納，畢竟派遣勞工與正員勞工一樣，面對相同的資方雇主。工會法之修正，從法制面來看，大體上對派遣勞工之同盟自由基本權之維護與保障應屬正面，但實際成效如何，尚有待觀察。

二、在立法論上

1. 儘速完成勞動派遣之立法工作，並將偽裝承攬或假裝委託的情事導入正軌。勞務承攬在勞動派遣法制化時，應適度禁止或予以調和，在法律制度設計上，可做以下二點規範：不適用勞動派遣業務範圍之工作，應明文禁止並訂罰則。屬於勞動派遣業務範圍之工作，除予以處罰外，並將原本脫法之承攬關係擬制成為勞動派遣關係。其他如本質上屬於勞務承攬性質者，委諸勞動市場來決定。
2. 派遣機構與要派機構間特定某派遣勞工原則上應立法予以禁止；但

如在特殊情形且符合一定要件下(例如少數人且短暫期間內之特殊專門人才性質的派遣)可作例外的處理,容許以特約約定。在特定人選、事前面試及試用等情形,倘條款之實質目的是在完全掌控派遣勞工人選之選定,非勞動派遣法律關係所容許,應有違反派遣勞工特定之禁止。

3. 未來我國勞動派遣法應仿勞動基準法第六條之規定,並由法律授權訂定裁罰標準之法規命令。
4. 應仿倣日本勞動派遣法規定區分經常僱用型及登錄型勞動派遣,並對經營之派遣事業分別管理。
5. 在要派契約無效時,未來勞動派遣法得規定,派遣勞工如已在要派機構提供勞務,應視為派遣勞工與要派機構間成立勞動契約,且該勞動契約屬於定期性契約。定期性契約之期間如要派機構未即時與派遣勞工重新約定者,原無效之要派契約所訂之派遣期間,視為定期性契約之期間。再者,在履約期間如發生有無效原因者,則該無效時點即視為派遣勞工與要派機構間成立勞動契約之時點。
6. 要派契約屆滿、終止或解除時,未來勞動派遣法得規定,要派契約之解除應比照終止僅向將來發生效力;則當要派契約期限屆滿、終止或解除,派遣勞工繼續為要派機構提供勞務,而要派機構不即表示反對意思時,視為派遣勞工與要派機構成立勞動契約,且該勞動契約屬於定期性契約。定期性契約之期間如要派機構未與派遣勞工重新約定者,屆滿、終止或解除之要派契約所訂之派遣期間,視為定期性契約之期間。
7. 因派遣契約無效時,未來勞動派遣法得規定,派遣契約不具書面形式、派遣機構不具經營許可或許可失其效力者,無效,派遣勞工繼續為要派機構提供勞務,視為派遣勞工與要派機構成立勞動契約,且該勞動契約屬於定期性契約。定期性契約之期間,可準用要派契約無效之規定情形。再者,派遣契約無效係可歸責於派遣機構,所以派遣勞工於其與派遣機構所訂之契約無效時,得向派遣機構請求

因信賴契約有效所受之損害；但派遣勞工已明知該契約具有無效原因者，不得請求。

8. 在未來勞動派遣法規範上，對於要派機構之雇主責任，除勞動基準法之特例及安全衛生與職業災害補償責任之規定外，應可考慮加入兩性工作平等法之部分雇主責任、第四章「促進工作平等措施」之部分雇主責任、及直接適用兩性工作平等法關於性騷擾之雇主責任。