

外籍家庭看護工重要勞動權利保障 和救濟之多重困境分析 ——一個法與社會研究視角之初步反思*

傅柏翔**

摘 要

本文試圖討論的核心議題，為外籍家庭看護工之重要勞動權益保障和救濟在臺灣現有的法制和文化下，遭遇到了什麼樣的挑戰，並且嘗試透過法與社會分析之角度，解釋在法律和救濟管道都具備的情況下，何以外籍家庭看護工在遭遇違反勞動契約之待遇時，並未積極地援引法律提出申訴和救濟來抵抗，而是選擇持續的工作。一個法律制度和政策如果要確實地發揮其立法時所欲達成之目的，除了客觀法律制度之完善之外，尚需要受到法律管制和保護之當事人主觀上願意認識並且運用法律，並積極的援引救濟管道來貫徹

* 本文曾經發表於 2019 年國立交通大學科技法律學院舉辦之「法律與社會之對話——移工勞權保障與政策研討會」，後經修改而成。作者非常感謝四位匿名審稿者的寶貴建議和深入討論，使本文修改過後更為完整且有深度，作者更是從中獲益良多；另外也一併感謝梁志鳴副教授、蘇曉玲博士在本文寫作和修改期間的討論和鼓勵，以及許雲翔副教授推薦的文獻。本文有幸獲得許多專家學者之建議因此更為完善，亦感謝助理建浩、奕森、偲為、若眉校稿製圖之協助，而後續文責當由作者承擔。

** 國立臺北大學法律學系助理教授；美國 University of Wisconsin-Madison 法學博士。
投稿日：2020 年 2 月 4 日；採用日：2020 年 8 月 15 日。

法之效力，透過相輔相成之效果，才能讓法律不只是書本上的法條（law in books），而是真正在社會產生效力之行動中的法（law in action）。本文透過對於外籍家庭看護工勞動法制之客觀制度和主觀運用法律之誘因分析，希望可以歸納出現行制度面和制度誘因的運用狀況，以及可能造成法政策貫徹障礙之處，作為未來調整或討論時之參酌因素。

文中首先就臺灣外籍家庭看護工之勞動現況以及適用之相關法制進行文獻分析和整理，並且發現客觀法制面之保障雖然多數具備，但仍有不適用勞動基準法導致的勞動條件低於基準行情之疑慮，另外勞工長居雇主家工作之特殊情況和看護工作與一般工作本質上的差異，也會衍生出許多影響深遠的文化因素，進而嚴重干擾到未來勞工遭遇勞動待遇上之不利益時，主觀上依法提出救濟之意願和可能性。綜言之，外籍家庭看護工之勞動權益保障以及救濟狀況，在現行之制度和社會文化之綜合影響下，其實可能出現多重困境。

為深度分析此議題，本文以當前法與社會研究理論之發現和成果為基礎，以客觀法制和勞工主觀文化影響因素作為分析背景，再運用法與社會之分析方式，從法律糾紛之形成、歸責、正式申訴三個階段，逐一檢視法制和職場文化對於外籍家庭看護工之勞動權益救濟，分別在不同階段會產生何種影響。最後再以該分析之成果，回應初始的研究議題，並試圖提出有意義之對話或建議，作為未來相關研究持續精進討論之重要參考依據。

關鍵詞：外籍家庭看護工、勞動權益、法與社會分析、法律糾紛之損害辨識和歸責以及正式申訴

Cite as: Special Issue, NCTU L. REV., December 2020, at 133

The Challenges and Dilemmas on Protecting and Implementing Domestic Immigrant Worker Rights in Taiwan — A Law and Society Analysis

Bo-Shone Fu^{*}

Abstract

This article aims to focus on the challenges for domestic immigrant workers to implement their crucial employment law rights and the dilemmas they may encounter under the current workplace context. To reveal this particular issue, the author adopts the law and society method to analyze the laws that regulate immigrant worker rights and the social institutions where the laws operate. The author believes that an effective legal policy requires not only substantial texts and mechanisms as the firm foundation of implementation, but also demands sufficient incentives for regulatees to apply the law proactively. The research on immigrant domestic workers serves as a vivid example of this argument.

The domestic immigrant worker has been a significant supplementary human resource in Taiwan for decades, especially in the domestic homecare industry. In most cases, domestic immigrant workers live with and work for the employer in the

^{*} Assistant Professor, Department of Law, National Taipei University; Doctor of Juridical Science (S.J.D.), University of Wisconsin-Madison.

same residence. Due to this particular characteristic, the Ministry of Labor has exempted domestic workers from the basic wage and hour standards and left their working conditions to be decided by the freedom of contract. Under the common assumption, it does not seem to be a problem since these workers may still enforce their agreement through legal channels to secure their rightful wages and payment accrue from extra working hours.

Labor statistic on legal complaint rate regards to wage and hour matters, however, indicates that the complaint rate of illegal wage deduction is substantially low if it compares to the actual violations that had occurred in reality. The puzzle of workers not willing to file legal complaints and tolerate the damage caused by the employer is still unsolved, and this lack of incentive to apply the law will cause an enforcement gap on the protective labor law policy.

To shed light on the unsolved myth, the author examines the legal ground for domestic immigrant workers' rights to gather possible impact factors that may influence their possibility to apply the law. Furthermore, this article moves to check on the social setting where these laws operate and use the law and society scholarships to analyze the interaction between the law and the worker. The analysis points out that when deciding whether to file an official complaint to remedy their rights under the contract, workers will consider more than the legal ground of the case. The social setting and pressure of their workplace may hinder their willingness to respond by law actively but lead to a somewhat mitigating non-complaint solution.

Keywords: Domestic Immigrant Worker, Labor and Employment Rights, Law and Society Analysis, Naming Blaming Claiming

1. 緒論

在日漸高齡化、少子化的臺灣社會，勞動力的短缺一直是近 20 年來政府一直試圖處理之議題，而引進外籍勞工作為補充性的勞工來源，則向來是主要對策之一。勞動部公布之「移工權益維護報告書」中即提到，引進外勞可以紓解基層勞動力之短缺、放緩國內之中小企業外移以確保國人就業機會、加速國家建設進度、並可提供家庭照護人力，以促使更多國內勞動力可以投入就業市場¹。學者也指出，外籍幫傭和看護工的引入亦有促使更多女性步入職場，提升女性就業率的目的，外勞引進政策顯著的替代補充性質，可見一斑²。另就引入的勞工數量以及分布來說，同報告亦指出，至 2019 年底為止，我國境內之外籍勞工總數已達近 72 萬人，其中多數從事製造業（61.23%），另有大約 36.16%從事家庭看護工的工作，人數達到近 26 萬人，占現有外勞之占比中相當大的比例³。

但若是進一步檢視外籍勞工的勞動權益，卻發現有一勞工族群之勞動保障和其他多數勞工未必一致之奇特狀態，此即是不適用《勞動基準法》（下稱勞基法）之家庭看護外勞。如果基礎之勞動權益在臺灣是作為一位勞動者應享有的基本保障，則透過勞基法設定最低基準一體適用，以維持其尊嚴體面工作和生活、預防職業災害，應屬所有勞工一併享有之權益。則何以外籍家事勞工卻被單獨排除，實有進一步深究之必要。進而，外籍家庭看護工除了勞基法保障不足之疑慮之外，從經常出現之新聞報導或主管單位統計可發

¹ 勞動部，移工權益維護報告書，2020 年 1 月修訂，頁 1-2，勞動力發展署網站：<https://ws.wda.gov.tw/Download.ashx?u=LzAwMS9VcGxvYWQvMjk5L3JlbGZpbGUvNzc2Ny8xMzMvY2Y4ODk3OTEtODJmZS00ZDZmLTlhODUtMTlkMTE0YzBINGZkLnBkZg%3D%3D&n=MTA55bm05bqm56e75bel5qyK55uK57at6K235aCx5ZGK5pu4KOS4reaWh%2BeJiCkucGRm>（最後點閱時間：2020 年 11 月 23 日）。

² 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 8（2000）。

³ 勞動部，前揭註 1，頁 1。

現，其應獲得之工資（約定薪資、加班費等）之確保，係屬爭議之主要來源，但其依法援引法律管道救濟之比例，卻又有偏低之現象。

綜言之，目前外籍看護工之重要勞動權益保障，在我國目前之制度下，似乎遭遇了一定困境，不但客觀上法制基本未能獲得最低基準保障，只能仰賴權力結構失衡的勞資雙方自行約定，主觀上外籍看護工亦不常透過現有的法律救濟管道提出申訴來救濟自己依據勞動契約應有之權益。形成此不利狀態之背景，實有進一步討論分析之必要，方能作為未來改善相關制度時之重要參考依據。畢竟，一套完整的法律制度，如果要確實地發揮法律保障之目的，不但需要完善的客觀法制之外，仍需要受到法律保障之當事人主觀上積極的援引法律權利、運用救濟制度，如此相輔相成才能使法目的被有效貫徹。若是徒具客觀法制度，但是勞工主觀上卻欠缺用法、依法救濟之誘因，則該法制度很可能會因為僅具有形式意義卻欠缺實際效力，成為書本上的法（law in books），而不是行動中的法（law in action）。

本文之分析結論為，外籍家庭看護工之重要勞動權利，即便客觀上有勞動契約之約定和法律提供之救濟管道，仍因為有許多主觀文化形成之因素，致使實際尋求權益保障之過程面臨多重困境，因此欠缺援引法律來救濟之誘因。此論證主要源自於本文就外籍家庭看護工之勞動權益法制度、制度參與者之回應、和社會文化之綜合判斷。

為分析此議題，文中首先從第二章就當前外籍家庭看護工權益保障進行初步分析，找出保障之落差和不足之處，再於整理出的法制和文化背景之基礎上，於第三章就外籍家庭看護工之權益保障進行法與社會分析，逐一分析尋求外籍家庭看護工在法律糾紛形成之各階段，和相關之法制和背景文化、社會制度產生何種互動，來解釋相關勞動契約和救濟管道都適用且齊備的前提下，實際上阻礙外籍家庭看護工法律救濟之影響因素。最後，透過法與社會分析針對外籍家庭看護工勞動權益議題之分析成果，對未來如何進一步促進外籍家庭看護工之權益、提升勞工援引法律維護自己權益之誘因、貫徹法律之保障目的，提出相關的建議供參考討論。

文中採用的是法制分析以及法與社會的綜合研究方法。蓋針對外籍家庭

看護工勞動權益這種結合了法律、政治、經濟、社會結構多重考量之議題，除了要有法政策和法律之解釋適用討論之外，宜更進一步在此基礎上，剖析法制形成之背景，以及法律實際上執行時，和社會大眾、職場文化、以及和制度有關之參與者之相互影響關係，更能一窺此議題之全貌。

本文相信，法律只是改善社會議題之影響工具之一，任何社會爭議不會單純因為特定法律之出現就反射式的被解決，但是可能因為法律的介入，出現一定的變化。這個變化，可能是透過客觀的法律文字、制度之建立或解釋而產生，亦可能藉由被法律所管制的對象對於法律的主觀態度，例如有無使用的誘因、是否會優先使用法律等想法而出現不同的演變。一個法社會學的研究方法，對於一個法律制度之實際運用狀態，即可以透過客觀法制以及當事人主觀之多重分析，來更深入探討法律運作之現況，並提出對法律現象之解釋。

本研究即呈現，外籍家庭看護工之客觀法律制度保障雖然不若本國籍之勞工完整，但是仍有相當的法制基礎；惟外籍看護工主觀上若是要啟動法制之保護，必須克服多重文化和制度上之挑戰，在這個整體結構所形成之文化陰影籠罩下，其似乎鮮少有充足之誘因透過法律管道來保障自己的應有權益。

此種研究方式的嘗試，是希望在外籍看護工勞動權益之研究討論上，除了法律不適用、政策已排除、勞工自己放棄不申訴等「句號式」的結論外，能夠提出更有延伸性和討論可能的選項。而法與社會的研究途徑，能夠納入法學之外，社會學、人類學等社會科學的分析典範，並就這些社會現象提供法學法制分析論點之外之理性解釋，相信對於事後要進行法制修改或政策調整時，亦會是有價值的參酌元素。

也因為採用了法與社會的綜合研究方式，本文亦有相關之研究限制。首先，因為法與社會是一種結合法學以及社會科學典範之研究方法，因此會同時採用法制法條分析以及法與社會分析兩種研究路線，並試圖透過兩者的結合，對議題提出更為完整的分析。而針對被研究對象之實際狀態和對於法律之意識以及反應，除了分析法律之適用和既有文獻之外，透過深度訪談來獲

得第一手的資料，應是較為理想的方式。但因為礙於篇幅以及時間，深度訪談難以在本次文章中呈現，因此此處之討論跟分析，將以現行法與社會研究之理論成果為核心，並以之作為分析外籍看護工權益困境之工具。至於需要透過深度訪談來發掘之部分，則是以當前專家學者之研究論述文獻，以及其他關鍵研究報告進行之深度訪談內容作為討論分析之輔助基礎⁴。

2. 外籍家庭看護工重要勞動權益保障之現況與挑戰：法制與文化背景

2.1 外國人在臺從事家庭看護工之樣態和客主觀挑戰

目前外國人於臺灣從事之工作類型，約略可分為較為專業技術性的白領外國專業人士⁵，例如教師、工程師等類型；以及較偏向勞力性質的移工，例如製造或營造工、漁工、家庭看護、家庭幫傭等⁶。而根據勞動部公布之資訊，2019 年時本文所關注的家庭看護工之數量約占全體移工中之將近 26 萬人（36.16%），其國籍以占 20 萬人之印尼為大宗，菲律賓以及越南次之；而同樣是居住雇主家中但性質是屬於幫傭的移工則僅有 1,797 人次（0.25%），亦是以印尼為多數⁷。

由於家庭看護工作之性質多伴隨有高工時、辛勞之特質，不但本國籍勞工未必樂於擔任此類工作，其薪資成本若是按照本地水準，雇主勢必也要付

⁴ 此部分非常感謝匿名審稿者，特別於審查意見中提出此第一手資料之相關疑慮，並建議就此部分予以補強或說明。惟因為文中說明之原因，第一手之實證訪談將留待後續延伸之研究進行，並不在本次之研究範圍中，特於研究限制中註明。

⁵ 詳細之規範、分類、申請表格，參見外國人在臺工作服務網，勞動部勞動力發展署網站：<https://ezworktaiwan.wda.gov.tw/Default.aspx>（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。

⁶ 詳細之規範、分類、申請表格，勞動部勞動力發展署網站：https://www.wda.gov.tw/News_Link.aspx?n=FF0EC8F8CCF22355&sms=807C2D87071126F5&_CSN=8B1CBD7CC339BD0B（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。

⁷ 勞動部，前揭註 1，頁 1。

出不低之報酬，才能吸引到適合的看護工。這對於已經出現居家看護需求之家庭來說，往往會是一個沉重的負擔。在此情況下，透過外籍家庭看護工之引進，並透過較為低廉之薪資來滿足臺灣家庭對於居家看護的重大需求，成為近年補充性勞動力之主要選項。

外籍勞工雖然是作為我國之重要補充性人力，然其在相關法律保障上之適用，並未因為其國籍而受到刻意的區隔。一般來說，勞工提出勞務，並且根據勞務之價值獲得工資之給付和工時之保護，應該是對於勞雇關係之基本預設。而為了避免在勞資不對等的職場結構中，勞工因為權力弱勢之關係，導致其提出的勞務價值被不當壓低、壓榨，導致勞工欠缺基本生存能力和尊嚴勞動條件，國際勞工公約、建議書和先進國家亦多規範有最低基準之規定。除此之外，亦同時要求平等待遇以避免同工不同酬、就業歧視等違反勞工權益之問題存在⁸。以勞基法來說，只要是受僱於適用勞基法之事業單位，勞工不分國籍就應受到其中之法定勞動基準的保障。本文討論之外籍家庭看護工，則是因為勞動部行政函釋指出家事服務業有特殊性，因此不宜適用勞基法，導致外籍家庭看護工成為在臺工作之外籍勞工中，極少數不受到勞基法保障之族群，其原因與國籍無關（臺籍家庭看護工也不適用勞基法），而是因其所從事之工作類型不適用該法。

除了基準性的法律保障，外籍勞工權益之法律救濟管道，不會因為國籍而出現差異，如果外籍家庭看護工要提出違反勞動契約之違約或者是侵權訴訟，甚至是涉及其他法令之申訴或告訴，在法律上應都具有適格性。

以外籍家庭看護工不適用勞基法來說，雖然客觀上未因為國籍被法制所差別待遇，但是主觀上在談判薪資或尋求契約上權利之貫徹時，還是會因為外籍勞工本身居住在雇主家中受到一定管制、談判力弱、挑戰雇主之高成本等不利事實，致使他在考量是否要提起申訴、訴訟等這些對於勞資關係較為敵性之行為時，有相當的疑慮。再者，作為一外國人，對於本土法律制度之

⁸ 相關的國際勞工公約和建議書介紹，參見焦興鎧，「保障外籍家事工作者勞動權益國際基準之研究」，國際勞動基準之建構，頁 156-164（2006）。

理解和救濟制度之熟悉度，以及面對勞資關係破裂衝突之可容忍成本，都跟本土勞工有顯著之不同，這些都會是主觀上影響外籍家庭看護工援引法律制度來救濟與否之理性關連因素。詳細之介紹，分別討論於後續之章節中。

2.2 外籍家庭看護工基本工資保障、薪資談判、薪資保護之先天劣勢和挑戰

2.2.1 家事移工不適用基本工資之爭議

2.2.1.1 勞動部排除家事服務業適用勞基法（不分國籍）之原因

勞基法作為勞動基準之最低標準，原則應該要適用於一切勞雇關係，以確保勞工皆能享有尊嚴、安全之工作環境，這包括基本工資之獲得。除非該工作因其特性，適用勞基法將出現窒礙難行之情況，方可排除適用，勞基法第 3 條第三項：「本法適用於一切勞雇關係。但因經營型態、管理制度及工作特性等因素適用本法確有窒礙難行者，並經中央主管機關指定公告之行業或工作者，不適用之。」定有明文。而外籍勞工是否得享有勞基法之基本工資保障，亦取決於其事業單位是否有勞基法之適用⁹；若有，該外籍勞工即應受到勞基法上各式勞動基準之保障。

按此標準，外籍產業外勞，因為其簽訂勞動契約之事業單位原則皆適用勞基法，其薪資即受到基本工資之最低保障。然而，看護工以及家庭幫傭之社福外勞，除非其受僱於養護機構，否則原則上並無勞基法之適用，其薪資水準亦無基本工資之保護。此落差主要是因為勞動部（前勞委會）早年之函釋雖有將家庭幫傭和看護工納入勞基法，但是 8 個月後之新函釋隨即改變態度，明確指出，個人服務業中家事服務業之工作者自 1999 年起，不適用勞動基準法，出現產業、家事外勞適用勞基法之落差¹⁰。而不適用之理由，勞動

⁹ 行政院勞工委員會，（80）台勞動一字第 30825 號函，勞動部勞動法令查詢系統：<https://laws.mol.gov.tw/FLAW/FLAWDOC03.aspx?searchmode=global&datatype=etype&no=FE108790&keyword=30825>（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。

¹⁰ 郭玲惠，「外籍家事勞工法律規範之國際比較」，勞資關係月刊，第 19 卷第 6 期，頁 326（2000）；劉黃麗娟，「從家事勞動之本質看外籍幫傭與外籍監護工的保

部表示為受僱於個人在家庭內進行照護工作時，因為工作環境以及型態和一般事業單位之僱用有所不同，規範傳統事業單位之工時規範，在家庭作為工作場所時，有窒礙難行之問題¹¹，因此家事勞工不區分國籍一律排除適用勞基法。

勞動部 2016 年之新聞稿亦進一步指出，外籍家庭看護工要納入勞基法適用，有相當困難，除有家內工作型態和事業單位不同之疑慮之外，也因為家庭非營利單位，如適用勞基法後，並無法像一般事業單位一樣，以企業經營之角度將外勞之成本轉嫁消化，亦無法如同產業外勞之雇主將膳宿成本以實物給付的方式扣減，降低支出成本，因此人事開銷純然由雇主承擔，恐怕對家庭經濟是不小負擔¹²。而雖然產業外勞有基本工資，但扣除食宿之後，其實際工資水準和不適用基本工資但有免費食宿之外籍家庭看護工，相去不遠，亦和國際行情接近¹³。

簡言之，外籍勞工中，除了外籍家庭看護工因為家內工作之環境有別於一般產業之職場，不適合以勞基法之方式管理，因此排除適用之外，原則上多數外勞皆適用勞基法而享有基本工資之保障。惟更值得憂慮的是，不適用勞基法除了基本工資之保障落空之外，尚可能涉及工資保護、工作時間、過勞超時¹⁴、休假¹⁵、職災保護¹⁶、同工同酬¹⁷等保障之降低。在不適用勞基法

護」，勞資關係月刊，第 19 卷第 6 期，頁 353（2000）。相關行政函釋，參見行政院勞工委員會，（87）台勞動一字第 059604 號公告，勞動部勞動法令查詢系統：<https://laws.mol.gov.tw/FLAW/FLAWDOC03.aspx?searchmode=global&datatype=etype&mode=002&no=FE110547&keyword=059604>（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。

¹¹ 勞動部，前揭註 1，頁 14。

¹² 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：2020 年 8 月 24 日）；提及此適用勞基法困境的尚有許雲翔，「照顧與被照顧者間的衡平：我國家事勞動立法及適法建議」，勞動及職業安全衛生研究季刊，第 27 卷第 4 期，頁 111（2019）。

¹³ 勞動條件及就業平等司，同前註。

¹⁴ 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 136

之前提下，除非勞動契約有為相關約定，並且有效的貫徹執行，否則外籍家庭看護工恐難以獲得相關之保障。

2.2.1.2 外籍家庭看護工薪資之國際協議和實質談判力

外籍家庭看護工若是無勞基法之基本工資適用，則其薪資之水準則是回到民法契約自由原則來議定。但此薪資水準，若按照現有體制，另有國與國之間之協議作為調整機制。在外籍家事勞工進入臺灣之前，勞雇雙方將事先就工資等勞動條件，在國際協議之基礎上予以約定，並且簽訂書面契約，同時亦需要通過輸出國之先行驗證，方可獲得准許。採取國與國協議之方式，主要是因為以往經常有仲介收費不透明或者過高，導致勞工或雇主負擔過重之質疑，因此改由國與國協議之方式，將相關支出透明化，希冀可以改善先前之困擾。

而在國與國就工資之談判中，亦有出現過協商調漲金額之趨勢。在 2015 年時，有鑑於各國物價和薪資之調漲，我國卻未相應調整外勞薪資，因此外籍勞工之主要輸出國，印尼、泰國、越南、菲律賓等國家，即聯手向我國談判以提升相關勞動條件¹⁵。而經過協商，我國政府為了訂立合理之外勞薪資，並且同時考量國內雇主之經濟能力，於 2015 年 8 月和印尼、菲律賓、泰國、越南研商同意，自 2015 年 9 月起將家事外籍勞工之薪資定為新臺幣

(2005)。

15 外籍家庭看護工經常性的有超時工作、限制休假之爭議發生。參見：呂思逸，家事移工平均工時 13 小時 3 成 4 沒有休假，2016 年 12 月 14 日，聯合影音網網站：<https://video.udn.com/news/611961>（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。

16 花蓮地震時罹難之外籍家庭看護工，當時即無勞工保險之職災保障，僅得從職災勞工保護法獲得較為有限之補償。參見：王立柔，遇上花蓮震災，菲籍看護 Melody 的身後事，2018 年 2 月 15 日，報導者網站：<https://www.twreporter.org/a/hualien-earthquake-migrant-worker-death>（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。

17 外籍勞工同工同酬之爭議，參見郭玲惠，前揭註 10，頁 330。

18 黃邦平，外籍看護調工資 勞動部：盼月底前完成談判，2015 年 8 月 18 日，自由時報網站：<https://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/1416326>（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。

17,000 元¹⁹。國與國之協議簽訂之後，為了貫徹相關規定，雇主、外勞、兩國仲介應簽署工資切結書²⁰和勞動契約，並且相關文書都應事先由輸出國之主管機關驗證²¹，方能正式進入臺灣開始工作。

值得關注的是，國與國之間協議談判出的外籍家庭看護工薪資，不應解讀成限制雇主和勞工議定更高薪資之限制，而應僅是最低薪資水準。因此勞資雙方原則上應該有空間在此基礎上，就個別情況再行談判約定更佳之薪資待遇。可惜的是，在勞資之間權力結構和談判實力顯然有落差、不適用勞基法基本工資保障、國與國協議又已經劃出一個公訂價格的多重影響之下，新臺幣 17,000 元可能會變成薪資天花板，往往難以期待外籍家庭看護工能夠談判出更佳的薪資約定，整體來說，外籍家庭看護工之基本工資獲得和較佳工資之談判，都陷入相當之困境²²。

¹⁹ 勞動部，前揭註 1，頁 14。

²⁰ 外國人入國工作費用及工資切結書，勞動部勞動力發展署網站：https://www.wda.gov.tw/News_Content.aspx?n=7FAD35606C219599&sms=C61580640A6257EF&s=E409F138644D5E24（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。

²¹ 雇主聘僱外國人許可及管理辦法第 27 條第一項規定如下：「第二類外國人依規定申請入國簽證，應備下列文件：

一、招募許可。

二、經我國中央衛生福利主管機關認可醫院或指定醫院核發之三個月內健康檢查合格報告。

三、專長證明。

四、行為良好之證明文件。但外國人出國後三十日內再入國者，免附。

五、經其本國主管部門驗證之外國人入國工作費用及工資切結書。

六、已簽妥之勞動契約。

七、外國人知悉本法相關工作規定之切結書。」

²² 作者感謝匿名審稿者特別提醒此處有不同之觀察角度，並指出外籍勞工薪資之論述可以放在更為寬廣的視野，以 local, national, international, regional, global 勞動市場體系的巨觀角度來分析，更能看出外籍家庭看護工薪資被壓制之背景因素。作者亦認同此分析角度以及其解釋薪資水準差異現象之能力，國際之影響力在全球化的脈絡下，十分具有解釋力。惟本文較為著重我國現行法政策和本土社會中勞工之互動關係，因此傾向於討論並呈現個別勞工薪資之干擾因素，因此在此文之範圍中，擬先

2.2.2 外籍家庭看護工貫徹勞動契約應得薪資之劣勢和低申訴率現象

外籍家庭看護工因為不適用勞基法，相關之勞動條件回歸民法之契約自由議定，並以勞動契約作為權利之依據，若有未按照勞動契約提供勞動條件之情形，仍有向勞動主管機關申訴或者法院提起民事訴訟尋求救濟之管道可循。例如，若涉及工資給付爭議，可根據僱主聘僱外國人許可及管理辦法第 43 條第四項之規定：「第一項工資，除外國人應負擔之項目及金額外，雇主應全額以現金直接給付第二類外國人。」而就業服務法第 57 條第九款亦有類似規定，違反者得處以新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。

然雖有相關救濟管道，但有鑑於勞雇雙方結構上之權力不對等，外籍家庭看護工之勞動權益，恐怕仍有難以獲得充分保障之疑慮²³。從現實面來看，因為勞動契約上之權利，如遭受侵害，並不會自動被貫徹，而是被動的仰賴勞工提出申訴或訴訟，因此即便外籍家庭看護工都簽訂有書面契約載明薪資和加班費之給付義務，基於本文提及之各種不利於外籍家庭看護工救濟之因素影響，外籍勞工遭遇到工資之不當積欠、扣減之事件仍時有所聞。從民國 105 年統計時全國外勞約 62 萬人之數量來說，提出申訴之案件量約僅 4% 不到²⁴，而新北市政府於 106²⁵、107²⁶ 年之統計亦顯示出類似情況，工資

就本土社會之情況進行分析，國際、全球因素之政治經濟討論，礙於篇幅，謹先點出相關討論之存在，留待後續研究再行延伸。

²³ 林佳和，外勞人權與行政管制——建立外勞保護體系之初步研究，行政院勞工委員會職業訓練局委託研究報告，頁 40-41（2004）。

²⁴ 勞動部統計亦呈現，外勞之爭議事件，以積欠工資、管理不當、未依約履行為最大宗。參見：蔡永彬，去年外勞申訴 積欠工資、管理不當最多，2017 年 2 月 27 日，蘋果新聞網網站：<https://tw.appledaily.com/life/20170227/Z6M2MZPNIJIZ7QZHPLX6KV3K24/>（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。

²⁵ 106 年外勞申訴量增 薪資與轉換雇主爭議最多，2018 年 2 月 26 日，新北市政府網站：https://www.ntpc.gov.tw/ch/home.jsp?id=28&parentpath=0,6,27&mcustomize=news_view.jsp&dataserno=201802060009（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。

²⁶ 107 年移工申訴逾 3000 件 薪資爭議仍為大宗，2019 年 1 月 31 日，新北勞動雲網

爭議仍為該市申訴最大宗，但是申訴率也是未超過 4%²⁷。

若從法院判決之數量來觀察，亦呈現出外籍看護工相關案件稀少的現象和疑慮。若從司法院法學資料檢索系統中進行裁判書查詢²⁸，並搜尋民國 91 年到 109 年之民事判決，條件設定分別為裁判案由「給付薪資」或「給付工資」，判書全文內容設定為「家庭看護」或「外籍家庭看護」或「外籍看護」者，經過交叉比對，大約有 14 件案件，再扣除不相關之案件以及涉及非法使用外勞²⁹（例如以家庭看護工聘用但是卻從事非看護工作）以及屬於機構聘用爭議的案件³⁰，最後真正涉及本文關注的居住雇主家中之外籍家庭看護工勞動權益救濟案件，只搜尋到 1 件外籍看護工請求給付休假日加班費之案件³¹。

從外籍看護勞工數量來觀察，從民國 91 年之約 11 萬成長到 108 年底之約 26 萬人³²，若是理性的推估其合理的勞資爭議發生數量，應是遠高於現行判決查詢系統所能發現的數量。涉及真正長期居住雇主家中之外籍看護工工資工時爭議之案件如此稀少之事實，其實不證自明地呈現出此族群勞工對於現有法律救濟管道欠缺使用誘因之現象。從前述各判決進行觀察，可以發現

站：<https://ilabor.ntpc.gov.tw/news/release/content/535064849>（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。

²⁷ 此處的數據雖為總外勞數量（包括產業和社福外勞）計算出的申訴率，但仍可呈現出整體申訴率偏低之現象。

²⁸ 司法院裁判書查詢系統：https://law.judicial.gov.tw/FJUD/Default_AD.aspx。

²⁹ 例如：臺灣新竹地方法院 107 年度勞訴字第 23 號民事判決；臺灣高雄地方法院 98 年度勞簡上字第 20 號民事判決。

³⁰ 例如：臺灣屏東地方法院 102 年度勞訴字第 2 號民事判決；臺灣臺南地方法院 104 年度勞訴字第 65 號民事判決；臺灣橋頭地方法院 104 年度勞簡上字第 13 號民事判決；臺灣高等法院 106 年度勞上易字第 12 號民事判決。

³¹ 臺灣彰化地方法院 104 年度勞簡上字第 5 號民事判決。

³² 民國 108 年勞動統計年報——外籍工作者統計資料，表 13-2 產業及社福移工人數—按產業分，勞動部網站：<http://statdb.mol.gov.tw/html/year/year08/313020.htm>（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。

只要進入到法院，絕大多數之勞工都能夠獲得權益上之保障，包括積欠工資、加班費、休假薪資等項目，因此此處應進一步深入探究之關鍵應是在於，何以即便存在有效之救濟制度，勞工主觀上仍缺乏將勞資糾紛以法律來維護權益之意願。

如果法律徒具有制度和條文，但是欠缺勞工積極的運用法律來救濟自己權利之誘因，則該法律之法目的貫徹恐將發生問題，進而可能成為一宣示性的法律，亦未能提供勞工有效的保障，因此值得就造成勞工欠缺救濟誘因之部分進行分析，以強化法律保護勞工權益之目的。針對造成此現象之綜合性原因，亦會在本文後續章節透過法與社會分析為深入之探討。

2.3 外籍家庭看護工工時、休息保障之挑戰

當前家事外籍勞工，關於勞基法之工時、休假基本設定，因為依據勞動部函釋以及勞基法第 3 條第三項規定，以家內勞動環境和一般事業單位有別，使勞基法之相關制度在家庭內恐有窒礙難行之虞，是故合法排除適用勞基法，進而導致家事外籍勞工無從獲得工時和休假之最低條件保障。而在無勞基法作為基準的情況下，相關之勞動條件就要回歸勞資之間的勞動契約內容，若按照目前常見之契約範本為參考依據³³，工時僅約定應有每日 8 小時之休息時間，休假則是規定應有 7 日之特休假，以及每 7 天應有 1 日之休假，特休假以及休假若是未休，得經勞工同意以每日 566.7 元新臺幣折算（相當於月薪 17,000 元除以 30 天之日薪）。以工時來說，前述之勞動契約沒有規定工時上限，休假亦可被加班費取代，且加班費和一般日薪同等並未加乘，外籍家庭看護工之勞動條件最低標準顯然會低於適用勞基法之勞工。

依據勞動部於 2019 年進行之委託研究計畫中附錄之家庭看護工深度匿名訪談，可發現家庭看護工實際工時過長³⁴、給薪之工作時間被少算之爭

³³ 簡慧茹、許雲翔，家事勞工勞動權益保護之研究，頁 173-179（2019）。參見此勞動部研究計畫中所附錄之契約範本。

³⁴ 勞動部委託研究計畫中所附錄之家庭看護工深度訪談有受訪者提到，看護工之工時可以是 24 小時的，參見簡慧茹、許雲翔，同前註，頁 145。

議³⁵；亦有仲介業者指出類似之情形，表示被照顧者往往會有夜間照護需求³⁶；此亦有出現在勞工團體之訪談中，提及外籍家庭看護工之工作型態因為是監護性工作，所以其實有很長的待命時間是不能真正休息的³⁷。學者亦指出，因為要配合被照顧者之身體情況來提供協助，事實上的工作時間和休息時間將出現界線上的模糊³⁸。可知實際上，在當前一對一居家照顧仍是主流之情況下，應有相當部分之外籍家庭看護工還是處於工時過長、休息時間仍需要待命而不能真正休息之狀態。

透過相關研究案之訪談呈現出來的工作實況，顯然和勞動契約之約定有相當距離，除了工作時間過長之外，休息時間也可能因為半夜仍要幫忙照護，導致即便是宣稱之休息時間，卻還是處於待命狀態，不但休息時間可能低於 8 小時之約定，依照法理亦應有被認定為工作時間而獲得薪資之可能³⁹，甚至有衍生加班費之請求權。可知勞動契約之勞動條件約定之貫徹，在居家一對一照顧之現況下，有遭遇困難，應予關注。

值得一提的是，臺灣外籍家庭看護工所遭遇之不利工作狀態處境並不少見。國外文獻亦指出，外籍家庭看護工普遍呈現出高工時（每日 14-19 小時）、工作量大、低薪、和行動受限（為省錢住雇主家）之不利狀態⁴⁰，可見外籍家庭看護工之工時問題，為其工作型態下之常見困境。

³⁵ 勞動部委託研究計畫中所附錄之外籍家庭看護工深度訪談中有受訪者提到，不論有無吃飯休息，都扣 2 小時休息時間，一天做 12 小時，但是只給 10 小時之工錢，參見簡慧茹、許雲翔，前揭註 33，頁 145。

³⁶ 簡慧茹、許雲翔，前揭註 33，頁 143。

³⁷ 勞動部委託研究計畫中所附錄之深度訪談有勞工團體提及，參見簡慧茹、許雲翔，前揭註 33，頁 140。

³⁸ 許雲翔，前揭註 12，頁 111。

³⁹ 關於備勤時間、待命時間之分類和法理，參見郭玲惠，「客運駕駛員預備工時不算入工時計算」，國立北大學法律學院勞動法研究中心主編，工資與工時精選判決評釋——航空、運輸及醫療保健業，頁 78-79（2019）。

⁴⁰ Glenda Labadie-Jackson, *Reflection on Domestic Work and the Feminization of Migration*, 31 CAMPBELL L. REV. 67, 78-80 (2008).

2.4 外籍家庭看護工長居雇主家工作之文化：對雇主認知、勞工勞動意識之不利影響

除了法制和政策面導致之不利狀態之外，外籍家庭看護工在爭取勞動權益時之背景文化和其工作現場形成之職場文化，亦會影響到其依照勞動契約之約定，維護自己權利並依法救濟之可能性。幾個具有深遠影響力之文化因素，特別是基於我國外籍家庭看護工多數都是居住雇主家中之事實衍生出來的可能影響，詳述如下。

2.4.1 家事照護工作之非典型勞動過程——「擬似家人」概念模糊了雇主之責任認知和勞工之階級意識

有鑑於家事勞動之特質展現出和一般事業單位勞工相當不同之勞動過程和特質，外國文獻曾經指出家內勞動之雇主，可能會將其和外籍家庭看護工之關係解讀成家庭成員，而非勞雇關係，這種基於居住在同一屋簷下、工作也在同一場域之特性，將使得雇主在思考並且指揮勞工時，並未以勞動關係下應有的思維，例如工時、休息、休假的角度來遵從規定，而是以去僱傭化之單純家務勞動思考之⁴¹。若此現象存在，則因為勞雇關係之認識已被替換成家庭成員關係，則雇主本身在這種錯誤的勞資關係判斷中，亦可能會忘卻其應當負起的雇主責任認知，進一步忽略原本作為雇主應盡到的照顧以及注意義務，還有應當負擔的雇主責任。這種「去勞雇關係化」之現象若是出現，則外籍家庭看護工之權利保障即難以期待從雇主方面落實，值得深切關注。

進而，我國學者亦指出在從事家庭內之照護工作之後，勞工可能出現一種「擬似家人」之認同⁴²，雇主也可能日益熟悉外勞，願意給予有別於勞動契約規範下之付出，例如紅包、禮物、共同出遊等，甚至情感上有別於單純僱傭關係下之投射。在此氣氛下，工作場域中勞工階級和雇主階級固有的界

⁴¹ *Id.* at 83.

⁴² 劉黃麗娟，前揭註 10，頁 346-347。

線、期待、和應對，在同吃住的家庭氛圍下，逐漸模糊。外籍家庭看護工基於情感、和雇主家同時為住所和工作場所之多重意涵，亦可能出現勞工階級意識之模糊狀態，致使自己也難以區分其勞動時之法律狀態之問題。而雇主或會開始期待這個被「擬似家人」的勞工，能夠擔負起家人才會被期待要擔負的廣泛責任，包括對老人家不分時間之無微不至照顧，而不是像一般事業單位之勞工，僅在上下班時間應聽命於雇主，於休息時間對於雇主之家庭成員就無廣泛細微照顧之義務。

客觀來說，家事外籍勞工若受到約定工時、工資、休假條件以外之妥善對待⁴³，確實可能會因此願意多做一點勞務，滿足雇主對於家庭照護工作要求之強度和密度，以及可能額外出現的幫傭服務期待，畢竟這僅是一短期之外國工作任務，並非終身義務，可以短期內彈性因應。但較為冷靜的來說，也不能排除看護勞工其實並不歡迎這樣子的額外對待⁴⁴，因為對他來說，只要仍可能要接收命令，工作之性質就不變，就依然是工作，但是卻被雇主認為是一種優惠，並期待外籍家庭看護工要心存感激⁴⁵。就一位離鄉背井的勞工來說，提供勞務來賺取薪資是其主要之目的。而無限的照顧義務和工時以及額外的幫傭工作，顯然不是當前低於基本工資的工資加上雇主的「準家人待遇」就可以衡平的對價。家事外籍勞工或許歡迎較為友善的對待，但是並不能合理化其額外付出的工作時間，可能被雇主以「擬似家人」之角度「去勞動價值化」的不當狀態。

這種「擬似家人」之狀態，在我國社會相當常見，除了會造成雇主責任

⁴³ 所謂較優惠之妥善對待，可能是以年節獎金、贈禮、一同出遊、慶生等方式出現。

⁴⁴ 而未必受到外籍家庭看護工認為是優惠待遇的可能例子尚有，很多雇主喜歡說，他們家外籍家事勞工都可以同桌吃飯。但值得深思的是，這種把同桌吃飯當作一種值得宣揚的事其後面的意識型態為何。同桌吃飯莫非是一種恩惠，難道原本他預設想法是勞工應無資格跟雇主同桌吃飯。更遑論，許多外籍家事勞工或許不喜歡跟雇主同桌吃飯，因為只要在雇主旁邊，就是在工作，還要隨時幫忙餵小孩或清理桌面，多夾菜可能還要不好意思，多半還要比雇主早吃完，根本不能好好吃飯。自己擁有一段吃飯時間到另一區用餐，才算是真正的「休息」。

⁴⁵ 劉黃麗娟，前揭註 10，頁 347。

意識模糊化，以為外籍勞工是家人，改用較高標準、「去勞動價值化」的家人標準來應對勞雇關係之外，對於外籍勞工本身之勞工意識亦會造成影響，導致其失去明確之工作界線，難以明確的劃分上、下班時間，以及額外付出看護工作之外的幫傭工作，混淆作為這個家庭裡外來工作者之合理界線。

此擬似狀態，有鑑於絕大多數家事外籍勞工都居住在雇主家中，難以期待勞工敢輕易違抗雇主意思，甚至還因為由雇主負擔吃住，會受到雇主某種程度的掌控，因此有更為深化的可能。這種對雇主責任、勞工階級意識都產生去「勞雇關係化」之影響，將會不可避免地影響勞工主觀上依據勞動契約爭取勞動權益之難度和可能性。

2.4.2 外籍家庭看護工在家庭居住和工作時可能產生之 「製造甘願」、「純勞動意識」和「互相觀」

在居住、工作都處跟雇主處於同一屋簷下之特殊情況下，產生之勞資關係勢必和一般事業有所不同，對於權利之運用和行使，亦會有不同之考量。研究者提出從國外之案例來觀察，家內勞動還可能造成一個特殊現象，促使勞工不樂於跟雇主過於計較，甚至認為跟雇主保有一些熱絡、互相幫忙之彈性不無好處⁴⁶，可能有助於長期之關係。畢竟同在一個屋簷下，長期關係的培養還是比短期的權利救濟來得重要，而這亦會影響到外籍家庭看護工依法救濟的動力。

前述這種不依法跟雇主要求契約保障嚴格遵循之情況，亦可試圖用社會學家提出的「製造甘願」概念來描述，此概念解釋原本應該處於利益對立狀態的勞資關係，為什麼沒有出現衝突，而是處於和平共處之狀態。學者指出這是因為勞資雙方原本互相衝突之利益，被雇主透過工作現場之制度和策略性運作，引導出了利益調和之結果，將勞資雙方之歧異導向一個共同之「共識」（consent），產生一種「志願性順服」現象，使勞工對於原本不利於他的勞雇關係，不再試圖挑戰抵制，而是開始志願性的融入和接受⁴⁷。

⁴⁶ Labadie-Jackson, *supra* note 40, at 83.

⁴⁷ 此概念為社會學家 Burawoy 提出，用來說明在資本主義之預設下，原本因為勞資利

而臺灣學者在此理念上，進一步針對臺灣之勞雇關係特色，觀察出臺灣特有之「純勞動意識」之概念，其透過不同產業的深度觀察，歸納出臺灣之勞雇關係有「只要勞動成果，其他都不要」的特色，所以勞雇關係不重要甚至隨時可捨棄切割（例如職災案件）、勞工為了利益也可能替換掉勞雇關係（例如計件制工人），呈現一種重視勞動成果而非勞雇關係之狀態⁴⁸。

在其細緻之觀察中，工人還會出現一種「互相觀」之概念，亦即工人對於雇主日常和制度上面之回應和反應，有著自己的一個「公平」衡量概念，制度上之公平（例如法律、內部規章）呈現出的公平只是表面形式上的公平，勞工未必會那麼在意。但是，實質上之公平就是勞工較為在意之狀態，也就是雇主跟勞工有沒有處於「互相、互相」之平衡，例如有急單時勞工幫忙，勞工偶爾請假違規就不應被苛責。只要能跟雇主存有實質上的互相關係，勞工可能會認為勞資其實處於平等之關係，而不會對形式上法律或者是規章上面之不公或違規，提出對抗和爭議⁴⁹。

依循臺灣學者前述觀察到的勞資關係變化，來觀察外籍家庭看護工在長居在臺灣家庭中，被擬似家人化、去勞資關係化之情形，似可分析出雇主和外籍家庭看護工也出現類似之情況。外籍家庭看護工不當的勞動條件運用，源自於雇主方強力的希望貫徹自己之利益，並且和勞工方之利益顯然衝突，依據法律和救濟制度之原始設定，本期待勞工會依法提出申訴或訴訟，來維護自己權利。

但是，臺灣之外籍家庭看護工提出申訴和訴訟之機率卻相當低，出現眾多外籍家庭看護工即便在工時過長、勞動條件有落差的情形下，仍然持續工作之狀態。若搭配所謂居住在雇主家產生之「去勞雇關係化」情形，似可發

益衝突預計會發生的勞資爭議和對抗，不一定會發生之原因。參見謝國雄，純勞動：台灣勞動體制諸論，頁 7-8（1999）。

48 「純勞動意識」之重點介紹，參見謝國雄，同前註，頁 33-36。

49 「互相觀」在臺灣計件制工人身上被觀察到，詳細之理論和實例分析，參見謝國雄，前揭註 47，頁 118-120。

現家事勞工之勞雇關係被替換成「家人關係」，導向「只要勞動成果，不要勞雇關係」之純勞動現象。此外，外籍家庭看護工因為居住在雇主家，因此產生的特殊關係，以及被「疑似家人」之情形，亦可能啟動「互相觀」之現象，使得外籍家庭看護工不再以形式勞動契約之履行作為雇主是否公平、自己是否容忍的判斷標準，而是以雇主有沒有在實質上跟外籍家庭看護工有一定共識、優惠待遇來「互相、互相」，來決定要不要接受容忍雇主違反勞動契約之作為。只要存有實質上之公平互相，家事勞工未必要以衝擊關係的方式來提出申訴、訴訟，挑戰雇主。

這種「純勞動意識、互相觀」，不可避免的會導向外籍家庭看護工依法救濟勞動契約約定權益之可能性大大降低。因為勞動契約之權利和僱傭關係下雇主應盡的責任，已經不是他最優先想要維持的利益了⁵⁰。

2.4.3 外籍家事勞工替補本土女性之傳統之性別刻板角色之影響

因為刻板印象下傳統女性之社會角色為家庭維護和照顧者，兼具家內事務維護和照顧幼老家人之工作，因此外勞作為替代本土女性之傳統任務之替換者，自然也就承受了同等的期待。雖然法律和契約明文規定外籍家庭看護工是從事照護工作，但是一般家庭雇主之認知和對外籍家庭看護工的期待，恐怕並未明確區分照護和幫傭工作，而是綜合了照護和幫傭之「幫忙」⁵¹，同等於傳統刻板印象下，對於家中女性成員之全面性幫忙義務。

再者，學者另有提出，傳統社會對於家務照顧工作之預設刻板印象，因為多半認為此勞務無酬⁵²，也欠缺在市場上換取對等金錢之能力，法律保障

⁵⁰ 感謝匿名審查人之建議，指出此處可以進一步延伸探討看護工可能產生之「互相觀、製造甘願」等影響因素之強弱關係，分析是何種文化影響勞工之主觀申訴誘因較深。這確實是值得再行深入分析的主題，但因為本文篇幅時間限制，擬於後續之研究再行延伸。

⁵¹ 薛承泰，前揭註2，頁14-15。

⁵² 焦興鎧，前揭註8，頁155。

亦有限，並不被視為一實際的生產工作⁵³。此外，家內工作之工作場域在私領域，不容易被外界所觀察到，其工作內容又往往具有情感、呵護之性質，導致工作和親友往來之界線模糊，這導致家務照顧等工作，難以被量化成一定價值，貢獻容易被忽略⁵⁴。則傳統上擔負起此任務之家務婦女，可能也未能妥善的評價自己工作之價值。更不用說家事外籍勞工作為傳統本土婦女性別刻板角色之替補者⁵⁵，家庭照護工作外加幫傭工作之價值將更難以適當評價的影響，恐怕也將導致外籍家庭看護工對於其所提出勞務應可期待之工資、加班費對價水準，有難以辨識之可能。這亦可能進一步影響到勞工依法提出救濟的可能性。

2.4.4 居住雇主家之隔離影響：增加對雇主之依賴性

外籍家事勞工居住在雇主家中之情形，臺灣並非唯一特例，亦曾發生在其他國家。其可能的原因多半為省住宿費以支付出國成本或支援在母國之家人，亦可能是為了配合雇主需求。而學者指出，這種狀態對於勞工之狀態十分不利，因為居住在雇主家並且進行照護，其實是一種相當隔離性的工作場域，這將導致其接觸外界的可能性降低，也無法和其他工人或者親友來往，不但遭遇困難或者不利對待時，求助較為不利，甚至可能因為要靠雇主吃住，還對雇主產生依賴關係，弱化保護自己的能力⁵⁶。

就臺灣之外籍家庭看護工來說，其簽訂之勞動契約亦多數有居住在雇主家由雇主負擔吃住之約定，對於薪資約定僅有 17,000 元為基準之外籍家庭看護工來說，居住雇主家確實有存錢、支應仲介成本、金援母國家庭之優勢。而接觸到外界的管道，雖然可能因為休假權未必得以貫徹，而會受到一定限制，但是現代手機通訊之發達，外籍家庭看護工亦有許多電話、網路、非營利組織之申訴求援管道可採用，亦可跟親友保持聯繫，因此跟外界隔離之問

⁵³ 劉黃麗娟，前揭註 10，頁 347-348。

⁵⁴ 張晉芬，勞動社會學，頁 61-62（2011）。

⁵⁵ Labadie-Jackson, *supra* note 40, at 70.

⁵⁶ Labadie-Jackson, *supra* note 40, at 80-81.

題應該已經改善。

但是不可諱言的是，居住在雇主家中產生對雇主之依賴性，依然是重要影響因素，若是吃住甚至水電網路都仰賴雇主提供，雇主又有懲戒或者是終止契約之權利時，遭遇勞動契約權利違反時，是否會優先以申訴、訴訟之救濟方式來改善或者轉換雇主，衡量涉及之所有成本，恐怕是難以期待。或許要等到勞動條件惡劣到嚴重程度，勞資關係已經瀕臨破裂之際，才會啟用法律之救濟管道，這對外籍家庭看護工來說，仍是不利之狀態。

3. 外籍家庭看護勞工重要勞動權益救濟之多重阻礙因素——法社會學之分析

前面分散式的提到多種外籍家庭看護工在現況下，欲貫徹勞動權益保障時，可能遭遇的法制上和文化上造成之困境。但分別之困難只呈現出個別因素所造成的影響，尚未能解釋外籍家庭看護工整體勞動權益保障之多重困境，以及是如何全面性的結合並且影響到外勞之救濟可能。這並非古典的「法律不保障讓自己權益睡著者」說法可以解釋的社會現象，因為這樣的說法只說明了結果，卻未能提供法律在實際社會中運作卻遭遇阻礙之完整解釋，也無法提供促進外勞權益之實質線索。同時此說法也難以回應外勞何以不援引現有法律救濟制度、主張勞動契約違約、提起勞動申訴、或提起訴訟管道保障自己權益之疑問。

準此，若欲解釋權益受損的外籍家庭看護工，在法律救濟管道俱備的情況下，依法申訴之機率仍偏低，導致重要之勞動契約權利難以獲得保障之多重困境，尚可以從幾個法與社會相關的經典研究途徑中，結合前述章節提及之外籍家庭看護工因素和臺灣之現況，獲得相當的啟發。分述如下。

3.1 在陰影下進行之外籍家庭看護工權益保護和其援引法律救濟之 Naming、Blaming、Claiming——一個法與社會之觀點

3.1.1 法與社會理論對於「法律未被採用、受害者未必依法提出救濟現象」之觀點

就如何確保勞工能獲得應得之勞動契約權利和條件，一般之法律預設為透過立法的方式，規定給付內容，以及不給付時之申訴、救濟程序，並且搭配一定之罰款或者法律責任作為遵法誘因。其一般性的理性設定為，在公民法治社會下，勞雇雙方理應遵循法律，若有任一方違反規定或契約約定，自會依循法律提供之管道提出救濟，並且能從法律系統中獲得公正之補償和正義。

但此種預設歷經數十年之社會運作考驗，應可發現是過度理想之假設。進一步言之，其並不能解釋，為什麼在工資、工時等勞動法令皆齊備的情形下，還是有那麼多的勞工超時工作卻領不到依法應獲得之工資和加班費，也未依法救濟保護自己。如果立法就等同法律會自動運作，受到法律管理的當事人也必然會依循法律管道解決糾紛，則何以雇主未理性地遵循法律？為什麼勞工未採納法律提供的救濟管道提起申訴或訴訟？這些都是「立法之後，大家就會自動遵循，並採用法律管道救濟」之理想設定無法解釋之社會現象。

若是從美國法律領域中之法與社會研究（Law and Society）理論來解讀此問題，可以從另一種解釋的途徑來獲得相關的線索。相較於傳統法律釋義學較著重法律條文保護體系之建立、法律文字的解釋以及其操作運用邏輯面向，法與社會則是在已經建立的法律條文體系上，進一步研究此法律體系是怎麼和社會上的相關參與者（例如民眾、律師、法官）、以及此法律沉浸運作的社會文化（social institution）（可以包括大眾文化、社會風俗、職場慣行等）互相影響，分析出法律進入到社會之後被重新塑造出的真實運作樣貌。透過瞭解實體法律（law in books）和其所運作場域中的社會文化的互

動、折衝之後，方能呈現出法律實際的實施狀態和效力（law in action），並能透過此分析，找到後續如果要改善社會現象、或者是法律要後續修正精進時，可供調整的關鍵點以及誘因，兩者相輔相成⁵⁷。

法與社會之相關理論⁵⁸，其對於法律和其救濟管道運用之一般的預設多為「法律不會自動被遵循或執行」、「法律之利用帶有成本，而且民眾有許多法律之外的紛爭解決管道可選擇，或許更符合其最終的利益」、「法所提供的救濟管道是否要遵循或採用，是一種當事人衡量遵法與否、綜合考量過後的自主行為」⁵⁹。若從此預設出發，則討論法律未被遵循或法定救濟管道不被青睞時要論述的重點，將會是「法律不被遵循、救濟管道不被採納」之原因⁶⁰。

辨識出此種原因之後，後續要調整政策或修法來處理相關爭議時，較能對症下藥，而有確實的改善。若在未辨識出先前之法律爭議中，法律未被遵循之背景原因之前，就直接直觀式的修改法律，可能出現法不被遵循之阻礙因素依然存在，持續性的影響後續新法實施的有效性之情況。因此，若能在

⁵⁷ 劉宏恩，「書本中的法律 Law in Books 與事實運作中的法律 Law in Action」，月旦法學雜誌，第 94 期，頁 286-287（2003）。

⁵⁸ 對此理論之批判，源自於因為法與社會作為美國法學研究之傳統之一，著重法律系統和社會文化整體的互動和對法律的重新塑造。也因為要分析許多和法律相關的社會現象，因此大量的和社會科學研究有跨領域的結合，其研究中往往帶有很強烈的社會科學研究視角並透過社科典範來分析法律相關現象。因此有被認為可能法律討論之比例較少之批判。詳細討論參見，郭書琴，「從法律知識的技術性談法律科際整合研究方法與實例」，法律人類學、法律知識與法律技術，頁 99-102（2016）。

⁵⁹ 僅著重介紹，詳細分析參見 STEWART MACAULAY, LAWRENCE M. FRIEDMAN & ELIZABETH MERTZ, LAW IN ACTION: A SOCIO-LEGAL READER, 13-16 (2007).

⁶⁰ 作者感謝匿名審稿者之寶貴建議，指出此處尚可從法律動員理論 Legal Mobilization Theory 之角度進行分析，作者亦相當認同此建議。法律動員理論亦為法與社會中分析類似議題之關鍵理論之一，對於當事人採納法律之動機、策略有相當強的解釋力度。而本文採取的法律紛爭形成理論，亦屬於解釋相類似議題之理論，只是觀察之方式略有不同。就此處所關注之議題，作者認為法律紛爭形成理論之分析角度似乎較貼近家事勞工之實際狀態，因此擬採用作為本次之分析途徑。

修訂政策或法律時，一併考量法與社會分析，相信可為後續立法提供有價值的參酌意見。而如果分析出來之阻礙因素為結構性、文化性因素，則既然問題不是法律條文所造成，法律對該社會現象之影響力則相對有限，則當不能期待透過修改增訂特定法律，就能夠改善問題。

此外，從「法律不被遵循」、「法定救濟管道未獲當事人青睞」之角度進行法與社會分析除了有助於法律之精進之外，另一重要性在於，促進更多人來使用法律。蓋一個立法以及其所欲保障的目的，必須仰賴法律下的所有參與者，包括但不限於當事人、律師、法官，一起大量的運用法律以及其管道，才能夠彰顯並且透過其運用法律的演示，繼續在社會上發生實際影響力。如果一個法律實際使用率低、少被當事人採納、被其他制度或糾紛解決方式所取代，則該部法律將僅成為只具有象徵性意義之書本上的法律，而實際上被架空失去影響力，無法貫徹立法保障的目的。為避免此種情形發生，透過法與社會的視野，分析法律和社會的實際運作，當有相當的參考價值。

3.1.2 法律糾紛形成之損害辨識 (Naming)、歸責 (Blaming)、提出申訴 (Claiming)

由 Sarat、Abel、Felstiner 幾位學者共同提出的法律爭議形成過程理論，試圖解釋為什麼在有法律保障並且提供救濟管道的情形下，受到法律侵害的勞工未必會依法律設定之管道提出正式法律申訴或訴訟救濟，而是容忍了損害之存在。其仔細地將法律糾紛形成之過程分為三個階段，並主張，一個正式意義下的法律申訴要出現，勞工必須要能夠通過 a.辨識法律上損害、b.正確歸責加害者、c.提出法律申訴這三個階段，才會正式從糾紛形塑成法律上之申訴案件。若是勞工在任一階段停頓，或者受到任何因素影響決定不往下發展，則即便有違法的事情發生，這個案件也不會以法律申訴或訴訟的方式呈現⁶¹。易言之，此違法之事件，並不會進入到正式法律處理管道的視野，

⁶¹ William L. F. Felstiner, Richard L. Abel & Austin Sarat, *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...*, 15 LAW & SOC'Y REV. 631 (1980); Austin Sarat, *Exploring the Hidden Domains of Civil Justice: "Naming, Blaming, Claiming" in*

而是被吸納到社會文化中，以非法律的管道處理掉了，可能是用隱忍、自行和解、或者是勞工離職等方式結尾。

所謂的 a.辨識法律上損害、b.正確歸責、c.提出法律申訴之三個階段，可見下圖 1。

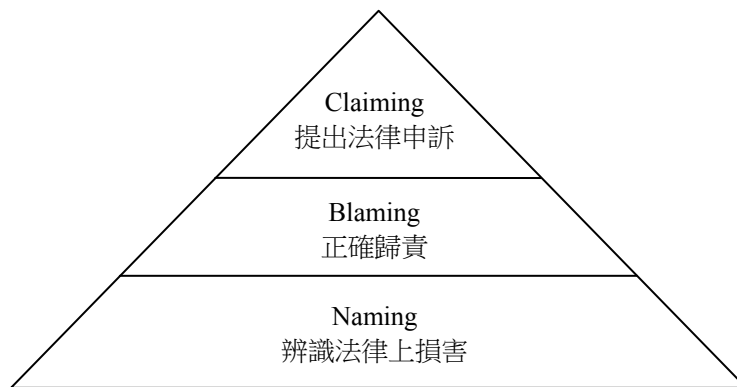


圖 1 法律紛爭形成過程

資料來源：作者整理擷取自William L. F. Felstiner, Richard L. Abel & Austin Sarat, *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...*, 15 LAW & SOC'Y REV. 631 (1980).

此理論主要是想解釋，遭受到違法侵害的勞工，未必會依法提起申訴的現象。從第一階段（Naming）⁶²來說，勞工必須有足夠的法律意識和理解，方能夠正確的辨識出，有一個法律所禁止的行為或事件發生，而自己的權利因為雇主做了此違法之事而遭受損害。在此階段如果勞工欠缺法律意識，或者沒有適當的輔助人員，例如律師、勞工團體、主管機關教育課程等協助，

Popular Culture, 50 DEPAUL L. REV. 425 (2000).

⁶² Felstiner et al., *id.* at 633-635.

則最終該法律糾紛可能根本不會出現，因為勞工無法辨識。絕大多數的案件，其實就停留在第一階段，並沒有被當事人辨識出來。

第二階段之正確歸責（Blaming）⁶³，則是在勞工發覺自己受有法律上之損害之後，是否能夠正確的找尋到、歸責到法律上應該負責之人的過程。如果可以找到法律上應負責之對象，才得以正確的跟其請求賠償。很多時候，因為僱傭關係、承攬關係錯綜複雜，勞工之身分和雇主之義務混亂，例如數位經濟平臺和其食物外送員之身分認定，即便發生法律糾紛，勞工是否能找對人，也覺得對方應該負責，正確的找到歸責對象，並非易事。因此，亦有不少案件，就停留在此處，未進一步轉變成法律申訴。

最後一階段之正式申訴（Claiming）⁶⁴，是在有正確的歸責到應負責之人之後，勞工最後決定要提出正式的申訴或訴訟，來維護自己的權利。要一直到這個階段，才謂勞工係依照法律之保障和設計之救濟管道，提出了真正意義上的法律申訴，成為一個「法律糾紛」。這階段的參考因素，尚有訴訟成本、勝訴可能、時間成本、勞資關係維護、可能不利益後果等因素要考量，仍有許多人在歷經前兩階段之後，最後考量提出申訴或訴訟的實際成本之後，決定不再往下走。

法律糾紛之 Naming, Blaming, Claiming 被廣泛的用來分析法律體系建立之後，當事人之使用率偏低，或者是未依循法律管道救濟之背後社會文化因素。學者 Kathryn Hendley⁶⁵即運用同樣的理論角度，檢驗俄羅斯社會中，民眾不常動員運用（mobilize）民法來處理裝潢糾紛之社會現象。其文章指出，俄羅斯有完整的民法求償機制，民眾也往往能夠辨識出法律損害 Naming，並且正確歸責 Blaming 於承包商，但是最後卻十分遲疑是否進入法院正式訴訟 Claiming。絕大多數的案件，會透過訴訟前之調解結案。主要原因為民眾對該國法院體系有偏袒、貪腐的印象存在（或許是事實）。再者，人民亦普遍

⁶³ Felstiner et al., *supra* note 61, at 635.

⁶⁴ Felstiner et al., *supra* note 61, at 635-636.

⁶⁵ Kathryn Hendley, *Mobilizing Law in Contemporary Russia: The Evolution of Dispute over Home Repair Projects*, 58 AM. J. COMP. L. 631 (2010).

傾向不跟當事人正面衝突、對質，因此法院當庭的緊張衝突，亦被刻意的避免。因此多數民眾還是透過調解，以大概的一筆金額，換取激烈的細部爭辯之避免。該國民眾的裝潢糾紛，有 Naming 和 Blaming，但是法律管道之 Claiming 不符合社會文化氛圍和民眾之最佳利益，因此即便有先進的民事求償制度，該種糾紛往往還是以其他管道獲得解決。

此理論模型，巧妙的將一個糾紛的出生、發展、和形成法律糾紛的過程以及干擾因素進行分析，並解釋為什麼在法律制度保護、有這麼多的潛在法律糾紛存在的情形下，最後使用法律、提出正式法律申訴的案件的量那麼少。而瞭解這些因素，將有助於改善現行法制下，法律未必能保障民眾法律現實和社會現象，並為後續的法政策調整，提出排除法執行阻礙、增加法律使用誘因的建議。

3.1.3 籠罩在社會文化制度陰影下運作之申訴機制

此外，經過多年之觀察，法與社會學家進一步發現，會影響勞工依法申訴意願的，除了前所提及理論之「勞工對於法律之認識、規則和成本考量」之外，整體社會文化制度（social institution）或者是特定工作場域長久形成的文化設定氛圍，也會影響到勞工依法提出申訴或訴訟之意願。

學者 Albiston 之研究⁶⁶以美國家庭和醫療照顧假法（Family and Medical Leave Act, FMLA）作為一個研究例子。此法的關鍵重點在於，因為以往社會文化多半認為家庭事務是勞工私人事項，因此若是出現有家庭照顧需求時，雇主不願意承受勞工請假返家照顧的不利益，導致勞工往往必須請辭方能返家照顧。而傳統文化又往往將家庭照顧刻板的認定是女性之職責，因此許多女性勞工因為家庭需要或變故，被迫離開職場。此法因此期待透過明確的要求雇主給假的法定義務和回任權利，讓雇主願意給假，勞工也樂於請假。

該法通過初期，原本預期會受到勞工歡迎，而被大量的採用，但是卻未

⁶⁶ Catherine R. Albiston, *Bargain in the Shadow of Social Institutions: Competing Disclosures and Social Changes in Workplace Mobilization of Civil Rights*, 39 LAW & SOC'Y REV. 11 (2005).

出現期待的效果。經過研究發現，即使男性和女性勞工十分需要也歡迎該法案提供的家庭和醫療假，以及保證回任之規定，但是因為職場文化對於何謂「有貢獻的好勞工」已經長期存有共識，而請這種假，即使有法律依據，但卻和好勞工的期待有落差，而可能影響未來發展。再者，職場對於家庭照護責任之刻板印象仍在女方，因此男性勞工請假的話，亦會遭受到職場文化上的潛在影響。Albiston 將這些文化設定，統稱之為文化陰影（institutional shadow），並指出職場並非是一個只有勞資雙方法律因素考量之真空場域，而是充斥著各種職場文化、先前慣行之多重影響因素。而職場內的勞工，對於相關權利的談判，其地位並非如預期是平等且無外部干擾的，而是籠罩在該職場形成的文化陰影下展開，相關法律權利之貫徹都無法忽視既存文化陰影的實質影響力。因此，相關的家庭照顧假，即便有法律依據而為正式權利，但是在文化陰影下，正式提出的勞工數量，並不如預期。

此研究也再次論證法與社會理論之論點，點出即使在 2005 年的現代社會，勞工是否援引法律保障的權利，仍取決於多重因素的考量，而法律只是勞工行為時之參考因素之一而已。法律有保障但是勞工不使用的情形，並不值得意外。

3.2 外籍家庭看護工在臺灣法制和社會文化陰影下的權益保護多重困境法與社會分析

綜上所述，若要解讀外籍家庭看護工關於重要權利之保護和救濟狀態，可先分析其位處的法制和社會文化特質，並且進行法律紛爭形成之分析。

3.2.1 外籍家庭看護工所遭遇之法制上不利益和影響

綜上所述，外籍家庭看護工之工資、工時、休假等權利，因為不適用勞基法，本身就帶有先天劣勢。工資部分，因為欠缺基本工資保障作為薪資的最低標準，同時又有國際協議訂立的 17,000 元月薪作為國際行情標準干擾，導致家事勞工難以在工資的部分繼續往上談判出更好的薪資。

此外，亦因為不適用勞基法，將導致家事勞工亦缺少其他勞基法規範之重要勞動基準，例如工時、休息時間、加班費之最低條件保護。此部分即便有勞動契約可約定，但是因為不適用勞基法，其約定之條件跟勞基法之規範相比，已經較差，再加上勞動契約之違反尚存要仰賴勞工之申訴，但家事勞工因為和雇主之權力結構處於不對等之狀況，因此亦難以期待勞工主動申訴救濟。

3.2.2 外籍家庭看護工所遭遇的社會制度和職場文化陰影和影響

綜合前述章節之整理，外籍家庭看護工在臺灣可能遭遇的社會制度和職場文化陰影因素，大致上有下述類型。

1. 家事勞工從事之家務和照顧工作，難以估算商業價值。
2. 勞工被擬似家人概念之影響，或勞工衍生出的私人情感引導出去勞雇關係化之現象，並且模糊勞工階級意識。
3. 勞工出現「製造甘願」、「純勞動意識」、以及和雇主間之「互相觀」，干擾勞工辨識法權利之損害，以及後續之歸責和申訴救濟可能。
4. 居住、工作皆在雇主家中之特殊封閉環境，導致難以期待去挑戰和反抗實際上遭遇之不利待遇。
5. 為來臺工作已付出之巨大財務或債務成本⁶⁷。

上述狀態以及其所衍生出的社會文化氛圍，就是外籍家庭看護工在面臨重要權益保障之救濟時，以及考量是否採用法律申訴時，會遭遇到的「衍生自臺灣社會文化和家庭工作文化的陰影」。勞工在此壓力下，經過理性考量後，是否仍認為依法提出申訴為合乎理性之作法，不無疑問。

⁶⁷ 勞動部研究計畫附錄之深度訪談中，外籍家庭看護工提到，仲介費之成本視產業別而定約落在 3,500-7,000 美金不等，另每個月還有 1,500-1,800 元新臺幣不等之費用，參見簡慧茹、許雲翔，前揭註 33，頁 146。

3.2.3 臺灣本土社會文化陰影下外籍家庭看護工權益救濟之爭議形成分析——Naming、Blaming、Claiming

若將上述之外籍家庭看護工於法制、家庭工作和社會文化陰影之影響進行統整，加上外籍家庭看護工的法律紛爭形成之分析結合來看，可得到下述之圖 2，並得就此議題進行整體且深入之法與社會分析。在既存的社會文化陰影下，家事外籍勞工仍提起法律救濟之法與社會分析如下。

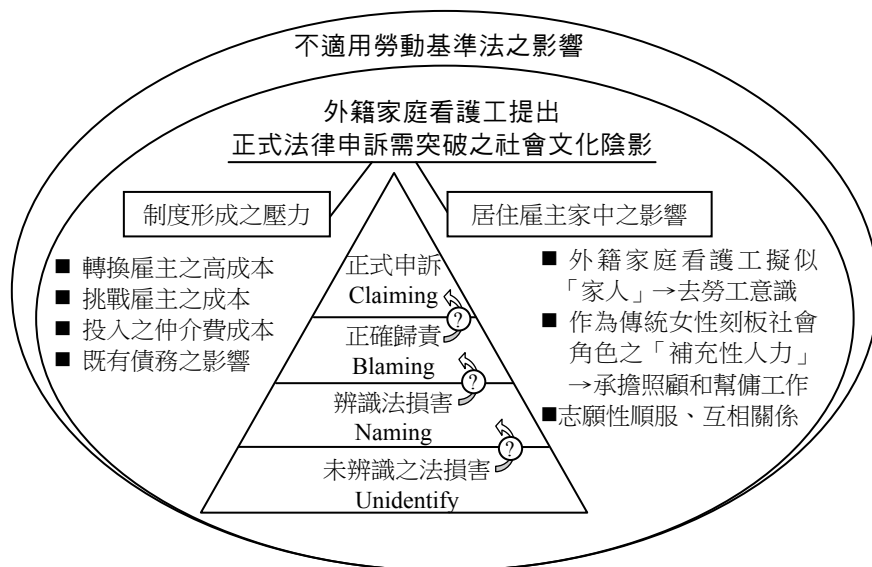


圖 2 外籍家庭看護工援引法律救濟之多重困境：社會文化陰影和法律紛爭形成

資料來源：作者重新彙整增修自本文和William L. F. Felstiner, Richard L. Abel & Austin Sarat, *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...*, 15 LAW & SOC'Y REV. 631 (1980); Catherine R. Albiston, *Bargain in the Shadow of Social Institutions: Competing Disclosures and Social Changes in Workplace Mobilization of Civil Rights*, 39 LAW & SOC'Y REV. 11 (2005).

3.2.3.1 辨識法損害 (Naming)

首先，在家庭工作之後，如果出現所謂的「擬似家人」之概念，或者因為勞雇界線之混雜，導致勞工失去「勞工階級意識」，則有很大可能勞工未必能發現出自己有遭遇到勞動契約中約定之條件和權益之侵害，進而無法辨識法損害。再者，臺灣學者在研究家事案件中亦發現，一個人的法意識 (legal consciousness) 形成中，情緒 (emotions) 是一個重要的因素。其指出是否被當作「自己人」，將大量影響一個人主觀上對於公平正義、歸屬感等議題之認定⁶⁸，此亦為所謂「擬似家人」狀態可能影響法律上損害之認定之輔助例證。

而臺灣外籍家庭看護工大量居住在雇主家中，該特殊勞資關係狀態，以及可能產生之「製造甘願」、「純勞動意識」和勞雇「互相觀」，會導致外籍家庭看護工認為和諧之勞雇關係維持，遠比契約條款之落實來得重要且「公平」，因此對於契約違反之損害確認，未必會特別留意。

再者，外籍家庭看護工作為傳統女性家庭任務之替代者，因為刻板印象下女性從事的照顧、家務工作屬於無商業價值之工作，因此外勞從事照護或者額外的幫傭工作時，其應獲得之勞動價值為何，可能亦會干擾到勞工主觀辨識法律損害之能力。

因此，因為勞工被「擬似家人化」之後，許多額外的待遇或者情感牽連，可能進一步將其在職場從事的勞動工作，被「去勞資關係化」，轉變成為家人應該會盡到的責任，進而則將導致工資受到一定侵害時，要辨識或認定出法律損害，其標準可能不同於法令和契約約定，改用勞資「互相」之標準判定，使得其更不容易辨識出權利之損害是否存在。

3.2.3.2. 正確歸責 (Blaming)

再者，即便通過法律損害的辨識，勞工也認知到違法之情事，但後續是否能將違反勞動之責任正確歸責到雇主，不無疑問。

⁶⁸ Hsiao-Tan Wang, *Justice, Emotion, and Belonging: Legal Consciousness in a Taiwanese Family Conflict*, 53 LAW & SOC'Y REV. 764, 784 (2019).

就勞動契約約定之條件來說，工時有無過長、休息時間是否充足、工資有無被不當扣減、加班費有無獲得之爭議，如有明確的上下班和勞雇關係，當可透過計算而得知。但在居住在雇主家中之狀態，又被擬似家人的情況下，因為額外的待遇、情感牽連，可能致使勞雇關係模糊、工作與非工作狀態分界不明。再加上「純勞動意識」以及跟雇主之「互相觀」影響，一旦出現工作任務和家人任務交錯時，可能會使特定勞務提出卻未獲得給付之情形，是否要去苛責雇主會出現遲疑。例如，如果假日付出勞務是陪同被照顧者去參加家中共同生活之熟識親戚的婚宴，法律上雖仍應被評價為工作任務而應有請求加班費之權利，但雇主若不給，勞工基於分享喜悅一起用餐的想法，是否還會歸責雇主積欠加班費的責任，還是認為婚宴不是工作而是親友交際，或者認定該活動之付出屬於跟雇主良性互動之「互相」，而不去責怪雇主，就容有相當多討論的空間。

3.2.3.3 提出法律申訴 (Claiming)

最後，即便正式認知到自己的家庭雇主，有違法之情事，並且對其造成工時過長或工資之不當積欠扣減，但是否要下定決心提起法律訴訟，勞工仍要衡量相關之財務和潛在成本，並且綜合衡量社會、職場文化之氛圍是否會讓他申訴之後，過得更糟⁶⁹。此時，臺灣之外籍家庭看護工針對成本考量、家庭作為職場產生之「製造甘願」、「互相觀」等前面所提及之社會文化陰影時，仍會受到關鍵性的影響。勞工必須自己綜合考量之後，方能做出理性的決定。但有鑑於外籍家庭看護工要承受那麼強大且多重之社會文化陰影和財務成本，若是工資受到侵害但最後卻未提出正式申訴，亦不必感到意外。

綜合以上之分析，說明了臺灣之外籍家庭看護工在遭遇勞動契約之權利侵害時，從初始的辨識法律損害開始到最終的正式法律申訴，要參酌多少法制、社會文化陰影的考量和影響，以及相關影響因素之分析。本章之討論，

⁶⁹ 藍佩嘉，「合法的奴工，法外的自由：外籍勞工的控制與出走」，台灣社會研究季刊，第 64 期，頁 127-129 (2006)。可從此研究整理出之訪談內容中，發現移工遭遇到的巨大財務、職場文化壓力，以及如何影響到其申訴之意願。

展現出外籍家庭看護工在保障自己勞動權益之過程中，面臨了哪些困境和挑戰，並且解釋了何以在有勞動契約約定和法律救濟管道之情形下，眾多外籍家庭看護工仍舊選擇容忍勞動條件之落差，而不必然會啟動正式的法律申訴和訴訟，要求雇主依法貫徹契約義務。

4. 結論：法與社會分析對外籍家庭看護工 勞動權益保障之回饋

本文試圖討論的核心議題，為外籍家庭看護工之重要勞動權益在臺灣現有的法制和文化下，遭遇到了什麼樣的挑戰和困境，並且嘗試透過法與社會分析之角度，解釋在法律和救濟管道都具備的情況下，何以外籍家庭看護工在遭遇違反勞動契約之待遇時，並未積極地援引法律提出申訴，而是持續的工作。相關分析結果，詳述如下。

首先，透過相關文獻以及研究之呈現，可發現外籍家庭看護工之勞動條件並不理想，其主要的勞動權益來自於勞動契約之約定，其中工資約 17,000 元，工時則多半未有限制，交由勞資約定，而關於連續休息、夜間待命時間等細節，多未明定。此外，契約雖有約定休假權，但是亦得約定不休假，改以平均日薪之給付替代。從文獻中完成之訪談亦可窺知，工時之部分在一對一照顧之特性下，可能面臨近乎全日之工作時間，且即便是在休息仍需要待命因應被照顧者的需求，並非真正的休息，且有是否可認定為工時之爭議。工資確保的部分，除了多有苛扣之可能之外，按照法理休息時如果仍要待命工作，則應有額外之給付或加班費，但這部分亦因為契約未明確劃分工作和非工作時間而往往難以獲得。

而原本應該扭正不當勞動條件之法律，並未能提供太多的幫助。因為外籍家庭看護工被認定其居住雇主家庭中為照護工作乃特殊勞動型態，並不適合適用勞動基準法之相關規範，因此並未能獲得法定的最低勞動基準保障，包括基本工資、工時上限、加班費規定等重要保護，都不適用於外籍家庭看護工。此外，外籍家庭看護工之工資亦受國與國之間的協議約束，已經設定

為低於我國基本工資之新臺幣 17,000 元。這些法制設定，形成外籍家庭看護工工資水準談判之干擾，在勞資談判力已經有落差的前提下，更難以透過勞動契約約定合理、或者是接近我國基本工資之薪資水準。同樣的，工時部分之不當待遇，亦因為欠缺勞基法之工時、休假制度保護，而勞動契約之約定多未明確約工作、休息、待命時間之分野，而處於權利救濟相當困難之狀態。

這些外籍家庭看護工因為法制面保障的不足產生之可能困境，會因為其居住在雇主家之特殊事實而衍生出的壓力，變得更加嚴重，並且發展出一系列可能進一步影響勞動權益，同時降低申訴救濟意願之文化因素。首先，長期居住、工作都在雇主家中，可能導致雇主將外籍家庭看護工「擬似家人」化，出現將外籍家庭看護工之勞動價值和關係「去勞雇關係化」的狀態，不但可能影響到勞工之工人階級意識，讓自己的工作而非工作狀態出現混淆，進而連雇主自己本身可能都不經意的不再以勞雇關係下的工時、工資來解讀家事勞工的工作，而未盡到雇主應盡的責任和義務。再者，因為長期仰賴雇主提供吃住，並且在雇主家內進行照顧工作，外籍家庭看護工會某種程度上有受制或依賴雇主之情況發生，再加上因為長期一同居住可能衍生的「擬似家人」變化，勞工可能會在此結構下，出現「製造甘願」之情況，將原本在勞雇關係下不合理的勞動條件，改以勞工、家人之混雜關係處理，而在勞動條件之維護方面較為寬鬆退讓，甚至開始願意跟雇主「互相」，就工作條件方面保有更大的彈性，以換取長期的勞資關係和諧。這些特殊的文化因素，都會使原本已經因為法制保障不足而遭遇嚴峻挑戰的勞動權益保障，客觀上變得更加困難。

而客觀地整理出外籍家庭看護工權益保障之影響因素之後，本文進而採取法與社會分析之視角，以家事勞工之法律損害辨識（naming）、歸責加害者（blaming）、到提出正式申訴（claiming）之垂直過程為檢驗核心，再以前已發現之法制和文化上權益保障之不利益因素作為檢驗之文化背景，綜合性的來觀察外籍家庭看護工救濟的多重困境因素，在其法律救濟之不同階段，分別產生何種綜合性的影響，有無產生使外籍家庭看護工放棄法律救濟

之誘因和結果。透過此結合法制、文化之深度檢驗，不但可以試圖回答本文之研究問題：外籍家庭看護工勞動權益保障之困境為何，以及何以外籍家庭看護工未援引正式的法律申訴救濟管道來維護自己權利，還可以從分析的過程中，獲得改善現有困境的反饋。

在辨識法律損害（*naming*）之階段，文中發現臺灣外籍家庭看護工居住在家中之特殊事實，可能產生將外籍家庭看護工「擬似家人化」之情況，進而發生其勞動之認定可能被「去勞雇關係化」，而難以區辨，影響到法律權利上有無損害之辨識。而又因為外籍家庭看護工替代的傳統女性工作，本身為難以被具體估價之工作，因此在法律損害之辨識和影響程度上，也可能產生困擾。

而在歸責加害者（*blaming*）之階段，文中發現在跟雇主住在同一屋簷下產生之文化因素，特別是「擬似家人」和「互相觀」會產生很大的影響力。因為同住且長期相處，雇主亦可能有對外籍家庭看護工提出較為優惠之待遇和良性互動，衍生出勞資雙方都未嚴格的以勞雇關係來檢驗勞動契約之現象，而是互相期待保有一定彈性。因此是否必然將勞動權益之損害直接歸責於雇主，進而啟動救濟，可能已非勞工必然採用之選項。

最末的提出正式申訴救濟（*claiming*）階段中，除了前兩階段提及之重要文化因素之外，尚會考量相關的申訴、財務、重新找尋雇主磨合之綜合成本，才會決定是否提出申訴。理性觀察，若非勞雇關係已經嚴重破損、勞動條件無可忍受，否則對於離鄉背井短期工作的外籍工作者來說，在有眾多因素要衡平考量的情況之下，似乎不至於輕易地會提出正式的申訴救濟來保障自己的權益。

最後，如果希望促進勞工依法救濟、保障自己權利之契機，法與社會分析在各階段所發現的阻礙因素，可以作為未來提出改善建議時之重要參照。首先，應該徹底避免家事勞工居住在雇主家的僱用模式，而改以其他適合方式，例如個別、集體宿舍之選項，以避免長期跟雇主同住會產生的諸多文化因素和壓力，影響到作為勞工階級之意識和工作、非工作時間之界線。再者，於辨識法律損害、歸責加害者這兩個階段，都可發現勞工出現困擾，因

此為確保外籍家庭看護工能夠辨明相關之權利以及工作之界線，可透過勞動教育、諮詢協助服務之強化，工作時間、待命時間相關案例之分析，持續強化外籍家庭看護工之權利意識和勞動意識，同時亦要跟雇主進行宣導跟溝通，使雙方都明瞭在勞雇關係之下，應有的雇主責任和勞工權利。而在正式申訴之階段，亦可提供更為快速友善的申訴機制，降低外籍家庭看護工依法救濟時可能面臨之綜合成本，甚至提供訴訟補助，以鼓勵法律救濟管道被使用，勞動權益保障被貫徹。

類似的努力，許多非營利組織、政府相關單位皆已多方進行中，亦有家事勞工之相關法律草案被提出，試圖為外籍家庭看護工提供較佳的工作環境和權益保障，但從本文發現之多重因素和困境可知，這是屬於結構性的問題，不單僅是法律問題，因此難期待僅僅因為特定法律或政策的修改就改善。結構性問題之扭轉仍需要多方同步且持續的努力和培力，移除或調整造成不利狀態的結構（例如不再長居住雇主家中），以及勞工本身之積極因應，方能真正改善問題。

希望能透過本文之相關分析討論，為外籍家庭看護工勞動條件合理化、勞動法律保障之強化、勞雇關係之正常化，提供一點心力，並且引導出更多的討論和思考。畢竟，外勞是勞工，也可以是比較合得來且可以互相理解體諒的夥伴型勞工，但終究不是家人。

參考文獻

中文書籍

- 張晉芬，《勞動社會學》，政大出版社出版，臺北（2011）。
- 謝國雄，《純勞動：台灣勞動體制諸論》，中央研究院社會學研究所出版，臺北（1999）。
- 簡慧茹、許雲翔，《家事勞工勞動權益保護之研究》，勞動部勞動及職業安全衛生研究所出版，新北（2019）。

中文期刊

- 許雲翔，〈照顧與被照顧者間的衡平：我國家事勞動立法及適法建議〉，《勞動及職業安全衛生研究季刊》，第 27 卷第 4 期，頁 103-118，2019 年 12 月。
- 郭玲惠，〈外籍家事勞工法律規範之國際比較〉，《勞資關係月刊》，第 19 卷第 6 期，頁 326-344，2000 年 10 月。
- 劉宏恩，〈書本中的法律 Law in Books 與事實運作中的法律 Law in Action〉，《月旦法學雜誌》，第 94 期，頁 282-287，2003 年 3 月。
- 劉黃麗娟，〈從家事勞動之本質看外籍幫傭與外籍監護工的保護〉，《勞資關係月刊》，第 19 卷第 6 期，頁 345-371，2000 年 10 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。
- 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。
- 藍佩嘉，〈合法的奴工，法外的自由：外籍勞工的控制與出走〉，《台灣社會研究季刊》，第 64 期，頁 107-150，2006 年 12 月。

中文論文集

- 郭玲惠，〈客運駕駛員預備工時不算入工時計算〉，國立臺北大學法律學院勞動法研究中心主編，《工資與工時精選判決評釋——航空、運輸及醫療保健業》，頁 73-88，元照出版，臺北（2019）。

- 郭書琴，〈從法律知識的技術性談法律科際整合研究方法與實例〉，《法律人類學、法律知識與法律技術》，頁 89-120，元照出版，臺北（2016）。
- 焦興鎧，〈保障外籍家事工作者勞動權益國際基準之研究〉，《國際勞動基準之建構》，頁 153-198，新學林出版，臺北（2006）。

其他中文參考文獻

- 106 年外勞申訴量增 薪資與轉換雇主爭議最多，2018 年 2 月 26 日，新北市政府網站：https://www.ntpc.gov.tw/ch/home.jsp?id=28&parentpath=0,6,27&mcustomize=news_view.jsp&dataserno=201802060009（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。
- 107 年移工申訴逾 3000 件 薪資爭議仍為大宗，2019 年 1 月 31 日，新北勞動雲網站：<https://ilabor.ntpc.gov.tw/news/release/content/535064849>（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。
- 王立柔，遇上花蓮震災，菲籍看護 Melody 的身後事，2018 年 2 月 15 日，報導者網站：<https://www.twreporter.org/a/hualien-earthquake-migrant-worker-death>（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。
- 民國 108 年勞動統計年報——外籍工作者統計資料，表 13-2 產業及社福移工人數—按產業分，勞動部網站：<http://statdb.mol.gov.tw/html/year/year08/313020.htm>（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。
- 外國人入國工作費用及工資切結書，勞動部勞動力發展署網站：https://www.wda.gov.tw/News_Content.aspx?n=7FAD35606C219599&sms=C61580640A6257EF&s=E409F138644D5E24（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。
- 外國人在臺工作服務網，勞動部勞動力發展署網站：<https://ezworktaiwan.wda.gov.tw/Default.aspx>（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。
- 行政院勞工委員會，（80）台勞動一字第 30825 號函，勞動部勞動法令查詢系統：<https://laws.mol.gov.tw/FLAW/FLAWDOC03.aspx?searchmode=global&datatype=etype&no=FE108790&keyword=30825>（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。
- 行政院勞工委員會，（87）台勞動一字第 059604 號公告，勞動部勞動法令查詢系統：<https://laws.mol.gov.tw/FLAW/FLAWDOC03.aspx?searchmode=global&datatype=etype&mode=002&no=FE110547&keyword=059604>（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。

呂思逸，家事移工平均工時 13 小時 3 成 4 沒有休假，2016 年 12 月 14 日，聯合影音網網站：<https://video.udn.com/news/611961>（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。

林佳和，外勞人權與行政管制——建立外勞保護體系之初步研究，行政院勞工委員會職業訓練局委託研究報告（2004）。

規範、分類、申請表格，勞動部勞動力發展署網站：https://www.wda.gov.tw/News_Link.aspx?n=FF0EC8F8CCF22355&sms=807C2D87071126F5&_CSN=8B1CBD7CC339BD0B（最後點閱時間：2020 年 11 月 23 日）。

勞動部，「移工權益維護報告書」，2020 年 1 月修訂，勞動力發展署網站：<https://ws.wda.gov.tw/Download.ashx?u=LzAwMS9VcGxvYWQvMjk5L3JlbGZpbGUvNzc2Ny8xMzMvY2Y4ODk3OTEtODJmZS00ZDZmLTlhODUtMTlkMTE0YzBlNGZkLnBkZg%3d%3d&n=MTA55bm05bqm56e75bel5qyK55uK57at6K235aCx5ZGK5pu4KOS4reaWh%2beJiCkucGRm>（最後點閱時間：2020 年 11 月 23 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：2020 年 8 月 24 日）。

黃邦平，外籍看護調工資 勞動部：盼月底前完成談判，2015 年 8 月 18 日，自由時報網站：<https://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/1416326>（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。

蔡永彬，去年外勞申訴 積欠工資、管理不當最多，2017 年 2 月 27 日，蘋果新聞網網站：<https://tw.appledaily.com/life/20170227/Z6M2MZPNIJIZ7QZHPLX6KV3K24/>（最後點閱時間：2020 年 8 月 24 日）。

英文書籍

MACAULAY, STEWART, LAWRENCE M. FRIEDMAN & ELIZABETH MERTZ, LAW IN ACTION: A SOCIO-LEGAL READER (2007).

英文期刊

Albiston, Catherine R., *Bargain in the Shadow of Social Institutions: Competing Disclosures and Social Changes in Workplace Mobilization of Civil Rights*, 39 LAW & SOC'Y REV. 11 (2005).

- Felstiner, William L. F., Richard L. Abel & Austin Sarat, *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...*, 15 LAW & SOC'Y REV. 631 (1980).
- Hendley, Kathryn, *Mobilizing Law in Contemporary Russia: The Evolution of Dispute over Home Repair Projects*, 58 AM. J. COMP. L. 631 (2010).
- Labadie-Jackson, Glenda, *Reflection on Domestic Work and the Feminization of Migration*, 31 CAMPBELL L. REV. 67 (2008).
- Sarat, Austin, *Exploring the Hidden Domains of Civil Justice: "Naming, Blaming, Claiming" in Popular Culture*, 50 DEPAUL L. REV. 425 (2000).
- Wang, Hsiao-Tan, *Justice, Emotion, and Belonging: Legal Consciousness in a Taiwanese Family Conflict*, 53 LAW & SOC'Y REV. 764 (2019).

