

# 臺灣外籍家事勞動者的 勞權規範發展觀察 ——評析家事勞工保護法草案相關版本\*

陳建文\*\*

## 摘 要

本文回顧臺灣家事勞動規範政策演變，另就家事勞工保護法草案相關版本進行評析。對於未來發展，本文建議宜依照以下幾個基本觀念來處理。首先，臺灣的外籍家事勞動基本上是公共政策產物，家事勞動的供給具有一定的公共性，於相關規範機制中應適度彰顯、落實此等公共性。其次，資本主義社會中的勞工會處在弱勢狀態，是整個經社體制的結構性因素所造成。順著問題的前因後果，其解決方案除了從結果端提供保護措施之外，也要適度從源頭端檢視設想改變體制結構的可能性。最後，家事勞動保護立法的倡議

---

\* 本文原稿為「家事勞動的父權批判、人權思想與勞權規範——評析家事勞工保護法草案」，2019 年發表於國立交通大學文化研究國際中心、國立交通大學科技法律研究所、國立交通大學社會與文化研究所、亞際文化研究碩士學位學程（台聯大系統）主辦之「法律與社會之對話——移工勞權保障與政策研討會」，國立交通大學管理二館 3 樓人文電影館，2019 年 11 月 17 日。在此，特別感謝匿名審稿人在本文內容上所提供的諸多寶貴意見。

\*\* 國立臺北科技大學通識教育中心副教授；國立政治大學法學博士。  
投稿日：2020 年 2 月 4 日；採用日：2020 年 5 月 27 日。

討論停留在草案階段，已有多年，然政策思考的環境背景已物換星移、時過境遷，臺灣未來的外籍勞工政策以及規範思維，有無須要與時俱進、改弦更張，亦值得併予檢討。

關鍵詞：家事勞動者、家事勞工保護法草案、勞動基準法、工作時間

Cite as: Special Issue, NCTU L. REV., December 2020, at 93

# **Observation and Reflection on the Development of Taiwan's Foreign Domestic Worker Rights Regulations — Comment on the Relevant Version of the Draft Domestic Worker Labor Protection Law**

Chien-Wen Chen<sup>\*</sup>

## Abstract

This article reviews the evolution of Taiwan's domestic labor regulations and policies, and reviews the related versions of the draft Domestic Worker Labor Protection Law. For future development, this article suggests that it should be handled according to the following basic concepts. First of all, Taiwan's foreign domestic labor is basically a product of public policy. The supply of domestic labor has a certain degree of publicity, and it should be appropriately manifested and implemented in relevant regulatory mechanisms. Secondly, the labor in a capitalist society is in a weak state, which is caused by the structural factors of the entire economic and social system. Along with the cause and effect of the problem, in addition to

---

<sup>\*</sup> Associate Professor, General Education Center, National Taipei University of Technology; Doctor of Philosophy, Faculty of Law, National Chengchi University.

providing protection measures from the result side, the solution should also appropriately review the possibility of changing the institutional structure from the source side. Finally, the discussion on the proposal of Domestic Worker labor protection legislation has been in the draft stage for many years. However, the environmental background of policy thinking has changed. The Taiwanese foreign labor policy and normative thinking need to keep pace with the times and change its course. It is also worthwhile. And review.

**Keywords:** Domestic Worker, The Draft of Domestic Worker Labor Protection Law, Labor Standards Act, Working Time

## 1. 前言

臺灣的家事勞動制度發展，因長照制度發展緩慢未能同步跟上社會需求，而採取移工政策來提供長期照護、家事人力<sup>1</sup>。家事勞動也因此由「家人」擔任，轉變成「『加』人」擔任。讓非家人的移工進入家庭，從事有償勞動，致衍生出諸多家事移工的勞權爭議，多年來各界要求改善與解決呼籲

<sup>1</sup> 所謂「家事勞動」(domestic work)者，包括「監護工」(nursing workers)及家庭幫傭(home-maids)。兩者工作內容並不同。

依「外國人從事就業服務法第四十六條第一項第八款至第十一款工作資格及審查標準」第3條規定，「外國人受聘僱從事本法第四十六條第一項第八款及第九款規定之工作，其工作內容如下：一、海洋漁撈工作：從事漁船船長、船副、輪機長、大管輪、管輪、電信員、動力小船駕駛人及其助手以外之普通船員、箱網養殖或與其有關之體力工作。二、家庭幫傭工作：在私人家庭從事房舍清理、食物烹調、家庭成員起居照料或其他與家事服務有關工作。三、機構看護工作：在第二十條規定之機構或醫院從事被收容之身心障礙者或病患之日常生活照顧等相關事務工作。四、家庭看護工作：在家庭從事身心障礙者或病患之日常生活照顧相關事務工作。五、外展看護工作：受雇主指派至外展看護服務契約履行地之家庭，從事身心障礙者或病患之日常生活照顧相關事務工作。」除區分家庭幫傭共作與看護工作外，又將看護工作細分為機構看護工作、家庭看護工作以及外展看護工作。

勞工委員會2011年3月15日送行政院審查之家事勞工保障法版本第2條第二項特別區分兩者分作不同定義：「本法所定家事勞工如下：一、家庭看護工：從事照顧身心障礙者或病患日常生活之勞工。二、家庭幫傭：從事清理房舍、烹調、照料家庭成員起居之勞工。」其他各版本草案亦均於第2條設有類似區分定亦規定。本文為求論述簡潔以及行文方便，原則上不予刻意區分。

值得注意的是，學者薛承泰認為，兩者的政策考量需要明確劃分：看護工作起因於有長期病患或老少需要特別照顧，其乃屬「必要」之僱用；至於純粹作為家庭傭人的「女傭」，性質乃傾向於一種「消費」，甚至有可能是「炫耀式消費」。因此，可以考慮嚴格區分兩者的聘僱期限與就業安定費水準，即僱用女傭需繳較高之就業安定費。並嚴格審查延長期限；對於看護的工作期限延長，可採較寬鬆的作法，就業安定費也可以採取較低的標準。

薛承泰，「外籍家事勞工聘僱與管理現況之問題」，勞資關係月刊，第19卷第5期，頁25(2000)。

與行動不斷。

為解決缺工問題，政府於 1989 年開始引進外籍勞工，其後隨著社會對於家事勞動的需求日益增加，又自 1994 年開始引進外籍家事勞工，來滿足高齡者以及身心障礙者的家庭長照需求。在此等政策發展背景下，臺灣的家事勞動規範政策與外籍勞工規範政策，兩者相互牽連。幾經演變，形成了外籍家事勞動者的規範政策帶動決定了整個家事勞動規範政策的發展趨勢。

有關家事勞動者之工作權益如何保護問題，因顧慮到家事勞動需求家庭負擔問題，最後政策決定將家事勞工排除於勞基法規範之外，以致於各界對於如何保護家事勞工權益出現不同想法，進而先後提出各種另行制定專法的建議草案。這些提案雖均未完成立法，然其形同是呈顯臺灣社會對於家事勞動規範問題的社會對話客觀紀錄，值得分析探討。

本文擬評析家事勞工保護法草案相關版本，觀察臺灣外籍家事勞動者的勞權規範發展。首先回顧家事勞動的勞權規範發展軌跡，指出臺灣家事勞工的勞動條件保護原規劃納入勞基法適用，其後因各界反對又排除勞基法適用，各界遂轉而倡議制定專法，先後提出眾多家事勞工勞權保護專法草案的經過。其次，將眾多家事勞工保護法草案，以官方版（行政院勞工委員會 2011 年 3 月 15 日送行政審查版本）與民間版（臺灣國際法學會等團體所提最終草案版本）作為對比架構，來解析官方與民間就家事勞動保護規範問題的態度與想法差異。

應加說明者是，臺灣外籍家事勞工的勞動條件或勞動處境，其實與就業服務法對外勞所採管理政策密切關連。看待家事勞工勞權規範問題的理論視野，除了家事勞工保護法所涉私法契約之勞動條件問題外，也有必要擴及其他法律規範，特別是攸關限制外勞轉換雇主之就業服務法第五章「外國人之聘僱與管理」規範。惟考量本文重點，意在介紹、整理家事勞工保護法草案的爭論過程以及其所衍生的社會對話，亦即藉由評析家事勞工保護法草案相關版本，來觀察臺灣外籍家事勞動者的勞權規範發展狀況，為避免雜蔓失焦，僅在有限度範圍內敘及外勞轉換雇主限制問題。

## 2. 家事勞動規範的發展觀察

### 2.1 家事勞動規範政策之演變

1989 年，臺灣為解決產業轉型過程部分工作因國人就業意願不高所出現的缺工現象，在「補充性」與「限業限量」之原則下，開始引進外勞。當時引進外籍勞工之基本政策想法為：1.保護本國就業權益，防止雇主過度依賴外勞，排擠國人就業機會，妨礙產業轉型升級<sup>2</sup>。2.限制外勞輸出來源國避免管理複雜；防範外勞變相移民；非法外勞不予就地合法化；避免外勞製造社會問題<sup>3</sup>。歸納起來，就是「趨利避害」，希望一切對臺灣「有利無害」。利害考量、利害區分之下的臺灣外勞政策與法令措施，自然傾向以「管理控制」為主要考量重點，外勞人權問題相對受到忽視，而外勞勞權規範也就發展緩慢。

1994 年開始引進外籍家事勞工，當時並未讓外籍家事勞工適用勞基法，隨著引進人數逐年增加，政府於 1998 年 4 月 1 日將外籍家事勞工納入勞基法適用行業範圍<sup>4</sup>。惟引來雇主方面的不滿反對，認為適用勞基法根本窒礙難行。蓋家事勞工係在家庭中提供勞務，有別於一般廠場，家事勞工在家庭之工作型態、工作時間與休息時間與受僱於事業單位之勞工明顯不同，並不易釐清。部分被看護者之家庭係屬弱勢，家庭又非營利單位，如適用勞基法，其並無法比照事業單位採用其他方式降低生產成本或將成本轉嫁，將直接增加家庭經濟負擔。幾經波折，勞工行政主管機關於 1998 年發布函釋將家事勞

<sup>2</sup> 就業服務法第 42 條亦明定：「為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定。」

<sup>3</sup> 吳俊明，「我國外籍勞工政策走向與管理法規」，勞資關係月刊，第 20 卷第 2 期，頁 30-32 (2001)。

<sup>4</sup> 行政院勞工委員會 1997 年 10 月 30 日台 (86) 勞動一字第 047494 號公告：「一、指定左列各業及工作者自中華民國八十七年四月一日起適用勞動基準法。(一)保險業。(二)不動產業。(三)廣告業。(四)設計業。(五)商品經紀業。(六)顧問服務業。(七)租賃業。(八)其他工商服務業。(九)個人服務業。……」。

工排除於勞基法適用範圍之外，並於 1999 年 1 月 1 日起停止家事勞工適用勞基法<sup>5</sup>。

家事勞工被排除在勞基法適用範圍外後，其勞動權益，回歸契約自由原則，由勞工與雇主自行磋商議定。外籍家事勞工在臺工作之工資、工時等勞動條件，亦係由外籍家事勞工與雇主雙方於外籍家事勞工入國前合意協商訂定勞動契約予以規範，惟實務上各外籍移工來源國為確保其國民在臺工作權益，在協商引進該國籍家事勞工時，均會要求訂定定型化勞動契約範本，來保障其本國人民在臺的勞動權益權益。

值得注意的是，有論者指出，家事工作的勞工不分本國籍或外國籍，均被排除在勞基法之外，形式上似乎平等，然本國籍家事勞工與外國籍家事勞工兩者之勞動處境還是存有根本的差異。本國籍家事勞工不一定寄宿在雇主家庭且有轉換雇主之事由；不論是家庭幫傭或是看護工作其工作劃分與範圍大多相當明確；其薪資也較外國籍家事勞工高；下班時間、休假亦通常穩定<sup>6</sup>。

相較之下，外籍家事勞工轉換雇主的自由度極小、害怕失去工作的壓力極高，其提供勞務的地點在雇主家中，無從「下班回家」。其工作與生活在時間與空間上幾乎完全疊合，容易產生 24 小時待命之緊張壓力狀態。僱用外籍家事勞工之雇主必須自行管理其所僱用之外籍勞工，加上居家環境具有一定的封閉性，外界難以充分監督，極易誘發雇主為了管理便利而侵害外勞人權，滋生凌虐、騷擾等不當對待行為。

<sup>5</sup> 行政院勞工委員會 1998 年 12 月 31 日台（87）勞動一字第 059604 號公告：「一、前指定之下列各業工作者，自八十八年一月一日起不適用勞動基準法：（一）公立醫療院所（技工、工友、駕駛人除外）之工作者。（二）公立社會福利機構（技工、工友、駕駛人除外）之工作者。（三）依立法院通過之組織條例所設立基金會之工作者。（四）個人服務業中家事服務業之工作者。二、上述人員自八十七年七月一日至同年十二月三十一日適用勞動基準法期間之權益，均依該法規定辦理。」

<sup>6</sup> 趙子澄，外籍家事勞動者法制與權益保障之研究，國立臺北大學法律學系碩士論文，頁 68（2013）。

因此，外籍家事勞工之人權保障問題，可謂臺灣外籍勞工政策之一大挑戰。外籍家事勞工堪稱是「弱勢中的弱勢」，極易淪為最被剝削迫害的勞工。家事勞工尤其是外籍家事勞工之工作情形與勞動權益，長久以來一直是國際人權組織關注的焦點。相關研究亦認為家事勞動的確較易受到雇主剝削，且在法律與社會安全之保障上亦較為不足<sup>7</sup>。

目前臺灣的外籍家事勞工僅適用就業服務法與性別工作平等法，並不適用勞基法，其最低勞動基準的確認與保障，主要透國其母國政府循外交管道設定定型化勞動契約範本來把關，身為家事勞動受益地區的臺灣卻遲遲未主動為其設定最低勞動基準規範，實有檢討必要。

## 2.2 家事勞動規範立法行動之發展

### 2.2.1 往制定專法方向發展的原委

有關家事勞動者之工作權益如何保護問題，其法制設計在理論上有納入勞基法規範以及另行制定專法兩種途徑可供選擇<sup>8</sup>。然因臺灣政府已政策上決定不將家事勞動者納入勞基法適範圍，其勞動權益規範遂走上爭取制定專法的發展路線。

關於家事勞工勞權規範的立法構想，最早始於幾起社會事件的省思。2003 年初殘障楷模國策顧問劉俠女士意外身亡事件，以及 2004 年初菲律賓

<sup>7</sup> 鄭津津，「家事勞動者勞動權益保障之研究」，月旦法學雜誌，第 124 期，頁 130（2005）。參見：焦興鎧，「規範外籍家事勞工之國際勞動基準」，勞資關係月刊，第 19 卷第 5 期，頁 25（2000）。

<sup>8</sup> 主張將家事勞動者納入勞基法規範者，認為勞基法除就勞動條件設有一般性規範之外，其就工作時間亦設有第 84 條之 1 的適用除外規定，可以妥適因應家事勞動者在提供勞務過程中，工作時間難以認定問題。然而，同法第 84 條之 1 規定係將工作時間方面的勞動條件交由勞雇雙方約定，若未能設法解決勞資協商能力差距問題，此等規範方式是否確能保障家事勞動者權益實頗可質疑。相較於此，主張制定專法的論者認為，家事勞動者之工作性質異於一般勞工，如制定專法處理，在法制上有獨立性，也可針對家事勞動的特殊性做特別考量。

有關兩種途徑的介紹分析，可參閱：趙子澄，前揭註 6，頁 24。

遭性侵疑案，致使外籍幫傭及監護工的權益備受各界關注，台灣國際勞工協會因而於 2004 年 11 月邀集相關民間團體組成「家事服務法推動聯盟」，參考勞基法、兩性工作平等法、外籍勞工臨時收容要點、勞工權益基金等法規內容，研擬發表「工人版家事服務法」草案，嗣後並歷經多次修改<sup>9</sup>。

其後，民間團體雖曾多次與立法委員合作推動正式立法工作，例如台灣國際勞工協會等團體將工人版家事服務法，經由徐中雄等 41 名立法委員連署，於 2004 年 10 月，向立法院提出「家事服務法草案」，法案因屆期不連續，成為廢案後，徐中雄等 51 名立法委員，再度於 2006 年 4 月連署向立法院提出「家事服務法草案」。惟均未能完成立法。

嗣後行政院勞工委員會於 2010 年 1 月 4 日提出「家事服務業勞工勞動權益保障法草案」，並於 2011 年 3 月 15 日提出「家事勞工保障法草案」<sup>10</sup>送行政院審查，然因各界對該法爭議未具共識，經行政院退回該部再行檢討。監察院人權保障委員會亦曾於 2013 年 7 月 12 日第 4 屆第 35 次會議決議立案調查外籍家庭看護工勞動權益問題，要求政府加速立法予以保障<sup>11</sup>。

## 2.2.2 各界對制定專法的意見紛歧

### 2.2.2.1 社會福利團體的質疑意見

學者邱祈豪曾為文整理介紹當時各界對於制定專法的意見紛歧情形<sup>12</sup>，家事服務法經立法委員向立法院自行提案後，大多數的相關團體皆表示反對

<sup>9</sup> 邱祈豪，「照護服務產業——家事勞動者勞動條件之探討」，台灣勞工季刊，第 12 期，頁 35（2008）。工人版家事服務法草案的最終版，台灣國際勞工協會網站：<https://www.tiwa.org.tw/%e5%ae%b6%e4%ba%8b%e6%9c%8d%e5%8b%99%e6%b3%95%e8%8d%89%e6%a1%88%e7%9a%84%e6%9c%80%e7%b5%82%e7%89%88/>（最後點閱時間：2020 年 9 月 16 日）。

<sup>10</sup> 勞工委員會，家事勞工保障法草案，2011 年 3 月 12 日，苦勞網：<https://www.coolloud.org.tw/node/65416>（最後點閱時間：2019 年 9 月 20 日）。

<sup>11</sup> 監察院調查報告，監察院網站：<https://www.cy.gov.tw/sp.asp?xdUrl=.%di/RSS/detail.asp&mp=1&no=2654>（最後點閱時間：2019 年 9 月 20 日）。

<sup>12</sup> 邱祈豪，前揭註 9，頁 36-38。

之立場，特別是社會福利團體提出不少質疑。

歸納彼等觀點，主要認為家庭內的照護關係的雇主多為身障者等弱勢族群，無法負擔等同勞動市場之管理責任。國家應該重視並加速身障者長照立法與措施的規劃與落實。若在相關配套措施尚未建構完善前，就貿然立法，將家事勞動者的勞動條件成本責任加諸殘障者及照護家庭之成員，不僅增加長照需求家庭的痛苦與壓力，也無助於社會問題的解決。例如，財團法人台灣長期照護專業協會當時認為我國長期照護體制尚未建置完善，若貿然實施家事服務法，而沒有其他配套措施（如更彈性的喘息服務、財源風險分攤機制等）將增加家庭照護成本並影響其日常生活、導致無力負擔龐大照護經費的家庭成員生活壓力並不妥適。至於，家事勞動者未適用勞基法而無勞動條件無最低保障的問題，應該檢視其不適用勞基法之因素，若這些因素可透過修改勞基法而改善，則應朝修改勞基法方向而努力<sup>13</sup>。

社福團體同時對該家事服務法草案則提出下列疑問：

對於草案的整體性意見包括：1.家事勞動者究竟是哪些工作者，其適用範圍界限並不清楚。2.連帶產生的問題是，家事勞動保護立法是否一體適用於本國勞工及外籍勞工，也有待釐清。3.草案中僅見對勞工權益保障內容，對屬於弱勢的長照需求者（雇主）權益保障卻隻字未提<sup>14</sup>。

至於，草案內容方面的意見則有：1.草案規定的雇主責任比諸於勞基法相關規定來的更加嚴苛。2.家事勞動者之延長工時給付標準優於勞基法，提高僱用人事成本開銷，對照護需求者帶來經濟壓力。3.明定勞工休息時間應連續 10 小時以上，必要時可於徵得勞工同意後加班 2 小時。類此僵硬規定，並不符受照護者生命緊急狀況之照護處理需求，日後恐易致生糾紛……等等<sup>15</sup>。

歸納而言，社福團體共同的主張是，1.勞委會應先對目前僱用外籍看護

13 邱祈豪，前揭註 9，頁 37。

14 邱祈豪，前揭註 9，頁 36。

15 邱祈豪，前揭註 9，頁 36。

工的家庭雇主進行需求普查，全面調查、瞭解適用勞基法或家事服務法對這些家庭所可能造成的衝擊影響，2.基於前述調查瞭解之基礎來提出相對配套措施及具體解決方案，3.同時儘速建構長期照護體系，來滿足讓失能者家庭的照護服務需求<sup>16</sup>。

#### 2.2.2.2 解決方案的建議意見

此外，值得注意的是，勞委會曾於 2004 年 11 月間邀請各勞工關懷團體（天主教新事社會服務中心等）、社會福利團體（殘障、老人福利協會等）、仲介團體、全國性工會、專家學者等舉辦多次公聽會、研討會，會後整理各專家學者提出的解決方案建議計有：1.於就業服務法當中增訂條文之處理模式。2.指定家事勞動者適用勞基法。3.運用派遣來政策性調整外籍家事勞動者用人模式。4.針對家事勞動者的特殊性完整考量來制定專法。等四種構想，然不論是哪種規範構想，均有批評、反對意見<sup>17</sup>。

首先，是 1.於就業服務法當中增訂條文之處理模式。亦即就外籍家事勞動者定型化勞動契約內容進行管制，以控制勞動契約定型化內容的方式，來實現對家事勞動者的勞權規範保護。批評者認為，如單從修訂就業服務法來處理，僅有外籍家事勞動者適用，未考量本國家事勞動者之權益保障，再者，定型化契約涉及政府以公權力介入私領域之妥適性問題<sup>18</sup>。學者焦興鎧曾指出，就業服務法為臺灣管理外籍勞工最重要的法源，該法第 5 條第一項明確宣示：「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙、星座、血型或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。」，因條文明定「為保障國民就業機會平等……」，此一重要規定無法適用於外籍勞工<sup>19</sup>。若循此

<sup>16</sup> 邱祈豪，前揭註 9，頁 37。

<sup>17</sup> 有關當時勞委會政策走向以及各方論者所提出之四種規範構想及反對意見，主要參閱：邱祈豪，前揭註 9，頁 37-38。

<sup>18</sup> 邱祈豪，前揭註 9，頁 37。

<sup>19</sup> 焦興鎧，「規範外籍勞工國際勞動基準之發展趨勢——兼論對我國之影響」，月旦法

見解進一步檢視，可以發現同法第 1 條宣示其立法目的為：「為促進國民就業，以增進社會及經濟發展，特制定本法」，另同法第五章之章名亦設定為「外國人之聘僱與管理」，則在立法目的未作合宜調整之前，將家事勞動者勞權保護規範直接置於就業服務法來處理，容易造成規範體系的混淆。

其次，是 2.指定家事勞動者適用勞基法。亦即指定家事勞動者適用勞基法，並透過該法第 84 條之 1 規定，來因應家事勞動者在工作時間方面的窒礙難行問題。反對者認為，家事勞動本即有實際工作時間與休息時間難以區隔的難題，如納入勞基法適用範圍，以同法第 84 條之 1 規定處理工作時間特殊性問題，其仍是無法妥適解決。

第三種規範模式是，3.運用派遣來政策性調整外籍家事勞動者用人模式。即將外籍家事勞動者強制由立案的派遣公司僱用，由派遣公司負責外籍家事勞動者的僱用管理工作，並依個別家庭需要派遣勞工。如遇糾紛或受虐情形，則由外籍家事勞動者之雇主（即派遣公司），出面與接受派遣之家庭協議、解決<sup>20</sup>。學者鄭津津的分析認為，透過立法的方式將外籍家事勞動者全面派遣化，由派遣外籍家事勞動者之派遣公司負起僱用外籍家事勞動者之雇主責任，也是一項可行的方案。蓋外籍家事勞動者在我國從事家事勞動，相對於本國家事勞工其選擇自由與社會支持均較缺乏，外勞仲介業者往往在仲介交付外籍家事勞工之後，即不再關注外籍家事勞工與其雇主之間的互動，致使外籍家事勞工必須單獨去面對在雇主家中所受到的待遇以及發生的問題。如能透過立法方式將外籍家事勞工全面派遣化，可使派遣外籍家事勞工之派遣公司負起僱用外籍家事勞工之雇主責任<sup>21</sup>。

惟反對意見認為，此等以派遣形式來供派外籍家事勞動者，由派遣公司擔任外籍家事勞動者行政管理之窗口的構想，等於是想由派遣公司成為家事勞動者工作權益之監督保護機制，因為派遣業者與家事勞動者彼此間明顯存

---

學雜誌，第 90 期，頁 219（2002）。

20 邱祈豪，前揭註 9，頁 37-38。

21 鄭津津，前揭註 7，頁 152。

在著利益衝突，所以此舉事實上並不可行<sup>22</sup>。

最後，4.針對家事勞動者的特殊性完整考量來制定專法的規範作法，也有反對意見。反對制定專法的論者指出，家事勞工之工作地點是在雇主家中，工作內容因應個案而有不同，具有個案化、多元化、多樣化之特性，難以制定一體適用之專法。歐盟會員國對於外籍監護工權益，係藉由國與國之間協定或勞動契約，而非制定專法保障<sup>23</sup>。

學者鄭津津觀察國外的相關立法經驗指出：

「制定家事勞動法似非趨勢，全面或局部地將家事勞動者納入現行勞動法令的適用範圍內應可有效保障家事勞動者之權益。雖然因為國內大多數的家事勞動者都是外籍勞工，故造成目前保障家事勞動者的重心皆在於外籍家事勞動者勞工。然而，鼓勵本國勞工從事家事勞動，漸進地擺脫我國對外籍家事勞動者的依賴，應是長久之計。因此，在明確家事勞動者之法規範時，實不應僅針對外籍家事勞動者，而應將本國家事勞動者一併考量在內。一旦本國與外籍家事勞動者所受到的保障與享有的權益有相當的一致性時，僱用外籍家事勞動者對雇主而言不在具有如此強烈的誘因，除了能基於平等原則，給予本國與外籍家事勞動者公平的待遇之外，亦可達到增加本國人民就業機會，擺脫長期依賴家事勞動者之目的<sup>24</sup>。」

### 2.2.3 家事勞動的勞權規範發展現況

學者邱祈豪指出，臺灣各界曾於 2003 年間曾熱烈討論外籍家事勞動權益保護問題，當時的勞工行政中央主管機關勞委會本來朝研擬外籍家庭監護工勞動契約參考樣例方向前進，並於 2003 年 5 月至 10 月間召開工作會議，惟在相關研討以及公聽會接受到各界批評意見後，又轉變想法以指定家事勞動者適用勞基法，並依同法第 84 條之 1 規定，由勞雇雙方另行約定工作時間等問題，作為因應構想。嗣後，各界持續處於僵持立場而無共識，勞工主管

<sup>22</sup> 邱祈豪，前揭註 9，頁 37。

<sup>23</sup> 邱祈豪，前揭註 9，頁 38。

<sup>24</sup> 鄭津津，前揭註 7，頁 151。

機關的政策決定上遂一直為難猶豫、舉棋不定，整個家事勞動保護規範的持續發展，也跟著停頓下來<sup>25</sup>。

有關近年來勞動部對於家事勞動勞權規範的發展政策態度。勞動部 2016 年 9 月 19 日新聞稿指出，未來會以務實的方式推動家事勞工權益保障之立法。未完成立法之前，勞動部研擬之相關行政指導原則及配套作法，仍將會與外界溝通並尋求建立共識，不會貿然實施<sup>26</sup>。

勞動部前述新聞稿基本上認為，受僱於個人之家事勞工是在家庭從事看護、照料家庭成員起居、處理家務等工作，其工作型態、工作時間與休息時間與受僱於事業單位之勞工明顯不同，且不易釐清，適用《勞動基準法》確有窒礙難行之處。現行外籍家事勞工在臺工作之工資、工時等勞動條件，係由外籍家事勞工與雇主雙方於外籍家事勞工入國前合意協商訂定勞動契約予以規範，惟其權益法制化之保障，宜以另定適切之法規予以規範較為妥適<sup>27</sup>。

家事勞工保護立法的推動在現階段有所困難，主要係家事勞工在家庭中提供勞務，有別於一般廠場，而其服務之看護需求者又多屬弱勢，如適用《勞動基準法》後，無法比照事業單位採用其他方式降低生產成本或將成本轉嫁，勢必直接增加家庭經濟負擔，衍生相關社會問題。要完全解決問題除了研擬法案明定家事勞工工資、例假、特別休假、請假與保險等規範之外，更需要有喘息服務或居家服務等長照配套措施作為因應。所以，在我國長期照顧計畫尚未規劃完善前，家事勞工保護立法的討論始終難以充分達成社會共識<sup>28</sup>。

<sup>25</sup> 邱祈豪，前揭註 9，頁 38。

<sup>26</sup> 以下之政策說明內容，參閱整理自：勞動條件及就業平等司，家事勞工納入《勞動基準法》予以保障，必須兼顧勞雇雙方權益與實務之可行性，2016 年 9 月 19 日，勞動部網站：<https://www.mol.gov.tw/announcement/27179/16779/>（最後點閱時間：2019 年 9 月 20 日）。

<sup>27</sup> 同前註。

<sup>28</sup> 勞動條件及就業平等司，前揭註 26。

由於外勞來源國隨著經濟發展，勞工輸出意願已逐漸降低，臺灣未來恐難再有大量輸入的外勞，若持續未提高家事外勞之勞動條件，將恐因工作待遇低於其他國家，而造成家事外勞招募困難。所以，勞動部擬先以制訂行政指導方式，適度提供家事勞工勞動權益之保障指引，給外籍家事勞工與雇主雙方於外籍家事勞工參考，並為未來《家事勞工保障法草案》通過後可能帶來之衝擊預為因應及緩衝<sup>29</sup>。

歸納勞動部新聞稿之說明，現行外籍家事勞工的勞權規範，主要係以外籍家事勞工與雇主雙方於外籍家事勞工入國前合意協商訂定勞動契約予以規範，各外籍家事勞工輸出國在實務上會透過定型化勞動契約條款，予以一定介入，以保護其在臺工作之工資、工時等勞動條件。勞動部基本上認為外籍家事勞動權益之法制化保障，宜以另定適切之法規予以規範較為妥適。惟因多年來各方難以形成共識，所以在與外界溝通並建立共識前，不會貿然實施。事實上也就是「順勢」停止（要有共識才會作）立法推動工作。

其次，由勞動部新聞稿的說理可知，家事勞動實非一般私人間勞務交易問題，不能視為純經濟問題，其乃涉及國家如何協助家庭「安老、扶幼」的公共政策安排。亦即，僱用家事勞動者在形式上是由需用家庭與外籍勞工簽訂勞動契約建立勞動關係，然站在整體社會需求的解決層面上來看，引進外籍家事勞工的國家措施在實質上無異是一種在面對高齡化、少子化之長期趨勢下，為個別家庭解決托幼、養老等家事勞務供需媒合問題所提出之政策設計選項。

如對比目前托幼政策，已在需求家庭自行解決，或是由私人協助以及公共協助之間，發展出「由親屬為之」（親屬保母）、「私人化」（私立幼兒園）、「準公共化」（保母、托嬰中心）、「公共化」（小家園、大公托）等的措施類型光譜，則養老長照的家庭人力不足因應問題在理論上也存有多元選項可能。現行政策形同是選擇引進外籍家事勞工來讓需求家庭可以「『加』人」來從事「『家』人」所不願或無法擔任之家屬照護工作，其本

<sup>29</sup> 勞動條件及就業平等司，前揭註 26。

質上就是一項國家公共政策，應該搭配長期照護計畫全盤考量如何公共管理，以及針對家事工作的特殊性設計喘息服務等配套措施。

## 2.3 小結

「社會心態」與「規範姿態」可謂一體兩面的交互呈現，看待與對待「移工」的觀點。臺灣政府引進外籍家事勞動者基本上係出於對社會運作有用、有利的動機，因為希望「有利無害」，所以法律規範與社會心態充滿利害算計、利害衝突、利害緊張。外籍移工，因而像是臺灣社會的「工具人」。通常只在對社會有用、有利的面向，才會被社會留意到。面對全球化趨勢，未來需要形成開放、包容、接納、關懷移民移工的的文化觀念。

臺灣目前從事家事勞動者多數為外籍勞工，外籍勞工的勞動關係存在著多重多層的不對等的權力體系。亦即，在「引進國 VS 輸出國」；「引進國仲介 VS 輸出國仲介」；「仲介 VS 外勞」；「雇主 VS 外勞」等關係層面上都存在著不對等的權力體系。外籍家事勞動者工作權益的政策思考、規範風貌以及問題現象，與這些交互作用到最底層外籍勞工身上的多重不對等權力體系密切相關，故就理論上而言，應對這些多重多層之不對等權力體系進行批判反思，形成設計規範的指導認知，才能解消一道道的體制結構「壓迫」。

然而，由於此等多重多層之不對等權力體系，彼此複雜糾葛，難以立即調整扭轉。面對現實中不斷出現侵犯家事勞工勞權事件的情事，論者們遂縮小目標視野，聚焦於家事勞工勞權規範的立法提議行動，以求彌補家事勞工未納入勞基法規範之缺憾，而陸續提出各種家事勞工保護法草案版本。

## 3. 家事勞工保護法草案相關版本綜合評析

### 3.1 民間版與官方版併存的家事勞工保護法草案

有關家事勞工勞權規範的立法構想，如前所述，除有民間提出的「工人版家事服務法草案」外，行政院勞工委員會亦曾於 2010 年 1 月 4 日提出「家

事服務業勞工勞動權益保障法草案」，於 2011 年 3 月 15 日提出「家事勞工保障法草案」送行政院審查，然因各界對該法爭議未具共識，經行政院退回該部再行檢討。另立法院曾多次由委員提出家事勞工權益保障法草案，例如台灣國際勞工協會等團體將工人版家事服務法，經由徐中雄等 41 名立法委員連署，於 2004 年 10 月，向立法院提出「家事服務法草案」，法案因屆期不連續，成為廢案後，徐中雄等 51 名立法委員，再度於 2006 年 4 月連署向立法院提出「家事服務法草案」，惟均未能完成立法<sup>30</sup>。

目前存有多種家事勞工保護法草案版本，限於時間、篇幅難以就眾多版本一一對話<sup>31</sup>。惟稍加歸納可以發現，曾嘗試在立法院進行提案的版本幾乎都是民間版本，所以眾草案版本已然呈現「民間版（工人版）以及官方版」的對比架構。為了簡便論述，以下以臺灣國際學會等團體所提「工人版家事服務法草案」最終版作為「民間版」代表樣本，勞委會於 2011 年 3 月 15 日送行政院審查版本作為「官方版」代表樣本，來識別其間異同，重行匯聚思考焦點，比較分析「官方版」與「民間版」兩者之間的規範思維。

### 3.2 官方版與民間版的比較分析

總的來說，官方版與民間版雖均明言，考量家事勞動的「特殊性」，參考勞基法相關規定來研擬草案，惟對勞基法規範內容的剪裁取捨重點明顯存有差異，官方版走向簡約處理，民間版則朝廣化、深化的方向，嘗試就家事勞動者工作權益問題設計一套全面性的規範。

官方版的立法理由謂：「目前家事勞工係由勞雇雙方透過契約議定勞動條件，但私法契約缺乏強制性。現行勞動基準法雖已適用大部分行業之受僱者，惟家事勞工多在家庭處理家務、照料家庭成員起居、從事看護工作等，

<sup>30</sup> 邱祈豪，前揭註 9，頁 36。

<sup>31</sup> 有關家事勞動勞權規範的各個版本草案的檢討對話，可參閱：鄭津津，「我國家事勞動相關政策與草案之探討」，財產法暨經濟法，第 13 期，頁 75-116（2008）；江昱勳，外籍家事勞工勞動權益保障法制化之研究，國立中正大學法律研究所碩士論文（2011）；趙子澄，前揭註 6。

其工作型態具個案化及多元化，契約約定及終止事由與勞動基準法規定性質不同、工作時間與休息時間不易釐清、職業災害認定困難等，適用該法確有窒礙難行之處。為加強保障家事勞工之勞動條件權益，特制定本法。」其在架構上計列有：家事勞工之定義（草案第 2 條）、勞動契約終止（草案第 4 條）、工資（草案第 5 條至第 8 條）、工時（草案第 7 條）、休假、例假、特別休假（草案第 10 條至第 14 條）、雇主為家事勞動者投保保險義務（草案第 15 條）、勞工申訴雇主之不利益待遇禁止規定（草案第 16 條）以及罰則（草案第 17 條至第 19 條）等規範重點。

民間版訴求的立法重點，比較不同於官方版，有關兩版本規定內容的對照比較，先行簡要整理如下表供參：

官方版與民間版的規範內容對照表		
勞基法 規範架構	官方版規範設計	民間版規範設計
總則章	予簡略處理	予深化處理 任何人不得介入他人之勞動契約抽取不法利益（第 4 條）。 雇主應提供附基本設備及具隱私保障之適合居住空間予勞工；若雙方同意，勞方之居所可設在雇主任所之外，但其房租及交通津貼應由雇主於工資之外另行支付（第 5 條第一項）。 雇主應提供勞工家事服務準則，申請招募許可時應報請主管機關核備後生效，其內容不得違法法律公序良俗，亦須合乎比例原則（第 5 條第二項）。 雇主應於契約存續期間，每日提供勞工三餐膳食或膳食津貼（第 5 條第三項）。 中央衛生主管機關應依勞工安全衛

官方版與民間版的規範內容對照表		
勞基法 規範架構	官方版規範設計	民間版規範設計
		生法及就業服務法規定，主動通知勞雇雙方，協助勞工參加定期健康檢查（第 6 條）。 雇主應為勞工投保全民健康保險與勞工保險（第 7 條）。 雇主不得歧視與限制勞工之宗教信仰與社交行為（草案第 34 條）； 雇主不法侵害勞工人格法益之懲罰性賠償及回復名譽適當措施（草案第 35 條）。
勞動契約章	<p>簡化規範</p> <p>家事勞動契約定有期間者，其勞雇關係於期間屆滿時消滅。家事勞動契約未定期間者，勞雇任一方得隨時終止契約。家事勞動契約因可歸責於他方之事由終止者，得向其請求損害賠償（第 4 條）。</p>	<p>深化規範</p> <p>列有 8 條條文（第 8 條至第 15 條），特別明訂在雇主有特定違法或不當行為時，勞工得或不經預告終止（第 12 條）；或提出異議要求改善，應改善而未改善者得終止（第 11 條），並轉換雇主。 外籍勞工因雇主違法解雇，或因雇主違法轉換雇主、資遣費（第 14 條）、失業給付（第 15 條）。</p>
工資章	<p>允許雇主提供膳宿可約定為工資給付之一部</p> <p>工資由勞資雙方議定，不得低於中央主管機關公告之基本工資數額（第 6 條）。</p> <p>勞工與雇主或其家庭成員同住者，得於勞動契約內訂明工資之一部以實物給付，其實物之作價應公平合理，並符勞工之需求（第 5 條）。</p>	<p>不允許雇主提供膳宿可約定為工資給付之一部</p> <p>工資由勞資雙方議定之。但雇主不得以扣除膳食費、交通津貼或其他項目，使勞工實際薪資所得低於勞基法之基本工資（第 16 條）。</p> <p>工資之給付，每個月應定期發給一次，雇主應直接全額給付，並不得另行扣除食宿費（第 7 條）。</p>
工時章	<p>無休假、請假、產假期間之替代人力的方案設計</p>	<p>有休假、請假、產假期間之替代人力的方案設計：申請臨時居家照顧服務（草案第 33 條）</p>

官方版與民間版的規範內容對照表		
勞基法 規範架構	官方版規範設計	民間版規範設計
職業災害 與保險	雇主應依勞工保險條例規定為勞工投保勞工保險，或新臺幣 50 萬元以上含有傷害、失能及死亡保障之商業保險（第 15 條）。	雇主應為勞工投保全民健康保險與勞工保險（第 7 條）。 勞工如因工受傷，雇主應依職業災害相關法令辦理（第 38 條）。
退休金	未規定	適用本法之勞工，其退休金相關規定，應比照勞基法及勞工退休金條例辦理（第 21 條）。
檢查、 處罰、 申訴、 爭訟	簡略處理	詳細處理 雇主不得拒絕檢查機構之檢查員執行職務。雇主拒絕檢查時，檢查員得會同當地主管機關或警察機關強制檢查（第 40 條第一項）。 勞工發現雇主違反本法及其他勞工法令規定時，得向雇方、主管機關或檢查機構申訴。雇主不得因勞工之申訴而予解雇、調職或其他不利之處分（第 41 條）。 勞資爭議訴訟協助與成立權益訴訟基金（草案第 36 條）。 外籍家事勞工因法令爭議、檢舉雇主違法使用、遭受性侵害及雇主違反契約任意遣返等情事，所衍生之收容需求，由主管機關設置臨時安置中心（第 37 條）。

透過上述簡要整理對比可以發現，官方版的規範內容明顯過於簡略，民間版對於外籍家事勞工的現實處境以及保護需求，提出了諸多具有特色的規範構想，茲介紹如下：

### 3.2.1 擴大「雇主」的認知界定

不同於官方版並未就雇主作定義規定，民間版將「雇主」界定為「調行使管理權之雇主家庭成員，包括使用勞工之雇主以及雇主之家屬、代理人及受監護人。」（草案第 2 條第二款）；而將「家事勞動」關係的當事人層次，由「契約當事人」，擴大至「使用當事人」。

查勞基法第 2 條第二款將「雇主」定義為：「僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人。」，採取實質執行雇主功能與職權的標準來認定雇主。有關勞動保護法的雇主範圍認定，學說上亦認為並非全然以契約當事人來認定雇主，而應按照自然人是否實質執行雇主功能與職權來決定。該草案將「家事勞動」關係的雇主，界定為包括「契約當事人」以及常態上會是「使用當事人」的同家成員，應該是符合家事勞動實態的定義操作。

同時，這樣的雇主定義設計，事實上指出家事勞動關係的當事人在認知層次上可以同時也應該作分化思考，除了區分「契約當事人」、「保護責任當事人」（應負勞動保護法規上之雇主責任者）外，還應該留意家事勞動關係的「政策當事人」即國家，其透過立法（只規範國民，但不規範國家）讓自己脫退成為局外人的問題。家事勞動關係的存在其實是出自於國家與國家外交上的「集體協商」，準此，身為家事勞動關係「政策當事人」的國家應該有責任設計完善的引進作法以及公共管理體制，來減少或避免家事勞動關係爭議問題。

### 3.2.2 相當強調家事勞動者人格與人權保護問題

勞基法總則章透過第 5 條至第 8 條的系列規定禁止強制勞動、中間剝削，並要求雇主完善人事管理體制、確保勞工生活自由以及安全衛生<sup>32</sup>。學

<sup>32</sup> 勞基法第 5 條：「雇主不得以強暴、脅迫、拘禁或其他非法之方法，強制勞工從事勞動。」第 6 條：「任何人不得介入他人之勞動契約，抽取不法利益。」第 7 條：「雇主應置備勞工名卡，登記勞工之姓名、性別、出生年月日、本籍、教育程度、

理上認為這些都是用來徹底除去前近代不明文的勞動慣行、擁護勞工人權的重要規定，故日本學者以「勞動憲章」來統稱這類規定，並歸納演繹出：平等待遇原則；防止強迫勞動以及運用扣留薪資、強迫儲蓄、預借金錢或預立損害賠償等經濟負擔或契約期限等手段對勞工製造不當人身拘束；排除中間榨取；確保宿舍生活自由及安全衛生；保護勞工人格利益以及勞動關係中的個人資料；確保勞工得行使公民權等近代勞動關係之規範指導理念<sup>33</sup>。

相較於官方版幾乎全部捨去、隻字未提的簡略處理，民間版詳列相關規定，包括：禁止他人介入家事勞動者勞動契約抽取不法利益（草案第 5 條第二項）。雇主提供居住空間應適合居住、具隱私保障、附基本設備（草案第 5 條第一項）。雇主應於契約存續期間，每日提供勞工三餐膳食或膳食津貼（第 5 條第三項）。中央衛生主管機關應依勞工安全衛生法及就業服務法規定，主動通知勞雇雙方，協助勞工參加定期健康檢查（第 6 條）。雇主應為勞工投保全民健康保險與勞工保險（第 7 條）。雇主及其家庭成員不得以性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為侵犯或干擾勞工人格尊嚴、人身自由（草案第 32 條）。雇主不得歧視勞工並不得限制勞工之宗教信仰與社交行為（草案第 34 條）。雇主不法侵害勞工之人格法益情節重大者，勞方得請求懲罰性賠償以及回復名譽之適當處分（草案第 35 條）。

此外，草案第 5 條第二項規定雇主於申請招募許可時應提出不違反法律及公序良俗且合乎比例原則的「家事服務準則」報請主管機關核備生效。其設計構想類似於現行勞基法對於工作規則所採之規範模式，希望透過「家事

---

住址、身分證統一號碼、到職年月日、工資、勞工保險投保日期、獎懲、傷病及其他必要事項。前項勞工名卡，應保管至勞工離職後五年。」第 8 條：「雇主對於僱用之勞工，應預防職業上災害，建立適當之工作環境及福利設施。其有關安全衛生及福利事項，依有關法律之規定。」

<sup>33</sup> 和田肇，「労働者の人権保障——人格権、雇用平等、家族責任に関する法理の新たな展開」，日本労働法学会編，講座労働法の再生第 4 卷人格・平等・家族責任，頁 7（2017）。有關勞動憲章相關規範指導原則之介紹解說，參見：菅野和夫，労働法，頁 165-180（2014）。

服務準則」的「明文化」來就雇主指示權作「文明化」控制。姑且不論家事勞動者係一家一位而非一般企業多數大量僱用型態，每一位家事勞動者之「家事服務準則」均需「報請主管機關核備」規定會衍生龐大的行政負擔，其規定是否可行問題。此等規定亦係著眼於保障家事勞動者人權之規定。

### 3.2.3 詳細規範勞動契約終止，特別設計勞工擁有主動終止勞動契約權利的規定

官方版在勞動契約終止問題僅在第 4 條規定：「家事勞動契約定有期間者，其勞雇關係於期間屆滿時消滅。家事勞動契約未定期間者，勞雇任一方得隨時終止契約。家事勞動契約因可歸責於他方之事由終止者，得向其請求損害賠償。」

相較於官方版的簡略規範，民間版就勞動契約終止問題詳列有 8 條條文（第 8 條至第 15 條），特別明訂在雇主有特定違法或不當行為時，勞工得或不經預告終止（第 12 條）<sup>34</sup>；或提出異議要求改善，應改善而未改善者得終止（第 11 條）<sup>35</sup>，並轉換雇主。而外籍勞工因雇主違法解僱，或因雇主違法轉換雇主時也有資遣費（第 14 條）、失業給付（第 15 條）等權益。

學者吳姿慧指出勞動契約終止保護規定的發展，都跟依據勞動契約特質

<sup>34</sup> 民間版草案第 12 條：「有左列情形之一者，勞方得不經預告終止契約：一、勞方被迫從事契約規定以外之工作。二、雇方對於勞方實施暴行、性侵害、性騷擾或有重大侮辱之行為者。三、雇方患有惡性傳染病，有傳染之虞者。四、雇方以強暴、脅迫、拘禁或其他非法之方法，強制勞方從事勞動者。五、雇方以言語恐嚇或肢體暴力威脅，使勞方在違反其意志下另行簽署契約者。六、雇方違反勞動契約或勞方法令，致有損害勞方權益之虞者。」；「勞方因前項事由而終止勞動契約，原雇主應出具解約同意書。」；「勞方若為外籍人士，其選擇不轉換雇主或無其他雇主承接而須回國者，雇方應負擔勞方回程機票費用。」

<sup>35</sup> 民間版草案第 11 條：「雇方有左列情形之一者，經勞方提出異議一個月後，應改善而未改善者，勞方得終止契約並請求主管機關轉換至其他雇主：一、雇方未依約給付勞方工作報酬者。二、雇方未將工資全額直接給付勞方。三、雇方強迫保管勞方之所有物者。」；「依前項規定而終止契約者，勞方若為外籍人士，其選擇不轉換或無其他雇主承接而須回國者，雇方應負擔勞方回程機票費用。」

形成保護性規範的思考有關。勞動契約具有特殊之社會性格，特別是與以商品為對價之雙務契約作對比，勞動契約具有：1.繼續性債之關係。2.提供之勞務給付具有人格特質。3.契約當事人締約地位明顯不對等。等特殊特性，所以須另以特別法加以規範，方足以對經社地位弱勢之勞工，提供適當之保護<sup>36</sup>。

日本學者吾妻光俊亦曾指出，解僱所帶來的終止勞動關係後果，會對勞工生出巨大的社會壓力，握有解僱自由形同讓雇主擁有決定勞動關係能否持續維持的生殺大權，以此實際機能為契機，解僱社會機能因而脫離了契約制度的理論預設，往另一個方向發展<sup>37</sup>。具體來說，解僱有讓勞工心生恐懼的機能，可以替雇主在勞動關係中樹立全面性的支配性地位。

換言之，雇主可以在勞動關係中權威的下命令、定規則、給待遇、為懲戒，享有身分優越、地位優勢，有一大部分是靠勞工恐懼解僱威脅所產生的壓制力量。就實務現象觀察，在不允許轉換雇主的情況下，即使勞雇雙方簽訂定期契約，除非受監護人死亡或雇主明顯違法，否則外勞無權終止勞動契約，所以違法雇主常以「遣送回國」等理由威脅家事勞動者，忍受不合理的勞動條件。所以，外籍家事勞動者的確需要有「轉換雇主」的配套，才不會出現勞工因為畏懼雇主解僱，而忍受不合法對待或是忍受不了而選擇違法逃跑來求自保。

#### 3.2.4 明定家事勞動者休息時間、政府提供喘息服務

官方版草案對於家事勞動者休假、請假、產假期間並未設想替代人力措施。民間版草案第 33 條則明定：「雇方於勞方依第二十四條、第二十六條規定之休假期間、依第二十九條規定之請假期間、以及依第三十一條規定之產

<sup>36</sup> 有關勞動契約特質與勞動契約終止保護規範之關係，可參閱：吳姿慧，「勞動契約之特質及契約終止時之保護規範（上）」，月旦法學教室，第 47 期，頁 73-79（2006）；吳姿慧，「勞動契約之特質及契約終止時之保護規範（下）」，月旦法學教室，第 49 期，頁 89-99（2006）。

<sup>37</sup> 吾妻光俊，解僱，頁 9（1956）。

假期間，因照護需要，得向社政主管機關申請臨時居家照顧服務，其辦法由中央主管機關定之。」

由於一般認為生命健康法益高於自由法益，所以家事勞動者的請、休、放假，常被認為應該向照護者之生命健康需求讓步，而處於隨時處於待命狀態。家事勞動者連休假都有可能因受照顧者健康狀況而隨時取消的隨時待命狀態，如無替代人力，被照護者的健康安危形成家事勞動者的「專屬責任」，其很難真正獲得勞動解放。所以，家事勞動的替代人力有其必要，惟該替代人力的成本費用該由誰負擔？以何種名義、方式來負擔？又實際上要以何形式來調度？有待思考。

本文認為，從現實實踐經驗來看，將家事勞工的管理責任全交由需用家庭負擔的管理體制安排並不妥適。有關家事勞動者休息時間、政府提供喘息服務的構想，牽涉到家事勞工的管理責任與管理體制的設計問題，不應僅停留在單純個人權益層次來思考。

蓋臺灣外籍家事勞工勞權保護問題的產生，起因於國內缺工而長照需求家庭急需用工，臺灣長照體系的規劃發展又不及配合，遂以引進家事勞工政策應急。「外籍家事勞工政策」某種程度上就是「長照人力政策」的變形替代產物。在引進外籍家事勞工後，因需用家庭無力管理或因管理不善衍生侵犯勞權問題，除立法保護家事勞工勞動權益以尋求即時改善之外，實更應正本清源，以長照人力的公共政策視野，來逐步調整、矯正，家庭長照以及家事勞動政策與作法。

亦即，臺灣的外籍家事勞工係因為家庭長照需求而被「政策」引進，其勞動關係形式上雖被安排成外籍勞工與需用家庭間的私人契約，然仍無從改變其用以滿足全國家庭長照人力需求的長照公共政策性質。在需用家庭無力或不適合負擔家事勞工管理時，國家亦應該負起一定的管理責任，逐步建立公共管理機制與勞權監督機制。

其次，應該建立公共派遣機制來妥適解決外籍家事勞工管理問題。在討論家事勞工勞權規範模式時，曾有論者提出過運用派遣來政策性調整外籍家事勞工用人模式的構想，此等構想最大的問題在於派遣業者與家事勞工彼此

間明顯存在著利益衝突，惟若由國家以公益角色建立公共派遣機制來供派外籍家事勞工，則可避免私人利害衝突問題，同時可以整體統籌家事勞工人力資源庫，發展家事勞工輪調或提供喘息服務等家事人力管理調度措施，來解決家事勞工無法充分休息問題。如朝公共派遣機制發展，除了可整合長照管理以及勞權監督等公共行政管理外，也會有利於逐步銜接本國勞力從事家事勞動，發展長照產業。

### 3.2.5 處理外籍家事勞工勞資爭議的相關配套措施

外籍家事勞工之勞資爭議的處理具有不同於本國籍勞工的特殊之處，需要有相關周邊配套措施。就此，官方版僅有簡略處理，相較之下民間版則設有非常詳細的設計，包括：雇主不得拒絕檢查機構之檢查員執行職務。雇主拒絕檢查時，檢查員得會同當地主管機關或警察機關強制檢查（第 40 條第一項）。勞工發現雇主違反本法及其他勞工法令規定時，得向雇方、主管機關或檢查機構申訴。雇主不得因勞工之申訴而予解僱、調職或其他不利之處分（第 41 條）。勞資爭議訴訟協助與成立權益訴訟基金（草案第 36 條）。外籍家事勞工因法令爭議、檢舉雇主違法使用、遭受性侵害及雇主違反契約任意遣返等情事，所衍生之收容需求，由主管機關設置臨時安置中心（第 37 條）等。

## 3.3 小結

勞權保護規範的設計應該掌握勞動契約關係的特徵來「量身訂作」。勞動關係的首要特徵，就是勞動者人權在勞動關係運作秩序中容易遭受忽視與侵害。勞動契約不同於其他契約關係之處，勞動存在人身且以「聽命從事」的「角色分工」預設來開展人際互動關係<sup>38</sup>。勞動者的勞務提供（＝勞動者自身的工作行動）具有「服從權威」的特性。就此而言，民間版草案可說是有比較對焦的規範設想出發。

<sup>38</sup> 小佃史子、旭方桂子、竹內（奧野）壽著，勞働法，頁 6-13（2019）。

因著勞工主體弱勢無力的特徵，勞動關係的第二個特徵即勞動契約有定型化、附合化而幾乎全歸雇主單方決定的傾向。由於，對勞工而言，勞動契約爭取權益或保護權益功能嚴重空洞化，甚至逆轉成為不利勞工之合法拘束依據，所以需要有勞動條件最低基準的設定以及定型化勞動契約約款的衡平審查控制。同時，設法平衡彌補勞工與雇主之間的力量落差狀態，透過勞工集體自力或國家公權力，來協力保護、貫徹勞動權利。

整體來看，臺灣的家事勞工勞權規範問題交錯著長照政策、外勞政策，具有高度公共性，在個別家庭無力與不適宜作為管理者，商業派遣又易有利害衝突等情況下，或可考慮建立公共派遣機制來整合長照管理以及勞權監督等公共行政管理工作，並逐步銜接本國勞力從事家事勞動，發展長照產業。

## 4. 結語

臺灣早期移民來自島外，臺灣人多數為外來移民後代。在歷經各種族群衝突、磨合後，於清朝中後期開始，「占優勢的漢人移民」逐漸將客家、原住民邊緣化，而形成「漢人移民強勢社會」。嗣後，歷經日據時期，曾移入日本人。二次戰後，大部分的日本人撤離，國民政府撤守大陸來臺，又移入大陸的軍公教以及戰爭流亡播遷人口，這段期間的人口移入主要是由政治因素帶動。

1990 年代，臺灣開始因為社會、經濟因素出現大規模的移民、移工現象。1990 年初，臺灣基層勞力短缺，開始外勞政策，制定就業服務法，引進外國（東南亞）勞動力。1995 年中，因為婚姻而移民到臺灣的東南亞與大陸籍女性亦日益增加。東南亞籍勞工與婚姻移民的移入，使得臺灣成再度成為亞洲內部遷移的一個主要目的地<sup>39</sup>。

在婚姻移民、勞動移工滿足臺灣「社會需求」的同時，也不斷出現了

---

<sup>39</sup> 曾熾芬，「導讀：遷移的歷史長河」，Saskia Sassen 著，國立編譯館主譯、黃克先譯，客人？外人？（Guests and Aliens）：遷移在歐洲（1800~），頁 xvii-xviii（2006）。

「社會恐慌」，亦即關切和焦慮：讓這群原本不隸屬當地社群的「外人」（outsider）進入臺灣，會不會「污染」、「破壞」本地生活秩序，或是製造問題、產生犯罪。所以，這些移民與臺灣社會的關係處於相當不穩定的狀態，不僅因婚姻而移入臺灣的新移民遇到很多被接納的障礙；因外勞政策所引進之移工，更被以「暫時性勞動力」來看待與對待，在法律制度上刻意設計出，不同於本國勞工（本勞）之「外勞」身分，來規範其就業許可及勞動權益。

由於臺灣係以國內缺工須運用外勞補充的「補充性原則」想法來形成外勞政策，所以整體外勞法制設計重在防止變相移民、避免影響本勞權益、以及減少外勞造成社會成本等問題，相較之下移工勞權保護規範並未被當成最優先議題。幾經轉折，形成家事勞動者（不分本勞或外勞）均不適用勞基法的局面，致外籍家庭看護工遭雇主虐待、工時過長、工作環境不佳等情形時有所聞，衍生諸多違反人權問題，引來各界關注。

家事勞動保護立法的倡議討論歷經多年迄仍無成果。規範的消極進展，事實上與臺灣對外籍勞工的看待、對待觀念有關。臺灣雖然在經濟上接受外籍勞工，然在社會上隔離外籍勞工、在政治上絕緣外籍勞工，經濟接受、卻社會隔離、政治絕緣，產生規範消極以對的局面。

展望未來，外籍家事勞工勞權規範的發展問題，宜依照以下幾個基本觀念來處理。首先，臺灣的外籍家事勞動基本上是公共政策產物，家事勞動的供給具有一定的公共性，不應該以其使用需求起因家庭看護之私人需求，而將其定位成純粹私人契約關係來發想設計相關規範。相反地，應該於相關的規範機制中彰顯、落實此等公共性，國家在外籍家事勞工的引進、管理、保護等環節，均應一定程度的合理介入。

其次，資本主義社會中的工會會處在弱勢狀態，是整個經社體制的結構性因素所造成。勞工的「人格從屬性」，主要係因其置身於特定經濟體制結構而有「經濟從屬性」以及加入特定生產組織隸屬於其體制結構衍生「組織從屬性」相互錯綜作用而來。換言之，經社體制安排的結構性因素是「前因」，保護需求是「後果」。順著問題的前因後果，其解決方案除了從結果

端提供保護措施之外，也要適度從源頭端檢視設想改變體制結構的可能性。

目前臺灣從事家事勞動者多數為外籍勞工，外籍勞工的勞動關係因為外勞管理體制安排結構，在「引進國 VS 輸出國」；「引進國仲介 VS 輸出國仲介」；「仲介 VS 外勞」；「雇主 VS 外勞」等關係層面上，存在著多重多層不對等的權力體系，最後交互作用到最底層外籍勞工身上。如何批判反思這些多重多層之不對等權力體系，進一步形成設計規範的指導認知，解消一道道的體制結構「壓迫」，實為最重要的關鍵課題。

這種朝解消體制結構「壓迫」方向發展解決方案的構想，例如外勞直接僱用措施係減緩仲介體制結構壓迫；主張強化外勞終止保護以及終止後自由轉換工作的觀點，則是著眼於減緩勞動關係（屈從雇主）體制結構壓迫。另如家事勞動者的工作時間明顯有異於一般勞動者之處，關於家事勞動的工作時間、請休放假，一般論者均認為應該為其設計特別規範。

除此之外，如從源頭端檢視設想改變體制結構的可能性，家事勞動者工作時間認定與合理限制問題，事實上部分起因於其與雇主家庭同居共事的體制安排結構。在此等體制結構下，外籍家事勞工上班、下班並不會有地點改換，等於全程處在雇主家庭的生活場域，使其受僱工作與私人生活更加難以區隔。如改變體制，給予外籍家事勞工個人合理的私人生活場域，則空間的轉換區隔會稍有助於工作時間的起訖段落分明，當亦可適度減緩此類問題的複雜度。

最後，家事勞動保護立法的倡議討論停留在草案階段，已有多年。除了評析相關草案內容之外，也需要考量在歷經多年之後，臺灣的外籍工作者政策思考的環境背景，多少已有些物換星移、時過境遷。近年來，政府部門提出「新經濟移民法」草案引發立法討論，則臺灣未來的外籍勞工政策以及規範思維，是否仍然繼續依附「就業服務法」發展，有無須要與時俱進、改弦更張，亦值得併予檢討。

## 參考文獻

### 中文期刊

- 吳俊明，〈我國外籍勞工政策走向與管理法規〉，《勞資關係月刊》，第 20 卷第 2 期，頁 30-37，2001 年 6 月。
- 吳姿慧，〈勞動契約之特質及契約終止時之保護規範（上）〉，《月旦法學教室》，第 47 期，頁 73-79，2006 年 9 月。
- 吳姿慧，〈勞動契約之特質及契約終止時之保護規範（下）〉，《月旦法學教室》，第 49 期，頁 89-99，2006 年 11 月。
- 邱祈豪，〈照護服務產業——家事勞動者勞動條件之探討〉，《台灣勞工季刊》，第 12 期，頁 33-41，2008 年 3 月。
- 焦興鎧，〈規範外籍家事勞工之國際勞動基準〉，《勞資關係月刊》，第 19 卷第 5 期，頁 25-46，2000 年 9 月。
- 焦興鎧，〈規範外籍勞工國際勞動基準之發展趨勢——兼論對我國之影響〉，《月旦法學雜誌》，第 90 期，頁 205-221，2002 年 11 月。
- 鄭津津，〈家事勞動者勞動權益保障之研究〉，《月旦法學雜誌》，第 124 期，頁 129-153，2005 年 9 月。
- 鄭津津，〈我國家事勞動相關政策與草案之探討〉，《財產法暨經濟法》，第 13 期，頁 75-116，2008 年 3 月。
- 薛承泰，〈外籍家事勞工聘僱與管理現況之問題〉，《勞資關係月刊》，第 19 卷第 5 期，頁 6-24，2000 年 9 月。

### 中文學位論文

- 江昱勳，《外籍家事勞工勞動權益保障法制化之研究》，國立中正大學法律研究所碩士論文，2011 年 7 月。
- 趙子澄，《外籍家事勞動者法制與權益保障之研究》，國立臺北大學法律學系碩士論文，2013 年 6 月。

## 中文論文集

曾熾芬，〈導讀：遷移的歷史長河〉，Saskia Sassen 著，國立編譯館主譯、黃克先譯，《客人？外人？（Guests and Aliens）遷移在歐洲（1800~）》，頁 xvii-xviii，巨流圖書出版，臺北（2006）。

## 其他中文參考文獻

工人版家事服務法草案的最終版，台灣國際勞工協會網站：<https://www.tiwa.org.tw/%e5%ae%b6%e4%ba%8b%e6%9c%8d%e5%8b%99%e6%b3%95%e8%8d%89%e6%a1%88%e7%9a%84%e6%9c%80%e7%b5%82%e7%89%88/>（最後點閱時間：2020年9月16日）。

勞工委員會，家事勞工保障法草案，2011年3月12日，苦勞網：<https://www.cooloud.org.tw/node/65416>（最後點閱時間：2019年9月20日）。

監察院調查報告，監察院網站：<https://www.cy.gov.tw/sp.asp?xdUrl=./di/RSS/detail.asp&mp=1&no=2654>（最後點閱時間：2019年9月20日）。

勞動條件及就業平等司，家事勞工納入《勞動基準法》予以保障，必須兼顧勞雇雙方權益與實務之可行性，2016年9月19日，勞動部網站：<https://www.mol.gov.tw/announcement/27179/16779/>（最後點閱時間：2019年9月20日）。

## 日文書籍

小佃史子、旭方桂子、竹內（奧野）寿著，《労働法》，有斐閣出版，東京（2019）。

吾妻光俊，《解雇》，勁草書房出版，東京（1956）。

菅野和夫，《労働法》，10版5刷，弘文堂出版，東京（2014）。

## 日文論文集

和田肇，〈労働者の人権保障——人格権、雇用平等、家族責任に関する法理の新たな展開〉，日本労働法学会編，《講座労働法の再生第4巻人格・平等・家族責任》，頁1-26，日本評論社出版，東京（2017）。