

基礎法學與人權研究通訊

NEWSLETTER FOR LEGAL THEORY AND HUMAN RIGHTS STUDIES



臺灣法實證研究資料庫
Taiwan Database for Empirical Legal Studies

發行單位：臺灣法實證研究資料庫建構計劃TaDELS

編輯委員：江玉林、李立如、徐偉群、陳忠五、陳昭如、張嘉尹、黃國昌

總編輯：顏厥安

執編：林敏中、林中鶴

2010.11.15 ISSUE 2

✿ 活動訊息

【法理學經典導讀系列演講紀實】

十一月份兩場【法理學經典導讀演講】分別由輔仁大學莊世同教授主講 Ronald Dworkin 的《Law's Empire》，中央研究院法律學研究所籌備處王鵬翔教授主講 Robert Alexy 的《Begriff und Geltung des Rechts》。

莊世同教授在演講中針對《Law's Empire》一書之結構與理論目標進行完整的介紹，並與聽眾一同對 Dworkin 法理論中之核心論點及方法論作仔細地剖析，提綱挈領



地為本書中高度哲思的理論論述提供了清晰的解釋。



王鵬翔教授將 Alexy 於
《Begriff und Geltung
des Rechts》一書中細緻
的命題與主張串聯成條
理分明的介紹，運用各種
簡明的法律實例讓聽眾

掌握抽象的法理學主張，進而檢討 Alexy 與法實證主義論者間對於諸
多法理學議題的不同主張。

導讀演講全程影音請至 [台大人權暨法理學研究中心](#) 網頁瀏覽

法理學經典導讀部落格 <http://classicsintro.wordpress.com/>

法理學經典導讀十二月分場次：

12/1 Michel Foucault

《Histoire de la sexualité, vol. 1: La volonté de savoir》

（性意識史——第一卷：導論）

導讀人：江玉林（政治大學法律學系 教授）

12/15 Catharine MacKinnon

《Only Words》（言語而已）

導讀人：陳昭如（臺灣大學法律學系 副教授）

12/29 Ronald H. Coase

《The Firm, the Market and the Law》（廠商、市場與法律）

導讀人：簡資修（中研院法律所/臺大法律系 副教授）

【近期重要活動快報】

●2010 消費者債務清理條例實務運作檢討暨修法展望研討會：

由財團法人法律扶助基金會、卡債受害人自救會、面對卡債聯盟、台北律師公會等主辦（法實證研究資料庫建置計畫協辦）之「2010 消費者債務清理條例實務運作檢討暨修法展望研討會」將於 99 年 12 月 18 日假臺灣大學法律學院霖澤館國際會議廳舉辦。會中將邀請台灣促進和平基金會執行長簡錫堃先生、臺灣大學法律系顏厥安教授進行專題演講，並邀請學界、實務界、卡債受害人代表等針對「債務協商」、「更生程序」、「清算程序」等主題進行現況檢視及修法建議之討論。本資料庫建置計畫總計畫主持人顏厥安教授、法律文件資料庫建置計畫主持人陳昭如教授將參與該研討會進行討論。

●臺大法律學院人權法演講

臺大法律學院於 99 年 12 月 1 日上午 10 時至 12 時於臺灣大學法律學院舉辦人權法講座，主題為【Canada's Human Rights System and the UN Conventions】，會中邀請加拿大 University of British Columbia 的 William Black 教授發表專題演講，並由人權專家 Magda Seydegart 女士、David Law 教授（Washington University in St. Louis）、中央研究院法律學研究所籌備處廖福特教授、臺灣大學黃昭元教授、張文貞教授參與討論。

●第三屆科技發展與法律規範學術研討會

中央研究院法律學研究所籌備處將於 99 年 12 月 18 日假中央研究院人文社會科學館舉辦第三屆科技發展與法律規範學術研討會，本屆會議主題為【健康與科學之人權議題】，會中將就「智慧財產權與健康」、「治理與健康」、「生殖與健康」、「國際醫療與健康」等子題進行論文發表與討論。



【法實證短評】

◎本期法實證短評邀請臺大法律系與法研所的廖建瑋、賴奕成及蔡牧融同學針對其進行勞動派遣契約相關法律文件蒐集之經驗撰寫田野調查報告，三位同學專責法律文件資料庫團隊中勞動派遣契約的蒐集，透過此田野調查報告的分享，讀者將可從作者第一手的蒐集過程中對於勞動派遣契約在社會中的運作實況有更進一步的了解。

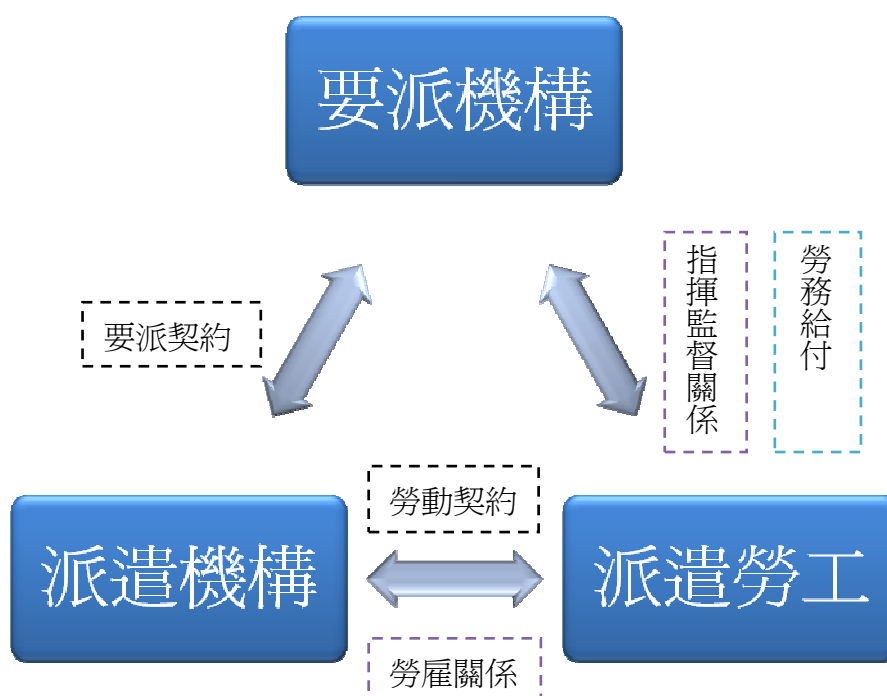
勞動派遣田野調查報告

廖建瑋、賴奕成、蔡牧融

一、參與動機

無論法學理論如何發展，最終仍然是要適用在具體的人、事、物身上。法實證研究（empirical legal studies or research, ELS）的主要工作就是去探討，抽象的法律在現實社會中如何被具體地實踐。但是長久以來，對於法律的實證研究成果卻相當的貧乏，原因除了以往學界僅重視抽象法學理論的發展之外，更重要的，是缺乏一個系統性的實證研究資料庫來提供學術研究的使用。台灣法實證研究資料庫就是基於這樣的理念而設置的。

為了觀察法律與社會兩者間的差異與交互作用，配合社會的實際脈動，我們選擇一些在各個時代具有代表性意義的事件作為觀察客體，並配合時間軸的推移來進行資料的蒐集。而派遣勞動自 80 年代以來，在我國勞動市場所扮演的角色與功能已經和以往大為不同，可以說，現在我們正面臨著派遣勞動蛻變的十字路口。派遣勞動固然有助於企業人力資源的彈性運用，但這種一味從雇主觀點出發的派遣勞動已經衍生出很多嚴重的社會問題。在這種三方僱傭關係下，〈勞動基準法〉目前以及未來修法是否能夠落實對於派遣勞動的保障，就有必要透過法實證研究來予以詳加觀察，這也是為何本次計畫目的之所在。而我們參與法律文件蒐集除公益目的外，更希望透過實際蒐集訪談，瞭解勞動派遣三方的不同行動者處在權力不對等的關係中，派遣勞工對自身處境的想法又是如何？優勢地位的要派機構如何形構勞動派遣關係？派遣機構在獲利需求下，勞動定型化契約有何發展趨勢？這些問題都是我們小組希望透過實際的搜集訪談進一步認識。



二、法律文件蒐集成果

經過 2 個月經自身親朋好友及建立人際網絡途徑的密集蒐集，於數量上共有 78 份勞動派遣法律文件(非以契約法上概念分類之)，以下就其業務類型及文件種類進行初步分析，並檢討本次蒐集成果不足之處，及未來蒐集可能的方向，使法實證研究資料庫能更為完整。

1. 業務類型

以業務類型區分，包含駐衛保全(校園、銀行、公寓大廈、電信業者等)、業務促銷(電信業)、代收費用(銀行、電信業)、環境清潔(校園、公寓大廈、電信業)、園藝整理(校園)、展場服務、學童課後輔導(校園)、機構行政事務(銀行、電信業、工會)、美術館導覽(國美館)、卡債催收(銀行)、機場行李搬運員等。

2. 文件種類

法律文件種類則相當多元，包含勞務採購契約、勞務採購需求說明書、企劃書、投標須知、報價單、投標切結書、派遣員工契約書、派遣協議／承諾書、工作規範、薪資單、員工保險協議書、勞資爭議調解申請書、違反勞基法與性別工作平等法檢舉文、訴願書等。

3. 檢討

綜前所整理，此次勞動派遣契約搜集雖然法律文件種類相當多元，但受限於所能建立的人際網絡，業務類型及重要爭議案件都有所不足，建議日後可進一步搜集的業務類型是電子科技產業作業員、推銷員、郵局業務外包、媒體節目製作

與企劃等，其中電子科技產業作業員人數相當可觀，卻苦無連繫管道，且目前派遣勞動修正方向，若經工會同意，可雇用 20% 的派遣勞工，現今科技產業多未有工會，日後若立法通過，名目性工會可能會是一個爭議問題，再者工會到底能不能讓派遣勞工參與更是個問題，故此部分實有搜集相關法律文件以利日後研究追蹤之用。

再者，重要爭議案件僅蒐集到國美館事件，且主要係因警方事前完整之調查資料，故如何加強此部分法律文件蒐集實有進一步思考之必要，蓋重要爭議事件除對於制度面可能造成的影響外，其產生與被挑選，若有相關法律文件之留存，是有助於日後重新檢視敘事，並理解敘事產生與發展的歷史脈絡性，方能不致被重要事件所被詮釋的意義而忽略事件的可能面貌。

我們建議尚可進一步蒐集的個案是台中火力發電廠、奇美電子大裁員、萬泰銀行債卡催收人員解雇等事件之法律文件類型，上述案件既屬不同業務類型，更是當前使用派遣勞工的大宗，故若能蒐集齊全相信法實證研究資料庫能更為完整。

三、 蒐集途徑

於小組討論時，我們試著列出可能的蒐集途徑，除一併先由親友等人際網絡出發外，未免重複，並逐一分工連繫其他蒐集途徑建立搜集的人際網絡，以下列舉之。

1. 學者

希望能透過在勞動派遣領域有所研究的學者意見，除針對既有的蒐集途徑是否有所不足，或方向錯誤外，亦期待能介紹研究過程中所曾採取的蒐集途徑。共選擇六位學者寄發郵件詢問，其中王能君老師及邱駿彥老師有回覆。王能君老師肯定我們列舉的蒐集途徑方向，但要避免落入瞎子摸象的困境；邱駿彥老師除肯定法實證研究資料庫之意義外，並提供全國銀行總工會之可能途徑。

2. 要派機構

此途徑非常適於做為蒐集的出發點，蓋一般派遣勞工並不易辨識連繫，故我們小組多先由保全員及清潔員進行初步訪談，惟亦是先找尋要派機構。蓋要派機構相當明確，經由確定要派機構，思考其可能的業務類型，除可向其尋求法律文件之提供協助並接受訪談外，亦能鎖定特定派遣勞工，進行訪談與蒐集。這部分於本次蒐集成果主要集中在學校、公寓大廈管理委員會，且亦願意接受訪談，提供校園勞務委外的情形，甚至是派遣機構資訊及派遣勞工之勞動條件，及其與派遣機構之勞動關係；相較而言，一般民間私部門多以機密為由，不願提供，但有接受訪談之可能，例如我們與中國信託連繫上，並與其各部門主管訪談一個多小時，瞭解金融業使用派遣勞工之情形，包括業務類型、待遇、派遣勞工之組成員

及對勞委會修法之意見等等。

3. 派遣機構

派遣機構僅有一家保全公司接受訪談並提供法律文件，多數也都以業務機密為由予以拒絕或未予回應。例如：有一位組員向其公寓大廈之保全員尋求協助，其願意向保全公司請求交付勞動契約文本（締約時僅由保全公司單方持有文本），惟遂無下聞。另外派遣機構因多不易掌握，亦是連繫困難之處，蓋除奇美電子一案中新聞就所涉派遣公司名稱報導外，除非透過要派機構或派遣勞工，並無法獲知派遣勞動關係中之派遣機構資訊，故此蒐集途徑成果極為有限。

4. NGO 團體

許多台灣社會所關注的議題，常常都是由民間組織團體率先所揭露，並進而提供其資源予以協助；而事件當事人也往往傾向相信此類的組織，願意提供相關法律文件，委託其進行社會或法律行動。由此可知，想要蒐集勞動派遣相關的法律文件，就不能夠遺漏非政府的組織團體。

我們總計與三個組織聯繫過，分別是全國自主工聯、青年九五勞動聯盟與勞工陣線。

在全國自主工聯方面，接觸的動機是著眼於國立台灣美術館的事件，由於他們是一系列抗議行動的策劃與協助者，所以希望能夠自他們那邊得到相關資訊。很順利地，我們在秘書長的協助之下，取得了國美館被解雇員工的聯繫管道。

青年九五勞動聯盟的工作項目主要是部分工時的勞動權益，所以在我們實際與其接洽後，可以提供給我們的幫助並不多，再加上派遣個案的當事人因為種種因素，對於我們法律文件授權的請求遲遲未予以回應，所以在結束此次法實證資料庫蒐集計畫時，我們仍舊無法取得任何資料。

由於孫友聯理事長工作繁忙，我們花了好番力氣才成功安排時間拜訪勞工陣線，所幸成果相當豐碩。勞工陣線長期以來即關注台灣社會的非典型勞動問題，包括部分工時、定期契約、自然人承攬與派遣勞動，更曾經在議員的協助下，仔細調查研究台北市政府各機關單位業務發包委外的狀況，因此，我們從勞工陣線那裡，取得了大量公部門造成勞動市場惡化的直接（使用派遣人力）與間接（利用業務承攬來蒙混）的法律文件證據。

值得一提的是，在與非政府組織接觸的過程中，我們了解到他們在資源上與人力上普遍面臨的窘迫，而這也導致雖然他們是台灣社會議題的首要發聲者，主導了許多重要的行動與刺激反思，但往往議題與個案的資料無法被妥善整理與保存，對於台灣社會而言，難免有些遺憾。

因此，法實證資料庫正是利用政府較為豐富的資源協助，希望能夠及時與積極地完整保留下這些珍貴且重要的法律文件。

5. 工會

工會之設立目的本係促使勞工團結，藉以提升勞工地位及其生活，故透過工會實有利於直接接觸勞工，並經由其組織力量取得相關法律文件。本組除前述經邱駿彥老師所推薦的全國銀行總工會外，我們亦連繫桃園縣產業總工會、高雄市產業總工會、高雄縣產業總工會、台南縣產業總工會及中華電信工會等，在此觀察到頗值研究的現象。

高雄市、高雄縣及台南縣產業總工會皆答覆無法提供協助，惟小組於新聞蒐集上曾看到高雄縣產業總工會針對勞動派遣議題表達抗議，故詢問何以無法提供資訊，接聽人員給予的答覆是，正因為反對勞動派遣，所以並無相關資訊可提供，亦即他們因反對派遣勞動而未實際接觸派遣勞工。

全國銀行總工會及中華電信工會都願意協助，並給予完整的勞動派遣法律文件，其中，中華電信工會是由台南分會提供協助，台北總會亦贈送相關雜誌，我們訪談了中華電信工會台南分會之工會成員，中華電信長期使用派遣勞工，且以委外名義承包出去的業務範圍相當廣泛，包含保全、清潔、園藝、行銷業務、櫃檯服務等等，故除提供相當完整的法律文件，並分享他們對於最近勞委會修法方向的評析，其中最重要乃獲知中華電信工會即便反對公司業務委外改採派遣勞動，但仍內部決議將派遣勞工納入工會成員，卻遭勞委會以「依法無據」否定之，也由此可見，不同工會間如何看待處於弱勢派遣勞工是有所差異的，而勞動法對於工會成員要件之規定於現實亦產生了無法保障勞工權益的落差。

6. 自救會

在此次法律文件蒐集過程中，我們特別鎖定曾經發生爭議的勞動派遣個案，因為透過它們的累積，我們的社會才逐漸地對勞動派遣這個非典型就業類別，有更多的關注與了解，進而敦促民間勞動權益團體與政府部門積極研擬修改法規。

第一個聯繫的是萬泰銀行的自救會，該銀行的信用卡債催收部門，因為受到立法對於金融卡信貸的漸嚴管制，與大環境的不景氣衝擊，而被迫進行大裁員，縮減人力資源。然而在被告知解聘的那天，萬泰信卡催收人員才知道原來工作了四、五年的公司並非他們法律上的雇主，而是由萬泰銀行轉投資的萬榮公司擔任，員工的權益頓時受到了嚴重影響，對不續聘的合法性與資遣費的數額產生異議，並透過媒體進行發聲。然而，我們利用網路上所留下來的自救會資料，並無法成功聯繫上。

另一個我們成功取得聯絡的是國立台灣美術館的派遣員工自救會，從去年七月份到現在，雖然議題熱度漸退，她們仍然進行各種體制內與體制外的抗爭，並更為積極地響應社會中所發生的其他派遣勞動事件。我們親自與國美館的兩位離職員工訪談，並在幫忙下順利取得人力委外招標書、派遣契約、檢舉公文與勞資爭議調解等法律相關文件。

7. 勞工局

訪談過程中，我們也嘗試去向公部門尋求協助，令人遺憾的是，台北市勞工局並未能積極提供我們協助。原因可能是因為他們所經辦的業務會涉及企業主與勞工的一些個人資料，並且基於法令之規定亦負有保密之義務。但是訪談的過程仍然讓我們了解到，實務上最常出現的勞資糾紛大概以資遣費與退休金的計算、產假以及職災給付等事件為最多。

台北市勞工局在星期三與星期五下午有法律諮詢的服務，請了幾位律師現場為民眾解答勞工法律的相關問題。將來如果想要更進一步了解實務上有關於勞資糾紛的處理，或許可以試著和這幾位律師連絡。

8. 財團法人法律扶助基金會

鑑於保密義務及法律文件搜集並非基金會設立之目的，故雖然財團法人法律扶助基金會有直接的勞工資訊，但尋求協助之管道建立實有所困難，且其建檔並未有派遣勞動項目，故若要尋找亦有所不便，因而財團法人法律扶助基金會可能在進一步先行建立合法的協助關係前，並非恰當的搜集途徑。

四、 派遣勞動利弊分析

經過兩個月的法律文件蒐集，我們不僅在法律文件的數量上取得豐碩的成果，更重要的是我們也在過程之中，對派遣勞動有更多的認識，更清楚未來身處於台灣的我們，面對的是怎麼樣的就業環境。

以下是我們所觀察到派遣勞動這個非典型僱傭類別所可能具有的利弊。

1. 優點面

(1.) 人事成本降低

派遣人員由於並非正職，因此即便其工作內容與正職人員完全相同，在本薪與福利待遇方面，派遣人員明顯偏低；並且派遣人員的年資計算與用人單位無關，所以派遣人員的調薪與用人單位幾乎完全脫鉤。

人事成本的降低對於公部門來說，在預算的編列上博得了政府精簡的美名；對於企業而言，則有效提升了競爭力，因為例如產品利潤越趨微薄的科技業，生產線上如果使用派遣人員將有效維持企業獲利，甚至在面臨景氣寒冬時，若將正職人員大量解僱轉而使用派遣勞工，亦能幫助企業降低損失。

(2.) 靈活面對大環境

根據勞動基準法，傳統的勞動關係（特指不定期契約）受有很嚴格的規定，當雇主欲解雇勞動者時，往往必須事先通知，且支付一定額度的資遣費。然而在派遣勞動關係下，用人單位與勞動者無僱傭關係，因此當用人單位欲拒絕派遣勞動者提供服務時，僅需與派遣公司終止勞務採購契約，省去了大筆的資遣費與複雜的法律關係。

正是由於派遣勞動具有此項優點，企業為因應景氣交替變動的大環境，多使用派遣人員代替正職，在訂單減少時，可以馬上降低人事成本，減緩衝擊；而在經濟剛復甦時，派遣人員也是首選，相較於正職員工，是更為保險的景氣探溫計。政府單位亦能夠使用派遣人力來面對突發性的業務增加（例如台北市的花卉博覽會），避免冗員的長期編制。

(3.) 規避法律責任

勞資爭議的發生是所有企業都急欲避免的事情，而派遣勞動將傳統雇主的雇傭與使用分離，使得勞動法律關係僅存在於派遣機構與勞動者間，實際用人的企業主在法律上則完全無須承擔任何責任，形成完美的切割。

以著名的國立台灣美術館導覽員事件為例，保全公司苛扣加班費或是發生要求繳交驗孕證明的性別歧視情形，國美館對外聲明完全與其無關，而勞工機關僅能在事後發文督促用人單位外，毫無法律可資管理。

(4.) 試用期與生涯跳板

對於企業來說，使用派遣人員除了可以避免傳統勞動規範的束縛外，也能夠在使用期間，觀察派遣人員的工作能力，若符合公司的期待，未來如有聘用正職的需求時，將會把派遣人員列為優先的聘僱對象，因此勞動派遣的機制為企業創造了另一種人員試用期，並且增加了試用的期間。

基此，有些求職者在面臨大環境不景氣時，願意先屈就低薪的派遣工作，先試著爭取到在大企業服務的機會，再憑藉著努力，等待主管將其拔擢為正職員工。

上述就派遣勞動的優點做歸納，可以發現此非典型勞動機制的受益者明顯傾向於資方，相形之下，勞動者則較為不利，以下是我們所觀察到派遣勞動的弊害。

2. 缺點面

(1.) 平均薪資被壓低

派遣勞工的薪資待遇通常會低於正職員工，而這個現象可由幾方面來理解：

首先是勞務採購單位在招標委外的過程中，採取了最低價者得標的原則，因此眾多的派遣公司為了獲得標案，會盡可能的壓低投標價，而在惡性競爭的結果下，派遣勞動者的薪資就成為了最大的犧牲品。

其次是由於傳統的勞雇關係（雇用與使用合一）被派遣解構後，勞動者的薪資硬是被迫與派遣公司分享，因此派遣業者的行管費成為壓低勞動待遇的第二個兇手。

最後則是資訊的不透明，由於勞動者無法知悉派遣公司與用人單位的勞務採購契約，因此即便用人單位於採購契約中明確要求保障派遣員工的最低薪資，派遣公司仍然可以瞞著勞動者，抽取不合理的報酬。

(2.) 勞動權益保障不足

派遣人員的使用單位往往都是大型企業或是公家機關，在典型的勞雇關係中，若勞動者的權益受損，這些用人單位通常都有足夠的能力負擔賠償責任。然而在派遣制度裡，法律上的雇主成為派遣公司後，由於派遣公司的資本額普遍不高，並且常常只是大型企業下的某一間人頭公司，因此當派遣員工欲求償資遣費或職災賠償時，派遣公司往往無力負擔，或根本就惡性倒閉，造成派遣勞工求償無門。國立台灣大學的宿舍清潔人員，就曾經因為清潔公司在向學校請領完勞務採購款項後倒閉，面臨數個月的工資被積欠。因此派遣讓真正有能力的雇主免除法律責任，卻犧牲了底層勞動者的權益。

(3.) 不穩定的未來

依照勞動基準法，既然派遣公司以人力派遣為業，其與派遣員工的關係就應該是非定期性契約，於解雇時必須支付資遣費。然而在調查過程中，我們卻發現絕大部分的派遣公司都與派遣員工簽訂定期性契約，並且約明若用人單位終止（甚至是提前終止）與派遣公司的勞務採購契約，派遣員工即與派遣公司終止勞動關係，勞方不得異議。因此，派遣員工可以說是幾乎不知道明天在哪裡，因為一旦用人單位業務緊縮，派遣勞工將馬上面臨失業，並且對於派遣公司的違法工作約款，常常只能忍氣吞聲。

就曾有一位學者在談到派遣勞動時，諷刺地提到，派遣員工連分期付款的消費能力都沒有，因為他很可能明天就突然面臨失業，完全失去經濟基礎。

(4.) 同工不同酬製造就業歧視

派遣勞動在近幾年來被大量使用，導致一個部門裡，雖然每位工作人員所處理的事務都相似，但派遣人員的勞動待遇卻硬是比正職人員矮上一截，再加上派遣人員的工作不穩定，為保障飯碗，對於某些正職人員將業務轉丟給他們的行為，也只能忍氣吞聲。

因此派遣勞動在解構典型勞動關係的同時，也製造了新的就業職場歧視，而其原因就是因為用人單位為節省人事成本，而產生的同工不同酬現象。

(5.) 士氣低迷，衝擊服務的穩定性

正因為派遣對資方的彈性（薪資與使用時間），造成勞方所面臨的不穩定與廉價，派遣員工在用人單位服務時，普遍都同時在尋找更好的工作，一有機會就選擇跳槽。有位企業主就曾向我們反應，派遣員工的向心力較正職人員來得低，流動性也較大，往往業務才剛上手就跳槽。

私人企業的窘況反應在公部門裡更是顯得嚴重，由於派遣人員（包括約聘人員）無法將目前的工作視為納入長期的生涯規劃裡，他們普遍不會盡心在交辦事務上，因此出狀況的比例較高。這意謂著派遣的勞動不穩定會影響到企業與公部門的服務品質，形成人力資源調配上與業務經營上的一大隱憂。

五、 個案分享

1. 州官先放火—公部門帶頭解構勞動市場

在勞動就業市場上，若提到公家機關，大多數人都會將其視為「鐵飯碗」，特別是在大環境不景氣時，公務人員招考的錄取率更是屢屢創下新低。然而這種對於公職的穩定與美好想像，在非典型勞動的時代裡，被快速地瓦解。

本次的法律文件蒐集過程中，我們訪談了幾位在學校機關裡職司勞務委外的承辦職員，從他們的角度出發，了解公務員如何看待派遣及約聘人員。

當人力派遣尚未成為資方寵兒時，約十年前，政府即打著「組織再造」的名號，追求編制員額的零成長，力行人事成本的精簡。然而，看似節省支出的善政，事實上卻拉低了台灣中底層民眾的薪水，影響職涯的穩定性。

以大學校園中的清潔與安全工作為例，在以往都是由工友所承擔，然而為了節省人事成本的支出，現在行政機關多採遇缺不補的方式，將人力的需求委由民間的保全與清潔公司負責，而這兩項工作即為目前派遣勞動最主要的類型。

經過實際的了解，我們發現這些人員的薪水多徘徊在最低基本薪資的附近，並且由於公部門的保全與清潔工作，是採每年重新招標的方式委外，所以若派遣公司未能再次得標，即會面臨失業的危機，因此他們也更無法期待薪水會隨年資而增加。

除了派遣外，公部門裡的行政人員目前另採約聘制的方式來達到人事精簡的目的。雖然不是透過派遣公司，而是直接受聘於公部門，但是他們的勞動待遇卻仍低於正式公務員，福利待遇也與其脫鉤，再加上每年都需重新簽約，若是部門預算被刪減，他們無論考績再如何優秀也會失業。

目前，我們看到的是一個被期待職能與服務越趨擴大的政府，但同時又被期待著節省人事支出與員額編制的政府，為了解決這樣的矛盾，行政機關利用派遣與約聘兩個勞動類型，將呈現員額數的人事費用以招標委外的方式挪移至一般費用，再透過將兩者與公務員劃分的方式，減少其本應享有的薪資福利，以完成政府精簡的政策目標。行政機關如此的思維不僅嚴重衝擊了就業環境，更影響到了政府的服務品質與穩定。受訪的承辦人員即向我們表示，派遣與約聘人員由於待遇在勞動市場中偏低，因此流動率非常的大，他們往往將目前的工作設定為暫時性質，不是邊準備國家考試就是尋求跳槽。當國家迫使就業者不再能夠將公職規劃成生涯，派遣與約聘的職務上，也無法由服務者的年資累積經驗，進而對一般民眾的權益造成負面的影響。

2. 如果可以，我們寧願永遠甜美

2009年爆發的國美館勞資爭議，起先是面試時要求女性繳交驗孕報告，引爆員工不滿，在去年7月11日、10月10日被解雇的展場服務員相繼上街頭抗爭，爭取國美館之直接雇用，亦曾北上陳情，但問題至今仍未解決。其被定位為

派遣勞動獲得社會高度關注的指標性事件，因此我們也將其列為重要的蒐集目標，親赴台中與國美館派遣員工自救會接洽，經過懇談後，我們順利取得了十幾分相關的法律文件。

於面試時要求女性繳交驗孕報告，係於招募時基於性別歧視而為的差別待遇，但卻因其未與國美館有直接的勞雇關係，國美館又將一切責任推給不具人事選任決定權的派遣公司，反而進一步引爆派遣勞動關係之勞工權益保障問題。回想 23 年前，1987 年 8 月，56 位國父紀念館導覽員及高雄市中正文化中心導覽員一同因禁孕條款及屆齡離職條款而委任律師，尋求司法途徑的救濟。23 年後，假契約自由之名而剝削勞工的情形仍存在；從約聘到派遣，法律上雇主替換，但實質上的監督管理者從人事選任、工作範圍、考績依舊未變；即便性別工作平等法施行多年，性別歧視現象卻因法律上雇主替換而讓主事者置身事外。23 年來，到底改變了什麼？特定群體的勞工權益有實質改善嗎？還是每況愈下？該是我們好好檢視 23 年間甜美微笑的導覽接待，是一種壓迫下的無耐，還是發自內心的綻放，而當每一位參訪國美館者步經她們身旁時，是否又曾經察覺呢？

(1.) 國父紀念館與高雄市中正文化中心事件

導覽人員對於國父紀念館及美術館而言，本來即是經常性的需求，向來也都被編制為公務員，然而為了順應政府人事精簡的政策，減省人事成本，擴大使用非正職人員，並同時維繫了勞動場域的性別歧視。

國父紀念館及高雄市中正文化中心事件中，導覽員係屬定期(一年)約聘人員，雖事發後管理處表示基於減少手續麻煩，改為長期聘雇，惟即便如此，身為約聘人員其職務範圍與正職人員無異，卻產生與正職人員之薪資、資遣費及退休金發給之差異，相關政府機構並於契約中訂立禁孕、屆齡離職條款，要求導覽員滿 30 歲或懷孕就應「自願離職」，於 1987 年 1 月已有一波離職，至 8 月則引爆 56 位導覽員委任呂榮海律師代為提起訴訟，主張上述條款違反性別平等而無效，並獲婦女團體及各界人士之聲援，最後教育部發函改正，惟定期的約聘制反而讓雇主可利用看似中立性的裁量權限達到性別歧視及報復效果，此在抗爭過後，國父紀念館及高雄市中正文化中心導覽員除受到更為嚴格的監督管制外，亦面臨隔年將不被續聘的壓力。於此勞動與性別交錯之歧視事件觀之，非正職勞動關係及性別歧視是習習相關而無法分別視之的。

(2.) 國美館事件

2009 年的國立台灣美術館事件，則是將導覽員定性為保全性質，透過招標委外的方式，使用派遣勞工，且屬於目前勞委會欲透過立法，首要禁絕之登錄型派遣。因其被定性為保全，被迫適用勞動基準法 84 條之 1，排除一般勞動者在工作時數與休假等待遇上的保障；也由於導覽員不再由國美館直接雇用，因此已經先透過招標壓低的勞動薪資，必須再被保全公司抽傭，形成二度剝削（國美館給付保全公司每位派遣人員每月 33000 元，然而派遣人員每月只領 25000 元）。

我們也發現，國美館每位擔任導覽員的派遣人員，其面試的主持、錄取與否到工作上的監督考核，完全都由國立台灣美術館負責；而當勞務採購契約終止後，派遣的導覽員完全不受影響，只是改與新得標的保全公司簽訂勞動契約。由此可知國美館根本就是派遣導覽員的實際雇主，但卻利用法律上的漏洞，在遇到勞資爭議時即全部推卸給派遣公司，將台中市政府勞工局的糾正公文視若無睹。

(3.) 永遠甜美是遙不可及的夢想嗎？

國父紀念館及高雄市中正文化中心事件與國美館事件的例子讓我們清楚看到在常態業務使用非正職人員仍是政府人事政策，禁孕條款及性別分工的性別歧視現象依舊存在，唯一的差別是，政府機構已不再是法律上的雇主，而是一個毫無決定權又必須靠剝削派遣勞工才能生存的派遣公司，新的壓迫型態隨著勞動派遣關係而創造，同時強化或穩固了既有的性別歧視現象。勞動權益的保障自始未被完全落實，甚至有一步步被壓低情形，性別歧視現象更未被撼動。

當我們看著一位位穿著光鮮亮麗的專業導覽員，因為政府的人事政策無法獲得原本應有的勞動權益保障時，是否能夠感受到，甜美與親切的笑容不再發自內心，而是壓抑沮喪和憤怒後的偽裝，一種無聲的控訴。

23年了！夢想依舊遙不可及。



【論文分享】

賀本資料庫研究計畫前助理羅士翔先生甫以其臺大法律研究所碩士論文《反 AIDS 歧視與法律動員：以台灣 AIDS 防治法制為中心(1981-2009)》獲得台灣社會學會 2010 年度碩士論文獎與台灣法學會法學碩士論文獎，本刊與有榮焉。

反 AIDS 歧視與法律動員：以台灣 AIDS 防治法制為中心(1981-2009)

論文摘要

社會運動的法律動員是研究法律與社會關係的取徑之一，運動者可運用法律來形構動員議程展開行動，以達成運動者的目標。分析法律對於社會運動的意義，可讓研究者從運動者的動員面向動態地思考法律與社會之間的相互形塑關係，進而對台灣的法律與社會互動提出更具脈絡的反省。本文以社會運動的角度出發，研究台灣民間的 AIDS 運動者，探究 AIDS 運動者進行法律動員的條件與方式，並分析法律體系將對運動者的回應，我將循著 AIDS 歷史的軸線探究 AIDS 運動的變遷，並同時關照動員時的社會脈絡與政治結構，以探求反 AIDS 歧視運動的發展歷程。

衛生署在 1985 年正式推動 AIDS 防治政策，在醫學專家與防治官員的疾病建構下，感染者與男同性戀者有著本質上的關連，感染者被當作是不正常的人，而男同性戀者則為 AIDS 所烙印。〈後天免疫缺乏症候群防治條例〉在 1990 年通過立法三讀，立法者對於感染者雖有「隱私權」的保障，但並未考慮到感染者可能受到歧視的社會處境，法規以防堵病毒為核心考量，並不重視感染者隱私權之外的保障，此後〈防治條例〉成為台灣 AIDS 運動中，重要的法律動員對象。在 1990 年後，以防治條例為抗爭場域，爭取對感染者權益的保障以及相關 AIDS 人權規定成為台灣 AIDS 運動者重要的行動議程。

1992 年台灣第一個民間 AIDS 組織出現後，關懷 AIDS 議題的民間行動者逐漸現身於台灣社會，在行動者的動員之下，AIDS 政策的權力結構開始受到挑戰與質疑。1996 年運動者進行了第一次對〈防治條例〉的修法行動，在謝啟大立委的合作之下，成功地開起了一次修法動員。此次修法增訂了反歧視法令，明文規範感染者之人格與權益應予以保障，不得因感染事實而歧視感染者，可謂防治條例對於感染者權益保障的肯認。1997 年之後「愛滋感染者權益促進會」成立，象徵著台灣 AIDS 運動的法律動員走向組織化的進展，

反歧視法雖然在 1997 年通過，但卻沒有能夠具體保障感染者權益，台灣社會對於感染者的排斥以及恐懼並不因為反歧視法的制訂而有顯著的改變。反歧視

法不曾被執行，感染者權益也經常在公衛防治傳染病的考量下，受到侵害。〈防治條例〉曾在 2000 年與 2005 年進行修法，兩次的修法都涉及到外籍感染者之處境，雖然民間團體試圖以感染者權益保障的立場參與修法，但卻未能開創出有利於外籍感染者權益的法令制度，在防治政策中的「國族主義」思維下，外籍感染者被認定有害於國人健康，而必須被驅逐出境。反歧視條款雖為保障感染者權益而制訂的法令，但卻沒有能夠將反歧視價值落實於政策與社會之中，使得反歧視法僅具有法令宣示性意義。

儘管如此，反歧視法象徵的國家對於感染者主體權利的肯認仍然是重要的，在 2005 年侯水盛立委試圖提案刪去反歧視條款時，引起了民間運動者的不滿，進而展開守護反歧視條款的抵抗行動，由此可見縱然反歧視法令雖可能不具實效而流於宣示性意義，但對於容易受到排擠、歧視的群體而言，法令的象徵意義也是值得加以動員保衛的規範。

2005 至 2007 年的關愛之家事件，是台灣近年來最受注目的 AIDS 議題之一，收容感染者的關愛之家受到社區住戶已不受病毒威脅之權利要求關愛之家遷離，事件進入訴訟後，關愛之家一審敗訴，引發社會對於感染者權益關注，而這樣的關注也連帶了影響了民間運動者所進行的修法動員。

2007 年，防治條例進行了歷次最大規模的修法，運動者與黃淑英、王榮璋立委合作，是歷次修法以來最接近運動者期待的一次修法，法案名稱也改為《人類免疫缺乏病毒傳染防治即感染者權益保障條例》更加強調了防治政策對於感染者權益的重視，修法過後，關愛之家二審法院也以新法宣判關愛之家勝訴，不須遷離。感染者權益保障的主張在立法與司法場域都獲得了勝利的結果。然而，修法 2 年以來，感染者之處境是否有明顯的改善？仍屬未知，仍有待時間來檢證 2007 年運動者的法律動員成果。

由本文的研究可知，運動者要進行法律動員有其行動上的條件，並非所有的社會運動者都將法律當作達成運動目標的手段；而運動者的法律動員雖然無法在一次修法的成功或一次訴訟的勝訴判決後，達成運動者所期待的理想目標，但法律象徵著國家權威對於特定狀態的合法性承認，如果運動者在法律場域中的抗衡行動成功的爭取到國家對其價值的承認，將使運動者更容易達成其推動社會變遷的目標，法律動員意謂著運動者爭取一次合法性競逐的機會，儘管機會並不必然帶來成功的結果，但如果運動者放棄了法律作為異議行動的場域，則可能將使得既有的壓迫結構更加強大，反而可能增加了運動者的不利及動員成本。

論文電子全文載點：<http://tinyurl.com/2g6lmdj>

羅先生大作《法律的極限？反 AIDS 歧視運動的法律動員困境》亦曾於本刊 2010 年九月號發表。詳請參考：<http://tinyurl.com/3xnw3oe>

