

劳动法/社会保障法前沿专题研究系列

THE DEVELOPMENT
AND
LEGAL REGULATION
OF
LABOR DISPATCH

劳动派遣的发展

主编 周长征

与法律规制

THE DEVELOPMENT AND LEGAL REGULATION OF LABOR DISPATCH

劳动法/社会保障法前沿专题研究系列

THE DEVELOPMENT
AND
LEGAL REGULATION
OF
LABOR DISPATCH

**劳动派遣的发展
与法律规制**

主编 周长征

THE DEVELOPMENT AND LEGAL REGULATION OF LABOR DISPATCH

图书在版编目(CIP)数据

劳动派遣的发展与法律规制/周长征主编. —北京: 中国劳动社会保障出版社, 2007

ISBN 978-7-5045-5897-8

I. 劳… II. 周… III. ①劳务合作-劳动法-研究-世界 ②劳务合作-劳动法-研究-中国 IV. D912.504 D922.504

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 038708 号

中国劳动社会保障出版社出版发行

(北京市惠新东街 1 号 邮政编码: 100029)

出 版 人: 张梦欣

*

北京人卫印刷厂印刷装订 新华书店经销

787 毫米×1092 毫米 16 开本 30.5 印张 1 插页 504 千字

2007 年 4 月第 1 版 2007 年 4 月第 1 次印刷

定价: 48.00 元

读者服务部电话: 010-64929211

发行部电话: 010-64927085

出版社网址: <http://www.class.com.cn>

版权专有 侵权必究

举报电话: 010-64911344

前 言

中国的许多外资企业从 20 世纪 90 年代早期就开始使用派遣劳动者，当时劳动派遣被视为帮助从农村出来的劳动者在大城市就业的一种有效手段。在劳动力输出地政府的协助下，劳动力输入地的政府可以对外来劳动力的流量及其活动进行调控。2004 年以前，农民工在城市就业受到许多限制，比如在劳动力市场中，城市居民享有政策上的优先权，单个的农民工在城市就业相当困难。但与此同时，许多外商投资的企业需要越来越多的廉价劳动力。因此，像深圳、上海等大城市的劳动行政部门就建立起了专门的劳动派遣机构以满足市场的需要。新兴的劳动派遣公司在短时间内赚取了巨大利润，这刺激了更多的劳动派遣公司在随后几年内大量涌现。目前，中国已建立了数以万计的劳动派遣公司，劳动派遣在我国已经发展成为一个新兴产业，其业务范围不断扩大，派遣劳动者的人数也急剧增长。据《人民日报》2006 年年初的报道，仅建筑行业使用的各种形式的派遣工就已超过 1 000 万人。^①而且劳动派遣的使用范围已经从私营部门进入到了公共部门。据报道，厦门市于 2005 年招聘了 60 名消防员，全部都采用了劳动派遣的形式。^②可以预计，如果法律不对这种新型的用工形式进行必要的规制，在不久的将来，劳动派遣将会蔓延到全国的各个行业。

然而，劳动者却成为这一新型用工形式的最大受害者。依据现行的《劳动法》，派遣劳动者的“用人单位”是劳动派遣机构而非要派企业。如果劳动者在工作场所受伤，首先应当承担赔偿责任的也是劳动派遣机构而非要派企业。然而，由于许多劳动派遣机构只是“皮包公司”，他们根本就没有足够的资金赔偿劳动者及其家属。另外，即使要派企业非法解雇了一个派遣劳动者，劳动者也无法直接起诉要派企业，因为要派企业并非其“用人单位”。很多用人单位发现劳动派遣是规避《劳动法》管制的一条捷径，可以将其与劳动者之间的“劳动关系”转化为“劳务关系”，从而可以从派遣劳动者身

① 王比学. 劳务派遣遭遇法律难题. 人民日报. 2006-01-04 (14)

② 厦门首次向社会招收 60 名合同制消防警. 海峡都市报. 2005-08-26

上尽享收益，而无需担忧卷入劳动争议。劳动者将不得不开始一场旷日持久的诉讼战，即使这样也无法保证其最后能获得赔偿。上海市总工会于2003年做的一项调查表明：上海有近1/3的劳动者属于劳务工，他们的工资与直接签订劳动合同的劳动者相比明显偏低。其中，有近2/3的人没有社会保险。^①显然，法定的劳动标准在劳动派遣中已被实质性地降低了，根据《劳动法》来维护派遣劳动者的权益变得十分困难。

在这种情况下，如果国家不能在立法上对劳动派遣的适用范围以及派遣机构和要派企业的权利进行适当的限制，广大派遣劳动者的合法权益将会面临着严重的威胁。有鉴于此，全国人大在《劳动合同法（草案）》中对劳动派遣问题作了专门的规定。但是，无论是立法机关还是劳动法学界，对于劳动派遣的法律规制模式仍然缺乏足够的研究，而且对于国外和国际劳动派遣立法经验仅限于文本的知识，而缺乏对其经济、社会和法制背景的全面理解。因此，全国人大在2006年3月向全社会公开征求意见的草案中，把劳动派遣称作“劳动力派遣”，主要是通过许可证和备用金制度等行政手段来管理劳动派遣机构，但是缺乏对劳动派遣机构和实际用人单位义务和责任的规定，而且没有对劳动派遣的适用范围予以必要的限制。

2006年12月底，全国人大常委会对修订过的《劳动合同法（草案）》进行了二审。二审稿与征求意见稿相比有了明显的改进，一方面把“劳动力派遣”改为“劳务派遣”，并且设为专节加以规定；另一方面，条文大幅度增加，从征求意见稿的5条增加到13条，并且内容上也注意吸收国际公约以及国外立法的先进经验，主要表现在两个方面：第一，二审稿允许依公司法设立“劳务派遣单位”，并取消了征求意见稿中的备用金规定，给劳动派遣的发展打开了大门。第二，二审稿也规定了“劳务派遣单位”和实际用工单位的义务，要求“劳务派遣单位”应当与劳动者签订两年以上的劳动合同，按月支付劳动报酬，实际用工单位则要在安全卫生、报酬福利、培训等方面对劳动者承担义务。劳动者享有同工同酬、参加或者组织工会等权利。特别重要的是，二审稿第65条明确规定劳动派遣一般应当适用于“临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上”，并且由国务院劳动行政部门具体规定工作岗位的范围。这一点特别重要，表明全国人大已经认识到劳动派遣可能对我国劳动法体制造成的冲击，并且采纳了比较稳妥的规制方案。

从世界范围来看，劳动派遣在发达国家中的发展经历了一个从非法到合

^① 参见本书《上海市企业劳务用工的现状、问题与对策》一文。

法的转变过程。在 20 世纪 70 年代之前,大多数西方国家都将劳动派遣机构作为营利性职业介绍机构而予以禁止。第 17 届国际劳工大会通过的《1933 年收费职业介绍机构公约》(第 34 号公约)第 2 条进一步规定:“凡批准了该公约的成员国,应当在三年内取缔以营利为目的的收费职业介绍机构。”第 34 号公约对私营就业机构一律予以“取缔”的做法,实际上是当时各成员国反对私营就业机构立场的生动写照。直到 1949 年,国际劳工组织对收费职业介绍机构的态度才有所缓和,当年第 32 届国际劳工大会通过的《1949 年收费职业介绍机构公约(修订)》(第 96 号公约)规定,成员国要么逐步取消营利性收费职业介绍机构,要么应对所有的收费性职业介绍机构进行规制,成员国可以在两个方案之间做出选择。实践中大多数国家选择了取消营利性收费职业介绍机构的方案。

在 20 世纪 60 年代之后,私营就业机构的作用越来越重要,而公共就业服务体系也在发展过程中暴露出一些不能完全满足劳动市场需要的弊病。在各国纷纷要求提高劳动市场弹性的要求下,国际劳工组织于 1997 年 6 月第 85 届国际劳工大会上通过的《1997 年私营就业机构公约》(即国际劳工组织第 181 号公约,以下简称“第 181 号公约”),首次承认了劳动派遣机构的合法地位,同时也为各成员国对劳动派遣关系的法律规制提供了一个基本框架,这是目前唯一的对劳动派遣关系作出全面规定的国际劳工公约。^①第 181 号公约标志着国际劳工标准的一个重大转变。正如有人指出的:“通过第 181 号公约是国际劳工组织历史上第一次把三角劳动关系(Triangular Employment Relationship)合法化,从而进一步加强了从标准劳动关系(Standard Employment Relationship)向一个更能包容弹性就业形式的新模式的重要转变”。^②

日本对于劳动派遣的立法变化在发达经济国家比较有代表性。1947 年颁布的《职业安定法》确立了国家垄断职业介绍行业的体制,该法原则上禁止设立收费的职业介绍机构。但在实践中,收费的职业介绍机构往往在地下进行运作,并没有能真正禁止。为了促进就业市场的弹性化和多元化,日本早在 1985 年修订了《职业安定法》,并且同时通过了《劳动派遣法》,允许

① 国际劳工组织还通过了与第 181 号公约相配套的《私营就业机构建议书》(第 188 号建议书),为各成员国更好地执行第 181 号公约提供了更多的具体措施。

② Leah F. Vosko, Leased Workers and The Law: Legitimizing the Triangular Employment Relationship: Emerging International Labour Standards from a Comparative Perspective, Comparative Labor Law & Policy Journal, Fall, 1997.

设立劳动派遣机构，并通过派遣劳动者到实际用人单位工作而营利。该法在1990年、1996年、1999年、2003年进行了四次修订，并且派遣劳动者的人数也已经从1986年的14万人增长到2005年的106万人，约占日本就业人数的2.1%。^①

欧美国家与日本不同，很少使用“劳动派遣”的概念。在欧盟法律文件中，更多的是将劳动派遣称为“临时中介工作”（Temporary Agency Work），指的是职业介绍机构将劳动者派遣到企业从事临时工作而发生的法律关系。欧洲委员会曾于2002年起草了一份《临时中介工作指令（草案）》，但是该指令草案至今也没有得到欧盟理事会的批准。在德国，劳动派遣被称为“雇员转让”，并且于1972年8月颁布了《规范经营性雇员转让法》。^②在美国，劳动派遣与其他类型的非典型劳动关系通常被称为“不确定工作”（Contingent Work），主要是指那些“因为企业在特定时间、特定地点，因为需要更多特定的服务、产品或技术而发生的有条件的、临时性的雇佣”。^③另外从法律关系的角度出发，美国也使用“劳动租赁”（Labor Leasing）或“职员租赁”（Staff Leasing）的概念，美国目前没有专门针对不确定劳工（Contingent Worker）的联邦立法，但是个别州议会制定了专门立法，如得克萨斯州2003年9月1日开始生效的《职员租赁服务法》。^④

劳动派遣的背后，其实隐藏着一个劳动关系非典型化的发展趋势。自20世纪80年代以来，随着经济全球化的发展，西方发达国家正在经历着一个劳动关系多样化与非正规化的转型过程，劳动派遣、临时工作、电传工作、非全日制工作等新兴的工作形态越来越多地引起了社会各界的关注。在这些非典型工作形态下，劳动者与雇主的法律关系变得越来越复杂，劳动关系与民事关系的界限越来越模糊，以至于很多情况下法官无法适用那些调整传统劳动关系的法律规则。以劳动派遣关系为例，派遣劳动者的劳动关系已经从传统的劳动者与用人单位之间的两方关系，演变成为劳动者、劳动派遣机构以及实际用人单位之间的三角关系。实际用人单位是否应当对劳动者承担劳动法上的义务？派遣劳动者与派遣机构和实际用人单位之间是否存在着

① 参见本书《劳动派遣在日本的发展现状与问题》一文。

② 德国《规范经营性雇员转让法》、日本《劳工派遣法》等法规请查看本书附录。

③ “不确定工作”是由美国劳动经济学家 Audrey Freedman 在1985年首先提出来的，这里引用的也是她当时所下的定义。参见：Kathleen Barker, Kathleen Christensen (ed.), Contingent Work: American Employment Relations in Transition, Cornell University Press, New York, 1998. p. 1.

④ Staff Leasing Services Act, Title 2, Labor Code, Subtitle E. Regulation of Certain Occupations Chapter 91.

双重劳动关系？劳动派遣关系究竟是应当适用《劳动法》还是民法？诸如此类的问题在各国都是劳动法中的热门话题，引起了长期而激烈的讨论。以目前非典型劳动关系的发展速度来看，将来非典型劳动关系甚至有取代目前所谓的“典型劳动关系”的趋势。因此，非典型劳动关系的研究已经成为劳动法学的—个前沿课题，对于劳动法未来的发展至关重要。

经过将近30年的改革开放，中国的经济发展已经进入到一个重大的转型期，许多劳动与社会问题也日益浮出水面。劳动派遣虽然将是一个长期存在的问题，但是转型时期的社会背景给其增添了很多特殊性。在当前的社会发展阶段和法制建设背景下，如何适当地规制劳动派遣关系其实更多地取决于我们对市场经济与社会正义的关系的认识。令人欣慰的是，中国的劳动法制建设这两年已经进入了一个新的高潮，《劳动合同法》《就业促进法》《劳动争议处理法》《社会保险法》等法律法规都已经先后列入了全国人大的立法议程。劳动立法的不断健全毫无疑问将从不同的侧面加强对劳动派遣关系的法律规制，有利于保护劳动者的合法权益；但是反过来，完善的立法也有利于保证劳动派遣行业的健康发展，并使其真正能够发挥促进就业的积极作用。

这其实正是编者将这本书奉献给读者的最初心愿。

周长征

2006年8月9日识于南京大学

2007年1月10日修改于哈佛燕京学社

目 录

第一章 劳动派遣的发展背景与现状	(1)
非典型雇佣、人力资源管理与劳资关系.....	(1)
上海市企业劳务用工的现状、问题与对策.....	(14)
劳动关系非标准化趋势下的劳动力派遣.....	(23)
劳动派遣之立法因应——劳动派遣之社会价值与负效应.....	(30)
劳动者派遣：起因与规制.....	(57)
第二章 发达市场经济国家的劳动派遣立法	(75)
劳动派遣在日本的发展现状与问题.....	(75)
德国雇员转让法及其发展.....	(89)
法国劳动法对劳动力派遣行为的规范及其对我国立法的启示.....	(102)
韩国劳动派遣立法.....	(112)
第三章 劳动派遣国际立法比较	(123)
原籍国原则和欧洲社会模式框架内的劳动法.....	(123)
国际劳工组织《1997 年私营就业机构公约》对劳动派遣的规制 模式及其对中国未来立法的启示.....	(164)
中外劳务派遣制度比较.....	(174)
“劳动派遣”之大陆法、美国法立法比较与启示	(186)
“劳动派遣”在“促进就业社会责任体系”中的定位 ——来自上海市长宁区虹桥机场的调研报告.....	(201)
第四章 劳动派遣法律关系	(217)
劳动派遣机构与用人单位之比较.....	(217)
劳动者派遣若干理论问题分析.....	(226)
劳动派遣关系中雇主责任的法理分析.....	(241)
劳动派遣的责任与期限.....	(251)
关于劳动派遣的几点思考.....	(260)

第五章 劳动派遣案例研究	(266)
劳动派遣的雇主责任划分.....	(266)
劳动派遣法律问题探析——从裁判的角度出发.....	(273)
论劳动派遣争议案件当事人.....	(283)
劳动派遣还是逃避责任——从农民工案例的视角考察.....	(292)
周然诉上海顶顶鲜超市有限公司工伤赔偿案.....	(299)
第六章 劳动派遣的法律规制	(305)
必须严格规制劳动派遣	
——论我国劳动派遣的作用及其法律规制.....	(305)
劳动力派遣法律规制研究	
——兼议我国《劳动合同法（草案）》的有关规定	(314)
从行业角度看中国劳动力派遣立法的价值取向	
——兼评《劳动合同法（草案）》第 12 条、第 24 条和第 40 条	
.....	(324)
现象与本质：劳动派遣性质分析及立法建议.....	(333)
劳动权益保护的坚持或妥协	
——论对劳动派遣用工的法律规制.....	(344)
附录 1	(362)
私营就业机构（劳动派遣机构）在全世界的影响（英文）	(362)
对监管者的挑战：如何协调临时劳动者的劳动权与经济发展	
（英文）	(367)
附录 2	(372)
德国规范经营性雇员转让法.....	(372)
奥地利联邦共和国劳工派遣法.....	(388)
日本劳工派遣法.....	(401)
中国台湾劳动派遣法（草案）（2004 年 1 月版）	(433)
中华人民共和国劳动合同法（草案）（节选）	(472)
最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释	
（二）（节选）	(476)
后记	(477)

第一章 劳动派遣的发展背景与现状

非典型雇佣、人力资源管理与劳资关系

潘世伟^①

前言

人力资源管理关注的是如何管理个别受雇者的政策与方针，劳资（工业）关系关心的则是集体劳动关系的课题。前者探讨的重点事项是如何在企业内执行选择、招募、考评、奖惩与训练等功能，后者关注的重点则是工会、集体谈判，以及集体诉怨与争议的处理。传统劳资关系的探讨基本上偏重于总体性或制度性的研究，分析到底企业组织外部的哪些因素会影响雇佣关系的结果——例如产品与劳动市场、阶级、职业以及地理区分的社会特质，处理雇主与受雇者关系的法律架构，以及在文化上、政治上与社会规范的潮流的变化等。然而经济变迁却带来了组织内部程序与结构上的直接压力进而导致组织改造的过程。企业内部的程序与结构上的改变不免关联到人力资源管理的策略与方针的变化，进而影响到劳资关系的结果。

在台湾地区，由于工会力量的薄弱，企业在传统上并不重视劳资关系的处理，人力资源管理的重心也大抵放在传统的功能上。1984年实施的劳基法使受雇者开始关心自己的权益，1986年的解严带来的民主化更促进受雇者在企业内民主化参与的呼声日益高涨。在人力资源管理策略与方针上，劳资关系的处理过程与结果开始受到青睐，问题是在这样的转型过程中，劳资关系究竟如何改变才能因应经济与社会变迁所带来的压力呢？也就是一方面让受雇者的权益获得保障，另一方面又能兼顾企业的弹性与效率。更深一层来看，劳资关系中又有哪些议题是值得我们关注，并且与人力资源管理策略

① 潘世伟：中国台北市——中国文化大学劳动学研究所暨劳动及人力资源学系教授。

息息相关的呢？

在后工业化社会以服务取向为主的人力资源管理，是以传统制造业为主的人力资源管理，在关心的方向上并未有太大的差异。主要内容依然会围绕员工的沟通与参与、企业控制以及一般人力资源管理措施的调整展开。但是新形态的工作方式，特别是那些有别于传统雇佣形态的工作，例如部分时间工作、临时工、电传劳动（telecommuting）或是派遣劳动（labor dispatching）等，自 1980 年以来已经成为劳动市场中的一个发展趋势。此种所谓的非典型或非正规的雇佣方式是企业重组与再造的直接产物，也就是企业试图以更佳的方式运用其劳力，关心的焦点是如何减少人力成本，并且能够在全球化的产品市场竞争中有更为弹性的人力运用。这些新的雇佣方式自然会衍生出新的人力资源管理与劳资关系课题。这些涉及非典型工作方式的人力资源管理的新课题是本文以下探讨的重点。

首先本文将介绍当代新工作形态的发展过程，其次则简要分析非典型雇佣的定义，再次探讨这些改变在人力资源管理上的意义，最后分析这些改变对于传统劳资关系的意义，以及可能面临的劳资关系法制与政策的考量。

当代新的工作形态之演进

20 世纪劳资关系的发展，基本上是一段从 19 世纪末期小型的手工技艺为主的工厂，转换到 20 世纪大型阶层式控制的企业的历程。传统阶层式控制的企业组织通常具有下列特性：通过明示性的人事规章行使行政控制；鼓励长期性的雇佣；组织内部建立升迁的渠道；企业重视其专属的知识；以在职劳动者为主^①。在这样的模式下，劳动者被牢牢地掌控在企业内。企业更运用开放的劳动市场来替代内部的阶层体系与升迁，以确保并控制其劳动力。人事管理规章是一套正式的规则与程序，决定劳工应该如何受薪、奖惩、训练等，这些规则明白地告知员工的权利与义务。

长期性的雇佣关系可以强化员工与企业之间彼此的认同，同时也因此建立企业内部的升迁制度、训练机会、技术升级，使劳动者愿意把职业变成事业。长期雇佣、劳动者的忠诚以及内部升迁渠道因此造就了企业专属的知识。由于此种工作形态强调受雇者必须亲自现身于工作场所，这些知识可以通过日常性的、非正式或正式的在职训练让受雇者分享与学习。这种强调受

^① 指劳动者本人需出现在企业内的工作场所从事劳务的供给。

雇者亲自在工作场所的特性便成为如何考核员工贡献度、忠诚度和生产力的重要指标。

当人类社会逐渐从 20 世纪迈进 21 世纪时,前面叙述的许多传统阶层式企业组织之特质开始受到严重的挑战,尤其是经济的快速变迁,越来越多的企业须重新调整组织,减少层级,连带的就是集权化的行政管制被扁平化。受雇者工作年资缩短,企业也逐渐不重视以企业专属的知识养成。接着是许多受雇者开始察觉,他们职务的行使已经不再是在集中式的工作场所或一定的工作时间内。

今天,有许多劳动者工作的场所已经与传统阶层式控制的组织大不相同,其中最大的区别就在受雇者与雇主的关系上,特别是企业如何控制员工,许多企业控制员工的方式已经多样化,企业对某些员工的控制可能较多,对某些员工的控制可能较少,而对某些员工则可能毫无控制。

企业对员工控制的多样化形态正是在后工业化社会的今天劳资关系最主要的挑战。越来越复杂的雇佣形态促使原来单纯的劳雇关系日趋复杂化,劳动者受雇的形式各有不同:有些是直接被企业所雇佣的全时间员工;有些则是临时性的;有些是被中介机构所雇佣派来的;有些则是自受雇的契约(合同)工(contractor),随着工作计划进出企业。更有甚者,许多企业内的功能也逐渐外包(outsourcing),例如数据处理、薪资、打扫、餐厅以及安全工作等功能。企业在此种工作形态的受雇者身上能有多少控制将视情况而定。

此种受雇者可以是直接由雇主雇佣,或者是受聘于中介人力公司,由企业直接雇佣的暂时性劳工可能会有多样化的功能,可以为生病或请假的员工代工,可以填补季节性、循环性或非预期性的人力需求,或者就作为企业内之预备人力,随时满足企业的需求。作为企业直接雇佣的人力,这些临时性劳力受到企业直接的监督,并有可能享有企业提供给全时劳工的福利。

由中介或派遣公司所雇佣劳工的雇佣状况较为复杂,这些劳工在技术上被视为是人力派遣公司的员工,也就是说他们的薪资福利是由这些公司所负责,但是他们却是由他们被派遣从事服务的企业来监督甚至于奖惩,在此种共同雇主的情形下,一些譬如性骚扰或安全卫生的问题便会复杂化,复杂的理由主要在于责任归属的认定不易。至于自雇型的契约工作者企业将其控制放弃或降至最低,企业付薪水但是不为这些劳工提供任何训练或福利,雇主基本上对这些劳工没有任何责任上的负担。因此,在此种契约性的、暂时性的或外包性的劳动者身上雇主取得较大的弹性,传统上阶层组织内的人事管

理规章或制度与这些劳动者是没有关联的。这样的雇佣形态自然在任何企业内都会造成较复杂的劳资关系。所产生的问题是：这些不同的劳工对公司的承诺究竟有多深呢？企业专属的知识累积到底还重不重要呢？还有，劳动者是否一定还需要在一个集中的场所一起工作呢？

劳动者需要集中在一个固定工作场所工作的概念，更进一步遭到近年来发展出的电传劳动之挑战。由于电子通信技术的进步，许多受雇者开始选择在自己所挑选的工作场所工作：基本上是自己的家里或是非企业内的其他场所，这种工作方式突显的是劳动者不必在集中的工作场所工作，因此，传统的人力资源管理的措施——植根于阶层式的工作组织的管理工具也受到挑战。雇主或管理者到底应该如何控制员工呢？起初，此种工作形态开始发展时，基本上是来自受雇者的自愿性要求，然后雇主再根据该员工过去的绩效同意是否允许该员工采用此种工作方式。后来，有些雇主将此种工作形态列为必然的工作方式，也就是受雇者被强迫接受此种工作方式。就劳资关系而言，此种工作方式自然也是一种新的发展趋势，工会的团结运作是否也会受到影响呢？

在所谓的电传劳动的过程中，劳动者被迫难以与其同事进行日常的接触，而且属于企业专属的知识也无法通过日常的、非正式的方式与工作伙伴分享或互相学习。某些功能的劳动者在企业内不再有专属自己的工作空间，可能大家会共享某一个“虚拟办公室”，每个员工只需把自己的笔记本计算机带回到公司后将数据储存进公司的虚拟办公室，人与人之间不再经常有互动的机会。

传统上人们对前述的各种工作类型可能采取的是负面的看法，因为他们的工作是不规则的、间断性的，或者是部分时间工作的。他们可能是因为工作能力不够，或有其他因素的羁绊，使他们无法在企业核心的部分从事全时间的工作。但是在 20 世纪 80 年代后欧美企业间大规模的合并、购并、缩编以及扩增非永久性劳工的使用，在对前述所谓“边际性”的劳动力产生了不同的意义，尤其是许多大型企业开始将它们的白领、专业、技术性的劳工也边缘化时，人们才发觉到这已经是后工业化时代的一种新的工作趋势。

不可否认，这些新的工作形式对个别劳动者也会产生不同的意义。劳动者会感受到不同程度机会的存在：就某些专业性或高科技的劳动者而言，有机会在不同的工作场所移动可以让他们在与其职务或行业相关的知识上、技术上与能力上有成长发展的机会。当然，从另一个角度而言，如果高等教育技术的劳动力过于充沛时，一个紧绷的劳动市场相对地也会减少这些劳动者

在市场里呼风唤雨、挑选工作和设定工资的机会。

对职务控制和对职务依赖的变动性：就工作的时间与契约性来看，只要在职务履行的某一段时间后，这些新的工作形式就不需要再对其从事的职务有所承诺。因此，这种类型的工作对劳动者的财务，或职业生涯自然不能有所保障。

丧失职业阶梯升迁或训练的机会：这种新形态的大多数工作难以让劳动者在工作上成长的机会，增进现有的技术水准，或学习到新的技术。这些劳动者只是被视为商品而已，而且被视为已经定型并且不能更新，因此对企业而言，在这些人身上投资是不必要的。

非典型雇佣的定义

最早为非典型雇佣下定义的学者是 Richard Belous (1989)^①，在他的非正规劳动契约 (non-standard contract) 的定义中，包含了临时性劳工、自雇性劳工 (self-employed)，以及被雇佣在企业从事服务性工作的劳工 (workers employed in business services)。他的定义可能是最广泛的。Polivka 和 Nardone (1989)^② 基于两个基本的特质，将非典型雇佣作了最狭义的定义：劳工对于其雇佣不期待长期延续性；以及工作时间上的变动性，特别是工作时间的不可预测性。如果依据这个定义，则有些部分时间工作将不属于非典型工作形态的范畴。因为他们的工作基本上是有固定的工作时间，并且可能是长期性的。但是 Tilly (1996)^③ 则认为部分时间劳动也应该纳入非典型雇佣的范畴，即使部分时间劳动可能已经是固定的工作时间安排，并且是长期性的工作；部分时间劳动可以被归类为所谓的“次级劳动市场 (secondary labor market)”的工作，因为这种工作之特性使然。他认为这种部分工时的工作需要的是低技术的劳力、训练以及工作责任。雇主提供的是低工资及低福利，同时劳工也有极高的流动率，并且这种工作通常出现在初级或是没有人愿意从事的职务上。

定义非典型雇佣的难点之一。此种工作对雇主而言是否是有利的？许多

① Richard Belous (1989) *The Contingent Economy: The Growth of the temporary, part-time and subcontracted workforce*, National Planning Association, Washington D. C.

② Anne E. Polivka, Nardone Thomas (1989) On the definition of "contingent work". *Monthly Labor Review*, Washington D. C., 112: 12: pp. 9-16.

③ Chris Tilly (1996) *Half a job: Bad and good part-time jobs in a changing labor market*, Philadelphia, PA, Temple University Press.

作者对于非典型雇佣之定义偏向于以“变动性 (contingency)”之解读^①, 注意的是这些工作在雇主人力运用上的工具性。例如, 部分时间劳动被认为是雇主可以拿来替代全时劳动的工作机会的手段, 以节省雇主的人力成本。尤其, 部分时间劳动的雇佣通常占了非典型雇佣中的大多数, 这种工作通常是以契约为基础的低薪且变动性极高的工作。问题是部分时间劳动也可能是自愿性的, 也就是这些部分时间劳动者可能本身就不愿意或无法从事全时劳动的工作。部分时间劳动也可能是劳工赚取额外收入的一种手段。反之, 全时劳动有时可能是非自愿性的, 因为雇主不愿意把他的工作机会, 在员工自愿的形态下, 以部分时间劳动的形式来从事。如果如此的话, 那么此种部分时间劳动的工作可能对于劳资双方都是有利的, 因为这是他们愿意接受的“变动性”。因此, 此种变动性, 就我们解释上的需要而言, 其实是“弹性 (flexibility)”的意涵^②, 可能是比较正确的。

另外一个定义非典型雇佣的难点在于这种工作是否就是“低薪的工作”? 许多的非典型雇佣的工作的确是低薪的, 例如季节性的工作、定期契约工作以及某些种类的部分时间工作。但是有时候有些非典型雇佣的工作却不一定是低薪的工作, 例如独立契约工 (individual contractor)、电传劳动者 (telework) 以及某些高技术性的部分时间工作, 都可能是高薪的工作。不管这些工作是否是全职的工作, 他们需要较高层次的技术。相反, 全职工作在某些情形下却有可能是低薪低技术的工作, 尤其是在一些劳力密集的产业里。

如何在非典型雇佣的工作上决定其命令与监督的机制是另外一个值得注意的问题。派遣及外包如今已经是企业界常见的雇佣方式。两者间的差异在于指挥、监督与管理者决策结果之评估, 在外包时都是由外包的企业或组织所控制的。派遣的机构或组织只负责指挥与监督劳工, 但是雇佣的表现之评估则是由接受派遣的机构或组织掌管的。

究竟非典型雇佣的工作是否取代全职劳动的工作是另一个牵涉非典型雇佣定义的有趣问题。许多外包或派遣出去的工作, 常常是由原来从事这些工作的劳工所从事, 但是这些通常在制造业中的工作也逐渐地转移到一些在劳

① Kathleen Barker & Kathleen Christensen (ed.) (1998) *Contingent Work: American Employment Relations in Transition*, Ithaca NY: ILR/Cornell University Press.

② 关于弹性的意涵在非典型雇佣中的重要性请参阅 Chris Benner (2002) *Work in the new economy: Flexible labor markets in Silicon Valley*, Oxford USA: Blackwell. 和 Martin Carnoy, Manuel Castells & Chris Benner (1997) “Labor markets and employment practices in the age of flexibility: A case study of Silicon Valley”. *International Labour Review*, 136: 1, pp. 27-48.

动市场中网络关系内的其他工作承包者（中介），这些外部的承包者必须依赖核心企业所提供的技术以及所控制的市场。因此，在这些中介或外包机构内受雇的劳工，通常他们的薪资也会较原有核心公司的同样工作薪资低，他们的就业机会与核心企业同样的工作相比也较不稳定，容易受到产品市场变动的影响。

今天这些与核心企业形成网络的就业机构、组织或中介已经扩展到国际范围，尤其是因为全球化经济，使得这种工作机会已经外包到其他可能较未发展的国家和地区，因为这些国家和地区制造业的承包商雇佣的工人工资低，且没有工会集体协商力量的干预。这样的现象在企业经营管理上已经极为普遍，不可否认，这种工作机会的转移的确已经影响到原有拥有这些工作的劳工的就业机会，只是到底影响的范围与程度如何，由于外包的安排各有不同，因此迄今仍然难以评估。Holmes (1986)^① 就曾经对于这种外包的契约形态做了一些区分，他认为基本上可以区分为三种形态：能力上的外包（capacity subcontracting）、特殊性的外包（specialization subcontracting），以及供货商外包（supplier subcontracting），前两种外包的方式可能见到非典型雇佣，因为劳工可能因为其拥有某些特定的技术，因此可以承包其工作。第三种承包的方式则常见于市场中，基本上企业有较多的自主空间以及多元的承包者，因此不应该包含在所谓的非典型雇佣的定义下。

有些作者可能会将自雇工作者加入到非典型雇佣的范畴，着眼点在于其变动性。但是不论这些工作的变动性如何，基本上此种工作形态本来就与全职受雇的工作大不相同，这些工作之所以具有变动性可能是因为这些劳工想避免无法找到全职劳动就业机会的困境。但就我们分析上的需要而言，问题可能不在其是否具有变动性，着眼点可能应该重视其是否具有弹性，因为弹性对双方可能都是有利的。

假如是否具有弹性是界定非典型雇佣的定义之依据的话，在劳动法规与政策上如果必须调整现有的机制的话，就应该检视当前的法规是否能够符合弹性的需求，而且检视此种弹性是否会造成社会与经济上的冲突或问题。

企业通常会在下列环境下使用非典型劳动者：

- 全时员工绩效低落时。
- 劳动力的需求有高峰期时。

^① Holmes J. (1986) "The Organization and Location Structure of Production Subcontracting." *Production, Work, Territory: The Geographical Anatomy of Industrial Capitalism*. A. J. Scott and M. Storper, London: Allen & Unwin.