

# 真假免洗筷？！

## — 派遣勞動之爭議解析，兼論平台假承攬

撰稿人：邱羽凡（國立交通大學科技法律學院助理教授）



### 勞動觀測站：派遣勞動案

近年來，非典型勞動形態持續增加，假派遣、假承攬爭議頻傳，勞工由派遣轉承攬的情形也不少見：

電子零組件製造廠 J 廠，於 2018 年底以業務緊縮為由大量裁減派遣勞工，派遣工代表說，當時是由派遣公司的人，帶去 J 廠、由 J 廠的主管面試、篩選，但直到確定應徵上之後，才由派遣公司和他們簽訂勞動契約。但沒想到去年 11 月，有人工作了 1、2 個月，後面幾批甚至有人才工作了十幾天，J 廠就以訂單不如預期為由開始放無薪假，之後在 12 月透過以更低的薪資轉調其他工廠的方式，要派遣工合意資遣、自願離職。派遣工代表說，他們不能接受一開始談好的薪資縮水，而且現實條件上，也幾乎不可能改成去其他縣市上班。<sup>1</sup>

A 醫院傳送員所組成的派遣產業工會成立 3 年，已陸續為會員爭取到年資併計等權利，但是工會指出 A 醫院的派遣工實質上就是「假派遣、真僱傭」，長年來聘用的都是同一批傳送員，只是不斷更換不同的派遣公司。在今年換約前，這群派遣工曾受雇於 B、C、D 等不同派遣公司，這次 B 派遣公司的面試形同是「假的」，僱用的仍然是同一批人員<sup>2</sup>。



### 勞動放大鏡：勞動基準法對於派遣勞動之規範

#### （一）什麼是真派遣？什麼是假派遣？

所謂勞動派遣係指派遣公司與勞工訂立勞動契約，但是讓勞工在要派公司的指揮監督管理下工作，該勞工與要派公司間並無勞動契約關係存在而言，形成勞動力之僱用與使用分離的三方關係，而這類勞工就是派遣勞工。換言之，要派公司因為有短期人力需求而利用勞動

<sup>1</sup> 改編自焦點事件報導，2019/06/04，<http://www.eventsinfoocus.org/news/3192>。

<sup>2</sup> 改編自苦勞網，2019/10/08，<https://www.coolloud.org.tw/node/93512>。

派遣方式。勞動基準法(以下簡稱勞基法)第 2 條規定派遣三方關係的各單位定義如下：

- 派遣事業單位：指從事勞動派遣業務之事業單位。
- 要派單位：指依據要派契約，實際指揮監督管理派遣勞工從事工作者。
- 派遣勞工：指受派遣事業單位僱用，並向要派單位提供勞務者。
- 要派契約：指要派單位與派遣事業單位就勞動派遣事項所訂立之契約。

不過，實務上經常聽到「假派遣」的爭議，例如上述的 J 廠派遣案，就是實務上常見要派單位與派遣事業單位約定所謂「人員轉掛」！因為 J 廠明明有僱用這些名為派遣勞工的人員的需求，但卻不願意自行擔任雇主，而是由派遣公司來和勞工訂定契約，再將這些勞工派遣過來工作，而為了禁止與防止這種應該直接僱用勞工、而不應採用勞動派遣的人員轉掛情形，勞基法於 108 年 6 月 19 日新增第 17-1 條，明訂「要派單位不得於派遣事業單位與派遣勞工簽訂勞動契約前，有面試該派遣勞工或其他指定特定派遣勞工之行為。」如果「要派單位違反前項規定，且已受領派遣勞工勞務者，派遣勞工得於要派單位提供勞務之日起九十日內，以書面向要派單位提出訂定勞動契約之意思表示。」而若「要派單位應自前項派遣勞工意思表示到達之日起十日內，與其協商訂定勞動契約。逾期未協商或協商不成立者，視為雙方自期滿翌日成立勞動契約，並以派遣勞工於要派單位工作期間之勞動條件為勞動契約內容。」舉例而言：

- 小美在報紙上看到大尤加利公司應徵電話客服人員，起薪甚優就前往面試。到了面試地點，卻發現報到處是無尾熊人力平台在進行報到登記，而且還發給契約範本，但小美覺得最奇怪的是，她領了無尾熊人力平台發給的契約書之後，就被導引至會議室中由大尤加利公司的主管面試且獲得錄取。小美被錄取後，契約上的雇主是無尾熊人力平台，工作地點是大尤加利公司，原來小美變成了派遣勞工！這就是所謂的「人員轉掛」！
- 此時，大尤加利公司已經違反了勞基法規定「要派單位不得於派遣事業單位與派遣勞工簽訂勞動契約前，有面試該派遣勞工

或其他指定特定派遣勞工之行為」的規定，小美可以在到大尤加利公司工作後九十日內，以書面向大尤加利公司提出直接僱用的要求，如果大尤加利公司收到小美的通知之日起 10 日內，沒有和小美協商訂定勞動契約，或是協商不成立者，就視為雙方自期滿翌日成立勞動契約，而且要以小美在大尤加利公司工作期間之勞動條件為勞動契約內容。

## (二)「真派遣」中的派遣勞工在勞動法上有何保障？

如果勞工真的只受派遣公司僱用，而且向要派公司提供勞務時，派遣勞工除了可以向自己的雇主（派遣公司）主張勞基法上的保障之外，我國法律還有另外制訂派遣勞工可以對派遣公司主張的權利，分別說明如下。

### 第一、派遣勞工可以向自己的雇主（派遣公司）主張的權利：

由於派遣勞工仍然是「勞工」，且勞動部亦未排除派遣業適用勞基法，因此派遣勞工仍有勞基法的適用，可以對自己的雇主（派遣公司）主張勞基法上的解僱保護、資遣費與預告期間、職業補償、工資保護與給付等權利。

應特別注意的是，勞動派遣權益指導原則本已經指出，「派遣單位僱用派遣勞工從事經常性工作，不得配合要派單位之需求與派遣勞工簽訂定期契約」，也就是派遣公司若承包要派公司的短期工作，例如 1 年，派遣公司不能和派遣勞工簽訂只有為期 1 年的勞動契約，因為勞基法第 9 條規定，「有繼續性工作應為不定期契約」，而工作是否具有繼續性，應以勞工實際從事工作之內容及性質，對於雇主事業單位是否具有持續性之需要而定，而勞動派遣，係指派遣事業單位指派所僱用之勞工至要派單位，接受該要派單位指揮監督管理，提供勞務之行為。派遣事業單位與派遣勞工間應為不定期勞動契約<sup>3</sup>。舉例而言：

- 小美在無尾熊人力平台擔任派遣員工，無尾熊人力平台從 2020 年 1 月 1 日起承包大尤加利公司一年期的電話客服業務，小美從 2020 年 1 月 1 日起被派遣至大尤加利公司。此時，無尾熊人力平

<sup>3</sup>最高法院 104 年度台上字第 420 號判決、臺灣臺中地方法院 107 年度勞訴字第 8 號判決意旨參照。

台和小美不能只簽訂 1 年期的勞動契約，而應該簽不定期契約，因為當大尤加利公司的業務結束後，無尾熊人力平台應該要將小美再派遣至新的要派公司繼續工作，而不是與小美結束勞動契約關係。

在 108 年 5 月 15 日修正的勞基法第 9 條後段，也明訂：「派遣事業單位與派遣勞工訂定之勞動契約，應為不定期契約。」就是將上述勞動派遣權益指導原則的意旨予以法律化。在 A 醫院中受該醫院指揮監督，負責傳送病歷、病床、藥品、廢棄醫療用品，及接受庫房、各病房之調度的傳送員，其工作內容及性質，自屬繼續性工作而應該為不定期契約，所以如果將這些傳送員派遣到 A 醫院的派遣公司與勞工簽訂定期契約—例如 1 年一聘、3 年一聘等，就不符合勞基法第 9 條的規定；而且地方法院判決還指出，勞基法第 9 條是保障勞工權益的強制性規定，雇主不得任意違反，就算派遣勞工和派遣公司簽訂書面定期契約，依民法第 71 條規定，應為無效<sup>4</sup>。

## 第二、派遣勞工可以向要派公司主張的權利：

要派公司雖然不是派遣勞工的雇主，但是要派公司使用派遣勞工的勞動力、而且對於派遣勞工的勞務提供內容上有指揮監督權，因此相關法律明定擴大要派公司對派遣勞工應該與派遣公司一起負擔雇主責任！在 108 年 6 月 19 日勞基法修正前，103 年修正施行之職業安全衛生法第 51 條第 2 項及性別工作平等法第 3 條第 3 款，明定要派公司就職業安全衛生、性別歧視、性騷擾防治及性別平等措施等事項，負有共同雇主責任，如下表一所示：

表一 派遣勞工可以向要派公司主張的權利

派遣勞工可以要求	法律規範
請要派公司盡職業災害防止之義務	職業安全衛生法第 51 條第 2 項意旨：受工作場所負責人指揮或監督從事勞動之人員（包含派遣勞工），於事業單位工作場所從事勞動，比照該事業單位之勞工，適用職業安全衛生法之規定。
請要派公司盡性別工	性別工作平等法第 3 條第 3 款後段意旨：要派單位使用派

<sup>4</sup>臺灣臺中地方法院 107 年度勞訴字第 8 號判決。

派遣勞工可以要求	法律規範
作平等之義務	遣勞工時，視為第 8 條、第 9 條規定之雇主，也就是要派公司為受僱者舉辦或提供教育、訓練或其他類似活動，舉辦或提供各項福利措施，不得因性別或性傾向而有差別待遇。
請要派公司盡性騷擾防治之義務	性別工作平等法第 3 條第 3 款後段意旨：要派單位使用派遣勞工時，視為第 12 條、第 13 條規定之雇主，也就是要派公司應防治對於派遣勞工有性騷擾行為之發生。
請要派公司盡性別工作促進之義務	性別工作平等法第 3 條第 3 款後段意旨：要派單位使用派遣勞工時，視為第 18 條、第 19 條、第 36 條規定之雇主，也就是要派公司應給予派遣勞工每日給予法定之哺（集）乳時間；派遣勞工在三十人以上要派公司提供勞務，為撫育未滿三歲子女，得向要派公司請求調整工作時間；要派公司不得因派遣勞工提出本法之申訴或協助他人申訴，而予以解僱、調職或其他不利之處分。
工資給付責任	108 年 5 月 15 日勞基法修正，新增要派公司與派遣公司連帶責任。勞基法第 22-1 條規定，派遣事業單位積欠派遣勞工工資，經主管機關處罰或依勞基法第 27 條規定限期令其給付而屆期未給付者，派遣勞工得請求要派單位給付。要派單位應自派遣勞工請求之日起三十日內給付之。如果要派單位依前項規定給付派遣勞工工資者，要派公司得向派遣事業單位求償或扣抵要派契約之應付費用。

- 小美受僱於無尾熊人力平台擔任派遣員工，小美從 2020 年 1 月 1 日起被派遣至大尤加利公司，工作數月後，無尾熊人力平台一直遲不發給小美工資，平台甚至以周轉不靈為由表示：「去告我也沒有用，平台就是沒錢！」如果平台經主管機關處罰或依勞基法第 27 條規定限期令平台給付而屆期未給付者，這時小美就可以依勞基法第 22-1 條，向大尤加利公司請求給付本來應該由無尾熊人力平台給付的工資，這就避免了派遣勞工面對財力不佳的派遣公司求償無門的問題。

### 職業災害補償責任

勞基法第 63-1 條規定，要派單位使用派遣勞工發生職業災害時，要派單位應與派遣事業單位連帶負本章所定雇主應負職業災害補償之

責任，以確保派遣勞工之受領職業災害補償權利。

- 小美受僱於無尾熊人力平台擔任派遣員工，小美從 2020 年 1 月 1 日起被派遣至大尤加利公司，工作數月後因為操作機台不慎受傷，這時小美就可以依勞基法第 63-1 條，要求無尾熊人力平台與向大尤加利公司一起負職業災害補償之責任，包含醫療費用與職災期間繼續給付原領工資的責任。

勞基法第 63-1 條又規定，要派單位及派遣事業單位因違反本法或有關安全衛生規定，致派遣勞工發生職業災害時，應連帶負損害賠償之責任，確保派遣勞工之請求職業災害賠償之權利。

- 小美受僱於無尾熊人力平台擔任派遣員工，小美從 2020 年 1 月 1 日起被派遣至大尤加利公司，工作數月後因大尤加利公司未依法律規定符合規定之必要安全衛生設備及措施，導致小美操作機台受傷，這時小美就可以依勞基法第 63-1 條，要求無尾熊人力平台與大尤加利公司一起負職業災害賠償之責任，包含因職災所致之勞動力減損的損害、精神慰撫金的請求等。

### 勞動小提醒：假派遣、假承攬之區分標準



最近除了假派遣的問題之外，例如餐飲外送平台的外送員還有遇到「假承攬」的爭議，造成不少勞工被假派遣、假承攬的契約包裝，無法受到勞動法令之保障，因此假派遣、假承攬之區分標準特別重要。公司行號和工作者約定勞務契約類型可能為委任、承攬或僱傭契約（勞動契約），但是雙方的法律關係究竟是否為勞動契約，還是應該以實質認定原則，就個案事實及整體契約內容，依從屬性之高低來判斷，不受契約之形式或名稱拘束。舉例而言：

- 小美在網路上看到「袋鼠快送平台」在應徵外送員，應徵啟事載「誠徵外送員，按件承攬計酬（每單 80 元，送單超過 2 公里再另外加成）」。
- 小華在網路上看到「無尾熊人力平台」在應徵外送員，應徵啟事載「誠徵外送員，且『本人明白此為派遣職缺且投遞此職缺時，即同意平台公司可將個人資料可轉由合作之派遣公司使用』之註記」。

如果小美真的到袋鼠快送平台擔任外送員、小華也去無尾熊人力平台應徵外送員，請問小美與小華是不是「勞工」呢？雖然袋鼠快送平台與無尾熊人力平台分別表示要與工作者簽訂「承攬契約」與「派

遣契約」，但是「小美與袋鼠快送平台」以及「小華與無尾熊人力平台」間是否為僱傭契約，仍然需就個案事實及整體契約內容為實質認定。在認定上，有關小美與袋鼠快送平台間是承攬還是僱傭契約，這就是有無「假承攬」的問題；有關小華與無尾熊人力平台間是不是派遣勞動契約，這就是有無「假派遣」的問題。

有關「假派遣」的問題，上面已經有所說明，不再重述，至於「假承攬」的問題，勞動部於108年11月19日以勞動關2字第1080128698號函，公告「勞動契約認定指導原則」，目的在於確立勞動契約之認定標準，讓工作者及公司行號對雙方之法律關係有明確認知，以保障勞工權益。具體判斷有無「假承攬」上，應注意工作者是否在相當程度或一定程度之從屬關係下提供勞務，也就是小美是否在受到袋鼠快送平台約束（從屬關係）下從事工作。具體來說，下表二中各項答案為「是」，則小美從屬性就提高而較傾向屬於勞工：

表二 勞動契約認定指導原則表

勞動契約認定指導原則		如果下列各項答案為「是」，則小美的從屬性就提高。
人格從屬性之判斷	勞務提供者之工作時間受到事業單位之指揮或管制約束	小美的工作時間是否受到袋鼠快送平台的指揮或管制約束？
	勞務提供者給付勞務之方法須受事業單位之指揮或管制約束。但該方法係提供該勞務所必須者，不在此限。	小美外送時的工作方法是否受袋鼠快送平台之指揮或管制約束？
	勞務提供者給付勞務之地點受到事業單位之指揮或管制約束。但該地點係提供該勞務所必須者，不在此限。	小美工作地點是否受到袋鼠快送平台的指揮或管制約束？
	勞務提供者不得拒絕事業單位指派之工作。	小美得否拒絕袋鼠快送平台指派之工作？
	勞務提供者須接受事業單位考核其給付勞務之品質，或就其給付勞務之表現予以評價。	小美是否須接受袋鼠快送平台考核其工作品質或工作表現？
	勞務提供者須遵守事業單位之服務紀律，並須接受事業單位之懲處。但遵守該	小美是否須遵守袋鼠快送平台的服務紀律、以及接受袋鼠快送

勞動契約認定指導原則		如果下列各項答案為「是」，則小美的從屬性就提高。
	服務紀律係提供勞務所必須者，不在此限。	平台的懲處？
	勞務提供者須親自提供勞務，且未經事業單位同意，不得使用代理人。	小美是否須親自提供勞務，且未經袋鼠快送平台同意，不得使用代理人？
	勞務提供者不得以自己名義，提供勞務。	小美是否不得以自己名義，提供勞務？
經濟從屬性之判斷	勞務提供者依所提供之勞務，向事業單位領取報酬，而非依勞務成果計酬，無需自行負擔業務風險。	小美是否依所提供之勞務，向袋鼠快送平台領取報酬，而非依勞務成果計酬，無需自行負擔業務風險？
	提供勞務所需之設備、機器、材料或工具等業務成本，非由勞務提供者自行備置、管理或維護。	提供勞務所需之設備、機器、材料或工具等業務成本，是否非由小美自行備置、管理或維護？
	勞務提供者並非為自己之營業目的，提供勞務。	小美是否並非為自己之營業目的，提供勞務？
	事業單位以事先預定之定型化契約，規範勞務提供者僅能按事業單位所訂立或片面變更之標準獲取報酬。	袋鼠快送平台是否事先預定之定型化契約，規範小美僅能按事業單位所訂立或片面變更之標準獲取報酬？
	事業單位規範勞務提供者，僅得透過事業單位提供勞務，不得與第三人私下交易。	袋鼠快送平台是否規範小美僅得透過平台提供勞務，不得與第三人私下交易？
組織從屬性之判斷	勞務提供者納入事業單位之組織體系，而須透過同僚分工始得完成工作。	小美是否者納入袋鼠快送平台之組織體系，而須透過同僚分工始得完成工作？



至於公司行號是否為勞務提供者申請加入勞工保險或為勞務提供者提繳勞工退休金；是否以薪資所得類別代勞務提供者扣繳稅款，並辦理扣繳憑單申報；公司行號中其他提供相同勞務者之契約性質是否為勞動契約，這些只是輔助判斷標準。



## 勞動大挑戰

最後，讓我們可以一起來複習一下，小美在案例中可以主張哪些權利？

### 案例一

小美在報紙上看到大尤加利公司應徵電話客服人員，起薪甚優就前往面試。到了面試地點，卻發現報到處是無尾熊人力平台在進行報到登記，而且還發給契約範本，但小美覺得最奇怪的是，她領了無尾熊人力平台發給的契約書之後，就被導引至會議室中由大尤加利公司的主管面試且獲得錄取。小美被錄取後，契約上的雇主是無尾熊人力平台，工作地點是大尤加利公司，原來小美變成了派遣勞工，請問此時小美對於大尤加利公司可以依勞基法如何主張？

### 案例二

小美在無尾熊人力平台擔任派遣員工，無尾熊人力平台從 2020 年 1 月 1 日起承包大尤加利公司一年期的電話客服業務，小美從 2020 年 1 月 1 日起被派遣至大尤加利公司。此時，無尾熊人力平台和小美只簽訂 1 年期的勞動契約，請問此時小美對於無尾熊人力平台可以依勞基法如何主張？

### 案例三

小美受僱於無尾熊人力平台擔任派遣員工，小美從 2020 年 1 月 1 日起被派遣至大尤加利公司，工作數月後，無尾熊人力平台一直遲不發給小美工資，平台甚至以周轉不靈為由表示：「去告我也沒有用，平台就是沒錢！」請問此時小美對於無尾熊人力平台與大尤加利公司可以依勞基法如何主張？

#### 案例四

小美受僱於無尾熊人力平台擔任派遣員工，小美從 2020 年 1 月 1 日起被派遣至大尤加利公司，工作數月後因為操作機台不慎受傷，請問此時小美對於無尾熊人力平台與大尤加利公司可以依勞基法如何主張？

(以上題目之回答，可參考內文內容。)