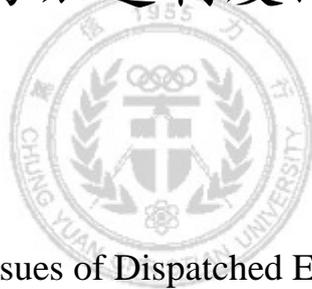


中原大學
財經法律學系
碩士學位論文

我國勞動派遣制度問題之研究



A Study on the Issues of Dispatched Employment in Taiwan

中原大學

指導教授：林更盛 博士

研究生：王憶華

中華民國九十六年一月

摘要

本論文之研究題目為「我國勞動派遣制度問題之研究」，主要就目前勞動派遣制度在我國實施現況，藉由實務訪談，探究目前實務上所面臨的問題，參考相關之文獻、書籍、論文及研究報告，並比較外國之立法概況，加以彙整，期望藉研究之過程，對於日趨受到重視之勞動派遣制度能有正確的認知。勞動派遣制度有別於傳統勞動關係，是一種新的人力任用模式，其間牽涉了派遣雇主、派遣勞工與要派人三方之權利義務，派遣雇主並未親自指揮監督派遣勞工並受領勞務，而真正指揮監督派遣勞工之要派人與提供勞務之派遣勞工之間卻無契約關係，此種情形造成在法律上需課以雇主責任時的困難，故釐清其間之權利義務關係成為重要課題。

本論文研究重點分為三部分，第一部分，在探討勞動派遣當事人間的法律關係及權利義務，在法律關係部分，除參考學者及研究外，並特別對於派遣雇主與要派人間，因派遣服務費之給付方式不同而產生的三種要派契約類型，並藉由與勞動派遣近似之其他制度作一比較，以歸納出勞動派遣之特徵；其次，在權利義務方面，以區分為主給付義務與附隨義務方式討論之。第二部分，透過實務訪談方式，了解勞動派遣在實務上應用現況及所產生的問題，例如，定期契約的問題，派遣勞工的權益保護等，經由彙整討論後，提出本文見解或建議。第三部分，首先參考外國的立法概況，針對我國勞動派遣法的立法必要性與立法模式探討，以及對我國現行幾個主要勞動派遣法草案版本內容作簡單介紹及討論，並嘗試對於幾個本文認為應特別注意之處，提出具體建議，以供未來立法的參考。

最後總結前述各章節的討論研究，歸納後並提出幾點建議，以作為本論文的結論。首先，對於實務問題的提出，目的在彰顯現行法令規定對於勞動派遣實務上的落差，例如，在雇主責任問題，包含給付義務、職業災害責任及侵權行為等，本論文支持採共同雇主概念，派遣雇主與要派人均應負連帶責任，並應於未來立法條文中明定。其次，關於派遣勞工之權益維護問題應從二方面思考，一是對派遣機構之規範。二是對派遣勞工之教育。再者，參考各先進國家的立法概況，以及我國國情，應以立法規範方式制定勞動派遣專法，可對勞動派遣有較為完整而一致性之規範。

Abstract

The title of this thesis is A Study on the Issues of Dispatched Employment in Taiwan. The researcher aims at exploration on the issues in practice of dispatched employment in Taiwan with interviews, reference of documents, books, thesis papers and research reports. Comparing with legislation abroad, the researcher arranges the relevant data in the hope to bring an accurate understanding of dispatched employment which is having increasing attention from this research. Different from the typical employment, dispatched employment is a new manpower employment model, involving the rights and obligations of dispatched agency, dispatched works and client. The dispatched agency do not directly instruct or supervise the dispatched works. The client, who do instruct and supervise the dispatched workers, do not have contract relations with the dispatched works. This situation tends to lead to legal issues in dispatched agency responsibilities. It is, therefore, an important issue to clarify the rights and responsibilities among the triangular relationship.

This thesis paper is divided into three parts. The first part discusses the legal relations and rights and obligations between dispatch agency, dispatched works and client. Owing to different service payment methods, there are three types of contracts. Comparing the system with similar ones, the researcher concludes characteristics of dispatched employment. As for rights and obligations, the researcher explores main settlement and subordinate settlement obligations. In the second part, with practical interviews, the researcher attempts to understand the issues from dispatched employment in practice and current situations such as fixed-term contracts and protection of interests of dispatched works. Opinions or suggestions are given after arrangement and discussions. In the last part, the researcher first refers to the legislation abroad and discusses the necessity of legislation and legislation model in Taiwan for dispatched employment in Taiwan. Simple introduction and discussions are submitted on several drafts of dispatched employment acts in Taiwan. The researcher also attempts to point out several points which require attention and offers suggestions as the reference of future legislation.

In the end, the researcher concludes the discussions in each section and offers several suggestions as the conclusion of this thesis paper. First, issues of practice are to manifest the gap between the current regulations and practice of dispatched employment, such as responsibilities of dispatched agency, including settlement obligations, occupational accidents responsibilities and infringement of rights, etc. The researcher supports the concept of mutual dispatched agency. That is, dispatched agency and client have to be mutually

responsible. This shall be stipulated in future legislation. Second, one shall consider the maintenance of dispatched works' interests in two directions regulations on dispatch institutions and education on dispatched works. Moreover, with reference of legislation in advanced countries and our condition, we need to have an exclusive, comprehensive and consistent law to govern dispatched employment.



中 原 大 學

誌謝詞

時至今日，論文即將付梓，提筆致謝，多所汗顏，能順利畢業首當感謝恩師林更盛老師，三年來，幾次修習林老師的課程，使學生在法學思考的觀念上多所啟發。其後於論文的指導過程中，並未因學生拙劣之法學程度稍減其指導熱誠，反給予寬廣之揮灑空間，並從旁提供詳盡之指導，舉凡結構、思考、修辭、寫作技巧或信心上之激勵，均不厭其煩提供具體建議，實銘感五內。同時，亦感謝口試指導委員楊通軒老師與蔡晶瑩老師，對於論文架構、格式、用語、內容等方面，逐一提出提供寶貴與中肯的建議，渠等嚴謹之治學態度，自當為學生日後之表率。

本論文之撰寫，部分內容藉重實務訪談，過程中或遇阻礙，於此，特別感謝傑報公司鍾華亮經理，不吝提供詳盡完整的實務現況與資訊，也特別感謝身兼台北市人力仲介公會常務理事的輔仁公司陳竹勝總經理、張羽瑋協理，東慧公司劉秀珍協理、鄧智成專員，於百忙之中協助提供完整的實務訊息與見解。另亦感謝寶華公司張總經理、好友公司周總經理、富力公司邱總經理、力順公司黃總經理以及幾位不願具名之實務界、企業界先進及勞工朋友們，除資料的提供並給予建議與鼓勵，更增本論文內容的廣度。另楊竹生老師，對於論文題目協助提供修正之建議，以及口試前，吳瑾瑜老師、李立如老師、朱德芳老師、江嘉琪老師的勉勵，於此亦深表感謝。

另口試時，系上行政助理明恕細心叮嚀並協助各項繁雜手續，92級碩專班同窗好友們加油助威，貴甯、柏蓉、淑瑜、瑞爐等臨場協助，與同門顯惠、季芸、惠貞等好友的細心叮嚀，以及公務界好友永裕、醫界好友羅吉瑞醫師的協助與激勵，感謝您們！

回首三年前，初入校園，喜歡中原之人文、學風，時光飛逝，景色依舊，雲淡而風輕，研究所求學生涯即將劃下句點。最後，僅以此獻給我在研二時過世的父親，雖然他無緣見到我順利取得學位；以及所有曾經在學習過程中，幫助過我的師長、同學、好友們，感謝您們，也祝福您們一生平安、喜樂。

王憶華 謹誌 2007年1月

目 錄

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究方法.....	2
第三節 研究範圍.....	3
第四節 研究架構.....	4
第二章 勞動派遣之基本論述.....	5
第一節 起源.....	5
第二節 定義.....	6
第一項 外國法上之定義.....	7
第一款 日本.....	7
第二款 德國.....	7
第三款 美國.....	8
第二項 我國學說之定義.....	8
第三節 勞動派遣之法律關係.....	9
第一項 派遣雇主與派遣勞工.....	9
第一款 法律關係.....	9
第二款 契約義務.....	11
第二項 派遣雇主與要派人.....	17
第一款 法律關係.....	17
第二款 契約義務.....	20
第三項 要派人與派遣勞工.....	23
第一款 法律關係.....	23
第二款 雇主之權利移轉.....	26
第三款 法律上之義務.....	28
第四項 勞動派遣之特徵.....	30
第五項 小結.....	31
第四節 其他近似勞動派遣之制度.....	32
第一項 職業介紹.....	32
第一款 定義.....	32
第二款 契約型態的歸類.....	33
第三款 職業介紹與勞動派遣之區別.....	34
第二項 承攬.....	35
第一款 定義.....	35
第二款 契約的特徵.....	36
第三款 承攬與勞動派遣之區別.....	37
第三章 我國勞動派遣之現況與問題.....	38

第一節 前言	38
第二節 現況	38
第一項 實務作業程序	38
第二項 派遣雇主	41
第一款 設立	41
第二款 經營型態	41
第三款 締約	42
第四款 招募	44
第五款 訓練	45
第六款 成本	46
第七款 派遣服務費	53
第三項 要派人	55
第四項 派遣勞工	55
第一款 勞工的特性	55
第二款 僱用型態	56
第三款 其他情形	57
第三節 實務問題	58
第一項 派遣業之規範問題	58
第一款 現行規範	58
第二款 私立就業服務機構之相關規範	59
第三款 本文建議	60
第二項 合理利潤與不法利益	61
第一款 派遣雇主是否介入他人勞動契約	61
第二款 不法利益與剝削	62
第三款 本文見解	63
第三項 派遣契約定期約定問題	63
第一款 勞動基準法第九條	63
第二款 勞動基準法第十條	67
第三款 小結	67
第四項 派遣勞工契約上其他權益的保護	68
第一款 工資	68
第二款 懲戒權	69
第三款 請假、休假	69
第四款 保險	70
第五款 職業災害	71
第六款 轉介費	73
第七款 小結	75
第五項 侵權行為	76

第一款 要派人是否為「他人」	77
第二款 連帶損害賠償責任	77
第六項 對傳統僱傭關係的影響	78
第一款 一般勞工	78
第二款 派遣勞工	79
第三款 本文建議	81
第四章 我國勞動派遣法之立法探討	83
第一節 立法必要性	83
第一項 外國立法概況	83
第一款 日本	83
第二款 德國	84
第三款 美國	85
第二項 我國法律現況	85
第三項 我國立法必要性	86
第一款 不立法	87
第二款 立法禁止	88
第三款 立法規範	88
第四款 小結	89
第二節 我國勞動派遣立法的具體建議	90
第一項 我國勞動派遣法草案介紹	90
第一款 立法院	90
第二款 行政院	91
第三款 業界版	92
第二項 本文建議	93
第一款 立法模式	94
第二款 名詞定義	100
第三款 派遣機構設立要件	103
第四款 單為職業介紹之禁止	106
第五款 派遣契約之定期與不定期爭議	107
第六款 工作規則之遵守	108
第七款 限制再僱傭之禁止	109
第八款 要派人在勞動基準法上之準用	111
第三節 結論	112
第五章 結論與建議	114
參考文獻	118
附錄	122
一、國際勞工組織第九十六號公約第一條全文（英文）	122
二、勞動派遣法草案（行政院版）	123

三、勞動派遣法草案（立法委員陳根德版）	132
四、勞動派遣法草案（業界版）	139



中 原 大 學

第一章 緒論

第一節 研究動機

近年來由於產業結構的改變，就業人口板塊在製造業與服務業間不斷游移，使得人力供需市場充滿不確定性，人力的招募與任用方式必須更具彈性以符合趨勢，而政策及法令的限制日繁，增加了企業的經營成本，例如，薪資、福利支出、資遣費、退休金、經營風險以及企業責任等。以經營者的角度，必須以利潤極大化為其經營目標，傳統勞動關係如日本企業所標榜的終身僱用觀念，未必能符合成本效益，故需要一種有別於傳統勞動關係以外的人力招募與任用模式，作為企業節樽經營成本及風險轉嫁的另一種選擇。

依九十一年十二月行政院勞工委員會所委託之「非典型工作型態調查研究」指出，影響派遣勞工使用之主要原因為「景氣衰退」及「勞基法適用範圍擴大」。故企業基於以上原因，或是正職勞工因醫療、職業災害及生育等原因，暫時無法提供勞務，或是有專門技術人員的人力的短期性或暫時性需求，例如，翻譯、會計人員等。企業往往不願因短暫性之人力需求而另聘長期性勞工，增加人事僱用成本及雇主責任。根據行政院勞工委員會於民國八十九年所做「台灣地區僱用管理調查報告」，有 2.4% 的事業單位業採用「勞動派遣」制度，以及同上民國九十一年十二月行政院勞工委員會所委託「非典型工作型態調查研究」中顯示，至民國九十年止，有 3.25% 的事業單位採用「勞動派遣」制度，而在未來一年內，使用派遣勞工人數統計，有 60.94% 的事業將維持不變，有 2.34% 的事業將停止使用，有 13.67% 的事業將減少使用，另有 9.77% 的事業將計劃開始使用，13.28% 的事業將增加使用，民國九十五年六月二十三日，行政院勞工委員會亦針對「事業單位使用派遣勞工概況」調查¹，企業在使用派遣勞工之比例逐年增加，從民國九十年 3.25%，至民國九十四年 6.6%，上升至民國九十五年之 7.9%。由此可見「勞動派遣」制度在我國逐漸興起，並且我國勞退新制於九十四年七月正式實施，使得勞工的工作年資成為可攜行並可累計，不再擔心因轉換雇主而年資歸零，無法符合勞基法相關退休的規定，喪失其請領退休金的權利，將使更多優秀之勞工願意接受自由度較大的派

¹ 行政院勞工委員會 2006 年 6 月 23 日之業務例行記者會說明，見行政院勞工委員會網站，<http://statdb.cla.gov.tw/html/com/950623.doc>，造訪日期 2006 年 9 月 15 日。

遣工作，也擴大派遣勞工的來源，對「勞動派遣」有推波助瀾之勢。

「勞動派遣」之有別於傳統勞動關係中之直接僱用，其間牽涉了三方之權利義務關係，包括派遣雇主、派遣勞工與要派人²之間，派遣雇主並未親自指揮及監督派遣勞工並受領勞務，而真正指揮監督派遣勞工之要派人與提供勞務之派遣勞工之間卻無契約關係存在，此種情形造成在法律上需課以雇主責任時的困難，故為使勞資關係及企業活動能合諧運作，釐清其間的權利義務關係是為首要課題，由於企業在採行「勞動派遣」制度時，企業內部同時存在有依傳統契約關係任用的正職勞工，與勞動派遣制度而使用的派遣勞工，造成雙重的人力任用模式，或有引發許多爭議及問題之可能。例如，正職勞工與派遣勞工間之差別待遇、派遣勞工是否受到不當剝削、懲戒等。

基於以上的動機與目的，擬就目前「勞動派遣」制度在我國實施之概況，經由實際訪談，探究目前實務上所面臨的問題，期望藉本論文之研究過程，對於日趨受到重視之勞動派遣制度能有正確的認知，釐清三方之契約關係，並針對目前實務上運作而產生的問題，在現有法理的基礎及草案中尋求最佳之解決方案，或在現有的法理所無規範者，則形成本文的見解，或為將來在實務或立法上的建議。

第二節 研究方法

首先，本文採用的研究方法為文獻分析法，利用國內外書籍、期刊、論文、文獻及政府出版品或研究調查資料等，加以整理分析。由於勞動派遣制度在我國實施雖逾十年，初期並未受到重視，相關研究著作並不多見，更遑論相關之法律判決見解等。及至民國八十七年後，方有較具體之討論，但亦著重在介紹日本³、美國⁴或德國⁵之法制觀點，論述我國勞動派

² 在我國，對於「勞動派遣」有許多不同的名稱，如「勞工派遣」、「人力派遣」、「人才派遣」、「派遣勞動」等，即便是現行之行政院與立法院兩版本之草案，在用語上亦不盡相同。而近期，許多學者的一些研究中較常使用「派遣勞動」與「勞動派遣」一詞，漸有異中求同之勢，惟在業界仍習慣以「人力派遣」稱之，以彰顯其特性，簡單而明瞭。目前我國勞動派遣法草案之研擬主要有行政院勞工委員會與立法院兩版，本文有關勞動派遣一辭及三方當事人及其他名詞名稱之使用，暫以行政院勞工委員會 93 年 9 月之勞動派遣法草案之用詞定義為參考，對相關勞動派遣之名詞定義建議，本文併於第四章第二節討論之。

³ 邱駿彥，勞工派遣法制之研究-以日本勞工派遣法為例，台灣勞動法學會學報第一期，第 1-68 頁；邱祈豪，台灣勞動派遣法制化之研究-由日本勞動派遣法制度及政策之歷史發展考察，2003 年 12 月增訂版。

⁴ 鄭津津，從美國勞動派遣法制看我國勞動派遣法草案，中正法學期刊第十期，第 38-98 頁。

遣制度及催生我國勞動派遣法草案的立法，所不足處，在未對勞動派遣制度在我國實施之現況及所面臨的實際問題，提出明確之說明及解決方向與建議。故希望歸納我國於民國八十七年以後的相關學者與學說見解、著作、研究、論文，並參酌相關書籍、期刊對勞動派遣相關的研究，以作為本論文立論的基礎。

其次，本文將採用比較的方法，例如，將勞動派遣與傳統勞動關係中之直接僱用與承攬關係作一比較，藉以描述勞動派遣的特徵，以及實務上之現況問題，加以比較說明；另對於與勞動派遣近似的就業服務⁶（職業介紹）制度也一併作區分。

其三，本文的研究方法將採用實際訪談方式進行，因目前國內對勞動派遣制度尚無具體獨立的立法規範，相關立法進度亦僅止於草案之研擬，故擬針對派遣雇主（派遣機構）、要派人（要派企業）及派遣勞工做實際訪談，希望藉由訪談結果描述出目前我國「勞動派遣」實務上的現況及運作方式，並歸納出我國勞動派遣在實務運作上產生的問題，然而，實務的現況與運作方式雖未必契合立法者或主管機關的立法意旨與目的，但存在於市場中必有一定參考價值，藉此歸納的結果提供建議，以作為相關單位立法或執行的參考。

第三節 研究範圍

在傳統勞動關係之直接僱用型態上，勞工僅為單一的雇主提供勞務並受其指揮及監督，且雇主有以給付工資作為受領勞務之對價的義務，或稱之為典型之勞動契約關係，相較於典型之勞動關係，則有所謂非典型勞動關係，其契約關係無法判斷為僱傭、勞動或承攬契約之中間類型⁷，例如，定期契約工、部分工時勞動⁸、勞動派遣、租賃勞動、電傳勞動、家內勞動、外包等，本文主要研究範圍在探討非典型工作型態中的勞動派遣在我國實務上應用的現況與實際發生的問題，以及對現行勞動派遣法的立法必要性

⁵ 楊通軒，論德國勞動派遣法制，台灣勞動法學會學報第一期，第 69-121 頁。

⁶ 就業服務一詞係參照就業服務法第二條之定義，為正式之說法，但實務上仍習慣稱之為職業介紹、人力資源顧問或人力仲介，惟後期因外籍勞工的開放引進，凡從事外籍勞工引進業務之私立就業服務機構大都以 XX 人力仲介公司，故人力仲介一詞遂成為仲介外籍勞工之代名詞。

⁷ 行政院勞工委員會八十八年度委託研究計畫，非典型工作型態相關法律問題之研究。

⁸ 亦有學者例如楊通軒等認為，「部分工時勞動」與「定期契約工」僅涉及工作時間為部分或定期而已，提供勞務之人均得以認定為勞工，並不會在認定上產生爭議，適用勞動法之相關規定，似無需將之列為非典型工作型態，見前揭註 7，第 82 頁。

作一探討，並對目前現行勞動派遣法草案中幾個問題提供實務建議，著重在問題的發現與解決，祈成為嗣後相關問題的參考。

第四節 研究架構

承上所述，在有關研究架構部份，第一章緒論部分，主要說明相關學說、研究，並闡明本文的研究動機與研究方法，設定本文的研究範圍與研究架構。

第二章關於勞動派遣之基本概念部分，首先將對勞動派遣的定義作一說明，其中將參照日本、德國、美國與我國在相關法規及學說上對勞動派遣所作的定義。其次，將與相近似的承攬及職業介紹制度加以比較與介紹，此外，動派遣制度為介於傳統勞動關係中的僱傭與承攬契約的中間類型契約，有必要對其契約關係加以釐清比較，希望據此歸納出一個簡明的勞動派遣的主要特徵。其三，勞動派遣制度牽涉三方當事人的契約關係，包含派遣雇主、派遣勞工與要派人之間，故擬參酌學者及學說見解，歸納並提出本文的見解。

第三章關於我國勞動派遣的實務現況與問題部分，將經由訪談的結果對我國目前勞動派遣之實務現況做描述，並提出目前在實務上所面臨的問題及本文的見解。

第四章對我國勞動派遣法的立法建議部分，首先針對我國目前現行的勞動派遣法草案，加以介紹及比較，其次，針對整體勞動派遣法草案的見解，透過國外的立法例，論述我國勞動派遣法立法的必要性、立法模式應採修法或另立專法以及未來立法走向等。其三，將對個別勞動派遣法草案中幾個主要問題點，提出本文的見解。

第五章結論部分，將總結前述各章節的問題點所得的結論，加以歸納彙整。

第二章 勞動派遣之基本論述

第一節 起源

早期我國並無所謂「勞動派遣」，「勞動派遣」的起源應由從事人力招募與就業媒合的「人力資源管理顧問公司」演變而來，此類公司專門從事職業介紹與媒合，並接受求才企業的委託招募員工，後應部分求才企業的要求，招募一些短期性的人力補充，復不願將此類勞工納入企業的正式編制中，故演變成「人力顧問公司將此類勞工加以聘僱，派往指定的企業提供勞務」的方式¹。

「勞動派遣」的另一演變是由「承攬」型態而來，最初是企業將內部與生產事業無涉之工作，交付企業外的他人「承攬」，也就是我們習慣上稱的「外包」，其用意節樽人事成本，避免因短期性或季節性的人力需求而必須負擔長期僱用勞工所衍生的僱用責任，其後「承攬」的範圍逐漸擴大至企業內部一些易於分開計算且與品質無直接關聯的生產勞務活動，例如，產品的包裝或運輸，交付給企業外的他人而形成「勞務承攬」，企業又因擔心無法直接監督管理其工作之過程，損及企業利益和形象，故在既想委外以省去將來終止契約的成本，又想擁有更多對勞工之指揮監督權限下，勞動派遣制度因此產生，故「勞動派遣」亦可說是由早期的「外包」、「承攬」、「勞務承攬」發展而來的。惟「承攬」是一較具法律性的辭彙，對一般人而言仍習慣仍以「外包」稱之。

至於勞動派遣的逐漸興起，有大部分是拜政府緊縮外籍勞工政策所致。例如，關於申請外籍勞工之產業，由經濟部工業局認定區分為「非傳統產業」（高科技產業）及「傳統產業」（非高科技產業）兩種，其中「非傳統產業」之投資總額，由原先投資金額應達新台幣五億元以上，機器設備加上廠房設置需達三億以上，提高為投資總額應達新台幣十億元，其中機器設備加上廠房之投資金額須達五億元以上，所核配外籍勞工的人數，也由最早依本國勞工總人數的 30%，持續向下修正至 10%²，而關於就業安定費部分，傳統產業由原來每名外籍勞工每月 1,600 元調整至 2,000

¹ 參見鄭津津，國際社會勞動派遣法制之比較分析—兼論我國勞動派遣法制之現況與未來發展，萬國法律第 138 期；第 23 頁以下。

² 以上請參照行政院勞工委員會網站，<http://www.cla.gov.tw/>；新象人力網站，<http://www.phr.com.tw/>，造訪日期 2006 年 12 月 15 日。

元，非傳統產業(高科技)也由原來每月 1,600 元調整至 2,400 元³，使得企業在申請外籍勞工愈形困難。由於我國有多數勞動派遣業者多兼具私立就業服務機構身分，從事引進外籍勞工業務，一旦外籍勞工政策緊縮，造成人力需求的空窗，促使業者改以此種新興的人力任用模式因應之。初期在一般用語上並無所謂「勞動派遣」一辭，一般人常用的是「人力派遣」或「人才派遣」，用意簡潔明瞭。但大多數人的對此仍非常陌生，本文在訪談期間亦發現此種情形，不論是「人力派遣」或是「勞動派遣」，許多受派遣之勞工及一些企業的事業主及承辦人員，對於勞動派遣的觀念仍停留在「外包」階段。

依據學者成之約⁴的調查研究指出，「派遣機構或公司的資金來源時，本國獨資者占 70%，中外合資者占 10%，外商獨資者占 10%，而日商獨資者則占 10%。雖然，由資金的來源判斷，大多數的派遣機構或公司係由本國人所投資設立的，但是，這必非意味著「派遣勞動」業務的發展也一定是源自本土的。」雖然學者有不同見解⁵，然我國勞動派遣之起源，有部分派遣業確實是由外商所導入的，在本文的訪談過程亦可印證確有此情形，例如，日商在台設廠，則將其所熟悉之日本勞動派遣體系引進至我國，乃至成立以服務日商為主的派遣公司。

第二節 定義

「勞動派遣」在我國約有二十年歷史⁶，但逐漸為人所重視也是近幾年的事，因許多企業陸開始採用行此種不同於傳統勞雇關係型態，並透過一些研究報告的出現，有助於對勞動派遣的正名。以往在我國，對於「勞動派遣」有許多不同的名稱，如「勞工派遣」⁷、「人力派遣」⁸、「派遣勞動」⁹等，

³ 參見職訓局外勞作業電子報第七期，見職訓局全球資訊網 <http://www.evta.gov.tw/>，造訪日期 2006 年 12 月 15 日。

⁴ 成之約，我國「派遣勞動」發展概況及其對勞資關係和勞動政策的意涵，財團法人國家政策研究基金會國政報告，2005 年 12 月 8 日。

⁵ 鄭津津，見前揭註 1，第 23 頁以下，氏著認為，我國勞動派遣之起始應溯自一九七九年虹集企管顧問公司的成立，該公司係以「經常性工作人員招募」為主要業務，後應該公司客戶之需要暫時性工作人員，該公司即以勞動派遣方式提供勞工供客戶使用，並於一九九四年底至一九九五年初成立「暫時性雇用部門」。

⁶ 鄭津津，見前揭註 1，第 15-31 頁。

⁷ 邱駿彥，勞工派遣法制之研究-以日本勞工派遣法為例，台灣勞動法學會學報第一期，第 1-68 頁。

⁸ 行政院勞工委員會「非典型工作型態調查研究」，第 43-46 頁，2002 年 12 月。

⁹ 成之約，「派遣勞動」及其發展探討：工會觀點，萬國法律第 138 期，第 2-3 頁。

即便是部分學者在其研究著作的用語上亦不盡相同¹⁰。而近期在許多學者一些研究中較常使用「派遣勞動」與「勞動派遣」一辭有逐漸統合的趨勢，在本文中亦統一引用「勞動派遣」。

第一項 外國法上之定義

第一款 日本

我國鄰近的日本於一九六五年左右開始出現勞工派遣事業，並於一九八五年制定勞工派遣法，於翌（1986）年七月正式實施，勞工派遣公司可預先招募一批勞工，在其他企業有缺工需求時，可派其勞工之指定之企業工作。有關日本勞工派遣法對勞工派遣的定義，見該法第二條第一款規定，所謂「勞工派遣」，係指「將自己所雇用之勞工，在該雇用關係下，使其接受他人之指揮監督，為該他人從事勞動，但不包含約定使勞工為該他人所雇用」¹¹。

第二款 德國

在德國勞動法上有所謂「借貸勞動」觀念¹²，指雇主將其所屬勞工派至其他雇主處工作，有如雇主將其勞工之勞動力，以使用借貸之方式，出借予第三人，將勞工出借之雇主稱為貸與人，向貸與人借用勞工之第三人稱為借用人，至於被出借之勞工則稱為借貸勞工。基於「借貸勞動」之有償性，而「借貸」屬無償之行為，故「借貸勞動」應稱為「租賃勞動」較為妥適，「租賃」雖為有償行為，但在德國法上一般仍通稱為「租賃勞動」。

「借貸勞動」又可區分為「真正的借貸勞動」與「非真正之借貸勞動」，前者又稱為「非營業性之勞工派遣」，此類型指受僱勞工係在其雇主處工作，遇有特殊情形始由雇主出借至第三人處工作；後者又稱為「營業性勞工派遣」，此類型指勞工是被其雇主派至第三人處工作，並非基於偶發性，意即勞工在其大部分或全部受僱期間，均為第三人工作，在派遣期間內，勞工之雇主稱為「派遣人」，受領勞務的第三人則稱為「要派人」或「受

¹⁰ 如學者鄭津津，於中正法學期刊第十期所發表之「從美國勞動派遣法制看我國勞動派遣法草案」以及在台灣勞動法學會學報第一期所發表之「美國派遣勞動法制之研究」，對「勞動派遣」一詞亦有前後不一之現象。

¹¹ 以上請參見邱駿彥，見前揭註7，第9-15頁。

¹² 黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論第六十期，第273頁以下。

派遣人」，此類型之人力任用模式，即我國目前學者、學說所討論的「勞動派遣」。

第三款 美國

依學者鄭津津¹³研究指出，在美國並無所謂「勞動派遣」(dispatched employment)一辭，而是包含在「暫時勞務提供」(Temporary Help Supply, 簡稱 THS)勞動型態概念下，「暫時性勞務提供」除包含「勞動派遣」外，尚有「租賃勞動」、「外包」等。在此型態下，從事暫時性勞務之勞工受僱於暫時性勞務機構，受其指派至勞動力使用機構處提供勞務，暫時性勞務機構並以此向勞動力使用機構收取對價，並將一部分之對價作為從事暫時性勞務提供之勞工的薪資，而由勞動力使用機構監督管理負責暫時性勞務提供之勞工，雖然勞工的工作地點在勞動力使用機構，但暫時性勞務提供機構仍需負擔僱用、解僱、薪資給付及稅法上之扣繳義務等責任。

第二項 我國學說之定義

至於，我國學者對「勞動派遣」的定義，如學者陳正良¹⁴認為是「一種臨時性的聘雇關係，而這種非典型性的聘雇關係同時包含了指揮和監督授予他人，讓自己僱用的勞工，在僱用關係存續期間下，於第三者企業從事勞動並接授其指揮命令。」如學者鄭津津¹⁵認為「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，使其在要派機構的指揮監督下提供勞務。」亦有學者成之約¹⁶認為「人力派遣是指企業基於人力需求，委託人力派遣公司，在約定期間內派遣能夠提供勞務之派遣勞工，前往企業指定之工作場所，並在企業指揮管理下，完成工作任務之服務行為。」另學者邱駿彥¹⁷參考各先進國家如德國、美國、瑞典之勞動派遣型態，歸納後之定義，「所謂派遣，乃派遣公司之雇主，與勞工訂立勞動契約，於得到勞工同意，為維持勞動契約關係之前提下，使其在要派公司事業主之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。」。綜合以上之定義，本文嘗試對勞動派遣作一定義，「指派其所僱用之勞工，

¹³ 鄭津津，從美國勞動派遣法制看我國勞動派遣法草案，中正法學期刊第十期，第 43-46 頁。

¹⁴ 陳正良，派遣業勞工之僱用關係與勞動條件，勞資關係月刊，第十二卷第十二期，第 9 頁。

¹⁵ 鄭津津，見前揭註 1，第 126 頁。

¹⁶ 成之約，見前揭註 9，第 2 頁。

¹⁷ 邱駿彥，見前揭註 7，第 35 頁。

在勞動契約存續中，向要派人提供勞務並接受其指揮監督。」

第三節 勞動派遣之法律關係

勞動派遣牽涉派遣雇主、派遣勞工與要派人三方當事人間之關係，而我國目前對於勞動派遣並未立有專法，故無具體規範，對於相關當事人間之契約性質、法律關係，僅得依勞動法或民法相關的規定加以解釋。本節將藉由對當事人間的法律關係、契約義務的討論，以釐清當事人間之權利義務。

第一項 派遣雇主與派遣勞工

第一款 法律關係

歸納本章第二節各學者上對勞動派遣的定義，以及學者對於派遣雇主與派遣勞工間之契約性質的討論，有認為派遣雇主與派遣勞工間之契約關係應為「僱傭契約」者，如學者成之約¹⁸、鄭津津¹⁹等，或如學者邱駿彥²⁰認為應為「勞動契約」，雖然亦有學者楊通軒²¹認為應以「派遣勞動契約」為名，本質上仍為勞動契約。

勞動契約為民法僱傭契約的下位契約類型，目的在規範雇主與勞工間的權利義務，並以勞動基準法作為具體之規範，其主要特徵在於從屬性，不論是以學者黃越欽²²所主張人格上從屬性、經濟上從屬性以及組織上從屬性，或如學者林更盛²³所主張，在僱傭關係前提下，從屬性之具體認定標準：1、指示權。2、懲戒權。3、勞務提供之專屬性。4、為該他人之目的，而非自己的營業而勞動。5、納入企業生產組織。6、與同僚基於分工合作的狀態。7、其他可能標準。例如，有無身著制服、有無代扣健保費、一定的標章形式等。在勞務之專屬性及納入企業之生產組織上，派遣勞工向第三人提供勞務並納入第三人的生產組織，與傳統勞動關係有所不同，因民法上的僱傭契約基本上是以契約自由原則，契約雙方當事人合意規範

¹⁸ 成之約，見前揭註9，第2頁。

¹⁹ 鄭津津，見前揭註13，第44頁。

²⁰ 邱駿彥，淺談勞工派遣法律問題，萬國法律第98期，第18頁。

²¹ 楊通軒，論德國勞動派遣法制，台灣勞動法學會學報第一期，第93頁。

²² 黃越欽，勞動法新論，第133及187頁以下。

²³ 林更盛，勞動法案例研究（一），第22頁以下。

契約內容，勞動契約的概念則以保障弱勢勞工維持基本生活條件之權利，並以維持締約地位對等的前提下，並不支持派遣契約單純以滿足民法上僱傭契約要件即足以規範權利義務，應以勞動契約定之，方能達到使勞工受保護的目的，故在上述學者對於派遣雇主與派遣勞工間的契約關係為「僱傭契約」或「勞動契約」，本文認為應採「勞動契約」之說。

根據我國民國八十五年十二月三十一日第 6 次修訂之中華民國行業標準分類規定，在「其他工商服務業」項下之「人力供應業」(細類編號 7901)，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八十六年十月三十日(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八十七年四月一日起適用勞動基準法，故勞動派遣業應適用勞動基準法，受僱於該行業之派遣勞工亦應自民國八十七年四月一日起，適用勞動基準法。據此，派遣勞工受僱與適用勞動基準法之勞動派遣事業單位(派遣雇主)，雙方簽定之契約性質、內容，應屬勞動基準法涵蓋下之勞動契約，其各項約定勞動條件，均不得低於勞動基準法所定的最低標準，由於勞動基準法的適用，對於派遣勞工之保障亦較為周延，此亦彰顯對於弱勢勞工保護之責任，派遣雇主並應遵行所有勞動法上所規定的雇主義務。

如前述派遣雇主與派遣勞工間的勞動契約與傳統勞動關係差異，在於派遣勞工為向第三人(要派人)提供勞務，產生給付與對待給付對象的變更，以及派遣勞工納入第三人(要派人)之生產組織中，形成了「僱用人」未必為「使用人」之奇特情形；在我國勞基法上未有勞務請求權讓與或向第三人給付的相關規定，基於勞動契約為僱傭契約之下位契約，本文認為應從民法上之法理觀點，探討派遣勞工與派遣雇主間「向第三人提供勞務」之現象與法律性質，對此可能有以下不同見解。

(一) 第三人利益契約？

採第三人利益契約說如學者黃程貫²⁴認為：「在營業性勞工派遣中，向第三人為給付乃派遣人與派遣勞工自始所約定之勞工之主要給付義務……。因此，若要形成要派人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人與派遣勞工間之勞動契約為真正之利他契約(德國民法第 328 條第 1 項，我國民法第 269 條第 1 項)。」其他研究亦有採此

²⁴ 黃程貫，見前揭註 12，第 286-287 頁。

見解²⁵；我國民法第二百六十九條第一項規定，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。故派遣雇主（要約人）與派遣勞工（債務人）於締結契約時，可得約定派遣勞工向契約外的第三人（要派人）提供勞務（給付），而此第三人（要派人）對派遣勞工有勞務請求權。

（二）勞務請求權的讓與？

在我國民法上債之給付，特重於當事人間之信賴關係，例如，勞務之給付，由何人履行給付並不完全相同時，應屬不可轉讓之債；民法第四百八十四條，第一項前段規定，僱用人非經受僱人同意不得將勞務請求權讓與第三人。故據此反面推論，勞務請求權並非一成不變的專屬於雇主，派遣雇主與派遣勞工於締結勞動契約時，得以約定在獲得派遣勞工同意下，將勞務請求權讓與特定之第三人（要派人），故其債之關係並非全然不得讓與，亦未違反勞務之專屬性。

（三）本文見解

本文認為應採勞務請求權讓與說。原因在於要派人經由「讓與」所獲得之勞務請求權，性質上應屬繼受而來，須承受對於前手（派遣雇主）與派遣勞工間的法律瑕疵，採第三人利益契約說，則要派人有獨立的、原始的勞務請求權²⁶，對於前手（派遣雇主）與派遣勞工間的法律瑕疵無承受之責，對於未來立法規範派遣雇主與要派人的連帶責任時，或有法理上的衝突，相關正反之見解，詳見本節第三項第二款。

第二款 契約義務

學者在解釋我國民法上債之義務時，多將其區分為給付義務、附隨義務、不真正義務²⁷，而給付義務又可分為主給付義務與從給付義務；至於勞動法學者則將勞動契約之義務區分為主要義務與附隨義務²⁸，並未將給付義務細分為主給付義務與從給付義務。

²⁵ 黃仕儀，我國派遣勞動法制化之研究，中正大學法律研究所碩士論文，2001年2月。

²⁶ 黃程實，見前揭註12，第286頁以下。

²⁷ 王澤鑑，民法實例研習叢書（三），第25頁以下及民法學說與判例研究（四）第90頁以下。

²⁸ 黃越欽，見前揭註22，第160頁以下；呂榮海、俞慧君，勞基法實用二，第66頁以下。

一、派遣雇主

(一) 主要義務

勞動契約為一雙務契約，雇主主要義務為報酬給付²⁹，以獲得勞工提供勞務作為對價。所謂報酬乃指雇主所給付與勞工的務有直接對價關係者，其他無直接對價關係的恩惠性措施，例如，對於勞工子女的教育補助費、獎學金或生日禮金等，不得視為雇主的義務。

在勞動派遣制度下，由於派遣雇主為派遣勞工在法律上的雇主，故有給付勞工於派遣期間全部報酬的義務，而此報酬的給付應於契約內載明給付的方式、時間，例如，以金錢和實物給付，或是按時、按日、按月或按件計酬，以及何時給付等，除契約當事人別有約定外，依民法第四百八十六條規定，應於工作完畢時為之，其他相關的給付規定，例如，最低工資、預扣工資之禁止、延長工時之工資及性別歧視之禁止等，可參照勞動基準法第二十一條至第二十九條及同法細則第十條至第十六條之規定，通常報酬之給付以金錢（法定通用貨幣）為之，但勞基法第二十二條第一項規定，亦可以適合勞工及其家屬所需之實物給付，然此情形並不多見；須特別注意的是，報酬給付依據是以勞務的提供而非勞務的結果，否則將有承攬之嫌。此外，派遣勞工應與傳統勞動關係下直接僱用之勞工應適用相同的法律，包括特別休假、女性產假……等，此類法律上雇主應承擔的義務及責任，所衍生經營上成本與風險，派遣雇主亦應完全承擔。

(二) 附隨義務

派遣雇主對派遣勞工除給付報酬之主要義務外，尚有依民法第二百一十九條之誠信原則所衍生之附隨義務³⁰，包括：

1、教育訓練義務

勞工之訓練包含職前教育訓練與在職教育訓練，訓練內容除針對派遣工作性質以提升勞工之技術外，尚有依據勞工安全衛生法第二十三條第一項，雇主對勞工應施以從事工作及預防災變所必要之安全衛生教育、訓練。派遣雇主為派遣勞工在法律上的雇主，故負有對勞工教育訓練的義

²⁹ 陳繼盛，我國勞動契約法制之研究，第 91 頁以下。

³⁰ 行政院勞工委員會八十八年度委託研究計畫-非典型工作型態相關法律問題之研究，1999 年，計畫主持人楊通軒。

務，包括使勞工從事危險性或有害性工作的必要預防、防護訓練等，同法第二十四條亦規定，雇主應負責宣導本法及有關安全衛生之規定，使勞工周知。此外，對於一般性的工作規則，包含派遣雇主及要派人的工作規則，均須納入對派遣勞工之教育訓練內容，清楚告知勞工所從事的工作性質、條件，以及可能所獲得的待遇等；而勞動派遣最主要特徵為「僱用」與「使用」分離，由於派遣勞工是向契約外之第三人（要派人）提供勞務，派遣雇主僅負有職前教育訓練義務，而此教育訓練應於派遣勞工於指派前往工作場所前實施。

2、照護義務

德國民法第六百八十一條之規定，雇主對勞工之身體、健康負有照顧保護義務³¹，瑞士債務法第三百三十九條亦有僱用人對於受僱人有保護義務之規定，而在民生主義立法政策下的我國民法，原未有類似規定，但為受僱人周全之保障，於民國八十八年四月新增的我國民法第四百八十三條之一規定，「受僱人服勞務，其生命、身體健康有受危害之虞者，僱用人應按其情形為必要之預防。」依此條規定的推論，雇主在未盡勞工安全衛生法之照護責任前，勞工得拒絕提供勞務，但此法僅為概括性規定，詳細保護規定應參考我國勞工安全衛生法之相關條文；我國勞工安全衛生法的立法目的，在防止職業災害，保護勞工安全與健康，在法規條文中，課以雇主對於勞工從事各項工作，包含危險性、有害性或特殊環境下作業，應提供必要防護設備之義務，但在勞動派遣制度下，派遣勞工在要派人的指揮監督下，納入其生產體系中，理論上派遣雇主對派遣勞工之照護義務較傳統勞動關係減輕許多，然實務上，多數情形下基於競爭因素，派遣雇主很難要求要派人提供必要協助，要派人應負擔之義務，極可能經由派遣雇主與要派人間之約定，轉嫁至派遣雇主，而我國在相關法令上，僅有對於承攬有較明確的「連帶雇主責任」、「事業單位之督促義務」及「連帶補償責任」規定³²，在目前勞動派遣實務中，付之闕如，這是後續勞動派遣法立法時應特別注意之處。

此外，如勞工安全衛生法第十二條，對於從事特別危害之勞工提供必要之身體健康檢查，以做為職業病之預防依據，女性勞工所受之工作環境、待遇，例如，性騷擾防制及保護義務等，還有對勞工的人格權之保護，

³¹ 黃程貫，見前揭註 12，第 294 頁。

³² 參見我國勞動基準法第六十二條及第六十三條相關規定。

如謾罵、攻擊、散播隱私等，雇主都應加以注意並納入派遣雇主之附隨義務中。另派遣人應注意要派人過往是否有不良之紀錄，例如，經常性違反照護勞工之義務致危害勞工的生命、身體及健康，其他如發生勞資爭議或罷工之事業單位，派遣雇主應即停止派遣勞工至該事業單位工作，如明知有上述之情形而仍派遣勞工前往工作，則可能構成照護義務的違反。在勞動派遣制度下，派遣勞工係向第三人（要派人）提供勞務，要派人應協力負擔此照護義務，而此照護義務不論是在傳統勞動關係或是勞動派遣制度中皆屬必要的義務，原則上是不得以特約免除或限制之。

二、派遣勞工

（一）主要義務

派遣勞工的主要義務為提供勞務，勞工在提供勞務，並不以勞務的結果而影響其報酬之獲得，亦即勞工僅負有提供勞務的義務，並未對勞務的結果負責，縱使勞工的勞務未達預期之效果，雇主並無單方減少報酬給付之權利，勞動契約不同於其他債之關係，例如，租賃契約、承攬契約、買賣契約等，有瑕疵擔保責任，如為確保勞務的給付，得在派遣雇主與派遣勞工之勞動契約中透過違約金方式另為約定，惟我國民法第二百五十二條規定，約定之違約金額過高者，法院得酌減至相當數額。

另給付義務的履行方式，應以書面契約明訂為妥，包含勞工提供勞務之時間、地點、方式及延長工時之約定等我國原有民國二十五年十二月二十五日公佈之「勞動契約法」可供約定契約內容的依據，惟此法並未實施，故目前僅於勞基法施行細則第七條有規定「勞動契約之約定事項」可供參照。

（二）附隨義務

1、忠實義務

所謂忠實義務即派遣勞工在其能力範圍下，是否盡力維護雇主的利益。忠實義務並非以勞動者對雇主個人的忠心為內涵，而是由民法的誠信原則所導出³³，是相對於雇主對勞工的照護義務。此義務在勞動派遣與一般傳統勞動關係並無二致，唯一差異在於派遣勞工雖受僱於派遣雇主，但

³³ 見前揭註 30，第 35 頁以下。

卻是向要派人提供勞務，故在履行其忠實義務時，是否涵蓋勞務提供的對象，本文認為應是肯定的，原因在於勞動派遣為牽涉三方之權利義務，更務實的說法是牽涉三方的利益關係，派遣勞工若因違反忠實義務而損及要派人的利益，而此利益的損失勢必會轉嫁至派遣雇主，使派遣雇主成為要派人的求償對象。有關派遣勞工的忠實義務，本文茲列舉以下：

(1) 注意義務

所謂注意義務是指勞工對其所承受之工作及勞務應注意行為，例如，對派遣雇主或要派人的工作原料、物料、機器、工具等，派遣勞工應本於善良管理人之注意義務，不得有浪費而損及派遣雇主與要派人的利益。

勞動派遣制度直接挑戰國際勞工組織「勞動非商品」(Labour is not a commodity) 基本原則³⁴，勞務既非商品應如何定其品質？在前項派遣勞工之主要義務中提到，勞工在對要派人提供勞務，並不以勞工的工作完成或勞務的結果而影響其報酬之獲得，據此勞工是否可認一提供勞務而忽略其對工作品質的注意義務，本文認為應是否定的，派遣勞工對其提供之勞務品質，在其能力範圍下，亦應負善良管理人責任。

(2) 競業禁止與兼職

有關競業禁止分為「在職期間」競業禁止與「離職後」競業禁止，前者為一般所稱「兼職」或「兼差」，有關兼職或兼差之相關規定，僅見於我國民法第五百六十二條競業禁止、公司法第三十二條經理人競業之禁止以及公司法第五十四條競業之限制等規定，而公司法或民法的規定，亦僅為對高階經理人員、董事或股東所為之競業限制，目的在避免高階人員因兼職而與公司產生競爭行為，損及公司的利益，其對象非勞動法上的勞工。我國勞動法上至今對競業禁止仍未有明文規定，派遣勞工是否得於派遣工作外兼職的依據，參考我國目前勞動派遣實際情形，派遣勞工的工作內容及範圍，極少觸及進入要派人之核心競爭力(Core Competence)或營業上的秘密，甚至多數為低階的行政人員或體力工，故學者認為約定兼職之禁止，應在雇主有正當利益存在時，始為有效，並列舉四種情形：³⁵

- a、勞動者因兼職而無法履行勞動契約之義務。
- b、勞動者的兼職之時間過長。

³⁴ 成之約，見前揭註 4。

³⁵ 見前揭註 30，第 36 頁以下。

- c、勞動者於特別休假中從事兼職。
- d、兼職同時構成與雇主之競爭行為。

以上或可做為一般勞工得否兼職的依據，惟在勞動派遣情形下，勞工是否有在特別休假期間兼職的情形，本文認為此情形發生之機率是非常低的，原因在於依勞基法第三十八條規定，勞工須在同一雇主或事業單位連續工作至少一年以上，始享有特別休假，而派遣勞工之派遣期間甚少超過一年，即便是要派人之要求，派遣雇主亦會用其他方式規避之，例如，與派遣勞工另訂新約，致無法構成享有特別休假的要件，故派遣勞工在特別休假期間兼職情形是幾無存在的。因此本文認為，除在派遣雇主或要派人有重大之利益需受保護情形下，在未損及契約義務之履行，以及派遣勞工之兼職行為不得與派遣雇主及要派人產生競爭之情形下，原則上應是肯定的，並應於契約中明定為妥。至於「離職後」之競業禁止，在我國現行勞動派遣實務情形中，由於派遣勞工受派之工作經常性更換，並且所從事之工作內容多屬一般性而非核心工作，故目前並未產生太大爭議，故在此暫不討論。

2、服從義務

所謂服從義務指勞工於勞務提供的過程中，有服從雇主指揮監督的義務。即雇主對勞工有所謂工作上的指示權，例如，指示勞工關於提供勞務的方式、應於何處提供、應何時提供勞務等，並監督勞務提供的過程、品質，以及是否有過失等，但在勞動派遣制度下，權利之行使歸於要派人，要派人行使指示權之權源，係經由派遣雇主與要派人的合意讓與，並在派遣勞工在接受派遣之初，派遣雇主即提示為向第三人為勞務給付，派遣勞工應有服從要派人在勞務給付上指示的義務。

此外，派遣勞工與一般勞工相同，有遵守法令、工作規則之義務，例如依勞工安全衛生法第二十三條第三項，勞工對於安全衛生教育、訓練，有接受之義務。另由於勞動派遣之特殊性，經由契約明定，除原派遣雇主的工作規則、規定外，對於要派人的工作規則、規定亦有服從的義務。

3、保密義務

保密義務是指勞工在勞動契約存續期間，因工作上所得知的秘密不得洩漏，特別是關於營業上的秘密。所謂營業秘密，指方法、技術、製程、

配方、程式、設計、或其他可用於生產、銷售或經營上之資訊等，非一般人所得知、具有實際潛在價值且有合理保護措施者³⁶。

勞動派遣制度中，基於僱用與使用分離原則，派遣勞工雖受僱於派遣雇主，但在要派人的指示下工作，在派遣工作期間所獲知要派人的營業秘密，應有保密義務，不得任意洩漏於第三人，造成要派人的損失。

第二項 派遣雇主與要派人

第一款 法律關係

派遣雇主與要派人間之契約關係，有學者稱為「勞工派遣契約」³⁷，或亦有稱為「商務契約」³⁸者，認為派遣雇主與要派人，彼此約定勞務的提供與購買，有類似買賣契約的性質，亦有其他研究稱為「要派契約」³⁹；在我國現行包含行政院及立法院版本之勞動派遣法草案將其稱為「要派契約」，儘管名稱或不同，可以歸納目前學說上⁴⁰對此契約具備雙務、有償及無名等三個特性：

一、雙務契約

依前項對於「要派契約」的定義，契約當事人，派遣雇主及要派人互負有給付與對待給付義務，其契約之標的相互關聯，一方之給付義務，即成為他方之請求權，故「要派契約」亦為雙務契約，如要派人對派遣雇主雖有金錢給付，如未構成對價關係者，仍屬單務契約。要派契約既為雙務契約，則產生民法第二百六十四條，有同時履行抗辯權，以及民法第二百六十六條危險負擔問題⁴¹。

二、有償契約

所謂有償契約指契約當事人一方的給付可取得對價，他方當人須為對

³⁶ 參見營業秘密法第二條規定。

³⁷ 邱駿彥，見前揭註 7，第 52 頁。

³⁸ 成之約，見前揭註 9，第 2 頁。

³⁹ 黃仕儀，見前揭註 25；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 5 月。

⁴⁰ 鄭津津，見前揭註 13，第 44 頁；楊通軒，見前揭註 21，第 95 頁；黃仕儀，見前揭註 25，第 49 頁。

⁴¹ 邱聰智，新訂民法債篇通則，第 35-36 頁。

價的給付的契約⁴²。依我國立法院版之勞動派遣法草案，對於「要派契約」的定義為：「指要派機構與人力派遣機構所訂，約定由人力派遣機構提供要派機構勞工，要派機構給付報酬於人力派遣機構之契約。」⁴³由上開定義，派遣雇主（人力派遣機構）於提供要派人（要派機構）勞工後，要派機構（要派人）給付報酬作為對價，此報酬通常以金錢給付之，故此要派契約為有償性之契約。

要派契約之有償性質，所影響的是依民法第三百四十七條，準用買賣規定，債權人得主張民法第三百四十九條至三百六十六條之瑕疵擔保責任，另基於契約之有償性質，派遣雇主應負擔較重的注意義務，依民法第二百二十條第二項，派遣雇主應負抽象輕過失責任⁴⁴。

三、無名契約

所謂無名契約亦稱非典型契約，指非屬民法上債篇標明契約名稱者，如買賣、贈與、僱傭、委任、承攬、居間、和解、保證、合會等各種債權契約⁴⁵，「要派契約」雖屬民法上的無名契約，然基於契約自由原則，當事人所自由創造的契約種類與內容，法律亦不能拒絕保護⁴⁶。

四、本文見解

從要派契約的標的來看，以勞務給付做為契約的標的應無疑義，故僅以無名契約性質定之，尚不足以解決現有法理上的爭議，亦無法適當規範當事人的權利義務，例如，勞工發生職業災害的連帶補償責任、危險負擔等。我國民法上以勞務作為契約給付標的契約型態者，有僱傭、承攬及委任等三類型，「要派契約」是以契約外的第三人（派遣勞工）的勞務，而非契約當事人的勞務，作為給付標的，與僱傭契約不同，故排除僱傭契約關係應至為明顯，所存者，此無名契約的性質究竟近似於承攬或委任契約，或是介於承攬與委任的混合類型，對此可能有以下不同見解。

⁴² 邱聰智，見前揭註 41，第 36 頁以下。

⁴³ 參照立法院陳根德委員版之「勞動派遣法草案」，院總字第 1796 號，委員提案第 6086 號，見立法院網站 <http://www.ly.com.tw/>。此版本相較於行政院 93 年 9 月修訂之勞動派遣法草案第二條，對於「要派契約」之定義較為完整，「行政院版之對要派契約之定義為「指派派遣雇主與要派人就勞動派遣事項所訂立之契約。」就法條內容定義過於簡潔，尚無法評析其契約性質。

⁴⁴ 邱聰智，見前揭註 42，第 36 頁。

⁴⁵ 林誠二，民法債篇總論（上），2000 年 9 月。

⁴⁶ 黃立，民法債篇總論，第 32 頁，元照出版社。

（一）近似委任型態

我國民法第五百二十九條規定，「關於勞務給付的契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任的規定。」此處所指之勞務給付，並未規定必須為契約當事人之勞務給付，故以契約外第三人之勞務給付並無不可。另民法第五百二十八條，對委任的定義，「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。」故要派契約或可解釋為，要派人委任派遣雇主事務之契約，惟爭點在於是否有償性質。學說對於委任是否有報酬，眾說紛紜，各國之立法例亦不一致，連帶影響瑕疵擔保之責任、注意義務及過失責任等。依該條文的立法說明⁴⁷，或有以「有報酬之委任」只能以僱傭、承攬、居間等契約論，非真正之委任。我國民法則不問其受報酬與否，凡為他人處理事務者，皆視為委任。而我國民法第五百三十五條則規定，「受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意。其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」至於有償或無償，可由當事人約定，區分之實益在於受任人處理事務時，應盡之注意義務程度有所不同⁴⁸。

（二）近似承攬型態

依我國民法第四百九十條對承攬的定義，「稱承攬者，謂當事人約定，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。」依上開定義，承攬是以承攬人完成一定之工作為報酬給付之依據，屬有償之雙務契約，而要派契約是以契約外第三人的勞務給付作為標的，承攬除當事人間有特約外，非必須承攬人自服其勞務，其使用他人，完成工作，亦無不可⁴⁹。故同樣在以第三人的勞務給付之情形下，且第三人與承攬人或派遣雇主間之僱傭關係，使得要派契約在某部分情形是近似於承攬契約。

然而基於以下因素，使得要派契約終究無法以承攬契約性質定之。

1、對第三人的指揮監督

在有履行輔助人（第三人）的情形下，定作人對履行輔助人無指揮監督權限，需透過承攬人間接指示，而在要派契約中，要派人（定作人）對第三人在勞務提供過程是有指揮監督權限的。

⁴⁷ 參見黃立，民法債篇各論（下）第 66 頁以下；葛克昌、劉宗榮、王澤鑑、陶百川等編纂之最新綜合六法全書，第貳-一二七、一二八頁以下，三民書局，2002 年 9 月。

⁴⁸ 林誠二，民法債篇各論，220 頁以下。

⁴⁹ 參見最高法院六五台上字第一九七四號判決。

2、報酬之取得

依民法對承攬的定義，承攬人須完成一定之工作，始獲得報酬，故契約的義務，是指完成一定之工作，然而在要派契約下，所謂「完成一定之工作」，應指派遣雇主提供適合之勞工，即已達成所謂「完成一定之工作」，縱使派遣勞工之勞務結果不符要派人之期待，要派人亦不得作為拒絕給付的理由。

依民法第五百二十九條與五百三十五條規定觀之，要派契約具有委任契約性質似無問題，然必須先排除承攬契約之性質，要派契約雖不同於承攬，然僅以對第三人之指揮監督權限與報酬之取得二項因素，尚無法排除要派契約向承攬傾斜，主要原因在於勞動派遣的起源，有部分是由承攬演變而來。民法上對於委任，規範於第五百二十八條至五百五十二條，其中並無有關契約之瑕疵擔保責任之規定，如要派人對於派遣雇主所提供的勞工表現有爭議時，無法提供完整法理基礎。相反的，反觀承攬則在民法第四百九十二條至四百九十八條，對於瑕疵擔保責任提供較完整之規範，以及在勞工安全衛生法第十六條，關於職業災害補償責任的連帶亦有規範，較適用在對要派契約的規範。

雖然我國多數學者及研究，對於要派契約之性質，最終以無名契約定之，並無進一步討論其契約性質近似何種契約類型，在參考民法第五百二十九條之意旨，以及我國現行法令對於承攬的規範，其契約性質在形式上可被歸類於委任，但在瑕疵擔保責任及職業災害補償責任之設計，仍應擷取承攬規範，故應介於承攬與委任的中間類型，且其契約內容之約定事項，應有民法上絕對的契約自由原則之適用，並無相關勞動法上限制契約自由問題。

第二款 契約義務

一、派遣雇主

(一) 主要義務

參考學者對於派遣雇主與要派人間之關係，如楊通軒⁵⁰認為，「在勞動派遣契約中，派遣人承諾借貸適任、有意願在一定時期內工作的勞動者給

⁵⁰ 楊通軒，見前揭註 21，第 94-95 頁。

受派人，而受派人承諾支付派遣人約定的報酬……。」學者黃程貫⁵¹則認為「派遣人與要派人間之勞工派遣契約乃是一種對價、對外交換關係（das Valutaverhältnis）；派遣人之主要給付義務乃是勞工之派遣；原則上與之相當的是要派人之給付派遣的報酬。」另學者邱駿彥⁵²認為，「要派公司未獲得派遣公司所派遣之勞工，必須與派遣公司間訂立『勞工派遣契約』。一般而言，勞工派遣契約所約定之事項，包含勞工所從事業務之內容、工作場所……。」故派遣雇主的主要義務為「提供勞工」，而派遣雇主在履行主要義務過程中，應注意下二項原則：

1、提供適任的勞工

目前我國勞動派遣法草案對於要派契約的內容規範，僅對於派遣勞工人數、從事的工作內容、派遣期間、派遣勞工的工作地點、工作開始與終止時間、休息時間、休假、例假及請假等有關事項，以及派遣勞工提供勞務時，對該勞工之指揮監督及勞工安全衛生事項，並無具體規範對於派遣雇主應提供何種品質之勞工，有研究指出⁵³，要派契約中，派遣雇主所負擔為種類之債，派遣雇主與要派人若無法對勞工的品質確定時，依民法第二百零一條第一項規定，派遣雇主應提供中等品質之勞工，此乃學者王澤鑑⁵⁴將勞務供給以類推適用種類之債的結果。惟本文認為，要派契約為介於承攬與委任之中間類型，如依民法第五百三十五條規定，如派遣雇主未受有要派人之報酬，則派遣雇主僅負有「與處理自己事務為同一注意」義務，而我國勞動派遣現況，派遣雇主受有要派人所給付之報酬，故基於要派契約之有償性，派遣雇主在勞工選派過程中，應以善良管理人之注意義務為之，更具體而言，亦即在眾多之派遣勞工中，派遣雇主須以要派人之利益考量，優先選任各項條件、表現合於契約約定的勞工，提供給要派人，故應以善良管理人責任，用以取代種類之債的義務。

2、提供所僱用之勞工

派遣雇主所提供的勞工，需為派遣雇主所僱用之勞工，不得派遣未經僱用的勞工，勞工更不得為要派人所僱用，否則即與勞動派遣之特徵不符，而形成職業介紹的情形。

⁵¹ 黃程貫，見前揭註 12，第 283 頁。

⁵² 邱駿彥，見前揭註 7，第 52 頁。

⁵³ 黃仕儀，見前揭註 25，第 84 頁以下；林基豐，見前揭註 39，第 72 頁以下。

⁵⁴ 王澤鑑，法律思維與民法實例，第 301-303 頁。

(二) 附隨義務

一般研究中，討論派遣雇主的義務時，並未區別出附隨義務，本文以為是存在的，例如，保密義務，原因在於要派人與派遣勞工之間並無契約關係存在，無法經由契約約定勞工遵守保密義務，僅得以透過與派遣雇主間之要派契約間接約定，並要求派遣雇主與派遣勞工間之勞動契約為相同的約定；其他有關於派遣勞工於派遣期間職務上或與職務有關的發明、創作、專利權、著作權或其他智慧財產權等，要派人同樣無法透過契約直接向派遣勞工約定歸屬要派人，仍需透過要派契約間接要求派遣雇主以勞動契約與派遣勞工約定，故派遣雇主在要派契約上應負有附隨義務。

二、要派人

(一) 主要義務

由於要派契約為雙務契約，派遣雇主提供要派人適任的勞工，要派人有給付報酬義務，但報酬之給付是否先於勞務之提供，現行法令無明文規定，理想的方式是透過要派契約約定報酬給付的方式及時間，目前我國對於工資之給付採後付原則，即勞務的提供先於報酬之給付，例如，民法第四百八十六條、第五百〇五條及五百四十八條，對僱傭、承攬及委任之報酬給付的時期規定，如要派契約無另為約定者，似應採後付原則。

(二) 附隨義務

1、對勞工人身之保護

依我國民法四百八十四條第一項前段規定，要派人已獨立取得勞務請求權及對勞工之指揮監督權，由於要派人已取得上述權利，而派遣勞工在要派人指定之就業場所，並在其指揮監督下工作，復要求派遣雇主對派遣勞工負人身保護義務，將與實務情形不符，基於權利義務對等原則下，要派人既已取得指揮監督權限，則派遣勞工的人身保護義務亦應移轉至要派人，並應有民法四百八十三條之一的適用。

2、勞動基準法上之義務

關於勞動基準法上所定的工作時間規定、延長工時之限制、休息及休假規定、童工保護規定、危險性及有害性工作之禁止、母性保護措施以及

夜間工作之禁止，皆屬要派人應負擔之附隨義務，要派人應遵守相關法令的規定，並應為必要的防範。

3、勞工安全衛生法上之義務

在我國勞工安全衛生法中，課以雇主對於勞工從事各項工作，包含危險性、有害性或特殊環境下作業，應提供必要防護設備的義務，但在勞動派遣制度下，因派遣勞工於要派人處工作，在要派人之監督管理下納入其生產體系中，提供必要防護的義務，例如，從事危險性及有有害性工作的必要專職教育，定期作業環境的檢測與維護等，而派遣雇主為履行其對勞工之照護義務的過程中，需藉助要派人提供必要的協助，派遣雇主方能履行對派遣勞工之照護義務，以達到系爭法規之規範目的。

第三項 要派人與派遣勞工

第一款 法律關係

一、學說

學者邱駿彥⁵⁵研究指出，日本學者對於派遣勞工與要派公司間之關係有二種主張，第一種主張認為派遣勞工與要派公司之間有僱用關係，主張此見解者認為，如果勞動契約之媒介，不可能發生指揮命令權，所謂「無僱用關係的指揮命令」，本身是一矛盾概念，因而認為派遣勞工與要派公司間亦應有勞動契約（僱用關係）成立。此主張者認為應解釋為，派遣勞工與派遣公司、要派公司之間，存有「雙重的僱用關係」。以免要派人免除雇主責任。第二種主張認為僱用關係僅存在於派遣勞工與派遣公司之間。派遣勞工再要派公司的「指揮命令」下提供勞務。

另依學者楊通軒⁵⁶研究認為，德國勞工派遣法並未對派遣勞工與要派人間之法律關係加以規定，要派人雖對派遣勞工有指揮命令權並對派遣勞工有保護義務，派遣勞工亦須對其提供勞務，但勞工派遣法所規定之派遣勞工之雇主，乃是派遣人而非受派人，要派人之權利與義務主要依派遣契

⁵⁵ 邱駿彥，見前揭註7，第41頁以下。

⁵⁶ 楊通軒，見前揭註21，第96頁，惟氏著所稱「受派人」及「派遣人」即為本文所稱之「要派人」及「派遣雇主」。

約與法律而定。而學者黃程貫⁵⁷認為在德國勞工派遣法第十條第一項規定在派遣勞工與要派人之間成立擬制的勞動關係，此擬制勞動關係指派遣勞工雖在要派人處工作，且服從其指示，但並不認為派遣勞工與要派人間存有實質的勞動關係。

我國目前學說見解，如本文第二章第二節，關於勞動派遣的定義中所討論，多與日本學者之第二種主張相同，認為要派人與派遣勞工之間並無實質契約關係存在⁵⁸，派遣勞工在要派人的指揮監督下提供勞務，另有研究指出⁵⁹，基於第三人利益契約，要派人與派遣勞工間存在勞動法上債之關係，意即具有債法上之拘束、連結關係。

二、司法見解

雖然我國學說及研究多認為派遣勞工與要派人間並無勞動契約或僱傭關係，但我國部分司法見解採實質認定，如台中地方法院 93 年度重勞訴字第 3 號判決，對於派遣勞工與要派人間之關係即採實質關係認定，認為雙方存在勞動契約關係；本文整理該判決採之理由如下。

（一）依勞動派遣制度之精神，原告等人在被告（台電台中火力發電廠）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，與勞動派遣制度以「短期人力」為對象，所指之「短期」不符。（二）是以新建發電廠，增加發電機組顯然係滿足被告主要營運項目之必要性及持續性之行為，被告空言此僅為短期之定期行為，顯與被告持續不間斷之建廠行為事實不符。（三）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。（四）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。

⁵⁷ 黃程貫，見前揭註 12，第 276 頁。

⁵⁸ 邱駿彥，見前揭註 7，第 50 頁以下；鄭津津，見前揭註 13，第 44 頁以下。

⁵⁹ 黃仕儀，見前揭註 25，第 74 頁以下。

三、本文見解

本文認同關於（一）所主張之理由，在此判決中應是可採的，此即未來立法規範派遣期限之原因，避免要派人藉由長期使用派遣勞工，而迴避其應負的雇主責任，產生如判決理由（四）所述之脫法行為。對於判決理由（二）所主張者，乃依要派人之主要營運項目之必要性及持續性之行為，以作為定期或不定期之判斷依據，本文持相反看法，相關討論詳見本文第三章第三節，關於勞動基準法上定期契約問題之討論。

至於判決理由（三），以具有部分從屬性，即構成勞動契約之成立，相同的判決理由，亦出現於更早的法院見解，如最高法院八十一年度台上字第三四七號判決要旨，「一般學理上亦認勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：（一）人格從屬性，即受雇人在雇主企業組織內，服從雇主任威，並有接受懲戒或制裁之義務。（二）親自履行，不得使用代理人。（三）經濟上之從屬性，即受僱人不是為自己之營業勞動，而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。（四）納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。勞動契約之特徵，即在此從屬性。又基於保護勞工之立場，一般就勞動關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即應成立。」本文認為，即便最高法院此判決所採，對勞動關係只要具備部分從屬性及應成立，然而所謂「部分從屬性」之程度為何，並未有具體闡釋。

依學者林更盛⁶⁰研究指出，對於「從屬性」之具體認定標準，在可以成立契約的前提下，「從屬性」的關鍵性特徵/要素有以下七項：1、指示權 2、懲戒權 3、勞務提供之專屬性 4、該他人之目的、而非自己的營業而勞動 5、納入企業生產組之 6、與同僚基於分工合作的狀態 7、其他可能標準。基本上，當勞務提供者具備前三項特徵，基本上可認定其為勞工。故可認為「部分從屬性」至少應具備指示權、懲戒權、勞務提供之專屬性等三項特徵及要素。在勞動派遣徵之一，即在於派遣雇主將指示權移轉至要派人，要派人如對派遣勞工無指示權，將無由使派遣勞工正確完成工作，除此之外，對於派遣勞工並未有懲戒或制裁之權。

基於上述學者見解，判決理由（三）所採部分從屬性之認定，仍欠缺「人格」從屬性中之懲戒權，更遑論派遣勞工與要派人並無成立契約關係的前提下，縱使該原告派遣勞工等於被告施工處（要派人）工作已逾十餘

⁶⁰ 林更盛，見前揭註 23，第 3 頁及第 21 頁以下。

年，亦不宜認定派遣勞工與要派人間成立勞動契約。惟若該要派人在簽訂契約之初，即已有規避公法上責任之意思，自行招募勞工，行轉掛之實者，則有可能構成脫法行為，或有被認定有存在有僱傭關係的可能。

第二款 雇主之權利移轉

勞動派遣特徵之一，即「僱用」與「使用」分離，派遣雇主為派遣勞工的僱用人，非實際使用勞工者，實際使用勞工者以為要派人，要派人與派遣勞工間不具有僱用關係，至於「使用」關係，主要來自於派遣雇主與派遣勞工間之契約約定，故在僱用人並非使用人的情形下，派遣雇主必須移轉部分雇主權利給要派人，以對派遣勞工進行管理與監督。

一、指示權

指示權原屬雇主對勞工之直接權利之一，即雇主對勞工的工作時間、地點、所應提供勞務之具體種類，具有單方決定權限⁶¹。在勞動派遣關係中，要派人有對派遣勞工在勞務提供上之指示權，若無實質契約關係，其權源出自何處？本文認為應回到要派契約及派遣契約之約定，至於應如何約定，至少須有以下明確之約定事項：（一）要派人對派遣勞工得就其所執行之業務為必要之指揮命令。（二）派遣雇主應於派遣契約中，告知所派遣勞工前項之指揮命令規定，並應遵從要派人的工作規則及其他對派遣勞工之工作指示。

至於要派人對於派遣勞工之指示權中是否包含懲戒權，有研究⁶²指出，「……要派機構基於第三人利益契約（派遣契約），取得直接之勞務請求權，當然享有得令派遣勞工得以實際履行勞務給付義務所必須行使之指揮監督權限，而懲戒權在性質上即為該指揮監督權限之一部分。工作規則為對派遣勞工在勞動上之指揮監督權限的文字化、制度化表現……。有問題的是，要派機構所行使之懲戒權有無程度上之限制……」似承認要派人對於派遣勞工之懲戒權的存在，然而實務情形上，要派人遇有不滿意派遣勞工的表現或歸責於派遣勞工所造成要派人之損害時，皆以直接提出更換勞工的要求並向派遣雇主請求損害填補，並無直接對派遣勞工施以記過、減薪等懲戒措施，原因在於要派人並非派遣勞工在法律上的雇主，並無實

⁶¹ 林更盛，見前揭註 23，第 2 頁。

⁶² 黃仕儀，見前揭註 25，第 78 頁以下。

質的雇主權利以減少勞工之薪資或其他權益作為懲罰，故要派人是否擁有懲戒權，本文傾向採取否定見解，至於更換勞工的要求，可視為正常行使其在要派契約上的權利，並非懲戒權之一種。

此外關於遵守要派人的工作規則部分，要派人的工作規則雖可視為要派人的指揮監督權之文字化、制度化之表現，然而基於目前實務情形，要派人對於工作規則的訂定，多數依各級縣市政府勞工局所制定的範本，已趨於定型化，對所有勞工一體適用，並無對派遣勞工或其他非典型工作型態的勞工另訂工作規則的情形，故就派遣勞工而言，應就其工作規則中與派遣勞工有關的條文，例如，安全衛生規定、應遵守之紀律等，應予以類推適用，與派遣勞工無關之工作規則部分，例如，獎懲、升遷等規定，不得視為要派人之指示權，派遣勞工自無遵守的義務。

二、勞務請求權

派遣雇主雖是派遣勞工在法律上的雇主，卻非勞務之受領人，實際勞務受領人為要派人，此基於民法第四百八十四條第一項前段規定，經勞工同意後，將原本屬於雇主的勞務請求權讓與要派人。

惟據學者黃程貫研究德國勞工派遣法認為⁶³，勞務請求權讓與之說對於營業性勞工派遣（即我國勞動派遣）並不適當，其理由如下：（一）在營業性勞工派遣（勞動派遣）中，派遣雇主所讓與之勞務請求權自始並非要求派遣勞工向自己提供勞務，若依民法上之基本原則，「權利之讓與者僅得將其本身之權利讓與他人」，當派遣雇主將勞務請求權讓與要派人，則要派人所受讓的請求權是「請求派遣勞工向另外之第三人給付勞務」，派遣勞工之給付義務自始就是向第三人提供勞務，故無所謂債權讓與之情形。（二）勞工在派遣期間，派遣雇主得片面更換其所派遣之勞工，在此情形下，若採勞務請求權讓與說，則要派人對於未更換前之派遣勞工之勞務請求權，會因為派遣雇主之單方行為以致落空，只得向更換後之派遣勞工請求，此債務人被更換之情形，無法藉由請求權讓與說來解釋。

本文認為，有關前項（一）所持之理由，派遣勞工的給付義務自始就被要求向第三人提供勞務，故無所謂債權讓與之情形。在德國或其他已立有勞動派遣相關法律的情形下，採此解釋或無疑問，但對照我國實務，目前並未立有勞動派遣專法，無法以特別法的形式，優先規範派遣勞工自始

⁶³ 黃程貫，見前揭註 12，第 284-286 頁。

應向第三人提供勞務，仍需回到派遣雇主與派遣勞工應先成立勞動關係，經雙方合意，藉勞務請求權讓與之規定，使要派人得受讓勞務請求權，故要派人並非自始取得勞務請求權，似應以繼受取得勞務請求權，更為貼近我國實務現況。又當派遣雇主將勞務請求權讓與要派人，則要派人所受讓的請求權是「請求派遣勞工向另外之第三人給付勞務」，以至於無法確認誰為勞務受領人，或甚至可能形成要派人得要求派遣勞工向要派人以外之另外第三人提供勞務，違反再派遣之禁止規定，亦值得商榷。

其次，關於前項（二），我國目前勞動派遣實務，對於派遣雇主更換派遣勞工的規定，無所謂片面更換派遣勞工的情形，對於派遣勞工的更換，經要派契約約定，需於一定期間前，知會並徵得要派人同意，故所謂派遣勞工更換的情形，皆在派遣雇主與要派人雙方合意下進行。再者，基於勞動派遣為一繼續性債之關係，要派人以獲得適當的勞務提供即足，而此勞務由誰提供並非所問，遇有變更勞工的情形，只要能獲得適當的勞務提供，原則上並不影響要派人的權利，要派人之請求權並不會因此而落空。或有認為因變更派遣勞工致使勞務提供產生空窗期，損及要派人權利之情形，此即本文所主張要派人繼受而非自始取得勞務請求權之故，應承受前手法律上的效果，例如，民法第二百六十四條之同時履行抗辯權，遇有派遣雇主積欠工資的情形，即便派遣勞工是向第三人給付勞務，亦得拒絕提供勞務。以及民法第二百六十六條之危險負擔問題。

第三款 法律上之義務

一、要派人

由於要派人與派遣勞工之間並無實質債法上之關係在，故無相對之契約義務，但基於要派契約中因權利讓與而產生的權利義務移轉，要派人仍有以下的義務及責任。

（一）受領勞務之義務

要派人對於派遣雇主所派遣的勞工，只要符合要派契約，對於其所提供之勞務有受領的義務，對於符合契約所訂的勞工，不得因勞工的種族、國籍、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙或工會會員身分為由，拒絕受領其勞務。

（二）照護責任之協力義務

要派人在取得直接之勞務請求權同時，亦自派遣雇主與派遣勞工間之勞動契約，取得部分雇主的權利，例如，對勞工之指示權，故對派遣勞工而言，可形成在美國法上所謂「共同雇主」的概念⁶⁴，或有研究⁶⁵稱為「事實上之雇主」，雖然要派人所應負擔多少的雇主責任，仍應視其取得雇主權利之程度，然就勞動派遣而言，派遣雇主是派遣勞工在法律上的唯一雇主，勞動契（僱傭關係）亦僅存在兩者之間，對勞工之照護責任原應屬派遣雇主之義務，惟基於「僱用」與「使用」分離的原則下，派遣雇主對於非在其指揮監督下的派遣勞工之照護義務，無法直接履行，勢必需藉助要派人的協力，否則無以為之。

二、派遣勞工

派遣勞工對要派人之指示有服從的義務。由於派遣勞工與要派人之間並無實際上的法律關係，亦無直接給付勞務的義務，如有歸責於派遣勞工之不完全給付或給付遲延等情形，致要派人受有損害時，其損害賠償之請求對象為派遣雇主而非派遣勞工。另基於要派契約所移轉給要派人的雇主權利，使要派人對派遣勞工已具有監督管理權，從而派遣勞工有服從要派人在工作上之指示的義務，包含何時提供勞務、如何提供勞務以及於何處提供勞務，此處所謂何處提供勞務，所牽涉勞工之工作區域，依勞工安全衛生法施行細則第三條所定義，有就業場所、工作場所與作業場所之區分，此時應指要派人對於派遣勞工有工作場所及作業場所之指示，至於就業場所之指示應屬派遣雇主的權利，應於派遣契約中明定。

此外，如前項關於指揮監督權移轉，要派人的工作規則，雖可視為要派人的指示權之一部分，派遣勞工應就其工作規則中與派遣勞工之勞務給付得以順利履行之相關合理範圍有服從義務，與勞務給付無關的工作規則部分，派遣勞工亦無服從之必要，相關討論，詳見本節第三項第二款。

⁶⁴ 鄭津津，見前揭註 13，第 47 頁以下。

⁶⁵ 黃仕儀，見前揭註 25，第 77 頁以下。

第四項 勞動派遣之特徵

綜合本節對於勞動派遣之法律關係的討論，在傳統勞動契約關係下，契約當事人有給付與對待給付的義務，在勞動派遣下，派遣勞工提供勞務對象應為契約之相對人，即派遣雇主，而派遣雇主給付金錢或以實物替代，以作為提供勞務的對價，何以在勞動派遣制度下，派遣勞工提供勞務對象為契約外的第三人即要派人非派遣雇主？在勞基法上尚未有勞務請求權讓與之相關規定，而勞動契約為僱傭契約之下位契約，仍應回到民法上僱傭契約之相關規定做探討。在我國民法上與勞動派遣制度相近之契約態樣者為「承攬」與「僱傭」，儘管對於勞動派遣有許多不同的名稱及定義，相較於傳統勞動關係，並參考前述學說定義，可歸納勞動派遣以下的特徵：

- 一、勞動派遣包含三方當事人，派遣雇主、要派人及派遣勞工間之關係。
- 二、勞動派遣是一暫時性及補充性的人力任用模式，非長期性及替代性的人力提供模式。
- 三、「僱用」與「使用」分離⁶⁶，派遣雇主為派遣勞工之實際僱用人非勞務之受領人，實際受領勞務者為要派人。派遣雇主有給付派遣勞工薪資之義務而要派人則將受領勞務之對價給付給派遣雇主。
- 四、派遣雇主與派遣勞工之間勞動契約關係存在。
- 五、派遣雇主與要派人之間有契約關係存在。
- 六、要派人與派遣勞工之間並無契約關係存在，派遣勞工向要派人提供勞務，要派人對派遣勞工僅有工作上指示權。

依行政院勞工委員會委託高雄大學所主辦之「勞動派遣公民論壇」之結論⁶⁷，派遣勞工被定位成「補充性人力」，「補充性人力」在明確地人力政策上被引用，是在民國八十年間的開放外籍勞工引進，當時將外籍勞工定位成「補充性人力」，目的在對於嚴重缺工的產業，補足其勞動力之缺口，協助產業正常的運作。正因其補充性人力的性質，故有就業服務法第四十二條「聘僱外國人工作，不得妨礙本國人的就業機會」的政策性規定，並佐以限業限量、徵收就業安定費以及先以合理勞動條件在國內辦理招募等限制性措施，目的避免其成為「替代性人力」。派遣勞工既定位於「補充性人力」，則未來立法必須有相關規範限制派遣勞工的使用，故「補充

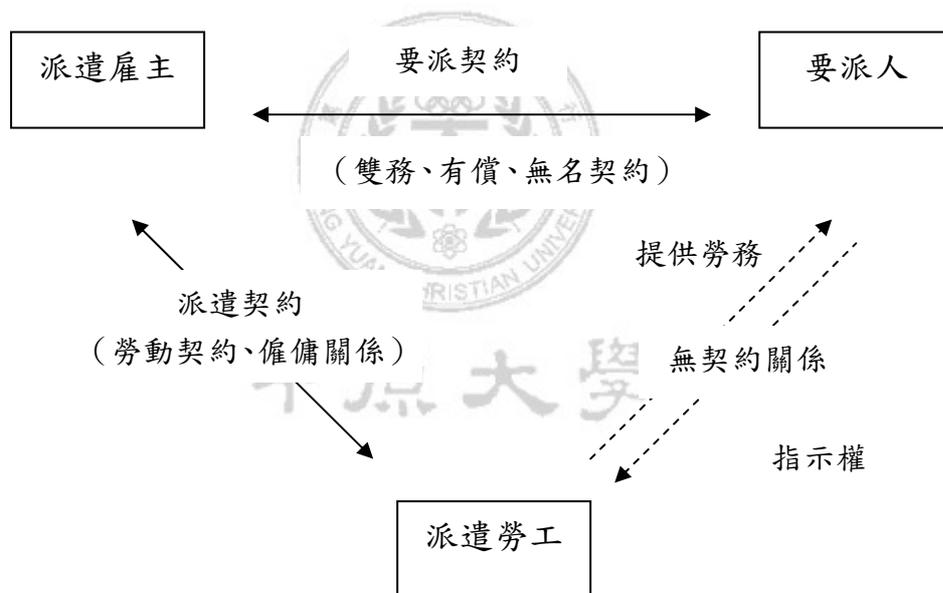
⁶⁶ 邱駿彥，見前揭註7，第35頁；鄭津津，見前揭註1，第126頁。

⁶⁷ 見「勞動派遣公民論壇」網站之會議結果與結論，<http://www.apibm.nuk.edu.tw/dwcc/index.htm>，造訪日期2006年6月9日。

性」亦成為勞動派遣之特徵之一⁶⁸。

第五項 小結

由以上所知，各學說及研究對勞動派遣制度的名辭、定義、特徵之描述或有不同，實質內涵並無太大差異，皆涉及三方當事人的法律關係，例如，派遣雇主與派遣勞工間之法律關係，在我國目前現有各版本之勞動派遣法草案，均以派遣契約稱之，然或有學者⁶⁹認為應以勞動派遣契約或勞動派遣契約稱之，以彰顯其勞動契約之精神，實則仍不脫其間為勞動契約之本質；再者，如派遣雇主與要派人間之關係，雖以要派契約為名，仍不出其基於契約自由原則而成立之契約型態，故本文試圖將勞動派遣之關係加以整理，並以圖示說明。



勞動派遣當事人關係圖

⁶⁸ 薛承泰，林昭禎，外勞數量與台灣勞工就業的關係，國家政策論壇季刊春季號；職訓局全球資訊網 <http://www.evta.gov.tw/labor/950223/1-2.doc>。造訪日期 2006 年 12 月 19 日。

⁶⁹ 楊通軒，前揭註 21，第 93 頁；邱駿彥，前揭註 20，第 18 頁以下及前揭註 7，第 47 頁以下。

第四節 其他近似勞動派遣之制度

許多學者及研究論文指出，「勞動派遣」與「職業介紹」一類似或重疊之概念⁷⁰，職業介紹之所以被認為和勞動派遣類似，除契約的主體牽涉三方當事人外，主要原因在於勞動派遣有是從職業介紹及承攬演變而來，由於我國目前對就業服務及承攬已有實體法之規範，而勞動派遣尚未立法加以許多從事勞動派遣業者多兼具職業介紹業務，故透過與勞動派遣相關之職業介紹與承攬的比較，以釐清勞動派遣之基本概念。

第一項 職業介紹

第一款 定義

有關職業介紹的定義，可參照國際勞工組織（International Labour Organization, ILO）第九十六號關於有償職業介紹條約（Fee-Charging Employment Agencies Convention (Revised), 1949）第一條一之（a）前段規定「任何職業介紹人、公司、機構或組織為一方或他方獲得直接或間接利益而居中介紹，以便為求職者找到工作或為求才者找到勞工。」我國學者對職業介紹的定義為「乃接受求人或求才者之申請，斡旋或仲介兩者，使成立雇用關係。」⁷¹以及「係指一種媒合求職者與雇主締結勞動契約之工作。」⁷²

事實上，我國法律上並無對職業介紹一辭有專門定義⁷³，僅在就業服務法第三十五條關於私立就業服務機構得經營之業務第一項有論及，而所謂職業介紹應包含於我國就業服務法所稱「就業服務」業務之一，依我國就業服務法第二條之定義「就業服務：指協助國民就業及雇主徵求員工所提供之服務。」而我國的就業服務制度區分為公立（政府）就業服務與私立就業服務，前者就是我們一般所了解的各縣市的就業服務站與職業訓練

⁷⁰ 邱駿彥，見前揭註 7，第 35 頁；黃仕儀，見前揭註 25；林基豐，見前揭註 39。

⁷¹ 邱駿彥，見前揭註 7，第 36 頁。

⁷² 楊通軒，見前揭註 21，第 112 頁。

⁷³ 關於用辭部分，雖然我國就業服務法已有定義，但本文仍暫時引用職業介紹而捨就業服務，其原因在於，就業服務依其字面之文義，泛指一切與就業有關的服務措施，如就業服務法第三十五條所訂之「職業介紹」、「人力仲介」、「接受委任招募員工」、「協助國民釐定生涯發展計畫之就業諮詢或職業心理測驗」等，其範圍不僅限於職業介紹與媒合動作而已，故職業介紹應是包含於就業服務之中，再者，就業服務一辭仍未被普遍性使用，未如職業介紹，更能讓人望文生義。

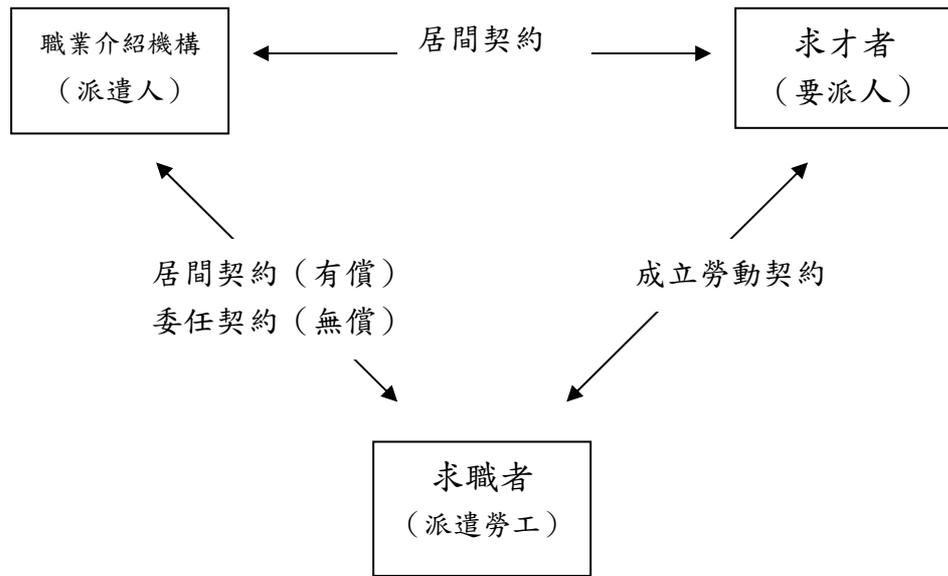
中心，屬於無償性質，而後者私立就業服務機構，就是目前我們熟知的人力資源管理顧問公司、人力仲介公司或人力銀行等，專門從事求職者與雇主間就業媒合的業務，以協助雙方締結契約關係，目前許多從事派遣之機構亦是由私立就業服務機構演變而來。根據同條第二項之規定，私立就業服務機構經營就業服務的業務時得收取費用，故其行為是屬有償性質。

第二款 契約型態的歸類

多數⁷⁴關於職業介紹的討論認為，職業介紹機構（派遣雇主）與求才者（要派人）間以及職業介紹機構（派遣人）與求職者（勞工）間為居間契約，求職者（勞工）與求才者（要派人）之間為勞動契約關係；本文認為，依我國目前之實務現況，職業介紹機構（派遣人）與求職者（勞工）之間是否為居間契約仍值得討論，原因在於我國目前職業介紹制度中，多數職業介紹機構與求職者（勞工）間之契約為無償行為，依照我國民法第五百二十八條對於委任的定義，「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。」有無報酬，不影響其委任契約的成立，反觀我國民法對居間之規定，依我國民法第五百六十五條：「稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告定約之機會，或為定約之媒介，他方給付報酬之契約。」屬一有償之契約，故職業介紹機構與求職者（勞工）間之契約關係以委任或居間定之，應視其為有償或無償行為而定。我國民法則不問其受報酬與否，凡為他人處理事務者，皆為委任⁷⁵。至於職業介紹機構（派遣雇主）與求才者（要派人）間為有償行為，本文亦認為應以居間定之，並以下圖說明當事人間契約關係。

⁷⁴ 黃仕儀，見前揭註 25；林基豐，見前揭註 39。

⁷⁵ 轉引自葛克昌、劉宗榮、王澤鑑、陶百川等編纂之最新綜合六法全書之立法說明，第貳-一二七、一二八頁以下，三民書局，2002 年 9 月。



職業介紹當事人關係圖

第三款 職業介紹與勞動派遣之區別

一、當事人

雖然在職業介紹與勞動派遣制度中，契約關係同樣牽涉有三方當事人，然而，因契約關係的不同，也造成當事人在兩者間的身分互異，例如，在職業介紹制度中的職業介紹機構，在勞動派遣制度中相對成為派遣雇主，另職業介紹制度中的求才者，對照於勞動派遣制度則成為要派人，另即便在兩者制度下勞工的身分並未改變，仍須特別注意的是，在兩者制度下，勞工之僱用人是不同的，在職業介紹制度中為求才者，而在勞動派遣制度中則為派遣雇主。

學者邱駿彥認為⁷⁶，「由於我國目前尚未就派遣勞動制定相關法規，反而於就業服務法上針對民間就業服務機構設有規範，是否會造成民間就業服務機構採取類似登錄型派遣勞動之作法，以逃避就業服務法上之相關規範……。」其所持的論點認為，(一) 職業介紹機構 (私立就業機構) 為規避目前實體法上之諸多規範而避難到登錄型的勞動派遣型態。(二) 理論上，職業介紹僅在媒合後，僅收取一次費用，而勞動派遣可在契約存

⁷⁶ 邱駿彥，見前揭註7，第36頁。

續期間，按月向要派人收取費用，基於利益上的考量，職業介紹機構會採用登錄型勞動派遣以作為掩護。

本文對以上論點有不同見解。職業介紹與勞動派遣的主要差別在於勞動契約之雙方當事人不同，在就職業介紹制度中，勞動契約關係是存在於求職者與求才者之間，勞動派遣制度中之勞動關係存在於派遣雇主與派遣勞工之間，而勞動關係的存在，課以雇主在法律上的義務，如勞工保險、全民健保負擔、勞退金及積欠工資墊償金提撥、僱用人責任、職業災害補償責任以及將來勞動派遣法立法後之各項連帶責任等，故在衡量所承擔之雇主責任與所獲得之利益，捨就業服務而避難至勞動派遣則未必有利，是否有防範之必要仍有討論空間。

二、契約關係有無

在職業介紹制度中，職業介紹機構（派遣雇主）與求才者（要派人）為居間契約，而在勞動派遣則為無名之雙務契約：在職業介紹中，職業介紹機構（派遣雇主）與求職者（勞工）之間為居間或委任契約，在勞動派遣中則為勞動契約，另在求才者（要派人）與求職者（勞工）之間，在職業介紹制度下為締結勞動契約關係，而在勞動派遣中，雙方無任何契約關係存在。

三、契約關係之存續

在職業介紹制度中，一旦求職者與求才者間之勞動契約締結完成後，職業介紹機構與求才者及職業介紹機構與求職者間之居間或委任關係即告終止，而在勞動派遣制度中，契約關係是繼續存在的，至於存續期間則端視派遣雇主與要派人間的要派契約而定。

第二項 承攬

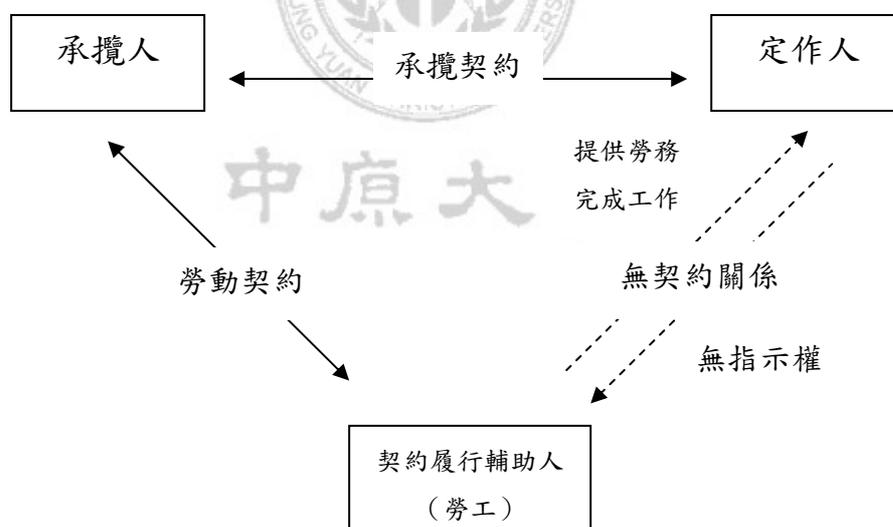
第一款 定義

有關承攬的定義，依我國民法第四百九十二條第一項：「稱承攬者，謂當事人約定，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。」然依此條之文義，承攬契約為承攬人與定作人之間之雙務契約，至於承攬人於承攬後，是否必須親自服勞務以完成工作？或是可另僱用他

人以作為契約之「履行輔助人」？參照最高法院六五台上一九七四號判決：「……承攬除當事人間有特約外，非必須承攬人自服其勞務，其使用他人，完成工作，亦無不可。……」⁷⁷以及學者鄭玉波⁷⁸認為，「此項勞務無須承攬人親自為之，雖使用他人（例如契約履行輔助人民法二二四條；或次承攬人）為之……。」另學者劉春堂⁷⁹認為，「由於承攬契約，不以承攬人自身具有該項技術為成立要件……由與行輔助人或次承攬人為之亦無不可。」故承攬人得另僱用他人以完成工作是被肯定的。

第二款 契約的特徵

承攬人與定作人間之承攬契約關係，為民法上有名之雙務契約，承攬人以完成工作，作為定作人給付報酬之對價；承攬人與契約履行輔助人（勞工）之間則為勞動契約關係，承攬人為勞工在法律上的雇主；至於定作人與勞工之間並無任何契約關係，勞工向定作人提供勞務以完成工作，定作人對於勞工並無工作上之指示權，有關契約型態可參見下圖。



承攬當事人關係圖

⁷⁷ 參見司法院法學資料檢索系統，<http://irs.judicial.gov.tw/>。

⁷⁸ 鄭玉波，民法債拼各論中冊，第354頁。

⁷⁹ 劉春堂，民法債篇各論（中），第33頁。

第三款 承攬與勞動派遣之區別

如本章第二節對於勞動派遣的起源所述，部分勞動派遣是由承攬演變而來，而此處所指之承攬指有契約履行輔助人（勞工）的情形下，故在實務上一般人很難區別勞動派遣與承攬間之差異。學者楊通軒⁸⁰研究分析指出，勞動派遣與承攬之區別，有四個標準，即勞務組織、指揮命令權、風險分擔以及報酬計算，而學者邱駿彥⁸¹則認為，區別勞動派遣與承攬，派遣公司必須滿足二要件，第一，派遣公司必須直接使用自己所雇用勞工之勞動力。第二，派遣公司必須將所承攬之業務當成自己之業務，脫離定作人企業之介入，而獨立處理。根據上述學者所定標準，本文嘗試描述承攬與勞動派遣之區別如下：

- 一、承攬關係中，契約型態為承攬契約，為民法上之有名契約，而勞動派遣之主要契約型態為要派契約，為民法上之無名契約。
- 二、承攬的契約標的，並不以勞務為限，而勞動派遣則以勞務為限；如以勞務為契約標的時，勞動派遣以第三人之勞務為契約標的，承攬關係得為承攬人或第三人（契約履行輔助人）的勞務。
- 三、承攬關係中，以工作完成之結果作為給付報酬之對價依據，而在勞動派遣則以有提供勞務，並以其作為給付報酬之對價依據，縱使勞務的結果未如預期，要派人仍有給付的義務。即承攬重勞務的結果，勞動派遣重勞務的提供。
- 四、承攬關係中，在勞工提供勞務以完成工作的過程中，定作人並未對第三人（契約履行輔助人）有工作上之指示權，必要時僅能透過承攬人間接指示，在勞動派遣制度中，指示權是歸屬於要派人。
- 五、在承攬關係中，勞工可在承攬人的指示下，對其他不特定之定作人提供勞務，在勞動派遣制度中，受派遣勞工僅得對特定要派人提供勞務。
- 六、關於職業災害責任的差異，主要在勞動基準法第五十九條、第六十二條及第六十三條規定，如係承攬，承攬人所僱用勞工，有勞基法第五十九條之職業災害，可向承攬人或定作人請求負連帶職業災害補償責任，在派遣勞動情形下，則因派遣勞工係派遣雇主所僱用，派遣勞工因執行職務致遭受勞基法第五十九條所規定的職業災害時，派遣雇主應負擔無過失補償責任，要派人則在現行法令下並無補償責任，相關討論，詳見本文第三章第三節。

⁸⁰ 楊通軒，台灣勞動派遣法立法之芻議—機會與風險的平衡，萬國法律第 138 期，第 41 頁。

⁸¹ 邱駿彥，見前揭註 7，第 38 頁。

第三章 我國勞動派遣之現況與問題

第一節 前言

目前國內關於「派遣勞動」實際情形的描述與調查十分缺乏，究其原因，在於「派遣勞動」的界定不易釐清，非屬就業服務法第三十五條所定的特許業務，無法藉由主管機關的許可制度，以確實了解實際從事勞動派遣之業者情形；再者，部分有從事「勞動派遣」業者則因自身尚有其他營利事業，故常有附屬在其他公會組織的情形，例如，人力仲介公會、人力資源管理協會等，並未發展出獨立的「勞動派遣」公會組織系統，致使普遍性的調查產生困難。然而，為求對於「派遣勞動」目前實務現況進行瞭解，本文透過實際訪談多家派遣機構與派遣勞工，對我國勞動派遣現況做一說明並對實務上發生的問題彙整予以討論後，嘗試對於勞動派遣法提出建議。

第二節 現況

本節將依據學者之研究調查及本文訪談結果，針對我國勞動派遣之實務現況，包含派遣機構之各項作業程序，如設立、經營型態、締約、招募、訓練、成本、派遣服務費計算等，以及派遣勞工的特性、僱用型態，並對要派人使用派遣勞工的情形作概略性描述。

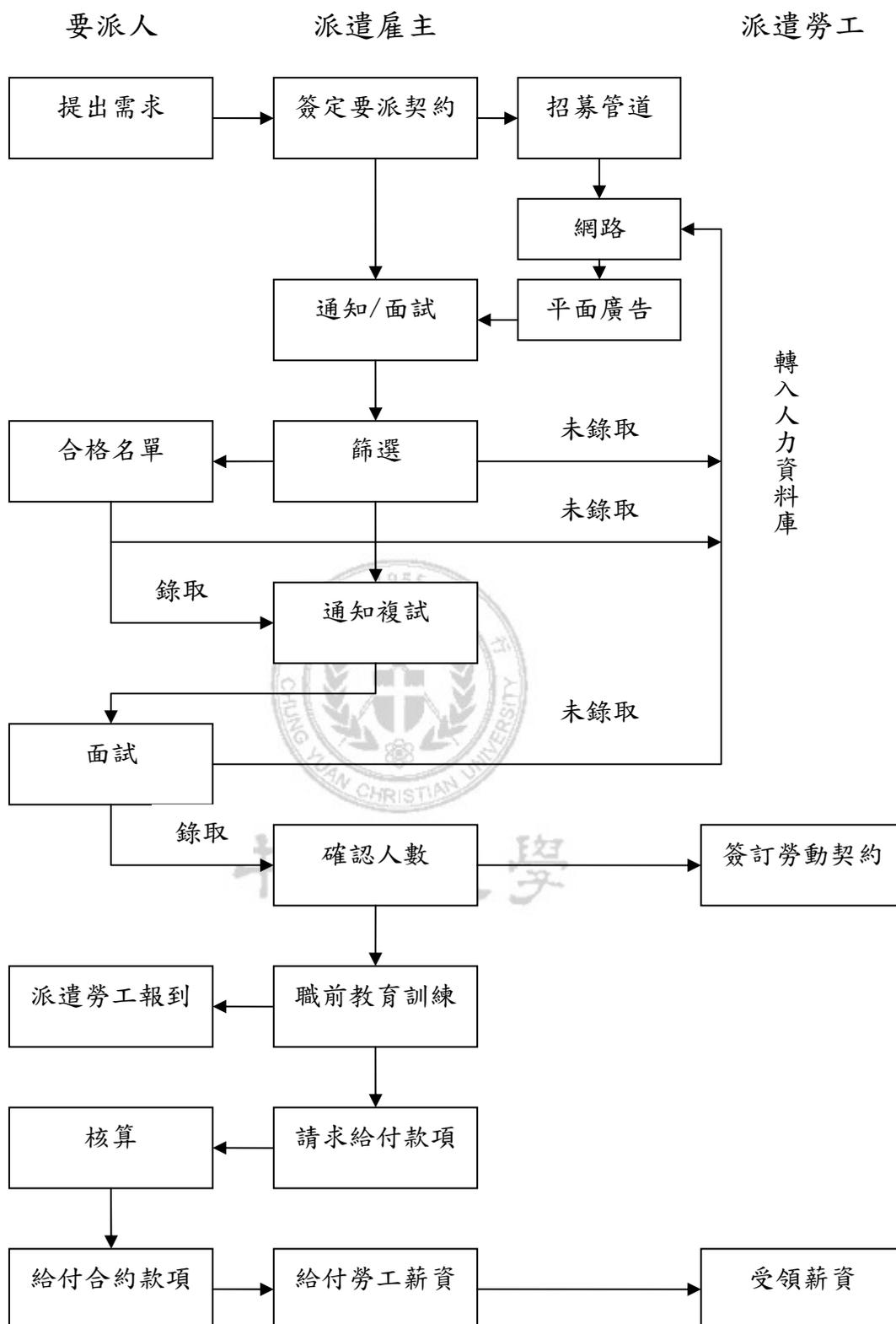
第一項 實務作業程序

一般而言，派遣機構（派遣雇主）接獲要派人提出之需求，經派遣機構內部獲利評估後，與要派人簽定要派契約，並經由網路或平面媒體等招募道刊登招募訊息，招募訊息中並明示工作性質為派遣。遇有求職者主動投遞履歷後，派遣雇主將進行初步審核，聯絡適合的求職者進行面試邀約。多數的派遣工作，第一次面試先由派遣雇主進行，派遣雇主於第一次面試時，應再次確認求職者確實了解其所應試為派遣工作，並告知工作時間、地點、內容、薪資、福利等各項勞動條件。符合條件之求職者再由要派人進行第二次的面試，然有部分職位視要派人的要求，進行第三次甚至第四次面試。至於未符合的求職者，則因多數派遣雇主會有眾多的職缺可供選擇，即便求職者暫無適合的工作，派遣公司仍會保留求職者的履歷，

轉入人力資料庫中，日後或有其他適合的職缺。因此當投遞一份派遣工作的履歷時，實際上等於應徵了該派遣機構之眾多的職缺。求職者經錄用後，派遣機構與求職者將簽訂派遣契約（勞動契約），詳列雙方的權利義務，同時並安排接受職前教育訓練，訓練時間不一，短則四小時，長則至二日亦有之。一般而言，訓練期間是不支薪的。職前訓練結束後，派至要派人處提供勞務，此時求職者正式成為派遣機構之派遣勞工。派遣雇主則循要派契約之約定，依派遣勞工的人數、工作時間、請假紀錄、加班等，按月向要派人請求給付派遣服務費，經要派人核算無誤後給付給派遣雇主，派遣雇主再依各別派遣勞工之出缺勤、加班等，核發派遣勞工的薪資。本文嘗試以圖示說明實務作業程序如下：



中原大學



勞動派遣實務作業流程圖

第二項 派遣雇主

第一款 設立

我國目前對於民間經營就業服務業務，採許可制度，依就業服務法第三十四條第一項，「私立就業服務機構及其分支機構，應向主管機關申請設立許可，經發給許可證後，始得從事就業服務業務；其許可證並應定期更新之。」同條第二項前段復規定，「未經許可，不得從事就業服務業務。」然而我國目前派遣業者並未受此特許制度的規範，原因在於勞動派遣機構非屬就業服務法第二條所稱就業機構，無法納入就業服務法的規範，故造成僅依公司法的規定¹，以最低資本額新台幣五十萬或一百萬元，即可以公司型態設立一家派遣公司，並於其營利事業項目中申請登載「人力派遣業」，便可從事勞動派遣業務，雖然部分派遣機構有兼營其他類型業務，例如，仲介外國人來華工作或其他企業管理等業務，有較高資本額五百萬或更高之限制規定，然而對於單一勞動派遣業務而言，五十萬或一百萬之設立門檻實屬過低，雖然未來勞動派遣法立法將時，可能對此情形會有類似就業服務法，針對派遣業的設立與管理，立法規範之，然而在此之前將形成管理上之漏洞。由於派遣雇主在勞動派遣制度上為重要的當事者，佔據樞紐位置，其與派遣勞工間簽訂有「派遣契約」，又與要派人間簽訂「要派契約」，兩者契約與派遣勞工的權利義務密切相關。此外，派遣雇主雖僱用派遣勞工，但並未實際使用派遣勞工，故為保障派遣勞工之權益，須規定派遣機構之許可及設立要件以及其相關責任與義務，詳見本章第三節續有討論。

第二款 經營型態

我國勞動派遣業者若細論其經營之業務型態，可區分為非專門從事勞動派遣業務與專門從事勞動派遣業務兩類，分述如下：

一、非專門從事勞動派遣業務者

¹ 參見經濟部九十年十二月五日（九〇）商字第〇九〇〇二二五三四九〇號令：「依據『公司法』第一百條第二項及第一百五十六條第三項，訂定有限公司最低資本額為新台幣五十萬元；訂定股份有限公司最低資本額為新台幣一百萬元。」

依學者成之約²研究指出，由於「派遣勞動」尚處於一新興發展的行業，為維持機構或公司的營運及發展，顯然超過半數以上的派遣機構或公司並非專門事於「派遣勞動」業務（占填答者 60%）。派遣機構或公司兼營的業務依序還包括人力仲介業務、教育訓練業務和企管顧問業務等。實際上經本文訪談了解及依我國勞動派遣演進之歷程來看，有部分非專門從事勞動派遣業務者，例如，人力招募、外籍勞工仲介、教育訓練業務和企管顧問等事業機構，為維持營運及發展需要而兼營勞動派遣，原因在於勞動派遣業務的發展與原有事業之前後關聯外，勞動派遣屬新興行業，尚無法以此單一之業務之獲利以維持公司或事業機構的營運。

故而非專門從事勞動派遣之業者，顯然都與維持公司的營運及發展有關，此類型之派遣公司或機構，例如，從事外籍勞工仲介業務，因政府政策因素，縮減外籍勞工配額，致使要派人（外籍勞工之雇主）產生人力短缺，故以勞動派遣方式提供人力，維持良好客戶關係，嚴格地說，勞動派遣之獲利情形尚無法絕對取代原所經營之事業，成為對公司或機構的主要貢獻；另或有從事受託招募經常性人力業務者，因設置網站供求職者登載而建置經常性之人力資料庫，並藉由與求才者及求職者之間之聯繫媒合之便而兼營勞動派遣業務，此外尚有從事企管顧問業務者，例如接受企業委託會計或薪資結算及教育訓練等業務者，藉由與企業聯繫的機會，得知人力需求之資訊以兼營勞動派遣業務。

二、專門從事勞動派遣業務者

按我國勞動派遣之獲利情形未如外界的預期，依公司營運之觀點，專門從事勞動派遣業務之公司或機構原不易維持，經本文訪談發現一特殊情形，此類型之派遣公司或機構為原某企業或公司的關係企業，藉由成立勞動派遣關係企業，將部分已達退休標準的員工，改以派遣勞工方式任用，以降低薪資、福利成本，成為此類型勞動派遣公司或機構成立的目的。

第三款 締約

所謂締結合約，包含與要派人締結「要派契約」，以及與派遣勞工締

² 成之約，我國「派遣勞動」發展概況及其對勞資關係和勞動政策的意涵，財團法人國家政策研究基金會國政報告，2005年12月8日。

結「派遣契約」，所謂要派契約，有學者如邱駿彥³稱為「勞工派遣契約」或學者楊通軒⁴稱為「勞動派遣契約」，而目前業界有稱為「人員派遣合約書」、「人力派遣合約書」、「人才派遣服務書」等，實務作法或有派遣雇主與要派人在簽定要派契約前，先簽訂勞工派遣需求書，或稱為勞工派遣個別契約或人員要派單，應屬要約引誘，原因在於讓派遣雇主於一定期間內評估是否有能力提供適合之派遣勞工，若然方締結要派契約。要派契約之內容、應包含派遣雇主與要派人雙方的名稱、代表人、派遣勞工人數、工作內容、工作地點、派遣期間、工作之起迄時間、休息及休假方式、請假規定、加班費與膳食計算、派遣服務費與付款方式及條件以及派遣勞工之指揮監督與安全衛生等相關勞動條件事項。

多數的要派契約除上述之勞動條件規定外，尚有關於保密規定與智慧財產權約定，對於派遣勞工違反保密規定時，多要求派遣雇主負損害賠償責任，例如，某 XX 派遣機構與某 C 公司之要派契約之保密規定，「為維護甲方（C 公司）之營業秘密，乙方（XX 派遣機構）及其作業人員應嚴守甲方之營業秘密及甲方客戶個人資料保護等相關規定，乙方作業人員於作業上知悉或持有甲方之業務秘密時，不得以口頭、影印或其他方式洩漏於第三者。此項保密義務於契約終止後仍繼續有效，如有違反，乙方需負一切賠償及法律責任。……」再者，例如，某 T 派遣機構與某 H 科技公司之要派契約中，關於保密之約定，「甲方（T 派遣機構）及其人員對乙方（H 公司）交付之工作內容及因工作而獲知乙方有關之業務機密，應負完全保密義務，不論任何理由不得洩漏給第三者。甲方人員違反此規定致乙方遭受損失時，甲方除應負給乙方該派遣人員一個月薪資作為懲罰性違約金外，並應賠償乙方因此所受之損害。」因此，派遣勞工對於派遣期間所獲知要派人之營業秘密，是否盡到保密義務，可能造成派遣雇主因此受到要派人之求償，這在勞動契約終止後亦然。此外，關於智慧財產權之約定，例如，某 F 派遣機構與 Y 公司間之要派契約關於智慧財產權歸屬約定，「乙方（F 派遣機構）之派遣人員於派遣期間內，因職務或與職務有關所產出之工作成果或其提供勞務過程中之任何產出物，其著作權、專利權、營業秘密或其他法定智慧財產權益，皆歸屬於甲方（Y 公司）所有。本條內容並應由乙方與乙方派遣人員於勞動派遣契約為相同之約定。」

³ 邱駿彥，勞工派遣法制之研究-以日本勞工派遣法為例，台灣勞動法學會學報第一期，第 52 頁。

⁴ 楊通軒，論德國勞動派遣法制，台灣勞動法學會學報第一期，第 94 頁。

所謂「派遣契約」⁵指派遣雇主與派遣勞工間所簽訂之契約，依本文實務上的了解，派遣契約之內容包含派遣雇主的名稱、代表人與派遣勞工雙方之姓名、工作地點與從事的工作、派遣期間、工作起迄時間（含休息時間、加班及輪班）、薪資（含加班費）及福利計算（含膳食及其他職災保險、三節禮金禮品等）及約定給付方式、休假、例假及請假規定、職業傷病與一般傷病補助、安全衛生及教育訓練等相關勞動條件事項等，並應將以上事項應以書面契約方式約定，以避免派遣勞工受到不利益之對待。

除上述有關勞動條件約定事項外，如前所述基於「要派契約」中對於保密及智慧財產權約定事項，連帶使派遣雇主亦必須與派遣勞工於「派遣契約」中為相同之約定，例如，某 XX 派遣機構與派遣勞工約定「受聘員工於工作期間或離職後所獲知本公司及要派公司有關工作資訊、文件或所獲得文件，附有保密義務。如因透露此部份資訊，造成本公司或要派公司損失，受聘員工應負法律及賠償責任，並放棄抗辯權。」「受聘員工在契約期間為職務上或與職務有關之發明、創作、專利權、著作權、營業秘密或其他智慧財產權之申請或註冊要件，其所有相關之權利或利益，均歸屬於要派公司。」

第四款 招募

經由與要派人簽訂派遣契約後，派遣雇主即透過人力招募管道，進行派遣勞工的招募作業，一般而言，首先於既有的人力資料庫中搜尋，如有適當之人選即可省卻後續之招募成本，除此之外主要的招募管道有二：

一、網路

學者成之約⁶研究調查指出，透過網路招募派遣勞工者佔 36%，經由網路登錄至人力資料庫的搜尋方式，較為迅速經濟，可節省招募成本，由於派遣雇主多兼營職業介紹媒合等業務，平時即有建置人力資源網站，供求職者登入並形成人力資料庫，可自資料庫中迅速篩選適當且有意願接受派遣之勞工；若無建置人力資料庫之業者，則多以付費方式鏈結至其他大型人力就業網站以搜尋適合的勞工。由於資訊發達，此類招募管道已逐漸

⁵ 或有學者稱為派遣勞動契約、勞動派遣契約、派遣契約等，詳細契約名稱討論，參見本文第四章第二節，關於名辭定義之討論。

⁶ 成之約，見前揭註 2。

成為主流，然而上網登錄求職仍須具備一定的資訊能力，故經由此類招募管道之勞工的平均水準較高，甚至可作為高階人力派遣之招募管道。

二、平面媒體

依學者成之約⁷研究調查指出，經由報章雜誌招募派遣勞工者佔 42%，此類招募派遣勞工的管道，如報章雜誌等平面媒體上刊登人事求才分類廣告，或以夾報、派報之方式傳遞招募資訊。由於我國目前從事勞動派遣的勞工，仍以低階人力居多，而此類勞工多不具備上網登錄資訊的能力，故遇有此類人力需求，仍多以平面廣告為主，此類之招募方式平均成本較高，易壓縮派遣業之經營獲利空間，加以目前資訊業發達，業界並不以此類招募管道為優先，惟有時因急迫性，兩者招募管道或有同時進行的情形。儘管有各種招募管道，須特別注意的是，派遣雇主於招募派遣勞工時，應於招募資訊或招募廣告上明白揭示所招募的工作性質為派遣工作，以避免求職者有誤信為招募一般勞工之虞。

經本文實際訪談了解，派遣雇主與要派人經簽定要派契約後，約一至二星期內可提供適合之派遣勞工，如某 XX 派遣機構與 C 公司之要派契約第七條，「乙方需於決標後十工作天內選派九名人員，符合第六條規定之初試合格作業人員，簽具保密切結書……。」然而較有爭議之處，派遣雇主應否提交預定派遣之勞工名單，提供要派人圈選、確認或複核？若依勞動派遣之基本精神，派遣雇主之義務為負責提供適任且有勞務給付準備意願之勞工，而所謂適任乃指「勞務的品質」合適，非「人的品質」合適，故只要勞務提供者所提供之勞務符合要派人之需求即足，無關於勞務提供者之年齡、性別、婚姻、相貌、語言及宗教信仰等，而實務上的作法，或基於商業競爭而將人選提交要派人事前圈選、確認或複核等作法，難免使要派人對於派遣勞工有主觀上之判斷，並介入屬於雇主原有之對勞工的選任權利，使得要派人的角色從「使用者」逐漸傾向「僱用人」而益形複雜，並不符合勞動派遣原來的設計，故實務與理論上顯有落差，應值得檢討。

第五款 訓練

實務上，求職者經選任並接受成為派遣勞工後，於派遣工作之前，通常需接受一至二天的職前教育訓練，派遣勞工會被事先告知於此職前教育

⁷ 成之約，見前揭註 2。

訓練期間是並不支薪的，例如，某 XX 派遣機構與某 C 公司之要派契約約定內容，「……乙方（J 派遣機構）須選派初試合格之人員，交由甲方（C 電信公司）訓練一週（期間伙食、膳宿自理），訓練期間甲方不支付任何費用，訓練結束須經甲方派員測試合格，始可正式派用……。」通常此職前訓練期間，未列入正式派遣期間，由於要派人並未給付派遣服務費用，故派遣雇主亦並未給付工資給派遣勞工，此點與傳統勞動關係不同，傳統勞動關係之職前教育訓練是於新進員工到職後實施，教育訓練期間是有薪的。雖然未來我國勞動派遣法草案可能有規定⁸，派遣事業單位應對派遣勞工施以教育訓練，並應每月提撥固定經費做為派遣勞工教育訓練之用，然而，基於無獲利即無支出的企業經營的原則，且我國之薪資給付多採後付原則，於勞動派遣情形亦無例外，派遣雇主之獲利是在派遣勞工提供勞務後，向要派人請求給付派遣服務費，故職前教育訓練內容僅以原則性的工作規則、派遣工作性質以及勞工安全衛生法第二十三條所規定之內容實施，其他有關勞工職能提升的訓練，費用支出過高的教育訓練，則為派遣雇主所排除。

至於在職教育訓練則視要派人的需求，由於節省人事成本是要派人使用派遣勞工的主要原因之一，並且由於派遣勞工所從事多屬非核心的工作，故實務上較少有關在職教育訓練的情形，原則上教育訓練內容仍以熟練或提昇工作技能等低支出的訓練為主，至於其他需特殊專長的技能，在向派遣雇主提出人力需求之初即載明此需求條件，派遣雇主當招募具有此類專長之勞工，較少有到職後訓練的情形，惟偶或有要派契約之約定，例如，某 T 派遣機構與某 F 公司之要派契約約定，「……依甲方（F 公司）特別指示所支出之教育訓練費用，由甲方負擔……。」或如某 XX 派遣機構與某 C 公司之要派契約第九條，「五、為維持服務品質，提升客戶滿意度，乙方（XX 派遣機構）作業人員需每人每月四小時或每年四十八小時，在非上班時段，接受甲方（C 公司）專業知識、營業秘密維護與服務禮儀訓練課程，訓練時段不支付乙方費用，亦不得要求補休。」

第六款 成本

由於派遣雇主為派遣勞工在法律上的雇主，故衍生的成本應由派遣雇主負擔，目前勞動派遣的成本項目，依本文研究，可概略區分薪資、法定

⁸ 參見行政院勞委會 93 年 9 月修訂之「勞動派遣法草案」第二十九條及立法院陳根德委員版之「勞動派遣法草案」第二十六條，院總字第 1796 號，委員提案第 6086 號。

成本、發生成本及潛在成本等四大類。

一、薪資成本

計算勞動派遣成本時，不同於一般傳統勞動關係，須先訂定派遣勞工之派遣薪資，並以派遣薪資為基礎，計算各項成本，至於派遣勞工的薪資訂定是由派遣雇主或由要派人決定，並與派遣雇主與要派人之間所約定派遣費用給付方式有關。本文試以派遣於T公司從事汽車零件製造之工作人員為例，實際計算其各項成本。某名從事生產線包裝及物流工作之派遣勞工，薪資結構為底薪 22,000 元，伙食津貼 1,800 元，交通津貼 1,000 元，全勤獎金 1,200 元，合計全薪 26,000 元。

二、法定成本

所謂法定成本指在法律上課以雇主義務所生的成本，雇主一旦拒絕執行，將承擔公法上之法律責任，共有以下六項：

(一) 就業保險費

依民國九十二年一月一日實施之就業保險法第八條規定，就業保險之保險費率，由中央主管機關按被保險人當月之月投保薪資百分之一至百分之二擬訂，報請行政院核定之。目前現行核定費率為百分之一，雇主(派遣雇主)部分負擔比例為百分七十，故實際派遣雇主應負擔就業保險費為：被保險人(派遣勞工)月投保薪資 $\div 30 \times$ 加保天數 \times 核定就業保險費率 \times 負擔比例。以前例之派遣勞工，依勞工保險投保薪資分級表⁹，應以 26,400 元計算，派遣雇主全月應負擔之就業保險成本為 $26,400 \times 1\% \times 70\% = 185$ 元。

(二) 勞工保險費

依勞工保險條例第十三條第一項規定，勞工保險之普通事故保險費率，由中央主管機關按被保險人當月之月投保薪資 6.5%至 11%擬訂，報請行政院核定之。自民國八十四年三月二日起核定費率為 6.5%¹⁰。而自民國八十八年一月一日起，實施勞工保險失業給付，依照勞工保險失業給付

⁹ 參見 95 年 5 月 1 日行政院勞工委員會，勞保二字第 0950022407 號令修正之「勞工保險投保薪資分級表」。

¹⁰ 參見行政院勞工委員會勞工保險局全球資訊網，<http://www.bli.gov.tw/sub.asp?a=0007551> 造訪日期 2006 年 9 月 3 日。

實施辦法第三條規定，失業給付之保險費率，為被保險人當月之月投保薪資 1%，並自普通事故保險費率 6.5%內調整提撥。不適用失業給付之被保險人，自勞工保險失業給付實施辦法施行日起，其普通事故保險費率按失業給付保險費率調降之，亦即不適用失業給付之被保險人，其普通事故保險費率按 5.5%計收。

又我國就業保險法於民國九十二年一月一日正式實施，依照就業保險法第四十一條規定，勞工保險條例第二條第一款有關普通事故保險失業給付部分及第七十四條第規定，自本法施行之日起，不再適用。自本法施行之日起，本法被保險人之勞工保險普通事故保險費率應按被保險人當月之月投保金額薪資百分之一調降之，不受勞工保險條例第十三條第一項規定之限制。而行政院民國九十一年十二月二十七日院臺勞字第 0910061906 號函核定，民國九十二年一月一日起實施就業保險（原勞工保險失業給付實施辦法同時廢止），自本法施行之日起，被保險人之勞工保險普通事故保險費率應按被保險人當月之月投保薪資 1%調降之，亦即就業保險法實施後，勞工保險普通事故保險費率調降為 5.5%。

另依勞工保險條例第十五條第一項第一款規定，普通事故保險費，投保單位（派遣雇主）應負擔百分之七十，故以前例派遣勞工，實際派遣雇主應負擔勞工普通事故保險費為：被保險人（派遣勞工）月投保薪資 $\div 30 \times$ 加保天數 \times 調降後核定之普通事故保險費率 \times 雇主負擔比例，派遣雇主全月應負擔勞工保險之普通事故保險費成本為 $26,400 \times 5.5\% \times 70\% = 1,016$ 元。

（三）職業災害保險費

我國職業災害保險費率採實績費率制，並於民國八十五年一月一日起實施依據勞工保險條例第十三條第二項以及「勞工保險職業災害保險實績費率實施辦法」之規定，對僱用員工達一定人數以上之投保單位，其前三年職業災害保險給付總額占應繳職業災害保險費總額之比例超過 80%者，每增加 10%加收其適用行業之職業災害保險費率之 5%，並以加收至 40%為限；其低於 70%者，每減少 10%減收其適用行業之職業災害保險費率之 5%，每年計算調整其職業災害保險費率。現行勞工保險職業災害保險實績費率適用範圍，係行政院勞工委員會民國九十一年一月二十五日修正發布，並自九十二年度起以僱用被保險人數七十人以上之投保單位為適用單位。

依勞工保險條例第十五條第一項第一款後段規定，職業災害保險費全部由投保單位（派遣雇主）負擔。又依同條例第十三條第二及第三項規定，職業災害保險費率，按被保險人當月之月投保薪資，依職業災害保險適用行業別及費率表之規定辦理。前項職業災害保險適用行業別及費率表，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定，並至少每三年調整一次；而現行勞工保險職業災害保險適用行業別及費率表¹¹，共計編列十六類為六十一種行業費率，最低 0.06%，最高 3.0%，而勞動派遣業屬第十五類「其他服務業」，編號第五十六種之「支援服務業」，所適用之職業災害保險費率，為 0.19%。

故以前例派遣勞工，實際派遣雇主應負擔勞工職業災害保險費為：被保險人（派遣勞工）月投保薪資÷30×加保天數×核定之職業災害保險費率×雇主負擔比例，派遣雇主全月應負擔勞工保險之職業災害保險費成本為 $26,400 \times 0.19\% \times 100\% = 50$ 元。

（四）全民健康保險費

我國全民健康保險費率，依全民健康保險法第十九條第一項規定，「前條被保險人及其每一眷屬之保險費率以百分之六為上限；開辦第一年以百分之四.二五，計繳保險費；第二年起，依第二十條規定重新評估保險費率；如需調整，由主管機關報請行政院核定之。」全民健康保險實施至今已逾八年，費率一直未調整，故行政院衛生署於民國九十一年九月一日，以行政命令做第一次調整，調整費率由開辦初期之 4.25% 調整至 4.55%。

勞動派遣機構適用同法第二十七條第一項第一款第二目，投保單位（派遣雇主）應負擔 60%，故以前例派遣勞工，依全民健康保險投保薪資分級表¹²，投保金額等及第十二級與勞工保險相同，實際派遣雇主應負擔之全民健康保險費為：被保險人（派遣勞工）月投保薪資×全民健康保險費率×雇主負擔比例，派遣雇主全月應負擔之全民健康保險費成本為 $26,400 \times 4.55\% \times 60\% = 721$ 元¹³。

¹¹ 參見民國 93 年 11 月 10 日行政院勞工委員會勞保 3 字第 0930053553 號令修正之「勞工保險職業災害保險適用行業別及費率表」<http://www.bli.gov.tw/sub.asp?a=0009542>，造訪日期 2006 年 9 月 3 日。

¹² 參見 94 年 3 月 21 日行政院衛生署，衛署健保字第 0940010994 號公告修正之「全民健康保險投保金額分級表」。

¹³ 按全民健康保險法加保之規定，其計算以月為單位，例如一名新進員工於 8 月 31 日辦理加保手續，投保單位及勞工均須繳納全月之健保費，故計算上並未先計算日新而後乘以投保天數，此

(五) 積欠工資墊償金

實務上許多人稱為職工墊償金，應是誤稱，所謂積欠工資墊償金應是勞動基準法第二十八條第二項規定，雇主應按其當月雇用勞工投保薪資總額及規定之費率，是以全體勞工之投保薪資總額計算，繳納一定數額之積欠工資墊償基金，作為墊償前項積欠工資之用。積欠工資墊償基金，累積至規定金額後，應降低費率或暫停收繳。同條第三項亦規定，前項費率，由中央主管機關於萬分之十範圍內擬訂，報請行政院核定之。現行積欠工資墊償金費率為萬分之 2.5，故以前述派遣勞工為例，派遣雇主全月應負擔之積欠工資墊償金為： $26,400 \times 0.00025 = 7$ ，惟此部金額甚少，故常為人所忽略。

(六) 勞工退休準備金提撥

依勞動基準法第五十六條第一項規定，雇主應按月提撥勞工退休準備金，專戶存儲，並不得作為讓與、扣押、抵銷或擔保之標的；其提撥之比率、程序及管理等等事項之辦法，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之。依我國舊有之勞工退休金制度，其雇主提撥比率為 2% 至 15%，基於經營考量，多數有提撥勞工退休金之雇主其提撥比例皆以 2% 計算，而我國勞退新制於民國九十四年七月正式實施，依勞工退休金條例第十四條第一項規定，雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資 6%。絕大多數雇主仍以 6% 為提撥比率，以前述派遣勞工為例，派遣雇主全月應負擔之勞工退休金提撥金額為： $26,000 \times 6\% = 1,584$ 元。

三、發生成本

所謂發生成本指雇主可針對某些特定事項選擇執行與執行，一旦選擇執行，必然發生成本，其包含的成本項目可略分為以下幾項：

(一) 意外險（團體保險）

依勞動基準法第五十九條第一項前段規定，勞工因遭遇職業災害而致死亡、殘廢、傷害或疾病時，雇主應依左列規定予以補償。派遣雇主為派遣勞工在法律上之雇主，雖然派遣勞工受派至要派人處工作，派遣雇主並

點與勞工保險按日計算不同，惟對於未中斷保險之勞工或無影響，惟對於中斷保險或新加保之勞工，例如，因故停保而復保、新生兒或外籍勞工，實不盡公平，故此乃經常為人詬病之處仍未見政府檢討。

未有對派遣勞工在工作上指揮監督，但遇有派遣勞工因遭遇職業災害所生之補償時，其補償責任仍應由派遣雇主負主要責任。

至於雇主替勞工投保意外險（團體保險），其目的在於派遣勞工發生職業災害時，用以降低雇主的補償責任，有風險轉嫁的意涵存在。依勞動基準法第五十九條第一項後段但書，「如同一事故，依勞工保險條例或其他法令規定，已由雇主支付費用補償者，雇主得予以抵充之。」另依勞動基準法第六十條規定，「雇主依前條規定給付之補償金額，得抵充就同一事故所生損害之賠償金額。」一旦派遣勞工發生職業災害致不能工作，派遣雇主除要負擔職業災害補償外，尚需負擔尋找替代勞工之責，以勞工權利意識逐漸抬頭，雇主職業災害補償責任勢必加重，故須透過其他風險轉嫁方式，以降低其補償責任。意外險（團體保險）是其中方式之一，其保額，視各派遣工作之風險及派遣雇主的需求而定，例如，某從事臨櫃服務之派遣勞工，其發生職業災害風險較低，除要派人別有要求外，一般而言，派遣雇主基於成本考量，多不會為其投保意外險或團體保險，相較於其他從事生產線工作的派遣勞工，例如，前述所舉某T公司之包裝物流的派遣勞工為例，其發生職業災害的機率較高，儘管要派人未必要求派遣雇主需為派遣勞工投保意外險或團體保險，派遣雇主為風險轉嫁之故，仍會替派遣勞工投保意外險或團體保險，其保額普遍為一百萬元。

（二）年節禮金

派遣雇主可選擇是否在發生成本中編列年節禮金，年節禮金的編列，其額度雖無法於與要派人之一般勞工等同，至少拉近派遣勞工與一般勞工之福利條件，便於吸引更多的求職者願意接受派遣工作。依本文了解，年節禮金內容有時會以禮品或禮券代替之，額度多介於 500 至 1000 元不等習慣上仍以三大民俗節日（端午、中秋、春節）及勞工生日做為發放依據。

（三）其他損失

其他損失如派遣勞工在派遣期間，因病無法工作時，此時派遣雇主有二種選擇措施，一是派遣替代勞工，一是接受要派人直接以減少給付派遣費用，惟此二種方式皆會造成派遣雇主之損失。除病假的成本外，尚有特別休假成本，通常此情形發生在派遣期限超過一年以上時，依勞動基準法第三十八條規定，勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一年者，每年應給予七日之特別休假，此時情形有二，1、若派遣勞工選擇休假時，派

遣雇主勢必發生派遣替代勞工之成本。2、若派遣勞工選擇不休假時，有發生以代金替代特別休假之成本。上述替代期間之成本，除替代勞工的直接薪資成本外，尚有替代期間衍生出的法定成本。

(四) 其他成本

現行法令對於企業的規範，會因企業僱用人數的不同而有不同之法律門檻。例如，僱用勞工人數達三十人以上需制訂工作規則並核備，五十人以上需成立職福會，一百人以上需僱用一名身心障礙者等，其他如要派契約中或有約定，派遣勞工應著與要派人指定式樣、材質、顏色之制服，並由要派人提供製作，所需費用由派遣雇主負擔，費用不得轉嫁至派遣勞工，例如，某 J 派遣機構與某 C 電信公司之要派合約第九條約定，「六、乙方（某 J 派遣機構）作業人員應穿著與甲方作業人員同樣式、同顏色、同材質之全套工作制服，並由甲方依個人化差異量身訂製，所需費用由乙方自行負責（不得轉嫁於作業員），並於領取制服之當月……。」再者，例如，要派契約約定每若干名派遣勞工中應設置一名領班或領組人員，相關津貼亦由派遣雇主負擔等。此外尚有稅金部分，通常以薪資、勞工保險費保、全民健康保險費、團體保險保費、三節獎金、福利金、管理費、加班費等之總合，以 5% 計算。

四、潛在成本

(一) 行政作業成本

行政作業成本通常包含招募費用與行政成本。招募費用則包含在各報章、雜誌或網路上，刊登求才廣告之費用，以及鏈結至他網人力資料庫進行搜尋的入口費用。行政成本包含與求職者面試或面談所生的成本、職前教育訓練成本，以及後續派遣期間之後勤行政、文書作業成本等。惟此項行政作業成本因計算無明確的標準，通常會被視為派遣雇主的獲利，故實務上派遣業者亦會將所預期之獲利併入此項目計算。

(二) 違約風險

通常派遣雇主與要派人所簽定之要派契約中，會有約定派遣雇主應於某一期限內提供適合的派遣勞工，有時因其他因素，導致無法依要派契約約定期限內提供派遣勞工，有違約罰款之風險。例如，某 J 派遣機構與 C

公司之要派契約第十條第二項規定，「乙方如於契約起始日，仍無足額之經訓練並測試合格人員可供派用，甲方除按日及缺額，每缺一人日罰款貳千元整，並得視情節之輕重解除契約。」

第七款 派遣服務費

經本文歸納整理派遣雇主與要派人間之要派契約，依派遣服務費的給付方式、型態及派遣勞工的招募方式、來源，概略將契約分為一般型、統包型與轉掛型等三種要派契約。

一、一般型要派契約

在要派契中，由要派人訂定預定給付派遣勞工的薪資，派遣雇主並以此薪資為基礎，計算出派遣之各項成本，包含法定成本、發生成本、潛在成本、行政作業成本及派遣雇主之預期獲利等，即為要派契約中派遣費用總額，並以此薪資條件，招募派遣勞工。

二、統包型要派契約

常見於標案類型合約，例如，某電信公司的臨櫃服務人員、公立就業服務站的行政人員等，一般民營企業亦有此情形，按此類型要派契約，通常派遣雇主以一固定的派遣費用總額參與競標及議約，其統包計算基礎，有以月、日或時薪計算，獲得派遣勞工機會時，由派遣雇主計算各項成本及預期獲利後，以決定應給付派遣勞工的月薪、日薪或時薪，並據此招募派遣勞工。

三、轉掛型要派契約

而轉掛型要派契約的派遣勞工則由要派人自行招募選任，由要派人訂定預定給付的薪資，並自行計算各項成本後，將法定成本部分轉交派遣雇主支付之，並將所選任之派遣勞工轉由派遣業者（派遣雇主）僱用，使得派遣業者（派遣雇主）成為此勞工在法律上的雇主，實務上通常將此情形稱為「轉掛」，而要派人僅支付一定金額之派遣服務費，亦稱為「轉掛費」，以作為派遣業者（派遣雇主）承擔雇主責任的對價。轉掛型與一般型要派契約，在形式上並無二致，惟差別派遣勞工的招募與任用方式有所不同。按一般型、統包型要派契約，派遣勞工的招募與任用，皆由派遣雇主依要

派人之需求，選任適當之人選，與轉掛型要派契約由要派人選任勞工，或甚至將已僱用之員工轉而受僱於派遣機構而有所不同。

四、本文見解

在健全勞動派遣制度與保護派遣勞工的前提下，宜採用一般型要派契約，對於勞動派遣三方當事人之權利義務較為明確，且「僱用」與「使用」的角色明確區分，一般型要派契約之派遣費用計算方式，其優點是透明、公開，不易產生對派遣勞工有謀取重利或剝削的情形，缺點在於對法定成本項目，因政策改變等不確定因素，致成本增加時，應由誰負擔易形成爭議，此外，由於薪資成本、法定成本、發生成本及潛在成本已然公開固定，僅餘派遣雇主之預期獲利項目，成為雙方唯一可議價的空間，對派遣雇主或屬不利，若過度壓縮派遣雇主的獲利，恐將影響後續對派遣勞工的服務品質。

統包型要派契約的優點是，要派人固無須承擔因政策改變致使法定成本變動之風險，相關變動成本由派遣雇主自行吸收，惟缺點是派遣費用計算不夠透明化，派遣雇主有過多的選擇性運作空間，例如，與派遣勞工約定不加入勞工保險或全民健康保險等，要派人無法透過要派契約以節制派遣雇主，保障派遣勞工的薪資及福利，對於派遣勞工較無保障，容易影響派遣勞工的心理安定。

轉掛型要派契約，顧名思義，即要派人將自己所招募、任用之一般勞工，轉而受僱於派遣雇主，成為「派遣勞工」，這種將勞工由「一般勞工」身分轉為「派遣勞工」身分的方式，雖然派遣雇主無需為派遣勞工的表現負責實質上責任，實則只是要派人為降低人事成本，規避公法上雇主責任及必要福利措施的脫法行為，或因經營績效及會計上的原因，或未避免受到稅捐部門的勾稽等，此類型之要派契約在外觀形式上與一般型要派契約無異，惟有越來越嚴重之趨勢，實已違勞動派遣制度原來設計的目的，因此類情形將使得依法應給予派遣勞工後續支援及保障的派遣雇主，在獲利有限情形下，造成經營規模逐漸萎縮並邊緣化，縮減對派遣勞工的服務，甚至將淪為一人公司或人頭公司。再者，派遣勞工的招募與任用之權，皆在要派人之手，派遣雇主僅成為形式上的雇主而無實際雇主的權限，「僱用」與「使用」的角色無法釐清，對於後續派遣勞工因職業災害所生的補償責任及派遣勞工因執行職務，致侵權之僱用人連帶責任歸屬，更形複雜，故此情形並不足取。

第三項 要派人

依行政院勞工委員會研究調查¹⁴，企業在使用派遣勞工的比例逐年增加，從民國九十年 3.25%，至民國九十四年 6.6%，上升至民國九十五年之 7.9%，增加近二成。在公營事業使用派遣勞工之比例約 41.2%，遠高於民營企業之 7.3%，以行業別來說，使用派遣勞工最多為金融保險業，其中包含郵差、快遞等工作，以往正職的郵差已轉換為派遣勞工身分或被派遣勞工所取代；其次之行業為水電燃氣業及醫療保健服務業等¹⁵另依台北市人力仲介公會就業暨派遣發展委員會日前針對國內九百家大型企業調查，高達 33% 企業使用派遣勞工，降低人事負擔，其中以製造業比率最高，達 32%，其次則是金融業、量販業、運輸服務業。

按民營事業單位的員工人數規模觀察¹⁶，五百人以上事業單位使用派遣勞工之比率為 35%、300~49 人為 24.5%、200~299 人為 23.9%、100~199 人為 15.5%、50~99 人為 8.7%、30~49 人為 3.6%、未滿 30 人為 1.7%，顯示規模愈大之事業單位使用派遣勞工之比率愈高。

第四項 派遣勞工

第一款 勞工的特性

在傳統觀念，願意接受派遣的勞工，在年齡層上應屬中高齡，因年齡造成進入職場限制或二度就業、無一技之長之勞工；然依學者成之約¹⁷之研究顯示，就年齡層的分佈來看，目前願意接受派遣工作的勞工之平均年齡集中於 21 至 30 歲和 31 至 40 歲兩個年齡層；而前者比例竟高達 90%，姑不論此數據之精確性，但可以看出我國願意接受派遣的勞工有逐漸年輕化的趨勢。經由訪談部分派遣勞工，細究其因，希望透過派遣工作做為進入職場的過渡跳板，藉以累積工作經驗，以尋求長期或更好的非派遣工

¹⁴ 參見行政院勞工委員會 95 年 6 月 23 日發布之「事業單位使用派遣勞工概況」調查 http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/Message/MM_msg_control?mode=viewnews&ts=449b8d33:4ce6，造訪日期 2006 年 9 月 10 日。

¹⁵ 參見成之約，前揭註 2，研究指出使用派遣勞工最多之行業為金融保險及不動產業，其次為工商服務業及運輸倉儲及通訊業，與行政院勞工委員會之調查或有出入，若細究原因，應與調查對象不同有關，前者乃透過派遣機構進行問卷調查以間接了解其客層，後者乃針對要派企業直接進行問卷調查，故本文傾向採後者之直接數據為主。

¹⁶ 見前揭註 14。

¹⁷ 成之約，見前揭註 2。

作；亦有希望短期工作，以追求工作的多變性者，應該都是導致派遣勞工就業價值觀念的改變及年齡偏低的原因。願意接受派遣工作的勞工，在性別分佈上，以女性勞工佔大多數，佔 74.8%，探究原因，主要與派遣勞工之薪資所得低於一般勞工有關，因多數女性勞工，受限於家庭因素或社會期待等因素，在職場上的發展通常較男性為艱辛，而且女性勞工通常不屬家庭經濟來源之主力，故對派遣工作有較高的接受意願。在教育程度分佈比率而言，「要派企業」所運用的「派遣勞工」，59.43%為大學／專科的教育程度，24.22%則為高中／高職的教育程度。就「派遣勞工」的年齡分佈比率而言，「要派企業」所運用的「派遣勞工」，37.07%的年齡為 25 到 29 歲，20.68%為 20 到 24 歲，19.66%則為 30 到 34 歲，由以上可之，派遣勞工之分布特性以「高學歷」及「青壯年」為主。

再就派遣勞工之工作內容觀察，公營事業單位的派遣勞工主要以清潔工作人員（占 30.1%）、機械設備操作人員（占 26.7%）、一般事務助理人員（占 10.3%）、保安人員（占 10.1%）等較多。而民營事業單位，以一般事務助理人員（占 17.1%）、機械設備操作人員（占 13.2%）、清潔工作人員（占 7%）、電話客服人員（占 6.9%）、行銷人員（占 4.6%）等較多，顯示派遣勞工的工作內容大多以基層工作為主。

第二款 僱用型態

一、常用僱用型派遣勞工

我國學者在討論勞動派遣的態樣時，常將派遣勞工區分為「常用僱用型派遣勞工」（或稱經常僱用型）與「登錄型派遣勞工」二種類型¹⁸，所謂「常用僱用型派遣勞工」，在日本勞工派遣法上稱為「特定性勞工」¹⁹，此類型派遣勞工與派遣雇主間之僱用關係是繼續性存在，不論在派遣期間或是等待派遣期間，且雙方僱用關係，不因其派遣工作結束而終止，此種情形意味著派遣勞工結束其派遣工作後，派遣雇主若無指派新的派遣工作給派遣勞工時，派遣雇主仍需維持勞動關係並支付薪資，派遣勞工有向派遣雇主請求給付薪資的權利。由於派遣雇主與派遣勞工間之契約關係是繼續性的，屬勞基法上的不定期勞動契約，故派遣雇主亦不得任意解雇派遣勞

¹⁸ 鄭津津，從美國勞動派遣法制看我國勞動派遣法草案，中正法學期刊第十期，第 40 頁以下；邱駿彥，見前揭註 3，第 34 頁。

¹⁹ 邱駿彥，見前揭註 3，第 34 頁以下。

工，派遣雇主若要終止與派遣勞工的契約關係，仍應依勞基法相關終止勞動契約的規定辦理。

二、登錄型派遣勞工

「登錄型派遣勞工」在日本勞工派遣法上稱為「一般勞工」²⁰，此類型勞工顧名思義，僅在派遣雇主收到要派人的要求時，派遣雇主方與登錄型派遣勞工訂定勞動契約，接受派遣至要派人處工作，一旦派遣工作期滿，派遣勞工與派遣雇主間之勞動契約也隨即終止，此類型派遣勞工也恢復等待登錄的身分，因此派遣勞工與派遣雇主所簽定的契約期限，隨派遣工作的期間而定，成為勞基法上的定期契約。

第三款 其他情形

依本文訪談所得，或有兩種不同於上述僱用型態之情形提出說明，第一種情形，派遣雇主常將某一些經常性願意接受派遣的勞工，以提供膳宿方式，藉以掌握勞工，以便遇有派遣需求時，得以迅速提供派遣，此類派遣勞工多以基層人力為主，此種僅以提供膳宿之方式，尚不足以被認為構成勞動關係之對價關係，不屬於「常用僱用型派遣勞工」的僱用型態。

第二種情形是，派遣機構未支付薪資，但是卻保留勞工保險及全民健康保險投保關係，以作為將來再派遣之準備²¹。惟基於勞工保險及全民健康保險的強制加保規定²²，雇主為其受僱員工有加入保險的義務，如派遣機構於派遣工作結束後，為免日後招募勞工之不易，保留派遣勞工的保險關係，以形式論，派遣勞工仍受僱於派遣機構，契約關係仍未終止，有形成不定期契約的疑慮；若以實質論，派遣機構未給付薪資，派遣勞工亦未提供勞務，未有對價關係，實際契約關係已然終止，派遣機構有以不實之投保資料投保的情形，有違反勞工保險條例及全民健康保險法規定之虞²³，或有以留職停薪方式為之，惟此情形並不多見，相關法律問留待後述。

「常用僱用型派遣勞工」與「登錄型派遣勞工」間之最大差別在於與派遣雇主間之勞動契約的存續，「常用僱用型派遣勞工」在派遣工作結束

²⁰ 邱駿彥，見前揭註3，第34頁以下。

²¹ 成之約，見前揭註2。

²² 參見勞工保險條例第六條及全民健康保險法第八條、第十一條之一。

²³ 參見勞工保險條例第十一條、第七十二條及全民健康保險法第十六條。

等待另一派遣工作期間，由於勞動契約關係仍繼續存在，故此類勞工仍能獲得薪資給付，「登錄型派遣勞工」則無。「常用僱用型派遣勞工」於派遣期間與等待派遣期間之薪資容或有減少的情形，即便是在派遣的等待期間，派遣勞工之薪資亦不得偏離勞基法最低工資的保障。

根據學者成之約²⁴研究調查指出，派遣工作的等待期間，「派遣機構」是如何對待「派遣勞工」？根據調查結果資料顯示，61.7%的受調查「派遣勞工」，「派遣機構」並沒有採取任何的措施。6.1%的受調查「派遣勞工」，「派遣機構」則是提供工作並支付薪資。1.7%的受調查「派遣勞工」，「派遣機構」則是未支付薪資，但是卻保留勞工保險與全民健康保險關係。據此可知，「派遣機構」與「派遣勞工」多存在著「登錄型」的勞動派遣關係，亦即只有在派遣期間才存在著僱用關係。本文訪談過程亦並未有發現「常用僱用型」之派遣勞工，因此嚴格來說，我國極少有「常用僱用型派遣勞工」的存在，此乃經營者現實考量，許多學者及研究中或有論及「常用僱用型派遣勞工」者，多是以國外法來推論我國勞動派遣的類型，故本文認為，在論述我國勞動派遣實務時，「常用僱用型派遣勞工」之派遣型態，並無討論實益，僅在討論「登錄型派遣勞工」時或可作為對照比較。

第三節 實務問題

本節重點係針對本文訪談結果，幾個實務上值得注意的問題，在未立有勞動派遣專法的情形下，依現行法之規範，加以分析討論，並嘗試提出本文見解。

第一項 派遣業之規範問題

第一款 現行規範

我國目前並未如其他國家立有專法規範勞動派遣，特別是對於派遣業之設立要件，例如，關於派遣機構設立之最低資本額問題，依公司法之規定，以五十萬或一百萬元即可設立一家派遣公司²⁵，使得派遣公司的設立

²⁴ 成之約，見前揭註2。

²⁵ 參見經濟部九十年十二月五日（九0）商字第0九00二二五三四九0號令：「依據『公司法』第一百條第二項及第一百五十六條第三項，訂定有限公司最低資本額為新台幣五十萬元；訂定股份有限公司最低資本額為新台幣一百萬元。」

門檻過低，導致遇有爭議時，無法確信派遣機構有足夠資力及意願解決問題，如積欠工資避不見面時有所聞，雖說目前有積欠工資墊償金制度，然現行費率僅為萬分之2.5，遇有積欠工資之情形時，實為杯水車薪，對於勞動派遣的發展有一定的影響，此外尚有，職業災害補償及僱用人責任等屬派遣機構應負擔之責，如遇有派遣機構拒絕負起責任時，而逃之夭夭，更甚者以歇業並成立新公司以規避責任，目前並無其他有效措施促使派遣機構負起責任。

故解決之道，應將勞動派遣業納入特許行業，受公司法第十七條特許業務之規範，依公司法第十七條第一項規定，公司業務，依法律或基於法律授權所定之命令，須經政府許可者，於獲得許可文件後，方得申請公司登記。故主管機關可循許可制度的設計，規範勞動派遣業的設立要件，確信派遣機構有解決爭議的基本能力。

第二款 私立就業服務機構之相關規範

如本文第二章第一節所述，我國勞動派遣之起源，以及第三章第二節所述，我國派遣業之經營型態，有大部分兼營職業介紹與人力仲介業務，依我國經濟部商業司所公佈之「許可業務彙整一覽表」，屬勞動性質者，僅「I701011 就業服務」一項，而所謂「就業服務」，指依就業服務法第三十五條之規定，經營職業介紹或人力仲介業務、接受委託招募員工、協助國民釐定生涯發展計畫之就業諮詢或職業心理測驗、其他經中央主管機關指定之就業服務事項。故或可藉由勞動派遣與職業介紹二者性質之相近，檢視我國對私立就業服務較為幾個重要的規範，作為未來勞動派遣立法規範派遣機構的借鏡。

一、最低實收資本額

依我國私立就業服務機構許可及管理辦法第二條規定，依其設立目的分為營利就業服務機構及非營利就業服務機構，所謂營利就業服務機構指依公司法所設立之公司或依商業登記法所設立之商業組織，從事就業服務業務者。非營利就業服務機構指依法設立之財團或公益社團，從事就業服務業務者。對營利就業服務機構之規範包括最低實收資本額限制，由原先規定二百萬元，自民國九十三年一月十三日，修正為五十萬元，但仲介外國人至我國工作、或仲介香港或澳門居民、大陸地區人民至我國工作、仲

介本國人至我國以外地區工作之營利就業服務機構，最低實收資本總額仍維持為新臺幣五百萬元，故最低資本額並非一成不變，可依其業務的性質而有所調整。

二、保證金制度

我國現行對於保證金的規定，主要在於私立就業服務機構許可及管理辦法第十四條，辦理仲介外國人至中華民國工作、或依規定仲介香港或澳門居民、大陸地區人民至臺灣地區工作、或仲介本國人至臺灣地區以外工作之營利就業服務機構，依前條第一項第五款規定，應繳交由銀行出具金額新臺幣三百萬元保證金之保證書，作為民事責任之擔保。由以上可知，保證金的設置目的，旨在防止一旦發生歸責於私立就業服務機構的民事賠償責任時，用以保證其履行應負之責。

依職業介紹制度的特徵，勞動關係存在於求職者與求才者，薪資給付義務由求才者負擔，與私立就業服務機構無關，遇有勞資爭議或積欠薪資事項，亦應由求才者負責，勞動派遣制度下，勞動關係存在於派遣雇主與派遣勞工間，薪資給付義務由派遣雇主負擔，與要派人無涉，故對照於兩者對於薪資給付義務責任的程度，以職業介紹而言，尚且有保證金制度設計，用以拘束就業服務機構，更何況勞動派遣制度下的派遣雇主（派遣機構）。

中原大學

第三款 本文建議

由於我國對勞動派遣尚未立法規範，而現行法令規範不足，是造成惡性競爭之原因之一，企業採行勞動派遣的主要原因，是在於將公法上雇主責任，轉嫁至第三人（派遣雇主），派遣雇主雖有其他風險迴避措施，例如，意外險、第三責任險或其他商業性保險，惟此類之保險終究會進蝕派遣機構的利益，部分派遣業者並不喜採行，致產生職業災害或其他連帶責任，終有補償不足之時，更甚者有惡意積欠工資的情形發生。

廢止前之「外國人聘僱及許可管理辦法」第九條第一項規定²⁶，中央主管機關於核發招募許可文件前，應先依本法第五十五條第三項之規定，

²⁶「外國人聘僱及許可管理辦法」於民國九十三年一月十三日廢止，同時並另訂立「雇主聘僱外國人許可及管理辦法」。廢止前該辦法規定，申請人每聘僱一名外國人，須繳納二個月之基本工資之保證金以作為擔保。

通知申請人繳納保證金。對於外國人的聘僱，除對私立就業服務機構課以保證金的規範外，對於使用人亦課以類似的規範，惟該辦法廢止後所訂立之新管理辦法已廢止相關保證金規定，除因市場趨於穩定外，與使用人的公司規模，資力等設立門檻較高有關，故已無以保證金作為民事擔保的必要。

本文對保證金制度的思考，或加重派遣機構的負擔，然在勞動派遣市場未臻成熟的情形下，要杜絕上述積欠工資、職業災害補則責任的爭議及違法行為，或可考慮為暫時性手段，乃至於未來勞動派遣市場日趨穩定，可逐步廢除保證金制度。

第二項 合理利潤與不法利益

派遣雇主為營利性事業機構，賺取利潤為其經營目的，至於應賺取多少利潤是屬合理，許多學者在討論派遣雇主有無中間剝削問題時，多以勞動基準法第六條規定做為規範依據，各國立法亦有類似規定，例如，日本勞動基準法第六條規定，「任何人除非法律所允許者外，不得從事介入他人就業之業務以獲取利益。」²⁷ 我國勞動基準法第六條亦規定，「任何人不得介入他人之勞動契約，抽取不法利益。」

第一款 派遣雇主是否介入他人勞動契約

在勞動派遣制度上，派遣勞工與要派人之間在無契約關係的前提下，並無可供派遣雇主介入的客體，亦無以抽取不法利益的問題，而真正的勞動契約存在於派遣雇主與派遣勞工之間，派遣雇主為勞動契約的當事人，派遣雇主並無介「他人」勞動契約的情形。雖然學者邱駿彥認為²⁸，「勞動基準法第六條所禁止之抽取不法利益，是否必然以介入『他人』之勞動契約為前提……條文中之『他人』，未必以雙方當事人都是他人為限，只要有抽取不法利益之事實，派遣公司在其本身與派遣勞工間所定之勞動契約，自可因派遣勞工係第三人之故，而為勞動基準法第六條規範之效力射程範圍方屬妥當。」本文以為，法律規範之效力與方式應視其規範的對象為政府或人民而有所不同，對於人民，法律所未禁止者，人民都可不受其

²⁷ 邱駿彥見，前揭註3，第5頁，註3。

²⁸ 邱駿彥，見前揭註3，第5-6頁以下。

規範，對於勞基法第六條屬對於人民的禁止規定，其文義解釋，不應任意擴大該條的射程範圍，即派遣雇主並無介入「他人」的勞動契約。

第二款 不法利益與剝削

若依勞動基準法第六條規定，規範派遣雇主的獲利行為，須先確認是否有不法利益，但何謂不法利益？如前所述，派遣雇主為營利事業機構，賺取利潤為其主要目的，派遣雇主既依法設立並經營人力派遣的業務，自可於要派人所給付的派遣費用中，抽取部分金額，作為派遣機構的成本及利潤，惟應抽取多少數額方符合社會期待，抽取之數額是否有構成「不法」利益或「重利」²⁹之程度，為目前之爭點。

檢視我國目前勞動派遣制度中派遣費用的給付方式，除統包型要派契約外，一般型及轉掛型要派契約，其派遣費用之計算皆已透明化，如派遣雇主提出的利潤計算過高，而要派人又為金錢給付的一方，自難獲得要派人同意，與要派人簽定要派契約，獲得派遣勞工的機會，此乃「市場之機制」使然，故要達到「不法」或「重利」程度，實不多見。又以統包型要派契約，以「包裹」報價方式以獲得派遣勞工之機會，派遣勞工的薪資取決於派遣雇主之獲利多寡，派遣雇主欲提高獲利，勢必壓縮派遣勞工的薪資，過低的薪資將使勞工招募更加困難，無法按時提供適合的勞工，此為派遣雇主必須承擔之風險，況以目前第二類型之要派契約，多以政府機關或公營事業為主，訂有派遣勞工最低薪資保障條款，例如，某 XX 派遣機構與 C 公司之要派契約第九條，「為維持服務品質，避免人員異動頻繁，乙方應保障給付作業人員每人每月最低淨薪資新台幣二萬二千元整...。」依本章第二節，對於成本計算中，所舉從事生產線包裝及物流工作之派遣勞工之實例，其薪資結構為底薪 22,000 元，伙食津貼 1,800 元，交通津貼 1,000 元，全勤獎金 1,200 元，合計全薪 26,000 元；而該派遣機構與要派人所定之要派契約為統包型之要派契約，約定派遣服務費為每人每月 36,000 元，扣除薪資、法定成本、發生成本、潛在成本即其他成本，實際僅存 4 千餘元之間，約佔派遣勞工薪資之 19%，其中尚未扣除招募及人事行政成本等，其他一般型要派契約，例如，某 XX 派遣機構與 H 公司之要派契約即直接約定派遣服務費為薪資之 17%（包含招募、人事行政管理費在內）。故如學者邱駿彥³⁰認為，日本在法律制定前，派遣公司通常剝削勞

²⁹ 此處所指之「重利」非刑法第三百四十四條所稱之重利，合先敘明之。

³⁰ 邱駿彥，見前揭註 3，第 6 頁。

工薪資三至五成的程度，在我國似無可能出現。

第三款 本文見解

關於合理利潤與不法利益之界限，關係到派遣雇主，應抽取多少利益方為合理的利潤範圍，如何定出標準有待斟酌；外籍勞工的服務費制度或可作為借鏡³¹，雖以行政權制定收費標準而有干預自由市場經濟之嫌，然透過法律規定，以避免不法性，雖不失為明確而有效方法，而此規定的執行需仰賴堅強且持久的執法能力，否則違法收費情形將層出不窮。最後必須考慮的是，強行規定的收費標準，是否會促使派遣雇主重新思考，與其承擔過高的風險與雇主責任，轉而向職業介紹發展，限制了派遣業的發展，對求職者亦喪失另一就業管道。

第三項 派遣契約定期約定問題

第一款 勞動基準法第九條

一、第九條第一項

現行有關定期契約的規定，主要規定在勞動基準法第九條，依該條文第一項規定，「勞動契約，分為定期契約及不定期契約。臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約；有繼續性工作應為不定期契約。」依此條之文義，除有第一項前段所列舉之四種工作型態外，僱用人在招募勞工時，即不得以定期契約為之，另依第一項後段推論，有繼續性之工作應為不定期契約，至於無繼續性之工作，為定期或不定期在所不問，故勞動契約得否為定期契約的要件，主要在於勞工所從事或將從事的工作有無繼續性，依同法施行細則第六條，對於臨時性、短期性、季節性及特定性的定義，皆未脫「非繼續性」工作之解釋範圍，故「非繼續性」工作亦成為定期契約的要件。由於此條規定主要在規範傳統勞動關係，於此可嘗試整理出，現行規定僱用人得以定期契約以招募勞工的要件為：1、直接雇用。2、臨時性、短期性、季節性及特定性工作。3、非繼續性之工作。

³¹ 在勞委會勞職外字第0九三0二0三八五五A號93年9月1日新修正公佈實施之「外國人入台工作費用及薪資切結書」（原名外國人來華工作費用及工資切結書）規定，外國人入台工作第一年應繳納之服務費不超過1,800元/月，第二年1,700元/月，第三年以後1,500元/月。繳納及收取之對象為替上述外國人於契約存續期間提供服務之機構，一般而言，大部分為依就業服務法第三十四條設立之私立就業服務機構即實務上所稱為人力仲介公司者。

(一) 主管機關見解

行政院勞工委員會對於此問題的見解，可參照民國八十七年九月十四日(87)台勞資二字第 051472 號函釋，「……查有繼續性工作應為不定期契約，勞動基準法第 9 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。」³²

(二) 司法見解

1、臺灣臺中地方法院九十四年度勞訴字第六十九號

判決理由(一)指出，「……被告公司所營事業項目之一為人力派遣，人力派遣即為被告公司經常性業務，故自不得為配合客戶之需求，而與勞工簽訂定期契約(此有行政院勞工委員會 87 年 9 月 14 日台勞資二字第 051472 號函可資參照)。本件兩造所簽訂之勞動契約，形式上固為定期契約，惟實質上應為不定期契約之法律關係，合先敘明之。……」

2、高雄高等行政法院九十一年度訴字第六一六號判決

判決理由三指出，「……依勞動基準法施行細則第六條第四款之規定，特定性工作係指可在特定期間完成之非繼續性工作，可知判斷是否為特定性工作，應由勞工所從事之工作內容來認定，而非僱主是否以之為主要經濟活動為據，蓋公司僱用之勞工不論定期與否，必然從事公司之主要經濟活動，因此，若依前揭函文所示，認勞工從事者為公司之主要經濟活動時，即具有繼續性者，將使勞動基準法所稱特定性工作之規定，形同具文，是被告爰用作為定期契約之認定標準，自非可採。……」

(三) 本文見解

本文以為，依行政院勞工委員會函釋的目的，主要在於僱用安定性的

³² 行政院勞工委員會之該函釋，原為函覆某派遣機構去函訊問，該派遣機構僱用短期性勞工，得否簽定一年期契約所做。原函釋內容為：

主 旨：所詢貴事業單位所僱用之短期性勞工可否簽訂一年期之定期契約乙案，復如說明，請查照。

說 明：一、復貴公司八十七年十一月十一日函。

二、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。

維持，然而卻產生以下問題：

1、登錄型派遣勞工成為違法派遣

派遣契約不得為定期契約，則有關勞動派遣制度中，「登錄型派遣勞工」將屬違法派遣，此與世界各國有勞動派遣制度國家，皆存在有「常用僱用型派遣勞工」與「登錄型之派遣勞工」的事實不符。另從該會民國九十三年所提出之「勞動派遣法草案」第二條對派遣契約的定義，「派遣雇主與派遣勞工依要派契約為要派人提供勞務之契約。」同草案第十五條及第十六條，對於要派契約及派遣契約的約定內容應約定事項中，皆有「派遣期限」一項，是故派遣雇主與派遣勞工間之派遣契約，依草案第二條的定義，依要派契約而立，而要派契約的派遣期限，若依第十五條的規定，應為約定事項，既屬約定事項，則非為不定期契約不可，同理草案第十六條亦然，派遣契約亦非為不定期契約不可，故咸認為行政院勞工委員會已修正其派遣契約不得為定期契約的意見，該函釋應為該會早期的見解。

2、以企業營業項目之經常性作為要件之謬誤

該函釋見解的另一問題為，以公司營業項目之經常性，作為不定期契約的要件，本文以為，任何公司或企業的設立，皆以永續經營為目的，如上述理由成立，則放諸我國，自無以定期契約僱用勞工的空間，定期契約不復存在，觀諸我國現況即已不符我國勞動型態，依勞動基準法施行細則第六條，對於得為定期契約之四種工作型態的定義，俱以勞工所從事的工作內容認定之，以企業之營業項目或主要經濟活動之繼續性作為不定期契約的認定準，與現行法令或有不符。

而上述二起司法機關判決所持理由，呈現相反結果，主要爭點在於，應以企業營業項目或勞工實際工作性質之經常性與否，作為不定期契約的要件，前者判決理由僅說明爰引自行政院勞工委員會函釋，而該函釋一如本文所僭論，屬早期的見解，並未對勞動派遣近期之發展的現況多所觀察，況依此言，派遣機構之營業項目既為人力派遣，與派遣勞工間之派遣契約應以不定期契約，一旦派遣工作結束，剩餘人力之僱用成本與風險勢將由派遣機構承受，在權衡考慮下，派遣機構可能放棄即將獲得派遣機會，反使派遣勞工喪失工作機會，成為過度保護勞工立法下之犧牲者，故判決結果，有待商榷。

依高雄高等行政法院九十一年度訴字第六一六號判決，較符合法令及勞動派遣現狀，任何公司或企業機構的成立，必以永續發展經營為願景，公司或企業之營業項目必為其主要之經濟活動，不論其是否為定期或不定期契約，所僱用的勞工也必以從事公司之主要經濟活動，故以公司或企業之營業項目或主要經濟活動是否為繼續性，以作為定期或不定期契約之標準，並不合常理，仍應以勞工所從事的工作內容判定為主。

二、第九條第二項第二款

勞動基準法第九條第二項第二款，對於定期契約的規定，「定期契約屆滿後，有左列之情形之一者，視為不定期契約：一、勞工繼續工作而雇主不即表示反對意思者。二、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。」關於第一款之規定尚不見爭議，惟關於第二款規定，見諸我國目前勞動派遣現況，以單一要派契約工作期限超過九十日以上者比比皆是，更何況遇有連續派遣，前後工作期限超過九十日，一旦有被視為不定期契約的情形時，將衍生派遣雇主之僱用及未來解僱成本，為符合上述法令規定，迴避此對派遣雇主不利益的規定，派遣雇主通常會採行以下措施：

措施一、中斷超過三十日後另訂新約

派遣雇主於派遣勞工在派遣期限結束後，如需繼續派遣此勞工，勢必需中斷三十日以上再行定訂新勞動契約，或停止僱用此派遣勞工，否則即被視為不定期契約，派遣雇主即不得任意解僱勞工，如有解僱之事由，須符合勞動基準法的相關規範。

措施二、經常性簽訂新約

與派遣勞工簽定之定期契約期限，前後以不超過九十日為限，規避此一規定，例如，要派契約的派遣工作期限為一年，派遣雇主與派遣勞工可能以每一個月簽訂一次契約的方式，以避免前後契約超過九十日，維持雙方契約為定期契約關係。

措施三、變更派遣雇主之身分

由本文前述可知，我國現行並無專法，對從事勞動派遣業務者進行規範，故依公司法僅需五十萬或一百萬即可設立派遣公司，並於營利事業登記申請登載「人力派遣業」，即可從事勞動派遣業務，設置的門檻過低，並且亦無配合的許可制度，使得一家派遣機構很可能擁有多家公司設置登

記，法定代表人或有不同，但實際的經營負責人卻是相同，故可能產生經常性變換派遣雇主身分方式，與派遣勞工另訂新約，即不受勞動基準法第九條第二項第二款的拘束。

第二款 勞動基準法第十條

勞動基準法第十條規定，「定期契約屆滿後或不定期契約因故停止履行後，未滿三個月而訂定新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算。」實務上，派遣雇主除有定期契約演變為不定期契約的隱憂外，尚有年資累計問題，例如，同法第三十八條特別休假問題，亦加重派遣雇主的僱用成本。

第三款 小結

在實務上，勞動基準法第十條之規定所產生的問題，並未受到太多的討論，主要在於第十條之規定，無論在對勞動派遣解釋為定期或不定期契約的情形下，皆為雇主無法迴避之責任，屬對勞工最基本之權利保護，但由於多數派遣勞工對於法律的不了解，使得自身權益受損而不自知。部分正派經營之派遣機構，如遇有此類情形時，多以「特別休假代金」方式補償派遣勞工，而少部分亦可能採上述之措施三，加以迴避。

在派遣雇主規避勞動基準法第九條第二項第二款所採行之措施中，措施一雖符合法律之規範，惟對於派遣勞工明顯為不利益，派遣雇主基於經營者之成本觀點，幾無可能讓雙方之契約成為不定期契約，以負擔將來之解僱、退休或其他成本，派遣勞工的工作權因派遣雇主遵守法令規定而不利益的結果，實屬法律上的不完備。至於措施二及措施三，在考慮同法第十條年資合併計算問題，以第三項較常被使用，二者在形式上雖未違法，但其與派遣勞工締結派遣契約時，已有規避法律上雇主責任的意圖，實屬脫法行為。

對於得否為定期契約的爭議，應回到派遣勞工的工作性質，依勞動基準法第九條第三款規定，「前項規定於特定性或季節性之定期工作不適用之。」故派遣雇主與派遣勞工間之契約性質是否可被視為特定性契約，以排除前項規定的適用？依勞動基準法施行細則第六條第一項第四款，對於特定性工作的定義來看，特定性工作係指可在特定期間完成之非繼續性之

工作。對於派遣工作是否為特定性工作，在於其工作性質是否有「繼續性」，於此，應如何認定，本文以為，要派人於派遣勞工的工作期限結束後，復要求派遣雇主提供派遣勞工從事相同的工作，該派遣工作的性質即不得視為特定性工作，應受勞動基準法第九條第二項第二款之規範，而其他情形下，應可視為特定性工作。惟或有該派遣工作，實質上為特定性工作，而工作的完成期限過長，恐有被認為繼續性工作的情形時，應依勞動基準法實行細則第六條第一項第四款後段的規定，其工作期間超過一年者，應報請主管機關核備。

第四項 派遣勞工契約上其他權益的保護

第一款 工資

派遣契約中應明定工資的議定、調整、計算、結算及約定給付的方式。而工資的計算方式，有按月、按日、按時或以計件方式給付，至於採何種方式，理論上應由派遣勞工與派遣雇主間自行約定，但實際上，多數之工資計算方式由派遣雇主單方定之。不論由何人決定，亦不得偏離勞動基準法及其相關規定，而實務上問題的發生，有以下二種情形：

- 一、法令所規定應為之給付，以特約排除之。
- 二、要派人已依約定給付，派遣勞工實際上並未獲得給付。

前者情形，例如，休假日之工資照給、病假應給付半薪等，常有以契約約定排除。後者情形之發生，主要原因在派遣雇主與要派人間約定派遣費用計算基準與派遣雇主與派遣勞工間之工資計算基準不同所致，特別是關於輪班工作上，例如，休息時間規定，依勞動基準法第三十五條前項規定，「勞工繼續工作四小時，至少應有三十分鐘之休息。」該項休息時間並不包括在正常工時內，惟依內政部民國七十五年六月二十五日（75）台內勞字第四一六六七 0 號函釋，「……依勞工安全衛生法第十一條所定有關高溫、異常氣壓作業、高架作業、精密作業、重體力勞動或其他對於勞工具具有特殊危害作業標準中所規定之休息時間，則應計入實際工作時間內。」要派人實際已將休息時間納入派遣費用計算，給付派遣雇主，而派遣雇主卻將此部分剔除，以派遣勞工的實際工作時間給付工資，故派遣雇主不得因勞工對法令之不知，而減少工資給付的情形。

第二款 懲戒權

有學者有論述提到懲戒權問題³³，認為傳統勞動關係上，雇主對於勞工的懲戒權，須依勞動契約，並於工作規則中明定完整規範，原則上，雇主對於勞工實施合理的懲戒是被肯定的，但在勞動派遣制度下，要派人對於派遣勞工有無懲戒權？本文第二章第五節提到，關於派遣勞工的服從義務，對於要派人的工作規則中有助於工作完成之規定部分，有遵守的義務，然此遵守之義務屬派遣雇主與派遣勞工間之勞動契約事項，與要派人無涉，雖說要派人對於派遣勞工有指揮監督權限，而此亦僅限於完成工作之指示權，懲戒權屬雇主對於勞工在人格上從屬性的反射，需配合對勞工的強制行為，以達制裁之效果，派遣勞工與要派人之間並無實質契約關係，無法達成制裁效果，喪失懲戒的意義，故本文並不支持懲戒權移轉至要派人。

或有論者擔心，要派人對於派遣勞工僅有指示權而無懲戒權，派遣勞工不服從要派人之指示時，要派人無法有具體作為。本文認為，應賦予要派人有「懲戒建議權」，對於派遣勞工的工作表現，例如，派遣勞工服從要派人指示的程度、工作效率、出勤狀況等，要派人得以據此向派遣雇主建議懲戒的程度。另要派人要求派遣雇主更換派遣勞工，是否為行使懲戒權，本文以為，要派人因派遣勞工表現不符預期，要求更換派遣勞工，乃正常行使其在要派契約上之權利，非對派遣勞工有人格上的制裁行為，並非行使懲戒權，實際上懲戒權仍應保留由派遣雇主行使。

第三款 請假、休假

依勞動基準法第三十六條、第三十七條、第四十三條規定，派遣勞工有請假與例假日休假，以及得依第四十三條所定的正當事由請假之權利，然而部分問題的產生，在於派遣雇主與要派人之約定，例如，某J派遣機構與H科技公司之人員派遣契約（要派契約）³⁴第七條中之條文規定，「婚假按勞基法規定之8天給付薪資，由甲方（某J派遣機）負責。」因派遣勞工休假或請假，使得派遣雇主必須派遣替代勞工以避免要派人因此而減

³³ 邱駿彥，見前揭註3，第50頁以下。

³⁴ 按我國勞動派遣尚未立法，對各項名辭定義未有統一，此處所稱之人員派遣契約，實際上應指要派契約。

少派遣費用之給付，造成損失，故派遣雇主據此與派遣勞工約定，請假期間不發給工資或約定派遣期間不得休假，將其所受之損失進而轉嫁至派遣勞工。

由於現行勞動基準法的規定，派遣勞工請假、休假之權利請求對象為派遣雇主，而目前對此權利的請求，在尚未將要派人納入立法規範前，仍歸責於派遣雇主，派遣雇主不得託辭以任何理由，以約定方式排除法律上的給付責任。

第四款 保險

在保險權益上主要分為勞工保險與全民健康保險，主要問題在於派遣機構為節省法定成本，對於派遣勞工之投保薪資有以多報少或甚至未投保的情形，目的在降低投保單位的負擔（派遣機構），減少支出。

依勞工保險條例第七十二條，對於投保單位將投保薪資以多報少或以少報多，有處罰規定，勞工因此所受損失由投保單位負責。勞工保險與全民健康保不同之處，在於勞工保險中，被保險人（派遣勞工）之對待給付為各項給付的請領，例如，傷病、生育、殘廢給付等，而給付的金額，視勞工的投保薪資而定，故如有以多報少或未按規定投保時，實際上直接影響勞工請領各項給付的權益，故應依法核實申報投保薪資，以確保勞工的權益。至於全民健康保險不然，被保險人（派遣勞工）之對待給付為醫療保健服務，並未因投保薪資的不同而有所差異，故在全民健康保險中，對派遣勞工的權益影響較小，惟在派遣雇主未按規定投保的情形下，方有直接影響派遣勞工的就醫權利。

現行實務上，勞工保險與全民健康保險的投保薪資，採同步申報，兩者的投保薪資應是相同的。雖然派遣雇主未按規定投保時，所生的責任應由派遣雇主自行負擔，例如，勞工發生職業災害時，各項應得申請而未能請領之給付，派遣雇主應負擔派遣勞工之損失，但如遇有派遣雇主不願負責時，依職業災害勞工保護法第六條之規定，「未加入勞工保險而遭遇職業災害之勞工，雇主未依勞動基準法規定予以補償時，得比照勞工保險條例之標準，按最低投保薪資申請職業災害殘廢、死亡補助。」惟此補助規定的標準，僅依最低投保薪資計算，且範圍亦限於殘廢及死亡補助，仍有不足之處，派遣勞工仍應熟知自身的保險權益，以為保護。

第五款 職業災害

一、職業災害補償

現行法令規定對於派遣勞工因發生職業災害時，派遣雇主應依勞動基準法第五十九條規定，予以補償，雇主依勞工保險條例或其他法令規定的支出費用得予以抵充，派遣雇主應補償範圍有：(一) 勞工受傷或罹患職業病時，雇主應補償其必需之醫療費用。職業病之種類及其醫療範圍，依勞工保險條例有關之規定。(二) 勞工在醫療中不能工作時，雇主應按其原領工資數額予以補償。但醫療期間屆滿二年仍未能痊癒，經指定之醫院診斷，審定為喪失原有工作能力，且不合第三款之殘廢給付標準者，雇主得一次給付四十個月之平均工資後，免除此項工資補償責任。(三) 勞工經治療終止後，經指定之醫院診斷，審定其身體遺存殘廢者，雇主應按其平均工資及其殘廢程度，一次給予殘廢補償。殘廢補償標準，依勞工保險條例有關之規定。(四) 勞工遭遇職業傷害或罹患職業病而死亡時，雇主除給與五個月平均工資之喪葬費外，並應一次給與其遺屬四十個月平均工資之死亡補償。

目前勞動派遣實務上也多以此約定為派遣雇主的責任，上述之補償範圍，為派遣雇主在法律上的義務，即便有未替派遣勞工投保勞工保險，致未能從勞工保險之給付獲得抵充時，亦不得作為拒絕履行職業災害補償義務的理由。

二、職業災害賠償

勞動基準法第五十九條規定³⁵，勞工於發生職業災害時，雇主應依規定予以補償。惟民法第四百八十七之一條第一項規定，「受僱人服勞務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向僱用人請求賠償。」兩者賠償範圍不盡相同。勞動基準法第五十九條所規定之雇主補償責任限於勞工因職業災害之人身損害及醫療支出，而民法第四百八十七之一條所定，並不以人身損害及醫療支出為限，並擴及其他財產上及精神上的損害。派遣勞工於發生職業災害時，如有上述非屬於勞動基準法第五十九條之其他財產上及精神上的損害時，其賠償責任仍應由派遣雇主負擔，惟通常的情形，如職業災害的發生另有應負責之人或是加害人時，派遣雇主可依同條

³⁵ 參見勞動基準法第五十九、六十條等相關規定。

第二項規定，向應負責之人或加害人求償³⁶。

現行勞動派遣實務上，僅對於職業災害補償有所約定，未對其他賠償責任另有約定，但可以確定的是，派遣雇主為派遣勞工在法律上的雇主，派遣勞工依派遣契約從事派遣工作，只要非歸責於派遣勞工本身的責任以致受到損害，派遣雇主應負賠償責任，並未因勞動派遣而與傳統勞動關係有所不同。

三、抵充不足之處理

勞動基準法第五十九條第一項後段規定，「依勞工保險條例或其他法令規定，已由雇主支付費用補償者，雇主得予以抵充之。」但仍不免有抵充不足之情形，例如，關於勞工職業災害工資補償規定，按勞動基準法第五十九條第一項第二款前段規定，勞工在醫療中不能工作時，雇主應按其原領工資數額予以補償。雖說勞動基準法第五十九條規定，已由雇主支付費用補償者得予以抵充，亦即雇主先依勞工之原領工資予以補償，後將其所支付費用補償部分作為雇主歸墊，然依勞工保險條例第三十六條規定，「職業災害補償費及職業病補償費，皆按被保險人之平均月投保薪資百分之七十發給，……」兩相抵充之後，雇主仍損失百分之三十，更何況勞工保險條例之傷病給付計算基準是以傷病發生日後第四天起算，派遣雇主仍損失三天的薪資，是故勞工因職業災害不能工作時間越長，抵充不足部分越多，相對於雇主損失越大。此抵充不足部分，依現行的實務情形，常伴隨職業災害補償責任，由派遣雇主承擔。

四、本文見解

關於職業災害補償責任，由於派遣雇主可從勞工保險或其他保險中獲得給付抵充，由派遣雇主負擔似無疑問；然必須思考的是，如職業災害補償之抵充不足以及其他超越職業災害補償責任的賠償責任，依上述規定，將使實際負責派遣勞工揮監督及工作場所安全衛生責任之要派人，免除責任，是否合理？本文以為，可透過承攬之連帶補償責任相關規定及「共同雇主」概念加以規範之。

在於承攬關係中，勞工在承攬人的指揮監督下作業，定作人並無對勞

³⁶ 以上參見劉士豪，派遣勞動關係的勞資爭議問題及解決--以派遣勞動的職業災害補償及賠償問題為例，第 13 至 28 頁，發表於銘傳大學 95 年 10 月 25 日之非典型勞動關係的勞資爭議問題及解決學術研討會。

工有指示權，又依勞工安全衛生法第十六條規定，「事業單位以其事業招人承攬時，其承攬人就承攬部分負本法所定雇主之責任；原事業單位就職業災害補償仍應與承攬人負連帶責任。再承攬者亦同。」由上述規定來看，對勞工無指揮監督之定作人與實際對勞工指揮監督之承攬人，皆負連帶責任，而在勞動派遣情形下，要派人對於派遣勞工的使用與指揮監督程度介入之深，非承攬關係中之定作人所可比，故舉輕以明重，定作人既受勞工安全衛生法規範，應負職業災害補償的連帶責任，要派人理應有相同的連帶責任為是。

依民法第二百七十二條第二項規定，「無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限。」要派人與派遣勞工之間並無契約或法律上關係，故無法透過「明示」其與派遣雇主負有連帶責任，需透過法律之制定。故未來勞動派遣法立法對於職業災害補償連帶責任的設計益形重要，基於要派人在勞工安全衛生事項上以及對派遣勞工之指揮監督之程度，避免有權而無責，將要派人應以「共同雇主」責任，納入連帶責任範圍，使派遣勞工得依民法第二百七十三條第一項，依其最有利的選擇方式，請求賠償，以免遇有派遣雇主規避責任，致派遣勞工求償無門，此亦符合民法第四百八十七之一條第二項規定，「前項損害之發生，如別有應負責任之人時，僱用人對於該應負責者，有求償權。」在派遣雇主負擔賠償責任後，得向要派人請求賠償，此亦基於造成損害者，應負最後責任的法理基礎。

第六款 轉介費

實務上，派遣雇主與要派人在締結要派契約時，為防止要派人惡意挖角，派遣勞工與要派人之間變相試用的情形，多有「轉介費」的約定，或稱為「轉正職服務費」，而據本文訪談了解，通常為勞工一個月薪資總額之30-50%不等，有時甚至更高，視派遣期間之長短不定，由離職派遣勞工或是要派人支付此費用，兼或有之，目前實務上多是由要派人支付，但轉掛型要派契約，派遣勞工為要派人自行招募者，則無須負擔轉介費。例如，某F派遣機構與某H公司之要派契約第九條約定，「如乙方（H公司）於合約時間內轉任派遣之工作員工為乙方之正式員工時，應付甲方（F派遣機構）一萬元做為甲方服務費用。如該員為乙方招募者，免收取此項費用。」至於「轉介費」的存在是否該當，本文從以下觀點討論。

一、適法性

勞動基準法第六條規定，「任何人不得介入他人之勞動契約，抽取不法利益。」「轉介費」的給付，在要派人與派遣勞工締結勞動契約前，採一次給付，而勞動契約尚未成立，派遣雇主無所謂介入他人勞動契約，抽取不法利益之情形。或如本節第二項所述，有學者將勞動基準法第六條擴大解釋「他人」所涵蓋之效力射程之方式，認為勞動契約締結之前之準備行為亦納入規範，惟本文不做此推論。

本文在第二章第四節提到，職業介紹與勞動派遣是一近似並相對的概念，在職業介紹制度，求職者（勞工）與私立就業服務機構並無勞動契約關係，私立就業服務機構主要在協助求職者（勞工）與求才者（雇主）締結勞動契約，並藉以賺取「介紹費」，如以合法性看待「介紹費」，則勞動派遣之「轉介費」也應受相同對待。依我國就業服務法第三十五條第二項規定，私立就業服務機構經營前項就業服務得收取費用。我國法律並未禁止有償之職業介紹行為，故「介紹費」的存在並未有違法性，至於此「介紹費」由求職者或求才者給付並非所問³⁷，與「介紹費」性質近似的「轉介費」，本文並不認為有適法問題，詳見本文以下討論。

二、合理的範圍

在探討「轉介費」的合理性時，須同時注意一可能的相關規定，即我國現有的勞動派遣法草案中皆有「限制再僱用之禁止」規定，所謂「限制再僱用之禁止」，即「派遣契約或要派契約禁止派遣勞工於派遣工作終止後，與要派人另訂勞動契約者，無效³⁸」。「轉介費」常被認為是反對「限制再僱用之禁止」規定的具體表現，實則「轉介費」措施並非限制派遣勞工於派遣工作結束後受僱於要派人，而是有條件同意的折衷措施，關鍵在於派遣雇主的利益有無受到保護，依派遣雇主的觀點，一個有意願接受派遣的勞工，其招募與訓練不易，一旦派遣勞工轉而受僱於要派人，派遣雇主必需重行招募有意願接受派遣的勞工，增加其招募作業的成本。

三、本文建議

綜上所述，派遣勞工於派遣工作終止後，立即與要派人另訂勞動契約，對派遣雇主而言未免有失公平，為符合衡平原則，派遣勞工一旦完成

³⁷ 參見我國私立就業服務機構許可及管理辦法第四、第五條規定，相關服務費及介紹費的收取規定。

³⁸ 見前揭註 8。

派遣工作，其與派遣雇主間之勞動契約關係即告終止，此時是否應轉為職業介紹（就業服務）的關係，而得收取「轉介費」，應視派遣雇主之正當利益是否已受到保護。

1、依我國勞動派遣實務現況，派遣雇主的招募等行政成本支出，乃是依要派契約的期限，按月攤分在派遣費用上，長期性的派遣，派遣雇主的支出成本，多經獲利而回饋，故派遣勞工於派遣工作終止後，轉而受僱於要派人，並未影響派遣雇主的利益，故「轉介費」的存在，其合理性上是有疑慮的，至於短期性的派遣，則需考慮派遣雇主的利益是否獲得保護，此時，「轉介費」的存在或有疑義。

2、「轉介費」存在的另一合理性，即上述為防止「惡意挖角」行為，即要派人在派遣期間違反誠信原則，對於表現良好的派遣勞工，許以某種條件或利益，使派遣勞工於派遣契約終止後立即受僱於要派人，成為要派人的正職勞工，要派人此舉可規避因自行招募支出，及面臨解僱不適任勞工的成本，產生變相試用情形。故在合法但合理性的尚有疑慮下，本文認為，「轉介費」的存在，應視派遣期限而定，短期性之勞動派遣，或有加重派遣雇主的招募及行政成本，「轉介費」或可存在，至於收費額度，則可參酌私立就業服務機構之收費標準。長期性的派遣，例如，半年或一年以上的派遣，派遣雇主之利益是否已獲得保障，本文嘗試提出思考，即以派遣雇主於該派遣勞工派遣期間之獲利與私立就業服務機構的「介紹費」收費標準作比較，如派遣雇主之獲利已高於「介紹費」，則「轉介費」即無存在的合理性，如派遣雇主之獲利低於「介紹費」，則或可酌收「轉介費」，惟上述的情形，仍需考量要派人所承擔之雇主責任與風險，但如派遣雇主已有轉嫁風險措施，例如，投保意外險或第三責任險，而此成本亦已攤列於成本由要派人支付時，則派遣雇主所承擔之雇主責任與風險或不列入考量。

第七款 小結

我國目前並未有對派遣機構設立具體的規範，對其承擔職業災害補償責任的能力或有疑慮，有些派遣機構實則為某企業或公司，為規避法律上責任而成立，實難期望其有承擔補則責任的意願，而勞動基準法第六十二條及第六十三條，亦僅適用於承攬關係之連帶責任，勞動派遣既非承攬關係，派遣勞工自無法依連貸補償責任規定，向要派人主張，遇有無意承擔

補償責任之派遣雇主，派遣勞工將求償無門。

以上僅列舉目前在勞動派遣制度下，針對派遣勞工權益易受到忽視而需予以保護的部分，再完備的法律規範，亦僅能形成被動的保護，根本之道在於派遣勞工應了解自身權利，主動尋求法律的協助及保護，實務情形，多在於派遣勞工對自身權益及法律之不知，致權益受到侵害而不自知，派遣勞工應特別注意，除慎選優良的派遣機構，由主管機關制定「派遣勞工權益須知」，詳列工資、工時、休息、休假、保險、安全衛生及職業災害補償責任、職工福利等與切身有關的權益，以廣為教育欲從事派遣工作的勞工，或是一途。

第五項 侵權行為

派遣雇主與要派人間責任區分的複雜性，主要在於法律上之雇主責任，依派遣雇主的觀點，派遣勞工在要派人的指揮監督下，派遣雇主除負擔法律上的撥繳義務外，僅負「提供適合之派遣勞工」之責，至於因管理衍生的責任應由要派人承擔，而依要派人的觀點則認為，採行勞動派遣制度即為迴避一些法律上的雇主責任，承擔過多的雇主責任則喪失採用勞動派遣之原意。我國在討論派遣雇主與要派人在勞動派遣制度中的責任與角色時，或勞動派遣法立法草案上³⁹，多採用美國法上「共同雇主」(joint employer)⁴⁰的概念。所謂「共同雇主」概念下，要派人應否承擔共同雇主責任的主要判斷標準在於「要派人對派遣勞工行使監督管理權的程度」，是否與派遣機構在實質上影響勞動派遣之僱用關係。依現行我國勞動派遣實務上，要派人對派遣勞工之指揮監督介入的程度，要派人很難迴避其應負的責任，但「共同雇主」責任，常因法律性質不同而有所區別，例如，勞工安全衛生法上雇主責任，兩性工作平等法第十二條、第十三條之性騷擾防治責任，特重勞工在職場上的受保護情形，除因派遣雇主是派遣勞工在「法律上」的雇主外，要派人兼具派遣勞工「事實上」雇主，與派遣勞工之關係遠較派遣雇主更為密切，對此應與派遣雇主共同負上述義務，除上述所討論的雇主責任外，另較有爭議者在於，派遣勞工因執行職務致使他人受侵害時的僱用人責任應如何劃分，以下分別說明。

³⁹ 見前揭註 8。

⁴⁰ 鄭津津，見前揭註 18，第 47 頁以下。

第一款 要派人是否為「他人」

派遣勞工對要派人有侵權行為時，要派人是否為民法第一百八十八條之「他人」？依民法第一百八十八條第一項前段規定，「受僱人因執行職務，不法侵害他人權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。」依此條規定，對應於勞動派遣制度則產生要派人是否為「他人」疑義，首先，若要派人本身為受害人，在勞動派遣制度下，要派人與派遣勞工雖無直接之契約上關係，但無可迴避的，要派人可直接對派遣勞工進行工作上的指揮及監督，具有實質上的使用關係，屬利害關係人身分，不得主張其為第一百八十八條之「他人」。

第二款 連帶損害賠償責任

一、派遣雇主是否為民法第一百八十八條之「僱用人」？

「僱用人」如依文義解釋，應指聘僱並使用勞工之人，另依民法第四百八十二條以下，對於僱傭之解釋，「僱用人」應指「在僱傭約中，受領勞務並給付報酬之一方當事人。」然而，勞動派遣制度下，「僱用人」卻非「使用人」，派遣雇主是否為民法第一百八十八條之「僱用人」？然基於以下原因：（一）派遣雇主為派遣勞工在契約上之雇主。（二）派遣勞工是經由派遣雇主之指派至第三人處工作。故派遣雇主應為民法第一百八十八條之「僱用人」。

二、民法第一百八十八條與四百八十二條所稱「受僱人」之區別

（一）民法第一百八十八條所稱之「受僱人」，不以有僱傭契約關係的當事人為限，只具有事實上之指揮與監督關係，而民法第四百八十二條之「受僱人」則限於僱傭契約關係之當事人，應可推論民法第一百八十八條所稱「僱用人」亦非以有僱傭契約關係之當事人為限，要派人亦可納入「僱用人」的概念中。

（二）另根據「共同雇主」概念，「受僱人」（派遣勞工）在「使用人」（要派人）的指揮監督下執行職務，不法侵害他人時，對派遣勞工行直接指揮監督之「使用人」（要派人）卻可免責，而單獨由對「受僱人」（派遣勞工）無指揮監督權之派遣雇主連帶負損害賠償責任，造成權責不明的情形，加

上我國實務上有太多之轉掛情形，使得要派人不僅有「使用人」身分，要派人事實上已有超越原勞動派遣制度所設計的指揮監督權限，具有事實上「僱用人」的身分，因此，要派人亦應納入損害賠償責任之連帶範圍中。

(三) 依我國民法第一百八十九條，關於定作人的責任規定，「承攬人因執行承攬事項，不法侵害他人權利者，定作人不負損害賠償責任，但定作人於定作或指示有過失者，不在此限。」本條立法理由，「因承攬人獨立承辦一事，如加害於第三人，其定作人不能負損害賠償責任，因承攬人獨立其行為，而定作人非使用主……。但定作人於定作或指示有過失時，能不能免除賠償之義務，蓋此時承攬人有似定作人之使用人……。」⁴¹依此條立法理由看來，定作人於指示時，承攬人即已非獨立執行事項，而為定作人所使用之人，乃至於定作或指示有過失致不法侵害他人權利時，「使用人」當無可免除其責。故舉輕以明重，基於勞動派遣之特徵之一，「僱用」與「使用」分離原則，要派人有對派遣勞工有指示之行為，已成為實質上之「使用人」，更何況其對派遣勞工的指示程度更勝於定作人對承攬人之指示程度，故應可參酌本條之立法理由及規定，「使用人」應負對第三人的損害賠償責任，是故派遣雇主為派遣勞工法律上的雇主，自無可免責，而要派人亦因「使用人」與「共同雇主」之地位，應與派遣雇主共同連帶負損害賠償責任。

第六項 對傳統僱傭關係的影響

勞動派遣制度對於僱傭關係的影響，應區分為對「一般勞工」與「派遣勞工」二者的影響加以討論。

第一款 一般勞工

學者在討論勞動派遣時，多憂慮一旦派遣勞工的使用無所限制時，會發生僱用不安定的結果⁴²，為本文以為，對一般勞工而言，因僱用不安定所發生影響，應從「工作機會的排擠」與「勞動條件的縮減」二方面來看。

一、工作機會

⁴¹ 轉引自葛克昌、劉宗榮、王澤鑑、陶百川等編纂之最新綜合六法全書，第貳-四九頁以下之立法說明，三民書局，2002年9月。

⁴² 邱駿彥，見前揭註3，第6-7頁。

我國企業在使用派遣勞工之比例逐年增加，從民國九十年 3.25%，至民國九十四年 6.6%，上升至民國九十五年之 7.9%，要派人在逐漸增加使用派遣勞工是否會排擠一般勞工的工作機會？討論此問題爭點在於，要派人（要派企業），是否有將派遣勞工的使用成為常態。

一般認為，派遣勞工的性質為「補充性」人力⁴³，但依據行政院勞工委員會對非典型工作型態調查研究，企業使用派遣勞工的主要原因為配合景氣變動所需之人力及節省成本，依前者原因，對於派遣勞工的使用可視為因應景氣循環或季節性的「補充性」人力，後者，若節省成本被視為企業之政策，則派遣勞工可能成為常態性的使用，此時便由「補充性」轉為「替代性」。實務上，對於將派遣勞工定位於「補充性」人力，無法解決我國企業將派遣勞工常態性使用，現實情形中，一批派遣勞工於派遣期限結束後，更換成另一批新的派遣勞工，仍是從事相同的工作，更有派遣勞工在同一企業從事相同工作達十年以上的情形，派遣勞工早已喪失其「補充性」性質，進而排擠一般勞工的工作機會。

二、勞動條件

要派人（要派企業）在使用派遣勞工的同時，有無縮減一般勞工之勞動條件，實務情形是有的，惟要派人（要派企業）常將縮減勞動條件的原因隱藏在其他原因之下，在訪談及調查過程，要派人（要派企業）通常針對此類問題，多採拒絕回答或不願證實態度，故一般而言是很難察覺的，須對其一般員工深入訪談方能得知，依本文實地了解，此情形應是存在，惟其普遍程度如何，尚無法據此推論，例如，托辭以景氣或其他原因，刪減各項津貼獎金，或對已屆退休資格之勞工，要求其辦理退休後轉為派遣勞工，以降低薪資、福利及其他恩惠性的支出。

第二款 派遣勞工

一、薪資報酬

派遣勞工的所得待遇取決要派人於派遣雇主間之要派契約所約定的派遣費用，很可能因市場自由競爭，派遣費用逐漸減少，進而影響受派勞

⁴³ 參見行政院勞工委員會 94 年 11 月 18 委託高雄大學主辦之「勞動派遣公民論壇會議結論」，日，見行政院勞工委員會網站，<http://www.cla.gov.tw/>，造訪日期 2006 年 6 月 9 日。

工的待遇，派遣勞工與派遣雇主所簽訂為定期契約，一旦派遣工作結束，即便派遣勞工仍經由同一派遣雇主獲得另一派遣工作機會，派遣勞工之薪資亦受新的要派契約的派遣費用所限制。

派遣勞工是否能準時、正確獲得應有報酬，則與派遣雇主（派遣機構）之經營、財務規模有關，依行政院勞工委員會版之勞動派遣法草案第三十二條，關於資連帶給付責任規定，「派遣雇主因歇業、清算或宣告破產，無法給付派遣勞工工資時，要派人應與派遣雇主負連帶給付責任。要派人就其所給付部分，得向派遣雇主求償。」據此規定，將迫使要派人慎選經營、財務規模良好之派遣雇主（派遣機構），健全勞動派遣制度，使經營不良的派遣業者藉由市場機制而退場。

二、長期僱用

學者所擔憂另一僱用不安定的情形⁴⁴，乃是針對「常用僱用型派遣勞工」，「常用僱用型派遣勞工」與派遣雇主間之勞動關係與一般勞工無異，一旦無派遣需要時，被解僱的可能性極高。依本節第四項第二款所述，「常用僱用型派遣勞工」在我國勞動派遣現實情形下，幾無存在的空間，而在本文訪談過程中所得也都是「登錄型派遣勞工」，故討論「常用僱用型派遣勞工」的僱用安定性問題，並無太大實益。惟應注意者在「登錄型派遣勞工」因要派契約的期限或是派遣雇主為規避勞動基準法第九條的規定，無法被長期僱用的問題，此情形所造成的結果是派遣勞工的年資不連續，無法符合勞基法所規定之退休要件的情形，所幸此部分因勞退新制的實施，獲得解決。

三、差別待遇

企業因勞動派遣制度，內部同時存在有派遣勞工及一般勞工，由於身分上的區別可能造成差別待遇，本文以為，派遣勞工對於差別待遇之主張對象應為與派遣勞工有契約關係之派遣雇主，並非與派遣勞工無契約關係之要派人，對於派遣勞工所受差別對待問題，除公法上課以派遣雇主或要派人的義務，例如，人格權之保護、性別歧視、性騷擾之防治、勞工安全衛生之保護等，派遣雇主與要派人當依循有關法令的規範，負有義務或協力義務，對於其他依契約自由可得約定的勞動條件事項，例如，工資、獎金等乃至於其他恩惠性措施，派遣勞工當無主張與一般勞工平等之權利，

⁴⁴ 邱駿彥，見前揭註3，第7頁。

否則將面臨傳統勞動關係中「同工同酬」的問題。

第三款 本文建議

針對以上因使用派遣勞工對一般勞工產生「工作機會的排擠」與「勞動條件的縮減」的情形，本文認為在勞動派遣未立法前，或許可參考我國外籍勞工聘僱管理相關規定，對企業使用派遣勞工採許可制度，主管機關可參考要派人（要派企業）之各項對勞工利益的指標，例如，一定期間內之增資、增加聘僱一般勞工人數等，以及對勞工不利益的指標，例如，是否有大量或不當解僱一般勞工的情形等，並依要派人（要派企業）的勞工保險總投保人數，核定派遣勞工之比率，以降低要派人（要派企業）因使用派遣勞工對一般勞工的影響，至於是否應聽取該事業單位勞工所屬工會或代表過半數勞工的意見⁴⁵，依目前各級工會團體積極反對勞動派遣的狀況，仍待商榷。

關於派遣勞工所得待遇不穩定問題，依實務情形，派遣勞工於派遣工作結束，即便接受同一派遣雇主之派遣，為新的勞動契約，所給付派遣勞工的薪資，亦視派遣雇主與新要派人約定的派遣費用而定，縱使新的派遣工作的薪資低於原派遣工作的薪資，派遣勞工亦無法主張比照原薪資水準，如以保障勞工之所得為目的，以立特別法規範派遣勞工的基本工資或為一途⁴⁶，然必須面對的是勞動基準法上的基本薪資規定問題。至於長期僱用問題，主要爭點在於我國實務上是否有「常用僱用型」派遣勞工的存在空間，亦即派遣雇主與派遣勞工之間，是否有可能為不定期契約，即便部分學者主張政府應立法規定，不論要派契約為定期或不定期契約，派遣雇主應以不定期契約僱用派遣勞工⁴⁷，姑不論立法的主張是否有違反契約自由原則，此不符經營現實的立法思考，最終結果恐怕只造成派遣雇主另行與派遣勞工私下協議，採自動離職方式因應，或助長違法派遣，並限縮求職者進入就業市場的另一管道，無法獲致原有立法保障派遣勞工之目的，可能是一個不良的立法。

就差別待遇、長期僱用及差別待遇等問題，牽涉勞動派遣制度的本質；勞動派遣制度之所以異於傳統勞動關係，盡皆於此，若依保護或同情

⁴⁵ 見行政院勞委會 93 年 9 月修訂之「勞動派遣法草案」第十條第三項後段。

⁴⁶ 見前揭註 43，該論壇提出建言，未來派遣勞工薪資不得低於基本工資的 110%（即 17,424 元）。

⁴⁷ 見九十五年九月二十一日「勞動派遣理論與實務對話研討會」，部分學者對於派遣單位的角色與功能探討之評論發言。

弱勢觀點消弭上述問題及差別，則勞動派遣無異於傳統勞動關係，勞動派遣制度即無由必要存在。



中原大學

第四章 我國勞動派遣法之立法探討

第一節 立法必要性

對於我國對勞動派遣是否應立法問題，各方爭議不斷，故本節將就外國立法概況，例如，日本、德國及美國等先進國家之勞動派遣立法現況，以及以歐盟會員國面對勞動派遣所採取的立法態度，相較於我國之實務情形，以分析我國立法的必要性。

第一項 外國立法概況

第一款 日本

二次大戰後日本原先是禁止勞動派遣的，一九四七年的「職業安定法」嚴格禁止勞動派遣，該法第四條對於含有中間詐取及存在強制勞動危險性的勞動者供給業明令禁止。關於勞動派遣法令的正式名稱是「保障工人派遣並適當運行和改善工人工作條件法」，簡稱「勞工派遣法」¹，亦有人稱之為「工人派遣法」²，於一九八五年七月五日制訂，並於一九八六年七月一日正式實行；在此之前，根據日本「職業安定法」第四十四條明文規定禁止從事勞工供給事業³，故「勞工派遣」是被禁止的。日本「勞工派遣法」共經歷四次修正，分別是一九九〇、一九九六、一九九九及二〇〇三年。由早先制訂時，認可派遣的十三種業務，到一九九〇年擴大為十六種，到一九九六年更擴大為二十六種，一九九九年則因國際勞工組織（ILO），針對勞工派遣事業等民間勞動力需求調整事業，通過第一八一號公約，對「勞工派遣法」進行最大一次修正，將第四條第一項，從原先正面表列認可二十六種業務，修正為負面表列，除港灣運送業務、建設事業相關業務及政令所定不適宜實施派遣勞動之業務外，採原則上許可。

關於日本「勞工派遣法」的重點，在派遣期限方面，多數業務是有限制的，例如，除育嬰或家庭照護類工作外，其他臨時性及暫時性派遣工作期限規定是在三年以下，另派遣工作期限的變更，要派機構是必須聽取事業單位過半數勞工之意見。對派遣機構的規範有，一、禁止派遣勞工至發

¹ 邱駿彥，勞工派遣法制之研究-以日本勞工派遣法為例，台灣勞動法學會學報第一期，第9頁。

² 黎大有，勞工權利保護問題研究（二），武漢大學經濟法研究所碩士論文，2006年9月。

³ 邱駿彥，見前揭註1，第9頁。

生勞資爭議處工作。二、對派遣勞工之隱私權保護。三、不得禁止要派機構與派遣勞工簽訂勞動契約。四、替派遣勞工加入社會保險。五、海外派遣勞工必須經過審查。六、每次派遣工作期限、時間，均需派遣勞工同意。七、對於勞工安全事項進行管理並與要派機構連絡。對於要派機構的規範有，一、任意解除要派契約時應給付資遣費、預告工資、損害賠償等。二、派遣勞工可利用要派機構之醫療休閒等福利設施。三、正規勞工缺額時應優先僱用派遣勞工⁴。

第二款 德國

如本文第二章第二節所述，在德國勞動法上，雇主將其所屬勞工派至其他雇主處工作情形，稱為「借貸勞動」，而借貸勞動又區分為「真正的借貸勞動」與「非真正借貸勞動」，前者又稱為「非營業性之勞工派遣」，後者又稱「營業性之勞工派遣」，即我國目前所討論之「勞動派遣」或「人力派遣」⁵。

德國對於勞動派遣立法態度是採制定專法模式，一九七二年德國聯邦眾議院通過「勞動派遣法」，同年八月七日實施。德國「勞動派遣法」所涵蓋的法領域範圍，包括行政法、勞動法、社會法及刑事法等，內容包括：營業性與非營業性勞工派遣之區別、派遣最長期限、派遣勞工與要派機構、派遣機構之法律關係等。對於適用的對象，則採負面表列禁止方式立法，除一九八二年修正，禁止建築業適用勞動派遣法外，其餘不論是公務機關、公營事業或民營企業，原則上都適用勞動派遣法。該法第一條第二項，對派遣期限亦有限制，自一九九四年起修訂為最長九個月，以紓解大量失業之壓力。同時，於一九九八年該法修正為，若派遣機構不願承擔法律上雇主之風險及義務，或是指派派遣勞工於同一要派人處工作，連續超過十二個月，則該派遣機構則將被視為職業介紹機構，另依該法第九條規定，派遣機構與派遣勞工間之契約需為不定期契約，如為定期契約者，該約定無效⁶。

⁴ 以上參照邱祈豪，台灣勞動派遣法制化之研究-由日本勞動派遣法制度及政策之歷史發展考察，第 268 至 312 頁。

⁵ 以上參照黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論第六十期，第 273 頁以下。

⁶ 以上參照楊通軒，論德國勞動派遣法制，台灣勞動法學會學報第一期，第 112 頁以下。

第三款 美國

美國自一九七〇年代開始，僱用型態發生轉變，越來越多的勞動者投入「不定性勞動」，而「暫時性勞務提供」又屬「不定性勞動」之一種，並自一九八〇年代起蓬勃發展，而勞動派遣則是從「暫時性勞務提供」型態發展出來的。⁷

美國於一九七一年及一九七五年時，曾有兩個針對勞動派遣的法案被提出，但未能獲得國會通過⁸。一九八七年「部分工時與暫時性勞工保障法」(Part-Time and Temporary Works Protection Act)被提出討論，該法案主要提供部分工時與暫時性勞工醫療給付及退休金福利，但仍未能或得國會通過。一九九四年，美國參議員 Howard Mtzenbaum 提出「不定性勞動力平等法」(Contingent Workforce Equity Act)，該法案主要保障部分工時及暫時性勞工與經常性僱用勞工有相同之待遇，不因性別、年齡、宗教等因素，受到差別待遇，並未部分工時與暫時性勞工建立退休制度，但亦未能獲得國會通過，故美國目前並未對勞動派遣制定專法，有關規定則散見於各州的法律，例如，佛羅里達州 (Florida State) 立法規定，租賃公司必須獲得州政府之許可，遵守州立法機關之規定，才可從事勞工租賃業務。例如，新罕布夏州 (New Hampshire State) 立法規定，委託人 (實際用人單位) 被證明有實際控制權時，則可能被認定為雇主。⁹

第二項 我國法律現況

我國勞動基準法於民國七十三年公佈施行，其中規定了「強制勞動之禁止」與「抽取不當利益之禁止」原則¹⁰，從勞動基準法的立法目的及精神¹¹來看，勞動派遣應是被限制的，但我國並未有針對勞動派遣業務有相關的法律規定，對於從事勞動派遣業務之機構積極的限制與禁止措施。近年來，我國產業加速外移導致結構急速調整，加上景氣持續低迷，失業率居高不下，為能因應企業降低人力成本需要，紛紛加入勞動派遣之列，其

⁷ 鄭津津，從美國勞動派遣法制看我國勞動派遣法草案，中正法學期刊第十期，第 43 頁以下。

⁸ 該法案分別為 Day Labor Protection Act of 1971 以及 Day Labor Protection Act of 1975，見鄭津津，前揭註 7，第 46 頁。

⁹ 鄭津津，見前揭註 7，第 46 頁；黎大有，見前揭註 2。

¹⁰ 參見勞動基準法第五條及第六條。

¹¹ 參見勞動基準法第一條。

中一些合法取得私立就業服務機構許可的職業介紹機構，搖身一變成為派遣機構，舉凡清潔打掃、文件打字到短期季節性的展示場所服務、信件整理、櫃檯服務、助理、秘書人員、會計人員、電話行銷、專案經理、研究開發等，甚至公務機關亦開始使用派遣勞工。最近，連素負盛名的 104 人力銀行也於民國九十一年初設置派遣服務部門¹²，加入勞動派遣行列，積極規劃勞動派遣業務。

民國七十九年初，行政院經濟建設委員會考察日本勞動派遣法制度及施行狀況，發表以下意見，認為未來我國企業的僱傭型態，隨著經濟發展，部分的勞動力需求，將傾向於以特定時間、期限、及特殊技能為主。政府的之立場為能有效的利用勞動力資源，應及早制定關於勞動派遣之法律。民國八十八年，我國經濟部開放核准「人力派遣業」為營利機構之營業項目之一，民國九十年公司法修定訂，公司只需將營業項目記載於公司章程即可，不需再向經濟部登記，甚至一般的公司亦可兼營人力派遣相關業務。隨著產業升級，失業率增加、就業彈性化等諸多因素的影響，我國勞動派遣業持續成長，我國政府機關對於派遣勞動的立法作業是近幾年才著手進行，故對於勞動派遣之法律規範制定上仍顯落後。

行政院勞工委員會從民國八十四年起，聘請專家學者歷經數十次會議，於民國九十年八月發表「勞動派遣法草案」（一般稱勞委會版或專家學者版草案）。同時間，第五屆立法委員李正宗等四十二名委員，於民國九十年二月十七日，起草一份「勞動派遣法草案」（簡稱李版草案）¹³，立法委員廖婉汝等三十六名委員亦起草一份「派遣勞動法草案」（簡稱廖版草案）¹⁴，後因會期及屆期不連續，第六屆立法委員陳根德等四十八名委員，復起草一份「勞動派遣法草案」（簡稱陳版草案），廖婉汝等委員亦參與連署。此外，民國九十二年八月，臺北市人力仲介商業同業公會（後更名為台北市就業服務商業同業公會）派遣暨就業發展委員會也起草了一份「勞動派遣法草案」（簡稱業界版草案）。

第三項 我國立法必要性

由上述德國及日本對勞動派遣的立法現況，其立法態度亦屬立法規

¹² 參見 104 人力銀行網站，<http://www.104.com.tw>，造訪日期 2006 年 9 月 15 日。

¹³ 參見立法院議案關係文書，院總字第一七九六號，委員提案第 3436 號。

¹⁴ 參見立法院議案關係文書，院總字第一七九六號，委員提案第 4426 號。

範，而美國對於勞動派遣則是採取非法制化的規範方式，其立法態度雖介於立法規範與不立法之間，但基本仍是傾向對勞動派遣採規範態度，雖未針對勞動派遣制訂專法，但其透過法院判決（普通法）以及全國勞工關係委員會（National Labor Relations Board 簡稱 NLRB）對相關勞動法令進行解釋。由於暫時性勞動已成為歐洲勞動市場的一個重要現象，而勞動派遣屬暫時性勞動之一種¹⁵，可從歐盟各會員國對暫時性勞動之觀點窺知其對勞動派遣的立法態度。依據學者楊通軒¹⁶研究指出，歐盟會員國對於暫時性勞動所採取的三種途徑，亦即立法禁止（prohibition）、立法規範（regulation）與不立法（non-regulation）。歐盟會員國中，義大利及西班牙在法律上仍是禁止暫時性勞動，在希臘，暫時性勞動亦被視為非法的，至於德國、法國、比利時、荷蘭、葡萄牙等會員國則制定相關法律以規範勞動派遣相關當事人間的權利義務，其他會員國，例如，丹麥、英國及愛爾蘭，對於暫時性勞動以通常的交易為基礎加以處理，適用一般法律原則，丹麥原亦禁止勞動派遣，但於一九九〇年廢止所有有關勞動派遣之禁止規定。故本文嘗試以歐盟各會員國對暫時性勞動所採取的三種途徑，檢驗我國面對勞動派遣的立法態度。

第一款 不立法

面對勞動派遣採不立法的途徑，首先面臨的是現行法令是否足以適當解決勞動派遣所衍生的各項權利義務問題，例如，本文第三章第三節所提到，關於職業災害補償責任，若採不立法途徑，必須回歸勞動基準法規範，由派遣雇主承擔，對照於實務現況，要派人對派遣勞工有事實上指揮監督權限的情形，依現行法律規定是無需負擔職業災害補償責任；再者，現行法令對於派遣機構設置要件，並無類似於私立就業服務機構設置之積極性或嚴格性規範，例如，藉由許可制度以有效管理監督派遣機構，或是以提高資本額或保證金制度，以確保派遣機構之資力等。故以不立法途徑，依我國現行法令對勞動派遣的規範，僅依公司法成立的公司，並在營利事業項目中申請登載「人力派遣業」，即可合法從事勞動派遣業務，規定過於寬鬆，無法達到有效規範派遣機構的品質，遇有爭議時，無法達到保障派遣勞工權益的目的。

¹⁵ 楊通軒，前揭註 6，第 72 頁以下。

¹⁶ 楊通軒，前揭註 6，第 75 頁及，台灣勞動派遣法立法之芻議—機會與風險的平衡，第 41 頁以下，萬國法律第 138 期。

第二款 立法禁止

參照本文第一章第一節所述，企業在使用派遣勞工的比例逐年增加，從民國九十年 3.25%，至民國九十四年 6.6%，上升至民國九十五年的 7.9%。而九十四年度台灣派遣勞工數約為十三萬，但實際上依派遣業者統計，這個數字被嚴重低估，實際上應在四十萬左右，而且快速成長中¹⁷，對於一個已實施十餘年的人力任用模式，若貿然以立法加以禁止，將使雇主在憲法上的營業自由受到限制外，實際上，只會造成更多的規避措施，形成違法派遣，正所謂「法禁愈嚴，而愈不可勝禁」，而我國人的守法觀念薄弱，使法律已規定而經常又產生違法現象，需佐以強力執法，徒減損司法之威信，更何況我國經濟部於民國八十八年開放核准「人力派遣業」為營利機構之營業項目，民國九十年公司法修定訂，公司只需將營業項目記載於公司章程即可，不需再向經濟部登記，甚至一般的公司亦可兼營人力派遣相關業務，故目前我國對於勞動派遣是處於未禁止狀態，是以立法禁止勞動派遣，須證明有值得保護的法益存在。或有論者認為，立法禁止勞動派遣旨在保障傳統僱傭關係的安定，若依此論，凡不利於傳統僱傭關係的工作型態，例如，承攬（外包）、臨時工或定期契約工，皆應在禁止之列，故我國立法禁止勞動派遣一途已無可能。

第三款 立法規範

如本文前述，採不立法或立法禁止途徑，已不適用於我國對勞動派遣的立法態度，所存者乃對於勞動派遣是否應立法規範，一直以來為各方爭論不已，行政院勞工委員會曾委託學術界進行多次調查研究國內人力派遣運作情況，並針對勞動派遣是否需制定專法規範，也歷經多年的爭論。在行政院經建會早期的觀點，認為只要修改勞動基準法部分條文內容，即足以因應國內勞動派遣的現況。勞動派遣是否需制定專法抑或是修改勞動基準法，甚至只需維持現行法令即已足，國內派遣業對此亦是迭有爭論。然據了解，大部分派遣業者多傾向於後二者之論點，姑不論採何種立法或修法方式，對於勞動派遣之發展有一定的影響。

自由市場經濟的發展首重供需平衡，我國勞動派遣的發展亦不例外，關鍵在於企業的需求與人力的供給，不論是官方或派遣業界的調查，我國

¹⁷ 見聯合報及聯合人力網 <http://pro.udnjob.com> 報導，造訪日期 2006 年 6 月 19 日。

企業對勞動派遣的需求一直是存在，所欠缺者勞工的供應，有意願接受派遣之勞工招募一直以來是勞動派遣發展的瓶頸，原因在於對勞動派遣持反對立場者，以過多的負面觀點及言論批判勞動派遣，例如，勞動派遣法迫使勞工淪為「全錄影印機」¹⁸、派遣勞工變成可拋棄式員工¹⁹、避免勞工成企業主用過即丟的「衛生筷子」²⁰、超過十一萬現代遊牧族，各公司間趴趴走等²¹，由於勞工權利意識的抬頭，使得有意投入派遣的求職者裹足不前，擔心成為弱勢的一環，此類現象根本上，應以立法規範及釐清各方的權利義務，及其他各種複雜的問題，解決求職者在締約過程中地位的不平等，確保弱勢的派遣勞工權利獲得保護，免除派遣勞工是被剝削的誤認，以為勞動派遣正視聽。

第四款 小結

我國在面對勞動派遣的態度上，在不立法、立法禁止或立法規範等途徑，若依各別當事人單一的觀點，應採何種方式或許不同，惟以就業市場整體來看，應選擇對我國勞動派遣有正面發展，以及確保各方權益的最佳方式，對於一個已存在多年的勞動任用模式，若不加以正視，而採不立法或立法禁止方式，只會造成更多規避措施或違法派遣的情形，對於現狀的解決並無實益，在現行勞動法對於勞動派遣規範有限的情形下，只能回到民法的相關規定規範之，然而民法是以契約自由為原則，對於集體化、社會化的勞動問題，規範仍顯不足，故本文支持以立法規範的態度以面對勞動派遣。

¹⁸ 參見 2004 年 11 月 12 日刊載「新世代青年團」<http://youth.ngo.org.tw>，勞動派遣法--迫使勞工成爲「全錄影印機」一文。

¹⁹ 參見聯合報及聯合人力網 <http://pro.udnjob.com> 報導，造訪日期 2006 年 6 月 19 日。

²⁰ 參見九十四年三月十八日聯合報 A2 版報導。

²¹ 參見九十五年九月十八日中國時報報導。

第二節 我國勞動派遣立法的具體建議

我國對勞動派遣的立法態度，立法禁止已無可能，而對於爭議問題，採放任不立法的態度，並非最佳的處理方式²²，而立法之議已倡議多年，已有逐漸一同的態勢，惟我國目前現有各版本勞動派遣法草案，遲未能交付立法程序討論，主要原因在於，一、勞動派遣法涉及各方立場及複雜之利益問題，對條文內容仍有許多歧見。二、部分人士認為，一旦勞動派遣法立法通過，是否意味鼓勵企業採用勞動派遣制度，捨傳統勞動關係²³。三、以目前政治情勢，勞動派遣法無法成為優先法案。鑒於各國面對勞動派遣多數採立法的態度，我國亦應屏除異見，立法杜絕爭議並釐清各方權利義務為要。

第一項 我國勞動派遣法草案介紹

目前我國有多種版本之勞動派遣法草案，除行政院勞工委員會、立法院、派遣業之公會組織立有勞動派遣法草案外，其他如各別之派遣業者或法人組織，亦立有勞動派遣法草案，本文暫以行政院、立法院及派遣業公會組織所提出的版本，作為討論範圍。

第一款 立法院

我國立法院於民國九十年二月十七日，由第五屆立法委員李正宗等四十二名委員，起草一份「勞動派遣法草案」²⁴，全文共計二十九條，民國九十一年十月二十三日，同屆立法委員廖婉汝等三十六名委員亦起草一份「派遣勞動法草案」²⁵，全文增加至六章共三十三條，民國九十四年四月二十七日，第六屆立法委員陳根德等四十八名委員，復起草一份「勞動派遣法草案」，不同於行政院版草案之演變，立法院版草案不論是廖婉汝或陳根德版草案，對於派遣業務範圍，自始皆採負面表列方式設計，立法院

²² 參見 2006 年 10 月 20 日，行政院勞工委員會於中正大學舉辦之「勞動派遣理論與實務對話研討會」，與談人劉志鵬發言紀錄。

²³ 主要之反對力量來自於各級工會，渠等論點不外為，勞動派遣將會弱化勞工之團結權、勞工之勞動條件會因此而降低等。

²⁴ 見前揭註 13。

²⁵ 見前揭註 14。

版之勞動派遣法草案，惟因屆期不連續原則²⁶，第五屆之兩次提案，已不再繼續審議，故僅就最近（第六屆）陳根德委員所提之草案內容做討論。

總計內容增加為六章三十六條，第一章為總則，分為第一條至第七條，內容為明訂立法目的、名詞定義、主管機關，以及勞動派遣公司剝取重利、派遣童工、媒介職業、介入勞資爭議之禁止等。第二章為規範勞動派遣事業，分為第八條至十五條，內容包含業務範圍之限制、從事有害公共衛生及公序良俗之禁止、派遣事業之許可、從事國外派遣報備原則、經營許可之廢止、許可證之有效期限、公開揭示義務及取消。第三章為針對派遣勞工權益之保障事項，分為第十六條至第二十六條，內容規範派遣契約及要派契約之內容、派遣機構之照護義務、限制僱傭及再派遣之禁止、派遣機構與要派機構之負責事項與連帶責任、要派機構單獨負責事項、團體協議之訂立、安全衛生措施之要派機構責任與人力派遣機構共同責任以及教育經費之提撥等。第四章為主管機關之指導、監督及檢查，分為第二十七條至第三十條，內容包含主管機關之行政指導、派遣公司之定期報告義務、主管機關之改善命令及檢查權。第五章為罰則，分為第三十一條至第三十四條。第六章為附則，分為第三十五、三十六條，授權主管機關訂定相關之施行細則及施行日期。

第二款 行政院

行政院勞工委員會自民國八十四年起，聘請專家學者歷經數十次會議，研擬勞動派遣法草案，於民國九十年八月發表「勞動派遣法草案」，後歷經多次修正，至民國九十三年九月修正後至今。原本草案對派遣業務範圍朝向正面表列方式，民國九十年八月修正時，僅開放總機接待、文書收發、行政助理、資料處理、會計財務、秘書、建築室內設計等二十四類職業、得使用派遣勞工。但因限縮範圍過大，過度干預市場自由，無法創造派遣業商機，經研議後，決定朝開放方向立法，改採負面表列方式，僅限制航空、海運、礦石採取業及其他經中央主管機關認定的危險性行業不得使用派遣勞工外，其餘職類勞工全面開放。如此，將使目前使用派遣勞工最多的生產線作業員，完全合法化。另行政院經建會於民國九十三年四月公佈了「服務業發展綱領及行動方案」，亦將人力派遣則納入十二項重點發展產業之中。

²⁶ 參見立法院職權行使法第十三條。

行政院勞工委員會之勞動派遣法草案共計六章四十五條，第一章總則部分為第一條至第四條，明訂立法目的、用詞定義、本法之主管機關以及禁止派遣雇主藉派遣之便對派遣勞工抽取不當利益。第二章派遣業之設立與管理為第五條至第十四條，係針對派遣業之設立與管理予以規定，規定派遣事業單位許可要件及其相關責任與義務，內容包含派遣事業單位設立之積極及消極條件、分支機構設置之限制、許可證出借之禁止、業務範圍限制、派遣期間、國外、海外及遠距離派遣、派遣勞工之最低年齡限制以及派遣事業單位定期報備之義務。第三章勞動派遣之權利義務為第十五條至第三十七條，有關勞動派遣之權利與義務，明確規範要派契約、派遣工作單的內容、派遣雇主及要派人之義務與責任、及派遣勞工權益保障之相關規定。包含要派契約之內容、派遣工作單內容、派遣事業單位之告知義務、無正當理由不得拒絕派遣、要派人之工作規則遵守、派遣勞工之更換、損害賠償責任之歸屬、合理工作與申訴、勞動關係之成立與轉換、限制勞工再受僱、派遣特定勞工、再派遣及歧視之禁止、得拒絕派遣之情形、派遣事業單位之教育訓練責任、社會保險之辦理、勞基法之特例、工資之連帶給付責任、兩性工作平等法之特例與損害賠償之準用、安全衛生與職業災害補償責任、派遣勞工資料之維護、派遣雇主相關文件之保存義務等。第四章為主管機關之監督為第三十八、三十九條，分別就主管機關檢查權的行使及派遣雇主及要派人受檢查後，不合規定的處理方式加以規定，以確保「勞動派遣法」的落實。第五章罰則部分，就違反各條文之處罰作規定，草案中分成第四十條、第四十一條、第四十二條及第四十三條等四條，以落實法律之規範。第六章為附則，包括第四十四規定施行細則之訂定及第四十五條規定本法之施行日期。

第三款 業界版

目前在我國實務界有關勞動派遣法草案，為台北市人力仲介同業公會（後更名為台北市就業服務商業同業公會）暨派遣法展委員會於民國九十二年五月十二日提出之「勞動派遣法草案」（一般稱業界版草案），全文共計九章四十條。

第一章為總則。分為第一條至第三條，規範立法目的、用辭定義、主管機關等。第二章勞動派遣之特殊性。分為第四及第五條，規範派遣勞動契約為定期契約之特定性、勞動派遣與承攬在義務責任上之區隔。第三章派遣機構之規範。分為第六條至第十五條，規範內容為業務範圍及之規

定、設立規定、許可之有效期間、派遣機構設置分支機構之許可、設立許可之廢止、許可證之公開揭示義務、派遣機構及要派機構相關文件留存義務、派遣機構之廢止、名義出借之禁止等。第四章為勞動派遣三方之權利義務、契約與責任。分為第十六條至第二十三條，內容有派遣機構之權利義務、派遣勞動契約、要派機構之權利義務、要派契約與人員要派單、派遣勞工之權利義務、契約期限屆滿繼續勞動派遣之規定、安全衛生與職業災害補償責任、政府相關機構勞務招標案之規範等。第五章為勞動派遣之禁止事項。分為第二十四條至第二十八條，分別規定歧視及再派遣之禁止、派遣機構勞動派遣之禁止行為、相關勞動法令違反之禁止、派遣勞工個人資料之不得濫用及保障派遣勞工之隱私等。第六章為派遣機構與要派機構之社會責任與政策獎勵。分為第二十九條至第三十二條，內容有派遣機構與要派機構之教育訓練任、有準備勞動力之職能訓練任務、跨國性勞務派遣之責任管理、勞動派遣之政策性鼓勵等。第七章為主管機關之指導、監督、檢查。分為第三十三條至第三十五條，包含行政指導、改善命令及檢查等。第八章為罰則。分為第三十六、三十七及三十八條。第九章為附則。分為第三十九及第四十條，內容為派遣業務範圍之定期檢討及施行細則之訂定與施行。

此外，尚有一提，中華勞資事務基金會於二〇〇六年六月二十日發表之「勞動派遣法草案」²⁷，此案原則上仍以行政院勞工委員會之「勞動派遣法草案」為基礎，除修正第二十九、第四十二條部分內容外，另增加第十九條指揮監督權之歸屬、第三十八條，非以營業為目的之派遣類型、第三十九條指揮監督權的明示、第四十條本法第三章規定的準用，並由鄧學良先生在二〇〇五年二月十五日於第四、第五及第四十一條加註相對意見。

第二項 本文建議

我國對於勞動派遣應否立法，爭議不斷，如本章第一節，借鏡鄰近日本的立法過程，是在勞動派遣施行累積近二十年後展開，在正、反對雙方不斷的辨證過程中，最後於一九八五年通過「勞工派遣法」，而因勞動派遣牽涉法律之複雜性，才有一九九〇、一九九六、一九九九及二〇〇三年，歷經四次修正，足見立法之困難程度，更何況制定一部適用之法律，故立法當在實務累積一定之經驗後展開並經充分辨證後展開，我國正也面臨此

²⁷ 參見中華勞資事務基金會網站 <http://fclma.org/ShowPost/1605.aspx>，造訪日期 2006 年 9 月 27 日。

種情形。

自八〇年代初期，我國勞動派遣即已出現，但截至目前為止，立法之議仍停留在草案研擬過程，除堅決反對立法者所持的理由外，對於理性立法模式的選擇，立法之時程、困難程度的考量，亦是造成遲未能立法的原因之一。在思考將勞動派遣納入法律規範的同時，制定專法是否為唯一之途徑？或將勞動派遣納入現有勞動法及就業服務法體系中，以修法方式，結合其他相關法令，是否可行？以下將做一說明。

第一款 立法模式

關於立法模式，本文將區分為修法及制定專法加以討論，修法部分將著重於與勞動關係有關之就業服務法、勞動基準法與勞工安全衛生法等三方面討論。

一、修法

若採修法方式，所應修訂或增補的法令應細分為就業服務法體系、勞動基準法體系與勞工安全衛生法體系，在就業服務法體系中，應修正就業服務法第二條、第六條、第三十五條、私立就業服務機構許可及管理辦法第十一條、私立就業服務機構收費項目及金額標準，在勞動基準法體系中，應修正勞動基準法第二條、勞動基準法第九條及施行細則第六條，在勞工安全衛生法體系中，應修正勞工安全衛生法第二條、勞工安全衛生法第十六條至第十九條等。

（一）就業服務法體系

1、就業服務法第二條

就業服務法第二條第一款原條文為，「一、就業服務：指協助國民就業及雇主徵求員工所提供之服務。」應將勞動派遣派遣納入，修正後條文，「一、就業服務：指協助國民就業、雇主徵求員工及僱用員工供第三者使用所提供之服務。」

2、就業服務法第六條

就業服務法第六條第三項對於中央主管機關掌理事項，第六款原條文

為，「辦理下列仲介業務之私立就業服務機構之許可、停業及廢止許可：」應修正為「辦理下列業務之私立就業服務機構之許可、停業及廢止許可：」刪除「仲介」一辭，並於該款加入第四目，勞動派遣業務。

3、就業服務法第三十五條

就業服務法第三十五條第一項，關於私立就業服務機構得經營之就業服務業務，應增加一款，勞動派遣業務。

4、私立就業服務機構許可及管理辦法第十一條

依就業服務法第三十四條第三款所定之「私立就業服務機構許可及管理辦法」第十一條，對於私立就業服務機構之資本額規定，可思考定為新台幣壹仟萬元或是依現有辦法中之最高資本額規定，即與「仲介外國人至中華民國工作、或依規定仲介香港或澳門居民、大陸地區人民至臺灣地區工作、或仲介本國人至臺灣地區以外工作之營利就業服務機構，最低實收資本總額為新臺幣五百萬元。」並於同辦法第十四條，關於私立就業服務機構之保證金規定，修正加入「從事勞動派遣業務」。本文建議採後者方式。

5、私立就業服務機構收費項目及金額標準

依就業服務法第三十五條第二項所定之「私立就業服務機構收費項目及金額標準」，亦有檢討必要，至於收費標準應如何訂定，建議採本文第三章第二節，關於派遣服務費所論及，採一般型方式作為思考修正方向，至於派遣費用的標準訂定，本文在此不提供具體金額的建議。

(二) 勞動基準法體系

1、勞動基準法第二條

勞動基準法第二條第一項，關於雇主之定義部分，本文認為若加入「或實際對勞工指揮監督之人」，可確立要派人在法律上的責任，惟衡量目前對於要派人是否具有雇主身分仍有爭議，如以法律明定之，將使要派人具有實質法律上雇主地位，否定勞動派遣的原始特徵，進而與派遣雇主間的責任區分更加模糊，故不建議修正此條文。如本文第三章第三節，關於僱用人責任中所討論，要派人的地位與責任，可透過解釋方式處理。另關於勞

工之定義亦同，如民法第一百八十八條，關於僱用人的責任，其受僱人的解釋，非以有僱傭關係為限，實際上具有使用關係，亦屬受僱人。可參見前文，於此不再贅述。

2、勞動基準法第九條及施行細則第六條

勞動基準法第九條是造成派遣契約得否為定期契約爭議的主因，相關討論，詳見本文第三章第三節；惟本文認為，應將派遣工作納入特定性工作之範疇，得以定期或不定期契約型態出現，勞動基準法第九條之條文第一項之條文無須修正，僅修正勞動基準法施行細則第六條第一項第四款，將勞動派遣納入特定性工作定義中即可，原條文為「四、特定性工作：係指可在特定期間完成之非繼續性工作。其工作期間超過一年者，應報請主管機關核備。」修正後條文為「四、特定性工作：係指可在特定期間完成之非繼續性或派遣工作。其工作期間超過一年者，應報請主管機關核備。」

3、勞動基準法第六十二條及六十三條

勞動基準法第六十二條，關於承攬人、中間承攬人及最後承攬人之連帶雇主責任規定，以及勞動基準法第六十三條，事業單位之督促義務及連帶補償責任規定，應修正增訂，「於勞動派遣準用之」字樣。

(三) 勞工安全衛生法

1、勞工安全衛生法第二條

勞工安全衛生法第二條第二款原條文為，「本法所稱雇主，謂事業主或事業之經營負責人。」鑒於勞工安全衛生法旨在保障勞工安全與健康，防止職業災害，對於雇主之定義與解釋，通常較勞工法之解釋，為更為寬鬆，故建議此條文修正為「本法所稱雇主，謂事業主、事業之經營負責人或勞工實際工作場所負責人。」

2、勞工安全衛生法第十六條至第十九條

勞工安全衛生法第十六條，事業單位就承攬人行為所應負責之人，第十七條，事業單位承攬之告知義務，第十八條，原事業單位為防止職業災害應採取之必要措施以及第十九條，共同承攬時之擬制事業雇主等規定，應修正增訂，「於勞動派遣準用之」字樣。

(四) 其他法令規定

1、修訂團體協約法第一條第一項所定各款勞動關係範圍，應修正增加第五款，「勞動派遣關係。」

2、關於工會法修正部分，派遣勞工得加入派遣機構所成立之工會，在法理上應無疑問，惟派遣勞工受派至各處工作，工作性質、時間、條件、地點俱不相同，有無加入的實益，不無疑問。另與派遣勞工之工作性質、條件、地點屬同一區域之要派人所屬的工會，派遣勞工得否加入，仍有爭議，牽涉工會法第六條第一項，以及第十二條之解釋問題，本文暫不提出修正意見。

二、制定專法

在制定勞動派遣專法建議中，本文嘗試提出未來立法時應注意的幾個方向，包括派遣契約應為定期契約、勞動派遣業務範圍採負面表列以及事前審查制度與標準的建立等。

(一) 目的

透過制定勞動派遣專法，使勞動派遣複雜而細微的問題得以在同一體系下，訂定清楚的規範，易於法律的適用和操作。而依現有的勞動法體系，如果將勞動派遣，以修法方式納入在勞動法體系中，無法完全涵攝勞動派遣所需之規範與內容，加以就業服務法是專為勞動力市場某一特殊目的所立之專門性法律，有其相對應的立法目的；是以勞動派遣之特殊性，應自成一管理體系，堪稱較為完備，勉力修正勞動法及就業服務法體系，以迎合勞動派遣，未免與立法者原有的立法目的有所扞格。

修法之議，雖爭議較少，然而所牽涉法律體系條文之廣泛，唯恐掛一而漏萬，未如以制定專法模式較為迅速而完備，雖專法之制定，或有論者認為有變相鼓勵企業採用勞動派遣之嫌，然為經過多年來的辯證與現況之調查，即便勞動派遣尚未立法規範，亦未能削減企業使用勞動派遣的情形，反使勞動派遣在某部分情形下，成為無法可管的灰色地帶，故企業採用勞動派遣與否，實屬經營之思考，故放任莫如管理，應以制定專法模式，規範勞動派遣。

(二) 立法方向

1、派遣契約應為定期契約

如本文第三章第三節所討論，或有學者主張，未來我國勞動派遣法立法，派遣契約應以不定期契約規範，然依學者楊通軒²⁸研究指出，歐盟會員國對於勞動派遣所採取「以要派人為準的模型」及「以派遣人為準的模型」的立法方式，而其中所謂「以要派人為準」的立法方式，指將派遣契約界定為定期契約，而「以派遣人為準」的立法方式，則指將派遣契約界定為不定期契約，此即我國學者所稱之「登錄型」派遣勞工與「常用僱用型」派遣勞工之區別²⁹，考量我國勞動派遣現況，絕大多數為「登錄型」派遣勞工，在立法上或採「以要派人為準的模型」的立法方式，或能較平衡各方權益，詳細討論可參見後款。

2、勞動派遣業務範圍採負面表列

至於對勞動派遣業務範圍限制應採正面表列或負面表列，本文以為，對於課以義務、限縮權利或其他禁制規定等顯然不利益人民之法律，應採正面表列方式。勞動派遣業務範圍愈形擴大，有利益於勞動派遣之發展，應採負面表列方式，負面表列雖然看似消極，然事實上正是維護市場制度而不任意干預市場的基本原則；以正面表列方式，僅准許部分行業得使用勞動派遣，依我國人對於遵守法律的文化與習慣，違法使用勞動派遣的情形將層出不窮。

再者，如本章第一節，關於外國之立法概況來看，日本、德國皆採負面表列方式，建議我國對勞動派遣業務範圍限制亦應採較寬鬆的立法態度，以正面表列方式徒使人以為防弊之心過重，不符合各國立法潮流。至於那些行業應排除使用勞動派遣，立法者應謹慎思考。

3、事前審查

事前審查制度的建立，主要在於使勞動派遣的運用，能發揮最大效能並減少弊端，雖然對於法律或事實行為有事先審查及事後審查之區分，但在考慮我國人對於遵守法律的習慣與文化，建議採事前審查制度為宜。而事前審查大體可區分為許可制及報備制³⁰，而我國現有勞動派遣法草案設

²⁸ 楊通軒，台灣勞動派遣法立法之芻議—機會與風險的平衡，第 42 至 43 頁，萬國法律第 138 期。

²⁹ 鄭津津，見前揭註 7，第 40 頁以下；邱駿彥，見前揭註 1，第 34 頁以下。

³⁰ 邱駿彥，見前揭註 1，第 59 頁以下。

計，皆是採許可制，所許可範圍應包含如下：

(1) 派遣機構之設立許可

勞動派遣既採制定專法模式，則對於派遣機構之管理應獨立於私立就業服務機構之管理體系外，自無適用私立就業服務機構管理之相關規定的必要，主管機關除制定勞動派遣法外，亦應制定以下附屬法規，以利未來勞動派遣法的執行，及對派遣機構之管理規範。

- 1、訂定「勞動派遣法施行細則」，對於勞動派遣法未規定或細部的施行事項，應授權行政機關制定施行細則。
- 2、訂定「派遣機構設置許可及管理辦法」，以規範派遣機構設立的積極與消極要件，並對派遣機構之設立後作適當的管理。
- 3、訂定「派遣機構收費項目及金額標準」，明定收費項目及標準，以避免有不當收費或剝削的情形產生。

(2) 要派人使用派遣勞工人數

如本文第三章第三節，對於僱傭關係的影響所討論，針對要派人使用派遣勞工的人數應予以限制，而在行政院版草案第十條第三項規定，「要派人使用之派遣勞工，不得超過該事業單位員工總額之百分之三十，……」，依立法之目的，屬合理之立法，惟關於草案原條文，「……不得超過該事業單位員工總額之百分之三十，……」，本文建議應修正為「不得超過該事業單位勞工保險總投保人數之百分之三十，……。」

是否應於勞動派遣法中，明定上述限制使用比例為百分之三十，或是另訂「派遣勞工使用及管理辦法」，並於該辦法中另訂限制比例，本文認為應採後者，原因在於在立法保留原則下，另訂管理辦法，使法令的運用更具彈性及效率，如在勞動派遣法中明定派遣勞工限制使用比例，將使主管機關對於派遣勞工的管理，無法藉由參考要派人歷年對勞工各項利益或不利益之指標，並衡量社會實務現況對派遣勞工之使用狀況做適時、適度之調整。

三、小結

依我國目前勞動就業市場約有八百多萬的勞工，仍以傳統僱傭或勞動契約型態為主，現行派遣勞工總數，不論是官方統計的十一萬人或是業界

統計之四十萬人，仍無法取代傳統僱傭或勞動關係成為「替代性人力」，目前雖定位於「補充性人力」，但實無法迴避其增加之趨勢，對衍生的問題放任而未加以規範。諸如上述，基於現有勞動法或就業服務法體系的特殊性，無法完整納入勞動派遣，以及採修法或法條之增補，所牽涉法律範圍及爭議，未如以制定專法的模式，並以定期契約、負面表列以及事前審查制度，作為未來勞動派遣法的立法導向，較為迅速而完整規範勞動派遣。

第二款 名詞定義

在各版本勞動派遣法草案中，有關名詞定義部份皆規定在草案第二條，本文僅對應修正部分提出意見。

一、勞動派遣

如本文第二章所述，以往在我國，對於「勞動派遣」有許多不同的名稱，如「勞工派遣」、「人力派遣」、「派遣勞動」等，即便學者在其研究著作的用語上亦不盡相同，隨著各版本草案的陸續出現，皆以「勞動派遣」法為名，「勞動派遣」一詞有逐漸統合之趨勢，本文中也建議未來應以「勞動派遣」作為正式名稱。並定義為「指派其所僱用之勞工，在勞動契約存續中，向要派人提供勞務並接受其指揮監督。」

二、派遣雇主

部分勞動派遣法草案有稱為「人力派遣機構」³¹或「派遣機構」³²，本文認為，名稱應以簡潔為要，採「派遣雇主」可彰顯其為派遣勞工之雇主身分，或可採較具法律性之「派遣人」為名，並定義為：「指派其所僱用之勞工向要派人提供勞務者」。

另在行政院勞工委員會版之勞動派遣法草案第二條，除對「派遣雇主」有定義外，另有對「派遣事業單位」亦作出定義，惟參照該條之立法理由說明，「……派遣之法律關係係為一種三方之勞動關係，其主體有三，分別為派遣雇主、要派人及派遣勞工；而其契約關係則分別存在於派遣雇主與派遣勞工之間，以及派遣雇主與要派人之間，……」，實際之法律關係之當事人為派遣雇主、要派人與派遣勞工，與「派遣事業單位」無涉，故

³¹ 立法院陳根德委員版之勞動派遣法草案第十九條，院總字第 1796 號，委員提案第 6086 號。

³² 參見 2003 年 5 月 12 日台北市人力仲介同業公會就業暨派遣發展委員會版勞動派遣法草案。

「派遣事業單位」之定義似屬多餘，建議刪除，另「派遣機構」一辭亦同，無須列入法律定義中，僅作為研究討論或立法的輔助說明即可。

三、要派人

部分勞動派遣法草案稱為「要派機構」³³，本文認為以「要派人」稱之，除如同前述，為較具法律性用語外，亦可保留未來，對於家事類之派遣，要派一方可能為個人，而未必為事業單位、公司、企業或機構，故建議稱以「要派人」為妥，並定義為：「依要派契約實際受領勞務並對派遣勞工指揮監督者。」

四、派遣勞工

現行對於草案或學者對於「派遣勞工」一辭並無太大差異，本文建議應定義為：「指受僱於派遣雇主（或派遣人）並向要派人提供勞務者。」

五、派遣契約

派遣雇主與派遣勞工間之契約，有學者或研究稱之為勞工派遣契約³⁴、派遣勞動契約³⁵或人力派遣合約等，而目前在我國勞動派遣法草案中則稱為派遣契約³⁶、派遣勞動契約³⁷。學者楊通軒³⁸則認為：「……派遣人與派遣勞工間之契約名稱為何？我國學者間的名稱並未統一。……吾人以為派遣人與派遣勞工間係成立派遣勞動契約，取其重點在勞動契約，至於學者間有使用派遣契約者，由於不易窺知勞動契約之精神，似不宜再引用。」另學者邱駿彥³⁹指出：「……派遣勞工與派遣業者間之勞動契約關係，雖其性質為勞動契約之一種，但為表示其與一般勞動契約在內涵上之差異，稱呼之為『派遣勞動契約』，或較具妥當性。」本文認為，契約的名稱若能與實質內涵一致者，對契約當事人較無爭議，然我國勞資關係實務上，勞雇之間訂定的契約名稱五花八門，有以服務契約書、工作承諾書、聘僱合約書，僱傭契約書等名稱，甚少直接以勞動契約為名，一旦發生勞資糾紛，

³³ 見前揭註 31 及 32。

³⁴ 黃程貫，見前揭註 5，第 274 頁。

³⁵ 楊通軒，見前揭註 6，第 93 頁；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 5 月。

³⁶ 見前揭註 31；行政院勞委會 93 年 9 月修訂之勞動派遣法草案；。

³⁷ 見前揭註 32。

³⁸ 楊通軒，見前揭註 6，第 93 頁。

³⁹ 邱駿彥，淺談勞派遣法律問題，萬國法律第 98 期第 18 頁以下以及前揭註 1，第 47 頁以下。

徒生爭議⁴⁰，故應如何命名並無定論，惟應以契約之實質內涵認定為要，學者及學說⁴¹對於契約的性質上認定為僱用關係或勞動契約關係已無太大爭議，或於契約名稱中彰顯勞動契約的本質亦無不可。

另有學者邱駿彥以及其他研究認為⁴²，派遣人與派遣勞工之間為「派遣勞動契約」，派遣人與受派人之間為「勞動派遣契約」。惟不論是「派遣勞動契約」或「勞動派遣契約」，名稱過於近似，無法顯明其契約性質的差異，易混淆對契約關係的認知，且易與「勞動派遣制度」一詞混為一談，易使人誤認為勞動派遣關係中所有之契約關係，基於符合契約名稱與性質一致性原則，即便與傳統勞動契約關係或有勞務請求權讓與，以及向第三人提供勞務等差異，然在其上位法律概念中可獲得合理解釋，本文原認為直接以「勞動契約」為名，更能望文生義；然以「勞動契約」為名，在討論勞動派遣三方關係時，無法直接表現其為派遣雇主與派遣勞工間之專有的契約關係，而我國現有的勞動派遣法草案將其名為派遣契約⁴³，雖無法直接、明白了解其契約的性質，易讓人以為有另一型態之契約關係的疑慮，然而透過對「派遣契約」的定義，以明確界定為具有勞動關係之契約，易不失為折衷之命名，並定義為：「派遣雇主與派遣勞工約定向要派人提供勞務之勞動契約。」

六、要派契約

關於派遣雇主（或派遣人）與要派人間之契約名稱，學者及研究間並不一致，如學者邱駿彥⁴⁴稱為「勞工派遣契約」、或如學者楊通軒、成之約⁴⁵認為應稱為「派遣契約」者，亦有研究認為⁴⁶，派遣人與受派人之間為「勞動派遣契約」，本文認為，法律制定的目的是拘束其所欲規範的對象，達到系爭的規範效果，學者間在制定法律時或有特殊的見解或思考，但最終所規範的對象為一般人民，並不一定具備相同的法學訓練及思考，故用辭或用語應以一般人所能理解的範圍為原則；「勞動派遣契約」一辭，如本文前述，易使一般人與「勞動派遣制度」混唯一談，甚至認為及涵蓋「勞動

⁴⁰ 例如發生在 94 年間南山人壽之勞資爭議事件，即因勞雇雙方對契約之性質為承攬或是僱傭，產生重大勞資爭議。

⁴¹ 黃程貫，見前揭註 5，第 289 頁；邱駿彥，見前揭註 1，第 40 頁及 47 頁以下。

⁴² 邱駿彥，見前揭註 1，第 48 頁；林基豐，見前揭註 35，第 14 頁。

⁴³ 參見行政院勞委會 93 年 9 月修訂之「勞動派遣法草案」第二條。

⁴⁴ 邱駿彥，見前揭註 1，第 52 頁。

⁴⁵ 楊通軒，見前揭註 6，第 94 頁，註 27；成之約，「派遣勞動」及其發展的探討：工會觀點，萬國法律第 138 期，第 2 頁。

⁴⁶ 林基豐，見前揭註 35，第 14 頁。

派遣制度」中所有之契約型態，而在不同契約相對人、不同契約性質下，以相同之「派遣契約」為名，同樣亦使人無法理解且混淆，故建議稱之「要派契約」以為區別，並定義為：「派遣雇主與要派人約定派遣勞工向要派人提供勞務之契約。」

第三款 派遣機構設立要件

一、草案規定

(一) 立法院版草案

規定於第十條，原條文內容為：「勞動派遣事業非經向中央主管機關申請，符合下列各款之條件，經發給許可證者並向中央主管機關辦理登記後，不得成立：

- 一、實收資本額達新台幣壹仟萬元以上。
- 二、依就業服務法取得私立就業服務機構許可證者。
- 三、違反本法規定遭取消營業許可證後，已滿三年以上者。」

(二) 業界版草案

規定在第七條，原條文內容為：「經營派遣業務之機構須向中央主管機關申請許可及取得許可證，並應符合以下之條件：

- 一、實收資本額達新台幣壹仟萬元以上。
- 二、依就業服務法取得私立就業服務機構許可證者。
- 三、依公司法規定成立之公司。
- 四、派遣機構之董、監事曾受徒刑之宣告且不能復權者。
- 五、派遣機構違反本法規定，經廢止勞動派遣許可，自廢止日起算未滿五年者。
- 六、派遣機構之董、監事，若為未成年其法定代理人具有前二款規定事項之一者。」

(三) 行政院版草案

條文規定於第五條，原條文內容為：「派遣雇主從事派遣業務應向中央主管機關申請設立許可及取得許可證；未經許可者，不得從事派遣業務。

前項之設立許可條件、證照費用及其他管理事項由中央主管機關另以

命令定之。

依第一項所取得許可證，派遣事業單位應在其營業處所公開揭示之。而僅有行政院版之草案有增加消極要件於第六條，其他版本並無如是規定。」

二、本文見解

(一) 消極要件

消極要件的設置僅見於行政院版草案，於公司法上亦有類似規定，例如公司法第三十條，經理人之消極資格，故對於此條的立法並無太大爭議，惟參照行政院版草案，原條文第六條第一項第一款，派遣事業單位之負責人曾違反本法第四條規定及其他有關勞工法規受徒刑宣告，自執行完畢之日起算，未滿五年者。對於其禁止之要件中，曾違反本法第四條及其他勞工法規受徒刑之宣告，相較於公司法第三十條之消極要件，明顯較為寬鬆，故建議是否應採公司法較嚴格之限制，例如，第三十條第一項第一款及第二款規定，對於曾違反組織犯罪及詐欺、背信、侵占罪者，均應受到規範，以確信派遣機構之良莠。

另在業界版草案中第四、五、六款，原應屬類似於行政院版之消極要件，屬排除規定，應另訂單獨條文，不應並列於正面規定的第七條中，否則在法理上有極大衝突。

(二) 積極要件

在積極要件部分，本文認為應著重在私立就業服務機構許可證之取得與資本額的限制等規定。

1、私立就業服務機構許可證之取得

在立法院版草案第二款及業界版草案第二款，有規定派遣機構之設立要件須取得私立就業服務機構許可證，意即未來只有私立就業服務機構方可從事勞動派遣業務，於此將產生以下問題：

(1) 就業服務法之適用問題

如本文前款所述，在立法院版草案第六條，單為媒介職業之禁止規

定，既禁止派遣機構單為職業介紹業務，此處復規定派遣機構需先取得私立就業服務機構許可證，以做為派遣機構之設立要件，如為達成禁止單為從事職業介紹業務之立法目的，逕可直接規定派遣機構不得兼營或兼具私立就業服務機構許可，此處放任或規定派遣機構取得私立就業服務機構許可證，而派遣機構一旦取得私立就業服務機構許可證後，即得從事依就業服務法第三十五條所規定之就業服務業務，包含人力仲介、職業介紹、接受委任招募員工等，職業介紹即為其中之一，如禁止其經營職業介紹，在法理上或有疑問；另派遣機構取得私立就業服務機構許可證後，即應受就業服務法的規範，就業服務法第三十五條，並未有「勞動派遣」業務，故取得私立就業服務機構許可後，復從事勞動派遣業務，是否有違反就業服務法之虞？故在就業服務法與未來勞動派遣法立法後，俱為特別法的情形下，兩者法令的適用上或有所衝突的情形產生，或有將就業服務法第三十五條加以修正，將勞動派遣業務納入，可解決此疑義。

(2) 派遣機構之設立資格高於職業介紹

一旦派遣機構兼具私立就業服務機構資格，未來在管理上應以何體系為主？例如，對於私立就業服務機構立有「私立就業服務機構許可及管理辦法」，未來勞動派遣法立法後，亦應有類似如「勞動派遣機構許可及管理辦法」之設置，法條規範內容也未盡相同是可預期的，故在管理上反造成不易釐清職業介紹與勞動派遣之界線，與同版本草案第六條的立法目的有違。再者如前項所述，不採修訂就業服務法第三十五條，僅以立勞動派遣專法方式，此舉將使人認為，派遣機構之設立資格高於私立就業服務機構，是否意味未來勞動派遣法的特別法地位優於就業服務法之疑慮，應特別注意。

(3) 排除公立就業服務機構從事勞動派遣

以取得私立就業服務機構許可證，作為派遣機構設立之要件之一，則對於公立之就業服務機構而言，是否即排除未來不得從事相關派遣業務，此點立法者在立法時應思考我國外來是否有發展以公立就業服務機構從事勞動派遣的可能，以未雨綢繆。

(4) 小結

基於以上所述，本文認為，對於派遣機構的設置要件中規定，「依就

業服務法取得私立就業服務機構許可證者。」實質上並未對派遣機構的規範有實效性，反造成派遣機構管理及法令適用上疑義，故在未來立法時建議應予刪除。

2、資本額

除行政版草案對於派遣機構的設立要件中，關於資本額之規定，以立法保留方式外，業界版草案及立法院版草案皆規定資本額為新台幣壹仟萬元，遠高於私立就業服務機構之資本額規定，依私立就業服務機構許可及管理辦法第十一條規定，最低之實收資本額為新台幣五十萬元，即便對於仲介外國人之業務者，最低實收資本額亦僅為新台幣五百萬元，故派遣業之資本額規定高於私立就業服務機構甚多，也高於公司法的規定甚多，本文認為，立法者對於資本額採高標準的設計，無非希望藉由確認派遣業的財力規模，以做為保證派遣機構一旦發生民事責任時的清償能力，惟以資本額作為其清償能力的指標，遇有爭議時反而緩不濟急，未如本文第三章第三節所述，對於私立就業服務機構之保證金制度的特殊設計，或能有效而直接達到其擔負民事責任之目的，可供立法者參考。

第四款 單為職業介紹之禁止

一、草案規定

有關單為職業介紹之禁止規定，出現在立法院版本中第六條，其他版本並無類似規定，原條文內容中，「人力派遣機構不得單為媒合介紹職業之工作。」該條文之立法理由，主要是參考德立法例，禁止人力派遣機構從事職業介紹工作，以避免模糊勞動派遣與職業介紹的界線，並濫用勞動派遣形成單純之職業介紹，無法確保派遣勞工的法律地位⁴⁷。

二、本文見解

然而依我國勞動派遣實務現況，如本文第二章第一節所述，我國勞動派遣業之前身，多為「人力資源管理顧問公司」，專司求職者與求才者之就業媒合，另本文第三章亦提及我國國內相關的研究及調查，有半數以上之派遣業者，並非專門從事勞動派遣業務，主要原因在於勞動派遣在我國

⁴⁷ 見前揭註 31。

的發展屬新興行業，未臻成熟，無法藉由單一的勞動派遣業務獲利以維持公司營運，故須佐以其他業內或業外收益，而企業在思考藉由其他業務獲利時，在業務垂直整合分工的原則下，考量企業資源的共享，與勞動派遣相關之職業介紹業務即成為首選之一，只要其依法取得許可，即便在兼具勞動派遣及職業介紹二者身分，自應受相關法令所保護，得自由選擇最有利經營方式，故立法禁止勞動派遣業從事職業介紹業務，於法理上及我國實務現況不符。

另在該條文立法理由認為，派遣勞工的法律地位的保障以及勞動派遣與職業介紹間之界線，應藉由立法規範之。本文認為，以限制派遣業的營業自由，達成立法目的，需有重大並符合公益之理由，否則有侵害人民營業自由之虞，故對於媒介職業之禁止規定，本文建議刪除。

第五款 派遣契約之定期與不定期爭議

勞動基準法上之定期契約規定，是否適用於勞動派遣？依勞動基準法第九條，雖未有明文為雇主的義務，然而同法第一條第二項之規定，「雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」此處所指，乃直接僱用關係下之勞動條件約定，故第九條所規定的範圍，也應限於傳統勞動關係下。對照於勞動派遣關係，派遣雇主如以自己之工作招募勞工，自應符合第九條的規範，惟若此時派遣雇主所獲得用以招募派遣勞工之派遣機會，是從要派人而來，則視派遣雇主與要派人雙方的要派契約而定，依實務情形，要派人為保障於要派契約結束後，選擇新的派遣機構之權利，要派契約的期限多以定期契約為之。

另勞動派遣以補充性人力的定位來看，所謂補充性人力，乃補充原有勞動力不足。依本文第二章第三節，關於勞動派遣的特徵所提到，補充性人力是以補充自己之勞力短缺，而勞動派遣則是補充第三人之勞力短缺，與補充性人力政策原意或有不同，按以補充性人力的定義及考慮僱用安定性等因素，自應鼓勵要派人以直接僱用方式，補足其正職人力的短缺，一旦正職勞動力恢復既足，補充性之原因消滅，若強加以不定期契約規範，則補充性人力將可能產生「長期僱用」的結果，則僱用的成本與風險，完全由派遣機構承擔，無異於危及派遣機構的營業自由，即便基於保護派遣勞工的立場，以立法方式規範派遣雇主與派遣勞工間之要派契約應以不定期契約型態，難與符合實務現況。

本文肯定在現行勞動派遣法草案中未對要派契約之定期或不定期做出規定的作法，如本文於第二章第五節關於勞動派遣之法律關係中提到，派遣雇主與要派人間之契約關係，為雙務、有償之無名契約，屬單純商業行為的一種，不受勞動法的規範，故並無類似勞動契約因團體化或社會化而限制契約自由原則的情形，縱使該派遣工作非臨時性、短期性、季節性及特定性工作，要派人以定期或不定期與派遣雇主約定要派契約，應屬自由約定事項，不宜以法律強行規定之。於此本文嘗試提出逆思考，如以立法規定派遣雇主須以不定期契約僱用派遣勞工，除違反補充性人力的定位外，派遣勞工受不定期契約的拘束，長期從事之工作為派遣性質，對勞工的所得待遇、生活及工作條件的提升，並無實質的助益。

第六款 工作規則之遵守

一、草案規定

有關要派人工作規則之遵守規定，出現於行政院版草案第十九條，原條文為，「派遣勞工於接受要派人指揮監督從事派遣勞動時，應遵守要派人之工作規則規定。」此條之立法理由為，派遣勞工接受要派人指揮監督權的具體表現，在於派遣勞工對要派人工作場所工作規則之遵守。

二、本文見解

依該條文的立法理由，以派遣勞工是否遵守要派人所定的工作規則，作為派遣勞工接受要派人之指揮監督的具體表現。爭點在於要派人訂的工作規則，是否全然適用於派遣勞工？依我國企業對於工作規則訂定的情形，將產生爭議。我國現行法令對於工作規則制定之規定，在勞動基準法第七十條第一項及各款，根據第一項文義，雇主（要派人）依法所定之工作規則，乃依其事業之性質所立，其工作規則的內容未必符合派遣勞工的工作性質，故要求派遣勞工遵守要派人所定的工作規則，或有不合，如本文第二章第五節所述，工作規則雖可視為要派人的指揮監督權之文字化、制度化表現，然而基於目前實務情形，要派人對於工作規則的訂定，乃針對其組織內之一般勞工而立，並無單獨對派遣勞工或其他非典型工作型態之勞工另訂工作規則的情形，故無法全然一體適用。故建議未來應就要派人的工作規則中，對於派遣勞工適用的條文，例如，與勞務提供之指示有關的事項、應服從事項以及遵守之紀律等，應明定準用之條文部分，以為區隔，非適用於派遣勞工者，例如，懲戒等，不得視為要派人之指揮監督

權限之延伸，派遣勞工自無遵守之必要。惟應特別注意，本文所指，有關派遣勞工應遵守要派人的「工作規則」，並非單只依勞動基準法第七十條所訂之「工作規則」為限，其他要派人因特殊情形制定有關的紀律事項，例如，「出入廠區管理辦法」、「識別證佩掛規定」等，亦應視為要派人工作規則的一部分。

第七款 限制再僱傭之禁止

所謂再僱傭，在實務上稱為「轉正職」，指派遣勞工於派遣工作結束後，與要派人另訂新的勞動契約（僱傭關係），受僱於要派人。實務上要派人確實會有選擇適當派之遣勞工，轉為正職員工的情形。根據學者研究調查，大多數（佔 87.2%）的受調查「要派企業」表示曾將「派遣勞工」轉聘為正式或正職員工，而轉聘比率平均為 13.02%⁴⁸。

一、草案規定

（一）立法院版

條文規定於第十九條，條文內容為，「人力派遣機構不得於派遣契約及要派契約中，訂定禁止派遣勞工於勞動派遣契約終止或解除後，與要派機構另訂勞動契約條款。」

（二）行政院版

條文規定於第二十四條，「派遣契約或要派契約禁止派遣勞工於派遣工作終止後，與要派人另訂勞動契約者，無效。」

二、本文見解

上述規定之立法目的，皆為保障派遣勞工之工作權，並禁止派遣雇主藉由契約的訂定限制派遣勞工之工作自由，參考國際勞工組織第一八八號建議書、德國勞動派遣法第九條第三、四款規定、日本勞動派遣法第三十三條及韓國勞動派遣法第二十五條規定，明定派遣雇主不得藉派遣契約或要派契約的訂定，限制派遣勞工與要派人於派遣關係結束後，另訂勞動關

⁴⁸ 成之約於我國「派遣勞動」發展概況及其對勞資關係和勞動政策的意涵，財團法人國家政策研究基金會國政報告，2005年12月8日。

係之自由⁴⁹。然在保護派遣勞工工作權的同時亦應思考以下問題：

(一) 派遣雇主是否有值得保護的利益

所謂值得保護的利益指派遣雇主的招募及作業費用支出，是否獲得合理回饋，本文試提出一簡單的判別標準，即在同一情形下，求職者以派遣方式至要派人處工作及以職業介紹方式使求職者受聘於求才者，派遣雇主在兩者情形下的獲利比較，能否獲得合理的回饋贈，如以職業介紹方式的獲利高於勞動派遣，此時派遣雇主即有所謂值得保護的利益，派遣勞工於派遣期間結束後，與要派人另訂勞動契約應受到拘束，拘束的方式非以反對「限制再僱傭之禁止」為唯一的方式，如本文第三章第三節所提到之轉介費亦是一途，通常派遣雇主須受保護的情形，常出現於短期性的勞動派遣，一般言，長期性的勞動派遣，派遣雇主的獲利回饋越高，其相對應保護的程度越低。

此外其他派遣雇主應受保護的情形，例如，派遣勞工於契約的訂定有違反誠信原則，更具體而言，派遣勞工藉由接受派遣之機會，以達到先行了解要派人的工作情形，以作為嗣後與要派人另訂勞動契約參考；或要派人或藉由派遣方式，作為變相試用勞工的方式，以規避解僱成本，在此情形下，本文以為，派遣雇主是應受到保護，此時對派遣勞工限制再僱傭，於理並無不合。

(二) 反對「限制再僱傭之禁止」是否為保護派遣雇主利益的唯一方式

誠如前項所述，在派遣雇主無值得保護利益的情形下，立法對於限制再僱傭之禁止規定，於理並無不可；然而對於派遣雇主有值得保護的情形下，反對派遣勞工於派遣關係結束後受僱於要派人，是否為唯一的方式，本文提出不同看法：

1、轉介費之收取

本文第三章第三節提到，法令並未規定禁止收取轉介費，然而法令未規定，是否指轉介費之收取漫無限制？而基本上，轉介費的性質，應屬就業服務法第三十五條第二項所規定之費用，收取之額數應依我國「私立就業服務機構收費項目及金額標準」，如未違反上述相關規定，自無違反勞

⁴⁹ 見前揭註 31 及前揭註 43，第二十四條立法說明。

動基準法第六條的問題。另前述亦提到，實務情形下，長期性的派遣工作，例如，一年以上，基於派遣勞工或要派人，在主觀上，對於誠信原則之違反可能性較低，以及派遣雇主之獲利回饋有較高的情形下，應明定一定期限之勞動派遣，於派遣工作結束後，派遣勞工與要派人另訂勞動契約時，派遣雇主不得收取轉介費。

2、前後契約期間限制

本文提出另一有別於限制派遣勞工受僱於要派人的方式，即規定派遣勞工於派遣契約結束後一定期間內，例如，三十天內不得與要派人另訂勞動契約，此舉可除可免除轉介費的爭議外，亦可降低誠信原則的違反，以作為平衡。

故本文對於「限制再僱傭之禁止」的規定，原則上，依保護派遣勞工之觀點，持正面態度，為在保護派遣勞工的同時，亦應思考是否過於強調工作權的保護，而對派遣雇主值得保護的利益，未採有等同之衡平的保護措施，如本文上述所嘗試提出之具體建議，轉介費的規定與前後契約期的限制，或可為未來立法思考的方向。

第八款 要派人在勞動基準法上之準用

一、草案規定

依行政院版草案第三十一條，「要派人使用派遣勞工時，如有違反勞動基準法第五條、第三十條、第三十二條、第三十四條至第三十七條、第三十九條、第四十條、第四十二條、第四十九條第一項、第三項、第五項、第五十一條及第七十四條第二項之規定者，依勞動基準法處罰。」其立法理由，乃參照日本勞動派遣法第四十四條之立法要旨，派遣雇主雖為勞動基準法上之雇主，惟因派遣勞工實際在要派人提供勞務，其工時、休息與休假日等勞動條件，能否獲得保障，與要派人是否遵守勞動基準法的規定相關。

二、本文見解

依該條之立法理由，爭點在於要派人是否有遵守勞動基準法之義務？依勞動基準法第一條第二項，「雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法

所訂之最低標準。」依此條的立法目的，在課以雇主遵守勞動基準法所訂最低標準的責任，首先，派遣勞工與要派人之間既無勞動關係，在勞動基準法對雇主定義未修正的情形下，要派人是否為勞動基準法上的雇主已有爭議，再者，即便依本文第三章第三節所述之「共同雇主」概念，僅得以透過解釋方式，不應直接將其納入實體法規範，課以義務及責任，否則將產生勞動派遣法優於勞動基準法的認知。

如該草案所訂的條文內容成為立法事實，然條文所規範內容亦應再斟酌，例如，上述草案所訂，除勞動基準法第五條、第三十條、第三十二條、第三十四條至第三十七條，可視為要派人之當然協力義務外，其他對於勞動基準法第三十九條、第四十條、第五十條，牽涉工資之給付義務，而在勞動派遣制度下，工資之給付義務乃歸責於派遣雇主，與要派人無涉，要派人所應負擔者，僅依要派契約所定之對價給付，即派遣費用，如單為保護派遣勞工的思考，或可將上述的給付責任，解釋為要派人的協力義務，納入連帶責任規範內容，容或連帶責任之規範訂定或有不足，可透過未來立法加以注意，但在實體法中課以與派遣雇主相同之雇主義務並明定罰則，並不合法理與現實，本文傾向不應以法律明定。另如立法者續堅持本條之立法，則應將本條草案要旨修正為「要派人於勞動基準法上之準用規定」，以相應條文的內容，並將與要派人無涉之不準用之部分，例如，勞動基準法第三十九條、第四十條及第五十條排除之。

第三節 結論

從世界各國對於勞動派遣的立法態度來看，採立法規範的模式已成為趨勢，鑑於我國目前反對立法的主張、主管機關之態度以及我國政治情勢之影響，立法進程與時機是否已達成熟階段，尚待觀察，可確信的是，我國經過多年反覆辯證後，立法規範已是必然途徑，特別是制定勞動派遣專法。惟目前立法進度停滯是不爭事實，此點可從草案之修正時點可看出，立法院版草案於九十四年提出後，未有更近一步的修正與討論，由該版本草案可看出各方意見之平衡下之結論，行政院版之草案之規範應屬較為完備，可惜自九十三年九月修訂後，亦未有更近一步的立法討論，至於業界版草案，因其角色問題，對於勞工安全衛生、職業災害等責任的規範，皆以派遣人的觀點思考，有部分的條文訂定可更為精簡，例如，第二章第四、第五條，關於勞動派遣之特殊性，以及第二十條，派遣勞工之義務事項，

應屬工作規則之規範內容。各版本的草案，皆有其優點，本文仍嘗試以實務觀點提出以上淺見，以做為立法者之參考。



中原大學

第五章 結論與建議

勞動派遣有別於傳統勞動關係中之直接僱用，在我國可說是一個新的人力任用型態，而近幾年來，採用勞動派遣的企業與從事勞動派遣的勞動人口不斷增加，而預期未來也會有更多的人口投入勞動派遣，因此勞動派遣在我國的發展已成為不可避免的趨勢。對於勞動派遣現制度的產生和發展，若以正面的視角分析其功能及效益，確有其存在價值。本文茲就勞動派遣的法律關係及勞動派遣的立法上的建議，作一歸納與總結。

關於派遣雇主與派遣勞工間之契約關係，雖為勞動契約的變形，但本質上仍為勞動契約，雖然有學者及研究稱為派遣勞動契約、勞動派遣契約，即便本文對立法建議以派遣契約為名，但不改其為勞動契約的特性，並於未來勞動派遣立法後，應對派遣契約明確定義為勞動契約，其相關勞動條件的訂定，應符合勞動法之相關規範。派遣雇主與要派人之間，雖然未來立法可能以要派契約為名，依其契約為雙務及有償性，在本質上仍為依民法契約自由原則所定的無名契約，屬私法上的關係，包括契約的締結、相對人選擇、內容、方式、變更或廢棄等，皆得當事人雙方合意，即可成立，不受勞動法之規範，自無勞動契約因團體化及社會化而限制契約自由的情形，因此，要派契約之期限應得自由約定，並無「繼續性工作」之規範問題，據此，派遣契約自得依要派契約的期限，而為定期或不定期契約，此亦符合學者所認為，我國未來勞動派遣法立法應採取「以要派人模型為準」（登錄型）的立法模式，無須強制派遣雇主與派遣勞工訂立不定期契約。要派人與派遣勞工之間雖無法律上的關係，但對派遣勞工之勞務請求權取得，本文認為應以透過勞務請求權的讓與之說，優於第三人利益契約之說，主要著眼於使要派人不得因此有對抗前手法律瑕疵的空間，避免未來立法規範要派人連帶責任時的困難。並藉由要派契約的約定，使派遣雇主將指示權移轉給要派人，要派人對於派遣勞工的工作時間、地點、所提供的勞務種類、方法，有單方之決定權限。

對於本文第三章所討論關於目前現況與問題部分，目的在彰顯現行法令規定與勞動派遣實務上的落差，現行法令仍有不足以解決爭議之處，未來立法時應對此類問題納入討論。而最常為人所提到的問題，是雇主責任不明確與不當剝削等問題，在雇主責任問題，包含給付義務、職業災害責任及侵權行為等，本文支持採「共同雇主」概念，派遣雇主與要派人均應

負連帶責任，並應於未來立法條文中明定。再者，關於不當剝削問題，現行各勞動派遣法草案中，皆有不當利益之禁止或勞動派遣公司剝取重利之禁止規定，明定派遣雇主，不得於合理利潤範圍外，抽取不當的利益，惟應如何收取費用，收取多少費用，屬合理範圍，方符合社會上一般的認知與期待，主管機關應謹慎思考如何訂立標準。至於在派遣機構之規範，本文則建議可參酌私立就業服務機構之規範，建立派遣機構之單獨規範，不宜要求派遣機構同時應具備私立業服務機構許可證，如此將使派遣機構與私立就業服務機構之規範混為一談，使得規範適用上產生困擾。

勞動派遣所牽涉之當事人為派遣雇主、派遣勞工與要派人等三方之關係，由於我國對勞動派遣尚未立法規範，而現行法令規範不足，對於勞動派遣所產生的問題，若透過解釋或修法的方式解決，或較為迅速，然目前關於勞動派遣在司法實務上之案例並不多見，透過解釋的方式，常因各法院或有權解釋法律者，對法律的見解不同，有一定風險；採修法方式，雖較立法為簡易，但唯恐無法全然涵蓋並解決勞動派遣現有問題，故參考各先進國家之立法概況，以及我國國情，本文贊成以立法規範方式制定勞動派遣專法，可取得對勞動派遣較為完整而一致性的規範。

本文對於與勞動派遣近似之承攬及職業介紹做一比較，事實上，透過比較，可更明確了解勞動派遣的特性，未來制定勞動派遣法或退一步言採修方式，建議應參酌承攬的相關規定，畢竟承攬在民法上為有名契約，對於職業災害的補償、連帶及僱用人責任，已有一定規範可供參考。再者，對於我國目前勞動派遣在實務上的發展，惟來仍將以「登錄型」僱用模式為主流，「常用僱用型」僱用模式並無發展的空間，此乃經營現實考量所致，故未來立法應以「登錄型」（要派人模型為準），做為立法的方向，以貼近勞動派遣實務現況，不應以立法強加限制派遣雇主與要派人應訂立不定期契約，徒助長脫法或違法派遣的情形。

而表面上，勞動派遣雖為派遣雇主、派遣勞工與要派人等三方之關係，事實上，本文認為應牽涉四方關係，包含正職勞工。原因在於，從各級工會組織，對於反對勞動派遣立法聲浪來看，企業運用勞動派遣與否，對於要派人之正職勞工亦產生一定影響，而究其根本上反對立法的原因，在認為一旦勞動派遣完成立法，有鼓勵企業使用派遣勞工，進而排擠一般勞工工作機會的情形，故本文建議可參照外籍勞工的聘雇規定，參酌各項就業指標，例如，景氣、失業率等，以及要派人之各項改善勞動條件的積

極性作為，例如，勞工退休金之提撥、勞工安全之改善措施、一定期間內無惡意解僱一般勞工、違反勞動法相關規定或有勞資爭議事件等，並參考勞工保險之總投保人數，訂定一定的使用比例，如完全禁止派遣勞工之使用，使得企業無法藉由彈性人力的運用，降低成本，維持競爭力，一但無法生存，只會造成更多的失業問題，無法創造三贏甚至四贏局面。

關於派遣勞工之權益維護問題，本文認為應從二方面思考，一是對派遣機構之規範。二是派遣勞工之教育。依照我國國情，國人對於遵守法律的習性與素養，目前對於派遣機構之規範仍顯不足，與其冀望於派遣機構自動自發履行法定雇主責任，不如以提高派遣機構設置之消極與積極要件，例如，資本額之設定及保證金等暫時性措施，以便在遇有職業災害或其他民事責任問題時，確保派遣機構能擔負起賠償責任，達到保障派遣勞工權益的目的。另一方面，目前對於派遣勞工權益維護問題，除派遣雇主的惡意行為外，多數因派遣勞動對於相關法令或自身權益的不知所造成，透過派遣勞工權益手冊的製作，廣為教育派遣勞工，使派遣勞工得以清楚自身權利，進而壓縮派遣雇主及要派人有違法或脫法行為的機會。但須特別注意的是，一直以來為立法者的思考核心，在於對弱勢派遣勞工的保護，例如，倡議應以不定期契約為立法模式者；惟在思考同時，如能未對派遣雇主之合理與值得保護的利益加以保護，將形成過度保護的立法，弱勢者反成為強勢者，將反噬勞動派遣法為派遣勞工所帶來的正面利益，將喪失另一可空選擇之就業管道，對於解決我國勞工就業問題並無助益。

隨著全球性競爭及微利時代的到來，成本的控制成為企業生存最重要的問題，終身僱用的觀念已成為過去，取而代之的是勞動力運用的彈性化以及管理效能的提升，以維持企業既有的競爭力，是企業採行勞動派遣的主要原因，而現行法令規範不足，更造成惡性競爭。行政院經建會之「服務業發展綱領及行動方案」，勞動派遣更為十二項重點發展項目之一，對於一個既存之勞動就業型態，在契約自由原則的前提下，以立法禁止勞動派遣，必須有堅強的說理，否則除有違反憲法上所保障之營業自由地疑慮外，極可能使勞動派遣因此轉為地下化，剝削或不利益於派遣勞工的情形，將層出不窮。又與其不立法，放任成為無法可管的灰色地帶，不如採正面態度立法規範勞動派遣，制定合宜的法律，以確立各方的權利義務。反對勞動派遣立法者，所擔憂者，不外乎是勞工團結權受到限制、僱用安定受到威脅以及勞工保護問題，更進一步言，是憂慮工作權會受到派遣勞工之替代以及勞動條件的改變。勞動派遣制度既是牽涉派遣雇主、派遣勞工與

要派人三方之僱用型態，未來規範的形式及內容，應著眼於上述各方權益的平衡，諸如反對立法者所憂慮之問題，例如，工作權問題，於未來立法時，可透過要派人在使用派遣勞工之人數上加以限制，再者，團結權問題，亦可透過修改工會法及團體協約法方式加以解決，故以理性思辯勞動派遣的存在與影響，並非全然是負面或不利益於勞工。



中原大學

參考文獻

一、著作（依作者姓氏筆劃排列）

- 1、王澤鑑，民法思維與民法實例，三民書局，2001年7月。
- 2、王澤鑑，民法總則，三民書局，2003年1月。
- 3、林更盛，勞動法案例研究（一），翰蘆圖書出版有限公司，2002年5月初版。
- 4、林誠二，民法債篇總論（上）（下），瑞興圖書公司，2000年9月。
- 5、林誠二，民法債篇各論，220頁以下，瑞興圖書公司，2002年3月初版。
- 6、邱駿彥等，勞動法裁判選集，月旦出版社，1998年5月。
- 7、邱祈豪，台灣勞動派遣法制化之研究-由日本勞動派遣法制度及政策之歷史發展考察，致良出版社，2003年12月增訂版。
- 8、邱聰智，新訂債法各論，2002年10月，初版二刷。
- 9、邱聰智，新訂民法債篇通則，2003年1月，一版二刷。
- 10、黃越欽，勞動法新論，翰蘆圖書出版有限公司，2001年3月二刷。
- 11、黃立主編，民法債篇各論（上）（下），元照出版社，2002年7月，初版一刷。
- 12、黃立，民法債篇總論，元照出版社，2002年9月，二版三刷。
- 13、劉春堂，民法債篇各論（中），三民書局，2004年3月。
- 14、鄭玉波，民法債篇各論上冊，三民書局，1997年8月。
- 15、勞工保險局編印，業務專輯93年，2004年3月。
- 16、行政院勞工委員會編印，勞動基準法規彙編及法令解釋。
- 17、台灣勞動法學會學報第一期，2000年11月30日。

二、期刊論文（依作者姓氏筆劃排列）

- 1、成之約，「勞動派遣」及其發展的探討：工會觀點，萬國法律第138期，第2至15頁。
- 2、邱祈豪，派遣勞工職業能力開發及評價制度探討，萬國法律第138期，第67至81頁。
- 3、邱駿彥，淺談勞工派遣法律問題，萬國法律第98期，第11至26頁。
- 4、邱駿彥，勞動派遣之法律關係探討，萬國法律第138期，第50至66

- 頁。
- 5、邱駿彥，我國職業災害補償制度，輔仁法學第十七期，第 205 至 220 頁。
 - 6、邱駿彥，勞工派遣法制之研究-以日本勞工派遣法為例，台灣勞動法學會學報第一期，第 1 至 68 頁。
 - 7、邱駿彥，勞動派遣法律關係若干疑義之考察，台北大學法學論叢第 60 期，第 47 至 74 頁。
 - 8、林更盛，派遣機構角色與功能探討，發表於勞動派遣理論與實務對話研討會，95 年 10 月 20 日。
 - 9、林振賢，談派遣公司的問題，中國勞工第 965 期。
 - 10、吳銓妮，勞動派遣契約相關建議，萬國法律第 138 期，第 82 至 84 頁。
 - 11、黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論第六十期，第 271 至 301 頁。
 - 12、黃馨慧，派遣勞動之勞資爭議問題，發表於非典型勞動關係的勞資爭議問題與解決學術研討會，95 年 10 月 25 日。
 - 13、黃虹霞，職業災害補償相關法律問題，萬國法律 126 期，第 63 至 72 頁。
 - 14、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一期，第 151 至 200 頁。
 - 15、楊通軒，勞動派遣法立法必要性之研究，全國律師，第二卷第七期。
 - 16、楊通軒，台灣勞動派遣法立法之芻議—機會與風險的平衡，萬國法律第 138 期，第 32 至 49 頁。
 - 17、楊通軒，論德國勞動派遣法制，台灣勞動法學會學報第一期，第 69 至 121 頁。
 - 18、劉士豪，派遣勞動關係的勞資爭議問題及解決-以派遣勞工的職業災害補償及賠償問題為例，發表於非典型勞動關係的勞資爭議問題與解決學術研討會，95 年 10 月 25 日。
 - 19、鄭津津，從美國勞動派遣法制看我國勞動派遣法草案，中正法學集刊第十期，第 37 至 98 頁。
 - 20、鄭津津，美國勞動派遣法制之研究，台灣勞動法學會學報第一期，第 123 至 150 頁。
 - 21、鄭津津，國際社會勞動派遣法制之比較—兼論我國勞動派遣法制之現況與未來發展，萬國法律第 138 期，第 15 至 31 頁。
 - 22、簡建忠，要派機構角色與功能探討，發表於勞動派遣理論與實務對話

研討會，95年10月20日。

三、研究報告

- 1、行政院勞工委員會八十八年度委託研究計畫-非典型工作型態相關法律問題之研究，計畫主持人楊通軒，協同主持人林更盛，1999年。
- 2、行政院勞工委員會委託研究報告-非典型工作型態調查研究，2002年12月。
- 3、成之約，我國「勞動派遣」發展概況及其對勞資關係和勞動政策的意涵，財團法人國家政策研究基金會國政報告，2005年12月8日。

四、學位論文（依作者姓氏筆劃排列）

- 1、呂家瑋，日本勞動派遣法制之研究，文化大學法律研究所，2003年6月。
- 2、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，2003年5月。
- 3、高必綺，台灣勞動派遣業勞動者保護之探討，政治大學勞工研究所，2001年7月。
- 4、黃俐文，勞動派遣業對勞資關係之衝擊，政治大學勞工研究所，2001年7月。
- 5、黃仕儀，我國派遣勞動法制化之研究，中正大學法律研究所，2001年2月。
- 6、黎大有，勞工權利保護問題研究（二），武漢大學經濟法研究所碩士論文，2006年9月。

五、網站

- 1、中央健康保險局，<http://www.nhi.gov.tw/>
- 2、司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/>
- 3、立法院全球資訊網，<http://www.ly.com.tw/>
- 4、行政院全球資訊網，<http://www.ey.gov.tw/>
- 5、行政院勞工委員會，<http://www.cla.gov.tw/>
- 6、行政院勞工委員會勞工保險局全球資訊網，<http://www.bli.gov.tw/>
- 7、法源法律網，<http://www.lawbank.com.tw/>

8、新象人力網站，<http://www.phr.com.tw/>

9、職訓局全球資訊網，<http://www.evta.gov.tw/>



中原大學

附錄

一、國際勞工組織第九十六號公約第一條全文（英文）

Article 1

1. For the purpose of this Convention the expression *fee-charging employment agency* means--

(a) employment agencies conducted with a view to profit, that is to say, any person, company, institution, agency or other organisation which acts as an intermediary for the purpose of procuring employment for a worker or supplying a worker for an employer with a view to deriving either directly or indirectly any pecuniary or other material advantage from either employer or worker; the expression does not include newspapers or other publications unless they are published wholly or mainly for the purpose of acting as intermediaries between employers and workers;

(b) employment agencies not conducted with a view to profit, that is to say, the placing services of any company, institution, agency or other organisation which, though not conducted with a view to deriving any pecuniary or other material advantage, levies from either employer or worker for the above services an entrance fee, a periodical contribution or any other charge.

二、勞動派遣法草案（行政院版）

中華民國九十三年九月六日

第一章 總則

第一條（立法目的）

為規範派遣之勞動關係，保障派遣勞工權益與促進就業安定，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。

第二條（用詞定義）

本法用詞定義如下：

- 一、勞動派遣：謂指派自己僱用之勞工，接受他人指揮監督管理，為該他人提供勞務。
- 二、派遣勞工：謂受派遣雇主僱用，並為要派人提供勞務者。
- 三、派遣事業單位：以從事派遣為業之事業單位。
- 四、派遣雇主：謂僱用勞工並使其為要派人提供勞務者。
- 五、要派人：謂依據要派契約，實際使用派遣勞工者。
- 六、要派契約：謂派遣雇主與要派人就勞動派遣事項所訂立之契約。
- 七、派遣契約：派遣雇主與派遣勞工依要派契約為要派人提供勞務之契約。

第三條（主管機關）

本法所稱主管機關：在中央為行政院勞工委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。

第四條（不當利益之禁止）

派遣雇主不得於合理利潤範圍外，抽取不當之利益。

派遣事業單位從事派遣之費用收取標準，由中央主管機關另以命令定之。

第二章 派遣業之設立與管理

第五條（派遣事業單位設立之積極要件）

派遣雇主從事派遣業務應向中央主管機關申請設立許可及取得許可證；未經許可者，不得從事派遣業務。

前項之設立許可條件、證照費用及其他管理事項由中央主管機關另以命令定之。

依第一項所取得許可證，派遣事業單位應在其營業處所公開揭示之。

第六條（派遣事業單位設立之消極要件）

申請設立派遣事業單位，具有下列情形之一者，不予許可：

- 一、派遣事業單位之負責人曾違反本法第四條規定及其他有關勞工法規受徒刑宣告，自執行完畢之日起算，未滿五年者。
- 二、派遣事業單位之負責人受破產或禁治產宣告尚未復權或撤銷者。
- 三、派遣事業單位違反本法規定，經撤銷或廢止勞動派遣許可，自撤銷或廢止日起算未滿五年者。

派遣事業單位申請設立並取得許可證後，有前項規定之情形時，撤銷或廢止其許可。

第七條（分支機構設置之限制）

派遣事業單位分支機構之設置，應向當地主管機關申請許可。
前項設置條件及許可辦法由中央主管機關定之。

第八條（許可之有效期限及其屆滿前重新申請許可）

本法第五條第一項許可之有效期限為三年，有效期限屆滿前三十日內，應檢附許可證及中央主管機關核定之文件重新申請許可。

第九條（許可證出借之禁止）

派遣事業單位不得出借許可證供他人從事派遣業務。

第十條（業務範圍之限制）

派遣事業單位不得使派遣勞工從事飛行、航海、公共運輸行駛與維修、採礦及其他危險性工作。

第一項所稱危險性工作內容及範圍，由中央主管機關另以命令定之。
要派人使用之派遣勞工，不得超過該事業單位員工總額之百分之三十，且應聽取該事業單位勞工所屬工會或代表過半數勞工之意見，並將使用派遣勞工之人數、期間及工作內容於工作場所公告之。

第十一條（派遣期間）

派遣勞工對同一要派人提供勞務之期間，不得超過一年，但經派遣雇主、要派人及派遣勞工協商同意後，派遣期間得延長一年。惟受要派人僱用之勞工依法不能履行勞務期間超過二年者，所使用之派遣勞工不在此限。

派遣勞工於要派人提供勞務之期間，前後提供勞務期間間斷未超過三十日者，視為同一派遣。

第十二條（國外、海外及遠距離派遣）

派遣事業單位從事下列各款派遣時，應向該事業單位所在地當地主管機關申請核准，並事先取得派遣勞工同意：

- 一、國外或海外派遣。
- 二、派遣地與派遣勞工居住地距離五十公里以上時。

第十三條（派遣勞工最低年齡之規定）

派遣事業單位不得僱用未滿十八歲之人從事派遣工作。

第十四條（派遣事業單位定期報備之義務）

派遣事業單位應每六個月向該事業單位所在地當地主管機關提報下列資料：

- 一、派遣勞工之人數、性別、年齡、教育程度、職業及到派遣事業單位工作前之就業狀況。
- 二、依要派人行業別及縣市別，分別統計要派人數、派遣人次及平均派遣期間。

第三章 勞動派遣之權利與義務

第十五條（要派契約之內容）

要派契約應以書面為之，契約內容應約定下列事項：

- 一、派遣事業單位之名稱、許可證字號。
- 二、派遣勞工人數及從事之工作內容。
- 三、派遣期間。
- 四、派遣勞工之工作地點、工作開始與終止時間、休息時間、休假、例假及請假等有關事項。
- 五、派遣勞工提供勞務時，對該勞工之指揮監督事項。
- 六、安全衛生有關事項。
- 七、其他經中央主管機關規定之事項。

十六條（派遣工作單之內容）

派遣契約應以書面為之，並製作派遣工作單，於派遣勞工實際從事派遣勞動時，交付派遣勞工與要派人。

前項派遣工作單內容視為派遣契約之一部，並應記載下列事項：

- 一、派遣事業單位之名稱、許可證字號。
- 二、要派人之名稱及事務所。
- 三、派遣期間。

- 四、派遣勞工之薪資報酬。
- 五、派遣勞工之工作內容。
- 六、派遣勞工之工作地點、工作開始及終止時間、休息時間、延長工時、休假、例假、請假及輪班制之換班有關事項。
- 七、要派人對於派遣勞工之指揮監督事項。
- 八、要派人工作場所之安全衛生有關事項。
- 九、派遣勞工申訴處理相關事項。
- 十、要派人所提供之福利事項。
- 十一、其他經中央主管機關規定之事項。

第十七條（告知之義務）

派遣事業單位於招募派遣勞工時，應於招募文件或招募廣告明白揭示工作性質為派遣工作。派遣事業單位未明白揭示，致使勞工誤信時，勞工得不經預告終止勞動契約。

第十八條（無正當理由不得拒絕派遣）

派遣勞工對派遣雇主依派遣契約內容所為之派遣，無正當理由不得拒絕。

第十九條（要派人工作規則之遵守）

派遣勞工於接受要派人指揮監督從事派遣勞動時，應遵守要派人之工作規則規定。

第二十條（派遣勞工之更換）

派遣勞工確實不能依要派契約勝任派遣勞務時，要派人得請求派遣雇主更換派遣勞工。

派遣雇主無正當理由拒絕更換派遣勞工時，要派人得終止要派契約。

第二十一條（損害賠償責任之歸屬）

派遣勞工未依要派契約約定從事派遣勞動，對要派人造成損害時，派遣雇主應負損害賠償責任。

要派人無正當理由不受領派遣勞工提供之勞務時，要派人應負損害賠償責任，派遣勞工之工資仍由派遣雇主照給。

第二十二條（合理工作與申訴）

派遣雇主與要派人應採取必要之措施，以維護派遣勞工之健康及福

社。

派遣勞工向派遣雇主或要派人提出申訴時，派遣雇主或要派人應迅速有效處理。

第二十三條（勞動關係之成立與轉換）

派遣工作單或要派契約期間屆滿，派遣勞工繼續為要派人提供勞務，要派人不即表示反對意思者，視為派遣勞工與要派人間成立勞動契約；勞動派遣期間超過本法規定之期限者亦同。

第二十四條（限制派遣勞工再受僱之禁止）

派遣契約或要派契約禁止派遣勞工於派遣工作終止後，與要派人另訂勞動契約者，無效。

第二十五條（派遣特定勞工之禁止）

要派契約不得有派遣特定勞工之約定。

第二十六條（再派遣之禁止）

要派人不得將派遣勞工再派遣至其他事業單位工作。

第二十七條（歧視之禁止）

派遣雇主不得以派遣勞工之種族、國籍、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙或工會會員身分為由，拒絕僱用、不為派遣、終止派遣契約或其他不利之待遇。要派人不得以派遣勞工之種族、國籍、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙或工會會員身分為由，拒絕使用派遣勞工或其他不利之待遇。

要派人對其所僱用勞工提供之薪資與法定義務以外之福利事項，對派遣勞工不得有差別待遇。

第二十八條（得拒絕派遣之情形）

派遣雇主得拒絕派遣勞工至合法罷工之要派事業單位工作。

派遣勞工亦得拒絕至合法罷工之要派事業單位工作。

第一項因派遣雇主之原因，致使派遣勞工無法工作時，工資應由派遣雇主照給。

第二十九條（派遣事業單位之教育訓練責任）

派遣事業單位應對派遣勞工施以教育訓練，其教育訓練經費應以每月勞保投保薪資總額提撥百分之二為基準，提撥經費做為派遣勞工教育訓練之用；派遣事業單位列支之教育訓練費用，可依法抵減當年度應納營利事業所得稅稅額。

第三十條（社會保險之辦理）

派遣雇主應依法為派遣勞工辦理各項社會保險，如有未依法投保情形者，應依相關社會保險法處罰。

第三十一條（勞動基準法之特例）

要派人使用派遣勞工時，如有違反勞動基準法第五條、第三十條、第三十二條、第三十四條至第三十七條、第三十九條、第四十條、第四十二條、第四十九條第一項、第三項、第五項、第五十一條及第七十四條第二項之規定者，依勞動基準法處罰。

第三十二條（工資連帶給付責任）

派遣雇主因歇業、清算或宣告破產，無法給付派遣勞工工資時，要派人應與派遣雇主負連帶給付責任。要派人就其所給付部分，得向派遣雇主求償。

第三十三條（兩性工作平等法之特例）

要派人對派遣勞工有違反兩性工作平等法第十三條第一項後段及第二項之相關行為者，依該法處罰。

第三十四條（兩性工作平等法損害賠償責任之準用）

派遣勞工至要派人處從事派遣時，因兩性工作平等法第十二條之情事，受有損害時，要派人視同兩性工作平等法第二十七條所稱之雇主，依該條負損害賠償責任。

第三十五條（安全衛生與職業災害補償責任）

派遣雇主派遣勞工至適用勞工安全衛生法之要派人提供勞務，就安全衛生事項，該要派人視同該派遣勞工之雇主。
要派人應與派遣雇主連帶負勞動基準法職業災害補償責任。要派人就其所補償部分，得向派遣雇主求償。但同一事故，依勞工保險條例或其他法令規定，已由派遣雇主支付費用補償者，派遣雇主或要派人均得主張抵充。

前項所稱職業災害補償責任，若因要派人違反勞工安全衛生法規定，致派遣勞工發生職業災害時，要派人應付職業災害補償最終之責任，其給付之補償金額，得抵充同一事故所生損害之賠償金額。

第三十六條（派遣勞工資料之維護）

派遣雇主於蒐集、使用派遣勞工之資料時，不得逾越派遣業務營運之必要範圍，並應妥善管理之。

派遣事業單位及要派人之代表人、代理人及受僱人無正當理由不得公開因執行業務所知悉派遣勞工之資料。

第三十七條（派遣雇主相關文件之保存義務）

有關勞動派遣事項，派遣雇主就個別派遣勞工下列表單、文件，至少應保存五年，以備查驗：

- 一、與要派人簽訂之要派契約。
- 二、派遣工作單。
- 三、派遣勞工之派遣及出勤紀錄。
- 四、教育訓練紀錄。
- 五、有關派遣勞工申訴及處理紀錄。
- 六、有關派遣勞工之社會保險紀錄事項。

第四章 主管機關之監督

第三十八條（檢查權之行使）

主管機關為執行職務，得派員進入派遣事業單位或要派事業單位詢問關係人或檢查其帳冊、文件及物件。

依前項規定執行檢查職務之人員，應攜帶並出示足資識別其身分之證件。

第三十九條（檢查不合規定之處理）

主管機關為確保派遣勞工合理之勞動條件，對派遣雇主與要派人為必要之檢查。其有不合規定者，應告知違反法令條款並依相關法令規定處理。

第五章 罰 則

第四十條

派遣雇主或其事業單位勞工違反第四條規定，對於派遣勞工抽取不當利益者，各處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣一百萬元以下罰金。

第四十一條

有下列情形之一者，處新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰鍰，中央主管機關並應撤銷或廢止派遣事業單位之許可：

- 一、未依第五條第一項、第六條第一項之規定取得許可證，而從事派遣業務者。
- 二、以虛偽及其他不正當之行為，取得第五條第一項、第六條第一項之許可者。
- 三、違反第九條規定者。
- 四、違反第十條第一項規定者。
- 五、違反第十三條規定者。
- 六、違反第二十七條第一項、第二項規定者。

第四十二條

有下列情形之一者，處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰，中央主管機關得連續處罰或撤銷或廢止派遣事業單位之許可：

- 一、違反第六條第二項規定，而從事派遣業務者。
- 二、違反第七條第一項規定者。
- 三、違反第十二條規定者。
- 四、違反第十四條規定者。
- 五、違反第十五條規定者。
- 六、違反第十六條規定者。
- 七、違反第十七條規定者。
- 八、違反第二十二條規定者。
- 九、違反第二十三條規定者。
- 十、違反第二十五條規定者。
- 十一、違反第二十六條規定者。
- 十二、違反第二十七條第三項規定者。
- 十三、違反第二十八條第三項規定者。
- 十四、違反第三十二條規定者。
- 十五、違反第三十五條第三項規定者。
- 十六、拒絕、規避或阻撓主管機關執行職務者。

第四十三條

有下列情形之一者，處新臺幣一萬元以上三萬元以下罰鍰，中央主管機關並得連續處罰：

- 一、違反第五條第三項規定者。
- 二、違反第十條第三項規定者。
- 三、違反第三十六條規定者。
- 四、違反第三十七條規定者。

本法所訂罰鍰，由中央主管機關處罰之。

依本法所處之罰鍰，經限期繳納，屆期未繳納者，移送強制執行。

第六章 附 則

第四十四條

本法施行細則，由中央主管機關擬定，報請行政院核定。

第四十五條

本法自公布日施行。



中原大學

三、勞動派遣法草案（立法委員陳根德版）

法規名稱：勞動派遣法草案

提案字號：院總第 1796 號 委員提案第 6086 號

會議日期：中華民國 94 年 04 月 27 日

提案單位：立院委員陳根德、蔡錦隆等六十五人

資料來源：立法院第六屆第一會期第十次會議議事日程

第一章 總則

第一條（立法目的）

為規範派遣相關事項，並保障派遣勞工之僱用條件、就業安定與福祉特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。

第二條（名詞定義）

本法名詞之定義如下：

- 一、勞動派遣：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並派至要派機構提供勞務。
- 二、人力派遣機構：指僱用勞工並使其至要派機構提供勞務者。
- 三、要派機構：指與人力派遣機構訂立契約，約定由人力派遣機構提供勞工，而實際給付報酬於人力派遣機構者。
- 四、派遣勞工：指受人力派遣機構僱用，並為要派機構提供勞務者。
- 五、派遣契約：指人力派遣機構與派遣勞工所訂立，約定有關人力派遣機構與派遣勞工間之權利義務之契約。
- 六、要派契約：指要派機構與人力派遣機構所訂立，約定由人力派遣機構提供要派機構勞工，要派機構給付報酬於人力派遣機構之契約。

第三條（主管機關）

本法所稱主管機關：在中央為行政院勞工委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。

第四條（勞動派遣公司剝取重利之禁止）

人力派遣機構對於派遣勞工，不得於合理利潤範圍外，謀取不當之利益。

- 第五條 (派遣童工之禁止)
人力派遣機構不得僱用童工從事勞動派遣之工作。
- 第六條 (媒介職業之禁止)
人力派遣機構不得單為媒合介紹職業之工作。
- 第七條 (介入勞資爭議之禁止)
人力派遣機構不得介入派遣勞工與要派機構之勞動爭議。
前項派遣勞工與要派機構之勞動爭議，除本法另有規定外，準用勞動基準法、勞資爭議處理法等相關勞動法令。
- 第二章 勞動派遣事業
- 第一節 業務範圍
- 第八條 (業務範圍之限制)
人力派遣機構不得從事下列各款之勞動派遣工作：
一、航空器、船舶及港口相關工作。
二、軍事及警備工作。
三、專門職業工作而有洩漏商業機密之虞者。
四、其他經中央主管機關指定之工作。
- 第九條 (從事有害公共衛生或公序良俗之禁止)
人力派遣機構不得使派遣勞工從事有害公共衛生，違反公序良俗或其他違反法令之工作。
- 第二節 業務許可
- 第十條 (派遣事業之許可)
勞動派遣事業非經向中央主管機關申請，符合下列各款條件，經發給許可證者並向中央主管機關辦理登記後，不得成立。
一、實收資本額達新臺幣一千萬元以上。
二、依就業服務法取得私立就業服務機構許可證者。
三、違反本法規定遭取消營業許可證後，以滿三年以上者。
- 第十一條 (從事國外派遣之業務時須另行報備原則)
人力派遣機構如使派遣勞工從事國外勞動派遣業務者，須先向中央主管機關報備，方得為之。
- 第十二條 (經營許可之廢止)
人力派遣機構有左列之情事之一者，主管機關得依職權或利害關係人之申請，廢止經營許可證：

- 一、設立登記後六個月尚未開始從事勞動派遣業務者。但已辦妥展延登記者，不在此限。
- 二、開始從事勞動派遣業務後，自行停止從事勞動派遣業務六個月以上者，但已辦妥停業登記者，不在此限。
- 三、出借許可證供他人從事派遣業務者。
違反前項第三款規定，出借許可証供他人使用時應視為無許可營業，除主管機關得勒令停業外，應科以新台幣十萬元以上五十萬元以下之罰鍰。

第十三條 (許可之有效期限)

第八條之許可有效期限，自許可設立登記時起算三年內有效。
前項規定許可之有效期間經過後，人力派遣機構須依第七條之規定，重新申請事業許可證。

第十四條 (許可證之公開揭示義務)

人力派遣機構應於其營業處所公開揭示勞動派遣事業許可證。

第十五條 (許可證之取消)

人力派遣機構有左列各款情形之一者，主管機關得依職權或利害關係人之申請，取消人力派遣機構之許可證。
一、違反第四條之規定，對於派遣勞工謀取重利者。
二、違反第四條之規定，派遣童工者。
三、違反第四條之規定，介入勞資爭議者。

第三章 派遣勞工權益之保障

第十六條 (派遣契約之內容)

人力派遣機構與派遣勞工間應訂立派遣契約，以書面記載人力派遣機構之設立登記名稱、許可證字號及其代表人，並應約定下列事項：

- 一、派遣之工作地點及從事之工作。
- 二、派遣之工作時間、休假日、輪班及請假等事項。
- 三、派遣工資之議定、調整、計算、結算及約定給付之方式。
- 四、資遣費、退休金、獎金及津貼有關事項。
- 五、應強制辦理之勞、健保事項。
- 六、災害補助、一般傷病補助及安全衛生有關事項。
- 七、講習及教育訓練有關事項。

八 內部紀律及獎懲有關事項。

第十七條 (要派契約之內容)

人力派遣機構與要派機構間應訂立要派契約，以書面記載人力派遣機構之設立登記名稱、許可證字號及其代表人，並應約定下列事項：

- 一、派遣勞工人數及工作內容。
- 二、派遣勞工之工作時間、地點、工資及其他勞動條件。
- 三、派遣工作之期限。

第十八條 (派遣機構之照護義務)

人力派遣機構應採取必要之照護措施，確保要派機構對派遣勞工遵守本法及要派契約之規範，以維護派遣勞工之勞動條件及權益。

第十九條 (限制僱用之禁止)

人力派遣機構不得於派遣契約即要派契約中，訂定禁止派遣勞工於勞動派遣契約終止或解除後，與要派機構另訂勞動契約條款。

第二十條 (再派遣之禁止)

要派機構不得將使用之派遣勞工再轉派至要派機構外之其他企業營業。

第二十一條 (人力派遣機構與要派機構之負責事項與連帶責任)

人力派遣機構與要派機構對於派遣勞工之左列各款事項，必須共同赴其責任：

- 一、禁止對派遣勞工差別待遇之事項。
- 二、禁止對派遣勞工強制工作之事項。
- 三、禁止對申訴勞工不利益待遇之事項。
- 四、勞動派遣記錄資料之保存事項。
- 五、勞動條件及工作內容之揭示事項。

人力派遣機構與要派機構對於派遣勞工因前項責任所生之債務，負連帶給付之責任。

第二十二條 (要派機構單獨負責之事項)

要派機構對於派遣勞工之左列各款勞動基準法上事項，必須負擔其責任：

- 一、有關勞工權益行使之保障。
- 二、工作時間、休息、休假之事項。

三、女性勞動派遣員工之工作時間、生育、生理休假及假日之給予。

四、深夜、危險有害業務與坑內勞動等禁止之事項。

五、有關加班或假日勞動事項。

第二十三條（團體協議之訂立）

要派機構須依團體協約法之規定，與派遣勞工訂立團體協議後，使得依協定內容使派遣勞工從事加班或假日勞動之工作。

第二十四條（安全衛生措施之要派機構與人力派遣機構共同責任）

下列有關派遣勞工安全衛生措施應由要派機構與人力派遣機構共同負擔：

一、有關派遣勞工之安全衛生訓練責任。

二、有關派遣勞工之安全衛生管理者之選任。

三、企業內進駐醫護人員之選任。

四、衛生委員會之組成事項。

五、健康診斷及促進派遣勞工之健康之措施等事項。

違反前項規定，致使工作條件或環境產生不安全之虞者，派遣勞工除可向主管機關提出告發外，亦可向人力派遣機構與要派機構提起損害賠償之訴。

第二十五條（安全衛生措施之人力要派機構責任）

下列各款有關派遣勞工之安全衛生措施應由要派機構負擔：

一、有關安全衛生管理人員之事項。

二、組之安全委員會。

三、防止危害與健康傷害之措施。

四、工作環境機器及安全設施之定期檢查。

五、有害性學物質之調查。

第二十六條（教育經費之提撥）

人力派遣機構應每月提撥固定經費作為派遣勞工教育訓練之用。

前項辦法由中央主管機關訂之。

第四章 主管機關之指導、監督及檢查

第二十七條（主管機關之行政指導）

主管機關為確保派遣勞工之合理就業條件，得對人力派遣機構與要派機構給予必要之指導及建議

第二十八條 (派遣公司之定期報告義務)

派遣公司須於美依營業年度終了，應定期向主管機關提出營業狀況報告書及收支決算書。

第二十九條 (主管機關之改善命令權)

第三十條 (主管機關之檢查權)

主管機關得派員進入人力派遣機構與要派機構之事業單位及其他設施，詢問關係人或檢查相關帳冊、文件及物品。
依前項規定執行檢查職務之人員，應攜帶並出示足資識別其身分之證件，必要時並得請求警方協助。

第五章 罰則

第三十一條 人力派遣機構之負責人或職員為反第四條規定，對於派遣勞工謀取重利者，各處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣一百萬元以下罰金。

第三十二條 人力派遣機構之負責人或職員為反第六條規定，單為介紹職業並獲有利益者，各處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣五十萬元以下罰金。

第三十三條 有下列情形之一者，應處新台幣五十萬元以上一百萬元以下之罰鍰，中央主管機關並應廢止人力派遣機構之許可證：

- 一、違反第五條規定者。
- 二、違反第七條規定者。
- 三、違反第八條規定者。
- 四、違反第九條規定者。
- 五、未取得第十條之許可證，而從事勞動派遣業務者。
- 六、以虛偽或其他不正之方法取得第十條之許可證者。
- 七、違反第十一條之規定者。
- 八、違反第十八條之規定者。
- 九、違反第十九條之規定者。
- 十、違反第二十條之規定者。
- 十一、違反第二十三條之規定者。

第三十四條 有下列情形之一者，應處新台幣三十萬元以上五十萬元以下之罰鍰，中央主管機關並應廢止人力派遣機構之許可證：

- 一、違反第十四條規定者。
- 二、違反第十六條規定者。
- 三、違反第十七條規定者。

- 四、違反第二十一條規定者。
- 五、違反第二十二條之規定者。
- 六、違反第二十四條之規定者。
- 七、違反第二十五條之規定者。
- 八、違反第二十八條之規定，未提出營業狀況報告書或收支決算書者。
- 九、違反第二十九條之規定，經命其改善逾期仍未改善者。

第六章 附則

第三十五條（細則之訂立）

本法施行細則由中央主管機關擬定，經行政院核定並送立法院備查後實施。

第三十六條（施行日）

本法自公佈日施行。



中 原 大 學

四、勞動派遣法草案（業界版）

中華民國九十二年五月十二日

第一章 總則

第一條（立法目的）

為促進國民就業，因應用人模式之時代趨勢，維護派遣勞工權益，積極整合非典型勞動力之供求，確保派遣勞動相關單位合理運作與發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。

第二條（用辭定義）

本法用辭定義如下：

- 一、勞動派遣：謂派遣機構所僱用之勞工，於該勞公同意後，使其在要派機構的指揮監督下提供勞務。
- 二、派遣機構：指派遣勞工之雇主，依派遣勞動契約提供派遣勞工至要派機構提供勞務服務者。
- 三、要派機構：謂依提供派遣勞動服務之要派契約，對派遣勞工行使工作上指揮監督權者。
- 四、派遣勞工：謂受僱於派遣機構，由派遣機構指派至要派機構並在事先約定期限內為要派機構提供勞務之勞動者。
- 五、派遣勞動契約：謂規範派遣機構與派遣勞工間，勞動關係之契約。
- 六、要派契約：謂規範派遣機構與要派機構間，有關派遣勞動服務關係之契約。

第三條（主管機關）

本法所稱主管機關在中央為行政院勞工委員會；在地方為地方勞工行政機關。

第二章 勞動派遣之特殊性

第四條（派遣勞動契約為定期契約之特定性）

派遣勞動契約之運用不得為不定期契約，只能以定期性契約為之；而此一限制以派遣勞動契約為原則，要派契約之定期性與否，則由派遣機構與要派機構雙方約定之。

派遣勞動契約在純屬於定期性契約之前提下，若有不得不然必須延長契約期間之情形，派遣機構在取得派遣勞工同意後，雙方應簽署「原派遣勞動契約期間延長同意書」，並以此同意書成為原派遣勞動契約之附約；在此情況下，勞動基準法第九條中「前後契約間斷期間未超30過日者」視為不定期契，並不適用之。

此一經雙方同意延長之派遣勞動契約，在勞動基準法臨時性、短期性定期契約部份，其最長勞動派遣期限不得超過一年；在勞動基準法季節性、特定性定期契約部份，其最長派遣勞動期限不得超過三年。

第五條（勞動派遣與承攬在義務責任上之區隔）

在第二條勞動派遣定義下，要派機構不得以民法之承攬關係約束派遣機構需擔負勞務供應不中斷之義務；而派遣勞工於要派機構指揮監督下工作，要派機構自應擔負起派遣勞工在工作過程中之品質責任與成果責任。

第三章 派遣機構之規範

第六條（業務範圍之規定）

經許可設立之派遣機構，除對下列所示之工作不得進行勞動派遣外，其他各類型之勞務需求皆得以提供勞動派遣服務予要派機構。

- 一、危害國家安全之工作。
- 二、危害公共安全之工作。
- 三、其他經中央主管機關指定之工作。

第七條（設立規定）

經營派遣業務之機構，需向中央主管機關申請許可及取得許可證，並應符合以下之條件：

- 一、實收資本額新台幣壹仟萬元以上。
- 二、取得私立就業服務機構許可證者。
- 三、依公司法規定成立之公司。
- 四、派遣機構之董、監事未曾受徒刑宣告且不能復權者。
- 五、派遣機構違反本法規定，經廢止勞動派遣許可，自廢止日起算未滿五年者。
- 六、派遣機構之董、監事，若為未成年人其法定代理人具有前二款規定事項之一者。

第八條（許可之有效期限）

自許可日起算有效期限為三年，有效期限屆滿前十五日至三十日內，應檢附許可證及中央主管機關核定之文件重新申請許可。

第九條（派遣機構設置分支機構之許可）

派遣機構之分支機構設置，應向中央主管機關申請許可。
前項許可及管理辦法由中央主管機關定之。

第十條（設立許可之廢止）

派遣機構設立登記後六個月內，尚未開始從事派遣業務；或開始從事

派遣業務後自行停止從事派遣業務六個月以上者，中央主管機關得依職權或地方主管機關報請或利害關係人之申請，廢止其許可。但有正當理由者，得申請延展。

中央主管機關依前項規定廢止派遣機構之許可時，應公告之。

第十一條（許可證之公開揭示業務）

派遣機構應在其營業處所公開揭示第七條所規定之許可證。

第十二條（派遣機構定期報備統計報告之義務）

派遣機構應每六個月按時向主管機關報備其統計報告，其報告內容如下：

- 一、派遣勞工人數，應就派遣勞工之性別、職務別詳細統計之。
- 二、依產業別，分別統計派遣次數。
- 三、依產業別，分別統計要派機構之數目。

第十三條（派遣機構及要派機構相關文件留存義務）

派遣機構及要派機構之派遣勞動契約、要派契約、人員要派單、派遣勞工之工資清冊、派遣及出勤紀錄、教育訓練紀錄、派遣勞工申訴資料等應保存五年，以備查驗。

第十四條（派遣機構之廢止）

派遣機構於終止派遣業務時，應向中央轉管機關核備。
依前項規定提出核備時，第八條之許可即失其效力。

第十五條（名義出借之禁止）

派遣機構不得出借許可證供他人從事派遣業務。

第四章 勞動派遣三方之權利義務、契約與責任

第十六條（派遣機構之權利及義務）

派遣機構之權利事項：

- 一、派遣機構因業務需要得調動派遣勞工。
- 二、派遣機構就派遣勞工在工作上之異議事宜，擁有代表派遣勞工育要派機構協調溝通之權利，要派機構需儘量就異議事項充分與派遣機構協談折衝以取得三方合意，不得拒絕之。
- 三、派遣機構擁有對派遣勞工之績效考核權，對此一績效考核結果得於參考要派機構之建議後做為派遣勞工獎懲依據。

派遣機構之義務事項：

- 一、派遣機構於招募及僱用派遣勞工時，應明確告知其所從事派遣工作之性質、內容規約及運作模式等。
- 二、派遣機構需就要派機構是否為合法經營的組織及是否擁有符合安

全衛生規範之工作環境，事先進行查核的義務。

第十七條（派遣勞動契約）

派遣勞動契約應做成書面、並應至少記載下列事項：

- 一、派遣機構之名稱及許可證字號。
- 二、要派機構之名稱及事務所。
- 三、要派機構對於派遣之勞工之指揮、監督事項。
- 四、派遣勞工之公作性質。
- 五、試用期間之有無期限。
- 六、派遣勞工之工作地點、工時、工資、福利及其他勞動條件。
- 七、派遣工作期間。
- 八、派遣勞工工作責任與第三人責任。
- 九、派遣勞工異議及申訴處理之相關作業事項。
- 十、其他與要派機構約定事項及工作安全衛生相關事項。

第十八條（要派機構之權利與義務）

要派機構之權利事項：

- 一、要派機構對派遣勞工擁有指揮監督權與出勤上的行政管理權，並可要求派遣機構協助溝通派遣勞工應遵守之事宜。
- 二、要派機構在派遣機構進行派遣勞工績效考核時，擁有績效考核建議權。
- 三、要派機構可就不符合工作表現需求之派遣勞工，要求派遣機構替換之。

要派機構之義務事項：

- 四、要派機構對派遣勞工之各項工作要求與賠償責任應秉持與其正職員工一樣之平等對待原則。
- 五、派遣勞工按勞動法規權益請假時，請假期間之薪資成本應由要派機構擔負之。
- 六、派遣勞工請假代班費用與人員離職交接期間兩人之服務費用，應由要派機構擔負之，惟其服務費率則由雙方協議之。
- 七、要派機構對派遣勞工在工作上所需之工作方法、技能、知識等有義務提供教育訓練，以提升工作績效與勞工職能。
- 八、要派機構提前終止要派契約或人員要派單，進而引起派遣勞工或派遣之權益受損時，要派機構應依法擔負起損害賠償責任。
- 九、要派機構執行本條文第一項第三款權利時，若屬符合勞動基準法資遣之情況，要派機構應依法擔負起資遣之相關責任費用。

第十九條（要派契約與人員要派單）

派遣機構與要派機構應訂定要派契約與人員要派單如下—

要派契約內容至少應涵蓋下列事項：

- 一、派遣機構之名稱與許可證字號。
- 二、派遣勞工提供勞務時，應遵守樣派機構之指揮監督及其規定。
- 三、派遣費用認定方式與支付方式。
- 四、要派合約有效期間。
- 五、安全衛生訓練事宜。
- 六、不得於要派契約中訂定禁止要派機構於契約終止後與派遣勞工另訂勞動契約之條款；惟要派機構應就此一派遣勞工身份轉移所衍生之可能費用，在與派遣機構協議後於要派契約中明示之。
- 七、就派遣勞工之異議，請求事宜與派遣機構之協調處置措施。
- 八、派遣機構或要派機構違反本法或其他法律規定時，任何一方均得終止該契約並要求對方損害賠償。

人員要派單內容至少應涵蓋下列事項：

- 一、需要派遣勞工之人數、工作地點、派遣期間、工資福利、工時、休息、休假等。
- 二、派遣勞工所從事之工作內容與性質。

第二十條（派遣勞工之權利與義務）

派遣勞工之權利事項：

- 一、派遣勞工除了享有本法賦予之保障外，在相關勞動法令、兩性工作平等法、民法及要派契約等有關工作權益事項之法令，約定概皆屬於勞工權利行使範圍。
- 二、派遣勞工可就要派機構之工作環境中，不符合工業安全衛生之處且有危及生命健康之虞者，向要派機構請求改善之。

派遣勞工之義務事項：

- 一、派遣勞工應秉持誠信原則，忠實履行要派機構所交付之工作任務，並遵守派遣機構之工作規範與勞動契約。
- 二、派遣勞工之請假需經要派機構核准，其工作內容若屬不可中斷者，派遣勞工至少需於請假前三天通知要派機構，以為代班作業之準備。
- 三、派遣勞工於工瀆所涉及之工作資訊、財貨設備、智慧財產等，需秉持保密、謹慎、負責之態度執行之；若有因個人疏失而造成要派機構之有形、無形資產損壞或第三人傷害，派遣勞工需因此擔

負起可評估損害之賠償責任。

四、派遣勞工自請離職，需依勞基法上之預告天數提早知會要派機構與派遣機構，並做好交接工作與離職手續辦理。

第二十一條（契約期限屆滿繼續勞動派遣之規定）

派遣勞動契約與要派契約期限屆滿，派遣勞工繼續為要派機構提供勞務，而要派機構不表示反對意思時，視為要派機構、派遣勞工與派遣機構成立本法案第四條第二項「原派遣勞動契約期間延長同意書」之要件。

第二十二條（安全衛生與職業災害補償責任）

派遣勞工派遣至要派機構之工作場所在要派機構指揮監督下提供勞務，該要派機構之雇主視同該派遣勞工之雇主，應負責勞工安全衛生法及相當於勞動法令上職災發生時之雇主責任。

防止危險與健康商害之措施、定期檢查、有害性化學物質之調查、工作環境之維持管理及工作環境檢查、從事危險有害業務之特殊健康檢查等責任，應由要派機構負擔。

要派機構雖負職業災害補償責任，但如同一事故，依勞工保險條例或其他商業保險，已由派遣機構支付費用補償者，要派機構得予以抵充之。

第二十三條（政府相關機構勞務招標案之規範）

政府相關機構於採購法勞務招標案上，只要是指揮監督權在招標單位者，一律適用本法案。違反本法案精神之招標案者，無效。

勞務招標案若屬價格標者，需就派遣勞工之工資、福利等相關規定明確表示；勞務招標案若屬最有利標者，則需就派遣勞工之職能、經驗等相關規定明確表示。

勞務招標案之合約不得有違反本法案精神之罰則，若有要求得標單位提供非屬於本法案派遣機構應盡之義務，則應於招標案上明確表達之，以為必要成本試算及報價時之參酌。

第五章 勞動派遣之禁止

第二十四條（歧視之禁止）

派遣機構與要派機構不得以派遣勞工之種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、年齡、容貌、五官、殘障或工會會員為由，終止派遣及要派契約關係。

第二十五條（再派遣之禁止）

要派機構不得將派遣勞工轉派至其他事業單位工作。

第二十六條（派遣機構勞動派遣之禁止行為）

派遣機構不得派遣勞工至有罷工情況之要派機構，以取代罷工者。

第二十七條（相關勞動法令違反之禁止）

要派機構應依相關勞動法令、兩性平等法等提供派遣勞工於工作、請假、休息、薪酬等各項勞工權益上必要之基本保障。

第二十八條（派遣勞工個人資料之不得濫用及保障派遣勞工隱私）

派遣機構於蒐集、保管或使用派遣勞工個人資料時，不得逾越派遣業務營運之必要範圍；並應妥善管理派遣勞工個人資料。

派遣機構之雇主、代理人、受僱人及其離職人員，無正當理由不得洩漏因執行業務所知悉派遣勞工隱私內容。

第六章 派遣機構與要派機構之社會責任與政策獎勵

第二十九條（派遣機構與要派機構之教育訓練責任）

派遣機構與要派機構宜就勞動派遣之工作性質與內容，對派遣勞工施以就職前之職能訓練或於勞動派遣期間進行教育訓練，以提升派遣勞工之工作技能、知識與態度，進而協助政府達成就業促進與就業安定之功能；為獎勵派遣機構與要派機構符合施行細則標準者，其訓練費用可抵減當年度所得稅。

第三十條（有準備勞動力之職能訓練任務）

主管機關可就公共職技能訓練之業務，委託非營利性之民間派遣團體承辦，此一受託單位應就職能育職技訓練計劃提報就業市場之明確需求與就業成效評估；在此項委訓業務項目達一定成效時，主管機關可就公共職訓任務賦予具有就業促進效益之單位在其監督下應定期執行之。

第三十一條（跨國性勞務派遣之責任管理）

派遣機構得於主管機關委託執行海外勞工或海外專業技術人才來台工作時，成為海為勞動者之雇主；派遣機構並應就此雇主身分，充分擔負起引進、協調、管理、調動等要派機構獲主管機關核准之期間性勞動派遣需求等責任性服務與報告匯整之義務。

第三十二條（勞動派遣之政策性鼓勵）

因應服務性社會之來臨、企業彈性勞動力與用人思維改變之趨勢，主管機關應對勞動派遣進行引導性之政策鼓勵，以達部份工時、短工期勞工動力之充分應用及就業促進之效果，並對促進就業績效卓著之派遣機構與要派機構另訂辦法予以獎勵之。

第七章 主管機關之指導、監督、檢查

第三十三條（行政指導）

主管機關為確保派遣勞工合理之就業條件，得派遣機構與要派機構給予必要之指導及建議。

第三十四條（改善命令）

派遣機構如有違反本法或其他勞動法令規定之情形，主管機關得令其改善及僱用管理方法。

第三十五條（檢查）

主管機關得派員進入派遣機構及要派機構之事業單位及其他設施場所，詢問相關人員是否依本法案之規定執行並檢查其帳冊、文件及物件，受檢機構不得拒絕之。

依前項規定執行檢查職務之人員，應攜帶並出示足資識別其身分之證件。

第八章 罰則

本法所訂罰鍰，由中央主管機關處罰之。

依本法所處之罰鍰，經限期繳納，屆期未繳納者，移送強制執行。

第三十六條

有下列情形之一者，處新台幣參拾萬元以上伍拾萬元以下罰鍰，中央主管機關並應廢止派遣機構之許可：

- 一、未依第七條之規定取得許可證，而從事派遣業務者。
- 二、以虛偽及其他不正當之行為，取得第七條之許可者。
- 三、違反第六條規定者。
- 四、違反第十五條規定者。
- 五、違反第二十五條規定者。

第三十七條

有下列情形之一者，處新台幣參萬元以上參拾萬元以下罰鍰，中央主管機關得連續處罰或廢止派遣機構之許可：

- 一、違反第二十二條規定者。
- 二、違反第二十三條規定者。
- 三、違反第二十七條規定者。

第三十八條

有下列情形之一者，處新台幣壹萬元以上伍萬元以下罰鍰，中央主管機關得連續處罰或廢止派遣機構之許可：

- 一、違反第八條規定者。
- 二、違反第九條規定者。

- 三、違反第十二條規定者。
- 四、違反第十三條規定者。
- 五、違反第二十四條規定者。
- 六、違反第二十六條規定者。
- 七、違反第二十八條規定者。
- 八、違反第三十四條規定者。
- 九、違反第三十五條規定者。

第九章 附則

第三十九條

本法第六條所列派遣業務範圍，由中央主管機關每三年定期檢討調整。

第四十條

本法施行細則，由中央主管機關擬定，報請行政院核定。



中原大學