

非典型勞動力的勞動保障—以部分時間工作為中心

楊通軒

中正大學勞工關係學系教授

綱要

- 壹、前言
- 貳、非典型僱用各個態樣的形成
- 參、非典型僱用所帶來之問題
- 肆、政府機關對於非典型僱用之態度-以德國為例
- 伍、部分時間工作的法律問題
- 陸、結語

壹、前言

以非典型僱用型態而言，隨著全球化、國際化的來臨，無論是工業先進國家、新興工業國家(台灣、韓國、新加坡、香港)、甚至是開始工業化的國家(中國大陸、泰國、馬來西亞)，均面臨勞動力成本再評估的難題。一方面國家法令對於勞工的保護，係該國被視為進步或落後的指標之一，不容漠視；但另一方面卻也必須兼顧廠商對外的競爭能力與生存的權益，不宜過度地加以勞工法令的負擔。因此，在遵守傳統的勞工法令之外，適度地放寬或調整對於新的工作型態的規定，係一可思採取之道。亦即傳統的勞工法令所規範的，係針對一般的勞動關係(Normalarbeitsverhältnis)，並未慮及非典型工作(僱用)型態(atypische Beschäftigungsverhältnis)。因此，對於包括部分時間工作、定期工作、電傳勞動、以及派遣勞動等非典型的僱用型態¹，國家必須在考量兼顧勞工權益的保障、雇主競爭能力的提升下，慎思規範之道²。

進一步言之。從全球比較的觀點來看，可以說在其他非典型的僱用(例如部分時間工作)，政府多居於正面的態度看待此一用人型態，甚至起身鼓勵民間企業

¹ 請參閱黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論第 60 期，1998 年，頁 271 以下。

² Stückmann, Betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung im arbeitnehmer- und betriebsratlosen Entleihbetrieb, DB 1999, 1902.

或政府單位多僱用部分時間勞工（再配合法制的設計）。再以德國最近勞工派遣法之根本的修正，實係起因於落實「勞動市場現代勞務委員會(Kommission für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt)」所提出的建議。該成立於 2002 年初的委員會所提出建議之目的，是在於避免與減少失業率。其途徑有：創造新的工作位置與開創新的僱用可能性、加快職業介紹的速度、以及提升聯邦就業總署的勞務品質。為普及以職業介紹為導向之派遣勞動，因此在每個地區職業介紹機構中，也增設了個人介紹代理人(Personal-Service-Agenturen)。而為提升個人介紹代理人及派遣人的工作效率，「勞動市場現代勞務委員會」主張以刪除勞工派遣法中若干限制的方式-前提是，勞資雙方已經簽訂了團體協約-，將勞動派遣的基準條件予以彈性化。

貳、非典型僱用各個態樣的形成

一、部分時間工作

一般來講，部分時間工作之成因有：經濟不景氣、降低人事成本、降低失業率，勞工個人之選擇等³。此種不同的形成原因，反應出勞工與雇主（甚至勞動市場中）不同的需求。如以德國而言，勞動者及雇主對於部分時間工作之需求，可能只是為了度過特定的時期，例如勞動者一方面必須盡到照顧家人的義務，另一方面卻不願與勞動世界失去連繫；雇主為了克服經濟景氣時人力之短缺而採用部分工時勞動者⁴，因此部分時間工作的確有其貢獻。另外，促進男女間僱用及機會平等之措施，亦可視為德國政府大力推動部分時間工作的原因之一。整體來講，德國長期以來即採取諸多之措施，以促進部分時間工作，尤其是藉由 1985 年之就業促進法，部分時間勞動者在勞工法上獲得與全時勞動者全面的平等。自該時起，德國部分時間工作位置之增加，已非修改法律之問題，而是一個觀念轉變的問題。

二、定期契約工作

至於就定期勞動關係而言，其之所以被視為非典型的僱用型態之一，首先係因為現行的勞工法係以典型的勞動關係作為規範的對象，而定期勞動關係大多已逸出勞工法所規範的範圍之外也。惟亦有從歷史的觀點出之，以為傳統的勞動關係係以不定期的勞動關係為對象，因此，定期的勞動關係當然是非典型的。另外，亦有從實務上的統計數字觀之，以為實務上之勞動關係大多為不定期的勞動關係，因此，定期的勞動關係當然是非典型的。

³ 鄭津津，部分工時勞動關係的勞資爭議問題與解決，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，2006 年 10 月 25 日，頁 37。

⁴ Söllner, Grundriss des Arbeitsrechts, 11. Aufl., 1994, 313.

三、派遣勞動

就勞動派遣而言。由於科技的發展、人力的短缺、對短期人力需求的利益、以及促使現有人力的流動等因素，使得在公司工作之勞動者越來越多係來自於其他的公司。一般認為勞動派遣之所以為企業所採用，雖有如政府勞工法令之日益增多、社會普遍對員工福利之需求愈趨提高、以及雇主為求管理上便利等因素。實者，從受領派遣勞工（要派人）觀之，其最重要的原因是：企業面對國內、外競爭上的壓力，必須遵節成本，提升工作效率，始能決勝於商場。亦即企業使用派遣勞工，具有減少人事成本及勞動彈性的直接利益⁵。如由從事勞動派遣事業者（派遣人）觀之，由於勞動市場上人力的短缺，派遣公司因此得以簡單的型式及最小的資本額迅速地賺取利潤⁶。

參、非典型僱用所帶來之問題

雇主降低人事成本的方法約有“資源外移(外包 Outsourcing)”、“逃離正常的勞動關係”、“假象的自主性(Scheinselbständigkeit)”、“應召喚的工作(Abrufarbeit)”等，此難免會造成勞工社會安全的降低以及勞工法令保護勞工之目的被掏空之後果。對於此種現象，德國目前關於非典型僱用的勞工法令雖然尚稱完備，舉凡部分時間工作、定期契約工作、派遣勞動均已有所規範。但是，面對非典型僱用的風起雲湧，在雇主藉之節省勞動成本之餘，但卻也帶來勞工權利的不保或折損，非典型僱用的各種法令，仍然無法充分地予以因應。此其中，尤其以典型工作者與非典型僱用工作者間的欠缺平等待遇，最為各界關注與激烈爭辯。

而在所有非典型的僱用型態中，勞動派遣所引起的爭議最大，其解決之道，論者有以為可以立法方式或勞資自治方式提高非典型工作者的權利⁷。

一、 部分時間工作

除了歧視狀況的出現外，德國各界認為部分時間工作可能帶來的問題有：勞動保護之大為削減、非自願性部分時間工作之增加，尤其是微量工作者、僱用保障問題（亦即僱用不安定）。

二、 定期契約工作

至於定期契約工作方面，將會造成勞動關係存續保障的落空。蓋對於勞工來說，定期的勞動契約與解僱保護之間實具有某種程度的關連。以勞工的立場觀之，

⁵ 陳正良，派遣業勞工之僱用關係與勞動條件，勞資關係月刊第 12 卷第 12 期，頁 7。

⁶ Kindereit, Probleme der Leiharbeitsverhältnisse, AuR 1971, 327.

⁷ 楊通軒，勞動派遣中政府角色與功能之探討，發表於：勞動派遣理論與實務對話研討會，2006 年 9 月 21、22 日，頁 131 以下。

其最爲關心之課題，毋寧係在其勞動關係的存續保障(Bestandsschutz)及內容保障(Inhaltsschutz)。而勞動關係的存續保障，係藉由解僱保護法加以落實。因此，對於勞動關係之終止，設如立法者一方面在法令上設定嚴格的解僱保護規定（並且經由法院強化其監督），但在另一方面卻任令勞雇雙方肆意訂定定期的勞動契約，則兩者間即會發生價值上的衝突(Wertungswiderspruch)。蓋對於雇主來說，藉由解僱或藉由定期勞動契約，其所獲得之效果是一樣的。如果法令上對於定期勞動契約之訂定係採取寬鬆的立場，則雇主當然會選擇以定期勞動契約的方式，以終止雙方間的勞動關係⁸。

三、 派遣勞動

在勞動派遣方面，其所帶來之根本問題有：派遣勞工的保護落空或困難、團體協約自治遭到架空、以及國家進行控制的困難⁹。至於在具體個案上，派遣勞工的勞動條件，一般而言較原公司長期僱用的勞工爲差。派遣勞工欠缺提升職業能力的機會（派遣人或要派人應該對之進行職業訓練？法無明定。）另一方面，原本只是作爲補充短期人力的勞動派遣，漸漸已取代某些行業長期工作者的工作位置（例如警衛、清潔工）。

針對派遣勞工可能取代正職勞工工作位置的憂慮，在實務上是否確實如此？答案似是否定的。蓋在 2000 年至 2004 年間，派遣勞工與派遣雇主的僱用期間仍然以短暫的居多。就實務的考證而言，勞工派遣法中派遣期間的延長，固然爲派遣人所頌首稱慶。但依據聯邦就業總署的認知，實際上派遣人很少利用長期的勞動派遣。只有僱用高素質派遣勞工的派遣人，會經營長期的派遣。一般而言，派遣人讓與派遣勞工至要派人處工作的期間，會在屆滿十二個月時，隨之結束。此種絕大多數短暫的僱用期間，印證了反對派遣勞動人士的憂慮「派遣勞動有可能發生取代的效果」實際上是不存在的，亦即：絕大多數的要派人並未有計畫地、以派遣勞工取代正職勞工的工作位置¹⁰。

整體而言，經由修正原勞工派遣法中許多禁止或限制的規定，派遣勞動已成爲一彈性的勞動市場的工具，而對於派遣人及要派人明顯的具有吸引力。同時，派遣勞動也提供給失業者，重新回到職場的機會。派遣勞動所發揮的上述的兩種效果，在預計未來經濟成長的力道可以比目前爲強的年代，聯邦德國政府認爲將會更加的明顯。

⁸ 實際上，德國的解僱保護法有一系列的規定（例如員工代表會的參與權限），以確保面臨解僱的勞工的權利。惟在勞雇雙方簽訂定期勞動契約時，並無法令給予任何規範。

⁹ 楊通軒，勞動派遣中政府角色與功能之探討，頁 132 以下。

¹⁰ 楊通軒，德國勞動派遣法制及現況之介紹，收錄於：派遣勞工權益保障法制之影響評估，行政院勞工委員會 2006 年度委託研究計畫（2006 年 9 月~2006 年 12 月），頁 41 以下。

肆、政府機關對於非典型僱用之態度-以德國為例

一、政策考量

整體來講，德國的非典型僱用政策同時考量了以下諸政策：勞工保護、勞動市場（促進就業）、促進男女的就業均等、家庭與工作的調和或兼顧、勞動關係的彈性化、開放非典型僱用與典型僱用的通道(Übergang)（尤其是部分時間勞動與權時勞動）等，換言之，同時兼顧僱用安全與僱用彈性(flexicurity)。配合非典型僱用政策，德國乃採取了下列措施：(1) 允許僱用 (2) 雇主、政府各負擔一定的責任 (3) 與勞工保護政策的調和 (4) 社會安全制度或社會安全網的建立與完備¹¹。

二、行政機關

德國政府對於非典型僱用之基本態度，是贊成予以規範，而非禁止之。至於最具有僱用效果(Beschäftigungserfolg)的非典型僱用型態是那一種、以及支持的優先順序為何？則是認為要看整體經濟環境的須要及各個事業單位的狀況而定。而在所有的非典型僱用上，如果將其定位在短期僱用，則不需要有實質上的理由(sachlicher Grund)。以勞動派遣而言，現在已有團體協約，且簽訂有「團體協約開放條款(Tariföffnungsklausel)」，所以問題已不大。如果是長期的派遣，而且勞雇雙方沒有團體協約的約定，則應加入平等待遇原則。另外，在非典型工作者（尤其是派遣勞工）之職業訓練上，聯邦政府並不準備提出訓練機會，傳統上這是社會夥伴(Sozial Partner)的責任，況且可以依循目前的制度進行（德國的職業訓練是屬於邦的權限）。

在部分時候工作及定期契約工作方面，德國政府是從全球比較的觀點，正面地看待部分時間工作此一用人型態，甚至起身鼓勵民間企業或政府單位多僱用部分時間勞工（再配合法制的設計）。其所制定之部分時間及定期勞動契約法，即明訂其目的係在促進部分時間勞動、確定合法的定期勞動契約的前提要件、以及防止雇主對於部分時間勞動者及定期契約勞動者之歧視待遇。該法中確認全時工有轉換為部分時間工的權利（第 8 條），第 14 條規定也放寬定期契約之種類，第 20 條則是明定期契約工僅能佔全體勞工一定之比例。這都反映出德國政府的立場。

惟在派遣勞動方面，德國政府甚早即認為不應開放永久性工作位置與派遣勞動的通道(Übergang)¹²。長久以來，勞工派遣法的性質被定位為勞工保護法。但卻又可作為活化勞動市場之工具。派遣勞動有助於企業競爭力的提升，派遣勞動開

¹¹ 至於與財稅政策上的措施（例如給予派遣人稅捐的減免？），則似乎尚未採取。

¹² 楊通軒，我國部分時間勞動法律問題之探討-兼論德國之部分時間勞動法制-，中正大學法學集刊第二期，1999年7月，頁297。

啓了一道失業者重新回到職場的門。基於上述之理由，派遣勞動法制乃相當程度地被彈性化及去管制（官僚）化(entbürokratisiert)。整體而言，經由新的修正，也是希望提高社會對於派遣的接受度及提升派遣勞動的品質。此外，隨著科技的發展，企業—例如在資訊科技的領域—對於具有特殊能力的短期須要，也不斷地增加。依據新的法律規定，即使在專業度很高領域的企業，將可依賴派遣勞動強化其競爭力。同時，隨著法規中的增入派遣勞工與要派人處正職勞工的平等待遇或者團體協約的保障，已然考慮到了派遣勞工的特殊處境，此將有助於派遣勞動的價值提昇(Aufwertung)¹³。

三、 司法機關

針對部分時間工作的勞動權益，德國聯邦勞工法院甚早即已透過無數的判決，將平等待遇原則及兩性平等原則予以落實¹⁴。基此，工作時間範圍之不同，在勞工法上並無法合理化對於部分時間勞動者之特殊待遇。此不僅在報酬方面，即其他的勞動條件與措施亦然。只有具有實質上理由(sachliche Gründe)時，始可對於全時勞動者與部分時間勞動者作不同的對待。至於實質上的理由，係指不是因為工作時間，而是因為工作能力、資格、工作經驗、社會狀況、工作位置不同的要求等，而始能存在。聯邦勞工法院甚至認為：團體協約規範如約定排除普通終止（所謂團體協約之不可終止性 tarifvertragliche Unkündbarkeit），則對於部分時間勞動者要求相對於全時勞動者較長之服務期間，已抵觸基本法第 3 條第 1 項之平等原則(Der Gleichheitssatz des Art. 3 I GG)¹⁵。

至於在勞動派遣方面，聯邦勞工法院在 2003 年 12 月 9 日的判決中，也表示：「經由勞工派遣法的修正，自 2003 年 1 月 1 日起，派遣勞動已是一原則上受到立法者接受的廠場的人事政策的工具(Leiharbeit ist jedenfalls seit dem 1.1.2003 ein vom Gesetzgeber grundsätzlich akzeptiertes Mittel der betrieblichen Personalpolitik)」¹⁶。而且，聯邦憲法法院在 2004 年 12 月 29 日的判決中，也表示：2002 年新修正的勞工派遣法第 3 條第 1 項第 3 款及第 9 條第 2 款有關平等待遇及團體協約之規定，並未侵害基本法第 9 條第 3 項所保障之團結自由基本權¹⁷。

¹³ 楊通軒，德國勞動派遣法制及現況之介紹，頁 37 以下。

¹⁴ 楊通軒，我國部分時間勞動法律問題之探討-兼論德國之部分時間勞動法制-，頁 304 以下。

¹⁵ BAG v. 13.3.1997 2 AZR 175/96, NZA 1997, 842 ff.

¹⁶ NZA 2004, 923.

¹⁷ BVerfG v. 29.12.2004, 1 BvR 2283/03, 1 BvR 2504/03, 1 BvR 2582/03.

伍、部分時間工作的法律問題

一、概說

部分時間勞動關係為一真正的勞動關係。雖然部分時間工作勞工對於時間的運用具有較大之自主性，然仍不失其必須聽從雇主指揮命令之從屬性¹⁸。與典型的工作型態（固定職場、固定工時的經常性僱用型態）相較，部分時間工作為非典型的僱用方式之一（其他有臨時工、家內勞動、外包、勞動派遣 *atypical work patterns*）¹⁹。由於涉及雇主經營成本之考量及勞工權益之保障，部分時間工作應否大步推動，各方所持之見解即不一致，再加上從事部分時間工作者，大都為女性的勞工，因此部分時間勞工與全時勞工之平等待遇問題，往往又與男性勞工與女性勞工之平等待遇問題息息相關。

如以德國而言，德國工會聯盟(DGB)、政府、雇主團體及學者間之意見，亦彼此互有出入，部分時間工作所得到之評價，並非完全是正面的。然而鑒於勞工及雇主對於部分時間工作之需求，可能只是為了度過特定的時期，例如勞工一方面必須盡到照顧家人的義務，另一方面卻不願與勞動世界失去連繫；雇主為了克服經濟景氣時人力之短缺而採用部分工時勞工²⁰，因此部分時間工作的確有其貢獻。德國自 1985 年就業促進法(Beschäftigungsförderungsgesetz, 簡稱 BsSchFG 1985)實施之前、後，及至(取代就業促進法之)2001 年 1 月 1 日開始施行之部分時間及定期勞動契約法(Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge, 簡稱 TzBfG)，學界及實務界所關心之問題，厥在於如何從勞動法制及社會安全法制上等方面，保障部分時間勞工之權益。

而台灣近年來，一方面不少雇主飽受缺工之苦、勞力供應不足，但另一方面失業人口卻屢次逼近或逾越 4%的大關²¹、且勞動參與率屢創新低，此種現象之個中因素的確耐人尋味，非勞動力人口（特別是在學學生、已婚婦女及中高齡人力）的不願投入職場，雖然部分原因係肇基於整個經濟大環境的不佳，但卻也適可彰顯出台灣勞動法制應變能力的不足，空使有心工作者裹足不前。即以部分時間勞工占全部勞工的比率而言，1995 年僅占 6.4%（其中男性 5.6%、女性 7.6%），如綜合歷年的數據觀察，部分時間勞工大抵約占全部勞動人口的 5%至 9%之間²²，相較

¹⁸ Söllner, a.a.O., 313; Lieb, *Arbeitsrecht*, 4. Aufl., 1989, 7.惟 Lieb 於其第六版(6.Aufl., 1997)中已將第 4 版中(4.Aufl.)的上述見解加以刪除。

¹⁹ 陳正良，前揭文，頁 13 以下。

²⁰ Söllner, a.a.O., 313.

²¹ 台灣在 2009 年 7 月的失業率，甚至已達到 6.07%的歷史新高，全台有超過 66 萬 3 千人失業。

²² 王惠玲，我國部分時間工作相關法規之修正與立法，發表於 1996 年 12 月 13 日部分時間工作相關法規修正立法研討會，頁 15。另參立法院公報第 91 卷第 75 期 3271 號，頁 45。

於工業先進國家，此種非典型工作型態的勞動人口可謂不多²³。如再依行政院主計處 2008 年度人力運用調查報告，部分時間勞工占全部勞工的比率反而只佔 4.28%，人數計有 44 萬 6 千多人²⁴。這一切，顯示出爲了營造一個健全的勞動環境，讓雇主樂於使用部分時間勞工、讓勞工無後顧之憂的樂於接受部分時間工作，一部規範部分時間工作的專法或在各別法規另增部分時間勞動的規定，係一最有效的途徑，放任勞工在勞動契約或工會在團體協約中加以約定，其效果均極爲有限。

二、 僱用部分時間工作勞工權益手冊

截至 2002 年 1 月 1 日之前，台灣對於部分時間工作較有系統、且全面性地加以規定者，厥在於行政院勞工委員會 85 年 10 月 16 日之僱用部分時間工作勞工實施要點。蓋，雖然台灣現行之勞工法令原則上亦適用於部分時間勞工，然而對於一些部分時間工作特有之問題，究不如明確加以規定，以收一目了然之效，而最適當的作法，當係在法律的層次予以規範，若時效上緩不濟急，則可以行政命令的規定以濟其窮，該僱用部分時間工作勞工實施要點之功用當在於此。

惟由於「僱用部分時間工作勞工實施要點」並無法律授權之依據，按照行政程序法第 174 條之 1 第 1 項之規定，『行政機關所發布之法規命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據，若未以法律規定或未以法律明列其授權依據後修正或訂定者，於行政程序法施行一年後，該法規命令失其效力。』基於行政程序法係自 2001 年 1 月 1 日起施行，故「僱用部分時間工作勞工實施要點」如欲繼續有效，必須以法律規定的方式出現或增列法律之授權依據。惟截至 2002 年 1 月 1 日之前，並無任何有關部分時間工作之法律出現或任何法律授權之增列，故「僱用部分時間工作勞工實施要點」已然失效。

行政院勞工委員會係於 2002 年 3 月 4 日以勞動一字第 0920011034 號函，明令廢止「僱用部分時間工作勞工實施要點」之適用。惟爲填補「僱用部分時間工作勞工實施要點」失效後所留下之法律漏洞，遂立即於次日發布「僱用部分時間工作勞工權益手冊」。一年之後，行政院勞工委員會於 2003 年 3 月 4 日再以勞動一字第 0920011034 號函，發布「僱用部分時間工作勞工參考手冊」以取代「僱用部分時間工作勞工權益手冊」。惟無論是「僱用部分時間工作勞工權益手冊」或「僱用部分時間工作勞工參考手冊」，其內容均幾乎與「僱用部分時間工作勞工實施要點」無所軒輊。茲臚列該權益手冊較爲重要的規定於下：

²³ 如以 1995 年而言，荷蘭的部分時間勞工占總就業人口之 37.4%，而德國則占 16.3%，AuR 1997, 280.

²⁴ 引自林涵芸，部分時間工作者勞動權益之保護，中正大學勞工研究所碩士論文，2009 年 7 月，頁 1 以下。

第三項規定：部分時間工作勞工，謂其工作時間，較該事業單位內之全時勞工工作時間（通常為法定工作時間或企業所定之工作時間），有相當程度縮短之勞工，其縮短之時數，由勞資雙方協商訂定。

第四項（一）：僱用部分時間工作勞工時，勞雇雙方之勞動契約應以書面訂定為宜。
（二）原為全時工作之勞工，雇主於調整其職務成為部分時間工作之勞工時，應明確告知勞工其權益上之差異，並應徵求該勞工之書面同意²⁵。

第五項：包括工資、例假、休假、請假、產假、資遣、退休、職業災害補償、工作規則等事項，或應依勞動基準法規定辦理；或由勞雇雙方議定之。（一）工資：
1.工資（含假日工時）由勞雇雙方議定之，但不得低於按工作時間比例計算之基本工資。
2.勞工每日工作時間超過約定之工時而未達勞動基準法所定正常工作時間之工資，由勞雇雙方議定之；超過該法所定正常工作時間部分，應依該法第 24 條規定辦理。（二）例假、休假、請假及產假：特別休假依勞動基準法第 38 條規定辦理，其休假日期及休假之每日時數由勞雇雙方議定之。

第七項：（一）凡受僱於僱用員工五人以上事業單位之部分時間工作勞工，如經雇主輪派定時到工時，應依勞工保險條例第 6 條規定由雇主辦理加保。（二）受僱於僱用員工未滿五人之事業單位之部分時間工作勞工，如經雇主輪派定時到工時，得自願加保，惟該單位如已為所屬員工申報加保者，其僱用之部分時間工作勞工，亦應辦理加保。（三）部分時間工作勞工被保險人之薪資報酬未達基本工資者，其勞保投保薪資得依照勞工保險投保薪資分級表規定有關職業訓練機構受訓者及童工適用之投保薪資等級申報。

綜觀該參考手冊之規定，勞工行政主管機關雖極盡用心，希望一方面將應規範之事項含括在內，另一方面則又希望能夠達到鼓勵雇主僱用部分時間勞工的目的，因此條文用句遣辭盡量採取柔性的「由勞雇雙方議定之」，但瑕不掩瑜，有些實質上的問題，並未加以釐清，例如：部分時間工作勞工之工作時間，應較全時勞工工作時間「有相當程度的縮短」，何謂有相當程度的縮短？而且必須有相當程度的縮短，始得為部分時間工作，是否有違部分工時之原意？雇主欲將全時工作之勞工調整為部分工時之勞工，需徵求該勞工之書面同意。然而，是否應賦予全時工作勞工相同的權利，以轉換為部分工時？或者更進一步，是否應賦予其一「轉回權」，以令部分工時之勞工欲轉變為全時工作之勞工？雖然該要點規定工資、例

²⁵ 2002 年 3 月 5 日之「僱用部分時間工作勞工權益手冊」對於部分時間工作制之各種型態，並且有詳細的規定，諸如縮短每日、每週、每月和每年之工時；等量、不等量；主婦班；小夜班；分攤工作的安排，如兩人一職制。

假、休假、請假、產假、資遣、退休、職業災害補償、工作規則等事項應依勞基法規定辦理，但究竟是完全相同的處理？或是依比例加以計算？仍有待逐項加以檢討。除此之外，與部分時間勞動相關的重要理論（如平等待遇原則），亦應一併加以討論。

三、 部分時間勞動關係之成立

有關部分時間勞動關係之成立，在台灣大抵上亦係依循契約自由原則而為，但僱用部分時間工作勞工參考手冊則要求：勞動契約之訂定應以書面為宜、雇主欲將全時工作勞工調整為部分時間工作勞工時，應徵求該勞工之書面同意（第四項）、以及工資、例假、休假、請假、產假、資遣、退休、職業災害補償、工作規則等事項應依勞動基準法規定辦理（第五項）。由此可見，契約自由原則中之方式自由（口頭或書面），已多少受到修正；而雇主欲將全時工作勞工調整為部分時間工作勞工時，應徵求該勞工之書面同意，即表示雇主不得以指示權之行使方式，單方地將工作時間縮短。至於工資等事項應依勞動基準法之規定辦理，即係表示對於契約自由原則中內容自由之限制，勞資雙方應於契約中加以明定。值得考慮的是，當一全時工作的勞工基於個人或家庭等因素，欲將工作時間縮短時，是否應賦予其主動要求調整為請求權？或更進一步於其個人或家庭因素消失時，再主動要求轉回全時工作的請求權？「1994年部分時間工作公約」第10條即規定，（會員國）在適當情形下，應配合國家法律及規定，採取措施以確保全時工作自由轉換為部分時間工作，反之亦然²⁶。

至於部分時間勞動之工作時間，是否應限定其必須有相當程度縮短工作時間？如此一來，是否會造成部分時間勞動成立之困難？1994年部分時間工作公約第1條規定，部分時間工作勞工係指其正常工時較類似全時勞工的正常工時為少之勞工；而歐洲聯盟部分工時指導綱領第3條則規定，本協議中所謂之“部分時間勞工”，係指一個人之普通之以週為基數或為期在一年內之僱用期間之平均工作時間，低於類似的全時工作時間者。兩者立法均與台灣有異，在台灣要成立部分時間工作顯然較為困難。為了呼應僱用部分時間工作勞工參考手冊「有相當程度縮短」之要求，學者間因有主張，「部分時間工作勞工，係指工作時數較同一事業單位內工作類型相當之全時勞工每週正常工時短少三分之一以上者²⁷。」對於這樣的

²⁶ 歐洲工會聯盟(European Trade Union Confederation, ETUC)於1988年第六屆大會所提出之「部分工時就業決議書」中主張，部分時間工作最重要的課題，在確保部分時間工作乃是經由勞工真正自願選擇下的結果。接下來的重要課題便是，有全時工作機會時，應提供部分時間工作勞工回復全時工作的機會。

²⁷ 王惠玲，前揭文，頁22。但作者於該文第17頁於綜合行政院主計處資料後，所得出之結論為：

主張，本人以為一來會與「部分工時」的立法原意相牴觸（只有減少工時達三分之一才算，而只減少十分之一或十分之二則仍視為全時工作之勞工？）；再者，既然要有相當程度之縮短，才能視為部分時間工作，則可能造成不法的業者，對於未達此一程度之勞工，既不以一般的勞動法令、亦不以僱用部分時間工作勞工參考手冊，來保障其權益，徒留一法律的灰色地帶；三者，由於部分時間工作的型態繁多，可以有各種不同的組合，如在德國部分時間及定期勞動契約法所規定之應召喚工作(Abrufarbeit)、工作位置之分割/工作分享(Job-sharing)等型態²⁸，在台灣勞動實務上亦可能出現²⁹，其保護必要性並不宜同等視之，所謂相當程度的縮短，顯然並不足以提供適當地、充足地保護；四者，由於企業經營上要求更多彈性的人力運用，部分時間工作未來勢將呈現上升，法令上規範的不足（如此處的相當程度的縮短），必當影響有意以部分時間投入職場者裹足不前，則僱用部分時間工作勞工參考手冊第一項所揭櫫之「為鼓勵國民就業，促進社會經濟發展……」立法目的，勢將無法達成。

其實根據論者的研究，統計上至 1984 年止，行政院主計處原則上係以每週 40 小時為界定標準，自 1995 年起則作部分修正，以每週應工作時數未達職場或事業單位規定之全日工作時數者，為部分時間工作勞工；但職場或事業單位未規定正常工時者，一律歸入全時工作者，至於自僱者或無固定雇主者，則仍以 40 小時為認定標準³⁰。但自 2001 年 1 月 1 日起，勞基法第 30 條第 1 項規定，勞工每二週工作總時數不得超過 84 小時。對於部分時間工作勞工的認定遂必須一併調整。以行政院主計處統計上的定義，係採主要工作平均週工時未滿 35 小時為區分。因此，本文以為，截至 2000 年 12 月 31 日止，判斷部分時間勞動之標準，應以 40 小時為認定標準，之後，則以 35 小時為準³¹。

四、部分時間工作之平等待遇原則

在部分時間勞動契約中，最引起爭議的是：那些權利部分時間勞工與全時勞工完全相同、有那些必須依比例計算、以及那些權利可排除部分時間勞工享有？此亦即平等待遇原則。在從事部分時間工作中，由於絕大多數為女性，因

我國目前對部分時間工作勞工仍無明確定義，僅得概括認為，「工作時間較該事業單位全時勞工法定工作時間或企業所訂之工作時間為短者」，係部分時間工作勞工。

²⁸ 參王惠玲，前揭文，頁 17 以下。

²⁹ 行政院勞工委員會 80 年 2 月 21 日台 80 勞動二字第 03420 號函，實際上即是針對「應召喚工作」之特別休假而為之解釋。

³⁰ 徐廣正，部分時間工作勞工與社會保險，發表於 1995 年 12 月部分工時實務管理及運用策略研討會，行政院勞工委員會主辦，會議實錄，頁 5。

³¹ 林涵芸，前揭書，頁 17 以下。

此對於部分時間勞工之不平等待遇，必然會引起性別歧視之問題，其中間接的歧視尤其嚴重³²。雖謂勞工法上一般之規定，原則上全部亦適用於部分時間勞動關係³³，但究仍不夠明確。

實者，就業歧視所欲追求者，為勞工在勞動關係中之平等對待。因此，其所涉及者，除男女勞工³⁴之外，全時工作者與部份時間工作者，定期契約工作者與不定期契約工作者，亦均包括在內³⁵。至於藍領工人與白領工人也有可能受到不同待遇，只不過在台灣似乎並未形成問題³⁶。

如以全時工作者與部份時間工作者而言，部份時間工作者係指工作時數少於全時工作者之非專任勞工³⁷，即使他在別處另有一專職之工作，亦不得否認其與雇主間成立一勞動契約。亦即他只是工作時間較短，至於工作之內容與全時工作者並無不同³⁸。因此，勞工之工資雖得因其工作時間減少而比例減低，但雇主必須將其與全時工作者平等對待，除非有實質上之理由(*der sachlicher Grund*)存在，否則不得作差別待遇³⁹。當然，何種理由具有實質上之意義，必須由受優待之族群與受歧視之族群之比較中始能得知。肆意的區別及違反事實特徵之區別，均是受到禁止的。在此主要是以勞務之目的為準⁴⁰。就報酬給付而言，只因部份時間工作者與全時工作者工作數量之不同而做不同之待遇，並不具有實質上之理由⁴¹。依此，雇主不得以部份時間工作者另外有一專職工作而其及其家庭生活基礎安全無虞(*eine gesicherte Existenzgrundlage*)為由，而對其做較劣之報酬給付⁴²。

³² 王惠玲，前揭文，頁 19 以下。

³³ Schaub, *Arbeitsrecht-Handbuch*, 8. Aufl., 1996, 280; Hanau/Adomeit, *Arbeitsrecht*, 11. Aufl., 1994, 186 f.

³⁴ 依歐洲法院之見解，勞工即使因變性或意欲變性，亦不得受到歧視。如雇主將其解雇，則其相較於變性前所屬之性別之勞工，受到歧視待遇。EuGH v. 30.4.1996 _ Rs. C-13/94 (P/S u. Cornwall acounty Council), NZA 1996, 695 ff.

³⁵ Griese, *Die Gesetzentwürfe der Länder für ein Arbeitsvertragsgesetz*, NZA 1996, 803 (806).

³⁶ 如 1993 年 10 月 7 日前之德國民法第 622 條第 1 項規定，勞工與職員終止勞動關係之期限分別為兩週及四週，此項規定後因聯邦憲法法院以其違反平等待遇原則而判決為違憲，且在現行法中規定兩者之終止契約期限均為四週。

³⁷ 郭玲惠，現行勞動法規對部份時間工作之規定與適用—兼論德國法中之相關規定，發表於 1996 年 12 月 13 日勞委會主辦「部份時間工作相關勞動法規修正與立法研討會」，頁 3。

³⁸ BAG v. 1.11.1995 _ 5 AZR 84/94, NZA 1996, 813 (814); BAG v. 14.3.1989 _ 3AZR 490/87 (Hamburg), 68 (69).

³⁹ 差別待遇原則上是禁止的，只於有特別合理理由時，始得允許。例如以工作能力、資格、職業經驗、不同工作位置之要求及社會的地位(*soziale Lage*)而做不同對待，即是被允許的。此乃所謂的「相對差別待遇的禁止」。BAG v. 1.11.1995 _ 5 AZR 84/94, NZA 1996, 813 (815); Münch/Richardi, Bd. I, S. 157.

⁴⁰ BAG v. 1.11.1995 _ 5 AZR 84/94, BB 1996, 1385(1386).

⁴¹ BAG v. 6.12.1990 _ 6 AZR 159/89, BAGE 66, 314 (319) = AP Nr. 12 zu § 2 BeschFG 1985, zu II 1 b (4) der Gründe.

⁴² BAG v. 1.11.1995 _ 5 AZR 84/94, NZA 1996, 813 (815); BAG v. 1.11.1995 _ 5 AZR 880/94, NZA 1996, 816 (818). A. A. BAG AP Nr. 8 zu § 2 BeschFG 1985 [zu II 2].台灣勞工法令中並無對部份時間工作者差別待遇之問題有明確規定者，雖然勞基法第 2 條第 1 款「勞工：謂受雇主僱用從事

有關部分時間勞工之平等待遇原則，在德國之理論與實務上討論已久，其理論可謂已達具體而微。

五、部分時間工作相關勞動條件之法律問題

在部分時間勞工之其他勞動條件部分，台灣實務界以往所處理之案件並不多。以下僅舉出幾個法院判決，以凸顯問題之所在：

首先，在一件請求損害賠償的案件中，上訴人之子在被告（僱主）處擔任臨時工讀生的工作，從事發送廣告傳單工作。某日該工讀生騎車外出工作時，被訴外人騎機車撞擊身亡。本案僱主並未替臨時工讀生加入勞工保險。僱主主張工讀生無固定薪資，非伊之固定員工，而是屬於無一定僱主之勞工，依法應加入職業工會，以職業工會為投保單位參加勞工保險。案經最高法院以 92 年度台上字第 2377 號判決認為：「按無一定僱主而參加職業工會之勞工，依勞工保險條例第 6 條第 1 項第 7 款規定，固應以其所屬職業工會為投保單位參加勞工保險為被保險人，且該款所稱之無一定僱主之勞工，依同條例施行細則第 11 條第 1 項規定，係指經常於三個月內受僱於非屬同條項第 1 款至第 5 款規定之二個以上不同之僱主，其工作機會、工作時間、工作量、工作場所、工作報酬不固定者而言。惟若屬有一定僱主而無參加職業工會之勞工，自仍應以同條項第 1 款至第 5 款之僱主為投保單位，強制辦理參加勞工保險，初不問該勞工之工資為按時、按日、按月或按件計酬而有不同。．．．且每月受領非固定工作報酬，依上說明，仍不表示黃 XX/上訴人之子為屬無一定僱主之勞工。」

其次，在一件給付退休金的案件中，原告自 1985 年 7 月起至 2004 年 8 月止，在被告處擔任電子作業員工作。在其 2004 年 8 月提出退休申請時，雙方爭議原告係按月領取固定工資、抑或按工作日數領取。原告並且抗辯被告在將按月計薪改變為按日計薪之部分工時勞工時，未以書面徵求其同意，應不生效力。案經台灣桃園地方法院以 95 年度勞簡字第 11 號判決認為：「依行政院勞工委員會 92 年 3 月 4 日發布之僱用部分時間工作勞工參考手冊第 4 條第 2 項規定，原為全時工作之勞工，僱主於調整其職務成為部分時間工作之勞工時，應明確告知勞工其權益上之差異，並應徵得該勞工之書面同意。然此僅為行政函釋之輔助規定，且行政機關依其職權執行法律，雖得訂定命令對法律為必要之補充，惟其僅能就執行母

工作獲致工作者」亦應包含部份時間工作者在內，而勞委會 80 年 2 月 21 日台(80)勞動二字第 03420 號函亦持此見解，但實務上多有差別待遇者，最顯著為行政法院 1993 年判字第 1317 號判決以部份時間工作者並未在辦公時間內全時提供勞務，因此並非屬勞工保險條例施行細則第 25 條第 1 項所謂之「專任人員」，無法享有勞工保險之保障。但勞工保險條例施行細則第 25 條第 1 項規定，已在 1998 年 6 月 5 日司法院大法官會議釋字第 456 號解釋後，停止適用。

法之細節性、技術性事項加以規定，不得逾越母法之限度，增加法律所無之負擔，迭經大法官多次解釋在案，自不得強命雇主變更勞動契約為部分工時者，必須以書面為之，不得以他法代替。」⁴³「依前開說明，縱或被告嗣後變更兩造之勞動契約，然原告自 90 年度起扣繳憑單薪資總額顯已低於每月基本工資，且每月工作日數不固定，亦未因此對被告為質問，或有其他可認不同意之行爲，仍繼續以此方式計薪，堪認被告已得原告默示同意，以按日計薪部分工時方式為兩造之勞動契約。」⁴⁴「又部分時間工作者，如其服務單位屬於勞動基準法適用之行業，則係該法第 2 條第 1 款所稱之勞工，應有享受該法退休有關規定之權利，內政部 75 年 11 月 19 日 75 台內勞字第 455127 號函釋意旨參照。」⁴⁵「另被告抗辯應扣除勞健保及員工福利金等語，然此僅係被告代原告而為支付，仍屬原告應得之工資一部分，當無須扣除。」

三者，在一件給付資遣費的案件中⁴³，上訴人先於 1999 年 8 月，與被上訴人簽訂「高階承攬人 (CI) 契約」，擔任保險業務員的工作。其後，雙方在 2000 年 8 月另訂立「籌備主任 (ST) 僱傭暨承攬合約書」。雙方在 2004 年 3 月終止契約，上訴人乃起訴主張工資及資遣費等權利。對於兩造間所訂勞務契約為何，地方法院判決認為：按勞動基準法之勞工，經僱用勞工從事工作獲得工資，在人格上、經濟上及組織體系上從屬於雇主，勞動契約之目的重在勞動本身，並非勞動之成果；而保險業務員是為保險公司招攬保險，經客戶訂立保險而向保險公司收取佣金或津貼。保險公司可依其工作時間及內容給與業務員自主決定之空間，對業務員招攬業務之方式及內容不為指揮監督，而重視業務員促成保險契約訂立之結果。是以基於契約自由原則，保險公司得選擇與業務員間所訂勞務契約類型，非均以勞動契約視之。再以法院實務見解觀之，亦認基於契約自由原則，保險業務員與保險公司自由訂定勞務給付之方式，而於同一勞務契約將勞動契約與承攬契約合併成立，非法所不許⁴⁴。

本案中，上訴人與被上訴人先簽訂之「高階承攬人 (CI) 契約」，由其第 4 條及第 5 條用語觀之，上訴人之工作係促成保險契約之訂立，並於完成保險招攬工作後受領服務津貼等給付，契約內容著重在上訴人促成保險契約訂立之結果，是以其法律性質為承攬契約。至於之後所訂立之「籌備主任 (ST) 僱傭暨承攬合約書」，合約內容則將上訴人給付勞務型態分為僱傭與承攬工作。其僱傭工作部分(含

⁴³ 台灣台北地方法院 95 年度勞簡上字第 17 號民事判決。

⁴⁴ 依據最高法院 95 年台上字第 1175 號判決：被上訴人固為適用勞基法之事業，惟適用勞基法之事業，並非不容與對該事業提供服務者成立委任或承攬契約，或成立僱傭與委任之混合契約或聯立契約。

籌備主任之僱傭工作)，職務為部分工時制，適用勞動基準法及行政院勞工委員會發布之僱用部分時間工作勞工實施要點等相關法令處理。另契約中就勞務之對價，又分為僱傭契約之工資與承攬契約之承攬報酬 2 種。足見被上訴人選擇以契約聯立方式，而與上訴人訂立僱傭與承攬併立之契約，於法並無不合。

陸、結語

非典型僱用關係之型態有多種，有者是工業革命之後即已存在（例如家內勞動），有些則是近幾年始漸漸為職場所採納（例如勞動派遣及電傳勞動），但在現代之電傳勞動亦不乏以家內勞動之形式出之者，其間的權益關係則更形複雜。考雇主利用非典型工作之動機，無非係為應付瞬息萬變之經濟環境、以及降低其勞資成本。惟無論如何，傳統勞動契約之在雇主之固定職場、固定時間之勞動形式，大多已不存在於部分時間勞動、定期勞動契約、家內勞動、勞動派遣及電傳勞動上，或者僅有部分留存。此種工作類型之約定，基於契約自由原則本可自由為之，除非法令另有規定。

以部分時間工作為例。由企業的觀點視之，縮短工時的工作(Kurzarbeit)係為了度過經濟的消退所採取之措施，而部分時間工作則係為了因應經濟景氣時人力短缺而事先以勞動契約、企業協定或團體協約約定一較全時勞工為短之工作時間。然而，部分工作時間之實施，不僅攸關雇主之利益，甚且一國經濟之發展、部分時間勞工以及全時勞工之權益亦受其影響深遠，因此必須兼顧各方之利益、不宜偏廢。鑑於台灣未來部分時間勞工必然漸有攀升的趨勢，因此針對歐美國家所發生的流弊，來建構自己的部分時間勞動法制，實為亟需的切中之舉。以下數點，實係部分時間勞動法制中必須加以釐清者：

部分時間勞動關係之成立，應以其工作時間較企業中類似的全時勞工之工作時間為短者，即屬之，所謂「有相當程度的縮短」不僅與「部分工時」之立法原意牴觸、且語意不清，造成勞工與雇主皆不願採行部分時間工作，實應加以更正。再者，部分時間勞動應加入應召喚工作及工作位置分割等型態。三者，為使全時勞工有轉換成部分時間勞工之機會，法制上應加以雇主提供資訊之義務；法制上同時應明訂何時為「加班」、及勞動者對於社會性支出（年節獎金、午餐津貼、交通津貼、企業內設施等）之請求權。而鑒於歐美國家於擴大適用部分時間工作之後，最常見的弊端是雇主所進行的不平等待遇，連帶地亦導致全時勞工的權益受損，也引發就業不安定的現象。因此，部分時間勞工之平等待遇原則，雇主必須加以遵守，只有於具實質上之理由時，始可為不平等之待遇。至於

部分時間勞工有無轉回全時工作之請求權？似應採否定之見解，但法制上似應明定雇主必須盡量「考慮」勞動者之要求。最後，在勞工保險部分，應將微量工作者排除在適用行列之外。

作者簡介

楊通軒

現 職：中正大學勞工關係學系教授

行政院勞工委員會勞工保險基金監理委員會主任委員

學 歷：德國 MAINZ 大學法學博士

經 歷：行政院經建會科員

行政院勞工委員會法規會委員

文化大學勞工關係學系副教授

東華大學財經法律研究所副教授

研究專長：勞基法、勞工法令