

國立臺灣大學法律學院法律學研究所

碩士論文

Graduate Institute of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

論日本勞動派遣法之立法政策演變

—以雇用安定為中心

Legal Policy Development of Japan Dispatched
Employment Law—Focused on Working Stability

彭志歲

Chih-Wei Peng

指導教授：王能君 博士

Advisor: Neng-Chun Wang, LL.D.

中華民國 101 年 6 月

June, 2012

謝辭

總算是到了撰寫謝辭的時刻。這一路走來感覺好漫長，但回首過程中曾受到的幫助，卻又彷彿只是發生在昨日的事。

首先當然要感謝我的指導老師，王能君老師。論文送印的前一天，在研究室翻譯法條給老師檢查時，使我想起剛入門時在老師研究室牙牙學語的日子。謝謝老師一直以來的悉心指導，從陪我讀日文開始，到正式查資料、開始撰寫後不時的提點與鼓勵，讓本來連日文五十音都不會的我，最後可以用日文文獻寫完一本論文。如果沒有老師的指導，這本論文不知要難產到何時。

感謝口試委員，邱駿彥老師與侯岳宏老師，在口試時的指導。兩位老師很辛苦的在忙了一整天後，晚上還來幫我口試。除了提出許多這本論文思慮不周之處外，也給了我許多鼓勵，讓我能有動力在口試完後繼續將論文修改得更完整。也感謝在台北大學勞動法中間報告時，郭玲惠老師與李玉春老師，針對當時我的報告提出了許多寶貴的建議，以及在做研究時應注意的事項，使我後來在撰寫論文時能更為謹慎。

再來要感謝我的朋友們。謝謝王門的師兄師姐師妹們，很高興可以和你們同在王老師的門下學習，像是一起幫老師慶生的活動都讓我覺得很溫馨。特別是宗霖學長，在我擔任老師計畫助理的期間，提醒我許多應該注意的地方。瑞紅不時的主動向我伸出援手，在我的論文研討會時幫我影印講義還幫我記錄研討會的過程。既是大學直屬學妹也是師妹的宇涵，每次在我忙不過來時也總是替我分擔工作。希望王門的大家未來還是可以常常聚在一起。

霖澤 1802 研究室的夥伴們，口試前情義相挺替我校對論文的鎔鎴，還有一起參加國考讀書會，幫我從政大、中正大學列印文獻的炳勳和文華，以及秉賢、穩中、正欣、小白、瑋如、京鴻、小阿姨、鳳姐、080。從研一開始就和你們同在一間研究室至今，一起吃飯，一起出去玩，也一起跨越了考國考、寫論文等艱難的關卡。很高興研究所期間，不管是快樂的時光或是艱苦的難關，都能和你們一起度過。也許未來大家會各奔東西，但我們永遠都是好夥伴。

台大法壘是我投入最多時間的社團、大家庭。感謝彥迪、口鳥、懷閔、犬成、執中、佳彥、明賢、育駿、唐唐、席哥等學長，以及同屆的鑾恆與亮仔，過程中不管是課業、生活，都受到大家很多照顧。也感謝信宇、允中、小三、大雄、帥麒、伍轍、惟中、連芸、明叡、阿波、小金、淑嫻、wiwi、小玉等學弟妹，很開心研究所期間還能跟你們一起熱血。回想起來，在球隊打球的日子，可說是大學

以來最快樂的時光。我會永遠懷念那段把課業、國考都拋下，只想熱血打球的瘋狂歲月。

然後是我的旅伴，阿星和靖淳。時間過得真快，這一年來還嚷著要一起去歐洲自助旅行，想不到再過幾天就要出發了。之後和你們的旅程是支持我論文寫到最後的極大動力。很期待即將來臨的歐洲之旅!!

大學時代的好友，特別是小杜、靜雯。很抱歉上研究所後，比較少和你們聯絡，交情似乎也漸漸生疏。我想我確實不是一個會主動聯繫感情的好朋友。但很感謝你們一直以來的照顧。祝福你們未來一切順利。

我的好兄弟釗偉，從上大學就認識你，至今還是會定期和你聚餐，讓你聽我抱怨、訴苦。很珍惜這段難得的友誼。希望你繼續走在你想走的道路上。我也相信不管經過多久我們都是摯友。

然後是奕華。這段期間，有妳陪伴，即便是寫論文的過程似乎都不那麼辛苦了。謝謝你，不管是三不五時的豐盛午餐、下午茶小點心，或是在我疲憊煩躁時的溫言安慰。謝謝你總是在我身邊。

最後想把這本論文獻給我的父母。我一直都不是一個貼心的好兒子，也不太喜歡把對你們的感謝掛在嘴上。但在完成論文的此刻，還是想藉著謝辭表達我內心的感激。謝謝你們總是容忍我把家當成旅館。也謝謝你們即便想法和我不同，卻仍然願意給我相當程度的自由過我自己想過的生活，並同時提供無微不至的照顧，使我沒有任何後顧之憂。如果沒有你們的付出，就沒有這本論文，更沒有現在的我。把所有的成果都獻給你們。

彭志歲

2012.6.22

摘要

本文主要探究勞動派遣中的雇用安定問題，並將雇用安定分為當時雇用勞工之雇用安定與派遣勞工之雇用安定兩個層次，藉由日本勞動派遣法立法至今的政策演變，分別加以探討。

探討過程中，乃是將日本勞動派遣法立法與修正的時間，分為三個時期，分別整理各該時期在上開兩個雇用安定層次上具體制度的設計，爾後從其演變之中得出結論，即應以派遣勞工雇用安定作為勞動派遣雇用安定下的核心。最後提出派遣勞工雇用安定之保障的具體方向，應以派遣勞動契約存續期間雇用安定保障為最優位的核心，而勞動派遣的使用範圍限制則是在雇用安定與勞動條件保障不足時不得已的選擇。



關鍵詞：勞動派遣、日本勞動派遣法、雇用安定、立法政策、派遣勞動契約

Abstract

This thesis focus on the working stability of dispatched employment, and separate the working stability to two directions, which are belong to typical labor and dispatched employment labor separately, and use the legal policy development of Japan Dispatched Employment Law to discuss the subjects above.

In the process of discussing, this thesis separate the legal policy development to three periods, and analyze the legal measures on working stability of the three periods. And this thesis get a conclusion, that the working stability of dispatched employment should be focused on the protection of dispatched employment labor's working stability, not the typical labors'. In the end, this thesis presented specific aspects on the working stability of dispatched employment labor, that the working stability should be focused on the stability of the contract between use firms and the dispatched employment labor, and the limit to the range of dispatched employment would be the last choice.

Key words : Dispatched employment, Japan Dispatched Employment Law, working stability, Legal policy, contract between use firms and the labor

文獻略語對照

一、中文文獻〈依姓氏筆畫順序〉

1. 邱祈豪—邱祈豪，「台灣勞動派遣法制化之研究-由日本勞動派遣法制度及政策之歷史發展考察」，致良，2003年。
2. 邱駿彥—邱駿彥，「勞工派遣法制之研究-以日本勞工派遣法為例」，台灣勞動法學會學報，第1期，2000年6月。
3. 焦興鑑等—焦興鑑等著，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，新學林出版股份有限公司，2005年

二、日文文獻〈依日文五十音順序〉

1. 菅野・雇用=菅野和夫「新・雇用社會の法」(有斐閣、補訂版、2004年3月)
2. 菅野=菅野和夫「労働法」(弘文堂、第九版、2010年4月)
3. 高梨・詳解・初版=高梨昌「詳解労働者派遣法」(日本労働協会、初版、1986年10月)
4. 高梨・基調=高梨昌「これから労働政策の基調」(日本労働研究機構、初版、1993年3月)
5. 高梨・詳解・二版=高梨昌「詳解労働者派遣法」(日本労働協会、第二版、2001年3月)
6. 高梨・詳解・三版=高梨昌「詳解労働者派遣法」(日本労働協会、第三版、2007年)
7. 西谷=中野 西谷敏=中野麻美「派遣法改正で雇用を守る」(旬報社、初版、2009年5月)
8. 西谷=脇田 西谷敏=脇田滋「派遣労働の法律と実務」(労働旬報社、初版、1987年5月)
9. 西谷・視点=西谷敏「派遣法改正の基本的視点」労働法律旬報 1694 (2009年4月)
10. 仁田=久本 仁田道夫=久本憲夫「日本の雇用システム」(ナカニシヤ、初版、2008年12月)
11. 濱口・論点=濱口桂一郎「立法状況報告 労働基準法、労働者派遣法・職業安定法及び雇用保険法各改正案の論点」季刊労働法 202号 (2003年3月)
12. 濱口・政策=濱口桂一郎「労働法政策」(ミネルヴァ書房、初版、2004年6月)
13. 濱口・課題=濱口桂一郎「労働者派遣法改正の動向と今後の課題」季刊労働

法 228 号 (2010 年春季)

14. **本庄・役割**=本庄淳志「労働市場における労働者派遣法の現代的役割：契約自由と法規制との相克をめぐる日本・オランダ・ドイツの比較法的分析」
神戸法學雑誌 59 卷 3 号 (2009 年 12 月)
15. **労働省・1985**=労働省中央職業安定審議会「労働者派遣事業の立法化の構想」
季刊労働法 134 号 (1985 年 1 月)
16. **労働省・1990**=労働省「中央職業安定審議会労働者派遣事業小委員会報告書」
労働法律旬報 1237 (1990 年 4 月)
17. **労働省・1996**=労働省「経済社会情勢の変化等に対応した労働者派遣事業制度の改善について(建議)」労働法律旬報 1377 (1996 年 2 月)
18. **労働省・1998**=労働省中央職業安定審議会「労働者派遣事業制度の見直しの基本的方向について」労働法律旬報 1425 (1998 年 2 月)
19. **労働省・建議・2003**=厚生労働省労働政策審議会職業安定分科会民間労働力需給制度部会「職業紹介事業制度、労働者派遣事業制度等の改正について[建議]」労働法律旬報 1543・44 合併号 (2003 年 1 月)
20. **労働省・2008**=厚生労働省「今後の労働者派遣制度の在り方に関する研究会報告書」労働法律旬報 1680 (2008 年 9 月)
21. **労働力研究會・1980**=労働力需給システム研究会「今後の労働力需給システムのあり方についての提言」ジュリスト 716 号 (1980 年 5 月)
22. **脇田**=脇田滋「労働法の規制緩和と公正雇用保障-労働者派遣法運用の総括と課題」(法律文化社、初版、1995 年 4 月)



三、網站資料

1. **労働省・2009**=「今後の労働者派遣制度の在り方について（労働政策審議会答申）」2009 年 12 月 28 日, <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2010/02/dl/s0217-8b.pdf>
2. **労働省・2010**=「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律等の一部改正する法律案要綱」, 2010 年 2 月 17 日, <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2010/02/dl/s0217-8a.pdf>

目錄

第一章 緒論	1
第一節 研究動機	1
第二節 文獻回顧	2
第三節 研究範圍	8
第四節 研究基礎與研究方法	8
第五節 本文架構	10
第二章 日本勞動派遣法之立法與立法之初就雇用安定性之考量	12
第一節 立法前歷史背景	12
第一項 日本戰後之勞動力供需體系與雇用慣行	12
第二項 日本勞動力供需體系之改變與業務處理承攬事業之興起	15
第三項 小結	18
第二節 立法過程與立法架構	18
第一項 立法過程與脈絡	19
第二項 日本派遣法之架構	24
第三項 勞動派遣事業合法化之爭議	27
第四項 勞動派遣於雇用安定性上之問題	32
第三節 勞動派遣法立法之初於雇用安定上之相關制度	34
第一項 常時雇用者之雇用安定	35
第一款 對象業務	35
第二款 派遣期間限制	39
第三款 專屬派遣	42
第四款 轉換勞工身分時需得其同意	43
第二項 派遣勞工之雇用安定	44
第一款 派遣類型	44
第二款 派遣契約解除之限制規定	50
第三款 派遣法第三十條之訓示規定	52
第三項 小結	54
第三章 日本勞動派遣法立法後至 2003 年止之演變與雇用安定上之 考量	58
第一節 修法背景	58
第一項 勞動市場法政策的轉變	58
第二項 泡沫經濟與失業率上升	59

第三項 ILO 第 181 號公約的探討	60
第四項 內閣強力主導	61
第二節 修法過程	62
第一項 勞動派遣法立法後至 1999 年以前之修正	62
第一款 1990 年之修正	62
第二款 1994 年勞動派遣事業特例之創設	65
第三款 1996 年之修正	65
第二項 1999 年之修正	67
第三項 2003 年之修正	71
第三節 此時期勞動派遣法與雇用安定有關之制度	75
第一項 常時雇用勞工的安定	75
第一款 對象業務之表列方式與派遣期間之限制	75
第二款 製造業派遣	83
第三款 專屬派遣	85
第二項 派遣勞工之雇用安定	86
第一款 期間屆滿後直接雇用的促進	86
第二款 中途解除派遣契約	91
第三款 預定介紹派遣	94
第四款 勞動保險	101
第三項 小結	101

第四章 日本勞動派遣法自 2003 年至今之演變與雇用安定上之考量 104

第一節 預定修法之背景	104
第一項 經濟情勢的變化	104
第二項 政治社會情勢的變化	107
第二節 修法過程	108
第一項 2003 年至 2008 年為止之修法過程	108
第一款 2008 年日雇派遣指針	108
第二款 2008 年修正草案	108
第二項 2009 年後至今的修正	114
第一款 2009 年在野三黨修正草案	114
第二款 2009 年對派遣契約中途解除之因應	115
第三款 2010 年修正草案	115
第四款 2012 年新法	120
第三節 此時期勞動派遣法與雇用安定有關之制度	126
第一項 常時雇用勞工之雇用安定	126
第一款 派遣期間	126
第二款 均衡待遇	126

第三款 關係企業派遣	130
第二項 派遣勞工之雇用安定	130
第一款 登錄型派遣與日雇派遣	130
第二款 對象業務之表列方式	139
第三款 製造業派遣	142
第四款 違法派遣時之擬制直接雇用	144
第五款 勞動派遣契約之中途解除	148
第六款 其他常用化的相關措施	151
第三項 小結	154
第五章 日本勞動派遣法在雇用安定上之啓示與我國勞動派遣專章 之評析	156
第一節 日本派遣法在雇用安定性考量上之演變	156
第一項 常時雇用勞工之雇用安定	156
第二項 派遣勞工之雇用安定	157
第二節 常時雇用安定與派遣勞工雇用安定間的關係	159
第一項 勞動派遣法制度化的必要性	159
第二項 勞動派遣法之立法核心	164
第三項 具體制度探討	170
第一款 對象業務	171
第二款 派遣期間	172
第三款 專屬派遣	172
第四項 小結	173
第三節 派遣勞工雇用安定保障之分析	173
第一項 促進直接雇用	174
第一款 預定介紹派遣	174
第二款 一定期間後要派企業之直接雇用申請義務	176
第三款 違法派遣時擬制直接雇用	177
第四款 小結	180
第二項 促進派遣常用化	180
第一款 是否應允許登錄型派遣	181
第二款 具體制度的探討	183
第三款 小結	186
第三項 派遣勞動契約存續期間內的雇用安定保障	187
第一款 要派企業責任的課與	187
第二款 具體制度探討	190
第四節 日本勞動派遣法在勞動派遣雇用安定上之啓示	194

第五節 我國勞動派遣專章草案評析	199
第六章 結論	212
參考文獻.....	216



圖目錄

圖 1 勞動派遣三方關係圖	24
圖 2 勞動供給三方關係圖	25
圖 3 傳統勞動派遣雇用安定架構	197
圖 4 本文勞動派遣雇用安定架構	197
圖 5 派遣勞工雇用安定圖	197



第一章 緒論

第一節 研究動機

勞動派遣此種非典型的雇用型態，在我國已行之有年。根據學者的研究¹，在 1985 年前後，一部分的營利職業介紹事業改變其傳統形象，以企業顧問公司的形式，為企業進行人才仲介。而至二十世紀末，由於產業外移且景氣低迷，許多業者看準此時機紛紛開始投入人才派遣產業的經營。

時至今日，根據行政院主計處所統計的民國 100 年人力運用調查分析²，臨時性或人力派遣工作者計 53 萬 1 千人，占全體就業者之 4.97%。雖然此份統計數字包括臨時性工作者在內，而無法準確反映出真正從事派遣工作的勞工數量，但仍可從該統計資料得知，實際上從事派遣工作的勞工已為數不少。

然而我國卻始終未將勞動派遣加以立法並制度化，而呈現自由放任的狀態。雖然行政院勞委會於 2001 年便已發表勞委會版之勞動派遣法草案³，此後亦出現許多不同版本的草案，但截至目前為止，立法工作仍然由於勞資雙方的歧見而陷入僵局⁴。

不過，鑑於實務上已有許多勞工已勞動派遣的就業型態從事勞動，為保障派遣勞工的權益，對勞動派遣加以管制甚至制度化，乃是刻不容緩的工作。

¹ 邱祈豪，頁 37-40。

² 參照行政院主計處網頁，<http://www.dgbas.gov.tw/public/Attachment/112616303771.pdf>。最後檢索日：2012 年 6 月 1 日。

³ 邱祈豪，頁 73。

⁴ 且目前工會的立場亦有不僅是希望嚴格限制派遣使用範圍，而是希望應全面禁止勞動派遣，而嚴正反對目前的勞動派遣專章草案。例如聯合晚報的報導「勞委會綜合規劃處處長李來希表示，已整合勞團意見，朝另立派遣法或納入勞基法專章保護，勞團有態度軟化跡象一說，謝創智今澄清，勞團只接受「立法禁止」。「韓、日現都回頭檢討派遣法，反而我們在走人家的冤枉路？」可參照聯合晚報，「勞團上街抗議，遍地出擊」，民國 101 年 5 月 1 日，A9 版。

而勞動派遣制度合法化已二十餘年的日本，自 2008 年起，由於金融風暴之經濟危機，致使派遣勞工遭大量解僱，迫使日本於 2008 年與 2010 年兩度醞釀修法而制定修正草案，最後於 2012 年正式通過新修正的勞動派遣法。因此，日本派遣法之施行經驗或教訓，確有值得吾人研究之處，亦可作為我國未來立法時之借鏡。而當中對於雇用安定性的問題，我國目前尚未有研究文獻專以勞動派遣雇用安定為主題進行研究。因此本文便以此作為研究的核心，希望藉由日本勞動派遣法從立法至今的立法與修法等政策演變，以雇用安定性為中心，在立法論上尋求勞資雙方利益的平衡。

第二節 文獻回顧

目前我國對於勞動派遣的研究成果，由於我國尚未有勞動派遣法制，因此多為我國現況介紹，分析勞動派遣的三方法律關係及提出三方關係下可能產生的問題⁵。此外亦有鎖定我國勞動派遣的特定議題進行研究者，如邱駿彥老師於〈勞動派遣法律關係若干疑義之考察〉⁶一文中，除了分析勞動派遣與承攬的區別，並分析要派公司特定派遣勞工可能發生的問題，以及派遣勞工可否加入要派公司工會的爭議。劉土豪老師於〈派遣勞動關係的勞資爭議問題及解決—以派遣勞工的職業災害補償及賠償問題為例〉⁷一文中，分析派遣勞動中職災賠償的爭議並探討如何保障派遣勞工。此外成之約教授則於〈勞動派遣及其發展的探討—工會觀點〉⁸一文中分析我國工會對於勞動派遣的觀點與工會可採行之策略。還有鄭津津教授於〈

⁵ 邱駿彥，「淺談勞工派遣法律問題」，萬國法律，第 98 期，(1998 年 4 月)，頁 11-26；楊通軒，勞動派遣立法必要性研究，全國律師，7 月號，(1998 年 7 月)，頁 35-40；鄭津津，勞動派遣之法律關係與相關法律問題之研究，中正大學法學集刊，第 2 期，(1999 年 7 月)，頁 237-256；成之約、鄭津津，勞動派遣的發展現況與未來展望，勞工行政，第 146 卷期，(2000 年 6 月)；邱駿彥，勞動派遣之法律關係探討，萬國法律，第 138 期，(2004 年)，頁 50-66；邱駿彥，勞動派遣對勞工權益的影響，臺灣勞工雙月刊，第 7 期，(2007 年)，頁 66-73；楊通軒，論勞動派遣之意義、功能與類似契約類型之區分，東海大學法學研究，第 32 期，(2010 年 6 月)，頁 119-157。

⁶ 邱駿彥，勞動派遣法律關係若干疑義之考察，臺北大學法學論叢，第 60 期，2006 年，頁 47-73

⁷ 劉土豪，「勞動派遣關係的勞資爭議問題及解決 以派遣勞工的職業災害補償及賠償問題為例」，銘傳大學法學論叢，第 7 期，2007 年 6 月，頁 143-173

⁸ 成之約，勞動派遣及其發展的探討—工會觀點，萬國法律，第 138 期，2004 年 12 月，頁 2-15。

政府機關使用派遣人力之影響與因應⁹探討政府機關使用派遣人力時可能產生的問題。

德國法的研究中，有於論文中全盤介紹者，如黃程貫教授於 1998 年著有〈德國勞工派遣關係之法律結構〉¹⁰一文，針對德國勞動派遣的法律關係與基本法至進行介紹，以及楊通軒教授於〈論德國之勞動派遣法制〉¹¹以及〈歐洲聯盟勞動派遣法制之研究—兼論德國之勞動派遣法制〉兩篇文章中，介紹並整合德國與歐洲聯盟的派遣法制，以及於〈論勞動派遣關係當事人之權利義務—調職、職災責任、工資之平等待遇〉¹²一文中，參考德國法制，以研究我國法上派遣企業或要派企業是否有調職權，以及要派企業是否需就職業災害責任連帶負責，與派遣勞工平等待遇的問題。另外林佳和教授則於〈勞委會「修正現行勞動法令以加強派遣勞工權益保障」研究案報告書〉¹³中藉由德國和荷蘭的勞動派遣法制之介紹而對我國勞動派遣作立法上之建議。以及於〈從德國派遣勞動法制與經驗—談我國勞基法討論草案規定〉¹⁴一文中參考德國法制評析現行勞動派遣專章草案。而亦有著重於特定議題的探討者，如林更盛教授於〈勞動派遣法制的現況與展望〉¹⁵文中藉由德國勞動派遣法制下勞動派遣三方關係的介紹，研究勞是否允許定期雇用契約下的勞動派遣，以及職業災害等雇主責任問題。

日本方面，對日本勞動派遣法制進行全盤研究者，如邱駿彥教授於 2000 年

⁹ 鄭津津，政府機關使用派遣人力之影響與因應，就業安全，第九卷第一期，2010 年 7 月

¹⁰ 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 271-301。

¹¹ 楊通軒，論德國之勞動派遣法制，收錄於勞動派遣法制之研究，臺灣勞動法學會學報，第 1 期，2000 年 11 月，頁 69-121。

¹² 楊通軒，論勞動派遣關係當事人之權利義務—調職、職災責任、工資之平等待遇，東海大學法學研究，第 33 期，2010 年 10 月，頁 279-316。

¹³ 邱駿彥，林佳和，勞委會「修正現行勞動法令以加強派遣勞工權益保障」研究案報告書，2007 年頁 36-81。

¹⁴ 林佳和，從德國勞動派遣法制與經驗—談我國勞基法討論草案規定，台灣思想坦克論壇研討會會議資料，2010 年 8 月，頁 24-40。

¹⁵ 林更盛，勞動派遣法制的現況與展望，民事法學的現代課題與展望：溫豐文教授六秩五華誕祝壽論文集，頁 121-135；另也可參照林更盛，論勞動派遣的幾個問題，月旦民商法雜誌，2011 年 12 月，頁 94

著有〈勞工派遣法制之研究—以日本勞工派遣為例〉¹⁶一文，該文對於日本勞動派遣法進行整體介紹，亦探討勞動派遣的法律關係。其後，邱祈豪教授，於〈台灣勞動派遣法制化之研究—由日本勞動派遣法制度及政策之歷史發展考察〉¹⁷一書中，詳細介紹至 2003 年為止有關日本勞動派遣之發展歷史及日本政府的勞動派遣政策之變遷。而著重於特定議題上之研究，例如邱祈豪教授於〈派遣勞動與其類似型態之區別及問題點—以日本勞動派遣法為例〉¹⁸，介紹勞動派遣與承攬、職業介紹之區別，於勞動派遣法制定時首先應避免與上述勞動型態區別，避免混淆。以及於〈臺日兩國外籍勞工政策與派遣勞動關係之考察〉¹⁹一文中，將外籍勞工政策與派遣勞動一併處理。還有於〈派遣勞工職業能力開發及評價制度之探討〉²⁰一文中提出如何將日本的職業能力開發制度運用在我國派遣勞工之職業能力開發上。而在日本經歷金融風暴後，國內亦有文獻對日本勞動派遣修正草案作通盤介紹，如邱祈豪教授，於〈2008 年日本勞動派遣法草案及派遣實態之研究〉²¹一文中，先簡述日本勞動派遣法自立法後至 2003 年的修法歷程，並介紹日本 2008 年之派遣法草案以供我國借鏡。還有邱駿彥教授於〈從金融海嘯後日本勞動派遣法之省思—看我國勞動派遣規範草案〉²²一文中，介紹日本於金融風暴後擬定之 2010 年之修正草案，並從日本的經驗與教訓評析我國現行勞動派遣專章草案。此外林良榮教授則於〈日本勞動派遣政策形成的光與影—試論派遣政策的轉換形成及其爭論〉²³—

¹⁶ 邱駿彥，勞工派遣法制之研究—以日本勞工派遣為例，輔仁法學，第 19 期，2000 年，頁 253-312

¹⁷ 邱祈豪，「台灣勞動派遣法制化之研究—由日本勞動派遣法制度及政策之歷史發展考察」，致良，2003 年。

¹⁸ 邱祈豪，勞動派遣與其類似型態之區別及問題點—以日本勞動派遣法為例，研究與動態，第 10 期，2004 年，頁 153-177。

¹⁹ 邱祈豪，臺日兩國外籍勞工政策與勞動派遣關係之考察，研究與動態，12 期，2005 年 6 月，頁 145-167。

²⁰ 邱祈豪，「派遣勞工職業能力開發及評價制度之探討」，萬國法律，第 138 期，2004 年 12 月，頁 67-80

²¹ 邱祈豪，「2008 年日本勞動派遣法草案及派遣實態之研究」，《台灣勞動評論》第二卷第一期，2010 年 6 月，頁 64-91

²² 邱駿彥，「從金融海嘯後日本勞動派遣法之省思—看我國勞動派遣規範草案」，台灣思想坦克論壇研討會會議資料，2010 年 8 月，頁 5-18；另尚可參照邱駿彥，「金融海嘯後日本勞動派遣法之省思」，台灣勞工，第 22 期，2010 年 6 月

²³ 林良榮，日本勞動派遣政策形成的光與影—試論派遣政策的轉換形成及其爭論，兩岸勞動法學術研討會會議資料，頁 91-104。

文中，從日本勞動派遣法立法時與規制緩和時的論爭分析在我國是否應將勞動派遣立法化。

美國部分，鄭津津教授於 2000 年著有〈美國派遣勞動法制之研究〉²⁴及 2003 年〈從美國勞動派遣法制看我國勞動派遣法草案〉²⁵等對美國勞動派遣法制有詳細介紹。另外鄭教授尚於〈勞動派遣之工會角色與功能探討—以派遣勞工行使集體勞動權為中心〉²⁶文中從美日兩國的經驗，分析派遣勞工行使團結權的困難，並研究因應之道。

又勞動派遣為一世界性趨勢，是故國際勞工組織亦有勞動派遣相關問題的討論。此方面的文獻則可參考，焦興鎧教授所著〈論勞動派遣之國際勞動基準〉²⁷一文。鄭津津教授於〈國際社會勞動派遣法制之比較分析—兼論我國勞動派遣法制之現況與未來發展〉²⁸中，則綜合說明國際勞工組織、歐洲聯盟、美國、日本等相關規範，以對我國勞動派遣作為借鏡。而劉士豪教授於〈勞動派遣的法律關係—從國際勞工組織第一百八十一號公約談起〉²⁹中，亦對德、美、日的勞動派遣有詳細說明。

近年，隨著中國勞動合同法之勞務派遣規定的通過，關於中國勞務派遣相關文獻也愈來愈多。首先，邱駿彥教授於〈勞動派遣法律關係若干疑義之考察〉³⁰一文，對於中國勞動派遣相關草案有簡要說明及評析。楊通軒教授於〈勞動合同法中勞動派遣規定之評析〉³¹及〈勞動派遣之法律定位及法律選擇—兼論中國勞務派

²⁴ 鄭津津，美國勞動派遣法制之研究，臺灣勞動法學會學報，第 1 期，2000 年 11 月，頁 123-150

²⁵ 鄭津津，從美國勞動派遣法制看我國勞動派遣法草案，中正法學集刊，第 10 期，2003 年，頁 37-96

²⁶ 鄭津津，勞動派遣之工會角色與功能探討—以派遣勞工行使集體勞動權為中心，勞動派遣理論與實務研討會，工會角色與功能探討，行政院勞工委員會主辦，2006 年 9 月 21 日，頁 81-90。

²⁷ 焦興鎧，論勞動派遣之國際勞動基準，收錄於勞動派遣法制之研究，臺灣勞動法學會學報第 1 期，2000 年 11 月，頁 151-200。

²⁸ 鄭津津，國際社會勞動派遣法制之比較分析—兼論我國勞動派遣法制之現況與未來發展，萬國法律，第 138 期，2004 年，頁 15-31。並可參考鄭津津，我國暫時性勞務提供法制化之研究，財產法暨經濟法，第五期，2006 年 3 月，頁 1-30

²⁹ 劉士豪，勞動派遣的法律關係—從國際勞工組織第一百八十一號公約談起，臺灣國際法季刊，2008 年 9 月，頁 81-130

³⁰ 邱駿彥，勞動派遣法律關係若干疑義之考察，臺北大學法學論叢，第 60 期，2006 年，頁 47-73

³¹ 楊通軒，勞動合同法中勞動派遣規定之評析，月旦民商法雜誌，2008 年 9 月，頁 86-99。

遣規定³²，亦對中國勞動派遣法有詳細說明。

而研究勞動派遣的學位論文亦為數眾多，其中涉及比較法研究者，引用較多美國法者如資念婷，〈我國與美國派遣勞動法制之比較研究³³，還有著重於特定議題的如賴錦華，〈勞動派遣之比較研究—以雇主概念與其責任為核心³⁴，以及郭慧珊，〈勞動派遣關係中要派機構雇主責任問題之研究³⁵，皆分析美國共同雇主概念，用以解決職業災害、安全衛生事項、雇主侵權等方面的雇主責任問題

而引用日本法較多的有呂家瑋，〈日本勞動派遣法制之研究³⁶，介紹日本勞動派遣法從立法至 1999 年為止的修正並介紹三方關係下可能產生的問題。還有柯雅齡，〈引用日本法制分析派遣勞動契約定期與否、職業災害、派遣勞工團結權等問題³⁷。以及邱怡暄，〈派遣勞動於勞工退休金條例適用之研究—以退休金提撥為中心³⁸，從日本法上雇用概念於解釋論上的擴張，探討我國派遣勞動中勞工退休金的雇主責任

亦有選擇歐洲聯盟勞動派遣法制為研究對象者，黃翊斐，〈勞動派遣法制之國際比較分析—以歐洲聯盟及其會員國法制為中心兼論對我國勞動派遣法制之立法建議³⁹。

此外，亦有介紹多國勞動派遣法制之學位論文。其中廣泛介紹數個國家之勞動派遣法制，並介紹三方關係下的問題，參考各國法制而提出立法建議者有，黃

³² 楊通軒，勞動派遣之法律定位及法律選擇——兼論中國勞務派遣規定，中正大學法學集刊，2010 年 4 月，頁 1-33。

³³ 資念婷，我國與美國勞動派遣法制之比較研究，私立東海大學法律學系研究所碩士論文，2008 年 6 月。

³⁴ 賴錦華，勞動派遣之比較研究—以雇主概念與其責任為核心，東吳大學法律所碩士論文，2006 年。

³⁵ 郭慧珊，勞動派遣關係中要派機構雇主責任問題之研究，國立中正大學法律所碩士論文，2008 年。

³⁶ 呂家瑋，日本勞動派遣法制之研究，文化大學法律學研究所碩士論文，2003 年。

³⁷ 柯雅齡，勞動派遣之法律問題與法制化之研究，文化大學法律學研究所碩士論文，2007 年。

³⁸ 邱怡暄，勞動派遣於勞工退休金條例適用之研究—以退休金提撥為中心，台北大學法律學研究所碩士論文，2008 年。

³⁹ 黃翊斐，「勞動派遣法制之國際比較分析—以歐洲聯盟及其會員國法制為中心兼論對我國勞動派遣法制之立法建議」，國立台灣大學法律學院研究所碩士論文，2012 年。

仕儀，〈我國派遣勞動法制化之研究⁴⁰。以及黃偉誠，〈我國勞動派遣法制定之研究⁴¹。還有林志遠，〈勞動派遣制度爭議之研究-以各國比較暨我國法制建構為中心⁴²。亦有針對特定議題者如王嘉怡，〈勞動派遣法律關係之研究－以職業災害與團結權保護為中心⁴³，以美國與日本法制為比較法，探討派遣勞工職業災害責任與團結權的問題。以及陳俊國，〈勞動派遣法律關係中雇主責任之釐清⁴⁴，介紹各國法制並以雇主責任分配為研究核心。

綜上述，國內對於勞動派遣雇用安定性之問題，多數是於分析勞動派遣三方關係，或是對比較法之勞動派遣法制作全盤介紹時附帶提及。而對於日本勞動派遣法的研究文獻中，除了多數是以 2003 年以前的派遣法為研究題材外，雖亦有介紹 2008 年的草案⁴⁵與 2010 年草案的文獻⁴⁶，但除了礙於篇幅而僅能作條文的羅列或是簡要介紹修正理由之外，亦尚未及於 2012 年日本最新修正通過的勞動派遣法。再者以研究主題而言，文獻亦集中於對 2003 年以前的日本勞動派遣法制與歷史或是對 2008 年以後的立法草案作通盤介紹，包括前述以日本法為比較法對特定議題進行研究的文獻在內，皆尚並未見以雇用安定性為中心的研究文獻。再如前述，日本派遣法之經歷金融風暴後獲得的施行經驗或教訓，確有值得吾人研究之處，而其中譬如派遣勞工被大量解僱的問題，又與雇用安定性有直接關聯，因此本文方欲以日本勞動派遣法從立法至 2012 年的修法為止之立法政策為題材，並以雇用安定性作為論文研究的中心。

⁴⁰ 黃仕儀，我國勞動派遣法制化之研究，中正大學法律學研究所碩士論文，2001 年

⁴¹ 黃偉誠，我國勞動派遣法制定之研究，政治大學勞工研究所碩士論文，2006 年

⁴² 林志遠，勞動派遣制度爭議之研究-以各國比較暨我國法制建構為中心-，政治大學勞工研究所碩士論文，2010 年

⁴³ 王嘉怡，勞動派遣法律關係之研究－以職業災害與團結權保護為中心，銘傳大學法律學研究所碩士論文，2008 年

⁴⁴ 陳俊國，勞動派遣法律關係中雇主責任之釐清，中國文化大學法律所碩士論文，2011 年 6 月

⁴⁵ 邱祈豪，「2008 年日本勞動派遣法草案及派遣實態之研究」，《台灣勞動評論》第二卷第一期，2010 年 6 月，頁 64-91

⁴⁶ 邱駿彥，「從金融海嘯後日本勞動派遣法之省思－看我國勞動派遣規範草案」，台灣思想坦克論壇研討會會議資料，2010 年 8 月，頁 5-18

第三節 研究範圍

- 一、本文以日本勞動派遣法自 1985 年立法迄今之立法政策演變為考察對象，並以雇用安定性為中心，於立法論上，針對立法政策與具體制度之建構，進行研究。
- 二、由於「雇用安定性」乃一不確定之概念，亦無學者針對此一名詞作出清楚的定義，因此本文僅能藉由文獻中有提及「雇用安定」此一字眼之相關概念或制度，納入本文之研究範圍。
- 三、而由於我國目前尚無勞動派遣法，且如前述，勞資雙方對於勞動派遣專章的草案一直存有很大的歧異，致使立法停滯不前。因此本文欲藉由日本勞動派遣法從立法至今的立法與修法等政策演變，以雇用安定性為中心，在立法論上尋求勞資雙方利益的平衡。

第四節 研究基礎與研究方法

- 一、首先，如前述，國內文獻對於勞動派遣三方關係的定義與研究已有相當可觀的成果。且本文的研究題材，亦即日本勞動派遣法，對於勞動派遣的三方關係定義與國內學說以及目前的勞動派遣專章草案並無太大的不同⁴⁷。

47

〈1〉 鄭津津教授表示：「勞動派遣」係指「派遣機構與派遣勞工訂定派遣契約，於得到派遣勞工同意後，使其在要派機構指揮監督下提供勞務」。參照鄭津津，美國勞動派遣法制之研究，臺灣勞動法學會學報，第 1 期，2000 年 11 月，頁 126

焦興鑑教授表示：「勞動派遣通常是涉及所謂『三方兩地』之法律關係，首先是派遣事業單位與勞動派遣者之關係，其內涵與傳統勞動契約極為類似………於根據此一契約，勞動派遣者之勞務給付對象為要派事業單位，而非派遣事業單位，且必須服從前者之指揮監督」。參照焦興鑑，論勞動派遣之國際勞動基準，收錄於勞動派遣法制之研究，臺灣勞動法學會學報，第 1 期，2000 年 11 月，頁 159

邱駿彥教授整理國學說見解而認為，國內學說對於勞動派遣的定義大致就是「派遣公司之雇主，與勞工訂立勞動契約。於得到勞工同意，維持勞動契約關係之前提下，使其在要派公司事業主指揮監督下為勞務給付，該勞工與要派公司事業主間並無勞動契約關係存在」，參照邱駿彥，林佳和，勞委會「修正現行勞動法令以加強派遣勞工權益保障」研究案報告書，2007 年，頁 13。而邱駿彥老師於該報告書中提及，此亦乃是其對勞動派遣的看法。邱駿彥教授對勞動派遣之定義尚可參照邱駿彥，「勞工派遣法制之研究」，輔仁法學第 19 期，2000 年 06 月，頁 282。

〈2〉 我國草案對派遣的定義，依勞動基準法修正草案第二條第七款，乃指「派遣事業單位指

簡言之，勞動派遣會涉及派遣機構、要派機構，與派遣勞工之三方關係。

雇用關係存在於派遣機構與派遣勞工之間，要派機構與派遣勞工間則僅有指揮監督關係。而學者並將此三方關係定性為「雇用與使用分離」的勞動型態⁴⁸。因此本文之後便不再對勞動派遣定義作深入研究，並以日本勞動派遣法之定義與前述學者對三方關係的定性作為研究之基礎。

二、針對派遣企業與派遣勞工之間的雇用契約，日本學者與我國學者皆有稱之為「派遣勞動契約」，目的在於與一般的勞動契約作出區別⁴⁹。本文於此後便沿用此用語。

三、本文由於以日本法作為比較法，因此論文中使用許多日本的用語。譬如「下請」，在我國法上類似承攬契約中的定作人將業務承包給承攬人之行為。而日本勞動派遣法上之派遣契約的「中途解除」，在我國法上，由於派遣契約乃一繼續性契約，因此實質上等同於我國民法上契約「終止」的概念。於此合先敘明。

四、由於日本與我國學者對於勞動派遣中雇用不安定之問題，多分為當時雇用勞工之雇用安定與派遣勞工之雇用安定兩個層面加以討論⁵⁰，因此本文亦將雇用安定分為此兩個部分加以研究，觀察日本勞動派遣法立法的過程中，於此兩個層面上之考量及擺盪。

派所雇用之勞工至要派單位提供勞務，接受該要派單位指揮監督管理之行為。」

〈3〉而日本勞動派遣法依同條第一款規定，「勞動派遣，謂將自己所雇用之勞工，於該雇用關係下，使其接受他人之指揮監督，為該他人從事勞動。但不包括與該他人約定使該勞工為其所雇用。」

⁴⁸ 參照邱駿彥，「勞動派遣對勞工權益的影響」，台灣勞工，第7期，2007年5月，頁68。而在該文中，邱駿彥教授提及，此種對三方關係的定性，亦即雇用與使用分離的概念，乃是其參酌日韓的派遣法制，於1994年台灣勞動法會第一次有關派遣的研討會中首先提出。

⁴⁹ 日本學者見解參照西谷=脇田，頁66；而我國學者則是邱駿彥教授於文章中首先使用此名詞稱呼派遣公司與派遣勞工間的勞動契約，邱教授表示：『在勞動法重視保障勞工為基本理念之考量下，派遣勞工與派遣公司間之勞動契約關係，雖其性質仍為勞動契約之一種，但為表示其與一般勞動契約在內涵上之差異，稱呼之為「派遣勞動契約」，或許較具妥當性。』參照邱駿彥，勞工派遣法制之研究一以日本勞工派遣為例，台灣勞動法學會學報，第1期，2000年6月，頁48

⁵⁰ 西谷=脇田，頁39；邱駿彥，勞工派遣法制之研究一以日本勞工派遣為例，台灣勞動法學會學報，第1期，2000年6月，頁6；鄭津津，勞動派遣之法律關係與相關法律問題之研究，中正大學法學集刊，第2期，(1999年7月)，頁249-250

五、本文藉由立法時之相關資料之研讀，包括厚生勞動省之審議會報告書、國會會議錄、日本勞動派遣法之註釋書等，研究相關制度於立法與修法時，立法者對其在雇用安定上之考量為何，藉以勾勒出日本勞動派遣法，於各時期在雇用安定性上之考量以及如何表現在具體制度的設計上；並輔以同時期之期刊論文，研究學者對於相關立法與修法之闡述與評價，最後藉由各時期比較，企能研究出勞動派遣在雇用安定性方面，立法論上相關具體制度應如何設計。

第五節 本文架構

日本勞動派遣法，全名為「確保勞動者派遣事業妥適營運及整備派遣勞工就業條件等相關法律部分修正法」，於 1985 年 7 月 5 日以法律第 88 號公布，確立其以正規勞工雇用安定為核心，並將對象業務正面表列之制度。

此後勞動派遣法歷經數次修正。其中，自 1990 年起的數次小幅修正，至 1999 年與 2003 年，「確保勞動者派遣事業妥適營運及整備派遣勞工就業條件等相關法律部分修正法」分別於 1999 年 7 月 7 日與 2003 年 6 月 13 日，以法律第 84 號與法律第 82 號公布。此兩次修法除了逐漸加重於派遣勞工雇用安定之保障外，亦將對象業務從正面表列改為負面表列，並允許製造業派遣，然後以派遣期間之限制取代原先對於對象業務的嚴格限制。本文以為此可謂日本勞動派遣法立法以降的一次重要分水嶺。

爾後自 2003 年以後到 2008 年時，由於金融海嘯之爆發，日本勞動派遣法於 2008 年開始到 2012 年以前便有數版草案誕生，並且最後於今年，亦即 2012 年，以法律第 27 號公布改正法而完成修正。此次修正中將法律名稱改為「確保勞動者派遣事業妥適營運及保障派遣勞工等相關法律」，並添加許多派遣勞工的保障措施。顯然此次修正已完全將派遣勞工之雇用安定保障作為立法核心。因此本文認為此段過程亦可獨立為一個時期加以分析。

綜上，本文首先便以日本勞動派遣法其立法與修法之時間，區分「派遣法立法時」、「立法後至 2003 年之修正」、「2003 年後至 2012 年之修法」等三個時期，分別作為本文第二章至第四章之研究內容。

而在第二章至第四章中，則在分別於該章第一節介紹相關時代背景、第二節介紹該時期之各次修法的過程，並於第三節將勞動派遣之雇用安定，分為當時雇用勞工之雇用安定與派遣勞工之雇用安定兩個層面，介紹該時期於此兩個層面上之考量，如何表現在具體制度之設計上。

之後於第五章，首先在第一節總結前述三個章節之研究結果，並亦分為當時雇用勞工之雇用安定與派遣勞工之雇用安定兩個層面加以整理。其次於第二節至第三節，運用此前之研究結果，將雇用安定之問題更進一步細分。在第二節探討「當時雇用安定與派遣勞工雇用安定間的關聯」，得出勞動派遣雇用安定應以派遣勞工雇用安定為核心之結論。並進而在第三節開始以派遣勞工雇用安定為核心，將派遣勞工之雇用安定問題劃分為「促進直接雇用」、「促進派遣不定期化」與「派遣勞動契約存續期間的雇用安定保障」三個層次，分別加以分析，並研究其彼此的關聯，以及相關具體制度應如何設計。然後於第四節統整日本勞動派遣法於雇用安定上的啓示，除了確立勞動派遣雇用安定問題應以派遣勞工雇用安定為核心之外，並綜合前開研究提出派遣勞工雇用安定的保障模式。而後運用前開成果於第五節對我國目前的勞動派遣專章草案進行評析。最後於第六章提出簡單的結論。

第二章 日本勞動派遣法之立法與立法之初就雇用安定性之考量

本章主要闡述日本勞動派遣法立法前之背景，以及其後的立法過程及與雇用安定有關之相關制度。第一節擬先介紹戰後至日本勞動派遣法開始進行立法之間，日本的民間勞動力供需調整體系與勞動市場的變化。第二節則介紹日本派遣法之研擬與立法過程及其架構，並點出派遣在雇用安定上之問題。最後於第三節整理派遣法立法之初在雇用安定性上之相關制度建立與特徵。

第一節 立法前歷史背景

日本勞動派遣法立法前，其實有諸如職業安定法禁止勞動者供給以及其獨特的雇用習慣等背景，因此本節第一項先介紹日本戰後，由職業安定法的制訂所構成的勞動力供需體系，以及後來終身雇用慣行的形成。第二項則介紹勞動力供需體系後來發生的改變，及因為此改變加上產業構造之變化，所致之業務處理承攬事業興起。

第一項 日本戰後之勞動力供需體系與雇用慣行

日本在二次大戰後，於 1947 年 11 月訂立職業安定法。該法針對職業介紹體制採取國營化的方針，原則禁止有償職業介紹事業⁵¹。除了職業介紹的規範之外，該法最大的特徵，即在於禁止戰前相當普及的勞動者供給事業。依同法第四十四條，「任何人除第四十五條〈工會受允許而進行〉的情形外，不得從事勞動者供給事業」。並且為了防止形式上偽裝成承攬實際上卻進行勞動者供給的情形，政府在 1948 年增訂該法施行規則第四條，規定承攬與勞動者供給的區別標準⁵²，亦即

⁵¹ 昭和二十二年之職業安定法第 32 條第 1 項：「任何人都不得進行以收費或營利為目的之職業介紹事業，但若對從事美術、音樂、演奏，及其他以特別技術為必要之職業加以斡旋的職業介紹事業，在受到勞動大臣許可的情形，不在此限。」。

⁵² 該標準分為四款〈1〉關於工作之完成，負擔作為業主所應負之全部經濟上與法律上責任〈2〉指揮監督從事工作之勞動者〈3〉對於從事工作之勞動者，負擔法律所規定作為使用人所應負之所有義務〈4〉自行提供機械、設備器材或該工作所必需之材料；或必要之專門企劃・技術，而非僅單純的提供勞動力。簡單來說，若為承攬，即必須滿足由承攬企業完全直接指揮監督勞

縱使該契約為承攬契約，只要未能滿足該標準下的四款要件，即仍屬勞動者供給事業而被禁止。

職業安定法禁止勞動者供給的背景在於，GHQ〈General Headquarters 聯合國軍總指揮部〉的佔領政策中，勞動的民主化乃其重點課題之一，而廢除非民主的勞動慣行便是其主要綱領。因此有中間剝削和強制勞動之虞的制度，特別是以封建的身分關係作為前提的勞動者供給事業，即被視為會阻礙勞動的民主化，應加以廢除⁵³。另有學者進而延伸認為此規範具有確立直接雇用型態為基本原則，並對於違反此原則的不安定勞動型態加以規制的意義⁵⁴，因在自由市場經濟下，對於勞動力供給必會有仲介業者採取承攬等各式各樣的形式。而透過仲介業者供給勞動力的間接雇用型態，對於最終使用勞動力的企業而言乃是最容易逸脫於使用者責任之外的方式。所以職業安定法對於此種間接雇用的禁止，可說確立了直接雇用原則乃是規制不安定雇用型態方面最重要的勞動法上基本原則⁵⁵。

日本戰後所確立的，禁止有償職業介紹與禁止勞動者供給的民間勞動力供需調整體系，直至 1985 年勞動派遣法立法之前，雖如後述有小幅度的放寬，都並未有太大的、原則性的變動。

除了民間勞動力供需調整體系的確立之外，日本的勞動市場在戰後也有另一項特徵逐漸發展，亦即終身雇用慣行的形成。此一慣行如後述將對勞動派遣法立法時的考量產生重大影響。

依學者之研究⁵⁶，日本的終身雇用慣行之濫觴可能有二。其一是起源於戰後

工；若是由定作企業指揮監督勞工，則該當於勞動者供給。

⁵³ 濱口・政策，頁 62。

⁵⁴ 西谷=脇田，頁 29。

⁵⁵ 脇田，頁 39,40；另外，鎌田耕一「労働者供給事業禁止規定の立法趣旨と意義」労働法律旬報 1108 (1984 年 11 月)，亦認為職業安定法禁止勞動者供給，乃是直接雇用原則的展現；不過亦有學者認為，職業安定法對勞動者供給雖原則禁止，但卻開放工會進行，顯見其僅是由於防止中間詐取與強制勞動，與直接雇用原則無關，並無禁止間接雇用的含意，參照馬渡淳一郎「三者間労務供給契約の研究」(総合労働研究所，1992 年，初版)頁 56-57。此處對於直接雇用原則在職業安定法上的理解，將會影響日後於勞動派遣法訂定後，對於違法派遣時是否應擬制直接雇用的見解，本文擬於第四章第三節與第五章再作分析。

⁵⁶ 仁田=久本，頁 29 以下。

最著名的解僱反對爭議，亦即 1954 年的日鋼室蘭爭議〈日本製鋼所室蘭製作所之解僱爭議〉，以及 1960 年的三井三池爭議〈三井鑛山株式會社的三池炭坑之解僱爭議〉。此兩項爭議事件皆是起因於雇主大量指名解僱，導致其企業之工會強烈反彈並加以鬥爭的事件。雖然最後都是以工會敗北收場，但同時也令僱主意識到，強行指名解僱之結果有可能遭遇強烈抵抗並進而令公司也付出代價，而就往後的雇用調整手段採取更為謹慎的態度。至少此後解僱反對爭議雖並未消滅，但已不再出現如此大規模的爭議事件。

其二是 1955 年設立的日本生產性本部所提出之「生產性三原則」，包括〈1〉欲提升生產性，除了擴大雇用以外，對於過渡期之過剩人員，尚須立於國民經濟的觀點，盡可能藉職務的配置轉換以防止失業，並藉由官民合力採取適當措施；〈2〉生產性提升的具體方式，須因應各企業的實情，由勞資雙方協力研究；〈3〉生產性提升的成果，須公正分配於經營者、勞工、與消費者。此三原則一開始尚未被接受。不過在 1960 年代以後的高度經濟成長中，日本經濟的基盤確立，民間勞動運動的主導權移至重視勞資協力關係的右派手中，再者企業方亦漸漸重視「企業的社會責任」，生產性三原則才漸漸為勞資雙方所接受，成為一種以終身雇用概念為主軸的社會性契約。

終身雇用慣行的概念發展到最後，具有以下幾種特徵與內涵⁵⁷：

- 一、企業將其核心的勞動力，定位為由其長期培養的勞工所擔綱，而此種「正社員」或是「正規從業員」，原則上是定期自剛從學校畢業的畢業生中採用。
- 二、對於此種正社員，其採用的前提，乃是勞資雙方對於建立至勞工退休為止的長期雇用關係，有默示合意。亦即在企業方，除非從業員有重大的違紀或是發生影響企業存立的經營危機，否則不會對其解僱，也不會以此作為景氣變動時之雇用調整手段。同時勞工方本身也抱有將長期定著在該企業發展的期待。

⁵⁷ 菅野・雇用，頁 2。

三、企業會對此種正社員進行在職的教育訓練，並定期進行職務內容與勤務場所的變動以累積其經驗。藉由教育訓練與經驗的累積，隨者其職業能力的提升與年資的增加，其在企業內的地位與工資也隨之上升。

此種企業自行從學校畢業生採用新社員並自行培養，以長期雇用制度為中心，被認為是可體現社會全體雇用安定之雇用系統，學者將其稱之為「內部勞動市場」⁵⁸，也是日本的雇用體系與歐美諸國最大的不同。此種內部勞動市場另一方面亦形成一種企業間轉職困難而閉鎖的勞動市場架構，但日本在相對於內部勞動市場的外部勞動市場中，特別是中途採用市場的制度，並未有太多的整備⁵⁹。因此當外部勞動市場亦在勞資雙方間有相當程度需求時，如何與內部勞動市場作整合且建構完善的外部勞動市場之規範，即成為此後日本遭遇到的課題，亦為往後勞動派遣法立法之重要背景。

第二項 日本勞動力供需體系之改變與業務處理承攬事業之興起

日本民間勞動力供需調整體系發生改變，始於 1952 年針對職業安定法施行規則第四條，也就是承攬與勞動者供給的區別標準的緩和。如前述，該條為了防止偽裝承攬之情事，而訂定了四款嚴格的區別標準。且之後於 1950 年十月更進一步地規定，即便該當全部的四款要件，但若其乃是故意偽裝，而事業的真正目的是勞動者供給時，仍不可免於被禁止。雖然藉由這些手段，相當程度提升了排除勞工仲介掮客的效果，但另一方面卻也阻礙了企業有效率的營運。因此在 1952 年 2 月，日本政府將該條第四款之要件自「專門的企劃、技術」放寬為「企劃或專門的技術或專門的經驗」。⁶⁰

如此放寬的結果，承攬契約工成為雇主所喜愛的一種景氣調節瓣，並在 1960

⁵⁸ 菅野・雇用，頁 2。

⁵⁹ 菅野・雇用，頁 9。

⁶⁰ 濱口・政策，頁 63。

年代常常由大企業所運用⁶¹。企業只需將業務外包給關係企業，僅由關係企業本身負雇用責任，景氣不佳時其不需解僱從業員即可達到雇用量調整的目的。再者本來於 1950 年代相當嚴重的臨時工問題⁶²，於 1960 年代的高度經濟成長期中，臨時工時常要求勞動條件應比照正規勞工。且伴隨者臨時工工會的成立與工會運動的進展、保護臨時工法理展開，皆令企業主意識到直接雇用的臨時工於勞務管理上的繁雜，因而也紛紛轉而採取承攬契約工以取代之⁶³。

上述職業安定法施行規則放寬以致承攬契約工〈社外工〉盛行的發展，對於之後勞動派遣法之立法有相當大的影響。因為此後於 1960 年代，外包、下請化乃是在鋼鐵業、造船業等製造業最為廣泛運用。而至 1970 年代以後，如後述，隨著產業結構的改變，同樣的雇用型態則由重工業移轉至第三次產業。但不變的就是無論是在哪一種產業範圍被運用，在其運用實態上，勞工都是由下請企業指揮監督，實質上都是雇用與使用分離的間接雇用型態，而有違反職業安定法第四十四條勞動者供給禁止之虞⁶⁴。

自 1970 年代起，原油價格大幅提升，日本遭遇所謂第一次石油危機，能源價格上漲的結果導致重工業型產業競爭力下降，此類產業的勞工開始大量失業。而能源依賴較低的輕薄短小型產業或知識集約型的高附加價值產業，則開始產生更大量的勞務需求。特別是伴隨者技術進步，有別於重工業時期只有少品種大量生產的情形方能自動化機械化，在 ME〈Micro Electronic〉技術導入之後，即便是多品種的少量生產亦已可自動化。因此這方面的勞動力需求自然跟著下降，而相對的在企劃、研究開發、事務管理，或是資訊處理部門的勞動力需求則相對增加。

⁶¹ 仁田=久本，頁 53、54。

⁶² 對於當時臨時工問題之介紹，可參照仁田=久本，頁 51。

⁶³ 當時對於臨時工之保護，最有名的即為「東芝柳町工場事件」，也就是在企業不斷更新其與臨時工的雇用契約，而後拒絕更新時，法院認為此拒絕更新實質上已屬解僱的意思表示，而類推適用解僱之法理保護臨時工，參照菅野，頁 191。

⁶⁴ 在製造業的社外工運用實態，可參照仁田=久本憲夫，頁 54；而關於 1970 年代的業務處理承攬事業同樣有違反勞動者供給禁止之嫌的時態介紹，可參照本多淳亮「事業場内下請労働者の実態と法的地位」勞動法律旬報 902（1976 年 4 月）頁 4-14。

學者將這種現象稱之為「職業的白領化」⁶⁵，也認為這是一種勞動力「不足」與「過剩」同時存在的結構性失業⁶⁶。

在此時代背景下，所謂的「業務處理承攬事業」⁶⁷急速成長。學者認為此時期的業務處理承攬市場擴大的原因有以下幾點：

- 一、伴隨著前述的構造轉換與技術進步，專門技術人員的勞動需要激增。但此種人才的養成，需要專業的教育訓練，以及較長的養成期間。而立於年功制下，且雇用後再自行慢慢培養的傳統終身雇用慣行制度，將無法因應如此的產業構造變化。
- 二、第一次石油危機發生後，企業產生較為強烈的減量經營的需求。因此對於事務管理部門與間接業務部門，並無以終身雇用制進行人事勞務管理的必要，毋寧是將業務外包方為較經濟的經營管理方式。
- 三、勞方對於此種型態的就業亦有需求。(A)傳統女性在結婚生子後便不再就業的生活觀於 1970 年代後有了改變，此時的女性在婚後、孕後，亦希望能夠回歸職場；(B)而在達退休年齡自原企業退休後的中高齡男子亦有就業需求；(C)為了兼顧生活品質而不希望被長期雇用，欲選擇定期或部分工時勞動的勞工益增加。但如此些種類的就業，於傳統雇用慣行下將很難滿足其需求。

此種業務處理承攬事業快速成長，加上其運用實態有違反勞動者供給禁止之虞，最終致使日本對於是否要將此類事業，亦即後來所稱的勞動派遣事業，加以制度化，在 1978 年後開啓一連串的檢討與對應。

⁶⁵ 高梨昌・基調，頁 4,5。

⁶⁶ 高梨昌・基調，頁 14,24。

⁶⁷ 業務處理承攬事業也就是後來的勞動派遣事業，泛指事務部門的社外工制度，只是在 1970 年代上尚未被稱作派遣，參照伍賀一道「派遣労働は働き方・働くかせ方をどのように変えたか」，大原社會問題研究所雜誌，No.604，頁 15。

第三項 小結

綜合前述的介紹，本文以爲，日本勞動派遣法其成立背景可說是爲了因應現實上所謂的業務處理承攬事業興起。該些事業雖名爲業務承攬，但實際上由於皆由下請企業直接指揮勞工，因此其實已該當於職業安定法禁止的勞動者供給。而立法者認爲與其採取放任的態度，不如有條件地將其合法化爲勞動派遣，較能保障在此就業型態下就業之勞工⁶⁸。觀後述日本勞動派遣法對於勞動派遣之定義，乃是從原本禁止的勞動者供給中，針對與派遣公司有雇用關係之部分合法化，更能加以印證。

而業務處理承攬事業的興起，乃是因爲勞動市場的變化，致使這些事業有調整勞動力需給的需求。而終身雇用慣行下卻難以滿足這些需求，此點已如前述。但本文以爲更不可忽略的，乃是前述社外工，亦即承攬契約工，其興起背景之一，是因爲企業欲規避直接雇用臨時工所必須付出的成本，而選擇改以承攬的方式，讓被其他企業雇用的勞工來滿足勞力需求。只是實際上該定作企業已實質指揮承攬企業之勞工，而形成一種間接雇用的型態。此可說明，間接雇用，或是說勞動派遣，不僅是爲調整終身雇用慣行下難以調整之勞動力需給平衡，更可能是企業爲規避直接雇用所必須付出的成本，而縱無業務需要卻仍濫用的雇用型態。

第二節 立法過程與立法架構

日本勞動派遣法經歷了長達八年的立法過程，也在行政機關內部經過相當多次的討論。本節於第一項先介紹日本派遣法自 1978 年至 1985 年間的立法過程與脈絡。接者於第二項介紹派遣法之立法架構。自第三項起則點出勞動派遣事業合法化後所產生之諸問題點，並於第四項中專門論述其中雇用不安定之問題。

⁶⁸ 高梨昌「労働力需給システムのあり方—職安法改正の提言について」*ジュリスト* 716 号 (1980 年 5 月)頁 65。

第一項 立法過程與脈絡⁶⁹

一、1978 年行政管理廳之報告書

日本勞動派遣法之立法，始於 1978 年七月，行政管理廳就其過去一年，針對民營職業介紹事業及業務處理承攬事業營運實態，以及職業安定機關的指導監督狀況，所做的監察結果，向勞動省提出的「關於指導監督民營職業介紹事業等之行政監督結果報告書」⁷⁰。

在此報告書中，於業務處理承攬事業的部分，其肯定此種事業對於中高年齡者提供就業機會之功能，同時亦指出以下的問題：

〈一〉企業多將業務處理承攬事業作為經營效率化方針的一環，但在工作時間、工資等勞動條件的確保上仍有疑慮。

〈二〉業務處理承攬事業的運作實際上有該當於勞動者供給的疑慮。但自 1947 年，規定勞動者供給禁止的職業安定法制定以來，隨著勞動基準監督行政的整備，以及產業構造、勞動者地位的大幅變化，將職業安定法一律適用在此類事業反而不夠實際，且難以適切對應。

最後報告書要求勞動省對業務處理承攬事業的營運實態加以把握，並在確保勞工之雇用條件與雇用安定之前提下，檢討對業務處理承攬事業的指導、規制方針。

二、1980 年勞動力需給制度研究會建議書

隨後勞動省便於 1978 年 10 月設置「勞動力需給制度研究會」，該研究會並在 1980 年 4 月向勞動省提出「關於今後勞動力需給制度方向之建言⁷¹」。該建言已將向來所謂的業務處理承攬事業稱為「勞動者派遣事業」（本文自此後亦採用此

⁶⁹ 中文文獻可參考邱祈豪，頁 131-133。

⁷⁰ 報告書內容參照高梨昌・詳解・初版，頁 105,106。

⁷¹ 該建言全文請參照労働力需給システム研究会「今後の労働力需給システムのあり方についての提言」ジュリスト 716 号(1980 年 5 月)頁 84-87。

種稱呼〉，並認為此類事業都具有將自己雇用的勞動者，派遣至他企業處理該要派公司事務的此一共通特徵。建言中闡述勞動派遣事業增加的背景⁷²，將其定位為勞動力供需體系之一環。此外並指出，勞動派遣事業具有因應勞動力供給雙方需要、提供中高齡者及家庭主婦雇用機會之功能。並且由於各企業皆有一時性的勞動力需要，故藉此亦可確保派遣勞工繼續地被雇用。但另一方面，亦指出勞動派遣事業有以下三個問題點：

- 〈一〉使派遣勞動者之雇用不安定。
- 〈二〉雇主責任不明，勞動基準法適用關係不明確。
- 〈三〉社會、勞動保險的適用無法進展。

對此，該建言提出以下四點建議：

- 〈一〉將勞動派遣事業定位為許可制，只有在具備確實的經營基礎與良好的雇用能力時方得許可。
- 〈二〉派遣機構只能與派遣勞工簽訂不定期契約，以謀求雇用安定化並進而適用社會、勞動保險，且須對派遣勞工進行教育訓練及適正的雇用管理。
- 〈三〉應對派遣勞工明示於要派機構就業時之就業條件。
- 〈四〉須採取將雇主責任明確化之方針；並在公共職業安定所設置調查官進行徹底監督。

最後該建言尚提出，針對派遣是否須就業務範圍加以限制、是否須設期間限制，以及是否限不定期雇用方能從事派遣等問題，需加以檢討。而由於家庭主婦等有短期、一時性就業需求，故是否須開放派遣業者兼營有償職業介紹事業，以及在此情形是否須重新檢討有償職業介紹的許可對象範圍等等議題，未來也有繼續加以檢討的必要。

⁷² 其內容與本章第一節第二項所述之業務承攬事業之背景大致相同，故於此不在贅述。

本文認為此建言值得注意的地方在於，其構想有幾處與後述將會提到的未來中央職業安定審議會的報告書以及最後的勞動派遣法有所不同。譬如其並未限制對象業務，而是將派遣限定在派遣機構與勞工簽訂不定期契約之情形〈亦即未來所稱之常用型〉，不允許登錄型派遣。且派遣機構必須受到許可制的規範等等。此幾點不同對於派遣勞工之雇用安定而言有很大的影響。本文認為 1980 年的建議書毋寧是以保障派遣勞工雇用安定為中心，而與後來之日本勞動派遣法，以保障當時雇用勞工之雇用安定為中心，有很大的不同。本文擬於本章第三節對此再加以詳述。

三、1984 年「勞動者派遣事業問題調查會」報告書

此後勞動省遂於 1980 年 5 月設置了定位為職業安定局長之私人諮詢機構的「勞動者派遣事業問題調查會」，由勞資雙方及公益方、勞動省方等各界委員組成。其間會長達兩年半由於無法達成合意而中斷。最後於 1984 年 2 月提出報告書。報告書提出，針對勞動者派遣事業的對象業務應加以限定在專門技術經驗以及有特別雇用管理必要之領域、且須受許可制的規範。另外諸如派遣機構與要派機構應採取的措施、以及雇主責任由派遣機構承擔，安全衛生與作業環境責任則由要派機構負責等⁷³。

四、1984 年中央職業安定審議會附屬小委員會之報告書

收到此調查書的勞動省，進而委託中央職業安定審議會(以下簡稱中職審)，針對勞動派遣法制化的內容加以檢討。該審議會遂於同月設置由公益方與勞資雙方組成的「勞動派遣事業等小委員會」(以下簡稱小委員會)，於 1984 年 11 月提出以「勞動者派遣事業的立法化構想」為名的報告書⁷⁴。

⁷³ 高梨昌・詳解・初版，頁 114,115；邱祈豪，頁 132。

⁷⁴ 該報告書全文請參照，勞動省中央職業安定審議會「勞動者派遣事業の立法化の構想」季刊勞動法 134 号 (1985 年 1 月) 頁 125-131。

此份立法化構想之架構與細部內容，其實與最後的勞動派遣法已相當接近。由於本文擬於本節第二項介紹勞動派遣法之立法架構，並在第三節介紹勞動派遣法中幾項與雇用安定有關之制度的立法考量，故不於此處詳述此份報告書，僅羅列數項在下節討論雇用安定之表現時將會提及的部分：

〈一〉勞動派遣之對象業務，基於與向來雇用慣行調和之觀點，故限定在具備專門性或是有特殊雇用管理必要性的領域。而港灣勞動、建設勞動、製造業等，則由於已有各自的雇用調整制度，故不須作為勞動派遣法之適用對象。

〈二〉為謀求勞工之保護，故將勞動派遣事業之類型分為常用型與登錄型，並給予不同程度之規範，亦即前者採報備制，後者則採許可制。

〈三〉在派遣勞工雇用安定之措施上：

1. 於登錄型之情形，應促使雇主考慮勞工之需求，確保勞工之就業機會。
2. 不得限制派遣勞工，在雇用期間終了後被要派機構直接雇用的權利。
3. 鑑於派遣事業中要派機構直接對勞工指揮命令的特性，要派機構無正當理由（例如在派遣勞工從事正當工會活動時），不得解除派遣契約。

而此份報告書中亦附有勞工方委員之不同意見，與雇用安定有關的部分包括：

〈一〉派遣之對象業務應盡可能限定，即便是對勞動力供需調整有幫助，也不應輕易擴大適用領域。

〈二〉不得對特定企業，進行恆常而反覆的派遣事業活動。

〈三〉對於登錄型派遣應課與非常嚴格的規制，或可直接將其定位為民營職業介紹事業而受職業安定法規範。

五、國會附帶決議⁷⁵

⁷⁵ 中文文獻可參照邱祈豪，頁 141-144。

勞動省此後於 1985 年 2 月，將基於此立法化構想所研擬之法律案綱要，向中職審提出諮詢。爾後內閣於同年 3 月，遂向國會提出勞動派遣法案與職業安定法修正案。

眾議院最後於同年 5 月提出對內閣所擬之勞動派遣法草案的修正案與附帶決議⁷⁶。其中與雇用安定有關的修正案包括：

- 〈一〉原法案第三十二條第二項規定，將正規勞工變更為派遣勞工時，應得到勞工之同意，團體協約或工作規則有規定時亦可。修正案將「團體協約或工作規則有規定時亦可」的文字刪除，亦即此時依定須得到勞工本人同意方可變更勞工身分。
- 〈二〉針對向特定企業專屬派遣的情事，基於防止要派公司之當時雇用勞動者被取代的觀點，增訂第四十八條第二項，於此種情形，勞動大臣得勸告派遣機構之負責人變更派遣機構之目的或內容。

而眾議院之附帶決議中與雇用安定有關者則如：

- 〈一〉具體決定派遣之對象業務時，須十分留意與終身雇用慣行的調和，防止當時雇用勞工遭取代，並尊重中職審之意見。特別是對於製造業的直接生產工程業務，不應做為勞動派遣事業之對象。
- 〈二〉所謂二重派遣（即再派遣），該當於勞動者供給而應禁止，應公告周知並嚴格指導。
- 〈三〉派遣機構應提出教育訓練之計畫，並基於此謀求派遣勞工之雇用安定與增進其他福祉。

參議院則於同年六月提出修正案與附帶決議⁷⁷。其中與雇用安定有關者，乃是派遣契約期間之限制，亦即在第二十六條第二項中增訂，為防止要派公司之當時雇用勞工遭取代，在勞動大臣認為有謀求勞動力供需適正調整之必要時，應依

⁷⁶ 眾議院之修正案與附帶決議，參照眾議院同社會勞動委員會「勞動者派遣法案の衆議院修正案・附帶決議」勞動法律旬報 1121 (1985 年 6 月) 頁 67-68。

⁷⁷ 高梨・詳解・初版，頁 170-172。

適用對象業務之種類，考量勞動力之供需狀況與業務處理的實情，規定一定之期間。派遣公司不得與要派公司訂定超過此期間之派遣契約。最後，在經過長達八年的討論，日本勞動派遣法，全名為「確保勞動者派遣事業妥適營運及整備派遣勞工就業條件等相關法律」，於 1985 年 7 月 5 日以法律第 88 號公布。

第二項 日本派遣法之架構

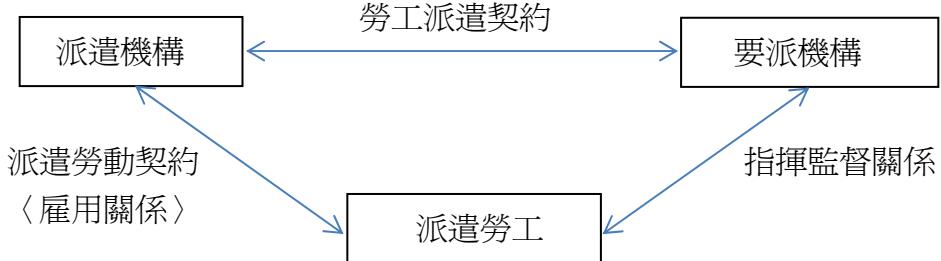
日本勞動派遣法，其立法架構可大略區分為以下幾部分⁷⁸

一、勞動派遣之諸概念

派遣法於第二條對勞動派遣加以定義。依同條第一款規定，「勞動派遣，謂將自己所雇用之勞工，於該雇用關係下，使其接受他人之指揮監督，為該他人從事勞動。但不包括與該他人約定使該勞工為其所雇用」。而以此為業者，即為勞動派遣事業。

依此款對勞動派遣之定義，勞動派遣(下圖一)與勞動者供給(下圖二)的區別如下⁷⁹

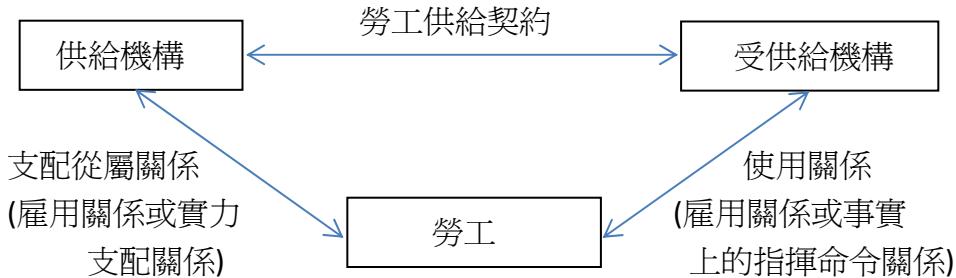
圖 1 勞動派遣三方關係圖



⁷⁸ 中文文獻可參考邱駿彥等著，勞動派遣法制之研究，台灣勞動法學會，2000 年，頁 12-20；邱祈豪，頁 138-141。

⁷⁹ 以下圖示參照高梨・詳解・初版，頁 184。而關於勞動派遣之三方關係之引進，邱駿彥教授曾於文章中提及，此種對勞動派遣三方關係的定性，亦即雇用與使用分離的概念，乃是其參酌日韓的派遣法制，於 1994 年台灣勞動法學會第一次有關派遣的研討會中首先提出。參照邱駿彥，「勞動派遣對勞工權益的影響」，台灣勞工，第 7 期，2007 年 5 月，頁 68

圖 2 勞動供給三方關係圖



如圖所示，勞動派遣便是將原本職業安定法所禁止之勞動者供給中，針對勞工與供給機構有雇用契約之部分而加以合法化⁸⁰。而勞動派遣與承攬的差異，則在於後者的定作人與勞工之間並無指揮監督關係，但勞動派遣中，要派公司與勞工間則有指揮監督關係。另外，針對勞動派遣與出向〈即企業外調職〉之差異，依照勞動省之勞動基準法研究會於 1985 年 1 月所提出之報告⁸¹，出向可分為移籍出向〈勞工僅與出向地機構有雇用關係，與出向機構之間則無〉與在籍出向〈勞工與出向機構及出向地機構間皆有雇用關係〉。因此，派遣與移籍出向之差別即在於前者乃是勞工與派遣公司有雇用關係，與要派公司間則無，而後者則剛好相反。相對於此，派遣與在籍出向之差異則在於，在籍出向之勞工與出向機構和出向地機構間有雙重契約關係，而派遣勞工僅與派遣公司間有雇用關係。

派遣法第二條尚對常用型派遣與登錄型派遣加以定義。關於前者，派遣法稱之為「特定勞動者派遣事業」，指派遣公司之派遣對象乃是與其有常時雇用關係之勞工；後者即指常用型以外的情形，派遣法稱之為「一般勞動者派遣事業」。

⁸⁰ 濱口・政策，頁 66。依高梨昌教授的說明，由於派遣機構與勞工之間乃是基於自由意思締結勞動契約，因此較不會發生昔日於封建的支配從屬關係下，可能會發生的中間榨取與強制勞動。參照高梨・詳解・初版，頁 185。

⁸¹ 該報告書全文，參照勞動基準法研究會「派遣・出向等複雜な労働関係に対する労働基準法等の適用について」季刊労働法 134 号 (1985 年 1 月)頁 132-142。

二、 確保勞動派遣事業適正營運之措施

此即日本勞動派遣法第二章〈第四條至第二十五條〉，尚可細分如下：

〈一〉適用對象業務

此規定於勞動派遣法第四條，本條採取正面表列的方式，規定指定業務之基準

1. 為其業務迅速且確實的進行，而以專門之知識技術或經驗為必要之業務。
2. 針對從事其業務之勞動者，由於就業型態與雇用型態之特殊性，有行特別之雇用管理必要之業務。

只有在依此基準所規定之政令中列舉之業務，方得為勞動派遣事業。此外同條亦列舉港灣運送業務、建設業務，以及其他政令所規定之不適宜從事派遣業之業務，不得為勞動派遣事業。

〈二〉派遣類型

派遣法將派遣事業區分為登錄型〈即一般勞動者派遣事業〉與常用型〈即特定勞動者派遣事業〉，並分別給予不同程度之規範。針對登錄型派遣，派遣法規定採許可制，於第五條至第十五條，規定一般勞動派遣事業之許可基準、許可之有效期間等等。而針對常用型派遣，則採報備制，於第十六條至二十二條規定特定勞動派遣事業之申請手續以及營業後之相關廢止基準等等。

三、 保護派遣勞工之就業條件等相關規定，亦即派遣法第三章〈第二十六條至第六十二條〉。其中亦尚可細分為：

〈一〉派遣契約

派遣法於第二十六至二十九條規定，派遣契約應對派遣勞工明示之契約內容，以及派遣契約之解除事由與解除效力等等。

〈二〉派遣公司應採取之措施

依派遣法第三十條，派遣公司對於其所雇用之派遣勞工，應依個人之希望與能力，並為確保就業機會與教育訓練機會、提升勞動條件，以及雇用安定等目的，

採取必要之措施及謀求增進勞工之福祉。而在第三十一條至第三十八條，規定諸如明示派遣勞工身分、禁止限制派遣勞工為要派公司直接雇用、明示就業條件、選任派遣公司之專職負責人、製作管理帳冊等等之措施。

〈三〉要派公司應採取之措施

於派遣法第三十九至第四十三條，則有包括遵行要派契約、建構必要措施使派遣勞工能適當就業、選任要派公司管理派遣勞工之責任者、製作管理帳冊等等之規定。

〈四〉派遣公司與要派公司各自所應負之雇主責任⁸²

派遣法第四十四至第四十七條，則是規定了派遣公司與要派公司各自所應負之勞動基準法的雇主責任。

由於派遣法是將派遣契約設定在只存在於派遣公司與勞工間，因此原則上應由派遣公司負雇主責任。但參酌派遣勞工在要派公司就勞並受其指揮監督之事實，因此將本來由派遣公司負擔之一部分責任轉由要派公司承擔。特別在適用安全衛生相關法律時，因屬作業之現場，故原則上雇主責任由指揮命令勞工之要派公司負擔，派遣公司僅負一般健康管理責任⁸³。

〈五〉行政指導與罰則

於第四十八至第六十二條，則包含諸如勞動大臣之指導、建議與勸告等相關規定，以及改善命令、入場檢查等權限，違者課以罰責。

第三項 勞動派遣事業合法化之爭議

在日本勞動派遣法的立法過程中，對於是否應將勞動派遣制度化，學說上亦產生很大的爭議。其中採肯定見解者，便是以高梨昌教授為首的主導勞動派遣立法的立法者；但當時的勞動法學者則多數採取否定見解。本文便整理雙方見解如

⁸² 詳細的日本勞動派遣法責任分擔介紹，可參照邱駿彥，頁 54-57。

⁸³ 高梨・詳解・初版，頁 321。

下：

一、肯定說

本文於第二章第一節分析勞動派遣法之立法背景時曾介紹，勞動省於 1978 年 10 月設置「勞動力需給制度研究會」，該研究會並在 1980 年 4 月向勞動省提出「關於今後勞動力需給制度方向之建言⁸⁴」。最後日本勞動派遣法之制度雖與此份建議書有數點不同，但由於此乃是第一份官方對於勞動派遣制度是否應合法化的研究，因此仍可藉由對該份建議書之分析，以窺當時贊成勞動派遣合法化之見解其背後的構想。

高梨昌教授⁸⁵曾發表文章對該份建議書的想法進行說明。其指出，鑑於當時勞動派遣事業已相當廣泛，且勞資雙方都有行勞動派遣的需求⁸⁶。亦即企業欲減量經營或欲獲得專門技術人員，而勞工方如家庭主婦、中高齡者等於終身雇用慣行下亦難以獲得就業機會。但由於勞動派遣尚有雇用不安定、雇主責任不明確、以及可能無法適用社會勞動保險等問題。因此在此情形下，為兼顧現實上勞資雙方的需求以及勞工之保護，應將勞動派遣制度化並加以規制，除了明確由派遣機構負雇主責任以外，尚加上例如派遣事業許可制、限制派遣企業只能與勞工簽訂不定期契約等規範⁸⁷。

再者，關於派遣勞工之雇用安定、勞動條件等問題，高梨昌教授指出，現行的職業安定法與勞動基準法並非有效的政策手段，因為現今與職業安定法制訂時的時空背景已不相同，勞動市場已在高度的經濟成長下發生結構上的改變。且勞動派遣事業的普及，乃是出自職業的專門化與社會分工利益之追求等經濟法則，

⁸⁴ 該建言全文請參照勞動力需給システム研究会「今後の労働力需給システムのあり方についての提言」ジュリスト 716 号(1980 年 5 月)頁 84-87。

⁸⁵ 高梨昌教授即為該研究會之會長。

⁸⁶ 對於當時被稱為勞動派遣事業的「業務承攬事業」之成長背景，請參本章第一節之介紹。

⁸⁷ 高梨昌「労働力需給システムのあり方—職安法改正の提言について」ジュリスト 716 号 (1980 年 5 月)頁 65；此時的立法構想並未限制對象業務，只是至 1985 年勞動派遣法立法時，改採對象業務正面表列的立法模式，並且在此模式下允許登錄型派遣，並區分派遣類型，於常用型派遣則不採許可制，此可參本文第二章第二節對 1980 年厚生勞動省建議書的介紹，以及第二章第三節就對象業務與派遣類型的分析。

而此經濟法則並非得以法律片面的禁止即可規制⁸⁸。

另外，本文認為相當值得關注的是，主導立法的高梨昌教授曾在立法過程中於論文裡表示，勞動派遣雖然有違反現行職業安定法之虞，但其本質上是基於派遣企業與要派企業的承攬契約而為之。因此勞動派遣性質上毋寧是較為接近承攬，只是在指揮監督權上有所差異而已，而與勞動者供給並不相同⁸⁹。也因此，其後於 2011 年，便有學者指出，若依此說法，則似乎立法者認為勞動派遣實際上不應是列為勞動者供給而加以禁止的就業型態⁹⁰。本文以為或許也因如此，在勞動派遣法立法前，高梨昌教授才會認為對勞動派遣此種就業型態的規範不足，毋寧是現行法的漏洞⁹¹，應將勞動派遣制度化以保障派遣勞工。

二、否定說

然而當時許多勞動法學者除了皆指出，勞動派遣事業乃是由於雇主減量經營的趨勢而生，並且認為不得為了企業經營者的需求而允許勞動派遣以外，更具體指出基於以下原因認為不應將勞動派遣從原本禁止的勞動者供給中抽離並合法化

⁹²：

〈一〉派遣勞工勞動條件低落⁹³：勞動派遣法立法前的業務處理承攬事業，亦即後來所稱的勞動派遣事業，該事業下的勞工，其勞動條件與正規勞工之間有很大的差距⁹⁴。再者日本工會組織多是企業本身之工會，而無職業工會。

⁸⁸ 高梨昌「労働者派遣事業と職安法改正問題」季刊労働法 120 号 (1981 年 6 月)頁 62,65。

⁸⁹ 高梨昌「労働者派遣事業法の立法趣旨とその背景」労働法律旬報 1114 (1985 年 2 月)頁 7；本文以為此應該也是日本勞動派遣法立法之初讓派遣企業承擔絕大部分的雇主責任的原因，對於此點本文將在本節第三項再加以分析。

⁹⁰ 本庄淳志「労働者派遣をめぐる法理論」季刊労働法 233 号 (2011)頁 210。

⁹¹ 高梨昌「労働者派遣事業と職安法改正問題」季刊労働法 120 号 (1981 年 6 月)頁 63

⁹² 其中關於雇用安定的部分，本文留待本章第四項再作介紹。

⁹³ 以下參照本多淳亮「労働者派遣の実態と本質を斬る」労働法律旬報 1017 (1981 年 2 月)頁 29；小室豊允「派遣労働者の諸問題」日本労働法学会誌 59 号 (1982 年 5 月)頁 19；脇田滋「當利的労働者派遣事業制度化論の検討--公正労働条件保障に逆行する職安法改正批判」労働法律旬報 1017 (1981 年 2 月)頁 34。

⁹⁴ 學者指出，實務上，社外工的工資與勞動條件相當惡劣，其工資常只有正社員的七至八成，甚至不乏只有正社員的一半之例，其餘包括解僱規制、退休金、勞動密度、有給休假、福利厚生

企業工會本身不會替派遣勞工爭取權益，派遣勞工由於散布在各要派事業所，自身亦難以組織化⁹⁵，因此無法藉由工會的力量來提升待遇甚至謀求同工同酬。

〈二〉要派企業規避雇主責任⁹⁶：否定說學者尙認為，若將勞動派遣合法化，則無疑是讓要派企業得以規避直接雇用之責任。再者，縱然使派遣企業負完全的雇主責任，但勞動派遣的實態上，派遣企業與要派企業常是處於不對等的地位，甚至有經濟上的從屬關係，因此僅課與派遣企業雇主責任對於派遣勞工之保障並不充分。

〈三〉勞動派遣事業本質上就是勞動者供給而非承攬⁹⁷：所謂的業務處理承攬事業，也就是勞動派遣事業，實際運作上，承攬企業，也就是派遣企業，常常幾乎只是要派企業的管理人，其並無獨立企業的實態。亦即並無本身獨立的工作設施，僅僅只是具備電話及簡單設備和少數人員的事務所，因此本質上已並非承攬。再者，有學者認為，職業安定法禁止勞動者供給，不僅是為了防止前近代的封建勞動關係下，可能發生的中間詐取與強制勞動的問題，尙帶有防止企業任意將雇主責任轉嫁，以直接雇用為原則的意義⁹⁸。因此，勞動派遣本質上就是職業安定法所欲禁止的雇用型態。

⁹⁵ 設施等，與正社員間亦有很大的差距。

⁹⁶ 在歐美國家，乃是採取產業別或職業別的工會並讓勞工個人加盟的制度；但日本，工會多是單一企業下的工會，倚靠的是該企業中，在同樣職場一起生活與工作的勞工之間彼此合作的團結力量。因此，在勞動派遣的情形，即便是在常用型派遣，同一派遣公司下的勞工乃是在不同要派公司，難以聚集在一起集會，更遑論登錄型派遣時，同一派遣公司下之勞工彼此之間幾乎互不相識，而難以凝聚力量來行使其團結權。參照西谷=脇田，頁 41。

⁹⁷ 松林和夫「職安法の抜本「改正」問題の検討--労働者供給事業の合法化の意味」労働法律旬報 1011 (1980 年 11 月)頁 10；小室豐允「派遣労働者の諸問題」日本労働法学会誌 59 号 (1982 年 5 月)頁 19；脇田滋「營利的労働者派遣事業制度化論の検討--公正労働条件保障に逆行する職安法改正批判」労働法律旬報 1017 (1981 年 2 月)頁 32-33；近藤昭雄「労働者派遣法の適用をめぐる諸問題」季刊労働法 140 号 (1986 年 7 月)頁 15。

⁹⁸ 當時勞動派遣事業的實態，可參照本多淳亮「事業場内下請労働者の実態と法的地位」労働法律旬報 902 (1976 年 4 月)頁 5。

⁹⁹ 脇田滋「派遣労働者と受入会社の労働契約関係」季刊労働法 130 号 (1983 年)頁 191；鎌田耕一「労働者供給事業禁止規定の立法趣旨と意義」労働法律旬報 1108 (1984 年 11 月)頁 62。

基於上述原因，否定說之學者多認為，面對派遣勞動者的上述事態，若將勞動派遣合法化，形同追認此種原應違反職業安定法的情形，並會進一步擴大上述之事態。

而也因此，有學者認為，若勞工方面有就勞需求且無法在終身雇用慣行下被滿足時，應由工會所進行的勞動者供給，或是加強公共職業介紹甚至是放寬民營職業介紹的方式，來加以解決。⁹⁹除此之外，否定說學者針對現行業務承攬事業，運作實態上已非承攬而是勞動者供給的情形，也認為不應加以定位為勞動派遣而合法化。

故在勞動派遣法立法之前，由於職業安定法雖禁止勞動者供給，並無法藉此直接導出要派業者與勞工之間有直接雇用關係，許多學者便欲藉由解釋論的方式，使要派企業亦須承擔雇主責任，來保障派遣勞工¹⁰⁰。而即便於勞動派遣法立法後，亦仍有學者認為勞動派遣中，派遣勞工仍應與派遣公司及要派公司成立雙重的勞動契約¹⁰¹。

三、本文見解

針對勞動派遣是否應立法制度化的問題，本文留待第五章第二節再作分析。不過若立法政策上已選擇制定勞動派遣法，則姑且不論解釋論上是否可能藉由前開學者提出的學說，使要派企業於個案中，亦與派遣勞工成立勞動契約。但在立法論上，本文認為由於勞動派遣的內涵即在於雇用與使用分離的狀態。若仍於勞

⁹⁹ 松林和夫「労働者派遣事業制度化問題の検討--職業安定法との関係を中心にして」日本労働法学会誌 59 号 (1982 年 5 月)頁 31-34；外尾健一，「労働者派遣事業法制化の問題点」，ジリスト 831 号(1985 年 3 月)頁 22。

¹⁰⁰ 勞動派遣法立法前，司法實務上亦不乏判決藉由解釋論的方式，而參照個案的實態，認定派遣企業僅為形式上之存在，要派企業與勞工之間成立默示的勞動契約，參照本多，1980；當時學說上曾提出的見解，包括「中間権取排除說」、「事實的勞動關係契約說」、「準勞動契約說」、「默示的勞動契約說」等等。對於勞動派遣法立法前各種解釋論上使要派企業與派遣勞工成立直接雇用關係的學說介紹，可參照本多淳亮「労働者派遣の実態と本質を斬る」労働法律旬報 1017 (1981 年 2 月)頁 21-28，以及本庄淳志「労働者派遣をめぐる法理論」季刊労働法 233 号 (2011)204-208。

¹⁰¹ 伊藤博義「ME 化による雇用形態の変化とその法理--資訊処理産業における派遣労働をめぐって」日本労働法学会誌 66 号 (1985 年 10 月)頁 95。

動派遣法的規定中使要派公司與派遣勞工之間成立勞動契約，則無疑等同於立法禁止勞動派遣，而失去將其制度化的實益。因此於後面的章節，本文仍皆是基於日本勞動派遣法對勞動派遣的定義，亦即雇用與使用分離的三方關係為前提進行討論。不過，雖然要派企業並非雇主，但否定說學者所提及的對要派企業課與責任之見解，仍值得吾人參考。譬如針對雇用安定的問題，若派遣契約之效力實質上會影響派遣勞動契約的存續，則是否可令要派企業承擔一部份的責任或風險，亦值得吾人深思。

第四項 勞動派遣於雇用安定性上之問題

針對勞動派遣業在雇用安定性方面的問題，學者認為，首先在登錄型派遣的情形，雇用不安定的問題最為嚴重。因為此種型態的派遣，勞工平時與派遣公司並無勞動契約存在，僅在要派公司有業務需求而與派遣公司簽訂派遣契約時，勞工方被雇用，除此以外勞工皆處於無收入的狀態。而縱使是在大樓管理與警備業務方面較為多見的常用型派遣，雇用不安定的問題依舊存在。因為在無派遣業務需要時，派遣勞工遭派遣公司解僱的危險性便大為升高。此外，在派遣事業合法化後，企業便有可能減少雇用傳統正規勞動者，而傾向採用可減省人事成本的派遣勞動，致使勞動者全體的雇用變得不安定¹⁰²。

另有學者針對雇用不安定的問題進行更深入地闡述¹⁰³。首先，在登錄型派遣時，由於是以派遣公司與要派公司簽訂派遣契約為前提，方會與派遣勞工簽訂定期的勞動契約。故若派遣公司未能找到有業務需求之要派公司簽訂契約，勞工便陷於失業狀態。此意味著諸如要派公司業務量之變動、乃至於派遣公司接受派遣要求之業務量的變動，皆會直接影響勞工是否受到雇用，也使無論是派遣公司或

¹⁰² 西谷=脇田，頁 39。中文文獻可參考邱駿彥，「勞工派遣法制之研究—以日本勞工派遣法為例」，台灣勞動法學會報第一期，頁 7，以及鄭津津，勞動派遣之法律關係與相關法律問題之研究，中正大學法學集刊，第 2 期，(1999 年 7 月)，頁 249-250

¹⁰³ 以下參照中島正雄「派遣労働者と労働者保護法制」日本労働法学会誌 68 号 (1986 年 10 月) 頁 84-88

要派公司，都可以任意以業務量變動為由而迴避其本應負的雇主責任。

其次，在常用型派遣時，雖然由於此時派遣公司與勞工簽訂的是不定期契約，即使要派公司解除派遣契約，派遣公司與勞工間之雇用關係仍然存在。故比起登錄型派遣，常用型派遣雇用安定性上的問題稍稍獲得緩解。但在一般企業中，在遭遇不景氣時，可藉由調職或是減少勞工之工作時間，來確保勞工之雇用。但對勞動者派遣事業而言，由於派遣公司本身除了人力派遣外，並無其他所謂自己經營的業務，也因此在景氣不佳致使派遣業務量減少時，其無其他本身之業務可吸收此時過剩的勞動力，進而導致派遣勞工被解僱的危險性升高。況且，派遣業界對欲從事此種業務的業者而言乃是一種較為容易加入的產業，其事業規模常常屬於小規模，此將更加深派遣勞工遭到解僱的危險¹⁰⁴。

綜上所述，勞動派遣於雇用安定上的問題，依學者之論述，主要表現在其身分關係上之不安定，且可分為派遣勞工本身之雇用安定與勞動市場全體之雇用安定等兩個層面加以觀察。本文嘗試整理如下：

〈一〉派遣勞工本身之雇用安定：

在此一層面的雇用不安定，主要導因於勞動派遣其「雇用」與「使用」分離，也就是間接雇用的特性。亦即要派公司藉由引進派遣勞工，除可節省直接雇用下自行招募自行培養的成本，作為經營合理化與效率化之手段以外，在景氣變動時對其而言尚有景氣調節瓣的功用。當遭遇不景氣之時，本來於直接雇用時須受到解僱權濫用理論之限制，而無法輕易解僱。然而在勞動派遣時，要派企業只需藉解除派遣契約，即可達到雇用量調整的目的。但對派遣勞工而言，一旦派遣契約解除，其就有可能被派遣公司以此為由進行解僱。特別在派遣公司業務規模較小時，此危險性更加升高。

¹⁰⁴ 外尾健一「労働者派遣事業法制化の問題点」ジュリスト 831 号 (1985 年 3 月) 頁 24 當中亦提及，派遣業激增的原因很大一部分是因為不須很大規模的資本即可開業。

而在登錄型派遣中，導致其雇用不安定的因素除了勞動派遣間接雇用的特性之外，尚包括其雇用契約乃是定期契約，且其派遣契約與雇用契約乃是連動的，派遣契約的屆滿或解除的同時雇用契約亦解除。因此相較於常用型派遣，登錄型派遣在雇用安定性上之疑慮更為明顯。

〈二〉勞動市場全體之雇用安定：

如本章第一節第一項所述，日本的雇用體系從戰後發展出以所謂的終身雇用制為主幹，也被認為是一種可體現社會全體的雇用安定之雇用系統。但派遣業的興起與合法化無疑會對此項雇用慣行造成衝擊。因為對業者而言，派遣是一種可作為節省人事成本以及景氣調節瓣的雇用型態。相較與此，在終身雇用慣行下，其需自行從學校畢業生中招募，並自行對其進行職業訓練以培養其職業能力，且基於終身雇用的前提，雇主也無法輕易解僱勞工，故人事管理上的成本極高。也因此在派遣合法化之後，業者就有更大的誘因採用派遣的方式，進而減少要派公司中正規勞動者之雇用。如此對整體勞動市場，也就是一般當時雇用之勞工的雇用安定將產生很大的影響。因此，勞動派遣尚有侵蝕終身雇用慣行，而使原本的當時雇用正規勞工面臨可能被派遣勞工取代的雇用不安定。

基於以上論述，本文在後面的章節針對派遣法於雇用安定上之具體制度的部分，也將分成「派遣勞工本身之雇用安定」與「當時雇用勞工之雇用安定」，等兩個層面加以分析，企能觀察出日本勞動派遣法自訂之後在雇用安定性上考量之變化。

第三節 勞動派遣法立法之初於雇用安定上之相關制度

本節承上節第四項就勞動派遣在雇用安定問題上之整理，將雇用安定分為當時雇用者之雇用安定與派遣勞工之雇用安定等兩個面向加以討論。因此本節分別於第一項及第二項，介紹日本勞動派遣法立法之初，基於當時勞工雇用安定與派

遭勞工雇用安定等各自的考量下，具體制度的設計，包括其立法意旨以及學說上的見解。最後於第三項綜合前兩項之闡述而加以整理、總結。

第一項 常時雇用者之雇用安定

第一款 對象業務

一、正面表列之對象業務

日本勞動派遣法第四條規定，在指定勞動派遣適用業務時需符合下述兩種基準，且基於謀求勞動力需要與供給之迅速確實結合，而有從事派遣之必要時，方得指定為對象業務。依此基準進而在施行令中正面表列十三種業務作為派遣業之適用對象¹⁰⁵。

- 〈一〉為其業務迅速且確實的進行，而以專門之知識技術或經驗為必要之業務
- 〈二〉針對從事其業務之勞動者，由於就業型態與雇用型態之特殊性，有行特別之雇用管理必要之業務。

上述第一款所謂的「專門性」，不可一概而論，須依個別業務情事判斷。以此作為指定基準的考量在於，此種以專門知識技術或經驗為必要之業務，在傳統雇用慣行下較難滿足業者需求，以派遣進行之社會經濟必要性較高。第二款之「特殊性」，可分為在就業型態上的特殊性與在雇用形態上的特殊性兩點。在就業型態方面之特殊性，指的是例如就業場所是室外，或是就業時間是夜間的情形。在雇用型態方面之特殊性，則指例如以短時間雇用或是間斷不連續的雇用為特徵之型態等。而將特殊性列為指定基準的考量在於，此類業務，於管理上與終身雇用及年功制的人事管理系統相異，有行特別之雇用管理的必要，故縱使以派遣形式進行，亦不至於破壞傳統之雇用慣行¹⁰⁶。因此，像是事務處理與資訊處理即屬第一

¹⁰⁵ 該十三種業務之內容，詳見高梨・詳解・初版，頁407。

¹⁰⁶ 高梨・詳解・初版，頁208,209。

款，建築物清掃與大樓管理即屬第二款¹⁰⁷。

二、列舉排除之除外業務

而在適用除外業務方面，派遣法於同條列舉港灣運送業務、建設業務，以及於施令中規定警備業務，為派遣事業之適用除外業務。此外製造業務則是於眾議院之附帶決議中闡明不得作為適用業務。這些業務不得成為適用對象業務理由如下¹⁰⁸：

〈一〉港灣運送業務：由於在港灣勞動法中，鑑於港灣業務的波動性，已設置特別之雇用調整制度，因此並無必要在此種業務中導入勞動派遣事業作為供需調整之方法。

〈二〉建設業務：建設業務向來皆以層層的承攬關係作為業務處理的方式。針對此種現象，已藉由建設勞動者雇用改善法，謀求雇用關係的明確化以及雇用管理的近代化。因此若在此種業務導入勞動派遣，反而會帶來不利的影響。

〈三〉警備業務：此種業務已藉警備業法之規定，以承攬的方式進行，由警備業者直接雇用並自行做業務上與身分上的指導監督，故也無庸導入勞動者派遣事業。

〈四〉製造業務：由於製造業以承攬方式進行的社外工制度已根深蒂固，故排除在勞動派遣事業之適用業務之外。

由此可知，派遣法在適用除外業務的列舉上，乃是基於與現行雇用制度的調和，將已經具備勞動力供需調整方法，而沒有必要導入勞動派遣之業務，列舉排除。

¹⁰⁷ 濱口・政策，頁 69。

¹⁰⁸ 高梨昌「人材派遣業の立法化構想」ジュリスト 831 号 (1985 年 3 月)頁 8；濱口・政策，頁 69,70。

三、限制派遣業務範圍在雇用安定上之意義

依高梨昌教授所著之註釋書記載，日本勞動派遣法限定對象業務之理由主要有二¹⁰⁹：

〈一〉派遣事業相較於一般事業之雇用與使用一致的型態，對勞工之保護較為欠缺，故將其功能定位為補充公共職業介紹之用。

〈二〉派遣事業若過度氾濫，將會影響傳統之終身雇用慣行，使當時雇用勞動者減少，而使全體勞動市場不安定。

然而如前述，在 1980 年的研究會建言中，並未限制派遣對象業務，而是採取限定為常用型派遣以及加上許可制規範的德國法立法模式。有學者認為，派遣法立法之初就對象業務採取正面表列，固含有考慮到勞動派遣事業對勞工而言欠缺保護之此一面向。但最大的理由仍在於與日本傳統雇用慣行的調和，以要派公司之當時雇用勞工之雇用安定作為最大考量¹¹⁰。另有學者從立法者在適用對象業務之正面表列上，除了「專門性」以外尚表列「特殊性」業務，亦認為當時的適用對象業務之規定，主要乃是基於防止當時雇用遭取代的考量，而選擇與雇用慣行相異之領域加以承認派遣¹¹¹。

高梨昌教授在其主編的註釋書第三版的序章中則指出，對象業務正面表列的主要因，首先即是因為，該些業務可形成專門性職業別的外部勞動市場，不會與終身雇用慣行下的內部勞動市場產生競合。故即便開放派遣，也不會導致當時雇用被取代。不過高梨昌教授亦指出，指定業務基準中的「專門性」部分，仍有考量到此種業務工資較高，對派遣業者而言乃高收益之業務，因此較易形成健全的勞動派遣市場¹¹²。

本文認為，從立法前之背景以及立法的過程加以分析，立法者針對對象業務

¹⁰⁹ 高梨・詳解・初版，頁 202。

¹¹⁰ 濱口・政策，頁 69。

¹¹¹ 島田陽一「改正労働者派遣法における適用対象業務のネガティブリスト化の意義と問題点」早稲田法学 75 卷 3 号 (2000 年 3 月) 頁 122-123 參照。

¹¹² 高梨・詳解・三版，頁 45；另外，對於高梨昌教授所述的第二項理由，本文從勞動派遣將於第四章第三節時再作分析。

範圍之限制，確實皆將焦點放在防止常用代替，亦即當時雇用勞工之雇用安定此一面向，理由如下：

〈一〉如本章第二節所介紹，中職審所屬之小委員會於 1984 年 11 月提出的報告書中，針對派遣適用對象業務部分已指出，「基於與向來雇用慣行調和之觀點，故限定在具備專門性或是有特殊雇用管理必要性的領域。」

〈二〉眾議院之附帶決議中亦指出「具體決定派遣之對象業務時，須十分留意與終身雇用慣行的調和，防止當時雇用勞工遭取代」。

〈三〉若自勞動派遣法立法前之背景加以分析。首先在「專門性」部分，派遣業的前身，亦即業務處理承攬事業，其形成背景之一，即是因為某些專門業務本就難以藉由終身雇用制滿足業者的勞力需求。因此反面推之，縱將此類業務導入派遣事業，亦不致對終身雇用慣行造成太大的影響。而在指定基準的「特殊性」部分，如前述亦是基於業務管理上與終身雇用及年功制的人事管理系統相異。因此縱使以派遣形式進行，亦不至於破壞傳統之雇用慣行。故由此可推知立法者在設定業務指定基準時，防止當時雇用代替乃其非常重要之考量。

〈四〉依勞動派遣法第四條第二項規定，對象業務之表列是由勞動大臣以政令爲之。而依同法第二十五條規定，勞動大臣就勞動派遣事業在運用法律規定時，需考慮與雇用慣行之調和。由此亦可推知，對象業務的表列主要乃是基於避免傳統雇用慣行遭取代的考量。

四、學者評價¹¹³

對於本條立法上之評價，西谷敏教授認爲，首先，在第一款的「專門性」方面太過模糊，有可能極廣泛的業務範圍都符合專門性此一字義上的涵義。而在第二款的「特殊性」方面，現今許多企業依其經營方針，都會將其周邊業務委外經

¹¹³ 西谷=脇田，頁 85,241,242。

營或交付承攬，因此若以所謂「與通常之年功制或終身雇用慣行相異之雇用管理」作為特殊性之內涵，則仍會涵蓋廣泛的業務範圍¹¹⁴。

所以在決定適用對象業務時，應考慮到勞動派遣事業本質仍是勞動者供給事業，而原則禁止、例外解除的趣旨，盡可能限縮其業務範圍。例如若勞工藉由短時間研習即可遂行之業務，即不應該當所謂的「專門性」。且在企業經營上不可或缺之業務，亦須要求業者以常時雇用勞工遂行之，而不得進行勞動者派遣。

進而在立法論上，採前述見解的學者便認為，派遣之業務範圍，應限於若需採用正社員則勞動力的調整將會極為困難的場合。即便是派遣法第四條所規定的對象業務，事實上只要有增加人事成本的覺悟，要雇用正社員也並未有困難。毋寧是在專門技術人員突然離職的情形，臨時急需這方面的人員，而無暇重新訓練人員，方有採行勞動派遣之必要性。因此派遣法不應單單只是限定對象業務，而需作派遣事由之限定¹¹⁵，限於有臨時性之必要的情形方可允許。

第二款 派遣期間限制

一、 立法意旨

對於勞動派遣是否須設定期間限制，原先在內閣送至國會的勞動派遣法草案中並未規定。但在國會審議的階段，便遭受議員質詢，是否須加上期間的限制，以防止常時雇用被取代。當時政府當局的回答是，根據不同的業務，適合的期間長短亦不同，一律加以期間規制不見得妥適，且也會影響到派遣勞工本身之雇用安定。況且若欲防止常時雇用被取代，則藉由對象業務的限定亦可達到同樣的效果¹¹⁶。不過最後於參議院的修正案中，仍於派遣法第二十六條第二項加上「在勞動大臣認為有謀求勞動力供需適正調整之必要時，應依適用對象業務之種類，考

¹¹⁴ 総評弁護団「労働者派遣法案の參議院審議にあたって要望する」労働法律旬報 1121 (1985 年 6 月)頁 69，亦認為派遣法設定之業務範圍限制有含蓋過廣之虞。

¹¹⁵ 総評弁護団「労働者派遣法案の參議院審議にあたって要望する」労働法律旬報 1121 (1985 年 6 月)頁 69，見解亦同。

¹¹⁶ 後藤清「国会審議の過程で浮上した労働者派遣法の問題点」季刊労働法 140 号 (1986 年 7 月)頁 73。

量勞動力之供需狀況與業務處理的實情，規定一定之期間，派遣公司不得與要派公司訂定超過此期間之派遣契約」之規定。

其後勞動省告示第三十八號中規定，施行令所列舉的十三種適用對象業務裡，第一種，亦即資訊處理關係業務，期間為一年。第二到第十種的事務處理業務，期間為九個月。而第十一到第十三種則未設期間限制。

對派遣契約加設期間之限制的立法意旨，在於謀求當時雇用勞工之安定，確保其就業機會。勞動大臣設定派遣期間時，需參考該業務之種類、性格，並參照當時勞動市場之狀況，從將該業務之派遣勞工雇用安定與當時雇用勞工之雇用安定兩者調和的觀點，設定不同的期間¹¹⁷。

然而需注意的是，此時僅是對派遣契約增設期間限制，而並未對其契約之更新有限制的規定，且對於違反期間限制，並未設有任何罰則，僅能依第四十八條，仰賴勞動大臣之指導、勸告。

二、 學者見解

在參議院將派遣期間納入修正案之前，學者多數便認為應對派遣本身設定期間限制，期間屆至後即不得更新¹¹⁸。

而學者對於派遣期間之立法評價方面，如前述，西谷敏教授於立法論上的見解，乃是認為派遣業務應進一步作使用事由的限定，限於臨時性業務。故其認為在此立法下，限定派遣期間乃是當然的結果，且既已限為臨時性之業務，如勞

¹¹⁷ 高梨・詳解・初版，頁 277。本文以為，以此立法理由推論，在第十一至第十三種的業務，亦即建築物清掃及大樓管理等業務，此類業務如前述，人事管理上與終身雇用及年功制的人事管理系統相異，有行特別之雇用管理必要。因此縱使以派遣形式進行，亦不至於破壞傳統之雇用慣行，故沒有必要增設同樣是以防止破壞終身雇用制，防止侵害當時雇用安定為目的之派遣契約期間限制。

¹¹⁸ 青木宗也等學者「労働者派遣法に反対する労働法学者の声明」労働法律旬報 1118 (1985 年 4 月)

頁 36；另外，總評弁護団「労働者派遣法案の參議院審議にあたって要望する」労働法律旬報 1121 (1985 年 6 月)，頁 69，見解亦同。

動大臣告示般所訂定之九個月、一年等期間已屬過長¹¹⁹。另外學者認為告示中雖對派遣契約之期間設定上限，但並未禁止業者在期間屆滿後更新派遣契約，導致派遣契約將可以藉由不斷更新，持續很長一段時間，如此將無法發揮防止當時雇用被取代之功能¹²⁰。

但是主導本次修法的高梨昌教授則於其 2009 年的文獻中指出，派遣法當初正面表列專門業務，乃是因為這些業務作為專門的職業別勞動市場而可形成外部勞動市場，與企業內的終身雇用年功制的內部勞動市場不會相互重疊，也就不會造成當時雇用被取代。故當時在審議會中，對於這些專門業務才並未有派遣期間的設置¹²¹。

依此，本文認為似可推測，雖然此時僅有派遣契約期間限制，而並未限制派遣契約的更新次數，幾乎形同沒有限制派遣期間。但此時立法者的考量乃是由於已經正面表列派遣業務範圍，不需再將派遣業務限制在臨時性業務，進而也不需嚴格限制派遣期間。因此似無法僅以此點便認為此時立法者不重視當時雇用勞工之雇用安定。

此外，由於本條並未限制更新次數，進而會發生企業不斷重複更新派遣契約，派遣公司之後方以派遣契約期間屆滿為由，不再更新雇用契約，而解僱派遣勞工的情形，造成勞工雇用不安定¹²²。

最後，在本條之法律效果上，學者認為應仿法國立法例，要派公司在派遣期間經過後仍使用派遣勞工時，則視為該勞工與要派公司間成立不定期之雇用契約。

¹¹⁹ 西谷=脇田，頁 241,242。

¹²⁰ 中島正雄「派遣労働者と労働者保護法制」日本労働法学会誌 68 号 (1986 年 10 月)頁 87；井上英夫「労働者派遣法の施行をめぐる動向と問題点」，日本労働法学会誌 68 号 (1986 年 10 月)頁 124；竹下英男=清水洋二「労働者派遣法の施行に向けて--労働者派遣法に関する政令・省令・告示の検討」労働法律旬報 1143 (1986 年 5 月)頁 15，竹下英男教授之發言參照。

¹²¹ 高梨昌「労働者派遣法の原点へ帰れ」大原社會問題研究所雜誌 604 号 (2009 年 2 月)，頁 3。

¹²² 學者認為此時已違反派遣法第二十六條第二項限定派遣期間之旨趣，形同將派遣勞工作為企業常用勞動力的代替，應保障勞工繼續於要派公司就勞之權利，此時應依勞工之選擇，在其有意願時視同其與要派公司成立直接之契約關係，或是並非與要派公司成立雇用契約，而是如後述，不允許派遣公司僅以派遣契約解消為由拒絕更新雇用契約，參照西谷=脇田，頁 180,181。

或是如西德派遣法，對於超過期間之派遣，擬制勞工與要派機構成立勞動契約關係等，方能保障派遣勞工¹²³。

第三款 專屬派遣

一、法律規定與立法過程

勞動派遣法第四十八條第二項規定，勞動大臣為維持勞動力供需之適正調整，在勞動派遣業者乃是以專門提供特定企業派遣勞力為目的之情形，勞動大臣在認為有必要時，得勸告派遣機構之負責人變更派遣機構之目的或內容。

此項規定本來亦不見於內閣所提出之草案。在前述之 1984 年小委員會所提出的報告書中，勞動方委員即提出不同意見，認為不得對特定企業，進行恆常而反覆的派遣事業活動。

而在國會審議階段，議員即針對關係企業中，子企業形同母企業之第二人事部，僅向其母企業做勞動力之派遣的情形，認為此有使當時雇用被取代之虞，而對政府當局提出質詢。當時政府官員曾答詢，派遣法第七條中，派遣事業之許可基準，當中包括「勞動派遣事業之實施，對於該事業之對象業務而言，需有謀求促進勞動力供需適正調整之必要，且須適切的實施」。而此種專屬派遣的情形即屬要件中的「非必要且不適切」，故依照本條之許可基準加以排除即可¹²⁴。不過最後眾議院仍提出修正案增加了第四十八條第二項的規定。

二、立法意旨

本項規定的立法意旨在於，勞動派遣事業乃是作為勞動力供需調整體系之一環而被制度化，故其必須要能夠發揮需給調整之功能，提供勞工希望且適合其能力的就業機會，並充實產業必要之勞動力。而在專屬派遣的情形，其僅是減輕使

¹²³ 西谷=脇田，頁 181,245；中島正雄 「派遣労働者と労働者保護法制」日本労働法学会誌 68 号 (1986 年 10 月)頁 97。

¹²⁴ 後藤清「国会審議の過程で浮上した労働者派遣法の問題点」季刊労働法 140 号 (1986 年 7 月)頁 74。

用者在勞務管理上之負擔而已，並無調整勞動力供需之功能，且甚而會招致使常時雇用勞工被派遣工取代的結果，因此對於專屬派遣需有加以導正之必要¹²⁵。

不過派遣法對於專屬派遣並未設定罰則，僅能以靠勞動大臣進行建議、勸告，法律效果上被認為不足以達到規制效果¹²⁶。

第四款 轉換勞工身分時需得其同意

派遣法第三十二條第二項規定，派遣公司欲將其正規雇用勞工轉為派遣工之時，應得其同意。

本條在眾議院審議前之草案，原本規定只要團體協約或工作規則有規定時即可變更勞工之身分。此項草案遭多數學者嚴加批評，認為若不需勞工之同意即可變更其身分為派遣工，將會嚴重侵害雇用慣行，造成該常時雇用勞工陷入雇用不安定的狀態¹²⁷。因此修正案將「或團體協約或工作規則有規定時亦可」的文字刪除，亦即此時一定須得到勞工本人同意方可變更勞工身分。另外，本項在具體運用時，不得以雇用該勞工時的概括同意為之，而需在個別變更身分的情況取得該勞工個別的同意¹²⁸。

不過，雖然如前述多數學者對於本項修正前之草案，是基於防止雇用慣行遭到侵害而加以批評，但本文以為，此項與本章第二節第四項所整理之常時勞工雇用安定的情形並不相同。亦即傳統上在討論常時雇用者之雇用安定，乃是由於派遣勞工對於企業而言乃一同時兼具經營上效率且雇用調整瓣功用的型態，因此其乃指防止要派公司不再雇用正規勞工而以派遣工取代，維繫要派公司之整體正規

¹²⁵ 高梨・詳解・初版，頁 356。

¹²⁶ 竹下英男=清水洋二「労働者派遣法の施行に向けて--労働者派遣法に関する政令・省令・告示の検討」労働法律旬報 1143 (1986年5月)頁 17；日本民主法律協会自由法曹團「労働者派遣法に関する公開質問状」労働法律旬報 1121 (1985年6月)頁 71

¹²⁷ 青木宗也等學者「労働者派遣法に反対する労働法学者の声明」労働法律旬報 1118 (1985年4月)

頁 36。

¹²⁸ 高梨・詳解・初版，頁 292。

勞工的雇用安定而言。然而本項乃是為了防止一般企業將其正規勞工轉為派遣勞工，自己居於派遣公司的身份並將勞工加以派遣的情形。實際上即使不從當時勞動者雇用安定此一立論點出發，亦可得到必須要勞工個別同意的結論。觀高梨昌教授書中對本項立法意旨之闡述，即並未提及雇用安定之字眼，而是基於對該勞工而言，是否成為派遣工乃是一項重要的勞動條件之變更，必須得到其同意¹²⁹。因此本文以為，本項與論文中要探究之整體當時雇用者雇用安定的問題不同，對於本項便不再做更深入的探究。

第二項 派遣勞工之雇用安定

第一款 派遣類型

一、法律規定

〈一〉派遣類型的區分

日本於勞動派遣法將勞動派遣分為特定勞動派遣事業與一般勞動派遣事業，前者指僅以當時雇用勞工為派遣對象之派遣事業，故稱常用型派遣。此種形態的勞動派遣，勞工乃為派遣公司當時雇用。因此理論上該雇用契約，與派遣公司和要派公司間之派遣契約的效力並無直接的牽連。不過，所謂的當時雇用，並非僅指派遣公司與勞工簽訂不定期契約之情形，而是包括雖簽訂定期契約，但不斷更新而視為不定期契約的情形¹³⁰。後者則泛指常用型以外之派遣事業，稱為登錄型派遣。亦即勞工平日登錄在派遣事業下但並未成立雇用關係，直至要派公司有人力派遣之需求，和派遣公司簽訂派遣契約後，派遣公司方與勞工簽訂雇用契約。而派遣契約終了後，雇用關係也隨之終結。

派遣法對此兩種派遣事業形態給予不同程度之規制，就常用型依第十六條以

¹²⁹ 高梨・詳解・初版，頁 291。

¹³⁰ 參照厚生勞動省，〈勞動者派遣事業關係業務取扱要領〉，
<http://www.mhlw.go.jp/general/seido/anteikyoku/jukyu/haken/youryou/dl/1.pdf> 最後檢索日：
2012 年 4 月 30 日。

下採取申請報備制；登錄型依第五條以下採取許可制。

〈二〉登錄型派遣的許可基準與其具體運作

(1)許可基準：登錄型派遣許可基準，依勞動派遣法第七條列舉三款規定，包括

1. 該事業之實施對該對象業務之勞動力供需適正調整的促進而言有必要，且須適切。
2. 申請者有足夠能力適正地進行該事業派遣勞動者之雇用管理。
3. 在前款所揭示的要件以外，申請者有確實的遂行該事業之能力。

(2)具體運作¹³¹：對於許可基準在具體運作上，與雇用安定性較為有關者包括

1. 第一款要件的判斷上，包含需判斷「派遣事業主是否妥當確保要派公司與派遣勞工」。如本章第二節第一項中所述，在「勞動者派遣事業的立法化構想」裡提出之派遣勞工雇用安定措施上，其中提及「於登錄型之情形，應促使雇主考慮勞工之需求，確保勞工之就業機會」。故本文認為此款許可基準的具體判斷含有保障派遣勞工雇用安定的意義。
2. 第二款要件的判斷，則包含派遣事業主是否有對於派遣勞工之職業能力開法的教育訓練相關計畫，以及是否有整備相關設施設備。前述之眾議院附帶決議中提出「派遣機構應提出教育訓練之計畫，並基於此謀求派遣勞工之雇用安定與增進其他福祉」。故亦可認為，於許可基準判斷時要求教育訓練計畫之規定，乃是體現此項國會附帶決議之謀求派遣勞工雇用安定的措施。
3. 第三款要件之判斷，尚包含派遣事業之事業規模，派遣事業是否有

¹³¹ 許可基準具體運作要件，參照勞動省「勞動者派遣法施行令要綱」勞動法律旬報 1140 (1986 年 3 月) 頁 39。

足夠的資產、資金，以遂行派遣事業計畫。於本章第二節第四項，介紹勞動派遣於雇用安定上之間題點時，曾提及學者認為派遣業界對欲從事此種業務的業者而言乃是一種較為容易加入的產業。代表派遣事業規模常常屬於小規模，故在遭遇不景氣時，更加深派遣勞工遭到解僱的危險。因此在判斷是否符合本款之許可基準時，加入事業規模此一判斷要素，應也可認為有助於派遣勞工之雇用安定。

二、立法意旨

〈一〉允許登錄型派遣之原因

實際上，如本章第二節第二項中所述，在展開勞動派遣法立法過程之初，勞動省之「勞動力需給制度研究會」，在 1980 年 4 月提出的「關於今後勞動力需給制度方向之建言」中，除將派遣事業定位為許可制之外，更限制派遣機構僅能與派遣勞工簽訂不定期契約，亦即不承認登錄型派遣。並且對於勞工一時性就勞的需求，則將是否可藉由允許勞動派遣業者兼營有償職業介紹作為解決方式，列為未來檢討課題。高梨昌教授對此補充說明，乃是由於登錄型派遣雇用不安定，且很難適用各種社會與勞動保險，因此賦予派遣業者簽訂不定期契約之義務。如此在契約存續中，即便勞工未在要派公司就勞，派遣公司亦須依勞基法給予其休業補償，藉由加強其雇主責任，使其努力為派遣勞工找尋要派公司。且常用型派遣亦便於勞動社會保險之適用，進而創造安定且理想的派遣狀態¹³²。

但 1980 年之建言中的構想最後並未被採納。學者認為乃是肇因於當時的業務處理承攬事業，亦即派遣事業，有很大一部分是以登錄型進行，故現實上無法廢止¹³³。至 1984 年，中職審小委員會提出的「勞動者派遣事業的立法化構想」

¹³² 高梨昌「労働力需給システムのあり方—職安法改正の提言について」ジュリスト 716 号（1981 年 5 月）頁 83；高梨昌「労働者派遣事業と職安法改正問題」季刊労働法 120 号（1981 年 6 月）

61-68・

¹³³ 濱口桂一郎「EU 労働者派遣指令と日本の労働者派遣法」大原社会問題研究所雑誌 604 号

報告書中，卻已承認登錄型派遣，並且就常用型的部分改為報備制。雖然勞動方委員提出不同意見，認為登錄型派遣應定位為有償職業介紹，可藉由民營職業介紹的擴充來代替登錄型派遣的承認。但報告書中仍指出，勞動者派遣事業與職業介紹事業制度與機能不同，且民營職業介紹事業須在已確立職業別勞動市場的領域方可發揮作用。但目前行登錄型派遣之事業領域¹³⁴並未確立職業別勞動市場，故無法以民營職業介紹事業加以對應。

高梨昌教授於其 2009 年的文章中，提及為何於立法當時允許登錄性派遣的主要因¹³⁵。其指出，二戰後，事務書記職業的勞力需求大增，得到此雇用機會的，許多是受到戰爭後期中等教育的女性。但這些女性在結婚生子後便退職。只是隨著家電商品普及且少子化，家事勞動負擔減少，家庭專業主婦便有再就職的需求。但在閉鎖的勞動市場下，這些女性不易對其單身時曾從事的工作再就職，而登錄型派遣正可作為中途採用市場而滿足該些女性的就業需求。且當時男女均等法設立，要求應謀求女性勞動者的職業能力開發以及職業生活和家庭生活間的調和。而登錄型派遣便可滿足此需求。

綜上，承認登錄型派遣的原因，可說是由於現實上有以登錄型派遣調整勞動力需給的需求，且此需求不易在終身雇用慣行下藉由直接雇用的方式滿足，故雖然登錄型派遣有諸多雇用不安定之處，但仍有承認的必要。

〈二〉區分派遣類型而給予不同規制的原因

區分派遣類型給予不同規制之原因在於，常用型派遣在派遣勞工之雇用安定上較無疑慮，且從促進常用雇用的立場而言，給予其較為緩和的規制方法亦屬妥當。故認為常用型派遣不需如登錄型，需事前透過許可要件加以判斷是否允許進

(2009 年 2 月)頁 31。

¹³⁴ 根據勞動省於 1985 年針對業務處理承攬事業所做的實態調查，登錄型派遣常見於事務處理業。
高梨・詳解・初版，頁 58 參照。

¹³⁵ 高梨昌「勞動者派遣法の原点へ帰れ」大原社會問題研究所雜誌 604 号 (2009 年 2 月)，頁 3-4。

行，而採用報備制為已足¹³⁶。

〈三〉學者見解

1. 登錄型派遣的存廢

學者認為，在登錄型派遣，派遣公司僅僅只是要派公司與派遣勞工之間的仲介，其雇主身分僅有形式上的意義，實質上與職業介紹幾乎無異，卻令勞工地位處於如此不安定的狀態。而所謂「民營職業介紹事業須在已確立職業別勞動市場的領域方可發揮作用」此種見解¹³⁷並不充分也無依據。故不應允許登錄型派遣，而應將其定位為職業介紹後方可制度化¹³⁸。

且有學者提出，在允許登錄型派遣的情形下，若讓登錄型與常用型之派遣事業在市場上競爭，則由於常用型派遣中，對派遣業者而言成本較高。例如在派遣勞工未於要派公司就勞時，派遣公司需支付勞工休業津貼等等。如此最終將導致常用型無法與登錄型派遣競爭，而使登錄型派遣更加氾濫¹³⁹。且即便採許可制，亦無法解除如本章第二節第四項所述之登錄型派遣中其本身所存在之雇用不安定¹⁴⁰。

此外縱採許可制，日本勞動派遣法亦無如西德之勞動派遣法，在業者不符合許可基準，而行政機關拒絕或撤銷許可時，擬制勞工與要派機構成立勞動契約關係。以此做為立法論上之參考，在違法派遣的情形，包含前述的超過期間之派遣，或是此處未達許可標準以及嗣後撤銷許可、還有從事適用業務範圍外之派遣等情形，應依勞工之希望，視為其與要派公司成立直接的雇用關係，抑制違法派遣的

¹³⁶ 高梨・詳解・初版，頁 194,214。

¹³⁷ 即先前所述，1984 年中職審小委員會提出之「勞動者派遣事業的立法化構想」的見解。

¹³⁸ 西谷=脇田，頁 238,240。

¹³⁹ 外尾健一「労働者派遣事業法制化の問題点」*ジュリスト* 831 号 (1985 年 3 月)頁 23；日本民主法律協會自由法曹團「労働者派遣法に関する公開質問状」*労働法律旬報* 1121 (1985 年 6 月)，頁 72，見解亦同。

¹⁴⁰ 中島正雄「派遣労働者と労働者保護法制」*日本労働法学会誌* 68 号 (1986 年 10 月)，頁 85。

同時亦保障派遣勞工¹⁴¹。

2. 常用型派遣應採許可制或報備制

常用型派遣採報備制之原因，如前所述，乃是因為在派遣勞工之雇用安定上較無疑慮，且從促進常用雇用的立場而言，給予其較為緩和的規制方法亦屬妥當。

在此制度下，其不若登錄型派遣設定許可基準，而僅能仰賴後述之派遣法第三十條的概括規定，敦促派遣事業主採行雇用安定之相關措施。關於派遣法第三十條較為詳細的介紹詳待後述。

但學者認為，勞動派遣事業既乃是原則禁止，例外允許，則也應與職業安定法中之民營職業介紹事業與工會進行的勞動者供給事業一樣，皆採許可制¹⁴²。且在申請報備制下，派遣法第六條之登錄型派遣欠格事由，此時依派遣法第二十一條，僅為事業開始後的廢止事由，亦即縱有欠格情形仍可經營一段時間，並不合理¹⁴³。

3. 常用型派遣的定義

如前述，日本勞動派遣法對於特定勞動派遣事業，亦即一般所謂的常用型派遣，其定義並非僅只限於派遣公司與勞工訂定不定期契約之情形，尚包括簽訂定期契約但連續更新而視為不定期契約之情形。如此的定義將導致在常用型下，派遣公司亦可能與要派公司簽訂定期契約，使派遣勞工居於與登錄型派遣一樣的不安定地位。因此學者認為常用型派遣的定義應限於企業與勞工簽訂不定期契約的情形¹⁴⁴。

¹⁴¹ 西谷=脇田，頁 180,245；中島正雄 「派遣労働者と労働者保護法制」日本労働法学会誌 68 号 (1986 年 10 月)，頁 97。

¹⁴² 西谷=脇田，頁 87；外尾健一「労働者派遣事業法制化の問題点」ジュリスト 831 号 (1985 年 3 月)頁 24。

¹⁴³ 西谷=脇田，頁 91。

¹⁴⁴ 西谷=脇田，頁 240。此項爭議於往後亦繼續延燒，並且導致實務上如未來的伊予銀行案中，便發 生類似的爭議。本文於後述章節會再次提及。

第二款 派遣契約解除之限制規定

一、立法意旨

根據勞動派遣法第二十七條規定，接受派遣勞務者，不得以派遣勞工之國籍、信仰、性別、社會性身分，以及其從事正當工會活動等為理由，解除派遣契約。其規範意旨在於，固然派遣契約乃存在於派遣機構與要派機構之間，派遣契約終了並不會直接導致雇用契約終了。但不可否認的，在勞動派遣關係中，勞工乃是由於派遣契約的簽訂才會在該當要派機構中就勞。一旦派遣契約解除，其在該要派公司中之勞動將會終了，而實質上將有導致其與派遣機構之雇用關係亦終了的可能性。因此從謀求派遣勞工之雇用安定的觀點，有必要限制派遣機構與要派機構雙方，不得以不當理由解除勞動派遣契約，否則該解除屬無效¹⁴⁵。

勞動派遣法立法時，對於派遣勞動契約存續期間的雇用安定保障，原則上顯然乃是由派遣公司負責。如前述，高梨昌教授對 1980 年厚生勞動省研究會的提言作解釋時曾提及將派遣限定為常用型派遣的原因，即是因為派遣期間屆滿或解除等致使派遣勞工未於要派企業服勞務時，派遣公司尚須依勞動基準法第二十六條規定¹⁴⁶，支付勞工休業津貼。如此便可謀求派遣勞工之雇用安定。且依行政機關的解釋，勞基法二十六條之「可歸責」的判斷上，包含派遣公司使勞工至其他要派企業就業之可能性，亦須納入考量¹⁴⁷。但相反的，對於要派公司解除派遣契約的規制，則僅列舉了消極要件，因此顯然在此方面的雇用安定責任，乃是由派遣公司負擔。只是如此的立法設計，如後述，不僅遭致學者批評，也埋下未來派遣勞工雇用不安定的種子。

¹⁴⁵ 高梨・詳解・初版，頁 279,280。

¹⁴⁶ 日本勞動基準法第二十六條規定，在可歸責於雇主所致之休業時，雇主仍應支付勞工不少於原工資百分之六十的休業津貼。

¹⁴⁷ 昭和 61 年 6 月 6 日基發第 333 号「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業・条件の整備等に関する法律の施行について」尚指出，參照「労働法全書」平成 23 年版，勞務行政研究所編，頁 396。

二、相關爭議與學者見解

〈一〉本條之解釋適用

首先，有學者認為本條設定的要件太過寬鬆。派遣勞工之就業條件乃是以要派機構與派遣機構間的派遣契約中決定，而解除派遣契約時，意味著勞工無法於要派公司就勞。因此，派遣契約的解除將會對派遣勞工之地位直接造成影響。若此後無要派公司向派遣公司要求勞工之派遣，則勞工將會陷入失業狀態。故從派遣勞工雇用安定保護的觀點而言，應認為解除勞動派遣契約乃與解僱有相同意味，而嚴加審視¹⁴⁸。甚至有學者認為，本條應作更為積極的運用，不允許要派機構基於其自身營業上的理由解除派遣契約¹⁴⁹。

另外學者認為¹⁵⁰，若要派公司並非解除契約，而是要求替換派遣勞工，本條之適用上即有疑問。因為雖依行政當局之解釋¹⁵¹，在派遣契約上有將勞動者特定時，則該當於派遣契約之一部解除，依該條規定，解除無效。但依照派遣法第二十六條，派遣契約應訂入之內容只有派遣工人數，而不包含派遣勞工個人之姓名。故在派遣契約中未特定勞工時，即使本條之解除契約包括全部解除與一部解除，要求替換勞工，解釋上也不會該當於契約之一部解除。只是，此結果將不符合本條保護派遣勞工雇用安定之意旨¹⁵²。此時應認為得類推派遣法第二十七條，在要派公司因該條所例示之事由要求更換勞工時，其更換之要求應屬無效¹⁵³。

〈二〉因派遣契約解除或屆滿所衍生之解僱問題¹⁵⁴

¹⁴⁸ 西谷=脇田，頁 96

¹⁴⁹ 中島正雄「派遣労働者と労働者保護法制」日本労働法学会誌 68 号（1986 年 10 月），頁 86。

¹⁵⁰ 西谷=脇田，頁 96。

¹⁵¹ 勞動省職安局編著「改訂新版・人材派遣法の實務解說」，頁 100，轉引自西谷=脇田，頁 96。

¹⁵² 総評弁護団「労働者派遣法案の參議院審議にあたって要望する」労働法律旬報 1121 (1985 年 6 月)，頁 70，見解亦同。

¹⁵³ 中島正雄「派遣労働者と労働者保護法制」日本労働法学会誌 68 号（1986 年 10 月），頁 87，見解亦同。

¹⁵⁴ 以下參照西谷=脇田，頁 180-184。

首先，派遣公司可否因勞工遭到替換便解僱該勞工的問題，在常用型之情形，勞工既為派遣機構以不定期契約雇用，即便派遣勞工遭要派公司替換，雇用契約效力此時仍存續，派遣機構即須解僱權濫用法理的規制，遭替換之情事自無法當然成為派遣公司解僱勞工之正當事由。登錄型派遣時，學者認為若要派公司替換勞工之要求屬不當而無效，意即若該當或得類推派遣法第二十七條之情形，派遣公司也不得因此解僱派遣勞工。

其次，若不斷重複更新派遣契約，之後方以派遣期間屆滿為由解僱派遣勞工的情形，此時於常用型派遣之情形，勞工既為派遣機構以不定期契約雇用，則派遣契約終了自然無法當然地作為派遣公司解僱的正當化事由。而在登錄型派遣時，雖然雇用契約之效力乃是與派遣契約連動，但學者認為若契約反覆更新時，實質上已與不定期契約無異。故登錄型派遣中拒絕更新契約之行為應形同解僱，而不允許派遣公司僅以派遣契約解消為由，拒絕更新雇用契約。此乃是基於該與當時勞動者無異之派遣工對勞動契約更新的期待，以及確保雇用安定所必要。

最後，縱使在派遣契約之解除有效時，為避免派遣公司以解除派遣契約為名，行解僱之實，因此特別於登錄型派遣中，仍需審查派遣事業主是否有解僱權濫用之情形。

第三款 派遣法第三十條之訓示規定

一、法律規定

依勞動派遣法第三十條規定，派遣事業主，對於其雇用之派遣勞工或是欲作為派遣勞工而雇用之勞動者，應依個人之希望及能力，為謀求確保就業機會與教育訓練機會，提升勞動條件與雇用安定，建構必要之措施，並致力於增進該勞工之福祉。

二、立法意旨

本條規定於派遣法第三章，故不論常用型或是登錄型派遣，皆有適用。因此由於常用型派遣不若登錄型派遣，設定如第七條之許可基準，得以在事業設立時藉由許可基準的運作作為規制手段。故常用型派遣僅能藉由本條之規定，對常用型派遣加以規範，要求派遣業者應建構相關措施，確保勞工之就業機會以及與就業機會有密切關聯之教育訓練機會。亦即藉由開發勞工之職業能力，使勞工得活用其知識技術以獲得更多之就業機會。此外登錄型派遣中，不僅是對於其雇用中之勞動者，縱然是尚未雇用而僅登錄中之勞工，亦須確保其就業機會與教育訓練機會。因此本條特別規定，縱是登錄中之「欲作為派遣勞工而雇用之勞動者」，亦有本條之適用。

然而，在違反本條之情形，派遣法並未訂有罰則，且亦不生民事關係上之效力，毋寧僅為一訓示規定，故只能藉勞動大臣之指導或建議，以貫徹本條之實行¹⁵⁵。



三、學者見解

學者認為，派遣法第三十條之規定，乃是課與派遣公司公法上之義務，若有怠於行使本條之義務而解僱派遣勞工，則應斟酌作為判斷是否該當解僱權濫用的要素¹⁵⁶。另外更有學者提出，由於派遣此一雇用與使用分離之事業形態，本身極易有雇用不安定的情形，故對於派遣業者解僱勞工之行為應作更為嚴格的規制。亦即若派遣業者乃是以受託業務量的減少作為解僱之理由，仍應評價為解僱權濫用而無效¹⁵⁷。

¹⁵⁵ 高梨・詳解・初版，頁 285,286。

¹⁵⁶ 西谷=脇田，頁 179。

¹⁵⁷ 中島正雄「派遣労働者と労働者保護法制」日本労働法学会誌 68 号（1986 年 10 月），頁 86。

第三項 小結

綜合前述對於此時之日本派遣法，於雇用安定考量下在具體制度上的設計，本文嘗試總結日本勞動派遣法於立法之初，在雇用安定上之表現。

一、常時雇用勞工之雇用安定

此時的勞動派遣法，於常時雇用勞工雇用安定的考量，很大一部分是表現在以正面表列派遣業務範圍。其設定的兩款標準，包括業務專門性與雇用管理之特殊性，都是由於此兩種業務於終身雇用慣行下難以調和勞動力需給。且參考本章第一節的背景介紹，若不開放派遣，反而會使這些立法前本為業務處理承攬事業的業者偽裝為承攬，實際上乃是以勞動者供給的方式讓勞工從事勞動，反而不利於勞動者保護。因此立法者認為在此業務範圍開放派遣業，既可保障派遣勞工，也不會破壞終身雇用制下常時雇用勞動者之雇用安定。甚至在列舉的除外業務上，亦是考量到與現行雇用體系之調和。除此之外，專屬派遣之規範，以及一般企業欲將其常時雇用之勞工轉為派遣工時，需得其本人同意之規定，於立法者或學者的想法中，皆是在常時雇用勞工之雇用安定此一意義下之表現。

至於派遣期間之限制，則如前述，此時的派遣法僅對派遣契約期間作出限制，而未限制派遣契約的更新次數。而誠如前述學者所批評的，未限制派遣契約之更新次數，亦即未直接限制對特定派遣場所之派遣期間，僅限制單一契約之期間，似乎沒有太大的意義。只是若考慮前述高梨昌教授的見解，派遣法當初正面表列的專門業務，與企業內的終身雇用年功制的內部勞動市場不會相互重疊，也就不會造成常時雇用被取代。因此便不需再將派遣業務限制在臨時性業務，進而也不需嚴格限制派遣期間。故本文認為，縱未限制派遣契約更新次數，但似無法僅以此點便認為此時立法者不重視常時雇用勞工之雇用安定。

其他方面，固然如當時學者所批評，包括〈1〉正面表列之業務範圍解釋上

有可能過廣、〈2〉專屬派遣之規範，法律效果不足等等因素，對於當時雇用安定的保障將有不足。但本文認為，不可否認的，日本派遣法在立法之初，確實對於當時雇用勞工之雇用安定，付出了相當程度的努力。

二、派遣勞工之雇用安定

對於派遣勞工之雇用安定，在此時之勞動派遣法中首先是表現在派遣類型之區分，亦即區分為常用型與登錄型，進而給予報備制與許可制之不同程度的規範。其次由於派遣勞工與派遣公司間之雇用關係，常會受到派遣公司與要派公司之派遣契約解除影響的緣故，因此對於要派公司之解除契約作出事由限制。但此時的勞動派遣法對於派遣契約解除僅列舉負面之消極要件。相對地勞動派遣法原則上仍藉由勞基法上休業津貼的規定，課與派遣企業負使派遣勞動契約存續的雇用安定責任。最後就是在派遣法第三十條，以訓示規定要求派遣公司保障派遣勞工之就業機會與教育訓練機會。

綜上，吾人可以發現，此時就派遣勞工雇用安定的責任，無論是許可制的規範、休業津貼的負擔，以及派遣法第三十條的訓示規定，皆是由派遣企業負責。

不過本文認為，此時期之派遣法在派遣勞工雇用安定上之保障，是相當不足的。理由如下：

〈一〉 雖然派遣法對於登錄型派遣採取許可制之規範。但姑且不論是否需如學者所批評，需將登錄型派遣加以廢除。可是僅以許可制作為控制的手段，對於要派公司以及派遣公司解除契約甚至是替換派遣工時，所需採取的派遣勞工雇用安定措施，皆並未詳細規定。抑或是在反覆登錄後方拒絕更新派遣契約時，對登錄中之派遣工權益的保障也並未有所著墨。進而便會導致前述學者所言，於此時將衍伸諸多派遣勞工之解僱問題，造成派遣勞工之雇用不安定。

〈二〉 在常用型派遣時，派遣勞工雇用安定的保障措施亦相當缺乏。雖然此時勞工與派遣公司乃是簽訂不定期契約。但常用型派遣無法適用登錄型下之許可

基準，將導致如本章第二節第四項所述，派遣業者之事業規模較小以及組織不完備下，增加派遣勞工雇用不安定的風險。另外，派遣契約遭解除時雇用安定措施之缺乏，不僅是登錄型派遣，於常用型派遣中亦有派遣勞工雇用不安定的問題。此外，派遣法第三十條，對於派遣勞工就業機會與教育訓練機會之保障，若僅為一訓示規定，而並未有相關罰則或是在許可要件中加以規定等確保其實行，則法律效果上的不足將會導致原本保障派遣勞工雇用安定的立法意旨完全落空。

〈三〉 其他諸如在違法派遣時，是否須如外國立法例上，促使要派公司直接雇用派遣工等規定，皆付之闕如。

三、總結

綜上所述，日本勞動派遣法立法之初，毋寧是較為重視當時雇用勞工之雇用安定，但對於派遣勞工雇用安定之相關規範，則顯得相當缺乏。

學者認為，此時的派遣法之所以會將重心置於當時勞動者雇用安定的面向，乃與此時日本的勞動市場政策有關。因為在派遣法成立的 1985 年，乃是自 1974 年，雇用保險法制定以來，內部勞動市場取向的勞動法政策達到最高潮的時期¹⁵⁸。1974 年正值日本遭遇石油危機，失業情勢加劇。因此當時制定之雇用保險法，乃是基於對傳統之雇用慣行的積極評價，而將失業之預防與企業內部之雇用維持列為優先課題。故當時立法者以雇用調整給付金的導入，搭配此時於日本裁判實務上逐漸形成之整理解僱四要件的法理¹⁵⁹，作為此時期雇用政策的核心。另外，包括定年制中退休年齡的延長，以及在職業能力開發政策上，藉由 1978 年職業訓練法的改正，將職業訓練重點置於以終身雇用為前提之企業內特殊技能的訓練。

¹⁵⁸ 濱口・政策，頁 69。

¹⁵⁹ 該四要件包括〈1〉人員削減的必要性〈2〉選擇整理解僱作為人員削減手段之必要性〈3〉選定被解僱者的妥當性〈4〉實施手續的妥當性。代表判例為東洋酸素事件—東京高判昭 54・10・29，參照菅野，頁 490。而關於此四要件之介紹與該整理解僱法理之形成，可參照菅野・雇用，頁 70-71。

還有 1985 年職業能力開發促進法以企業內職業能力開發作為重點課題等等，皆顯示出此時期的雇用政策乃是以終身雇用下的內部勞動市場政策為中心¹⁶⁰。

若將此政策背景一併考慮，則此時的勞動派遣法，在緩和向來之勞動者供給之際，比起派遣勞工之保護，反而將問題意識的核心置於要派公司當時雇用勞動者之雇用安定，也就不難理解了。不過隨者後來日本的泡沫經濟，導致雇用政策的重點逐漸移轉至外部勞動市場，在後續的勞動派遣法修法中，即可窺見日本派遣法於派遣勞工雇用安定上的保障將逐步增強。



¹⁶⁰ 濱口・政策，頁 38-39。

第三章 日本勞動派遣法立法後至 2003 年止之演變與雇用安定上之考量

日本派遣法立法後至 2003 年之間，由於諸多情勢變化導致經歷數次修正。本文擬於第一節介紹此時期的修正背景，第二節介紹此時期歷次修法的過程，最後於第三節分析此時期之修法與雇用安定性有關之各項制度。

第一節 修法背景

第一項 勞動市場法政策的轉變

如前一章所述，勞動派遣法制定之初，日本勞動市場法政策毋寧是以內部勞動市場取向作為主軸，勞動法亦是以企業的雇用慣行為核心進行規範。反映在勞動派遣法上，便是以重視終身雇用慣行、防止當時雇用被取代，作為立法的核心。但至九零年代，有學者提出¹⁶¹，勞動法規範應轉移至以「勞工個人」為規範核心的見解，具體而言包括：

- 一、 應使勞工容易獲得勞動市場中值得信賴的資訊。
- 二、 對勞工個人做適切的職業能力開發。
- 三、 為使勞工有足夠的轉職機會、使勞工轉職可圓滑的進行，應對外部勞動市場加以整備。
- 四、 雇用慣行並非是用來不自然的抑制外部勞動市場的交易。

此後日本的勞動市場法政策也確實反映前述學者的見解，將規範重心從內部勞動市場轉移至外部勞動市場，譬如：

- 一、本文於第二章未曾提及，1985 年職業能力開發促進法以企業內職業能力開發

¹⁶¹ 參照菅野和夫=諫訪康雄「労働市場の変化と労働法の課題」日本労働研究雑誌 418 号 (1994 年 12 月)頁 8。

作為重點課題。但於 1991 年的職業能力開發基本計畫中，政府便開始強調勞工自身能力啓發的重要性。其後 1997 年修正職業能力開發促進法，便明訂勞工自身職業能力開發的措施¹⁶²，藉此形成勞工於外部市場中可通用的職業能力¹⁶³。不再如前一個時期，乃是以終身雇用慣行下的企業取向為制度設計之重點。

二、進而於 1998 年，修正雇用保險法，創設「教育訓練給付制度」，亦因有助於勞工本身職業能力的開發而受到注目¹⁶⁴。

三、2001 年改正的雇用對策法，其新的基本理念已重新修正，一改向來追求終身雇用慣行下的雇用安定。而依其第三條「藉由對勞工之職業生涯進行適切的設計，並實施配合該設計的職業能力開發與提升，以及當其轉職時圓滑地促進其再就職等措施，以謀求其整個職業生涯的職業安定。」由此更可看出日本勞動市場法政策的轉變¹⁶⁵。

而政府逐漸重視外部勞動市場機能強化的政策轉變，反映在勞動派遣法上，便是進一步放寬勞動派遣的對象業務範圍，從正面表列改為負面表列，更進一步地發揮勞動派遣之功能。本文將於後述再做詳述。

第二項 泡沫經濟與失業率上升

日本於九零年代遭遇泡沫經濟，失業率大幅攀升，特別是非自發性的離職者大幅增加。企業在此景氣低迷之際，除了向來終身雇用慣行下常用的雇用調整手段，如減少採用新進人員、募集希望離職的人員等，尚採取將業務委外辦理的方式，以減少其經營成本。此結果導致適用於當時雇用制度下的正規勞工數量大幅減少，也顯示企業傾向以活用派遣社員、部分工時勞工等非典型雇用勞動者來補

¹⁶² 濱口・政策，頁 42。

¹⁶³ 菅野・雇用，頁 89。

¹⁶⁴ 荒木尚志「労働市場と労働法」日本労働法学会誌 97 号 (2001 年 5 月) 頁 59。

¹⁶⁵ 菅野・雇用，頁 92。

充其勞動力¹⁶⁶。

如前一章所述，內部勞動市場是一種企業間轉職困難，且不利於勞工於離職後尋求中途被採用的閉鎖的勞動市場架構。在此架構下，當失業率大幅上升時，自無法藉由當時雇用的相關制度以促進勞工再就業。加上企業將業務外部委託的趨勢，亦顯示整備外部勞動市場的迫切需求。在此背景下，政府欲強化外部勞動市場，活用其調整勞動力供需的機能，以謀求圓滑的勞動力移動，自不難理解。

第三項 ILO 第 181 號公約的探行

國際勞工組織〈International Labour Organization，以下簡稱 ILO〉於 1949 年時探行第 96 號公約，對於營利性職業介紹等勞動力需給調整制度採取較為嚴格的態度，日本亦於 1956 年批准該公約¹⁶⁷。但 ILO 於 1994 年起開始審議同公約的重新修訂，並在 1997 年正式探行第 181 號公約。該公約大致上包括以下內容：

- 一、 本公約適用於職業介紹、勞動派遣，與其他提供和求職有關之服務的民間事業所。
- 二、 本公約乃是以承認民間職業仲介事業所的經營，與保護利用該服務之勞工為目的。
- 三、 加盟國為謀求勞工之均等待遇、個人資訊保護等並採取適切措施。
- 四、 加盟國基於本公約，針對勞工苦情的調查制度與手續、團體交涉與勞動條

件上派遣公司和要派公司之責任分擔、促進公共職業安定機關與民間職業仲介所的協力等等，需規定必要的措施。

¹⁶⁶ 菅野・雇用，頁 86-88。

¹⁶⁷ 濱口・政策，頁 62；另關於 ILO 第 96 號公約內容之介紹的中文文獻，可參考黃翊雯，「勞動派遣法制之國際比較分析—以歐洲聯盟及其會員國法制為中心兼論對我國勞動派遣法制之立法建議」，國立台灣大學法律學院研究所碩士論文，民國 101 年 2 月，頁 47-53。

簡言之，此號公約將勞動派遣事業納入適用的對象，並且承認此類民間勞動力供需調整制度原則自由化，明確揚棄本來禁止的態度。取而代之的是，要求加盟國針對均等待遇、資訊保護等保障勞工的措施做詳細的規定¹⁶⁸。此號公約在 1997 年通過，因此未反映在日本 1996 年的修法上¹⁶⁹。但至 1999 年的修法，如後述，中央職業安定審議會(以下簡稱中職審)所屬之民間勞動力需給制度小委員會建議書，已明言乃是基於 ILO 第 181 號公約的旨趣，將對象業務自正面表列改為負面表列，本建議書嗣後並成為立法基礎。

第四項 內閣強力主導

此次修法背景中另一項值得注意之處在於，除了厚生勞動省中央職業安定會的審議之外，政府內閣的規制改革會議，亦對於修法的方向造成很大的影響，從以下三點便可看出：

一、 1996 年修法前，內閣會議便於 1994 年 7 月決定「今後之規制緩和推進等措施」，以及 1995 年 3 月之「規制緩和推進計畫」，提出希望可簡化派遣事業之許可或報備手續，更期望中職審針對對象業務範圍進行重新評估¹⁷⁰。

二、 1995 年 12 月，內閣之行政改革委員會亦發表「關於規制緩和推進的第一次意見」。該意見書提出，須將勞動派遣適切與不適切業務的標準明確化，並列舉不適切從事勞動派遣之業務。而此外的業務都應成為勞動派遣之對象業務，亦即所謂將對象業務負面表列的規範模式。然由於此意見書乃是與 1996 年修法基礎的民間勞動力供需制度小委員會報告書同時提出，故不可能反映在該次的修法中，而自然成為該次修法後勞動省的檢討課題。

¹⁶⁸ 濱口・政策，頁 72。

¹⁶⁹ 高梨・詳解・二版，頁 191。

¹⁷⁰ 高梨・詳解・二版，頁 181。

同時，行政改革委員會於 1996 年 3 月針對規制緩和計畫的改定與 1997 年 3 月的再次改定，亦是基於同樣的旨趣發表報告書，而成為當時內閣的施政方針¹⁷¹。

三、行政規制改革委員會，至 2001 年升級為綜合規制改革會議，且排除勞工代表參與。該會議於 2001 年 12 月發表「關於規制改革推進的第一次答詢」，認為應廢除勞動派遣之一年期間限制，並且將製造業納入派遣對象業務。政府接受此項答詢後，便於 2002 年 3 月在內閣會議中決定「規制緩和推進三年計畫的改定」，決定朝派遣期間之延長與對象業務的擴大等方向檢討。另外，內閣中之經濟財政諮詢會議亦以「構造改革」為口號，要求如勞動派遣事業與職業介紹事業之規制緩和的勞動市場構造改革。厚生勞動省審議之前，政府內部便以內閣會議決定改革基本方針，形成此時期的特色¹⁷²。

第二節 修法過程

第一項 勞動派遣法立法後至 1999 年以前之修正

第一款 1990 年之修正¹⁷³

一、勞動者派遣事業小委員會報告書

由於 1985 年之中職審答詢以及勞動派遣法施行細則第四條中，闡明須在勞動派遣法施行後三年後，針對勞動派遣制度進行重新檢視。因此，勞動省在 1989 年 3 月，便要求中職審開始重新檢討勞動者派遣制度。與勞動派遣法制定時相同，該審議會設立由公益方、資方、勞方等三方委員所構成的勞動者派遣事業小委員

¹⁷¹ 濱口・政策，頁 73。

¹⁷² 濱口・政策，頁 77。

¹⁷³ 中文文獻可參照邱祈豪，頁 201-203。

會。該委員會進行一年餘之實態調查，並彙整三方意見，在 1990 年 3 月提出報告書¹⁷⁴。

首先，報告書指出，整體制度的架構上不需做太大的變更。因勞動派遣制度化後，對於以專門知識技術為必要之業務，不僅使勞動力之供需調整更為迅速、圓滑，同時對於就業型態的適正化與派遣勞工就業條件的明確化亦有相當的功能。

其次，報告書提出數項現行法之問題點。由於勞動省依照該份報告書之建議作成法律案要綱，諮詢於中職審後，並依此進行勞動派遣法施行令與施行細則之修正。「確保勞動者派遣事業妥適營運及整備派遣勞工就業條件等相關法律施行細則部分修正政令」(政令 267 號)以及「確保勞動者派遣事業妥適營運及整備派遣勞工就業條件等相關法律施行細則部分修正省令(勞動省令 26 號)，便分別於 1990 年 9 月 14 日及同年 10 月 1 日公布。因此本文擬將報告書和修正內容與雇用安定有關的部分一併說明¹⁷⁵。

二、修正內容

〈一〉對象業務

小委員會之報告書指出，從謀求專門性業務迅速確實的勞動力供需結合，以及增加勞工雇用機會的觀點看來，非適用對象業務的部分，倘依照業務指定基準而認為有必要時，應考慮增加為適用對象業務。因此本次修法針對數號適用業務擴大業務解釋範圍¹⁷⁶。另外，「文書處理業務」解釋上太過廣泛，導致其實際運作上不符合派遣法限定專門性、特殊性為業務指定基準之立法旨趣，因此針對此



¹⁷⁴ 報告書全文，參照勞動省・1990，頁 64-73。

¹⁷⁵ 以下參照勞動省職業安定局民間需給調整事業室「派遣先指針の策定と制度・運用の改正」季刊勞動法 157 号 (1990 年 11 月)頁 75-78；勞動省・1990，頁 64-73；邱祈豪，頁 201-203。

¹⁷⁶ 包括使「同步翻譯業務」包含「同步翻譯接待法第二條規定之同步翻譯業務」；「翻譯業務」包含「技術性著作」、「編集業務」、「改編業務」、「校對業務」；另外，擴大「機場相關業務」為「於機場、港灣、鐵路車站、巴士站從事旅客接待服務之相關業務」；「建築物相關業務」中追加「博覽會來訪者之接待及導覽業務」等。

種業務加上「限於以高度專門知識技術或經驗為必要之情形」此一要件。

〈二〉派遣期間

此次修正可分兩部分：一是原本根據勞動省第三十八號告示限制派遣契約期間為九個月之業務，亦即事務處理業務。二是原本未設派遣契約期間限制，但實際運用上皆由事務處理業務之派遣業者進行的建築物或博覽會場導覽業務。兩者一律將派遣契約期間規定為一年期限。理由在於：根據小委員會的調查，這些業務實際上常藉由派遣契約之更新，使派遣長度延長至最少一年的期間。更新契約反而導致派遣勞工之雇用不安定，因此不如將期限統一規定為一年，且也有助於雇用保險之適用，勞工也較易得到有給休假。

針對派遣契約中定有自動更新條款的情形，雖未違反派遣法第二十六條第二項之期間限制，但勞動省修改勞動者派遣制度營運要領。亦即要派公司為了定期事業遂行設立臨時機構，並使派遣勞工於該機構就勞的情況，派遣期間特別規定為三年，超過三年期限便不得再次更新。而在一般派遣中派遣契約更新的情形，亦應對派遣業者進行指導，若無合理理由，否則對同一派遣勞工（但不包括不定期契約雇用之派遣工），就同一派遣場所與從事業務，不得繼續派遣超過三年。其意旨在於，若藉由派遣契約不斷更新以進行長期派遣，將造成派遣勞工雇用不安定，且剝奪派遣工被要派公司當時雇用的機會。

〈三〉派遣契約之解除

小委員會之報告書指出，派遣契約因要派公司發生業務上的狀況，而中途由單方解除，會導致派遣勞工雇用不安定，應針對此種情形採取防止的對策。因此此次修法尚擬定「要派機構應建構措施之指針」。其中針對派遣契約解除的部分，指針求要派機構在因自身業務上狀況而欲中途解除派遣契約時，應預先以相當的猶豫期間向派遣公司申請，使勞工有時間尋找下一份工作。

第二款 1994 年勞動派遣事業特例之創設

基於六十歲以上的高齡者相較於其他年齡層，雇用情勢較為嚴苛，且勞動派遣具有在終身雇用慣行制度以外提供勞工就業機會的機能。因此 1994 年時，「高齡者等之雇用安定等相關法律部分修正法」於同年 6 月 17 日以法律第 34 號公布，針對高齡者的勞動派遣創設特例，使在派遣法負面表列的禁止業務以外，可自由進行勞動派遣，並且為防止要派公司之正職員工被取代，而限制派遣期間不得超過一年¹⁷⁷。

此項特例是自勞動派遣法制定以來，在對象業務上首次出現以負面表列的方式，原則允許行勞動派遣。

第三款 1996 年之修正¹⁷⁸

一、 民間勞動力需給制度小委員會之報告書¹⁷⁹

由於 1990 年之勞動者派遣事業小委員會之報告書，建議在法律修正五年後，必須再做重新檢視，加上內閣會議提出希望派遣事業之許可或報備手續可簡化，更期望中職審針對對象業務範圍進行重新評估¹⁸⁰。因此中職審便要求其所屬之民間勞動力供需制度小委員會，對於勞動派遣制度進行重新檢討，該小委員會並在 1995 年 12 月提出報告書¹⁸¹。

依據此份報告書做成之法律案要綱，經諮詢於中職審後，便於 1996 年 3 月將修法草案提出於國會。最後於同年 6 月 19 日，「確保勞動者派遣事業妥適營運及整備派遣勞工就業條件等相關法律部分修正法」以法律第 90 號公布。針對參

¹⁷⁷ 高梨・詳解・二版，頁 178。

¹⁷⁸ 中文文獻可參照邱祈豪，頁 207-214。

¹⁷⁹ 以下參照建議書全文，勞動省・1996，頁 67-70。

¹⁸⁰ 高梨・詳解・二版，頁 181。

¹⁸¹ 該報告書以〈1〉勞動派遣者就業條件之確保與整備等措施〈2〉勞動派遣事業適正營運之確保等措施〈3〉適用對象業務〈4〉手續的簡化等議題為核心，依照法律施行現況與各界意見，提出重新檢討後之建議。其中與雇用安定有關者，本文擬於後述介紹本次修法時一併提出，此處即不再贅述。

眾議院所提出之附帶決議，本文亦擬於後述一併介紹其中與雇用安定有關的部分。

二、修正內容¹⁸²

本次的修法過程中與雇用安定有關之內容如下：

〈一〉適用業務

在民間勞動力供需制度小委員會中，對於適用業務究竟是否該採原則自由化之負面表列方式，有很大的爭議。不過最後仍然依建議書與國會附帶決議的指示，為了防止當時雇用被取代，而維持向來之架構，未採取負面表列¹⁸³，修法時僅是當時的 16 項對象業務增加至 26 項。

不過，在育兒介護休假的代替人員之勞動派遣，此次修法採取報告書與建議書的見解，創設勞動派遣的特例：可在港灣運送業務、警備業務、建設業務以外之業務自由進行勞動派遣，且派遣期間以一年為限。此乃是繼 1994 年於高齡者派遣創設特例之後，又一次創設對象業務上以負面表列的方式原則允許派遣的特例。

〈二〉派遣契約之解除

本次修法對於派遣契約中途解除之間題，為謀求派遣勞工之雇用安定¹⁸⁴，於第二十六條第一項之派遣契約應記載事項中，增訂第八款，「於派遣契約中途解

¹⁸² 以下參照勞動省勞動省・1996，頁 67-70；高梨・詳解・二版，頁 181-185。

¹⁸³ 另建議書中亦提及，倘若往後要針對適用對象業務作根本性的變更時，必須要一併檢討外國立法例上之派遣事由、派遣期間等限制，以及違法派遣時要派企業之直接雇用責任等等。參眾議院則皆於附帶決議中提出，在重新檢討對象業務時，必須十分留意與雇用慣行間之調和，不可使當時雇用被取代；並且須注意專門性的確保，參酌中央安定審議會的意見，具體規定個別對象業務之內容與範圍。

¹⁸⁴ 此修正乃是參酌小委員會報告書之建議，以及參眾議院之「對於於派遣機構與要派機構，應指導其於派遣契約中，記載關於契約中途解除時應採取之對勞工的損害賠償等措施，以謀求雇用的安定」的附帶決議，參照高梨・詳解・二版，頁 186。

除時所應採取之謀求派遣工雇用安定的必要措施」。此次修法，對於派遣契約之中途解除，繼續維持 1990 年要派公司應建構措施之指針中，要派公司應先以一定的猶豫期間，向派遣公司提出申請之規定。另依勞動省告示 102 號公布之「派遣公司與要派公司應建構措施」指針增加以下規定¹⁸⁵：

1. 派遣公司與要派公司，因可歸責於派遣勞工以外之事由中途解除派遣契約時，應藉由介紹派遣勞工至要派公司之關係企業就業等措施，謀求確保該派遣工之新就業機會。
2. 要派公司應與派遣公司協議考量契約殘餘期間與派遣費用，採取適當的善後處理措施。雙方企業皆有可歸責事由時，應由兩機構分擔負責。

〈三〉雇用保險

報告書指出，須在指針中制定派遣勞工適用勞動社會保險的相關措施。國會決議中亦指出，為促進派遣勞工社會保險與勞動保險之適用，應徹底通知派遣公司等關係人並採取適切措施¹⁸⁶。因此厚生勞動省嗣後便於派遣公司指針中規定，派遣公司依其雇用之派遣勞工的就業狀況，應適切進行勞動社會保險的加入手續。

第二項 1999 年之修正¹⁸⁷

一、 修正過程

如本章第一節所述，1997 年日本採行新的 ILO181 號公約，賦予包括勞動派遣事業在內的民間勞動力供需調整制度更為積極的定位，另外內閣的行政改革委員會亦不斷要求重新審視勞動派遣的對象業務等等。此背景便促使勞動省針對勞動派遣制度作重新檢討。

¹⁸⁵ 高梨・詳解・二版，頁 382-383。

¹⁸⁶ 高梨・詳解・二版，頁 186。

¹⁸⁷ 此次修法的過程與內容，中文文獻可參照邱祈豪，頁 220-243；邱駿彥，頁 23-33。

因此，勞動省於 1997 年 1 月要求中職審對勞動派遣制度作重新檢視。但在 1998 年之前，小委員會中的審議皆由於勞資雙方的歧見而難以進行¹⁸⁸，最後在公益委員的推動下，於 1998 年 5 月向勞動大臣提出勞動派遣制度改正的建議書¹⁸⁹，並就個別勞資雙方有爭議之處一併陳述雙方的見解¹⁹⁰。勞動省接受此份建議書後，遂著手進行修法並將以此份建議書為基礎做成之法律案要綱，向中職審提出諮詢。但中職審之勞資雙方，意見依舊不一致，最後公益委員便附記勞資雙方之意見，並加上數項補充意見後給予勞動省答詢¹⁹¹。勞動省收到答詢後，便參酌該補充意見並做成修正草案，於 1999 年 3 月，與職業安定法的修正案一同在國會審議。在眾議院的審議下，其認為相較於勞動省所提出之原案，對於防止當時雇用被取代和勞動者保護方面有更加充實的必要，因此提出數項修正。最後就在參酌國會的修訂與數項附帶決議的指示後¹⁹²，完成此次大幅度的修正。同年 7 月 7 日，「確保勞動者派遣事業妥適營運及整備派遣勞工就業條件等相關法律部分修正法」以法律第 84 號公布。本文於後數便一併介紹其中與雇用安定有關的部分。

二、 修正內容

首先，依照中職審建議書針對勞動派遣事業的定位，基於 1997 年日本已採擇 ILO181 號條約，且為因應社會經濟情勢的變化，以及確保勞工多樣的選擇，而將勞動派遣事業之定位調整為，較無取代當時雇用之虞的臨時性、一時性勞動力供需調整制度。此次修正便是以此為出發點，對於勞動派遣之具體制度進行各項

¹⁸⁸ 在中職審所屬之民間勞動力需給制度小委員會的審議過程中，勞資雙方的意見有很大的歧異，且難以整合，包括就適用對象業務應正面或負面表列、是否須有派遣期間限制、是否應維持現行許可與報備制等等，勞資雙方的見解都恰恰相反，故小委員會於該年 12 月，僅能彙整公益委員之見解，向中職審提出「勞動派遣事業重新檢討的基本方向」，並另外附具勞資雙方委員的意見。由於後述的勞動派遣事業改正建議書即是在此基本方向上提出具體制度的建議，本文擬於後述再一併介紹，此處便不再說明該基本方向的報告書中之內容。參照高梨・詳解・二版，頁 193。

¹⁸⁹ 該建議書乃是以 1997 年 12 月公益委員向中職審提出的見解為基礎。

¹⁹⁰ 以下參照建議書全文，勞動省・1998，頁 61-64；另外中文文獻可參照邱駿彥，頁 23-25。

¹⁹¹ 該補充意見全文參照高梨・詳解・二版，頁 201。

¹⁹² 國會修正與附帶決議全文參照高梨・詳解・二版・頁 208-214；中文文獻可參照邱祈豪・頁 228-230。

修正，本文僅介紹其中與雇用安定性有關之部分：

〈一〉適用對象業務

建議書指出，基於 ILO181 號條約之旨趣，對於勞動派遣之適用對象業務，從向來之正面表列方式，改為僅列舉適用除外業務的負面表列方式¹⁹³。而就現行法以正面表列之業務與負面表列後之一般業務，則在後述之派遣期間規範上須做不同的考量，不過保護勞工之措施上則無不同，應一律適用。但在此次修正中，製造業務則仍暫時在細則中列為禁止業務。¹⁹⁴

〈二〉派遣期間

依照建議書之提案，此次修正基於防止當時雇用被取代的觀點，將勞動派遣定位成臨時性一時性的勞動力供需調整制度，因此認為須對派遣期間作限制。具體措施如下：

1. 首先從防止當時雇用被取代的考量，原則上，要派公司不得就同一業務繼續受派遣勞務之提供超過一年。
2. 在違反派遣期限的情形，要派公司應依派遣勞工之希望，努力雇用該派遣勞工。若未盡此義務，則勞動大臣可對其勸告或公布企業名稱。
3. 而就現行正面表列的二十六種適用對象業務，由於其較無取代當時雇用之虞，

¹⁹³ 不過，勞方委員反對將適用對象業務改為負面表列的方式，且其認為，在臨時性、一時性的勞動力供需調整政策上，已有社外工、部分工時制等可做為調整之手段，不需再將勞動派遣定位為調節臨時性勞動力供需的制度。

¹⁹⁴ 審議會中，勞方委員堅持不可允許製造業派遣，因此中職審原在建議書中曾提出，列舉之適用除外業務中，除了現行的規範外尚須加上，在從事該業務之勞動者的就業條件確保的考量上，若從事派遣活動係屬不適當，則也不應作為派遣之適用對象業務，而在基於此考量以政令規定為適用除外業務前，須先聽取中職審之意見。但最後此意見未被列入草案。學者認為，在當時設計此點的目的，應該也包含了要將勞方所堅持的，把製造業務排除在對象業務外的考量，不過最後可能是由於政府內部針對法制檢討的結果，認為將此項作為除外業務的標準有困難，故最後仍未被列入草案之中。參照濱口・政策，頁 74。不過後來於前述的中職審的補充意見中，再度認為就適用除外業務，必須以緩和負面表列所帶來之激變的觀點，以命令規定的方式適切對應。此項意見指的就是製造業務的部分，最後的法律案便暫時在施行細則中將製造業規定為適用除外業務，參照濱口・政策，頁 74。

因此其派遣期間可維持期限三年的規定。

4. 派遣期間的限制上，對於違反期間限制之派遣業者有罰則之適用，且若要派公司於違反期間限制之當日未通知派遣公司，則派遣公司不得與其簽訂派遣契約。勞動大臣，在要派公司違反期間限制時，於派遣勞工希望被要派公司直接雇用的場合，應對要派公司進行直接雇用的指導、建議，若不從，得對之勸告、公布企業名稱。¹⁹⁵
5. 國會附帶決議中並指示，關於派遣之一年間限制中，所謂的「同一業務」與「繼續」之判斷基準，應聽取中職審的意見之後，以指針盡可能明確的規定。

〈三〉許可制與報備制之規範

建議書中就許可基準之修正，認為原許可基準中之第一款，亦即「該事業之實施對該對象業務之勞動力供需適正調整的促進而言有必要，且須適切。」此一要件，應回歸自由市場原理，以最小限度為已足，故對此要件須做重新檢討。此後在修法草案當中便將此一許可基準刪除。

不過建議書中同時指出，為了因應派遣公司違反相關法令，包括違反勞動社會保險法令的情形，在維持許可與報備制的同時應修改欠格事由與許可基準。因此最後此次修正便將未加入勞動保險的情形納為許可的消極要件。並且此次修正依照國會附帶決議的指示，在指針中明記，針對有加入勞動社會保險必要之派遣勞工，應為其加入保險後再行派遣，以及要派公司應接受有加入社會勞動保險之勞工的勞務提供。

〈四〉勞動派遣契約中途解除之相關措施

建議書中指出，儘管經過 1996 年的修正，但實際上成效並不顯著，且仍有伴隨著派遣契約中途解除，派遣勞工與派遣公司間之雇用契約亦隨之解除的情形。

¹⁹⁵ 此部分為審議會之建議書中所無，乃是國會修正時提出的。

因此建議在派遣事業與要派事業應建構措施之指針當中，針對勞動派遣契約中途解除之相關措施，要有更為具體的內容與指示¹⁹⁶。關於指針中的詳細規定，本文擬於本章第三節，討論此時期之派遣法於雇用安定上之具體制度時，再一併介紹。

〈五〉教育訓練

此部分乃是國會附帶決議時所添加，包括：

1. 為謀求派遣勞動者之職業能力的開發與提升，派遣公司應進一步確保教育訓練之機會，並應予以適切的指導。
2. 法律施行三年後重新檢討勞動派遣制度之時，應就派遣勞工之職業能力開發做綜合性的檢討。

第三項 2003 年之修正

一、勞動省修正草案

經過 1999 年的修正之後，於政府內部，推動規制緩和的態勢更加明顯，因此勞動省在內閣的規制改革要求之下，要求勞動政策審議會之職業安定分科會，再次對勞動派遣制度進行檢討，由職業安定分科會下之民間勞動力需給部會，於 2002 年 12 月提出建議書¹⁹⁷。該建議書認為，在嚴峻的雇用失業情勢下，對於勞動力供需不均衡的解消，除了國家之外，民間的勞動力供需調整機關，也應要求其扮演積極的功能。且伴隨著經濟產業構造的轉換與國際化的進展，企業必須要能夠使勞動力迅速且確實因應在競爭當中每日變動的業務量。基於此，此份報告書肯定勞動派遣事業所具有的，使勞動力供需更為迅速、圓滑且確實結合之功能。

由於勞動省即是以此份建議書做成修正草案，本文便參考該份建議書介紹本次修正草案如下：

¹⁹⁶ 不過勞方委員認為相關措施必須提升自法律層級中明確規範，而不能僅以指針規定。

¹⁹⁷ 建議書全文參照高梨・詳解・三版，頁 696 以下所附之資料。

〈一〉派遣期間

1. 基本上仍維持 1999 年派遣法修正時所確立的，為防止當時雇用被取代，將勞動派遣定位為臨時性、一時性的勞動力供需調整制度。而建立在此前提上的限定派遣期間規定亦應維持。
2. 但若將派遣期間限為一年，將使派遣勞工之雇用變得不安定，也造成要派公司業務處理上之不便。因此，有必要對現行一律限制為一年之規定做重新檢討，改為在一年至三年的期間內，都可個別判斷是否符合臨時性、一時性的要求。而在判斷是否符合時，則由個別事業所之業者，聽取該事業所之過半數勞工的意見。
3. 但在對正規勞工的育嬰假、產假、介護假所遺留之業務，以及在月初與星期六日才發生的業務等，由於針對此種業務的勞動派遣，較無取代當時雇用之虞，因此應可不設派遣期間限制。而現行的二十六種正面表列之業務，則考慮到該當業務派遣勞工之安定，且由於增設了後述促進直接雇用之措施，故也可廢除原本三年期限的規制。同時，所謂的複合業務，亦即與該二十六種業務一併做勞動派遣之一般業務，在該一般業務比例很低時（例如僅一成），為了使二十六種業務可圓滑的進行，也應認為可不在派遣期間規制的範圍內。
4. 在短期雇用契約反覆更新的情形，由於帶有派遣勞工雇用不安定的面向，因此派遣公司與要派公司，在訂定勞動派遣契約與雇用契約時，必須考量到派遣勞工的雇用安定。

〈二〉適用對象業務

於適用對象業務部分，最受矚目的即為建議將製造業納入適用業務的範疇。其理由在於，伴隨者經濟產業構造的轉換與國際化的進展，為了因應每天變動的業務量，迅速因應勞動力的需要，於製造業中亦日漸升高。因此為了可以迅速調整製造業其臨時性一時性的勞動力供需，而有將之納為派遣適用業務的必要，並

限制其派遣期間為一年。

〈三〉直接雇用的促進

要派公司違反派遣期限的情形，若要派公司接受派遣公司之停止派遣的通知卻仍繼續使用派遣勞工，則為保護派遣勞工，要派公司必須依該派遣勞工請求簽訂勞動契約。而在不受派遣期間限制的二十六種業務，由於有一定程度的派遣勞工希望被要派公司直接雇用，因此為保障其被直接雇用的機會，若就同一業務使用同一派遣勞工超過三年，嗣後如欲就該業務雇用正規勞工時，應依該派遣勞工請求簽訂勞動契約。

〈四〉許可制度與報備制度的相關規制

1. 對於登錄型派遣，為確保勞動派遣事業的適正運行以及派遣勞工之勞動條件，並且確保派遣事業主有一定的經營事業的能力，仍應維持現行許可制的規範。但在許可制下，為使派遣事業主能機動的設立事業所，應將現行只要設立事業所即須得到許可的規範，改為只有成為派遣事業主時方須得到許可，而該得到許可的事業主設置事業所時，則是用報備制即可。而在常用型時，同樣的，亦應把報備之單位從原本的以事業所為單位改為以事業主為單位，便於單一事業主以複數的事業所進行派遣事業時，減輕事業主的負擔。
2. 對製造業進行派遣時，則為掌握該事業所之情形，須向主管機關另行報備。

〈五〉預定介紹派遣

當時的勞動派遣法對於預定介紹派遣，僅承認在派遣就業終了後所為之職業介紹。但報告書認為，預定介紹派遣具有實現使派遣勞工被要派公司直接雇用之功能，有利於派遣勞工之雇用安定，修正草案便參酌報告書的建議，承認在派遣就業終了前即進行職業介紹之預定介紹派遣。針對預定介紹派遣的具體制度，本

文擬於本章第三節中一併說明，因此此處即不再贅述。

〈六〉教育訓練

由於透過給予派遣勞工對應其希望與能力的教育訓練機會，可使其得到較佳的雇用機會，因此針對派遣勞工的教育訓練與能力開發，要派公司應協助派遣公司進行。報告書並建議將此方針明示於要派公司應建構措施指針中。

二、國會附帶決議

國會於 2003 年 5 月，對依前述報告書所做成的修法草案進行審議，其中參眾議院所做的附帶決議中¹⁹⁸，與雇用安定較為有關者如下：

- 〈一〉要派公司超過一年，而在三年的期間內持續接受勞動派遣提供時，為了使要派公司確實聽取並尊重過半數勞工所組織之工會的意見，應努力對其進行指導。
- 〈二〉於指針中應明記，派遣公司欲雇用派遣勞工時，關於雇用期間，為謀求派遣勞工之雇用安定，需考慮該勞動者之希望與勞動派遣契約之派遣期間，作必要之考量。
- 〈三〉考慮到派遣期間延長至三年，指針中應明記，關於勞動派遣契約之派遣期間，要派公司應與派遣公司協力，為謀求派遣勞工之雇用安定，應努力做必要之考量。
- 〈四〉針對預定介紹派遣，因不適用禁止事前接觸並特定派遣勞工之規定，故須於指針中規定防止濫用之措施，並努力確保其適正運用。

最後，於 2003 年 6 月 13 日，「確保勞動者派遣事業妥適營運及整備派遣勞

¹⁹⁸ 衆參議院「職業安定法及び労働者派遣法の一部を改正する法律案に対する衆參両院附帶決議」
勞動法律旬報 1562 (2003 年 10 月)；中文文獻可參照邱祈豪，頁 264-266。

工就業條件等相關法律部分修正法」以法律第 82 號公布。

第三節 此時期勞動派遣法與雇用安定有關之制度

第一項 常時雇用勞工的安定

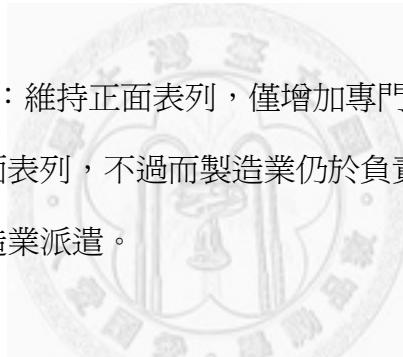
第一款 對象業務之表列方式與派遣期間之限制

一、修法結果整理¹⁹⁹

首先本文先整理在此時期的數次修法，於對象業務與派遣期間上的修法結果。

〈一〉對象業務

1. 1990 年與 1996 年：維持正面表列，僅增加專門性業務的種類。
2. 1999 年：改為負面表列，不過而製造業仍於負責中規定暫時禁止。
3. 2003 年：開放製造業派遣。



〈二〉派遣期間

1. 1990 年：將原本派遣契約期間限制為九個月的業務統一限制為一年。而在派遣契約更新的限制上，則除了不定期雇用契約下之勞動派遣以外，對同一業務不得接受同一派遣勞工之勞務提供超過三年。不過這些規定皆是以行政指導為之。
2. 1999 年：正面表列之二十六種專門業務、企業預定在一定期間內完成之擴大縮小等業務、以及育兒家庭照護業務等等，派遣期間以三年為限。除此之外的業務，要派公司不得就同一業務繼續接受派遣勞務之提供超過一年。
3. 2003 年：對於 1999 年規定之派遣期限為三年的業務，廢除派遣期間之限

¹⁹⁹ 1999 年與 2003 年兩次修法的比較，中文文獻亦可參邱祈豪，頁 267。

制。同時，與該二十六種業務一併做勞動派遣之一般業務，亦即所謂的複合業務，在該一般業務比例上僅占一成時，為了使二十六種業務圓滑的進行，也應認為可不在派遣期間規制的範圍內。而 1999 年時派遣期限為一年之一般業務，則將上限延長至三年，但派遣期間超過一年時，要派公司須聽取事業場所過半數之勞工的意見，以決定是否繼續派遣。

二、立法意旨探討

〈一〉1990 年至 1996 年

1. 對象業務：

在 1990 年與 1996 年的修法中，從本章前節介紹該兩次修法的修法基礎，也就是厚生勞動省中職審的報告書中，可看出此時在對象業務上雖然逐漸增加正面表列的業務數量，但皆仍基於防止當時雇用遭取代的觀點而維持將對象業務正面表列的立法模式。原因如下：

- (1) 1990 年的勞動者派遣事業小委員會報告書中曾謂「**在考慮擴大業務時，應參酌防止常用代替的意見，依照派遣法上業務指定基準的旨趣，劃定業務範圍。**」
- (2) 1996 年的國會附帶決議中曾謂「**在重新檢討對象業務時，必須十分留意與雇用慣行間之調和，不可促使常用代替**」等等。
- (3) 另亦有學者指出，1994 年之高齡者雇用安定法與 1996 年之育兒休業、介護休業法的改正，針對高齡者與育兒介護休假代替要員的情形，將此時的勞動派遣對象業務以負面表列規定之，乃是因此類事業亦帶有不會損害當時雇用慣行的特徵²⁰⁰。本文贊同此見解，因為如後述，2003 年勞動派遣法修法時，立法者針對數種其認為較無取代當時雇用之虞的派

²⁰⁰ 島田陽一「改正労働者派遣法における適用対象業務のネガティブリスト化の意義と問題点」早稻田法学 75 卷 3 号 (2000 年 3 月) 頁 122-123 參照。

遣，廢除派遣期間的限制，育兒介護休假代替要員的派遣即為其中之一。

2. 派遣期間：

或許由於已藉由對象業務的正面表列作為防止當時雇用被取代的手段，此時對於派遣期間反而是基於派遣勞工的雇用安定來加以考量。分析如下：

- (1) 1990 年將所有的業務之派遣期間皆統一為一年，即是為了避免在修法前，某些業務派遣期限過短，反而需藉由重複更新延長派遣契約，造成派遣勞工雇用不安定。
- (2) 而在一般派遣中派遣契約更新的情形，之所以要藉行政指導要求業者不得超過三年，1990 年之勞動者派遣事業小委員會報告書中即謂其意旨，在於防止不斷更新將造成派遣勞工雇用不安定，且剝奪派遣工被要派公司當時雇用的機會。且此行政指導在不定期雇用契約下之派遣時不適用之，亦可看出其乃是基於保護派遣勞工雇用安定的意旨而為之。

本文認為此時期在派遣期間規範上的考量上極具參考價值，因為若與後述 1999 年後的派遣期間規制意旨相比較可發現，派遣期間不僅是只有防止當時雇用代替，保障正規勞工雇用安定此一層面的問題，尚有派遣勞工雇用安定上的問題。

〈二〉1999 年至 2003 年

此時期最大的變動即在於將派遣定位為臨時性、一時性業務，對於派遣期限課予限制，本文分析如下：

1. 1999 年修法後在派遣期間的限制上，僅以要派公司就「同一業務」接受勞務提供的時間為計算基準，而無論是否在期間內接受「同一派遣勞工」之勞務提供。意即不考慮派遣勞工之就勞時間，就同一業務上是否曾替換派遣勞工在所不論。學者認為此現象顯示出，派遣期間的制度專以防

止當時雇用遭取代作為主要考量，而與派遣勞工之雇用安定並無關連²⁰¹。

2. 1999 年中職審的建議書²⁰²亦謂「從防止當時雇用被取代的考量，原則上，要派公司不得就同一業務繼續受派遣勞務之提供超過一年」
3. 同建議書尚謂，「現行正面表列的二十六種適用對象業務，由於其較無取代當時雇用之虞，因此其派遣期間可維持目前期限三年的規定。」、「現行法正面表列之專門業務，與改為負面表列後專門業務以外的一般業務，僅需於派遣期間規範上須做不同的考量，不過保護勞工之措施上則無不同。」
4. 2003 年的建議書²⁰³亦謂，針對這些原派遣期間限制為三年之業務的勞動派遣，較無取代當時雇用之虞，因此應可不設派遣期間限制。

總結上述分析可看出，此時期修法乃是欲藉由派遣期間之限制，防止當時雇用遭取代。在對象業務上，也可看出其本來就是做為防止當時雇用遭取代的手段。

因為，此時由於已有派遣期間的限制可達到防止當時雇用被取代的目的，對象業務便從正面表列改為負面表列。而也由於原正面表列之專門特殊業務並無取代當時雇用之虞，立法者對於派遣期間制度便採取二元化的規範方式，對專門業務與一般業務在派遣期間上做不同的考量，針對前者延長並進而廢除派遣期間限制。至於派遣勞工之保護上，則並未區分業務而有做不同之規範。如此更可看出，日本勞動派遣法原先將對象業務作正面表列，與派遣勞工之保護並無太大的關聯，主要仍是基於防止當時雇用被取代的考量。

不過值得一提的是，此時其立法者仍有意識到，派遣期間的限制同時會有影響派遣勞工雇用安定的問題，原因如下：

²⁰¹ 本庄淳志「派遣先での直用化をめぐる諸問題--派遣労働者の保護をいかにして図るべきか」季刊労働法 231 号 (2010) 頁 32。

²⁰² 建議書全文，參照勞動省・1998，頁 61-64。

²⁰³ 建議書全文參照高梨・詳解・三版，頁 696 以下所附之資料。

1. 2003 年之修法將一般業務的派遣期間上限延長為三年，其意旨如當年的中職審報告書中所述，乃是為了派遣勞工雇用安定的緣故。
2. 2003 年派遣法修正時，立法者遵從中職審報告書中所謂的「在短期雇用契約反覆更新的情形，由於帶有派遣勞工雇用不安定的面向，因此派遣公司與要派公司，在訂定勞動派遣契約與雇用契約時，必須考量到派遣勞工的雇用安定。」之建議，而在要派事業指針中規定，要派公司與派遣公司訂立派遣契約時，應與派遣公司協力，盡可能延長派遣期間，以謀求派遣勞工之雇用安定。

三、與雇用安定有關之相關學說爭議

〈一〉是否應將對象業務改為負面表列，而以派遣期間限制作為立法核心

1. 肯定說

首先，有學者認為，在適用對象業務方面，所謂「以高度專門的知識技術或經驗為必要之業務」實際上區別困難，如此將對象業務正面表列的立法方式值得商榷²⁰⁴

有學者進一步指出，毋庸於對象業務上正面表列專門性業務，也不須區分專門性、特殊性與否而適用不同的派遣期間規定。其認為，無論派遣勞動是以臨時性為要件或以專門性為要件，實際上兩者在勞工保護的要求上並無不同。因為從派遣的本質來看，其特徵即在於雇用與使用分離，以及因此導致派遣勞工處於不安定的地位。此點不論是哪一種業務的派遣勞動都是共通的。故基於派遣勞動取代當時雇用勞動的危險性，不應區別是否有專門性，應一律將派遣限制為臨時性

²⁰⁴ 砂山克彥「派遣労働の現状と労働法的課題」日本労働法学会誌 81 号 (1993 年 5 月)頁 81；另外，本文於前一章第三節介紹學者對於派遣法針對對象業務，以專門性特殊性業務正面表列之立法方式的評價時，曾提及，西谷敏教授亦認為所謂的專門性與特殊性的字眼過於模糊，只是西谷敏教授是基於此見解認為如此將可能導致對象業務過於擴大，應加以限縮。本文以為，雖然結論上有所不同，但仍可反映出，正面表列對象業務，將有標準過於模糊的疑慮。

業務並加以期間限制²⁰⁵。

2. 否定說

但有學者認為，正面表列的意義在於保護勞工。將派遣限定在專門性業務，乃係因此類業務即使從事派遣，仍可保障雇用安定與維持一定勞動條件。現修法開放對象業務，卻無相應的勞動者保護，例如均等待遇、要派公司的雇主責任等等，在此情形下負面表列，將造成派遣契約中途解除的情形愈發氾濫、派遣公司之間將會進行派遣契約對價的競爭，致工資低落、違法派遣氾濫等等²⁰⁶。

3. 本文見解

綜上述，肯定說指出不應區別對象業務之專門性而作不同派遣期間的限制，乃因其認為限制派遣期間的考量在於勞動派遣雇用不安定，而每種業務在雇用和使用分離之下，都有雇用不安定之虞。而否定說的見解，則認為限制對象業務原因，是為了確保相應的勞動者保護。但本文認為立法者的考量基礎，無論是對象業務之表列或派遣期間的設計，皆與派遣勞工之雇用安定或保護較無關聯，而是基於與終身雇用慣行調和，防止常時雇用遭取代的意旨。因此立法者才會在負面表列後，區別是否為原正面表列之專門性特殊性業務，作不同的派遣期間限制。也因此才會造成肯否兩說和立法者在結論上截然不同。不過，肯定說所指出的標準模糊的問題，以及否定說所指出的負面表列後對派遣勞工保障不足的問題，都值得參考，本文擬於第五章時再加以詳述。

〈二〉限制派遣期間是否反而造成派遣勞工雇用不安定

1. 肯定說

有學者指出，派遣期間的規定，將導致想繼續在要派公司就業的勞工被迫中

²⁰⁵ 大橋範雄「労働者派遣事業制度の改正に関する中職審「建議」を読んで--内容とその評価」労働法律旬報 1437 (1998年8月)頁38。

²⁰⁶ 中野麻美「派遣対象業務のネガティブリスト化をめぐる諸問題」法律のひろば 52卷3号(1999年3月)頁18-19。

止派遣，有害於雇用安定²⁰⁷。且要派公司常常為了避免違反派遣期間之規定²⁰⁸，於期間屆滿後必須經過一段空白期才能重新簽訂派遣契約，因此反而更加深派遣勞工雇用地位上的不安定²⁰⁹。

有學者進一步認為²¹⁰，對希望長期從事派遣勞動之勞工而言，限制派遣期間將會使派遣勞工在已熟悉要派公司之業務時，卻因期間屆至而無法繼續工作，需移轉到其他要派公司工作。且向來之行政指導，皆將常用型之派遣勞工排除在期間限制的規範外²¹¹。此次修正若將其納入，反而造成其雇用不安定。

不過，有學者雖承認派遣期間制度本身可能導致派遣勞工雇用不安定，但仍有設立此制度的必要。其認為，派遣期間之制度乃是為了要派公司正規勞工的雇用安定而引進，無可避免會導致使用者方與派遣勞工方之利益不一致。但由於日本的雇用慣行已根深蒂固，且此慣行在支持日本的企業活動上之功能仍有其積極意義，因此派遣期間之限制仍有其必要。²¹²

2. 否定說

有部分學者認為，派遣期間之限制並不會有雇用不安定的問題。針對肯定說認為期間限制會導致派遣勞工無法繼續就勞的見解，有學者指出，勞工本就不會故意選擇不穩定的就業型態，毋寧會希望被直接雇用。期間限制之後加上直接雇用的努力義務，才可達到確保派遣勞工雇用安定之目標²¹³。況且，派遣勞動關係

²⁰⁷ 小島典明「労働者派遣と規制緩和の果たす役割」日本労働研究雑誌 510号（2002年特別号）頁684-685 參照；馬渡淳一郎「職業紹介事業・労働者派遣事業の規制緩和」日本労働研究雑誌 446号（1997年7月）頁39，見解亦同。

²⁰⁸ 要派事業應採取措施指針中規定，期間屆滿後三個月內，要派事業若就同一業務接受派遣勞務派遣，視為期間未中斷。參照高梨・詳解・二版，頁479。

²⁰⁹ 小島典明「労働者派遣事業と規制緩和」阪大法学 48卷6号（1999年2月）頁1387。

²¹⁰ 島田陽一「改正労働者派遣法における適用対象業務のネガティブリスト化の意義と問題点」早稻田法学 75卷3号（2000年3月）頁139。

²¹¹ 1999年以前派遣期間行政指導之內容，詳見本文於本章第二節，對於1990年之修法的介紹。

²¹² 鎌田耕一「改正労働者派遣法の意義と検討課題」日本労働研究雑誌 475号（2000年1月）頁51。

²¹³ 萬井隆令「市場原理主義と労働者派遣--小島典明氏の労働者派遣論の批判的検討」労働法律旬報 1571（2004年3月）頁49。

中雇用者是派遣公司，即便派遣期間屆至，其仍須負通常勞動關係下的雇主責任而確保勞工之雇用，故派遣期間之長短與派遣勞工之雇用並無關連²¹⁴。

3.本文見解

本文以為，派遣期間之規定本身確實會導致派遣勞工雇用不安定。首先，從本文第二章介紹勞動派遣法制定的背景時即可知，仍有一定程度的勞工希望以派遣的型態繼續就業。其次，當派遣期間一旦屆至，則派遣勞工又將回到休業狀態，等待派遣公司為其尋找新要派公司，縱此時派遣公司仍負雇主責任，而須依日本勞動基準法第二十六條支付休業津貼，但仍非工資的全額²¹⁵，且實際上派遣勞工被解僱的可能性亦會增加。從前述派遣期間之立法意旨介紹時也可看出，立法者確實亦有意識到此問題。

〈三〉 在派遣期間限制之外，是否尚須作派遣事由的限制

此時期與勞動派遣法立法之初相同，有學者指出，從防止當時雇用遭取代的意旨看來，除了派遣期間限制外，尚須加上派遣事由的限制，例如限於臨時性的事由，方得進行勞動派遣²¹⁶。

不過有學者認為²¹⁷，採派遣事由限制的法國法乃是由於其針對定期雇用本就有事由上的限制，進而其將勞動派遣置於與定期雇用統一之概念下一併規範。但日本之定期雇用除限制契約期間以外，並未做事由限制，故若單就勞動派遣作事由限制，在法制上的規範是否具一致性，此點也應一併考慮。

²¹⁴ 大橋範雄「労働者派遣事業制度の改正に関する中職審「建議」を読んで--内容とその評価」
労働法律旬報 1437 (1998年8月)頁40。

²¹⁵ 按勞動基準法二十六條規定，在可歸責於雇主所致之休業時，雇主須支付勞工員工之百分之六十以上的休業津貼。

²¹⁶ 脇田滋「労働者派遣法改定の意義と法見直しに向けた検討課題」日本労働法学会誌 96号
(2000年10月)頁86、中野麻美「改正労働者派遣法とこれからの課題」季刊労働法 190・
191合併号(1999年10月)頁84。

²¹⁷ 鎌田耕一「改正労働者派遣法の意義と検討課題」日本労働研究雑誌 475号 (2000年1月)
頁51。

本文認為，後者所指出的勞動派遣與定期契約法制上規範的一致性，是值得探討的觀點，本文擬於第五章再加以分析。

第二款 製造業派遣

一、修法過程

〈一〉1999年修法

針對製造業派遣開放與否，1999年的修法對於製造業派遣在施行細則中規定為暫時禁止。其理由依職業安定局長渡邊信在國會眾議院的答辯，乃是由於目前製造現場大多以承攬的方式進行；而對於偽裝承攬盛行的情形，則承諾會藉由將派遣與承攬的區別基準進一步的具體化，以減少類似的情況²¹⁸。如本文前一節之介紹，厚生勞動省嗣後便遵照國會附帶決議中減少偽裝承攬的要求，於勞動派遣事業業務處理要領，將區別基準進一步具體化²¹⁹。不過在育兒介護休業的代替人員上，仍可進行製造業派遣。

〈二〉2003年修法

至2003年修法，正式將製造業納入派遣的範疇，依前述2002年中職審的報告書，乃是由於伴隨著經濟產業構造的轉換與國際化的進展，為了因應每天變動的業務量，謀求迅速對應勞動力的供需²²⁰。學者認為²²¹，製造業派遣解禁的原因，固然在一定程度上是受到綜合改革規制會議的規制緩和論的影響，但應也受到在勞方內部，電機工會亦贊成解除限制的意見影響。由於製造業現場的偽裝承攬，亦即實質上是派遣卻偽裝為承攬的情形橫行，不如正面承認製造業派遣，使其受

²¹⁸ 日本眾議院第145回國會會議錄第十三號，渡邊職業安定局長之答辯，參照日本國會圖書館網頁 <http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/145/0013/main.html>；另也可參照鎌田耕一「改正労働者派遣法の意義と検討課題」日本労働研究雑誌 475号（2000年1月）頁53。

²¹⁹ 區別基準於業務處理要領具體化之內容，參照高梨・詳解・二版，頁246以下。

²²⁰ 在國會審議時，政府方亦是以此理由回應議員之質詢。衆參議院「衆參兩議院厚生労働委員會會議錄--政府側答弁《抜粋》」労働法律旬報 1562（2003年10月）頁47參照。

²²¹ 濱口・政策，頁79。

勞動派遣法的規範，對勞工而言較有保障²²²。

伴隨著製造業派遣的解禁所採取之配套措施，主要是依循前述中職審報告書的建議，著眼於安全衛生責任管理的整備與製造現場雇用管理的充實。例如於要派公司與派遣公司應採取措施指針中規定，要求雙方企業須於一般業務以外，針對製造業務派遣選任獨立的管理責任人。另於派遣法中於第三十六條第五項與第四十一條第五項，則將安全衛生業務的管理與連絡，追加至派遣公司與要派公司責任人的職務中²²³。

對於製造業派遣的開放，有論者認為，安全衛生責任上，根本解決之道應是令要派公司負連帶責任²²⁴。另有學者引用中職審的建議書中所提出的適用除外業務考量。亦即本章前一節曾介紹的「從事該業務之勞動者的就業條件確保的考量上，若從事派遣活動係屬不適當，也不應作為派遣之適用對象業務」，認為雖然不可能就所有製造方面之業務皆禁止派遣，但至少在安全衛生上的有害業務，應禁止派遣²²⁵。

二、立法意旨分析

綜合此時期對於製造業派遣的修正過程可知，一開始對於製造業派遣仍採否定的態度，主要仍是和派遣法立法之初的考量相同，由於製造現場多以承攬的方式為之，因此不須開放派遣。而嗣後之所以開放，官方的說法是為因應製造現場亦有使用派遣以結合勞動力供需的必要，不過依學者見解，乃是由於偽裝承攬橫行，因此為保護勞工而正面承認。

本文認為從雇用安定的角度觀察，日本派遣法從立法之初至 2003 年修正，於製造業派遣解禁與否上，皆未從派遣勞工之雇用安定考量，理由如下：

²²² 有論者同樣認為，此次承認製造業派遣，主要原因在於為了對應偽裝承攬橫行的情形，參照中野麻美「改正労働者派遣法の意義と課題」季刊労働法 203 号（2003 年 10 月）頁 122。

²²³ 濱口・論點，頁 30-31 參照。

²²⁴ 中野麻美「改正労働者派遣法の意義と課題」季刊労働法 203 号（2003 年 10 月）頁 122 參照。

²²⁵ 濱口・論點，頁 31。

1. 製造業派遣禁止的理由，不論是 1985 年立法或 1999 年的修正，皆不是站在保障派遣勞工雇用安定的角度，而是為了不影響現行製造現場的雇用體系。本文認為此仍是為了與現行雇用體系加以調和，避免影響要派公司當時雇用勞工之雇用安定所做的考量。
2. 而其解禁的考量，不論是官方或是學者見解，都是為了製造現場的需要。在解禁的配套措施上，亦僅有加強安全衛生管理方面，而未考量派遣勞工雇用安定上的問題。

第三款 專屬派遣

如本文第二章第三節所介紹，日本勞動派遣法立法之初，訂定防止當時雇用被取代的相關制度，如勞動派遣法第四十八條第二項，「勞動大臣為維持勞動力供需之適正調整，在勞動派遣業者乃是以專門提供特定企業派遣勞力為目的之情形，勞動大臣在認為有必要時，得勸告派遣機構之負責人變更派遣機構之目的或內容。」而當時遭學者批評，僅有行政指導的法律效果，規制實效不足。

此次修法，基於同樣的立法意旨，更加強了專屬派遣時的規制。不僅將其訂定為勞動派遣法第七條第一項第一款的一般勞動派遣事業之許可事由，並且同時在該款與第四十八條第二項增訂例外。亦即只有在厚生勞動省令所規定的雇用機會之確保上特別困難，而有謀求繼續雇用之必要時，方可允許。依勞動派遣法施行細則第一條之二的規定，該例外情況係指，派遣公司所雇用之派遣勞工有十分之三以上是六十歲以上，且為其他事業所屆齡退休之勞動者²²⁶。

²²⁶ 高梨・詳解・二版，頁 299。

第二項 派遣勞工之雇用安定

第一款 期間屆滿後直接雇用的促進

一、修法結果整理

- (1) 1999 年：於四十條之三規定，就同一業務接受派遣勞工之勞務提供超過一年時，在派遣勞工表示希望被直接雇用時，負有對派遣勞工直接雇用的努力義務。且依四十九條之二，勞動大臣對於違反派遣期間之要派公司，指導、建議要派公司雇用派遣勞工，若要派公司不從時可對其勸告、公布企業名稱。
- (2) 2003 年：增加以下規定，並且同樣的依四十九條之二規定，違反時，厚生勞動大臣可勸告，企業不從時可公布其企業名稱。
1. 四十條之四規定，要派公司在收到派遣公司已超過派遣期間的通知，仍繼續使用派遣勞工時，應對該派遣勞工作直接雇用的申請。
 2. 四十條之五規定，針對不受派遣期間限制的原正面表列之二十六種業務，要派公司就同一業務接受同一派遣勞工之勞務提供超過三年，且就同一業務欲雇用新勞工時，應對該派遣勞工申請直接雇用。

本文整理以上的介紹並比較兩次修法間之不同點如下²²⁷：

- (1) 在 1999 年的派遣法中，若超過派遣期間，要派公司所負的是直接雇用的「努力義務」。而在 2003 年的派遣法，要派公司所需負的則是直接雇用的「申請義務」。以義務的程度而言，後者當屬較重的規範。
- (2) 至 2003 年時，由於一般業務派遣期間上限已延長為三年，且專門業務等已廢除期間限制，故四十條之三的規定指的是定期間限制的業務，雖

²²⁷ 主要參照厚生勞動省，〈勞動者派遣事業關係業務取扱要領〉，<http://www.mhlw.go.jp/general/seido/anteikyoku/jukyu/haken/youryou/dl/9.pdf> 最後檢索日：2012 年 4 月 30 日。

尚未違反派遣期間限制，但已接受派遣超過一年的情形。而四十條之四，則以要派公司在定期間限制之業務中違反期間限制為要件。四十條之五的規定則專門用於不受派遣期間限制的業務，且受派遣勞務提供超過三年的情形。

- (3) 此外，由於第四十條之三與第四十條之四都是適用於有派遣期間限制的業務。因此其要件都是著重在「同一業務」，意即無論派遣勞工是否經過替換，只要就同一業務接受超過期限的派遣，要派公司就必須對當下正提供派遣勞務之派遣勞工做直接雇用之申請。反之，第四十條之五則是除同一業務之外尚以就該同一業務接受「同一派遣勞工」之勞務提供超過三年為要件。此點之差異將影響後述在立法意旨上的些微不同。

二、立法意旨

針對勞動派遣法四十條之三到四十條之五規定的立法意旨，根據高梨昌教授的註釋書中之說明²²⁸，分述如下：

- (1) 第四十條之三努力義務規定的旨趣在於，在謀求派遣勞工之雇用安定上，雖然負有直接責任的是雇用派遣勞工之派遣公司，但實際提供就業場所的要派公司亦有必要採取一定的措施。為了確保派遣期間經過後的雇用，(a)除了保障派遣勞工於其他要派公司就業的機會之外，(b)也必須確保派遣勞工被直接雇用的機會。針對前者，依派遣法第三十條課派遣公司確保派遣勞工就業機會的義務；針對後者，則依本條課要派公司努力義務。
- (2) 而第四十條之四，違反派遣期間規定時的要派公司直接雇用申請義務規定，則是藉由課予要派公司直接申請義務，防止派遣期間的違反，並使勞動派遣可朝直接雇用移行。
- (3) 第四十條之五，不受派遣期間限制之業務上的要派公司直接雇用申請義務規

²²⁸ 高梨・詳解・三版，頁 536-542 參照。

定，乃是為謀求派遣勞工的雇用安定，依派遣勞工之希望，確保其被要派公司直接雇用的機會。

由上可知，第四十條之四與第四十條之五，在立法意旨的考量上有些許不同。亦即兩者雖都有藉促進直接雇用以謀求派遣勞工雇用安定之意，不過第四十條之四的規定適用於定期間限制的業務，因此尚帶有防止當時雇用被取代，加強派遣期間規制之實效之意。

另有學者指出²²⁹，促進直接雇用的規定，顯示出與勞動派遣法制定時不同的面貌。亦即派遣法制定時，是著重防止當時雇用被取代，保障要派公司正規勞工之雇用安定。而直接雇用的促進規定，則顯示出立法者已意識到派遣勞工自身的雇用安定保障。亦有學者認為，派遣法立法時以派遣公司為使用者，要派公司僅定位為利用者，而未意識到要派公司應負之責任。此次修正對於要派公司責任雖仍採取謹慎的態度，但在超過期間接受派遣時需做雇用勸告的規定，已可謂有意識到此等問題²³⁰。

綜合前述高梨昌教授與其他學者對於直接雇用促進義務相關規定之旨趣的說明，本文認為，該些規定可謂是從兩個方向上對派遣勞工之雇用安定加以保障：

1. 將勞動派遣導向由要派公司直接雇用的就業型態。
2. 使要派公司於雇用安定上亦須承擔一定的責任。

此兩種立法方向在派遣勞工雇用安定性的保障方面，極具討論的價值，本文擬於第五章第二節再做更進一步的分析與探討。

三、 相關爭議與學者見解

〈一〉是否於違法派遣時應視為直接雇用

²²⁹ 濱口・論点，頁 27 參照。

²³⁰ 鎌田耕一「改正労働者派遣法の意義と検討課題」日本労働研究雑誌 475 号（2000 年 1 月）頁 52 參照；另外，浜村彰「派遣元の形式的・名目的性格と親会社たる派遣先の使用者責任--伊予銀行事件(松山地判平成 15.5.22)鑑定意見書」労働法律旬報 1589 (2004 年 12 月) 頁 20 亦指出，這些促進直接雇用的規定，雖並非如視為直接雇用般生私法上效果的拘束力，但已可認為著實朝強化要派企業的使用者責任的方向邁進。

針對違法派遣的情形：超過派遣期間的部分，法律效果除了前述的直接雇用申請義務之外，則僅有包括勞動大臣的建議、勸告、公布企業名稱等等。此外特別在違反對象業務限制的情形，除前述的行政措施外，也僅有 1996 年時修正第四十九條的規定，勞動大臣可發停止命令，命要派公司停止在該派遣契約下接受派遣。因此，遂產生包括期間限制在內的違法派遣情形，是否須藉由擬制要派公司與派遣勞工成立直接雇用關係，以謀求派遣勞工之雇用安定的爭議。

1. 肯定說

有學者認為，包括違反派遣期間在內的違法派遣時，應視為要派公司與勞工訂定不定期雇用契約。此亦帶有抑制勞動派遣，防止當時雇用的意義²³¹。且退步言之，在違法派遣時，已屬職業安定法上禁止的勞動者供給，就算不創設要派公司與派遣勞工間的雇用關係，至少也應推定要派公司與勞工之間有契約關係²³²。

另外，有學者從加強要派公司使用者責任的角度，亦認為須制訂視為直接雇用的制度。其認為此次修法規定要派公司超過派遣期間的雇用義務，是立於要派公司本不需負使用者責任的前提下，僅為例外的努力義務而已。但要派公司責任不只是為了保護勞工的技術，而必須定位為制度的根幹²³³。基於加強要派公司責任的考量，在違法派遣時視為其與派遣勞工之間成立直接的雇用關係²³⁴。

2. 否定說

違法派遣時視為直接雇用的制度，不為國會審議的結果所採。在國會答辯時，政府方的代表人指出，理由乃是由於企業有其採用與否的自由。且即便擬制契約成立，但勞動條件亦難以決定，因為日本向來勞動條件是在終身雇用慣行之下，

²³¹ 脇田滋「労働者派遣法改定の意義と法見直しに向けた検討課題」 日本労働法学会誌 96 号 (2000 年 10 月) 頁 86。

²³² 中野麻美「改正労働者派遣法とこれからの課題」 季刊労働法 190・191 合併号 (1999 年 10 月) 頁 83-85。

²³³ 鎌田耕一「労働者派遣法改正法案の意義と検討課題」 法律のひろば 52 卷 3 号 (1999 年 3 月) 頁 8-9。

²³⁴ 砂山克彦「派遣労働の現状と労働法的課題」 日本労働法学会誌 81 号 (1993 年 5 月) 頁 81，見解亦同。

由各個公司自行在年功制的基礎下決定，而不像歐洲有產業別或職業別的勞動協約可用以決定勞工之勞動條件²³⁵。另外依政府方答辯，若超過派遣期間而要派公司仍使用派遣工勞工，且勞工與派遣公司之雇用契約已終止或預定終止，則仍不妨礙解釋為要派公司與勞工之間成立新雇用契約²³⁶。

此外亦有學者採反對見解，其認為，仍有勞工希望繼續以派遣的型態就業。而期間過後直接雇用的申請義務規定，將導致期間屆至時，派遣勞工會面臨若不轉為當時雇用，將遭失業的二選一困境²³⁷。

另有學者指出，確實在違反派遣勞工與要派公司之意思，或是兩者意思並未合致的狀態下，無法甚至也不應認為雙方有成立勞動契約。因此派遣法對要派公司僅課予「直接雇用申請義務」而非「直接雇用義務」，是有理由的²³⁸。只是直接雇用申請義務解釋上應包含要派公司需誠實地對應之義務，亦即若是要派公司提示不當之勞動條件，則仍應認為其未履行該申請義務，否則不足以保障派遣勞工。²³⁹

綜上所述，反對擬制直接雇用的見解，乃是基於(1)當事人的締約自由以及(2)新雇用契約勞動條件難以確定的問題。而採肯定說的見解則是基於(1)可抑制違法的勞動派遣，防止當時雇用被取代，以及(2)加強要派公司直接雇用之責任。事實上擬制直接雇用的爭議不僅在此時期，至 2008 年的修正草案以降至今，相關爭議仍繼續延燒，本文於第四章第三節亦會繼續對該時期的相關修法與學說見解加以介紹。

²³⁵ 厚生労働省「労働政策審議会職業安定分科会民間労働力需給制度部会議事録《抜粋》」労働法 法律旬報 1562 (2003 年 10 月)頁 50。

²³⁶ 厚生労働省「労働政策審議会職業安定分科会民間労働力需給制度部会議事録《抜粋》」労働法律旬報 1562 (2003 年 10 月)頁 52。

²³⁷ 小島典明「労働者派遣事業と規制緩和」 阪大法学 48 卷 6 号 (1999 年 2 月)頁 1387。

²³⁸ 水島郁子「職業安定法・労働者派遣法改正の意義と法的課題」日本労働研究雑誌 523 号 (2004 年 1 月)頁 24。

²³⁹ 同前註。

〈二〉射程範圍與違反時的法律效果

學者認為²⁴⁰，從第四十條之三到第四十條之五關於直接雇用的努力義務與申請義務規定，射程有限而無太大實效。首先，第四十條之三只是努力義務的規定，效果不大。但第四十條之四的射程卻又僅止於要派公司在期間屆至後「繼續使用派遣勞工時」的情形，若要派公司是選擇雇用新勞工，就只能適用第四十條之三的規定。此外第四十條之五規定的射程則僅止於要派公司在期間屆至後「欲雇用新勞工」的情形，若要派公司是繼續使用派遣勞工，便無本條之適用。

而在違反直接雇用努力義務與申請義務的法律效果上，學者亦認為有所不足。因為縱然在違反時，勞動大臣可做行政上的指導、勸告或公布企業名稱等措施，但若勞動大臣怠於行使，則對勞工而言，僅剩訴訟一途。且申請義務被認為是公法上義務，派遣勞工此時所具備之私法上請求權僅為藉此請求損害賠償而已²⁴¹。因此學者認為，即便在現行的雇用申請義務下，若欠缺適法基礎的勞動者派遣，既已規定申請義務，則應推定其雇用關係存在，且要派公司不得推翻此推定，勞工可據以確認雙方雇用關係存在²⁴²。

第二款 中途解除派遣契約

一、修法結果整理

〈一〉1990年：要派機構在其自身業務上狀況而欲中途解除派遣契約時，應預

先 以相當的猶豫期間向派遣公司申請。

〈二〉1996年：1.將派遣契約中途解除時所應採取之必要措施，列為派遣法中派

遣契約之應記載事項。2.並且於指針中增訂，派遣公司與要派公司，因可

²⁴⁰ 浜村彰「改正労働者派遣法の検討」労働法律旬報 1554 (2003年6月)頁26-27 参照；水島郁子「職業安定法・労働者派遣法改正の意義と法的課題」日本労働研究雑誌 523号(2004年1月)頁24 見解亦同。

²⁴¹ 同前註。

²⁴² 中野麻美「改正労働者派遣法の意義と課題」季刊労働法 203号(2003年10月)頁133；另外，同樣有學者指出，若要派企業未履行義務，應認為其已默示履行該義務，參照浜村彰「改正労働者派遣法の検討」労働法律旬報 1554 (2003年6月)頁26-27。

歸責於派遣勞工以外之事由中途解除派遣契約時，應藉由介紹派遣勞工至要派公司之關係企業就業等措施，謀求確保該派遣工之新就業機會。3.且須協議考量契約殘餘期間與派遣費用，採取適當的善後處理措施。

〈三〉1999 年：1.派遣公司在伴隨著派遣契約中途解除而欲解僱勞工時，必須承擔勞動基準法上的責任。2.要派公司由於其自身之可歸責事由而中途解除派遣契約時，在無法確保派遣工之新就業機會時，應於解除前至少三十日，向派遣勞工預告，且在未行該預告時，需負至少三十日以上之工資作為損害賠償。預告日與解除日之間未滿三十日時，也應給予未滿日數之工資作為損害賠償²⁴³。3.要派公司中途解除派遣契約時，應依派遣公司之要求，明示解除之理由。

二、立法意旨與相關規定之解釋

首先，對於上述要派公司所負之預告工資損害賠償之規定，乃是於 1999 年修法時依國會之附帶決議指示，而在指針中增訂。其理由在於²⁴⁴，雖民事上要派契約無正當理由中途解約時，派遣公司可向其請求損害賠償，但實際上由於程序複雜，且要派公司乃是派遣公司之客戶，因此實際上派遣公司對要派公司求償之例甚少，故在指針中明確的規定，藉由行政指導的方式敦促損害賠償的進行。

而就派遣公司須承擔之勞動基準法上的責任，有學者認為²⁴⁵，該責任包括：

1.於派遣業者無法對派遣勞工提供新就業機會而休業時，可能須負擔日本勞動基準法上第二十六條規定之休業津貼²⁴⁶，以及民法第五百三十六條規定之雇用契約

²⁴³ 此點乃是依 1999 年修法時國會附帶決議之指示而添加。國會修正與附帶決議全文可參照高梨・詳解・二版，頁 208-214；中文文獻可參照邱祈豪，頁 228-230。

²⁴⁴ 參照日本眾議院第 145 回國會會議錄第十三號，渡邊職業安定局長之答辯，參照日本國會圖書館網頁 <http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/145/0013/main.html>；另也可參照鎌田耕一「改正労働者派遣法の意義と検討課題」日本労働研究雑誌 475 号（2000 年 1 月）頁 54。

²⁴⁵ 鎌田耕一「労働者派遣法改正の意義と運用上の課題」ジャリスト 1173 号（2000 年 3 月）頁 45 參照。

²⁴⁶ 日本勞動基準法第二十六條規定，在可歸責於雇主所致之休業時，雇主仍應支付勞工不少於原工資百分之六十的休業津貼。

剩餘期間的工資²⁴⁷。2.由於勞動派遣契約與雇用契約乃是獨立的兩契約，因此在派遣契約解除時派遣公司欲將勞工解僱，仍須受解僱權濫用法理的限制。3.派遣事業主解僱派遣勞工時亦須依勞基法二十條，於三十日前做解僱預告或給予相當於三十日工資的解僱預告津貼。

不過原則上指針對於待機期間中派遣公司應負何種責任，以及如何確保派遣勞工之雇用，僅有概括性的規定而並未有太多著墨。

依本文前述的介紹，相較於勞動派遣法立法初期，僅在第二十七條規定要派公司不得以不當的理由解除派遣契約。此時期立法者在派遣契約中途解除時，對於派遣勞工雇用安定的保障有逐步加強的趨勢。總結此數次修正，在中途解除派遣契約的情形，立法者保障派遣勞工雇用安定的方式包括：

- 〈一〉派遣契約解除的事先申請
- 〈二〉確保於要派公司的就業機會
- 〈三〉規定要派公司須負的預告工資損害賠償
- 〈四〉解除理由的明示
- 〈五〉由派遣公司承擔勞動基準法上的雇主責任

三、學者見解

針對此時期派遣契約中途解除時的相關規定，學者多認為對於派遣勞工之保障有所不足。有學者認為，因可歸責於派遣勞工以外之事由中途解除派遣契約時，應令派遣公司與要派公司，就剩餘契約期間之工資負連帶責任²⁴⁸。

有學者從派遣公司應肩負完全的雇主責任出發，認為若要派公司中途解約現

²⁴⁷ 日本民法第五百三十六條第二項規定，因可歸責於債權人而無法履行債務時，債務人並不失去受對待給付的權利。本文擬於第五章時再一併介紹中途解除派遣契約時，是否該當於日本勞動基準法第二十六條以及民法第五百三十六條的問題。

²⁴⁸ 砂山克彥「派遣労働の現状と労働法的課題」日本労働法学会誌 81 号 (1993 年 5 月)頁 81。另外，亦有學者指出，由於要派企業立於比起派遣企業更加優越的指揮命令地位，因此修法亦須朝使要派企業承擔勞基法上的使用者責任，或是與派遣企業承擔連帶責任的方向修正，參照脇田滋「労働者派遣法改定の意義と法見直しに向けた検討課題」日本労働法学会誌 96 号 (2000 年 10 月)頁 87。

實上即會導致派遣公司解僱，則此時派遣公司實質上未負雇主責任，已欠缺派遣勞動關係成立之前提要件。因此在派遣契約中途解除時，應嚴格規制派遣公司此時應負之雇主責任，不允許其恣意以此為由解僱勞工²⁴⁹。

另也有學者從三方關係下，要派公司應負一定程度的使用者責任為前提，認為對於中途解除的問題，此次修法並未有特別的進展。但考量到派遣關係中要派公司優越的地位，以及要派公司中途解約將會帶給派遣勞工深刻的影響，應對要派公司解除契約課予限制。具體而言，應要求要派公司在解除派遣契約時需有合理之理由，若其違法解除，則勞工應可向要派公司要求派遣期間當中工資之相當部分的補償金，以此作為在派遣公司雇用責任以外獨立的對要派公司的制裁²⁵⁰。

綜上所述，學者提出的中途解除派遣契約時之雇用保障方向，大致可歸納為：

- 〈一〉 加強要派公司責任。而加強的方式則有更嚴格的解除派遣契約規制，或是雖可解除但須就剩餘期間之工資負連帶責任兩種。
- 〈二〉 嚴格要求派遣公司須負之雇主責任，於派遣契約中途解除時，亦不可輕易解僱派遣勞工。

不過無論採何種見解，都可看出此時期在派遣契約中途解除的規制上皆是不足的。本文將於第四章與第五章作更進一步的分析。

第三款 預定介紹派遣

一、預定介紹派遣導入的過程²⁵¹

²⁴⁹ 大橋範雄「労働者派遣事業制度の改正に関する中職審「建議」を読んで--内容とその評価」
労働法律旬報 1437 (1998年8月)頁44。

²⁵⁰ 島田陽一「派遣法改正と派遣先・派遣元企業の雇用責任」法律のひろば 52卷3号(1999年3月)頁25。

²⁵¹ 中文文獻可參邱祈豪，頁273-274。

〈一〉1999 年修法前

「預定介紹派遣」指的是「以替勞動著作職業介紹為目的進行派遣」。於 1999 年勞動派遣法修正前，由於在民營職業介紹事業與其兼業之許可基準的行政指導中，並未允許以職業介紹為手段進行派遣，因此預定介紹派遣乃是被禁止的，而其理由在於：1.勞動派遣法第二條對派遣的定義，規定勞動派遣並不包含「與他人約定使該他人雇用該當勞動者」的情形，而預定介紹派遣則可能該當於此種情形。其既不包含在派遣之定義中，自有該當於職業安定法所禁止的勞動者供給之虞²⁵²。2.勞動派遣尙未成爲社會上一種穩定的就業型態，若將職業介紹與勞動派遣混合而進行，將導致派遣公司之雇用責任變得不明確²⁵³。

且 1999 年勞動派遣法修正時，增訂第二十六條第七項，禁止要派公司在派遣前接觸並特定派遣勞工的行爲。此規定之立法意旨在於²⁵⁴，在勞動派遣的架構中，只有身爲雇主的派遣公司得以選擇要派遣何人至要派公司就勞，故所謂的派遣行爲應只是派遣公司單方面的配置行爲。若要派公司可於派遣前特定勞工，則有可能認爲要派公司與勞工間有雇用關係，進而導致可能被判斷爲是職業安定法上禁止的勞動者供給，且可能有不當限縮派遣勞工就業機會之虞。而預定介紹派遣則不可避免地必須進行事前接觸，故在此禁止規定之下，預定介紹派遣也將難以運作²⁵⁵。

〈二〉1999 年至 2003 年以前之修正

但 1999 年派遣法修正的國會審議，以及當年的規制改革緩和會議皆曾提及，預定介紹派遣可做爲確保當時雇用的一個選擇，使派遣勞工轉換爲當時雇用的勞工，也可提高勞動力需給調整之機能，應有必要加以承認。因此勞動省也在諮詢

²⁵² 濱口・論点，頁 35 參照。

²⁵³ 鎌田耕一「労働者派遣法改正の意義と運用上の課題」ジャーリスト 1173 号（2000 年 3 月）頁 46 參照。

²⁵⁴ 高梨・詳解・二版，頁 378 參照。

²⁵⁵ 濱口・論点，頁 35 參照。

過中職審後，於 2000 年 12 月修改前述之許可基準，允許預定介紹派遣²⁵⁶。但此時開放的預定介紹派遣，並非是允許在派遣前即可約定派遣終了後使勞工在要派公司就職。亦即不允許在派遣前即先進行職業介紹，而是僅允許派遣終了後方可進行職業介紹。在此種情形下，要派公司仍不得在派遣前即接觸、特定派遣勞工²⁵⁷。

〈三〉2003 年之修法

在此後的規制改革會議中，不斷提出若將預定介紹派遣置於與一般派遣相同之規制下，亦即禁止事前接觸、採用內定等行爲，則預定介紹派遣可發揮之功能將會受到限制。最後在 2003 年派遣法之修正中，方於派遣法中將預定介紹派遣明訂為派遣之其中一種類型，明確的使其不該當於勞動者供給，並允許業者在派遣開始前即進行職業介紹，也明文規定其不受事前接觸與採用內定禁止之限制²⁵⁸。

二、預定介紹派遣之法律規定與立法意旨

2003 年派遣法修正時，於派遣法第二條正式定義預定介紹派遣為「在派遣開始前或開始後，派遣公司依職業安定法經許可或報備，與派遣勞工及要派公司約定為其作職業介紹或預定作職業介紹，或約定藉該職業介紹使派遣勞工為要派公司雇用，所作之勞動派遣。」並且修改第二十六條第七項，明定預定介紹派遣不適用禁止要派公司特定派遣勞工的規定。而伴隨著預定介紹派遣之承認的配套規定包括：

〈一〉於第三十二條明定，派遣公司欲行預定介紹派遣時，應對勞工明示並應得

²⁵⁶ 安西愈「アウトソーシングと人材ビジネス」ジュリスト 1173 号（2000 年 3 月）頁 62、濱口桂一郎「立法狀況報告 労働基準法、労働者派遣法・職業安定法及び雇用保険法各改正案の論点」季刊労働法 202 号（2003 年 3 月）頁 36 參照。

²⁵⁷ 小島典明「紹介予定派遣と規制緩和」阪大法学 51 卷 5 号（2002 年 1 月）頁 878。

²⁵⁸ 濱口・論点，頁 37 參照。

其同意。

〈二〉另外預定介紹派遣乃是以轉為直接雇用為目的，若期間過長，將使本來應直接雇用的情形可輕易藉由預定介紹派遣而延長²⁵⁹，因此在派遣公司與要派公司指針中規定，派遣公司行預定介紹派遣之派遣期間，不得超過六個月。

〈三〉避免預定介紹派遣被濫用，亦即原本無使派遣勞工被要派公司直接雇用之意，仍偽裝為預定介紹派遣。因此在指針要求，派遣終了後要派公司不希望雇用派遣勞工時，須應勞工之希望，要求要派公司明示其理由，並將該理由向派遣勞工明示²⁶⁰。

〈四〉另外由於預定介紹派遣的承認，將使原為派遣公司單獨配置行為的派遣勞工採用，與要派公司意思決定產生關連，因此指針亦規定，要派公司在特定勞工時，不得因年齡、性別等理由而有差別待遇²⁶¹。

〈五〉於勞動派遣事業業務處理要領中規定，派遣公司須向派遣勞工明示，未來經由預定介紹派遣被要派公司直接雇用時，其雇用契約為定期或不定期²⁶²。

在立法意旨方面，承認預定介紹派遣之理由，高梨昌教授在註釋書中表示，2000年時乃是因為避免派遣勞工的選別被不當利用，因此限制只有在派遣終了後方能進行職業介紹。但在嚴苛的就業環境下，預定介紹派遣有助於圓滑而確實的接合勞動力供需，並可依派遣勞工的希望促進勞工被要派公司直接雇用，故於

²⁵⁹ 衆參議院「衆參兩議院厚生勞働委員會會議錄--政府側答弁《抜粋》」勞働法律旬報 1562 (2003 年 10 月) 頁 53，政府參考人的發言參照。

²⁶⁰ 濱口・政策，頁 81。

²⁶¹ 濱口・政策，頁 81。

²⁶² 〈勞動者派遣事業關係業務取扱要領〉，厚生勞動省網頁

<http://www.mhlw.go.jp/general/seido/anteikyoku/jukyu/haken/youryou/dl/8.pdf> 參照。最後檢索日：2012 年 4 月 30 日。

2003 年的修正中正式引入²⁶³。而依 2002 年中職審的建議書中所言，也提到由於預定介紹派遣具有實現使派遣勞工被要派公司直接雇用之功能，有利於派遣勞工雇用安定。另有學者亦指出，隨著派遣勞工的增加，立法者於此時期已意識到藉促進派遣勞工直接雇用以謀求派遣勞工之雇用安定²⁶⁴。

綜上所述，引入預定介紹派遣在雇用安定上之意義，乃在於藉由促進派遣勞工被要派公司直接雇用，以謀求派遣勞工之雇用安定。

三、學者見解

〈一〉預定介紹派遣本身導致的派遣勞工雇用不安定

預定介紹派遣將會導致派遣勞工本身之雇用不安定，並無太多爭議，前述修法時也是因此而對於預定介紹派遣制度增添許多配套措施。首先，學者指出，預定介紹派遣乃是將派遣做為日後是否直接雇用之採用試驗，帶有與試用期間類似的性質²⁶⁵，因此前述修法方在指針中對預定介紹派遣的派遣期間設定六個月的期間限制，避免業者變相延長試用期間。

而有學者進一步指出，在派遣結束時，縱然派遣勞工希望繼續於要派公司就業，但要派公司不願接受職業介紹或不願雇用派遣勞工的情形中，若要派公司自始便無雇用派遣勞工之意，便會有要派公司濫用預定介紹派遣制度的情形。縱然如前述，在 2003 年的改正中為避免此種情形，於指針中要求要派公司須對派遣公司明示其拒絕雇用派遣勞工之理由，派遣公司亦須將該理由向派遣勞工明示。然而要派公司所提示之理由是否妥當，是否構成濫用，即成為問題。例如要派公司所明示之理由：1.若以派遣勞工之能力不足為由，則究竟應達何種程度之不足。
2.若以派遣勞工能力以外的理由，例如以要派公司經營惡化、業績不振為由，則

²⁶³ 高梨・詳解・三版，頁 297-298 參照。

²⁶⁴ 濱口・論點，頁 37 參照。

²⁶⁵ 萬井隆令「市場原理主義と労働者派遣--小島典明氏の労働者派遣論の批判的検討」労働法律旬報 1571 (2004 年 3 月)，頁 42 參照。另外，水島郁子「職業安定法・労働者派遣法改正の意義と法的課題」日本労働研究雑誌 523 号 (2004 年 1 月) 頁 22 以及濱口・論點，頁 29，見解亦同。

應達何種程度方為適當。

或可謂得以直接雇用制度下的試用期間終了後拒絕採用的判例²⁶⁶或是採用內定取消法理²⁶⁷做為判斷標準。但預定介紹派遣乃是於試用期間之外個別設立之制度，側重勞動力供需的圓滑結合。而且若此時派遣勞工與要派公司尚未進入勞動契約的締結階段，與採用內定便有不同²⁶⁸，因此得否援引試用期間終了後拒絕採用以及採用內定取消法理作為判斷標準，皆有疑問²⁶⁹。

故在預定介紹派遣中，縱然要派公司並非自始不願意直接雇用派遣勞工，亦可藉預定介紹派遣迴避直接雇用制度下，試用期間或採用內定法理等解除勞動契約的成本，使派遣勞工乃居於相當不安定的地位上。

〈二〉贊成預定介紹派遣的見解²⁷⁰

即使預定介紹派遣本身會將勞工置於不安定的地位，仍有學者贊成設立此項制度。其理由在於，對勞工而言，可先藉由派遣勞動預先確認要派公司之工作是

²⁶⁶ 日本法上試用期間終了拒絕採用的著名判例，乃是三菱樹脂事件。該案中最高法院將試用期間定位為保留解約權的勞動契約，在存有客觀合理的理由而被認為與社會通念相當時方可解除；而在判斷是否可解除勞動契約時，企業須提出勞工欠缺適格性的具體依據，並且此時的解除勞動契約乃是有比普通解僱廣泛的解除自由。故實質上，由於試用期間帶有實驗觀察期的特質，因此可基於職務能力與適格性的判斷行使較為自由地解除權。以上參照菅野和夫，*勞働法*，第九版，頁 180

²⁶⁷ 採用內定及其取消的相關法理，乃是由「大日本印刷事件」與「電電公社近畿電通局事件」兩則最高法院判例建立，其認為，勞工對於企業募集之應募的行為，乃是勞動契約之要約，而雇主的採用內定通知，乃是對此申請的承諾，而已成立附始期的勞動契約，只是雙方合意在採用通知書上所附之採用內定取消事由發生時可解除契約，因此兩者間成立附始期與保留解除權的勞動契約；而在判斷採用內定取消的適法性時，需依照保留解除權的意旨與目的，在被認為客觀合理而有社會通念上相當性時方可取消採用內定，且法院在前述要件的具體判斷上，採取較為嚴格的態度。以上參照菅野和夫，*勞働法*，第九版，頁 144,145。

²⁶⁸ 由於預定介紹派遣的定義除了約定於派遣中終了後行職業介紹之外，尚包括在預定介紹派遣開始後於派遣期間中約定「以該職業介紹使派遣勞工被要派企業雇用」，因此顯示立法者允許在預定介紹派遣中採用內定，此時即可適用採用內定的相關法理。參照安西愈，*紹介予定派遣の法律実務と活用事例*，*勞働調査会*，平成 22 [2010]，頁 147。但若僅約定於派遣終了後行職業介紹，則不發生採用內定的問題，此時是否可適用採用內定法裡便有疑問。

²⁶⁹ 水島郁子「職業安定法・労働者派遣法改正の意義と法的課題」*日本労働研究雑誌* 523 号 (2004 年 1 月) 頁 22。

²⁷⁰ 主要參照小島典明「紹介予定派遣と規制緩和」*阪大法学* 51 卷 5 号 (2002 年 1 月) 頁 1397-1403 以及水島郁子「職業安定法・労働者派遣法改正の意義と法的課題」*日本労働研究雑誌* 523 号 (2004 年 1 月) 頁 22。

否適合自己，並可促進「派遣勞動的正規雇用化」，有助於其雇用安定。而對要派公司而言，可藉由觀察派遣勞工之實際工作情形，更為正確的評價勞工的技能與適性。且雖然其帶有與試用期間類似的機能，但相較於以長期雇用為前提之試用期間制度，預定介紹派遣尚有圓滑而確實地結合勞動力供需之功能。

〈三〉反對預定介紹派遣之見解²⁷¹

首先，有學者認為，預定介紹派遣的導入，將會改變現行大學畢業生的就職採用制度，使雇主不採取正規雇用，而使畢業生皆先以預定介紹派遣下之派遣勞工身分就職²⁷²。

其次，則有學者則基於前述預定介紹派遣的不安定，反對設立此制度。其理由具體而言包括：

1. 若欲謀求派遣勞工之雇用安定，則應該是透過直接雇用來達成。為了雇用安定而將勞工先置於採用與否並不確定之試用期間的狀態，並無合理性。
2. 對派遣公司而言，從派遣的構造來看，若讓派遣勞工成為要派公司之正職員工，則無疑會損害其本身派遣的營業活動，因為派遣勞工即為其收入源頭，因此對其而言無疑是希望派遣工長久待在派遣公司，因此必然會藉由提高職業介紹之仲介費來阻止派遣工被要派公司直接雇用。若承認預定介紹派遣，無疑將會動搖派遣業之基盤。
3. 雖有謂預定介紹派遣有助於將派遣勞工導入直接正規雇用，但歐洲國家在進行勞動派遣後，之所以會有一定比例之派遣勞工被直接雇用，乃因其有均等待遇的規定，派遣不會被拿來做減少人事成本的方法，因此企業也才願意將勞工直接雇用。但日本並無均等待遇的制度，要派公司根本不會想在預定介紹派遣結束時直接雇用派遣勞工。

²⁷¹ 以下主要參照萬井隆令「市場原理主義と労働者派遣--小島典明氏の労働者派遣論の批判的検討」労働法律旬報 1571 (2004年3月)，頁42-47。

²⁷² 中島正雄「派遣労働の拡大と法政策」西谷敏ほか編『転換期労働法の課題』(2003年，旬報社)頁392

4. 承認預定介紹派遣，將會使 1999 年修法時增訂的禁止事前特定派遣勞工之規定形骸化，使派遣勞工之地位變得不安定²⁷³。

針對藉由預定介紹派遣謀求派遣勞工之雇用安定是否妥當，本文擬於第五章第三節再連同其他藉由促進直接雇用以保障派遣勞工雇用安定的制度一同分析，此處不再贅述。

第四款 勞動保險

1999 年修法時，依照本章前一節所介紹的勞動政策審議會之建議書與國會的附帶決議，修正第六條一般派遣事業之欠格事由，亦即在派遣公司違反勞動社會保險等相關法令且被處以罰金的情形，將不得接受一般派遣事業的許可。而依第十七條，特定派遣事業有相同情形時，則不得設立新事業所從事派遣²⁷⁴。

不過，學者指出，雖然修正了欠格事由，但在雇用契約期間過短時，仍會有派遣勞工無法適用勞動保險相關法令的情形²⁷⁵，即便修正欠格事由亦無從解決。且派遣公司可能為避免勞動保險法規之適用，刻意與勞工簽訂期間較短的雇用契約。因此在下一個時期，亦即 2008 年開始的修法討論，即產生期間過短的派遣，譬如兩個月甚至一個月以下的日雇派遣，是否應加以禁止的問題。

第三項 小結

一、當時雇用勞工之雇用安定

綜合上述的介紹可知，日本勞動派遣法此時依舊將防止當時雇用代替，謀求當時雇用勞工之雇用安定，作為派遣法之立法核心。詳述如下：

〈1〉 雖 1999 年之修法後，日本勞動派遣法將對象業務從正面表列改為負面表列，但同時亦藉由派遣期間的限制防止當時雇用被取代。亦即，無論是對

²⁷³ 矢部恒夫「勞動者派遣法」日本勞動法學會誌 103 号 (2004 年 5 月) 頁 122

²⁷⁴ 高梨・詳解・二版，頁 289,341

²⁷⁵ 例如健康保險法第三條第二款、厚生年金保險法第十二條第二款等，皆分別規定雇用期間兩個月以下者不適用之。參照水島郁子「派遣勞動者的勞動・社會保險をめぐる課題」頁 35,38

象業務之範圍或派遣期間的考量，都是基於保障當時雇用勞工之雇用安定的角度。詳細的立法意旨與政策考量，本文已於前述詳細介紹，此處便不再贅述。

〈2〉因此本文以為，此時期並非代表立法者已放棄防止當時雇用遭取代的意旨，只是為因應國際與國內情勢的變化，而對於勞動派遣採取與原先立法時不同的定位。亦即勞動派遣法立法時，乃是將派遣定位為調整特殊性、專門性勞動力供需制度，藉以防止終身雇用慣行遭取代。但後來隨著經濟情勢變化，立法者發現在特殊性、專門性以外的業務，亦有藉由派遣調整勞動力供需的必要。改將勞動派遣定位為調整臨時性、一時性業務的制度，而課予派遣期間的限制，以兼顧社會經濟的需求，同時防止派遣氾濫導致當時雇用被取代，影響要派公司中當時雇用勞工之雇用安定。

二、派遣勞工之雇用安定

此時期在派遣勞工之雇用安定的保障上，相較於日本勞動派遣法立法之初，已有較為加強之趨勢，但仍明顯有所不足。本文分析如下：

〈一〉首先，此時期明顯可看出，立法者主要藉由促進派遣勞工被要派公司直接雇用的方式，謀求派遣勞工之雇用安定。諸如賦予要派公司於一定期間過後的直接雇用申請義務、預定介紹派遣的引入等，皆可看出立法者的政策考量。且直接雇用申請義務，似還帶有使要派公司負一定程度之雇用安定責任的意味，亦值得注意。

〈二〉但在派遣類型上，此時期並未對登錄型派遣制度做出修正。雖然連合基於登錄型派遣短期且連續，且無法加入年金與雇用保險的情形增加，另外還有中途解約的弊害，而強力要求廢除登錄型派遣，但各黨仍未統一要求禁止，故在國會也未對此有充分的審議²⁷⁶。雖然此時期修法將未加入勞動社

²⁷⁶ 鎌田耕一「改正労働者派遣法の意義と検討課題」 日本労働研究雑誌 475号 (2000年1月)

會保險的情形納入派遣欠格事由的範圍，但同時除了許可制與報備制的差別以外並沒有其他依派遣類型不同而相異的規制。也由於對於登錄型派遣勞工雇用不安定之問題仍未有太多著墨，導致下一時期修法時，登錄型派遣與日雇派遣之存廢便成為各界熱烈討論的爭議。

〈三〉而在派遣契約中途解除的情形，此時期雖一定程度的修正了要派事業與派遣公司指針，但主要是要求派遣公司負雇主責任，至於應如何負責則仍並未在指針中有具體的規定。而最重要的在要派公司欲中途解除派遣契約時的規制，相較於派遣法立法時仍無明顯的不同。此點將導致日後金融風暴時，大量派遣勞工面臨派遣契約中途被任意解除且遭派遣公司解僱之命運，此也是後來勞動派遣法大幅修正的契機。



第四章 日本勞動派遣法自 2003 年至今之演變與雇用安定上之考量

日本勞動派遣法自 2003 年修法之後，至 2008、2009 年時，面臨經濟與政治情勢的劇烈變化，也導致派遣法於此時其面臨重大修正。從 2008 年起，便有數種版本的修正草案被提出，而最終於 2012 年 3 月底完成這一波的修法。本文於本章亦採取與第二、第三章同樣的架構，在第一節介紹相關修法背景，並於第二節介紹修法過程與各版之修正草案，最後於第三節分析此時其修法與雇用安定性有關之相關制度。

第一節 預定修法之背景

第一項 經濟情勢的變化

〈一〉金融海嘯的爆發

日本勞動派遣法經過 1999 年與 2003 年兩度大幅修法，分別將適用業務範圍從正面表列方式改為負面表列，以及將派遣期間之限制從一年擴大至三年且開放製造業務之派遣。在此修正之後，政府原仍欲對派遣規制作進一步的緩和。自 2005 年起，內閣的「規制改革民間開放推進會議」，要求解除事前接觸的限制、廢除原本派遣期限經過後要派公司之直接雇用申請義務等等。而 2006 年 2 月起厚生勞動省「勞動政策審議會職業安定分科會」之「勞動力需給制度部會」，亦以派遣對象業務的擴大、派遣可能期間的延長、直接雇用申請義務與事前接觸的解禁等論點為中心，開始進行審議。²⁷⁷

然而自 2006 年起至 2007 年以後，非正規勞工之差別待遇成為重大的社會問題，其中以派遣勞工作為其典型而受到社會的矚目。如許多日雇派遣工失去工作後於網路咖啡廳過夜之新聞亦經由媒體大肆報導，因此出現諸如「working poor」、「網咖難民」等社會名詞。甚至至 2008 年後，受到金融海嘯的影響，大量派遣

²⁷⁷ 濱口・課題，頁 72。

勞工在派遣契約中途解除後被派遣公司解僱。由日本 NGO 團體和工會組織發起，於 2008 年 12 月 31 日至 2009 年 1 月 5 日在東京日比谷公園開設臨時避難所，吸引許多在經濟危機中遭到裁員的派遣勞工群居於該處。這類被稱為「派遣村」的活動震撼日本社會，引發媒體強烈注意，後續並促使一般社會大眾對於勞動派遣及失業等相關問題加以重視及討論。

〈二〉厚生勞動省統計數字

派遣勞工之增加、失業與差別待遇問題，亦反映在厚生勞動省的統計數字上。首先，根據厚生勞動省職業安定局需給調整事業課於 2008 年所作的勞動派遣事業報告²⁷⁸，2008 年的派遣勞工人數，若與 2003 年修法完成後的隔年，亦即 2004 年相互對照，從 226 萬人增加至 399 萬人。而派遣事業所亦自 2004 年的兩萬家增加至六萬六千家。就派遣勞工與當時雇用勞工之待遇差距，則並非此時期方獨有。根據厚生勞動省於 2001 年 1 月所作的 2000 年²⁷⁹之勞動者派遣事業實態調查報告²⁸⁰，該時期的派遣勞工，平均工資為每月 18.8 萬日元，而對照 2000 年當時雇用之正規勞工平均工資乃 30 萬日元²⁸¹，有著超過 11 萬日元的差距。而在 2008 年的部分，根據前述厚生勞動省所作之 2008 年派遣勞動者實態調查²⁸²，登錄型之派遣工平均工資約為 1250 日圓，常用型之派遣工平均工資約為 1300 日圓。若以較低者計，即 1250 日圓，乘以每周 40 小時的法定工作時間，再乘以每月 4 周，

²⁷⁸ 厚生勞動省網頁 <http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2r985200000032dh-att/2r985200000032f8.pdf> 參照。最後檢索日：2012 年 5 月 20 日。

²⁷⁹ 厚生勞動省於該年進行勞動派遣事業實態調查的原因在於，1999 年勞動派遣法修正，將對象業務改為負面表列方式，並於該年底正式施行，因此厚生勞動省欲了解改正法之施行狀況。該調查報告之 1. 調查目的，<http://www.mhlw.go.jp/houdou/0109/h0903-1.html> 可資參照。最後檢索日：2012 年 5 月 20 日。

²⁸⁰ 厚生勞動省網頁 <http://www.mhlw.go.jp/houdou/0109/h0903-1.html>、<http://www.mhlw.go.jp/houdou/0109/h0903-1c2.html> 參照。最後檢索日：2012 年 5 月 20 日。

²⁸¹ 參考厚生勞動省「平成 12 年賃金構造基本統計調查」，<http://www.mhlw.go.jp/toukei/itiran/roudou/chingin/0103/t0328-1.html> 參照。最後檢索日：2012 年 5 月 20 日。

²⁸² 厚生勞動省網頁 <http://www.mhlw.go.jp/toukei/list/40-20.html> 參照。最後檢索日：2012 年 5 月 20 日。

共為 20 萬日圓。對照 2008 年當時雇用之正規勞工平均工資乃 31.6 萬日圓，亦為 11 萬餘日圓的差距，與 2000 年相較並無太大差別。另外本文認為值得注意的是，依照前述之 2000 年與 2008 年的派遣勞動者實態調查報告，以及 2008 年之勞動派遣事業報告²⁸³，其結果皆顯示，原正面表列之 26 種專門業務的派遣勞工工資，並未普遍而明顯的超過全體勞派遣勞工的平均工資²⁸⁴。由此項調查結果似可認為，將對象業務正面表列，似與派遣勞工之勞動條件並無絕對關聯。本文將於第五章討論對象業務之表列方式時，再加以說明。

有關派遣勞工的失業問題，厚生勞動省於 2009 年調查並公布勞動派遣契約中途解除之派遣勞工的雇用狀況²⁸⁵。該份報告統計 2008 年 11 月至 2009 年 4 月為止，針對三萬多名派遣契約遭中途解除之勞工，其與派遣業者間的雇用關係。當中僅有百分之十的勞工，其與雇主的雇用關係繼續維持。而無論是常用型或是登錄型派遣，都有百分之九十的勞工，在派遣契約中途解除後遭到雇主解僱。此份統計結果顯示，在金融風暴下，一旦派遣契約解除，不管是常用型或登錄型，對派遣勞工而言幾乎就等同於解僱。另外根據厚生勞動省需給調整事業課的調查²⁸⁶，在派遣契約中途解除時雇用無法維持的情況中，有超過半數是由於派遣公司未先以休業避免解僱，以及無法支付休業津貼。而無法支付的原因則包括無法向要派公司求取損害賠償或是求取遭拒。上述這些現象也促使了厚生勞動省修改派遣事業的許可基準，以及派遣事業與要派事業指針，本文擬於本章第二與第三節再加以詳述，此處便不多作說明。

²⁸³ 勞動者派遣事業報告與勞動派遣者實態報告之不同之處，在於前者是以統計調查派遣業者所提交之事業報告書為調查方法，後者則是以對業者與勞工之訪談進行調查。

²⁸⁴ 以 2008 年之報告為例，全體派遣工之平均工資為每日 1.5 萬日元，在正面表列之 26 種專門業務之間，派遣勞工之工資亦有所差距，而當中有半數以上是大約等於或低於該數字。

²⁸⁵ 厚生勞動省「労働者派遣契約の中途解除・派遣労働者の解僱問題と指針等の改正関連資料」労働法律旬報 1698 (2009 年 6 月) 頁 44-46。

²⁸⁶ 厚生勞動省網頁 <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2009/10/dl/s1027-9d.pdf> 參照。最後檢索日：2012 年 5 月 21 日。

第二項 政治社會情勢的變化

此外，值得一提的是，此時期之預定修法，除了是受到金融風暴的影響而欲加強派遣規制之外，社會輿論的壓力與政治因素也無可忽略。如本章第二節第一項所述，厚生勞動省職業安定局於 2008 年集合學者專家設立「關於今後勞動派遣制度之方向」研究會。該研究會於 2008 年 7 月向厚生勞動省提出報告書，厚生勞動省便依據此份報告書的建議於該年底研擬了勞動派遣法修正案並提交於國會。但由於前述包括製造業派遣在內的大量派遣工遭到解僱，以及派遣村活動的興起等社會現象，在輿論壓力之下國會便遲遲未審議此份修正案。且當時的在野黨²⁸⁷更於 2009 年三月提出了一份規制強度更強的修正案。2009 年 7 月隨者國會解散，民主黨於大選中獲得勝利並與 2008 年時同為在野黨的另外兩黨合組內閣，2008 年厚生勞動省所提之修正案便在未經審議的情形下胎死腹中。而新內閣的三黨在選舉時便各自提出了許多對於派遣法的改革口號，其構想亦於 2010 年新的修正案中²⁸⁸付諸實現。甚至於 2010 年的修正案中，都可以瞥見政治因素運作的痕跡。厚生勞動省在新內閣的壓力之下於 2010 年擬定了新的勞動派遣法修正案後提交於內閣，而此份修正案，乃是參照職業安定局勞動政策審議會之建議所研擬。但在內閣會議中由於社民與國民新黨的反對，卻將此份修正案更動之後方提交於國會²⁸⁹，厚生勞動省職業安定局之勞動政策審議會進而於該年 4 月 1 日向內閣提出強烈抗議²⁹⁰。此乃是極為少見之狀況，亦成為研究日本勞動派遣法的演變不可忽略之處。

²⁸⁷ 即民主黨、社民黨與國民新黨等三黨。

²⁸⁸ 關於政權交替的過程與選舉中三黨改革口號之詳細情形，濱口・課題，頁 78-79 參照

²⁸⁹ 常用型派遣時不須禁止事前接觸等相關修正，於內閣會議中遭刪除，參照小島典明「採用の自由とその制約(続)派遣法改正案の批判的検討」阪大法学 60 卷 2 号 (2010 年 7 月) 頁 255。

²⁹⁰ 關於該份抗議書，厚生勞動省網頁

<http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2r9852000005i7q-img/2r9852000005i98.pdf> 參照。最後檢索日：2012 年 4 月 30 日。

第二節 修法過程

第一項 2003 年至 2008 年為止之修法過程

第一款 2008 年日雇派遣指針

此時期勞動派遣法最初的修正，是於 2008 年 1 月，厚生勞動省鑑於前述關於日雇派遣工諸如「網咖難民」等的社會現象，為改善日雇派遣勞工之雇用安定，而發布了特別針對日雇派遣的派遣事業主與要派事業主應採取措施指針²⁹¹。在該指針當中與雇用安定有關的規定包括派遣契約期間之長期化、雇用契約之長期化，以及派遣契約解除時應採取的措施等等。

第二款 2008 年修正草案²⁹²

緊接在此指針公布後，厚生勞動省職業安定局於 2008 年 2 月，集合學者專家，成立了本章第一節所述之「關於今後勞動派遣制度之方向」研究會(以下稱研究會)，該研究會經過近半年的審議，於 2008 年 7 月向厚生勞動省提出報告書²⁹³。收到報告書後，厚生勞動省勞動政策審議會職業安定分科會(以下稱審議會)於兩個月後的 2008 年 9 月，向厚生勞動省提出「勞動者派遣制度改正」的建議書(以下稱審議會建議書)²⁹⁴，厚生勞動省遂於 2008 年 11 月向國會提出勞動派遣的修正草案²⁹⁵。由於此份建議書與修正草案，即以研究會的報告書作為基礎，因此本

²⁹¹ 該指針參照厚生勞動省網頁 <http://www.mhlw.go.jp/houdou/2008/01/dl/h0128-1b.pdf> 最後檢索日：2012 年 4 月 12 日。

²⁹² 此份修正草案，在中文文獻方面尚可參照邱祈豪，「2008 年日本勞動派遣法草案及派遣實態之研究」，《台灣勞動評論》第二卷第一期，2010 年 6 月，頁 80-81。

²⁹³ 報告書全文，參照勞動省・2008，頁 41-52。

²⁹⁴ 建議書全文，參照厚生勞動省「勞動政策審議會建議--勞動者派遣制度の改正について」勞動法律旬報 1685 (2008 年 12 月)頁 46-48。

²⁹⁵ 修正草案全文，參照厚生勞動省「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律等の一部を改正する法律案」勞動法律旬報 1685 (2008 年 12 月)頁 53-59。

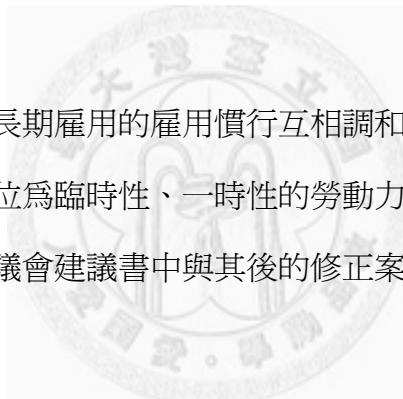
文以下便針對此三份書面當中有關雇用安定的結論部分一起進行介紹。至於構成該結論的詳細理由則留待本章第三節再進行分析：

〈一〉基本考量

報告書與審議會建議書首先皆肯認，勞動派遣作為勞動力需給調整制度，於勞動市場中具備一定的功能。但諸如欠缺雇用管理的日雇派遣、雇用不安定的登錄型派遣、違法派遣的情形愈發明顯、部分派遣勞工乃是由於如「雖希望以正規勞工的型態工作，但找不到工作」之消極的理由，而不得不長期繼續從事勞動派遣工作等等，故需對於現行派遣法加以改正。

〈二〉派遣期間

報告書認為，為了與長期雇用的雇用慣行互相調和，基於防止當時雇用遭到取代，仍應將勞動派遣定位為臨時性、一時性的勞動力供需調整制度。因此期間之限制仍應維持。故在審議會建議書中與其後的修正案便未將派遣期間制度納為應修正的具體措施。



〈三〉日雇派遣²⁹⁶

報告書指出，對於禁止日雇派遣，從勞動者保護的觀點而言，值得加以檢討。而對於日雇派遣的禁止範圍，亦需加以檢討。爾後在建議書與派遣法的修正案便承襲此意見，增訂第三十條之三，原則禁止雇用期間三十日以下的日雇派遣，並以政令正面表列例外允許之業務。至於那些為例外允許之業務，審議會建議書中提出，在先前正面表列的二十六業務當中，除了因有特別雇用管理之必要而表列

²⁹⁶ 日雇派遣的原意是每日更新雇用契約的勞動派遣，但由於此種派遣與雇用期間過短的登錄型派遣多被拿來並稱或共同討論。因此本文以下所稱的日雇派遣，即指包括每日更新雇用契約在內的，雇用期間過短的登錄型派遣而言。

之數項業務²⁹⁷，以及幾乎不會有日雇派遣情形的數項業務²⁹⁸以外，其他皆屬可例外允許日雇派遣之業務。而其後的修正草案中對於例外允許之業務，則泛指即便允許亦不妨礙日雇勞工的適正雇用管理之業務。

另外，報告書與建議書中皆提到，伴隨著日雇派遣的禁止，應努力充實公共職業介紹所等職業介紹事業，以因應勞工由於日雇派遣禁止而失去工作機會的情形。

〈四〉 登錄型派遣的常用化

為解決登錄型派遣之雇用不安定問題，研究會報告書認為，對於使登錄型轉為常用型派遣，或是活用預定介紹派遣使登錄型派遣勞工可成為要派公司之常時雇用勞工等，應設計相關制度或課與事業主相關義務。

審議會建議書與其後的修正案便將報告書之見解具體化。修正案中第三十條規定，派遣事業主應依登錄型派遣勞工之希望，努力採取下列措施，使其成為不定期契約下之勞工：(1)提供登錄型派遣勞工機會，確保其可成為常用型派遣勞工或是派遣工以外的不定期契約工。(2)在派遣事業主可作職業介紹時，應將登錄型派遣勞工作為預定介紹派遣的對象。(3)除了前兩款以外，應對登錄型派遣勞工實施教育訓練與其他相關措施，以利其轉換為不定期契約勞工。

除此之外，報告書中尚提及，針對常用型派遣之「常時雇用」，法律並未為特別規定，行政解釋將其解釋為包含定期雇用反覆更新而形同事實上未定期間的情形²⁹⁹。因此，此後必須重新整理關於「不定期」與「常時雇用」間的關係與定義。但研究會報告書的此項建議並未在嗣後的審議會建議書與修正案中出現，有學者

²⁹⁷ 包括清掃、大樓管理、停車場管理，以及電話銷售等業務。參照厚生勞動省「勞動政策審議會建議--勞動者派遣制度の改正について」勞動法律旬報 1685 (2008年12月)頁46

²⁹⁸ 包括機器撥放、節目撥放等相關業務，以及室內裝潢業務等。參考資料同前注。

²⁹⁹ 厚生勞動省，〈勞動者派遣事業關係業務取扱要領〉，

<http://www.mhlw.go.jp/general/seido/anteikyoku/jukyu/haken/youryou/dl/1.pdf> 參照最後檢索
日：2012年4月30日

認為此乃受到派遣業界的壓力所致³⁰⁰。本文將於本章第三節再針對此點作分析，於此先不再贅述。

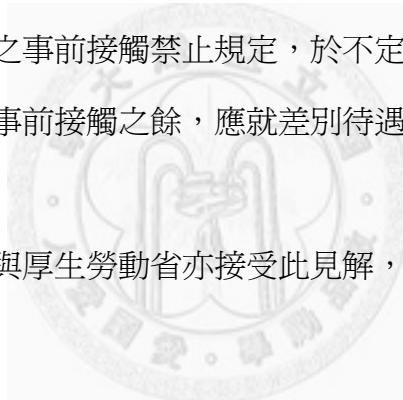
〈五〉其他常用化促進措施

研究會報告書認為，常用型派遣為最安定的派遣方式，故須加以促進。並且，如前述，報告書提出必須要重新整理常用型派遣的定義，譬如是否須將常用型派遣限制在不定期雇用的情形。在此前提上，報告書提出下列具體的作法，促使派遣業者與要派業者雙方選擇常用型派遣。包括：

- (1) 原派遣法第四十條之五規定，超過派遣期間後要派公司之直接雇用申請義務，於不定期雇用之派遣中不適用。
- (2) 原派遣法第二十六條之事前接觸禁止規定，於不定期雇用之派遣時不適用。

但在常用型派遣開放事前接觸之餘，應就差別待遇與個人資訊保護之相關規定加以整備。

爾後勞動政策委員會與厚生勞動省亦接受此見解，分別將前述作法列於建議書與修正案中。



〈六〉違法派遣的法律效果

研究會報告書並不認同違法派遣時視為直接雇用的見解，而認為此時的法律效果應以要派公司負直接雇用申請義務，搭配行政機關勸告要派公司作雇用申請的規範，較為適當。審議會的建議書與嗣後的修正案，便以報告書的見解為基礎，針對違法派遣的情形，修改目前派遣法第四十九條之二第二項。亦即厚生勞動大臣須勸告要派公司，以不低於厚生勞動省令所規定的，以及原本派遣契約中所約定之勞動條件，作為直接雇用契約之內容而對勞工加以申請。

³⁰⁰ 濱口・課題，頁 75 參照。

〈七〉關係企業派遣、專屬派遣

研究會報告書中指出，專屬派遣將使特定要派公司的正規勞工被取代，也無勞動力供需調整之機能。企業更可能將自己原有之勞工解僱而轉籍至其關係企業的派遣公司，然後再以派遣勞工的身分使其至原企業工作，並可能剝削其勞動條件。故報告書與審議會建議書皆載明，關係企業之派遣應設定一定的比例不得超過，以確保勞動力供需調整之機能。且將勞工解僱後之一定期間內，不得將其轉籍至派遣公司（無論是否為關係企業）而使其以派遣工的身分至原企業工作。

因此，其後在修正草案中的第二十三條之二規定，派遣公司在針對依省令規定，與其有特殊關係（例如關係企業）之派遣公司，進行派遣時，其派遣過去的勞工之總勞動時間，不得超過其事業年度全部派遣勞工總勞動時間的八成。若派遣業者違反時，勞動大臣應依第四十條第三項，給予指導、建議或其他措施。此外同條並且將勞動大臣行政指導後仍違反的情形，分別列入第十四條與第二十一條的派遣事業許可取消與事業廢止命令事由。另又在第四十條之六規定，要派公司在其雇用之勞工離職（不包括屆齡退休者）時起算一年內，不得接受該勞工以派遣工身分所作之勞務提供。

〈八〉均衡待遇

對於是否導入均等待遇原則，由於審議會建議書中提到，勞方代表乃是基於防止當時雇用被取代的觀點，認為應導入此原則。因此本文認為就此點上已與雇用安定性有關，而將之納入說明，並在本文第五章再加以詳述。

不過報告書認為，與其直接導入均等待遇，不如課予派遣公司待遇改善的努力義務，以及要派公司之協力義務，讓其雙方須考量要派公司內正規員工之待遇，努力改善派遣勞工之勞動條件。並藉由資訊公開與待遇的說明義務，讓派遣勞工自行選擇優質的派遣事業主，改善外部勞動市場的勞動條件。而除了工資之外的福利厚生與教育訓練，也應要求業者須考量要派公司中之同種勞工，做均衡的考

慮。

故此次修正草案依照此見解，並未直接導入歐陸國家派遣法之均等待遇規定，而是增訂第三十條之二規定。該條規定，派遣業者需考慮派遣勞工所從事之業務的一般工資水準與其他情事，並考慮派遣勞工之職務內容、成果、能力等等，以決定其工資。並且增訂三十一條之二規定，派遣公司必須將工資等勞動條件事項對勞工說明。

不過在工資之外，對於福利厚生與教育訓練措施，修正草案則並未有參酌報告書的見解加以著墨。

〈九〉 教育訓練

此部分於建議書及修正草案中並未著墨，但研究會報告書中曾提及，可考慮以公共制度或是全體派遣事業主共同實施之教育訓練，加強其效能。另外，因應勞工之希望，若勞工希望成為長期勞工，如前述須努力活用預定介紹派遣使其被要派公司直接雇用，或是轉為常用型派遣，同時也須對該勞工實施相應之教育訓練。最後也須要求要派事業主，應協助派遣業者把握教育訓練的內容。

〈十〉 預定介紹派遣

報告書肯定預定介紹派遣促使勞工被要派公司直接雇用的機能，但同時也認為，對於派遣勞工經預定介紹派遣被要派公司直接雇用後的諸勞動條件，應擴大向派遣勞工明示的範圍。因此修正草案依此見解，修正第二十六條第一項規定，派遣勞工未來接受派遣後經職業介紹至要派公司就職時的業務內容與勞動條件，應在勞動派遣契約中約定。此後的 2010 修正草案與 2012 年的新法亦沿襲 2008 年修正草案的見解而作同樣之增訂。

2008 年的此份修正草案，由於政權交替的緣故，最後在未經國會審議的情形

下而未通過，已如前述。但本文認為，2008 年的預定修正當中，有許多構想與具體制度設計相當值得參考，故也將在本章第三節與本文第五章，再作詳述。

第二項 2009 年後至今的修正

第一款 2009 年在野三黨修正草案

此份修正草案提交國會後，由於 2009 年嚴重的派遣勞工失業情勢，當時的在野黨亦擬定了一份規制強度更強的修正草案提交國會³⁰¹。最後雖然也由於政權交替而未經審議通過，但當中的制度設計仍值得參考。且如本章第一節所述，政權輪替後即由 2008 年當時的在野三黨籌組新內閣，故此份由在野黨提出的修正草案，對於 2010 年厚生勞動省提出的修正草案產生相當程度的影響。因此本文於此先扼要介紹當中與雇用安定有關之部分：

- 〈一〉原則禁止雇用契約在兩個月以下的日雇派遣；若有違反而簽訂少於兩個月的 雇用契約時，則其雇用契約期間視為兩個月加一日。
- 〈二〉原則禁止登錄型派遣，於正面表列的二十六專門業務方例外允許。
- 〈三〉原則禁止製造業派遣，例外以政令表列之專門業務方可允許。
- 〈四〉派遣公司對關係企業之派遣，不得超過其業務量的百分之八十。
- 〈五〉應確保派遣勞工與要派公司同種業務之正規勞工間的均等待遇。
- 〈六〉強化要派公司之責任，例如在派遣公司未支付工資或勞動保險費時，對派遣勞工負連帶責任。
- 〈七〉在違法派遣時，派遣勞工可通知要派公司，要求其成為自己的雇用人。此時視同原本勞工與派遣公司間的雇用關係移轉至勞工與要派公司之間。此外，在派遣公司對禁止業務派遣、未經許可或報備而進行派遣、違法作登

³⁰¹ 該版修正草案之內容，主要參考濱口・課題，頁 76-78；厚生勞動省網頁 <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2009/10/dl/s1015-6c.pdf> 參照最後檢索日：2012 年 4 月 20 日。

錄型派遣時，課處上億元的鉅額罰金。

第二款 2009 年對派遣契約中途解除之因應

另外在 2009 年當中，如本章第一節所述，受到金融風暴的影響，大量派遣勞工在派遣契約中途解除後面臨解僱的命運。厚生勞動省為改善此情形，遂著手修正現行之一般勞動者派遣事業許可基準，以及派遣公司與要派公司應採取措施指針³⁰²。在許可基準部分，原本派遣公司於從事登錄型派遣，其資產要件為每間事業所需有一千萬日圓的基準資產額³⁰³，以及需有八百萬日圓的現金。現修正為，每間事業所需有兩千萬日圓的基準資產額以及一千五百萬日圓的現金。而在指針的部分，則修改如下：

- 〈一〉在派遣契約中途解除時，派遣公司首先須藉由休業以維持雇用；且與此同時 須承擔支付休業津貼的責任。
- 〈二〉要派公司由於可歸責於其自身的原因而中途解除派遣契約時，必須賠償派遣公司由於休業所生之損害賠償。
- 〈三〉派遣公司與要派公司締結派遣契約時，須將前述〈二〉的事項規定於派遣契約中。

此次的修正特別加強在過去一向被學者認為規範不足的，於派遣契約中途解除時的規制，在雇用安定上確有值得參考之處。而亦有學者對於其修正內容有所批評，本文擬於本章第三節再作詳述。

第三款 2010 年修正草案

如本章第一節所述，於 2009 年政權輪替後，政府便擬對於當前嚴峻的派遣

³⁰² 相關修法資料，參照厚生勞動省「労働者派遣契約の中途解除・派遣労働者の解僱問題と指針等の改正関連資料」労働法律旬報 1698 (2009 年 6 月) 頁 42-43。

³⁰³ 即資產額減負債額。

失業情勢作出應對，而欲修正勞動派遣法，採取比起現行法以及 2008 年的修正草案更進一步的規制手段，以加強對勞動派遣的規範。因此 2009 年 10 月 15 日，厚生勞動省勞動政策審議會職業安定分科會開始進行審議。而後在該月 27 日的會議中，向與會的公益、勞方、資方等三方委員，發給政權輪替前之在野三黨修正草案為基礎所作成的「今後勞動派遣制度方針之相關論點」書面³⁰⁴，作為會議的參考資料。由此更可看出，2010 年之修正草案確實受到政權輪替相當大的影響。

在審議會中，勞資雙方對於派遣法之修正激烈論戰。於 2009 年 11 月 26 日，由公益委員分別就登錄型派遣、製造業務派遣、對違法派遣之對應等三項議題，整理並發布於會議討論中曾被提及之勞資雙方的見解³⁰⁵。由此論點案中可看出當時勞資雙方對於勞動派遣法之修正各自所抱持的立場。不過由於存在相當大的歧異，而最後是以後述的公益委員案作為修法基礎，因此本文不擬在此詳述該論點案中之各項見解，僅於本章第三節針對各項制度之修正作詳細分析時，針對其中本文認為較為重要而具參考價值的部分一併說明。

於 2009 年 12 月 18 日，由於厚生勞動省必須於下一期的國會常會提出派遣法修正案，但勞資雙方之看法仍有極大差異。因此公益委員便依其自身見解，在會議中提出其準備向厚生勞動省報告之公益委員案³⁰⁶，其中包括數項在 2008 年之修正草案中，預定要追加、變更的事項。爾後經過數次審議，職業安定分科會便以此份公益委員案為基礎，附上勞資雙方對公益委員案之各項意見，以及數項暫定措施之後，發布「今後勞動者派遣制度之方針」報告書³⁰⁷。厚生勞動省遂以此份報告書為基礎，擬定此次勞動派遣法之修正草案，在經過於 2010 年 2 月 18

³⁰⁴ 該方針之全文，參照厚生勞動省網頁 <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2009/10/dl/s1027-9a.pdf>

³⁰⁵ 「部会においてこれまで出された意見を踏まえた論点案」，參照厚生勞動省網頁 <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2009/11/dl/s1126-7a.pdf> 最後檢索日：2012 年 5 月 8 日。

³⁰⁶ 全文參照「部會報告に向けての公益委員案骨子」，厚生勞動省網頁 <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2009/12/dl/s1218-11a.pdf> 最後檢索日：2012 年 5 月 8 日。

³⁰⁷ 該報告書全文，參照「今後の労働者派遣制度の在り方」，厚生勞動省網頁 <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2010/02/s0218-10.html> 最後檢索日：2012 年 4 月 26 日

日與 24 日，向勞動政策審議會的諮詢之後，於 2010 年 3 月 19 日向國會提出。本文便以厚生勞動省之報告書為基礎，在此介紹該份修正草案中與雇用安定有關的部分³⁰⁸：

〈一〉原則禁止登錄型派遣

為謀求派遣勞工之雇用安定，增訂第三十五條之三，原則禁止登錄型派遣。但在正面表列的專門二十六業務、產前產後及育兒休業與介護休業之替代人員派遣、高齡者派遣、預定介紹派遣等情形，由於此等情形較無雇用安定性上的問題，故例外允許。

不過此份修正案中對於常用型派遣之「當時雇用」的定義，仍未如 2008 年之研究會報告書中所建議的，重新整理其與「不定期雇用」間之關係。

〈二〉原則禁止製造業派遣

由於製造業派遣問題叢生³⁰⁹，因此修正第四條第一項，原則禁止製造業派遣。但針對雇用安定性較高的常用型派遣，則例外允許。

與前述之 2009 年在野三黨修正案不同之處在於，就例外允許的部分，依在野三黨修正案，乃是額外以政令表列的專門職務方例外允許，但 2010 年的修正案則是就常用型派遣的情形例外允許。

〈三〉原則禁止日雇派遣

修正草案第二十五條之三規定，除了在以專門知識技術為必要之業務當中，以政令正面表列縱使從事日雇派遣（每日更新或雇用契約兩個月以內之派遣）亦不會妨礙雇用管理之業務以外，皆不可從事日雇派遣。

³⁰⁸ 修正草案參照「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律等の一部改正する法律案要綱」，厚生勞動省網頁

<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2010/02/dl/s0217-8a.pdf> 最後檢索日：2012 年 4 月 26 日

³⁰⁹ 製造業派遣之相關問題，本文留待本章第三節再作介紹。

此條之修訂與 2008 年之修正草案大致相同。而其與 2009 年在野三黨之修正案不同之處在於，違反此條時，不須視為訂定兩個月加一日的雇用契約。當時勞動政策審議會之報告書指出，原因在於，此擬制規定將導致被擬制之契約其契約內容（如就業日等）不明確。而學者亦指出，在技術上於雇用契約是每日更新時，若每日的雇用契約期間皆視為兩個月加一日，則會發生數個雇用契約相互重疊的情形³¹⁰。

〈四〉違法派遣時視為要派公司直接雇用

增訂第四十條之六第一項的規定，有關對禁止業務進行派遣、無許可或報備而接受派遣、超過期間的派遣、偽裝承攬、違反登錄型派遣原則禁止規定等違法派遣的情形，視為要派公司以派遣時同樣的勞動條件對勞工作雇用契約申請的意思表示。但若要派公司非因過失而不知違法派遣，則不在此限。

另第四十條之六第二、三項分別規定，該申請的意思表示一年內不得撤回，以及若該期間內未收到勞工關於承諾與否的意思表示，則該視為申請的意思表示失其效力。

並且，修正第四十條之八第一項的規定，勞動大臣應依派遣勞工之要求，對於是否該當違法派遣給予派遣勞工建議。

〈五〉勞動派遣契約中途解除之相關措施

此份修正草案主要是將前述 2009 年，在派遣事業與要派事業指針當中，關於中途解除派遣契約之相關規制加以修正，且於勞動派遣法中以法律明文規定。草案中修訂第二十六條第一項勞動派遣契約應記載事項。亦即除了原本既存的「於派遣契約中途解除時為謀求派遣工雇用安定所應採取的必要措施」，並將之具體化，修訂為「派遣勞工新就業機會的確保、為確保支付派遣勞工休業津貼所需負

³¹⁰ 濱口・課題，頁 82。

擔的相關費用，以及派遣契約中途解除時為謀求派遣工雇用安定所應採取的必要措施」。此外尚增訂第二十九條之二，亦即規定要派公司在中途解除派遣契約時，應採取上述第二十六條第一項，關於就業機會確保、確保休業津貼支付的相關費用與其他謀求雇用安定的相關措施。

〈六〉均衡待遇之確保

不同於 2008 年的修正草案，此次修正草案明確地在法律規定中使用「均衡」的字眼，亦即派遣公司需考慮與從事同種業務之要派公司正規勞工工資水準之間的均衡，以決定派遣勞工的工資。另外針對教育訓練與厚生福利措施，同樣也需考慮，與從事同種業務的要派公司正規勞工之間的均衡，而採取必要措施。至於派遣公司對勞工之待遇說明的義務，此次修正草案則沿用前述 2008 年修正草案之規定。



〈七〉其他

其他例如常用化的促進措施，此次修正草案大致與 2008 年修正草案相同，譬如登錄型派遣³¹¹的常用化與直接雇用促進、勞動派遣法第四十條之五的直接雇用申請義務於不定期雇用之派遣不適用等等。另外包括關係企業之派遣應設一定比例，以及將勞工解僱後之一定期間內，不得將其轉籍至派遣公司（無論是否為關係企業），而使其以派遣工的身分至原企業工作等規定，亦繼續沿用。

值得一提的是，如本章第一節所述，於 2010 年的預定修正中，原本厚生勞動省提出的修正草案乃是沿用 2008 年修正草案的見解，亦即有關禁止要派公司特定派遣勞工的規定，於不定期雇用之派遣並不適用。但至內閣審議時卻將此規定刪除，而遭致厚生勞動省勞動政策審議會的抗議。

³¹¹ 在本次修正草案中由於原則禁止登錄型派遣，因此此處即指例外允許的部分。

〈八〉待檢討項目

在前述 2009 年厚生勞動省勞動政策審議會的報告書中提出，針對是否強化要派公司之責任，由於尚有許多問題必須檢討，因此在本次的修正草案中先不加以修正，留待之後再繼續檢討。2009 年在野三黨的修正草案中，列入了許多要派公司連帶責任的規定，已如前述。之所以不在此次的修正草案中加以檢討，原因在於³¹²：

- (1) 勞動派遣本是從勞動者供給當中獨立而由法律加以允許，因此不管是派遣公司與要派公司二重雇用或共同雇用，皆該當於勞動者供給，此乃派遣法訂立時便已確定，亦即勞動派遣乃是由派遣公司負雇用責任。若欲緩和派遣公司之責任，加強要派公司之責任，則是否會影響前述原則、該原則本身是好是壞、是否會因加強要派公司責任而使勞動派遣接近勞動者供給，這些問題在本次審議中都無足夠時間加以檢討。
- (2) 要派公司責任中涉及健康診斷與安全教育衛生的部分，皆須與安全衛生法等相配套，此次審議亦無足夠時間檢討。

本文在此特別介紹此項厚生勞動省列出的待檢討項目，係因本文認為加強要派公司在雇用安定上的責任，就保障派遣勞工雇用安定而言，此為一相當值得探討的立法方向。本文擬於第五章，再就此問題深入加以分析，此處先不贅述。

第四款 2012 年新法

2010 年的該份修正草案於 2010 年 4 月提交國會後，遲遲未審議完成。有論者認為係因受到經濟界認為該修正草案將會「壓迫企業經營」觀點的影響³¹³。在延宕了一年餘之後，該版修正草案分別於 2011 年 11 月與 2012 年 3 月，由眾議院與參議院加以審議，並且在修改了其中數點之後，於 2012 年三月底正式通過，

³¹² 「第 140 回勞動政策審議會職業安定分科會勞動力需給制度部會議事錄」，參照厚生勞動省網頁 <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2009/12/txt/s1218-23.txt>，參考議事錄中鈴木課長的發言。
最後檢索日：2012 年 5 月 8 日

³¹³ 阿部芳郎「“年越し派遣村”から三年」勞動法律旬報 1759 (2012 年 1 月) 頁 81。

「確保勞動派遣事業妥適營運及整備派遣勞工就業條件等相關法律部分改正法」
於同年四月六日以法律第二十七號公布。

由於此次修正基本上就是立於 2010 年修正草案的基礎上，除了有數個條文國會進行更動，回到 2008 年草案的規範模式外，其餘便按照 2010 年草案規定修正通過。而由於本文已於前述詳細介紹 2008 年與 2010 年之草案，此處對於 2012 之修法便以厚生勞動省公布的修法概要³¹⁴為基礎，針對所有修正內容作簡單介紹³¹⁵。當中若是直接沿用上開兩份草案之規定者，本文便僅列出但不再多做說明。至於與雇用安定有關之具體制度，則於本章第三節中再詳細分析。

〈一〉法律名稱與目的改正

(1) 法律名稱修正

此次修正將勞動派遣法的名稱從「確保勞動派遣事業妥適營運及整備派遣勞工就業條件等相關法律」改為「確保勞動派遣事業妥適營運及**保護派遣勞工等相關法律**」，亦即特別強調「保護派遣勞工」。本文以為此也可代表日本勞動派遣法之立法政策演變至今，已是將派遣勞工之保障作為其立法核心。

(2) 目的修正

與前述之法律名稱修正相同，於法律目的上，此次修法亦於第一條的修正中強調派遣勞工之**保護**³¹⁶。

³¹⁴ 參照厚生勞動省網頁 http://www.mhlw.go.jp/bunya/koyou/dl/roudou_haken0329.pdf 參照。最後檢索日：2012 年 6 月 21 日

³¹⁵ 2012 新法條文內容，參照 <http://www.hourei.mhlw.go.jp/hourei/doc/tsuchi/T120409L0010.pdf>、http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxmiseko.cgi?H_RYAKU=%8f%ba%98%5a%81%5a%96%40%94%aa%94%aa&H_NO=%95%bd%90%ac%93%f1%8f%5c%8e%6c%94%4e%8e%6c%8c%8e%98%5a%93%fa%96%40%97%a5%91%e6%93%f1%8f%5c%8e%b5%8d%86&H_PATH=/miseko/S60HO088/H24HO027.html
最後檢索日：2012 年 6 月 21 日

³¹⁶ 第一條

「本法與職業安定法（昭和 22 年法律第 141 號）共同為謀求勞動力供需之妥適調整，採取有關**確保派遣事業妥適營運**之相關措施。**同時謀求派遣勞工之保護**，以助於派遣勞工之僱用安定及其他福祉之增進為目的。」

〈二〉事業規制的強化

(1) 日雇派遣原則禁止³¹⁷

此處維持 2010 年草案之規定，但修改為禁止雇用契約三十日以下之日雇派遣。並且在例外允許的情形，增加「雇用繼續之確保有特別困難」的例外。

(2) 關係企業派遣

此處延續上開兩份草案之規定，限制對關係企業行勞動派遣之比例³¹⁸。並且禁止接受離職後一年內之勞工所作之派遣勞務提供³¹⁹。

〈三〉派遣勞動者的不定期雇用化與待遇改善

³¹⁷ 條文規定於第三十五條之三

「派遣事業主，為了其業務迅速且確實的遂行，而在以專門知識、技術或經驗為必要之業務中，對縱然使日雇勞工(以每日更新或期間為三十日內而定期雇用的勞工。本項中以下皆同。)從事勞動派遣亦不會對日雇勞工之適正雇用管理造成妨礙之以政令規定的業務，進行勞動派遣的情形，或是政令中規定雇用機會確保上有特別困難，而有謀求勞動者雇用繼續之必要的情形以外，不得使其雇用的日雇勞工從事勞動派遣。」

厚生勞動大臣欲對前項規定中之政令進行制定或改正的立案時，必須預先聽取勞動政策審議會之意見。」

³¹⁸ 條文如下：

第二十三條第三項

「派遣事業主，應依厚生勞動省令之規定，向厚生勞動大臣報告次條規定的其對關係企業進行派遣之比例。」

第二十三條之二

「派遣事業主對厚生勞動省令所規定之有特殊關係者(以下稱為關係企業)進行勞動派遣時，其比例(於一個事業年度中，該派遣事業主所雇用之派遣至該關係企業的派遣勞工之派遣就業(即該勞動派遣下之派遣勞工的就業。本條以下亦同。)總勞動時間，除以該派遣企業所雇用之所有派遣勞工其派遣就業的總勞動時間，所得出的比例。)必須在百分之八十以下。」

第四十八條第三項

「厚生勞動大臣，對於違反第二十三條第三項與第二十三條之二等規定的派遣事業主，在已進行指導或建議卻仍違反前開規定時，可對該派遣事業主作必要之指示。」

此外，違反第二十三條第三項第二十三條之二的情形，列為第十四條與第二十一條的取消許可與命令廢止事由。

³¹⁹ 條文規定如下

第三十五條之四

「在派遣事業主欲進行勞動派遣之場合，若要派公司其接受派遣勞務提供之行為抵觸第四十條之九第一項之規定時，派遣事業主不得進行勞動派遣。」

第四十條之九

「要派公司，在該勞動派遣下之派遣勞工乃是自該要派公司離職之人時，於該勞工離職之日起算一年內，不得接受該勞工(厚生勞動省令規定之雇用機會的確保有特別困難，且有謀求其雇用繼續之必要者除外)所做之派遣勞務提供。」

要派公司依三十五條第一項規定受通知的場合，若其受派遣勞務提供之行為抵觸前項時，應盡速將該情形通知該欲進行勞動派遣之派遣事業主。」

(1) 登錄型派遣中派遣事業主的努力義務

此處刪除 2010 年草案登錄型派遣原則禁止之規定，而回到 2008 年草案之規範模式。派遣事業主對於定期雇用之派遣勞工，負有努力義務將勞工轉換為不定期雇用³²⁰。

- (2) 一定期間後之要派公司直接雇用義務，於不定期雇用時不適用³²¹。
- (3) 均衡待遇³²²：與 2010 年修正草案同。且要派企業有協力義務，須將其正規勞工之待遇等資訊提供給派遣企業³²³。
- (4) 關於待遇等事項，須對派遣勞工說明³²⁴。
- (5) 勞動派遣事業業務內容資訊提供義務³²⁵。

³²⁰ 第三十條規定

「派遣事業主應依照其定期雇用之派遣勞工或其欲以派遣勞動者身分而定期雇用之勞工(限於被認為經過相當期間後，促進將定期雇用之派遣勞工朝不定期雇用轉換乃屬適當，而規定於厚生勞動省令者。以下於本條中稱為定期雇用之派遣勞工。)的希望，努力採取下列措施

- (1) 應確保並提供定期雇用之派遣勞工，使其可作為不定期雇用之派遣勞工而就業的機會，或是得以派遣勞動者以外之勞工身分而不定期雇用之雇用機會。
- (2) 在派遣事業主得進行預定介紹派遣的場合，應將該定期雇用之派遣勞工作為預定介紹派遣之對象，或是將其作為預定介紹派遣下之派遣勞工而雇用。
- (3) 在上述兩款之外，應採取有助於將定期雇用之派遣勞工作為轉換至不定期雇用勞工之教育訓練，以及其他有助於促進轉換為不定期雇用勞工所應採取的措施。」

³²¹ 第四十條之五規定

「關於要派公司事業所或該派遣就業場所之同一業務(限第四十條之二第一項各款揭示業務)，要派公司從派遣事業主超過三年期間，繼續接受同一派遣勞工提供之派遣勞務時，為使勞工從事該同一業務之目的，經過該三年以後有僱用正規勞工之計畫時，應向該同一派遣勞工提出請求簽訂勞動契約。但在要派公司依第三十五條規定被通知，該派遣勞工是不定期雇用勞動者時，不適用之。」

³²² 第三十條之二規定

- 1 派遣事業主在決定其派遣勞工之工資時，需考慮與其雇用之派遣勞工從事同種業務的要派公司(接受該派遣勞工所作之派遣勞務提供者。除了第四節外，以下皆同。)勞工待遇間之工作水準的均衡，且同時應考量與該派遣勞工從事同種業務的一般勞工之工資水準，或是該派遣勞工之職務內容、職務成果、工作慾望、能力或經驗等等。
- 2 派遣事業主需考慮與其雇用之派遣勞工從事同種業務的要派公司勞工間之均衡，且同時應考慮就該派遣勞工所應採取之教育訓練及福利厚生之實施，以及其他有助於確保該派遣勞工圓滑就業的必要措施。」

³²³ 第四十條第三項規定

「要派公司，為了謀求第三十條之二所規定之措施可適切地被採行，應將與其指揮命令下之派遣勞工從事同種業務的其雇用之勞工有關之資訊，且對前開措施之採行有必要的部分，依派遣事業主的希望，向派遣事業主做資訊提供等必要之協力。」

³²⁴ 第三十一條之二

「派遣事業主，對於欲以派遣勞動者身分雇用的勞工，依厚生勞動省令之規定，在以派遣勞動者身分雇用該勞工時，應向該勞工說明預定的工資，以及其他厚生勞動省令規定的事項。」

業者有義務公布勞工工資佔派遣契約對價之比例，以防止中間擡取的發生。

(6) 勞動派遣對價金額的明示³²⁶。

(7) 派遣企業中途解除時之措施³²⁷：此處規定亦與 2010 年草案相同。

〈四〉對違法派遣的迅速確實對應

(1) 違法派遣時之擬制直接雇用³²⁸：新法沿用 2010 年草案之規定，只是定為新法

³²⁵ 第二十三條第五項

「派遣事業主依厚生勞動省令之規定，針對其個別事業所的派遣勞工數量、受派遣勞務提供者的數量、以及把勞動派遣對價金額的平均數額扣除派遣勞工工資之平均數額後，再除以勞動派遣對價平均數額的比例，並依厚生勞動省令算定該比例、教育訓練事項、及其他被認為預先使關係人知悉乃屬適當之勞動派遣事業相關業務，而在厚生勞動省令中規定的事項，應進行資訊提供。」

³²⁶ 第三十四條之二規定

「派遣事業主，在下列各款的情形，對於以下規定之勞工，應依厚生勞動省令之規定，向該勞工明示關於其在厚生勞動省令下所規定的勞動派遣對價金額。

(1) 欲將勞工以派遣勞動者身分雇用的場合，對該勞工明示。

(2) 欲進行勞動派遣的場合以及變更勞動派遣對價金額的場合，對該勞動派遣契約之派遣勞工明示。」

³²⁷ 第二十六條第一項第八款

「勞工派遣契約（指當事人一方對他方約定為勞動派遣之契約，以下同）之當事人，依厚生勞動省令規定，於締結該勞工派遣契約之際，訂定下列所揭示事項時，應依其內容差異訂定派遣勞工人數。

(1) ~ (7) 略

(8) 派遣勞工新就業機會之確保、為確保支付派遣勞工休業津貼費用(依勞動基準法(昭和 22 年法律第 49 號)第二十六條規定，雇主應支付的津貼。在第二十九條之二規定中亦同)所應做的費用負擔、及其他在勞動派遣契約解除之際為謀求派遣勞工雇用安定的必要措施等相關事項」；

第二十九條之二

「受派遣勞務提供者，因其自身的事由而解除勞動派遣契約時，必須採取確保派遣勞工新就業機會、為確保支付派遣勞工休業津貼費用所應做的費用負擔、及其他在勞動派遣契約解除時有助於派遣勞工雇用安定等等的必要措施。」

³²⁸ 條文羅列如下。

第四十條之六

「1 接受派遣勞務提供者(國家(包含特定獨立行政法人(此謂獨立行政法人通則法(平成 11 年法律第 103 號)第二條第二項規定之特定獨立行政法人)。下條亦同)及地方公共團體(包含特定地方獨立行政法人(此謂地方獨立行政法人法(平成 15 年法律第 118 號)第二條第二項規定之特定地方獨立行政法人)。下條亦同。)等機關除外。本條中以下皆同)有該當於下列之行為時，視為對該時點下為其提供勞務之派遣勞工，以當時該派遣勞工同樣的勞動條件為內容，作勞動契約之申請。但該接受派遣勞務提供者，並不知，且非因過失而不知其自身行為該當於下列行為時，不在此限。

(1) 違反第四條第三項的規定，而使派遣勞工從事該當於同條第一項各款之業務

(2) 違反第二十四條之二的規定而接受派遣勞務提供。

(3) 違反第四十條之二第一項的規定而接受派遣勞務提供。

(4) 以避免適用本法或本法第四節之規定為目的，而以承攬或其他勞動派遣以外的名目締

施行日後三年方施行。

(2) 為防止業者規避處分，而整備勞動派遣事業的許可失格事由³²⁹。

〈五〉另外新法在附則中列入數項待檢討事項，其中與雇用安定有關者為：

(1) 鑑於派遣勞工保護之重要性，針對課與要派公司責任等重要事項應盡速加以

-
- 結契約，並未於勞動派遣契約中訂入第二十六條第一項各款之事項而接受派遣勞務提供。
- 2 依前項而被視為作勞動契約申請之受派遣勞務提供者，就該勞動契約之申請，於同項規定之行為終了日起算一年內，不得撤回該申請。
 - 3 依第一項而被視為作勞動契約申請之受派遣勞務提供者，對於該申請，於前項規定之期間內，未收到承諾與否的通知時，該申請失其效力。
 - 4 依第一項規定被視為申請之該勞動契約下的派遣勞工之派遣事業主，在受到該受派遣勞務提供者之請求時，應盡速於同項規定之視為勞動契約申請的時點，將該派遣勞工之勞動條件內容，通知該受派遣勞務提供者。」

第四十條之八

「厚生勞動大臣，可依受派遣勞務提供者或派遣勞工之請求，針對該接受派遣勞務提供之行為是否該當第四十條之六第一項各款規定，提出必要的建議。

在第四十條之六第一項規定中視為提出申請之該勞動契約下的派遣勞工已做出承諾，而依同項規定視為提出勞動契約申請的該受派遣勞務提供者，並未讓該派遣勞工就勞時，厚生勞動大臣可對該受派遣勞務提供者，針對派遣勞工就勞，提出必要的建議、指導或勸告。

厚生勞動大臣依前項規定，已作出應使該派遣勞工就勞的勸告，而該受到勸告之第四十條之六第一項規定中之視為提出勞動契約申請的受派遣勞務提供者仍不從時，厚生勞動大臣可公布其企業名稱。」

³²⁹ 增訂第六條第五、六、七、八、十一、十二款。

「該當下列各款之一者，不得接受前條第一項之許可。

(1)-(4)略

(5) 依第十四條第一項規定遭取消許可之一般勞動派遣事業者或被命令廢止之特定勞動派遣事業者為法人時(所謂因該當同項第一款規定而被取消許可，限於該法人因該當第一款或第二款規定而被取消許可的情形)，在該取消許可或廢止命令之事由發生當時為該法人社員(包含執行業務社員、監察人、執行人、或是以前開之人為標準，不問名稱為相談役、顧問及其他任何名稱，而與前開之人具有同等或以上之支配力者。本條以下亦同)之人，在遭取消許可或被命令廢止之日起算未逾五年時

(6) 一般勞動派遣事業的取消許可與特定勞動派遣事業的廢止命令之相關處分，在依行政程序法(平成 5 年法律第 88 號)第十五條規定之通知日起，至做出是否執行該處分之決定日間，已分別依第十三條第一項與第二十條之規定，就其一般勞動派遣事業與特定勞動派遣事業之廢止進行報備者(該事業之廢止有相當理由者除外)，於該報備之日起算未逾五年者

(7) 分別依第十三條第一項與第二十條規定，在前款規定期間內對一般勞動派遣事業與特定勞動派遣事業廢止進行報備者為法人時，則在前款之通知日前六十日內，為該法人(就事業之廢止有相當理由之法人除外)之社員，在該報備日起算未滿五年者

(8) 防止暴力團員不當行為等相關法律第二條第六項規定之暴力團員或脫離暴力團員身分之日起未逾五年者。

(9) 、(10)略

(11) 由暴力團員支配其事業活動者。

(12) 使暴力團員從事其業務，或有將暴力團員做為事業之贊助人而使用之虞者。」

檢討。此點乃是沿襲前述 2010 年修正草案中的待檢討項目而做同樣規定。

- (2) 應調查新法之施行狀況與高齡者就業之實態，針對常用型派遣、登錄型派遣、以及製造業派遣的制度方向加以檢討。

第三節 此時期勞動派遣法與雇用安定有關之制度

第一項 常時雇用勞工之雇用安定

第一款 派遣期間

此時期並未改變派遣期間制度的規定。按前述 2008 年厚生勞動省研究會報告書³³⁰指出，為了確保勞動市場全體之安定，仍應維持勞動派遣中，具有防止當時雇用遭取代之功能的制度。而除了期間限制外，難以藉由其他制度擔保當時雇用不遭取代，因此期間之限制仍應維持。

對於有認為除期間限制外，應如法國法加上派遣利用事由限制之見解，報告書認為，日本的定期雇用契約法制中並未對定期雇用契約之利用事由加以限制，就此點上與法國法不同，若於派遣制度中導入事由限制將欠缺法制度上的整合性³³¹。

第二款 均衡待遇

一、歷次草案與新法規定整理

〈一〉2008 年修正草案：於此份草案中僅謂須同時考量要派公司同種職務之正職勞工的工資，而並未在條文中出現「均衡」待遇的字眼。且就工資以外的福利厚生與教育訓練措施並未著墨。

³³⁰ 報告書全文，參照勞動省・2008，頁 41-52

³³¹ 本文於第三章第三節，介紹派遣期間之相關學說爭議時亦有提及，而此處報告書之見解正好與當時本文介紹之反對增設利用事由限制之學者見解相同。

〈二〉2010 年修正草案與 2012 年新法：就工資、福利厚生、教育訓練等勞動條件，皆要求派遣公司必須考慮派遣勞工與要派公司中從事同種業務之勞工間的均衡，並且尚須考慮與社會上從事該業務之一般勞工的工資水準間之均衡。

二、立法意旨

〈一〉2008 年修正草案

該版草案未在條文中明文規定「均衡」或「均等」待遇的字眼，而 2008 年研究會報告書指出乃是由於以下原因：

- (1) 歐洲國家所採行之均等待遇，背景在於其職種別工資制度較為普及，而在日本，於終身雇用慣行下，勞工條件乃是依各企業之實績與人才育成的方針，在年功制之下依個別企業本身勞資自治的原則而決定。因此特別是正規勞工的待遇，乃是於該企業的內部勞動市場決定，而與歐洲的職種別工資制度不同。但派遣勞工之待遇則是由外部勞動市場決定。基於此背景的不同，是否導入均等待遇即值得探討。³³²
- (2) 在導入均等待遇時，必須有明確且可與派遣勞工比較的要派公司勞工與業務。但是，由於將派遣勞動定位為臨時性、一時性的勞動力供需調整制度，派遣勞工從事的業務種類亦為臨時性之業務，而難以與要派公司之正規勞工互相比較。
- (3) 如前述，正規勞工之工資制度多為年功制，故若將派遣勞工與工作年數相等

³³² 亦有學者將歐美的工資制度稱為「職務給工資制度」。所謂職務給工資制度即指依勞工從事之職務的重要度、責任度、困難度等職務評價來決定其工資。無論是職種別工資制度或職務給工資制度，其實都是表達歐美勞工的工資可清楚的依職務或職種的不同來劃分，因此在派遣勞工的待遇上，即可將其與相同職務或相同職種之正規勞工之待遇互相比較並求取均等；但日本的工資制度，有學者稱之為「職能別工資制度」，亦即與勞工從事之職務無關，而是由個別公司自行評價勞工的能力、年資等等來決定勞工之待遇，也因此便難以依派遣勞工所從事之職務來求取與正規勞工之間的均等待遇。參照仁田道夫/久本憲夫，日本的雇用システム，頁 89 以下，以及遠藤公嗣『職務給と「同一価値労働同一賃金」原則—均等処遇のために(上)』労働法律旬報 1684(2008 年 11 月)頁 58 以下

之正規勞工加以比較時，基於前述派遣業務的性質，派遣勞工在該要派公司之工作年數大多較短，在年功制下，反而無法獲得與其能力相應的工資待遇。且若實現與要派公司之正規勞工待遇均等，則會發生數個派遣勞工雖被同樣之派遣公司雇用，但由於在不同之要派公司工作，反而待遇會不相同。

不過，報告書仍指出，必須課與派遣公司與要派公司努力義務，要求其雙方須考量要派公司內正規員工之待遇，努力改善派遣勞工之勞動條件。學者認為，2008 年研究會報告書雖然看似否定均衡待遇，但已將要派公司同種正規工的工資作為考慮要素之一，實質上已接近均衡待遇的概念³³³。

〈二〉2010 年修正草案

至 2010 年草案雖已有「均衡」待遇的規定，但其之所以未使用「均等」待遇的字眼，從勞動政策審議會的討論中，可知此乃是使用者代表所主張，最後被公益委員所採納。根據當時使用者代表的說法³³⁴，原因與前述 2008 年研究會報告書中的說法類似，亦是由於日本的工資制度乃是年功制下的職能給工資制度，而與歐美國家的職種別工資制度不同。若要謀求派遣勞工與要派公司正規勞工「均等」待遇實有困難，因此若規定為「均衡」待遇，方為符合日本目前企業實態的規範模式。

三、學者見解

從勞動派遣法制定以來，有許多學者強調均等待遇之重要性³³⁵，甚至有學者

³³³ 濱口桂一郎「EU 労働者派遣指令と日本の労働者派遣法」大原社会問題研究所雑誌 604 号（2009 年 2 月）頁 35。

³³⁴ 「第 137 回労働政策審議会職業安定分科会労働力需給制度部会議事録」，使用者代表之一的高橋委員之發言，厚生勞動省網頁 <http://www.mhlw.go.jp/stf/seisaku-2009/11/txt/s1110-12.txt> 參照 最後檢索日：2012 年 5 月 12 日。

³³⁵ 西谷=脇田，頁 242；脇田滋「労働者派遣法改定の意義と法見直しに向けた検討課題」日本労働法学会誌 96 号（2000 年 10 月）頁 86；大橋範雄『派遣法改正にあたっての提言--厚生労働省「今後の労働者派遣制度の在り方に関する研究会報告書』（2008 年 7 月 28 日）を中心にして』大原社会問題研究所雑誌 605 号（2009 年 3 月）頁 3；浜村彰「労働者派遣の今後の法

認為，均等待遇在防止常時雇用遭取代方面係相當重要之制度³³⁶。不過亦有學者從前述日本與歐美工資制度的不同，而認為導入均等待遇原則似有困難³³⁷。有學者雖亦認為，勞動派遣法之政策方向，比起專注於防止常時雇用被取代，或許更應轉為以均等待遇保障派遣勞工作為派遣法之核心。但鑑於前述工資制度上的差異，須謀求整體勞動市場的改革，轉為職種別的勞動市場，確立職種別的工資制度³³⁸。

四、本文見解

2008 年的勞動政策審議會之建議書中提及，勞方主張均等待遇的制度，係出於防止常時雇用被取代的考量。而如前述，亦有學者提及均等待遇對於防止常時雇用被取代乃是一重要制度。向來日本勞動派遣法是以對象業務正面表列或是派遣期間規制等限制勞動派遣範圍的方法藉以防止常時雇用被取代，謀求要派公司正規勞工的雇用安定。而均等或是均衡待遇乃是保障派遣勞工的制度，卻仍被認為有防止常時雇用遭取代的功能。本文以為，在雇用安定的研究主題下，值得省思的是，或許保障要派公司之正規勞工，乃至於整體勞動市場的雇用安定，最好的方式並非限制勞動派遣的使用範圍，而是藉由保障派遣勞工之勞動條件與雇用安定，增加要派公司使用派遣勞工時的成本，使要派公司不會恣意以派遣勞工取代正規勞工。不過，在思考是否須導入均等待遇的同時，前述工資制度上的問題亦不容忽視。

的規制のあり方」日本労働法学会誌 112 号 (2008 年 10 月)頁 52。

³³⁶ 脇田滋「労働者派遣法改定の意義と法見直しに向けた検討課題」日本労働法学会誌 96 号 (2000 年 10 月)頁 86; 大橋範雄 派遣労働と人間の尊厳使用者責任と均等待遇原則を中心に，2007 年。

³³⁷ 本庄淳志「労働市場における労働者派遣法の現代的役割--契約自由と法規制との相克をめぐる日本・オランダ・ドイツの比較法的分析」日本労働法学会誌 116 号 (2010 年 10 月)頁 145。

³³⁸ 小島典明『「日本の労働市場改革を急げ!」一労働市場における共通ルールのあり方(試論)』関西社会経済研究所資料，http://www.kiser.or.jp/lecture/data/071026_series3_yousi_yasiro.pdf 參照

第三款 關係企業派遣

2012 年新法與作為其修正基礎的 2010 年修正草案，在關係企業派遣之修正規定皆是沿襲 2008 年修正草案之規定。而 2008 年草案之規定與立法意旨，本文已於本章第二節中介紹，此處不再贅述，僅簡單與修正前的規定做比較。

在 2003 年以前，日本勞動派遣法本來針對專屬派遣，規定的是勞動派遣業者乃是以「專門提供特定企業」派遣勞力為目的之情形。此時期則將專屬派遣做更廣泛且具體的規制。相較於原本的「特定企業」，此時期於新增之條文中載明包括可能實質支配派遣公司者以及與派遣公司有特殊關係者〈何謂特殊關係則由厚生勞動省令規定〉；而相較於原本的「專門提供」，此時期則是直接課予比例的限制。

此外，依 2008 年研究會報告書，為徹底防堵關係企業派遣下，企業可能將自己原有之勞工解僱轉籍至其關係企業的派遣公司，然後再以派遣勞工的身份使其至原企業工作，而剝削其勞動條件，故特別規定要派公司於勞工離職後一定期間內，不得接受該勞工以派遣勞工身分所作之勞務提供。

綜上，日本勞動派遣法對於專屬派遣或關係企業派遣向來都抱持禁止的態度，只是於此時期做了更具體且完善的規制。而其禁止的理由也與勞動派遣法立法時並無不同，除了防止當時雇用被取代外，也因為此種派遣並無調整勞動力供需的功能，不符合立法者開放勞動者派遣的本意。

第二項 派遣勞工之雇用安定

第一款 登錄型派遣與日雇派遣

一、此時期歷次修正草案整理

本文整理如下表：

		2008 年草案	2009 年草案	2010 年草案	2012 年新法
日雇派遣	原則	禁止雇用期間 一個月以下	禁止雇用期間 兩個月以下。且 違反時視為成 立兩個月加一 日之雇用契約	禁止雇用期間 兩個月以下	禁止雇用期間 一個月以下
	例外允許	不妨礙雇用適 正管理之業務		具專門性且不 妨礙雇用適正 管理之業務。	(1)專門性且 不妨礙雇用適 正管理之業 務。(2)雇用機 會之確保有特 別困難有必要 謀求雇用繼續 的情形。
登錄型 派遣	原則	不禁止。課與 促進轉換為不 定期或直接雇 用之努力義務	禁止	禁止	不禁止(相關 規定同 2008 年草案)
	例外		專門業務、有特 別雇用管理必 要之業務、育兒 照護休假代替 人員之業務	專門業務、預 定介紹派遣、 高齡者派遣、 育兒照護代替 人員等較無雇 用不安定問題 之業務	

二、 立法意旨探討

〈一〉 日雇派遣的存廢

1、2008 年修正草案

在 2008 年的修正草案以前，日本勞動派遣法對於日雇派遣並未採取禁止的方針，而是藉由日雇派遣指針的訂定，謀求派遣勞工的雇用安定。至 2008 年的

修正草案中，方正式將日雇派遣定義為雇用契約三十日以下的派遣，並且原則禁止之。其立法意旨依照 2008 年厚生勞動省成立的「關於今後勞動派遣制度之方向」研究會所提出的報告書³³⁹指出，「單以雇用契約期間太短為由並不能當然否定日雇派遣。但是，現行法制下，乃是在禁止的勞動者供給事業中，就限於以派遣業者為雇用人之部分加以承認勞動派遣，並以派遣業者須承擔如必要的教育訓練等等之雇用者責任為制度的前提。而由於日雇派遣之雇用存續期間過短，派遣業者很難承擔該雇用者責任，故從勞工保護的觀點而言應加以禁止。」

2、2010 年修正草案

至 2010 年的修正草案，則是把日雇派遣之定位增加為雇用期間兩個月以下的情形，並且亦採原則禁止的態度，其理由依當時勞動政策審議會的報告書³⁴⁰，也是由於日雇派遣乃是一種欠缺雇用管理的雇用型態。

3、2012 年新法

而在 2012 年新法，之所以又將日雇派遣改回為雇用期間三十日以下的派遣並原則禁止，依照當時眾議院審議的議事錄³⁴¹中，該再修正案提案人之一的田村憲委員的發言認為，乃是因為雇用保險法將被保險人規定為連續雇用三十一日以上的勞工³⁴²，以此天數作為派遣業者可適正承擔雇用管理責任的標準，而禁止該天數以下的日雇派遣。

³³⁹ 勞動省・2008，頁 43。

³⁴⁰ 該報告書全文，參照厚生勞動省網頁 <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2010/02/s0218-10.html>，最後檢索日：2012 年 5 月 2 日。

³⁴¹ 眾議院第 179 回國會，厚生勞動委員會會議錄第五號，參照日本國會圖書館網頁 <http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/179/0097/main.html>，最後檢索日：2012 年 5 月 9 日。

³⁴² 日本雇用保險法於 2010 年修正第六條第三款，將被保險人的資格從「於同一事業主繼續雇用六個月以上」改為「於同一事業主繼續雇用三十一日以上」。參照厚生勞動省網頁 <http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2r9852000005fai-img/2r9852000005fc0.pdf>，最後檢索日：2012 年 4 月 25 日。

綜上所述，此時期立法者對於原則禁止日雇派遣的理由，基本上皆不單是因為日雇派遣的期間過短，而是由於過短的期間導致派遣公司難以承擔雇用管理責任。

〈二〉登錄型派遣的存廢

1、2008 年修正草案

對於登錄型派遣是否應原則禁止，2008 年與 2010 年的修正草案見解便大相逕庭。2008 年的草案中之所以認為不應禁止登錄型派遣，依前述 2008 年研究會報告書見解，雖然登錄型派遣於派遣終了後的繼續就業並不確實，而因此造成雇用不安定，且難以得到能力開發的機會。特別是對不得已而選擇派遣之工作型態的勞工而言，並非一種適於長期繼續就業的型態。但同時由於亦有許多勞工選擇登錄型派遣，而在勞工希望以臨時工方式工作的情形，可迅速的結合勞動力供需，且透過迅速確保就業機會，亦能謀求雇用安定。因此報告書認為，不宜禁止登錄型派遣，而應在解決雇用安定問題與保護勞工的同時，活用登錄型派遣所具備的機能。亦即藉由賦予派遣公司將登錄型派遣轉為不定期派遣的努力義務，以謀求登錄型派遣勞工的雇用安定。

2、2010 年修正草案

而至 2010 年的修正草案，則明定原則禁止登錄型派遣。依當時審議會的報告書，禁止的理由亦在於謀求派遣勞工的雇用安定。觀察當時審議會的審議議事錄中，職業安定分科會勞動力需給制度部會清家部會長的發言認為，乃是由於在派遣契約中途解除致使大量派遣勞工遭解僱的情勢下，登錄型派遣作為派遣形態中雇用較不安定的一種，因此須加以禁止³⁴³。

³⁴³ 「第 140 回勞働政策審議會職業安定分科會勞動力需給制度部會議事錄」，參照厚生勞動省網頁 <http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2009/12/txt/s1218-23.txt> 最後檢索日：2012 年 5 月 8 日。

3、2012 年新法

至於 2012 年的新法，依照眾議院議事錄中，對新法持贊成態度的古屋範委員的發言認為，乃是由於登錄型派遣勞工中亦有許多希望繼續就業的勞工長時間以派遣的型態就業。因此即便是登錄型派遣亦未必表示雇用肯定不安定，而過度規制的結果反而將導致勞工失去雇用機會，因此方刪除 2010 年草案中原則禁止的規定，回到 2008 年修正草案的規範模式³⁴⁴。

本文以為，2008 年與 2010 年的兩份修正草案皆有意識到登錄型派遣下，派遣勞工雇用不安定的問題，只是其保障登錄型派遣勞工雇用安定的方式不同。2008 年的修正草案乃是藉由促進登錄型派遣轉為常用型派遣或促進登錄型派遣勞工被要派公司直接雇用的方式，保障其雇用安定³⁴⁵。而 2010 年的修正草案則是在本章第一節所述之政權輪替與社會輿論壓力下，採取規制強度更強的原則禁止以保障雇用安定。

〈三〉日雇派遣與登錄型派遣之例外允許

由於例外允許之間題涉及對象業務的表列方式，因此本文擬於本項的下一款，亦即對象業務的分析，再加以介紹，此處便不再贅述。

三、 學者見解

〈一〉日雇派遣與登錄型派遣是否應繼續存在

1、 否定說

在日本勞動派遣法立法之初，學者對於登錄型派遣當中雇用不安定的問題便已多有批評，此點於本文第二章第三節中已詳加介紹。至 2008 年以後隨著派遣

³⁴⁴ 眾議院第 179 回國會，厚生勞動委員會會議錄第五號，參照日本國會圖書館網頁

<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/179/0097/main.html> 最後檢索日：2012 年 5 月 9 日。

³⁴⁵ 2008 年厚生勞動省研究會的報告書中曾提及，常用型派遣乃是最安定的派遣方式，顯示其乃是基於此項論點，而認為可藉由促進登錄型派遣轉換類型，以保障派遣勞工之雇用安定。

的雇用情勢更加惡化，學界中對於日雇派遣與登錄型派遣自然亦有諸多要求廢止的聲浪，其中與派遣法立法當時重複的見解本文於此即不再贅述，只介紹相較於立法當時有所不同或更為深入的批判。

有學者從登錄型派遣中，以派遣契約與雇用契約的連動，及雇用契約期間過短，所致的雇用不安定加以說明³⁴⁶，並認為，基於以下幾點理由，雇用期間過短的派遣，應加以禁止並以有償職業介紹制度取代之。

- (1) 由於其派遣期間與雇用期間有連動性，且雇用期間過短，因此派遣契約很快屆至，也導致雇用很快便終結，使勞工面臨極端雇用不安定的情形。另外，勞工的工資也與派遣契約對價連動，故在要派公司面對複數派遣公司時，派遣公司間為爭取與要派公司締約，便會有削價競爭的情形，使勞工之勞動條件更為低落。
- (2) 在派遣契約中途解除的場合，縱然派遣公司因此解僱派遣勞工，該當於解僱權濫用的情形。但由於雇用契約過短，派遣勞工所能獲得的工資亦相當微薄，對其而言根本無訴諸訴訟的經濟上利益，因此便只能選擇承受解僱的結果。
- (3) 在派遣公司拒絕更新雇用契約時，由於登錄型派遣中雇用契約本就為臨時性的短期契約。因此，在判斷勞工對於雇用繼續是否有合理期待，而決定是否類推適用解僱權濫用法理時³⁴⁷，較不易得到對勞工有利之見解，更加深其雇用不安定³⁴⁸。
- (4) 登錄型派遣由於雇用契約過短，致使登錄型派遣勞工權利的空洞化是無法以

³⁴⁶ 西谷=中野，頁 48,61；川口美貴『「日雇い派遣」禁止の是非』 労働法律旬報 1665 (2008 年 2 月) 頁 30-34 參照。

³⁴⁷ 針對定期契約反覆更新後拒絕更新時，可能可類推適用解僱權濫用法理，詳細內容參照菅野，頁 191

³⁴⁸ 本文於第二章第三節介紹派遣契約中途解除時曾提及，學者特別指出，登錄型派遣下雇用契約反覆更新後派遣企業不再繼續雇用的情形，應保障派遣勞工之雇用安定，但後來的修法立法者始終未做出因應，此時期便發生日本勞動派遣法上著名的「伊予銀行案」與「一橋出版案」。該案中，派遣勞工與派遣企業以登錄型派遣的形式，定期更新雇用契約從事勞動派遣，而在經過數次更新後，派遣企業以派遣契約期間已滿為由拒絕更新雇用契約。法院針對派遣勞工訴請確認其與派遣企業之勞動契約上地位的部分，駁回勞工之請求。本文擬於第五章再針對此著名案例作介紹。

努力克服的。例如教育訓練為提高勞工的技術水準與將勞工市場價格提升所必要的措施。不過教育訓練的投資，需在派遣勞工長期定著於派遣公司的情形，才有可能回收。而在登錄型派遣中，雇用契約期間短，勞工並非定著於特定派遣公司，因此對派遣公司而言便無投資的誘因³⁴⁹。

亦有學者是從派遣公司承擔的功能出發，認為應原則禁止登錄型派遣。首先，西谷敏教授重申其於派遣法立法當初時的見解，認為登錄型派遣中，派遣公司事實上只承擔職業介紹的功能，因此應加以禁止³⁵⁰。

而另有學者從派遣公司應承擔完全雇主責任的角度，對於日雇與登錄型派遣應原則禁止作更進一步的說明³⁵¹。其認為，勞動派遣法規定派遣公司須為派遣勞工之唯一雇主，並將此類型的雇用型態從勞動者供給中獨立出來而加以允許。因此雇用與使用分離的派遣勞動關係，其成立前提在於確保派遣公司的使用者性，亦即派遣公司在派遣勞動關係中須有做為雇主的主體性。而無論是日雇派遣或登錄型派遣，其特徵皆在於，雇用契約與派遣契約是連動的。但從派遣勞動的本質而言，派遣契約與勞動契約即不應有連動性。否則派遣公司形同人力仲介，僅是形式上的存在，除支付工資以外，實際上皆未承擔如職業訓練、職業教育等職業能力開發的雇主責任。此種派遣公司無法行使任何作為雇主的影響力時，與單純經營職業介紹無異，而不符合派遣法中派遣的定義，亦即派遣公司是唯一的勞動契約上的雇主，而應加以禁止。

2、肯定說

相較於派遣法立法當初學界對登錄型派遣一面倒的批評聲浪，此時期較為不

³⁴⁹ 中文文獻另可參照邱駿彥，「勞動派遣對勞工權益的影響」，《台灣勞工》，第7期，2007年5月，頁71。

³⁵⁰ 西谷・視點，頁14。

³⁵¹ 以下參照大橋範雄『派遣法改正にあたっての提言--厚生労働省「今後の労働者派遣制度の在り方に関する研究会報告書』(2008年7月28日)を中心にして『大原社会問題研究所雑誌』605号(2009年3月)頁3-4。

同的是，由於登錄型派遣已相當普遍且其確實能夠迅速調整勞動力的供需，因此亦有學者持與前述 2008 年修正草案相同的見解，認為應在克服登錄型派遣雇用不安定問題的同時，活用登錄型派遣的功能。僅在手段上，學者間主張各有不同。

有學者與前述反對說見解類似，認為登錄型派遣與日雇派遣中，雇主除給付工資外未承擔教育訓練等責任，形同職業介紹。但其認為，登錄型派遣一律廢除的結果將會使該些勞工失業，而勞動派遣與職業介紹最重要的不同之處，即在於派遣公司需承擔對勞工的教育訓練責任，進而提供未來良好雇用機會，以謀求派遣勞工的雇用安定。由此觀點而言，若可藉由法律規定，使登錄型派遣與日雇派遣具備此種機能，則仍可允許之³⁵²。

而有學者認為，應從給予常用型與登錄型派遣不同程度之規制加以著手，並且以加強登錄型派遣中要派公司之責任作為手段。既然登錄型派遣下，派遣公司比起常用型派遣下承擔的雇主責任實際上更少，而要派公司實際上扮演更重要的使用者角色，則可考慮賦予要派公司較重的使用者責任。具體而言，即除了安全衛生責任以外，包括工資給付與福利厚生等一般勞動條件，也應讓要派公司負一定程度的責任³⁵³。

另也有學者同樣認為應給予常用型與登錄型派遣不同程度的規制，不過手段上尚須同時加重派遣公司與要派公司在雇用安定上之責任，以防止登錄型派遣遭到濫用³⁵⁴。首先，其認為登錄型派遣具有迅速調整勞動力供需的機能，鑑於今後勞工利益的多樣化，不應一律禁止。且針對有認為登錄型派遣由於派遣公司不負使用者責任，故應廢除的見解，實際上仍可透過法律規範使登錄型派遣下讓派遣公司負使用者責任。且現行制度下，雇主有選擇定期契約雇用的自由，因此在法規範一致性上也不宜禁止登錄型派遣。其次，在可能的規範方向上，若常用型與

³⁵² 浜村彰「労働者派遣の今後の法的規制のあり方」日本労働法学会誌 112 号 (2008 年 10 月) 頁 47。

³⁵³ 濱口桂一郎「21 世紀の労働法政策(4)第一章 労働者派遣システムを再考する(3)労働者派遣法の構造転換」時の法令 1813 号 (2008 年 7 月) 頁 47。

³⁵⁴ 本庄・役割，頁 337-339

登錄型派遣僅有許可制與申請制的差別，無法十分發揮作用。具體而言，在登錄型中，為防止其遭到濫用，設定期間要件的規制是適切的。譬如維持派遣期間限制並在違反時，擬制與要派公司間的雇用關係存在，並且課予派遣公司於期間過後轉為不定期派遣的制度。前者是創設要派公司責任，後者是加強派遣公司責任，藉由同時加強派遣公司與要派公司之責任，謀求派遣勞工之雇用安定。

3、本文見解

本文認為，其實前述正反兩面的見解，並無太大的扞格。因為雙方皆承認登錄型派遣中由於雇用契約與派遣契約的運動與雇用期間短暫所致之雇用不安定。而也由於雇用期間短暫，使派遣公司難以承擔雇主責任，致登錄型派遣勞工雇用地位更加不安。只是有學者認為基於此不安定，應廢止此種派遣型態，改以有償職業介紹取代。反之，另一派學者則認為，目前登錄型派遣已非常普遍，加上其確有調整勞動力供需的功能。因此可藉由立法的方式，加強派遣公司之雇主責任或要派公司之使用者責任，或是促進登錄型派遣轉換派遣型態，在謀求派遣勞工雇用安定的同時活用登錄性派遣的機能。

只是，無論採那一方的見解，皆可凸顯日本勞動派遣法向來在派遣勞工雇用安定上保障之不足。

〈二〉常用型派遣與登錄型派遣定義的重新整理

如本文第二章第二節所介紹的，日本勞動派遣法上其實並非使用常用型與登錄型的用語，而是使用特定派遣事業與一般勞動派遣事業的用語。且前者並非單指派遣公司與派遣勞工簽訂不定期契約的情形，而是包括簽訂定期契約但反覆繼續而視為不定期的情形。如此將造成派遣公司與勞工簽訂定期雇用契約，本應為登錄型派遣，卻因其反覆更新雇用契約而可被當作特定派遣事業，而不需受許可

制規範的情形，致使即便為常用型派遣中亦有此雇用不安定的因素存在³⁵⁵。而此也是日本法上著名的伊予銀行案的判旨中，其中一項遭受學界嚴厲批評之處³⁵⁶。2008 年的厚生勞動省研究會中本來有提及此項問題，認為應重新整理常用型派遣與登錄型派遣各自的定義，卻未被其後的各版修正草案所採納。本文於第五章第三節，促進派遣常用化的具體措施探討中，將會再次提及此項爭議。

第二款 對象業務之表列方式

一、相關規定

此時期在對象業務方面，大致上並未改變自 1999 年修法以後，將對象業務負面表列的立法架構。不過於 2008 年修正草案與 2010 年修正草案及 2012 年新法中，皆出現在特定類型的派遣上，只有正面表列的對象業務方允許進行派遣的制度。

首先是日雇派遣的部分，如前述，兩份修正草案與新法，皆規定僅有在正面表列的業務方例外允許；而登錄型派遣，則是在 2010 年草案中，規定原則禁止，並就包括原正面表列之專門二十六業務等數種派遣方例外允許。

二、立法意旨

至於正面表列之專門業務為何會列為例外允許的情形，在日雇派遣的部分，

³⁵⁵ 參照濱口桂一郎「21世紀の労働法政策(3)第一章 労働者派遣システムを再考する(2) 登録型派遣の本質」時の法令 1811 号 (2008 年 6 月) 頁 32

³⁵⁶ 伊予銀行案，高松高裁平成 18 年 5 月 18 日判決，勞働判例 921 号 33 頁。本案即是在登錄型派遣下，派遣企業反覆更新期與派遣勞工之間的雇用契約，後來以派遣契約期間屆滿為由，拒絕更新該雇用契約的案例。針對案例中的其中一項爭點，亦即派遣業者未受有許可，而經營登錄型派遣事業，是否已構成違法派遣，法院便依前述的行政解釋，而認為此處雇用契約反覆更新，已可視為是常用型派遣，因此該派遣事業不需受有許可。可參照濱口桂一郎「特定労働者派遣事業において登録型雇用契約は可能か?-伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件[高松高裁平成 18.5.18 判決]」ジュリスト 1337 号 (2007 年 7 月) 頁 116-119；脇田滋「伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件・最高裁上告不受理決定を批判する」労働法律旬報 1705 (2009 年 10 月) 33-34。

依 2008 年研究會報告書³⁵⁷認為，乃是由於該等業務之勞工方交涉力較強，故即使是短期雇用亦無特別之不利益存在。至於 2010 年修正草案為何將專門業務列為登錄型派遣例外允許之列，觀察當時審議會的報告書，則僅泛言乃由於該些業務較無雇用安定上之問題，不過由於該份草案原則禁止登錄型派遣的原因，如前述，乃是為了保障派遣勞工之雇用安定，因此或許可推測其於專門性業務例外開放之原因，應也是由於其認為該些業務較無派遣勞工雇用安定問題之故。

觀察此時期在對象業務範圍上的考量，與 2003 年以前有很大的不同。從本文在第二與第三章的介紹中可知，日本勞動派遣法針對對象業務，向來是從防止當時雇用被取代，保障要派公司正規勞工之雇用安定的角度考量。但至此一時期則顯然改為從派遣勞工雇用安定的層面來思考對象業務範圍。姑且不論對象業務表列方式與派遣勞工之雇用安定是否有關連，至少從立法政策的角度上仍可看出日本勞動派遣法其立法重心的轉變。

三、學者見解

對於是否應回到派遣法立法時對象業務正面表列之立法方式，學說上有正反兩種見解。

1、肯定說

此說學者認為，不僅是須於登錄型派遣限制業務範圍，而是包括常用型派遣在內，都必須以對象業務正面表列的方式限制之。首先，高梨昌教授指出，本來專門業務便較易形成高工資市場，而派遣公司對於此些高附加價值業務的派遣料金亦較高，因此也較易形成穩定的派遣市場³⁵⁸。

另有學者則認為，日本派遣法立法時之所以將對象業務限於專門性業務，乃是由於該些業務的勞工交涉力較強而與業者之地位較為對等，因此雇用亦相對較

³⁵⁷ 勞動省・2008，頁 43。由於 2010 年之修正草案與 2012 年之新法，皆是延續 2008 年修正草案之見解，因此本文認為 2008 年修正草案的基礎，亦即該年厚生勞動省研究會報告書，乃是研究立法意旨上的重要參考。

³⁵⁸ 高梨昌「労働者派遣法の原点へ帰れ」大原社会問題研究所雑誌 604 号 (2009 年 2 月)頁 3。

爲安定³⁵⁹。

而有學者亦從保障派遣勞工雇用安定的角度，認爲在常用型派遣亦非代表雇用安定，例如前述本應爲登錄型派遣但因契約不斷更新，因此被視爲常用型派遣的情形，以及中途解約於常用型派遣亦相當普遍，因此僅就登錄型派遣爲業務限制是不夠的。³⁶⁰

綜上，肯定說學者主要皆是基於認爲專門業務之派遣勞工，其雇用較爲安定，因此必須限於對象業務正面表列的專門業務方能從事派遣。

2. 否定說

有學者指出，從日本勞動派遣法立法以至後來修法的過程來看，限制對象業務範圍皆是立於與終身雇用慣行互相調和，防止當時雇用勞工遭取代的考量，而與正面表列之對象業務的勞工交涉力強弱或雇用安定並無關連。因此，前述立法者與學者之考量基礎並不適合向來勞動派遣法於對象業務制度的立法意旨，以保障派遣勞工雇用安定爲理由並不能得出須將對象業務正面表列之結論³⁶¹。

四、本文見解

本文認爲，前述的爭議在於，雙方對於勞動派遣法有關限制對象業務之意旨，有不同的理解。肯定說乃是基於專門業務之派遣勞工雇用較安定的角度，而認爲應回到過去的規制方式。而否定說則認爲，過去限制對象業務只是要與雇用慣行

³⁵⁹ 和田肇「雇用形態の多様化と労働法政策」法律時報 80 卷 12 号 (2008 年 11 月)頁 6。

³⁶⁰ 西谷・視点，頁 15。

³⁶¹ 本庄淳志「派遣先での直用化をめぐる諸問題--派遣労働者の保護をいかにして図るべきか」季刊労働法 231 号 (2010)頁 30；另外，同樣認爲日本勞動派遣法過去限制對象業務乃是爲了與終身雇用慣行調和，保護防止當時雇用被取代之見解，參照濱口桂一郎「EU 労働者派遣指令と日本の労働者派遣法」大原社会問題研究所雑誌 604 号 (2009 年 2 月)頁 31；島田陽一「改正労働者派遣法における適用対象業務のネガティブリスト化の意義と問題点」早稻田法学 75 卷 3 号 (2000 年 3 月) 頁 122-123；小鳩典明『「日本の労働市場改革を急げ！」—労働市場における共通ルールのあり方（試論）』関西社会経済研究所資料，

http://www.kiser.or.jp/lecture/data/071026_series3_yousi_yasiro.pdf。

做調和，防止當時雇用被取代，而與被表列之業務其派遣勞工雇用是否較為安定無關。而從本文於第二章與第三章之介紹與研究，本文確實亦認為後者似乎較為接近勞動派遣法自立法當時乃至 2003 年為止，有關在限制對象業務方面的意旨。但此並不代表不得限制對象業務，只是若欲基於與過去勞動派遣法不同的考量，採取結論上相同的制度設計，必須針對新的立法意旨，亦即對象業務的專門性是否會影響勞工交涉力的強弱，或是專門性業務中派遣勞工之雇用是否較其他一般業務安定，做詳細的研究。

而本文於本章第一節曾介紹，自 2000 年與 2008 年的實態調查中，可發現原正面表列之專門性業務中，有半數以上，派遣勞工工資未高於全體派遣勞工之平均工資。因此前述高梨昌教授之見解，是否體現於勞動派遣業實際運作的結果上，似有待觀察。且本文認為與其比較專門業務與一般業務的派遣勞工工資高低，似乎更應調查的是派遣勞工與正規勞工工資上的差距，是否會因業務「專門」與否而有差別，只是本文並無蒐集到此方面實態調查的數據。再者，由於本文也並未蒐集到專門業務中的派遣勞工，其雇用地位是否確實較其他業務之勞工較為安定的相關實證資料，因此對於是否要基於保障派遣勞工之雇用安定而限制對象業務，本文雖無法逕行否定，但亦僅能採保留見解。

不過，日本勞動派遣法改以派遣勞工之雇用安定作為考量重點，本文認為此變化仍是值得參考的。亦即縱使不限制對象業務，是否也應藉由其他相關的制度謀求派遣勞工之雇用安定。況且本文認為，所謂的「當時雇用勞工之雇用安定」與「派遣勞工之雇用安定」並非絕對的衝突，本文將於第五章對此問題做更進一步的分析。

第三款 製造業派遣

一、各版修正草案與新法規定整理

〈一〉2009 年在野三黨修正草案：原則禁止製造業派遣，例外以政令表列之專門

業務方可允許。

〈二〉2010 年修正草案：亦原則禁止，但於常用型派遣下仍得行製造業派遣。

〈三〉2012 年新法：刪除 2010 年草案中原則禁止的規定。

二、立法意旨

2008 年修正草案並未對製造業派遣的問題有所著墨。但至 2009 年由於大量派遣勞工在派遣契約中途解除後遭到解僱，其中製造業派遣勞工被解僱的情形相當嚴重，因此在 2009 年在野黨修正草案便要求回到 2003 年以前禁止製造業派遣的狀態，2010 年政權輪替後的修正草案也受到影響而將禁止製造業派遣的規定列入。

而在例外允許的情形，2010 年的修正草案並未如 2009 年草案般，與登錄型派遣同樣規定以專門 26 業務為例外，而是在常用型派遣的情形允許行製造業派遣。觀 2010 年的勞動政策審議會報告書³⁶²僅謂，由於常用型派遣乃是雇用安定性較高的勞動派遣類型，因此可為禁止之例外。不過，從該審議會的議事錄中可知³⁶³，理由在於，製造業派遣禁止之原因，不僅僅只是因為雇用不安定，亦包括技術的繼承不易與勞動災害的增加，因此才會設定與登錄型派遣不同之例外。

不過在 2012 年的新法中，基於若原則禁止製造業派遣，則將導致眾多製造業派遣勞工失業，且在激烈的國際競爭當中，將導致製造業的生產往海外移轉，進而也縮減勞工的雇用機會，因此將原先修正草案中原則禁止製造業派遣的規定刪除³⁶⁴。

本文以為，姑且不論製造業派遣應禁止與否，但如本文於第三章第三節之介

³⁶² 該報告書全文，參照「今後の労働者派遣制度の在り方」，厚生労動省網頁 <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2010/02/s0218-10.html>。最後檢索日：2012 年 5 月 2 日

³⁶³ 「第 140 回労働政策審議会職業安定分科会労働力需給制度部会議事録」，勞動力需給制度課鈴木課長的發言，厚生労動省網頁 <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2009/12/txt/s1218-23.txt#0> 參照。最後檢索日：2012 年 5 月 8 日。

³⁶⁴ 衆議院第 179 回國會，厚生労動委員會會議錄第五號，古屋範委員之發言，參照日本國會圖書館網頁 <http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/179/0097/main.html> 最後檢索日：2012 年 5 月 9 日。

紹，在 2003 年之前，製造業派遣的禁止與解禁，皆與派遣勞工之雇用安定無關。

不過此時期，雖然最後於 2012 年新法中刪除製造業原則禁止之規定，但至少顯示立法者已開始注意製造業派遣中派遣勞工雇用不安定的問題，從研究日本勞動派遣法之立法政策轉變的角度，仍有參考之價值。

第四款 違法派遣時之擬制直接雇用

一、此時期歷次修正草案整理

〈一〉2008 年修正草案：不採違法派遣時視為直接雇用的制度，而是維持現行有關違反派遣期間限制之直接雇用申請義務，加上修訂第四十九條之二，於其他違法派遣態樣時，則由厚生勞動大臣的勸告申請雇用制度取代。

〈二〉2009 年在野三黨修正案：違法派遣時，若派遣勞工通知要派公司其欲被雇用之意旨時，視為直接雇用。並對違法之派遣公司課以鉅額罰金。

〈三〉2010 年修正草案：違法派遣時，視為要派公司以派遣時同樣的勞動條件對勞工作雇用契約申請的意思表示；但若要派公司非因過失而不知違法派遣，則不在此限。

〈四〉2012 年新法：同 2010 年修正草案的規定。但將施行期日延為法律公布後三年方施行。

二、立法意旨探討

〈一〉2008 年草案

在 2008 年的草案中之所以未採違法派遣時視為直接雇用的見解，依 2008 年厚生勞動省研究會報告書，與本文第三章第三節曾介紹的 2003 年修法時之見解大致相同，乃是由於當事人有締約自由，且此時被擬制的雇用契約其內容無法確定。另外該研究會報告書尚提出，即便因法律規定而發生民事效果，但由於沒有行政機關促使義務履行的制度作為配套，導致勞工在訴訟上必須針對法律效果發

生之要件，亦即為違反事實與主觀意圖作舉證，反而增加勞工負擔。而若採用直接雇用申請義務搭配勞動大臣勸告申請的制度，則在勞動大臣發動勸告申請時，勞工即可不需自行對前述要件舉證，契約內容的部分亦可在勸告時以「不低於派遣時之勞動條件」為內容，故此作法較為適當。

〈二〉2010 年草案與 2012 年新法

而至 2010 年草案，則明文規定於違法派遣時，視為要派公司以派遣時同樣的勞動條件提出直接雇用的意思表示，並且正式為 2012 年的新法採用。其立法意旨，依據 2009 年時審議會的審議過程中，勞動力需給制度課的鈴木課長與公益委員鎌田耕一的發言認為³⁶⁵，乃是作為要派公司違法時的懲罰。再者，締約自由原則並非不能基於法政策目的而加以限制，若違法派遣的情形會損及派遣勞工之雇用安定，無疑是讓派遣法上應受保護的對象即派遣勞工，承擔業者違法時的風險。因此擬制直接雇用的制度是為了不損及目前工作中的派遣勞工的雇用，確保派遣勞工之雇用安定。

綜上所述，2012 年的新法算是解決 2003 年修法時與 2008 年厚生勞動省研究會中提出的勞動條件無法確定的疑慮。而關於 2008 年研究會所提出的勞工在訴訟上舉證之問題，2012 年的新法對各種違法派遣之態樣，雖無 2008 年草案中的勸告申請雇用制度。但新法在第四十條之八第一項規定，勞動大臣應依派遣勞工之要求，對於是否該當違法派遣給予派遣勞工建議。因此本文認為 2012 年新法在此點上也應無太大疑慮。故新法與 2008 年之草案最大的差異應該仍是以剝奪要派公司的締約自由作為保障派遣勞工雇用安定之手段是否妥當。

³⁶⁵ 參照「第 140 回勞働政策審議會職業安定分科會勞動力需給制度部會議事錄」，厚生勞動省網頁 <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2009/12/txt/s1218-23.txt>。最後檢索日：2012 年 5 月 9 日。如前述，2010 年的草案乃是以 2009 年的勞動政策審議會報告書為基礎，而該份報告書又是以公益委員的提案為基礎，因此本文在探究當時立法者的真義時，公益委員的見解應有一定參考價值。

三、 學者見解

〈一〉贊成擬制直接雇用

此時期贊成於違法派遣時擬制要派公司與勞工間成立直接的學說見解，多數是基於直接雇用原則與加重要派公司責任等兩個角度來加以論述，具體分析如下：

如本文第二章第一節之介紹，勞動派遣法成立前，職業安定法第四十四條禁止勞動者供給，當時有學者即認為，此代表日本勞動法確立了直接雇用原則，禁止雇用與使用分離的就業型態。而如本文前一章的第三節，探討直接雇用申請義務之規定時，亦曾介紹，有學者認為須從加強要派公司責任的角度，在違反派遣時應擬制為要派公司與勞工成立直接雇用。

至 2003 年後至今的此一時期，許多學者依舊重申此些論點，認為勞動者派遣既是以派遣公司負雇主責任為前提，自勞動者供給中獨立出來例外允許的制度，則當勞動派遣不符合派遣法之規定時，自己失去例外允許的前提要件，而屬勞動者供給，應回歸直接雇用原則與職業安定法的規定，雇用契約與派遣契約皆應無效。並且從加強要派公司在直接雇用上之責任的角度而言，於違法派遣時當然應擬制要派公司與派遣勞工成立直接的雇用關係³⁶⁶。

除此之外，有學者甚至認為，從防止常時雇用遭取代的角度出發，若違法派遣時不堅持直接雇用原則，則會導致派遣大幅擴張，侵蝕原本正規勞工的雇用機會³⁶⁷。

〈二〉反對擬制直接雇用

³⁶⁶ 西谷・視点，頁 15-16；萬井隆令「労務提供に関わる三者間関係の概念について--労働者供給・派遣・出向の概念と相互の関連」日本労働法学会誌 114 号（2009 年 10 月）頁 71；沼田雅之「労務供給の多様化と直接雇用の原則」日本労働法学会誌 112 号（2008 年 10 月）頁 35-37；大橋範雄『派遣法改正にあたっての提言--厚生労働省「今後の労働者派遣制度の在り方に関する研究会報告書』（2008 年 7 月 28 日）を中心にして』大原社会問題研究所雑誌 605 号（2009 年 3 月）頁 3。

³⁶⁷ 參照沼田雅之「労務供給の多様化と直接雇用の原則」日本労働法学会誌 112 号（2008 年 10 月）頁 38 與西谷=中野，頁 55

首先，有學者提出，擬制直接雇用的規定乃是侵害要派公司的契約自由。縱然是以保障派遣勞工之雇用安定為目的，但仍可藉由其他手段來達成。具體而言，便是使要派公司分擔其應分擔的風險，代替擬制直接雇用的規定。例如在違法派遣的場合，若導致派遣契約中途解除，則準用勞動派遣法第二十九條之一第一項。亦即因要派公司自身的緣故中途解除派遣契約時，要派公司應採取確保勞工新就業機會、負擔休業津貼，與其他為謀求派遣勞工雇用安定所必要之措施。此是由於，違法派遣時並不當然導致派遣公司與勞工間的雇用關係消滅，因此只要使要派公司負擔風險，有助於維持雇用關係繼續存在即可³⁶⁸。

其次，有學者除贊成前述締約自由侵害的見解外，尚針對直接雇用原則提出質疑。其認為，勞動派遣合法化後，已將勞動派遣與勞動者供給的概念作出區別。且在 1999 年，立法者更基於 ILO 公約等國際趨勢而加以改正放寬。在派遣實際上已經普及的情形下，是否尚須堅持直接雇用原則，似有疑問。而勞動派遣真正成為社會問題的是，派遣勞工的雇用保障不足且派遣勞工之工資與正社員間有差別待遇。因此其認為似不應將焦點不斷地置於直接雇用原則，故也不應以一律擬制直接雇用作為保障雇用安定的方式³⁶⁹。

四、本文見解

本文認為，綜合以上所述，贊成設立擬制直接雇用規定的學者乃是由於其認為在直接雇用原則下，派遣乃一種例外允許的就業型態，因此違法派遣時，應回歸職業安定法的規定。且基於該些學者對於職業安定法第四十四條之解讀，亦即認為該條象徵直接雇用原則的具體化。故違法派遣時，無論派遣契約以及派遣勞工與派遣公司間之雇用契約皆為無效，並使要派公司承擔直接雇用之責任，而擬制要派公司與派遣勞工間成立直接雇用關係。但另一派的學者則不認為違法派遣

³⁶⁸ 小島典明「採用の自由とその制約(続)派遣法改正案の批判的検討」阪大法学 60 卷 2 号 (2010 年 7 月)頁 246-247。

³⁶⁹ 本庄・役割，頁 341。

時須堅持直接雇用原則，且也未必會認為違法派遣時須直接適用職業安定法。故此時派遣契約與雇用契約並不當然無效，在此前前提下，便仍有其他手段足以保障派遣勞工之雇用安定，若設立擬制直接雇用的制度，則有過度侵害當事人締約自由之虞。故本文認為，在日本法上，此項制度的設立，涉及「違法派遣時是否應適用職業安定法」、「違法派遣時派遣契約與雇用契約的效力」、「是否有其他手段亦足以保障派遣勞工之雇用安定」等問題，本文擬於第五章時再做詳細分析。

第五款 勞動派遣契約之中途解除

一、修正規定

如本文於本章第一節所述，2009 年時由於金融風暴，導致大量派遣勞工在派遣契約中途解除後遭到解僱。因此厚生勞動省為因應此情形而著手修正派遣契約中途解除之規定。相關規定於本章第二節中本文已有詳細介紹，於此便不再贅述，僅簡單與此時期修法前做比較並整理。

〈一〉許可要件：修正一般派遣事業之許可要件，提高登錄型派遣時派遣公司之資產要件。

〈二〉派遣公司責任：派遣契約中途解約時，若企業雙方無法確保就勞，派遣公司負雇主責任。2003 年以前雖已於指針中規定，此時派遣公司須協助派遣勞工尋找新要派公司以確保其就勞。但在無法確保時，當時僅謂派遣公司必須承擔勞動基準法上的責任。此時期則明確指出，派遣公司必須先藉由休業以謀求對派遣勞工之雇用繼續；並且必須支付派遣勞工勞基法二十六條之休業津貼。

〈三〉要派公司責任：因要派公司自身事由而中途解除派遣契約所生之金錢負擔，由要派公司賠償給派遣公司。2003 年以前僅規定要派公司所需負擔的預告工資賠償，但此時期則規定，要派公司必須賠償派遣公司休業津貼的支出等損失。

本文認為，首先，前述在派遣契約中途解除時，要求派遣公司替派遣勞工尋找新要派公司，若找不到時須先藉由休業以確保勞工之就業，大致上可說是解僱權濫用禁止制度之體現。較為值得注意的是，前述，日本勞動基準法第二十六條規定，在可歸責於雇主所致之休業時，雇主尚須支付派遣勞工休業津貼之規定。而該條之可歸責要件之解釋，包括派遣公司在派遣勞工待機期間未積極尋找新要派公司的情形³⁷⁰。由此可知，該條乃是勞動派遣契約中途解除或契約期間屆至後，保障派遣勞工雇用安定的核心。

其次，此時期特別明確規定要派公司所應負擔的休業津貼等損害賠償，顯見此時期修法後，在勞動派遣契約中途解除時，要派公司仍應承擔一定程度的風險，也肩負部分確保派遣勞工雇用安定之責任。

二、學說見解

本文於前一章第三節介紹當時勞動派遣法對於中途解除派遣契約時的相關規制時，曾分析當時的學說見解。亦即學者普遍認為該規制有所不足，並且在立法論上的建議大致可分成從要派公司應肩負的使用者責任，與派遣公司應肩負的雇主責任出發等兩種見解。而即便 2009 年在指針中修訂派遣契約中途解除時，對於派遣勞工雇用安定的相關保障措施，但學說上多數仍認為有所不足，因此提出立法論上之建議亦可涵蓋上述兩個方向。本文分析如下：

〈一〉要派公司之責任

³⁷⁰ 除了派遣事業指針之規定外，行政解釋上，昭和 61 年 6 月 6 日基発第 333 号「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の 就業 条件の整備等に関する法律の施行について」已指出，日本勞基法二十六條可歸責要件之判斷應包含使勞工至其他要派企業就業之可能性，參照「労働法全書」平成 23 年版，勞務行政研究所編，頁 396，以及山川隆一「派遣就労の中止要求と賃金・休業手当--浜野マネキン紹介所事件[東京地裁平成 20.9.9 判決]」ジュリスト 1387 号 (2009 年 10 月)頁 188；司法判例上 則有三都企画建設事件・大阪地判平成 18.1.6，該判例認為除了派遣勞工有債務不履行事由之外，皆應該當於日本勞基法二十六條之要件，參照坂井岳夫「労働者派遣契約の中途解除と派遣労働者の解僱・賃金請求権・休業手当請求権--三都企画建設事件・大阪地判平成 18.1.6 労判 913 号 49 頁」日本労働法学会誌 109 号 (2007 年 5 月)169-178

首先，有許多學者從要派公司應肩負的責任出發，認為在要派公司解除勞動契約的情形，都必須要有合理的理由，方能夠解除派遣契約³⁷¹，否則即為權利濫用。此點與本文第三章介紹的前一個時期的學說見解大致相同。

另外尚有學者從同樣的出發點，提出另一種較具彈性的方式。其認為，從要派公司應分擔的風險出發，派遣公司因派遣契約中途解除而解僱派遣勞工，但其解僱不被認為是不得已的事由時，就剩餘的派遣契約期間，派遣公司須負擔全額工資，而可令要派公司以休業津貼的額度為限連帶負擔³⁷²。

〈二〉派遣公司責任

在派遣公司應承擔之責任方面，有學者亦強調³⁷³，最重要的是在待機期間的工資保障，應要求派遣公司在其與派遣勞工之雇用契約中明示該義務，且不可低於勞基法二十六條，亦即平均工資之六成的基準。甚至，契約期間中的待機，在派遣勞動關係中是相當一般的情形，但勞基法二十六條所預定的休業是例外情形，因此在立法政策上，應可由立法者介入待機期間的工資水準。

〈三〉勞工無具體之請求權

除此之外，於此時期，學者尚指出此指針是否具私法上效力並不明確，內容也很抽象，要派公司與派遣公司應負之責任亦都僅訴諸派遣契約上事前之約定，因此也無法據以認定勞工對派遣公司或要派公司有具體之請求權³⁷⁴。

〈四〉資產要件的部分

而針對資產要件的部分則有學者認為，從前述的數據調查可知，即便在常用型派遣下，中途解除的情形亦相當嚴重，因此常用型派遣亦應與登錄型派遣公司

³⁷¹ 西谷敏「労働法」(日本評論社、初版、2008年12月)頁390，以及西谷=中野，2009，頁76以及有田謙司「労働者派遣契約の中途解除・派遣労働者の解僱問題と指針等の改正の意義と問題点」労働法律旬報 1698 (2009年6月)頁36。

³⁷² 小島典明「採用の自由とその制約(続)派遣法改正案の批判的検討」阪大法学 60卷2号 (2010年7月)頁246-247。

³⁷³ 本庄・役割，頁334。

³⁷⁴ 本庄・役割，頁405。

一樣課與資產要件³⁷⁵。

由上可知，對於派遣契約中途解除時的雇用安定保障，儘管經過此時期的加強，但仍有保障不夠周密之處，尤其是要派公司責任的部分。本文擬於第五章時再做詳細的分析與整理。

第六款 其他常用化的相關措施

一、歷次草案與新法整理

除了前述在登錄型派遣時，課予派遣公司促進轉為常用型派遣的常用化義務之外，此時期的修法亦有其他措施藉由促使派遣常用化以謀求派遣勞工的雇用安定：

〈一〉2008 年修正草案：以下兩項規定，於派遣公司與派遣勞工簽訂不定期契約時不適用之。

- 1、無期間限制業務的要派公司直接雇用申請義務
- 2、禁止要派公司特定派遣勞工之規定

〈二〉2010 年修正草案與 2012 年修法：維持 2008 年修正草案中前者的部分；但就後者，則遭到內閣刪除。

二、立法意旨

〈一〉在直接雇用申請義務方面，依 2008 年研究會報告書所述，無派遣期間限制業務的直接申請義務，乃是為了謀求派遣勞工之雇用安定的措施。但在常用型派遣中，其已可被評價為是一種安定的雇用形式，而較無必要藉由使其被要派公司直接雇用以確保其雇用安定。因此申請義務在不定期契約的派遣中應不適用。

³⁷⁵ 有田謙司「労働者派遣契約の中途解除・派遣労働者の解僱問題と指針等の改正の意義と問題点」労働法律旬報 1698 (2009 年 6 月) 頁 35。

且如此也可促使派遣公司與要派公司雙方選擇常用型派遣。

〈二〉在禁止特定派遣勞工方面，2008 年報告書認為，若允許要派企業特定派遣勞工，則要派業者所為可能超出指揮命令的範疇，有該當於勞動者供給之虞。但事前皆處並特定派遣勞工，可使要派公司與派遣勞工事先互相了解，以減少派遣後的紛爭。況且，在不定期雇用之派遣中，不論事前接觸結果如何，皆不至於影響派遣公司與勞工間的雇用關係，進而不會影響其雇主地位，因此應可允許，亦可促使派遣公司與要派公司雙方選擇常用型派遣。而登錄型派遣則由於事前特定的結果將直接影響雇用關係的存立，造成勞工喪失雇用機會，而有該當於勞動者供給事業的可能性，故仍應加以禁止。

而之所以在 2012 年的新法中無此項規定，如本章第一節所述，乃是由於政治因素。亦即本來 2010 年厚生勞動省之修正草案沿襲 2008 年修正草案之規定，但在將草案提交制內閣時卻遭前一年政黨輪替後之執政黨內閣擅自刪除，而未被國會審議。故也因此出現勞動政策審議會向內閣提出嚴重抗議的罕見事態。有鑑於此，本文認為雖然 2012 年之新法中並無常用型派遣不適用禁止特定派遣工的規定，但此項立法方向仍然值得參考。

綜上，此時期乃是基於常用型派遣為一雇用安定的派遣型態，因此藉由促進派遣常用化，以謀求派遣勞工之雇用安定。而採用的手段，乃是給予不定期雇用之派遣與登錄型派遣不同程度的規制，亦給予業者選擇不定期派遣之誘因，以謀求整個派遣職場的雇用安定。本文認為此立法方向甚值參考，而擬於第五章再作分析。

三、 學說見解

〈一〉反對常用化措施

有學者將「防止當時雇用遭取代」的意旨擴大解釋，認為此乃是指若企業長時間利用派遣勞動，則必須要將該勞工直接雇用。由此解釋，即便是常用型派遣，在一定期間過後仍須將派遣勞工直接雇用³⁷⁶。

另有學者質疑，即使在常用型派遣下，是否真能謀求雇用安定亦有疑問。譬如，若派遣公司是專門的派遣業者，而在派遣勞工待機期間無法馬上找到下一個派遣時，除非其獲益率非常高，否則對於該期間之工資支付，其資金來源如何調配即有疑問。再者，若待機期間所支付的工資相當低，仍亦無法謂雇用安定已獲保障³⁷⁷。

〈二〉贊成常用化措施

不過，亦有學者贊同在事前禁止與直接雇用申請義務上，就不定期雇用之派遣的部分解除限制³⁷⁸。

有學者進一步指出，常用型派遣下，應藉由勞動契約法第十六條之解僱規制，加強派遣勞工於派遣公司的存續保障，而較無必要促使派遣勞工被要派公司直接雇用。且若派遣勞工可定著於派遣公司長期就業，如此亦可促使派遣公司與要派公司對派遣勞工作業訓練的投資³⁷⁹。

此外，高梨昌教授亦認為，前述對於常用代替防止的用語擴大解釋，而認為在常用型的派遣公司也須適用一定期間過後直接雇用申請義務的見解，會影響派遣勞工在派遣公司的雇用繼續與安定，並且已經逸脫防止常用代替的意旨。因此，



³⁷⁶ 脇田滋「伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件・最高裁上告不受理決定を批判する」労働法律旬報 1705 (2009年10月)頁36 以及中野麻美『「派遣切り」の法的諸問題』労働法律旬報 1697 (2009年6月)頁48 參照。

³⁷⁷ 大橋範雄『派遣法改正にあたっての提言--厚生労働省「今後の労働者派遣制度の在り方に関する研究会報告書』(2008年7月28日)を中心にして『大原社会問題研究所雑誌 605号 (2009年3月)p3。

³⁷⁸ 濱口桂一郎「EU労働者派遣指令と日本の労働者派遣法」大原社会問題研究所雑誌 604号 (2009年2月)頁33。

³⁷⁹ 本庄・役割，頁334-335

不定期契約之派遣下，不適用直接雇用義務的規定之修法方向，是值得贊同的³⁸⁰。

四、本文見解

本文以為，有關日本勞動派遣法於此時期的促進派遣常用化之措施，於前述無論是贊成或是抱持質疑態度的見解，都有值得參考之處。因為從其立法規定觀之，除許可制與報備制的差別外，尚在其他方面給予常用型派遣與登錄型派遣不同程度的規制。藉此不僅加強登錄型派遣勞工之雇用安定，亦可促使派遣業者與要派業者雙方選用常用型派遣，而有利於整體派遣職場的雇用安定，此政策方向相當值得參考。只是此等必須建立在常用型派遣之雇用已足夠安定的前提下，否則即使促進派遣常用化亦不足已保障派遣勞工之雇用安定。

另外，一定期間過後的直接雇用義務，在不定期雇用之派遣下是否仍須適用的問題，此次修法乃是針對其中沒有派遣期間限制的業務加以修正，至於有派遣期間限制的業務，或許由於此時的直接雇用義務規定尚有確保派遣期間規制實效，防止當時雇用被取代的功能³⁸¹，因此並未加以修正。但從前述學者的見解可知，若常用型派遣已可保障派遣勞工之雇用安定時，是否應一律以促進直接雇用作為謀求派遣勞工雇用安定的手段，亦有值得探討之處，本文擬於第五章再深入分析。

第三項 小結

本文以為，此時期雖然仍維持著派遣期間的制度，但立法者已將重心轉移至派遣勞工雇用安定的保障上。譬如過去立法者皆立於防止當時雇用遭取代的考量，而限制對象業務及禁止製造業之派遣，此時期皆已立於保障派遣勞工雇用安定的角度思考。再者，均衡待遇的引入，若按學者與勞工方的見解，亦有防止當時雇

³⁸⁰ 高梨昌「労働者派遣法の原点へ帰れ」大原社会問題研究所雑誌 604 号 (2009 年 2 月) 頁 3。

³⁸¹ 另可參本文於第三章第三節對於 2003 年修法時直接雇用申請義務相關規定的介紹。

用被取代之功能，而此是否也意味著保障派遣勞工才是防止當時雇用被取代的最佳方式。本文擬於第五章再深入分析當時雇用勞工之雇用安定與派遣勞工之雇用安定兩者間的關係。

而在派遣勞工雇用安定的保障，此時期明顯採取更為多元而具體的方式。本文簡單分析如下：

- 一、在促進直接雇用方面，除既有的規範外，尚將直接雇用申請義務強化為擬制直接雇用，以及增加在登錄型派遣中課與業者應屆預定介紹派遣促進直接雇用的義務。
- 二、此時期尚增加促進勞動派遣常用化的制度，亦即藉由給予登錄型與常用型不同程度的規制，將勞動派遣導向雇用較為安定的常用型派遣。
- 三、此外，要派公司在派遣勞工雇用安定上之責任，此時期雖然未有太多具體的規範，但觀 2009 年在野黨修正草案已有許多要派公司連帶責任之條文，2012 年之新法亦將要派公司之責任列入應盡速檢討之事項。而事實上此時期在違法派遣時的擬制要派公司直接雇用，以及勞動派遣契約中途解除時要派公司應負擔之賠償規定等等，本文以為皆帶有加強要派公司在派遣勞工雇用安定上之責任的意味，均值得深入加以檢討。因此本文擬於第五章時再做更進一步的分析。

第五章 日本勞動派遣法在雇用安定上之啓示與我國勞動派遣專章之評析

本章擬於第一節，延續先前二到四章的架構，將勞動派遣之雇用安定分為正規勞工雇用安定與派遣勞工雇用安定兩個層次，分別對於日本勞動派遣法立法之今的立法政策演變做總整理。其次於第二節探討此兩個層次彼此之間的關係，進而得出應以派遣勞工雇用安定作為勞動派遣雇用安定之唯一考量的結論，故勞動派遣的使用範圍亦應基於派遣勞工雇用安定加以考慮。然後於第三節便針對派遣勞工之雇用安定，分別對第一節中整理出的「直接雇用化」、「派遣常用化」、「派遣勞動契約雇用安定」等派遣勞工雇用安定保障三大方向，做分析及具體制度的檢討。然後於第四節，綜合第一節與第三節的研究，得出對於勞動派遣雇用安定除了應以派遣勞工雇用安定為唯一考量的結論外，並整理出派遣勞工之雇用安定保障，包含前述的三大方向加上派遣使用範圍限制等四種措施，彼此之間的關係，且以圖形表示之。最後於第五節運用第四節的整理成果，對我國勞動派遣專章進行評析。

第一節 日本派遣法在雇用安定性考量上之演變

第一項 常時雇用勞工之雇用安定

總結本文第二章至第四章的介紹與整理，大致可以看出，日本勞動派遣法向來皆把防止常時雇用被侵蝕，謀求常時雇用勞工之雇用安定，作為其立法核心。從立法之初的將派遣對象業務範圍正面表列，至 1999 年將對象業務負面表列的同時，對派遣加上派遣期間之限制，而將勞動派遣定位為補充性、臨時性的勞動力供需調整制度，皆是基於保障要派企業正規勞工之雇用安定的意旨。而即便至最近一次，亦即 2012 年的修法，亦基於同樣的考量而未更動派遣期間制度。

不過值得注意的是，〈1〉日本勞動派遣法從立法後到歷次的修法，漸漸將其立法核心相當程度的轉移至派遣勞工雇用安定保障，〈2〉此外於 2012 年之新法更明確的導入均衡待遇制度。雖立法者並未明言，但勞工方面與部分學者皆認為均等待遇或均衡待遇制度亦具有防止當時雇用被取代的功能。因此本文認為從前述兩點日本勞動派遣法政策之轉變，似可發現，防止當時雇用被取代最理想的方式，除了限制勞動派遣使用範圍以外，或許藉由保障派遣勞工之待遇與雇用安定亦為一值得參考的立法方向。關於此點，本文擬於本章第三節再加以分析。

第二項 派遣勞工之雇用安定

綜合前開章節的介紹，除了可發現日本勞動派遣法對於派遣勞工雇用安定保障有逐步加強之趨勢外，本文認為其保障的方式大致上還可歸類為以下三種類型：

一、促進派遣勞工被要派企業直接雇用

促進派遣勞工被要派企業直接雇用的措施（以下簡稱為直用化）包括：

- 〈一〉 2003 年修法時預定介紹派遣的引進。
- 〈二〉 在有派遣期間限制之業務超過期間，或無派遣期間限制但經過一定期間後，要派企業仍接受派遣勞務提供時，負有對派遣勞工申請直接雇用之義務。
- 〈三〉 2012 年修法時增訂的違法派遣時擬制要派企業對派遣勞工作直接雇用之意思表示等規定，皆是欲以促進直用化的方式保障派遣勞工之雇用安定。

如本文第三章之介紹，在 1999 年至 2003 年的修法，也就是日本勞動派遣第一波大幅大的修法中，主要便是欲藉直用化作為保障派遣勞工雇用安定之手段。

二、促進勞動派遣當時雇用化

促進勞動派遣當時雇用化〈以下簡稱為常用化〉是指考量到常用型派遣與登錄型派遣兩者在雇用安定性上之差異，藉由賦與常用型派遣與登錄型派遣不同程度的規制，亦即使派遣企業與要派企業依其勞動派遣型態負不同程度之責任，除了藉此加強保障登錄型派遣勞工之雇用安定，亦促使派遣企業與要派企業選擇常用型派遣，謀求整體派遣勞動之雇用安定。

在日本勞動派遣法的演變中，針對此兩種類型之勞動派遣，立法時僅有許可制與報備制的差異。但在 2012 年的修法中依據 2008 年之修正草案的構想，主要採取三種制度，皆可謂是促使派遣常用化的措施。

- 〈一〉 登錄型派遣時，課與派遣企業於一定期間後，須將其與派遣勞工間之契約轉為不定期契約之努力義務。
- 〈二〉 「無期間限制之業務，於一定期間過後要派企業之直接雇用申請義務」之規定，不適用於常用型派遣。
- 〈三〉 以及雖規定於 2008 年修正草案與 2010 年原厚生勞動省提出之修正草案，但後遭內閣擅自刪除，而未被國會審議也因此未見於新法的「事前接觸禁止不適用於常用型派遣」之規定等制度。

三、 派遣勞動契約存續期間之雇用保障

派遣勞動契約存續期間之雇用保障是指，在派遣企業與派遣勞工間之勞動契約存續期間，須藉由例如派遣契約中途解除時的規制，或是開發派遣勞工之職業能力使其能夠獲得更多派遣於要派企業就職之機會等，謀求該勞動契約存續等，以保障派遣勞工之雇用安定。諸如以下三種皆可謂是此種雇用安定保障措施

- 〈一〉 本文第二章第三節曾介紹的，日本勞動派遣法立法時針對登錄型派遣所設之許可制規範，其中許可要件的具體運作上包括須有教育訓練的計畫、

資產要件之要求³⁸²等等。

- 〈二〉 以及隨著修法逐步加強的中途解除派遣契約時所應採取之措施。
- 〈三〉 還有不管登錄型或常用型派遣皆可適用的勞動派遣法第三十條，亦即派遣企業須確保派遣勞工就業機會與教育訓練機會的訓示規定等等，皆可認為時此一類型的雇用安定保障措施。

第二節 常時雇用安定與派遣勞工雇用安定間的關係

第一項 勞動派遣法制度化的必要性

日本於派遣法制定前，勞動派遣原屬職業安定法禁止之勞動者供給。關於勞動派遣是否應立法而制度化，在日本勞動派遣法的立法過程中亦引起很大的爭議。詳細的正反兩面之見解，本文已於前開章節詳述³⁸³，此處僅簡單整理如下：

一、 肯定說

- 〈一〉 現實上勞動派遣事業層出不窮。
- 〈二〉 勞資雙方皆有行勞動派遣的需求³⁸⁴。亦即企業欲減量經營或欲獲得專門技術人員或臨時性勞動力，而勞工方則可藉此獲得終身雇用慣行下難以獲得的再就職機會。
- 〈三〉 勞動市場相較於職業安定法制定時，已在高度的經濟成長下發生結構上的改變。且勞動派遣事業的普及，乃是出自職業的專門化與社會分工利益之追求等經濟法則，而此經濟法則並非得以法律片面的禁止即可規制。
- 〈四〉 勞動派遣性質上較接近承攬，其本質上與勞動者供給不同。

³⁸² 要求資產要件之意旨在於防止資產過於薄弱的派遣企業在例如派遣契約解除時，任意以經濟上之理由解僱派遣勞工；並且如第四章之介紹，於 2009 年時厚生勞動省為進一步提升資產要件之要求。

³⁸³ 可參本文第二章第二節第三項的說明。

³⁸⁴ 對於當時被稱為勞動派遣事業的「業務承攬事業」之成長背景，請參本文第二章第一節之介紹。

二、否定說

- 〈一〉勞動派遣事業乃是由於雇主減量經營的趨勢而生，不得為了企業經營者的
需求而允許勞動派遣
- 〈二〉勞動派遣事業運作實態上，勞工雇用不安定，且勞動條件與正規勞工落差
很大。
- 〈三〉要派公司可藉此規避其應負之雇用責任。
- 〈四〉勞動派遣事業實際運作上，派遣企業常幾乎只是要派企業的管理人，並無
獨立企業的實態。且職業安定法禁止勞動者供給，上也採取直接雇用原則
的意義。因此勞動派遣本質上即非承攬，而完全就是勞動者供給。
- 〈五〉若勞工方面有就勞需求且無法在終身雇用慣行下被滿足時，應藉由職業安
定法勞動者供給禁止的例外，亦即由工會所進行的勞動者供給，或是加強
公共職業介紹甚至是放寬民營職業介紹的方式，來加以解決。

許多學者便欲藉由解釋論的方式，使要派企業亦須承擔雇主責任，來保障派
遣勞工³⁸⁵。而即便於勞動派遣法立法後，亦仍有學者認為勞動派遣中，派遣勞工
仍應與派遣公司與要派公司成立雙重的勞動契約³⁸⁶。

三、本文見解

我國與日本立法之初最大的不同，即在於我國並無如日本的職業安定法，原
本將勞動派遣納為勞動者供給的一環而加以禁止。因此實際上勞動派遣在我國並

³⁸⁵ 勞動派遣法立法前，司法實務上亦不乏判決藉由解釋論的方式，而參照個案的實態，認定派
遣企業僅為形式上之存在，要派企業與勞工之間成立默示的勞動契約，參照本多，1980；當
時學說上曾提出的見解，包括「中間權取排除說」、「事實的勞動關係契約說」、「準勞動契約說」、
「默示的勞動契約說」等等。對於勞動派遣法立法前各種解釋論上使要派企業與派遣勞工成立
直接雇用關係的學說介紹，可參照本多淳亮「労働者派遣の実態と本質を斬る」労働法律旬報
1017 (1981年2月)頁21-28，以及本庄淳志「労働者派遣をめぐる法理論」季刊労働法 233
号(2011)204-208。

³⁸⁶ 伊藤博義「ME化による雇用形態の変化とその法理--資訊処理産業における派遣労働をめぐ
って」日本労働法学会誌 66号(1985年10月)頁95。

未被禁止，也無任何成文法制度加以規範。從前述日本立法過程學說見解的分析，基於以下原因，本文認為我國仍有將勞動派遣加以立法而制度化的必要：

〈一〉保護派遣勞工權益

從上述介紹可發現，肯定說與否定說在基本考量上其中一項很大的不同，便是在於，是否須正視企業在嚴苛的競爭環境下減量經營的需求。固然在勞動派遣法立法前，對於勞動派遣事業盛行的實態，許多學者認為應一律禁止，且藉由使要派企業與雇主承擔直接雇用責任或派遣企業負連帶責任，來保障勞工。但本文以為，誠如採肯定說的高梨昌教授所言，企業為減少經營成本將部份業務委外經營或行勞動派遣，不選擇自行雇用勞工從事勞務，乃是出於經濟法則上的必然。比起一律禁止的硬性規制，或許在一定規範下將其制度化會是較為有效，現實上也是較易保障勞工的規制手段³⁸⁷。事實上，對於勞動派遣原則仍採否定立場的學者中，亦有如本多淳亮教授認為，考量到現實上業務處理承攬事業已形同勞動派遣的情形相當普遍，而高齡者與家庭主婦亦確實有勞動派遣就業的需求，且欲以工會的力量謀求派遣勞工的直接雇用實際上亦有困難。在此現實狀況下，修正職業安定法，使勞動派遣在嚴格的規制下制度化，並非沒有討論的餘地³⁸⁸。

我國目前並未有任何規制勞動派遣的法規範。但如本文第一章介紹的行政院主計處之統計數據顯示，我國目前已有相當人數的勞工從事派遣工作。而法院判決上亦不乏有判決承認勞動派遣的存在³⁸⁹。由此可知，我國目前對勞動派遣乃是自由放任的狀態。而我國派遣勞工目前之處境相較於日本立法前尚有職業安定法

³⁸⁷ 高梨昌「労働者派遣事業と職安法改正問題」季刊労働法 120 号 (1981 年 6 月)頁 62,65。

³⁸⁸ 本多淳亮「事業場内下請労働者の法的地位をめぐる最近動向」労働法律旬報 1011 (1980 年 11 月)頁 7。

³⁸⁹ 可參照台中地方法院九十三年度重勞訴字第 3 號判決。該判決要旨為「基於國際競爭及產業結構改變等因素，人力派遣已逐漸成為各國企業廣泛採用之因應策略之一，在我國隨著國際企業經營環境的轉變，勞動市場的結構也正快速在作調整，為因應「微利時代」的環境，根本之道即是降低成本，而企業最大、也最難掌握的成本即為人力；為此，人力派遣之運用即成為企業者節省費用降低成本之首選。是以，人力派遣既已成為現今國際社會之走向，我國自不能自外於世界各國，而斷然否認人力派遣制度存在之必要性」。另尚可參照台中高分院九十五年度重勞上字第 3 號判決，亦承認勞動派遣於我國的存在。

規制的情形，肯定只會更糟。然而若欲立法禁止，但日本職業安定法禁止了數十年，勞動派遣事業仍然層出不窮，顯見此趨勢實在難以阻擋。如前述，日本勞動派遣法的立法背景即包括為了在勞動派遣事業盛行的現實上保障勞工的權益，因此方在對勞動派遣建立一定規制的前提下將其合法化。本文認為此種做法除了兼顧現實上企業經營的需求外，對派遣勞工權益才是最有保障的方式。

〈二〉增加勞工就業機會

前述否定說學者雖認為，應以工會所進行之勞動者供給以及加強職業介紹的功能加以解決。但首先，在工會進行勞動者供給部分，日本學者指出，實際上真正從事勞動者供給的工會相當少，因為欲進行勞動者供給必須依靠跨企業的產業公會的力量，但日本的工會多為個別企業內部的企業工會，而鮮有產業工會³⁹⁰。而在職業介紹的部分，立法過程中在國會答辯時，政府方亦指出，勞動派遣與職業介紹之機能與目的並不相同，具體而言，職業介紹乃是以常時雇用為原則，而在專門性或臨時性工作，或是勞工欲依自身喜好選擇工作等方面，則難以藉由職業介紹滿足。再者職業介紹本身亦無法藉由教育訓練開方勞工的職業能力，然而勞動派遣則可具備此項功能³⁹¹。

本文認為，首先我國並無工會從事勞動者供給的制度，自無從藉此增加勞工之就業機會。其次，在職業介紹方面，本文對於職業介紹並無太深入的研究，因此並無法斷言職業介紹是否可滿足勞工為臨時性或專門性工作的需求。不過，依前述對於日本學者肯定說見解的介紹，日本勞動派遣法在立法之初確實也有著眼於對於勞工在終身雇用以外的雇用型態之需求。除此之外，如本文第三章的介紹

³⁹⁰ 高梨・詳解・初版，頁 89；小室豐允「派遣労働者の諸問題」日本労働法学会誌 59 号 (1982 年 5 月)頁 22。

³⁹¹ 以上參照第 102 回眾議院社會勞動委員會議事錄第 15 號，加藤孝職業安定局長之發言，日本國會圖書館網頁

http://kokkai.ndl.go.jp/cgi-bin/KENSAKU/swk_dispdoc.cgi?SESSION=28786&SAVED RID=1&PAGE=0&POS=0&TOTAL=0&SRV_ID=6&DOC_ID=7068&DPAGE=1&DTOTAL=1&DPOS=1&SORT_DIR=1&SORT_TYPE=0&MODE=1&DMY=28928。最後檢索日：2012 年 4 月 9 日

可知，日本政府 1999 年修法將對象業務改為負面表列時，背景之一即包括鑑於當時泡沫經濟，在當時雇用制度下失業率大幅攀升，因此欲藉由勞動派遣來促進勞工的就業。此外在教育訓練功能上，由於勞動派遣中派遣企業與派遣勞工間有雇用關係，因此比起職業介紹，確實較可期待藉由法律規定使派遣企業擔負教育訓練的責任，而使勞工未來有更好的就業機會。從日本勞動派遣法中在許可要件與第三十條的派遣企業之努力義務中便可得知³⁹²，立法者期待勞動派遣在教育訓練上所應具備的功能。因此在滿足勞工對於不同雇用型態之需求，以及於當時雇用以外促進勞工就業，並且藉由教育訓練使勞工未來有更好的就業機會上，本文仍然肯定勞動派遣之功能。

〈三〉國際趨勢

且如本文第三章第一節之介紹，隨著 1997 年 ILO181 號公約的制定，勞動派遣已是國際趨勢，亦鮮有國家禁止勞動派遣，取而代之應被檢討的是對於派遣勞工之權益需如何加以保障的問題。

綜上述，本文認為，勞動派遣應仍有在一定規制下加以制度化的必要。況且允許勞動派遣並不代表允許勞工被剝削，否定說學者所指出派遣勞工與正規勞工間差別待遇之問題，以及對要派業者究責的問題，本文認為仍相當值得探討。從而接下來面臨的問題就是應如何加以規制。可能的主要方向有二，一種是將對象業務正面表列、或是限定派遣的事由、或是限制派遣期間等，藉由限縮勞動派遣的範圍，防止勞動派遣侵蝕當時雇用。此也就是本文中所謂的以當時雇用勞工之雇用安定為核心的規制方式。一種則是將核心置於派遣勞工勞動條件的保障上，其中派遣勞工雇用安定的保障乃是本文的研究重點。

從日本勞動派遣法的立法過程中亦可發現此兩種方向的差別，首先在 1980 年的建議書中，當時建議的立法方向乃是包括許可制、派遣企業與勞工須簽訂不

³⁹² 可參本文第二章第三節的介紹。

定期契約等保障派遣勞工雇用安定的措施。但至 1985 年立法時，則如本文第二章的介紹，比起對派遣勞工之保障，似乎更將核心置於當時雇用勞工之雇用安定上³⁹³。因此以下本文便接著探討，勞動派遣法於雇用安定性上立法方向的問題。

第二項 勞動派遣法之立法核心

如前述，日本勞動派遣法無論是對象業務的正面表列或是爾後對派遣期間做出限制，都是基於當時雇用勞工之雇用安定的考量，因此學說上便產生，是否應以此做為立法的核心之爭議。

一、反對說

此說認為不應有對象業務及派遣期間的規範，原因在於其反對防止當時雇用被取代作為勞動派遣法的立法核心。而反對的理由有以下幾種：

有學者認為，限制勞動派遣之範圍並無法防止當時雇用被取代，因為在勞動力的調整上尚有部分工時、臨時工等雇用型態以及業務外部委託等方法，故僅僅限制勞動派遣並無法達到該目的³⁹⁴。

而有學者亦認為，勞動派遣與當時雇用代替並無直接關聯。因企業會自行考量企業忠誠、人才育成、品質管理、成本等要素，謀求其本身各種雇用形態上的平衡。雖有謂派遣勞動擴大將導致工資水準普遍低落，然而雇用型態與工資雖非全無關聯，但也並非僅由雇用型態決定。禁止某種雇用型態也並非就能保障整體工資水準。工資水準應交由市場、勞資交涉與最低工資法，而非以工資水準作為決定派遣法適用對象範圍之基準³⁹⁵。

針對不可為了滿足企業減少營運成本而允許間接雇用的看法，有學者則提出，

³⁹³ 亦即將對象業務正面表列，然而卻不再限於不定期契約方可從事派遣，常用型派遣亦不再採許可制。

³⁹⁴ 島田陽一「非正規雇用の法政策」日本労働研究雑誌 462 号 (1998 年 12 月) 頁 38-41；小島典明「派遣期間の制限に関する覚書--いわゆる三年の期間制限とは何か」阪大法学 52 卷 3・4 合併号 (2002 年 11 月) 頁 687

³⁹⁵ 馬渡淳一郎「職業紹介事業・労働者派遣事業の規制緩和」日本労働研究雑誌 446 号 (1997 年 7 月) 頁 39

對企業而言，許多勞務並非一定要由當時雇用勞工從事，在這些勞動上沒有理由限制企業減少人事費的開銷。反之在勞工方面，隨著所得水準提高，勞工亦會希望謀求私生活與工作生活的調和，各種雇用型態的勞工亦會增加。亦即不僅是雇主，勞工方亦有行派遣勞動之需求，例如，在終身雇用慣行下，其尋找被當時雇用之工作有困難時，派遣事業將可提供其雇用機會³⁹⁶。

最後，亦有部分學者認為，防止當時雇用安定被侵蝕，避免要派企業之正規勞工雇用機會被剝奪的考量，並無法改善派遣勞工之處境。勞動派遣之真正問題在於派遣勞工之雇用保障與待遇條件，因此與其重視要派企業中正規勞工之利益，而將立法核心置於保障當時雇用勞工之雇用安定，在立法政策上似更應著重於派遣勞工之保障³⁹⁷。

此外，日本法上著名的伊予銀行案與一橋出版案，亦即派遣勞工其雇用契約與派遣契約反覆更新後，派遣企業以派遣契約屆滿為由拒絕更新雇用契約時，法院以防止當時雇用遭取代的理由，而否定派遣勞工對於更新之合理期待的案例³⁹⁸。有學者以此案為例，而認為勞動派遣法若堅持防止常用代替的立法意旨，將反而導致派遣勞工之雇用安定受損³⁹⁹。

二、肯定說

首先，學者認為，勞動派遣本質上，對派遣勞工而言雇用不安定且勞動條件之保護困難。因此在有終身安定雇用與年資增加保障的正規勞工與派遣勞工競爭

³⁹⁶ 島田陽一「非正規雇用の法政策」日本勞動研究雜誌 462 号 (1998 年 12 月)頁 38-41

³⁹⁷ 本庄・役割，頁 339；另外，濱口桂一郎「21 世紀の労働法政策(2)第一章 労働者派遣システムを再考する(1)偽装承攬と日雇い派遣の再検討」時の法令 1809 号 (2008 年 5 月)頁 34 以及島田陽一「非正規雇用の法政策」日本勞動研究雜誌 462 号 (1998 年 12 月)頁 38-41，亦採類似見解。

³⁹⁸ 伊予銀行案，高松高判平成 18 年 5 月 18 日，勞動判例 921 号 33 頁，以及最 2 小決平成 21 年 3 月 27 日勞動判例 991 号 14 頁；一橋出版案，東京高判平成 18 年 6 月 29 日勞動判例 921 号 5 頁。兩案中，法院皆認為，基於勞動派遣法防止當時雇用遭取代的意旨，因此相較於正規勞工雇用安定的保障，於派遣企業與派遣勞工之間的雇用契約反覆更新時，登錄型派遣勞工對於雇用更新的期待此時應不受保護。

³⁹⁹ 本庄・役割，頁 336

時，對常時雇用勞工很容易遭到取代，故基於派遣勞動取代常時雇用勞動的危險性，需把派遣限定在臨時性一時性的勞動⁴⁰⁰。而有學者亦持相同見解，並且認為，派遣勞動的擴大，會使某些勞工在不得已的情形下被迫選擇派遣勞動⁴⁰¹。

其次，有學者指出，日本的雇用慣行已根深蒂固，且此慣行在支持日本的企業活動上之功能仍有其積極意義⁴⁰²。

另外，則有學者堅持直接雇用原則，而認為不應為了滿足企業減少營運成本追求利潤之需求而允許間接雇用，縱允許間接雇用亦應在例外的狀況下方能允許⁴⁰³。

三、本文見解

本文認為，在派遣勞工雇用不安定且勞動條件低落的情形下，確實將使雇主有更大的誘因不採用正規勞工而選擇使用派遣勞工，最終使常時雇用制度遭到侵蝕，就此點上，肯定說之見解值得贊同。

然而本文並不認為，由此點可當然導出立法者應以保障正規勞工雇用安定為由而藉對象業務或是期間限制等措施，對勞動派遣的範圍作原則上的限制。理由如下：

〈一〉首先，本文基於前述討論是否應將勞動派遣立法化的立場，在探討是否應限制勞動派遣的使用範圍時，本文同樣亦認為，誠如否定說之見解，並非每種業務都必須由正規勞工加以從事。當企業在強大的競爭壓力下不得不降低經營成本而減少正規勞工的雇用時，本文認為立法者實無從限制企業經營者。從前述日本勞動派遣法制定前的數十年，雖有職業安定法禁止勞

⁴⁰⁰ 大橋範雄「労働者派遣事業制度の改正に関する中職審「建議」を読んで--内容とその評価」労働法律旬報 1437 (1998年8月)；西谷=中野，頁51。

⁴⁰¹ 水島郁子「職業安定法・労働者派遣法改正の意義と法的課題」日本労働研究雑誌 523号 (2004年1月)頁23。

⁴⁰² 鎌田耕一「改正労働者派遣法の意義と検討課題」日本労働研究雑誌 475号 (2000年1月)頁51。

⁴⁰³ 西谷=脇田，頁29；另外，西谷敏教授於其2009年發表的文章中再次重申此見解，參照西谷・視点，頁19

動者供給而堅持直接雇用原則，但雇主為減少其成本，而導致偽裝承攬的情形仍層出不窮，最終迫使日本政府必須選擇將勞動派遣制度化以保障派遣勞工之權益之立法背景，便可得知。況且，限制派遣之使用範圍形同是限制業者之營業自由，若一味的抑制使企業無從調整其雇用型態，減少經營成本，則可能是對其營業自由的過度侵害。因此在考慮勞動派遣之使用範圍時，亦應同時考慮，對業者營業自由之限制程度，以及對勞工權益的保障之間的利益平衡。

〈二〉再者，本文絕非認為，不嚴格限制勞動派遣之範圍，使勞動力流動化，即當然表示允許業者藉由勞動派遣的運用而剝削勞工。事實上無論是肯定說或否定說之學者，皆有認知到間接雇用下可能產生的問題。只是肯定說之學者以此便認為應僅在例外情形方允許勞動派遣，而否定說學者則以將立法重點置於如何保障處於間接雇用下之派遣勞工為已足。本文認為，考量到企業經營之合理性及彈性，與勞工之權益保障之間的平衡，相較於劃一性的限制派遣使用範圍，毋寧是將政策核心擺在派遣勞工之包括雇用安定在內的保障，較能平衡勞資雙方的權益。當然，前述學者提到的可能有相當程度的勞工乃是被迫、不得不選擇勞動派遣的工作型態，此項見解本文仍然認同。只是本文認為此乃是代表需加強派遣勞工的雇用安定與勞動條件，在派遣勞工獲得足夠的保障時，相對地即代表提高業者進行勞動派遣的成本，自然便可防止業者有誘因在沒有經營上必要性時，仍以不合理的減少經營成本之手段來剝削派遣勞工，也減少勞工被迫從事勞動派遣的情形。

〈三〉具體而言，譬如前述均等或均衡待遇的導入，或是由於間接雇用本身的特性，可藉由立法方式，訂定直接雇用下所無之制度。像是經營派遣事業的許可制，亦即不論是何種派遣類型，派遣事業都須受許可制的規範，並將雇用安定的保障與前述均衡待遇的要求納入許可要件中嚴格運作，且加強

違法派遣時的規制。或是我國勞基法上所無的後述之待機期間的的休業津貼制度，在勞動派遣時可作特別規定，並讓要派企業在此些制度上承擔一定的責任，使業者在選擇勞動派遣以增加其企業營運之彈性時，同時也並須承擔合理的風險。

〈四〉再者，從本文於前開各章的介紹可知，在日本勞動派遣法的演變中，各種用以防止當時雇用被取代的制度，其實本身皆存在一定的問題。首先，譬如對象業務之專門性與特殊性的正面表列限制，從本文前開章節針對對象業務限制上學說見解的介紹可知，此制度可能招致專門性與否難以區分，且勞工實際從事工作時亦難以清楚劃分其從事的職務種類的批評。況且勞動派遣不安定的主因乃是其為雇用與使用分離的就業型態⁴⁰⁴，但亦無確切資料指出，哪些業務於間接雇用下較無問題。其次像派遣期間限制之規定，有可能因此使派遣勞工於期間屆至時無法於要派企業繼續就勞，影響其雇用安定，亦如前述⁴⁰⁵。況且本文認為，若改為設立派遣事由之限制，限於要派企業須在臨時性一時性業務的情形方能進行勞動派遣，則對派遣勞工之雇用安定並無任何助益以外，同樣的亦會減少派遣勞工在要派企業就職的機會，甚至進而使派遣企業在無派遣業務之收入下被迫解僱派遣勞工，更嚴重影響派遣勞工之雇用安定。再者，於前述之伊予銀行及一橋出版案中，姑且不論法院之判斷是否合理，但由此便可知，貫徹防止當時雇用被取代之意旨下，不僅無助於派遣勞工待遇之改善，更可能導致派遣勞工之權益遭受侵害的結果。

〈五〉國內學者有從日本勞動派遣法在經歷金融風暴的慘痛經驗，乃是導因於其 1999 年與 2003 年擴大勞動派遣使用範圍之故，而認為我國應記取日本勞

⁴⁰⁴ 大橋範雄「労働者派遣事業制度の改正に関する中職審「建議」を読んで--内容とその評価」
勞動法律旬報 1437 (1998年8月)頁38。

⁴⁰⁵ 從本文第三章第三節第一項第二款之介紹亦可知，在日本勞動派遣法的立法與修正過程中，立法者亦有意識到派遣期間限制所致之派遣勞工雇用不安定的問題。

動派遣法的教訓⁴⁰⁶。固然，在派遣勞工雇用不安定的前提下，也許便不得不考慮限制派遣的使用範圍，在此點上，此見解仍值得贊同。但本文綜合前開章節的研究認為，日本勞動派遣法真正的問題似不在於使用範圍的擴大，而在於其向來皆把立法重心置於防止常時雇用被取代，而忽略了對派遣勞工之保障。譬如派遣勞工在 2008 至 2009 年的金融風暴中被大量解僱的情形，便是導因於對派遣契約中途解除的規制不足所致。

〈六〉從日本勞動派遣法之演變中，亦可發現，雖然其並未放棄派遣期間之限制，但其政策重點已漸漸轉移至派遣勞工雇用安定之保障，以及如均衡待遇等派遣勞工勞動條件之保護。當然，如本文第四章所述，均等待遇之引進亦有同工同酬實際上應如何運作、工資制度應如何改革的問題。但與正規勞工之間差別待遇的問題不單是勞動派遣所獨有，而是所有非典型勞動者皆面臨的困境，因此單單限制派遣的使用範圍，亦不可能解決此項難題。除了須同時思考如何建立同工同酬或同值同酬的工資制度外，如日本勞動派遣法此次的修法，在工資制度改革前先導入「均衡」待遇，考量從事同種業務之要派企業正規勞工以及勞動市場上一般勞工的工資水準，與派遣勞工之工資水準的均衡，避免如「均等」待遇較欠缺彈性，運作上可能過於困難，似為值得參考的立法方向。

〈七〉而針對有認為勞動派遣應與定期契約法制互相配合之見解，亦即當定期契約締結要件寬鬆時，就須嚴格限制勞動派遣的使用範圍，反之若勞動派遣欲寬鬆認定，就必須訂定嚴格的定期契約法制⁴⁰⁷。本文以為此見解仍有值得贊同之處，因為若將勞動派遣定位為一時性、臨時性的勞動力供需調整制度，則勞動派遣法制便須與制度目的相同之定期契約法制相互對照。但是，如前述，本文認為似不需要僅為了防止常時勞工之雇用安定就限制派

⁴⁰⁶ 邱駿彥，「金融海嘯後日本勞動派遣法之省思」，《台灣勞工》，第 22 期，2010 年，頁 138-139。
張鑫隆，日本勞動派遣法的教訓，《勞動者雜誌》，第 156 期，2010 年。

⁴⁰⁷ 西谷・視點，頁 10；我國學者見解可參照邱駿彥，「從金融海嘯後日本勞動派遣法之省思 —— 看我國勞動派遣規範草案」，《台灣思想坦克論壇研討會會議資料》，2010 年 8 月，頁 13。

遣的使用範圍。在此前提上，似乎也就未必有需要將勞動派遣定位為臨時性的供需調整制度。而也因此，本文認為，勞動派遣法制與定期契約法制的寬嚴便未必有直接關聯。再者，從保障勞工雇用安定的角度，至少於常用型派遣時，派遣企業與派遣勞工乃是締結不定期契約，在派遣契約屆滿或解除時，若如日本法制般有休業補償的制度，則相較於定期契約，勞工之雇用安定保障應更為充分。且從企業彈性運用人力的角度而言，勞動派遣乃是間接雇用的型態，企業享有不需自行雇用勞工的彈性，與定期契約乃是直接雇用下的制度並不相同。若欲避免企業過度規避雇用責任而對派遣勞工不利，特別是登錄型派遣此種雇用較前述常用型派遣不安定的型態，則當可藉由課與要派企業更重的責任來保障勞工即可。

綜上所述，本文以為，勞動派遣法的政策核心，比起僅以防止常時雇用被取代，保障常時雇用勞工之雇用安定，或許將重點置於派遣勞工之雇用安定及其他勞動條件之保障，是一種較為妥適的立法方式。針對勞動派遣的使用範圍，本文認為亦須基於派遣勞工雇用安定與保障的角度來加以思考是否有限制的必要，而不須僅以防止常時雇用被取代，即當然認為須作對象業務正面表列、限制派遣期間、限制派遣事由等原則性的限制。因此，本文認為，某些較為極端的勞動派遣，亦即已顯無勞動力供需調整之功能，譬如專屬派遣的情形，須加以限制。但除此之外，其他針對派遣使用範圍具體制度的分析，本文原則上皆從派遣勞工雇用安定保障的角度加以探討。

第三項 具體制度探討

接者本文便針對日本勞動派遣法從立法至今，曾以常時雇用勞工之雇用安定保障為目的的制度，包括對象業務的正面表列、派遣期間的限制、以及專屬派遣等等，改從派遣勞工雇用安定保障的角度加以分析。

第一款 對象業務

如同本文於前開章節中針對勞動派遣對象業務的分析，在 2008 年開始的修法討論之前，日本勞動派遣法向來是基於防止當時雇用被取代的角度設定對象業務的限制。但從 2008 年的修正草案開始，立法者轉為從派遣勞工的角度思考是否應限制對象業務，進而至 2012 年的新法中，針對雇用期間一個月以下的派遣，基於雇用管理與勞工交涉力等考量，而僅限正面表列之對象業務方可允許從事。同樣的在製造業派遣上，2010 年以前並未站在派遣勞工的角度，而是基於和現行雇用制度的調和來決定禁止與否，於 2010 年草案中則改為從保障派遣勞工的角度而認為應原則禁止。

雖本文於第四章第三節中曾表示，由於從厚生勞動省的調查中，原正面表列之二十六種業務其派遣勞工之工資與派遣料金並未普遍性的超越全體平均。而同樣的在差別待遇的部份，除了比較厚生勞動省 2000 年與 2008 年所作之調查報告顯示，此乃是向來皆存在的問題。且本文並無蒐集到有數據顯示，派遣勞工與正規勞工之差別待遇，是否會因其屬正面表列之業務或一般業務之勞工而有不同。此外加上本文亦並未蒐集到專門業務中的派遣勞工，其雇用地位是否確實較其他業務之勞工較為安定的相關實證資料，因此對於是否要基於保障派遣勞工之雇用安定而限制對象業務，本文僅能採保留見解。但此項政策上的思考仍值得我國於立法時加以參考。亦即若真欲限制對象業務，也應區分業務種類作詳細的實證調查，以觀察派遣勞工包括雇用安定在內等勞動條件，是否確實會因業務不同而有所差別。譬如是否在某些業務上雇用特別不安定或是差別待遇的情形特別嚴重，而針對其中條件較為惡劣的業務加以限制派遣或是區分業務而作不同程度的規制與保障。

例如製造業派遣，雖然日本於此次最新修法並未加以禁止，但在 2010 年草案的審議中，厚生勞動省指出製造業派遣勞工被中途解僱的情形相當嚴重，且尚

有勞工技術難以傳承、職業災害容易發生導致難以釐清雇主責任的問題⁴⁰⁸，亦值得我國立法時省思。或許可將製造業負面表列為禁止派遣之業務，或是如日本 2010 年草案般，將製造業派遣限於常用型派遣的情形。且縱使開放亦須嚴格要求派遣企業責任，並課與要派企業在派遣契約中途解除上較一般業務更嚴格的限制，並使其就職業災害負連帶責任等等。

第二款 派遣期間

日本勞動派遣法在 1999 年將對項業務負面表列的同時增設派遣期間的限制。此制度當時由於是基於防止要派企業之正規勞工被取代的意旨，因此在期間的計算上並非是以同一派遣勞工之就業期間計算，而是以要派企業針對「同一業務」接受派遣勞務之時間計算，此點本文已於前開章節加以介紹⁴⁰⁹。

但在 1999 年修法前，行政指導中派遣期間的部分乃是規定，在同樣的業務上對「同一派遣勞工」行勞動派遣不得超過三年，且被派遣企業不定期雇用之勞工除外。由此規定可知，當時立法者在派遣期間部分主要是從派遣勞工雇用安定的角度加以考慮，此點本文亦於第三章第二節介紹 1990 年之修法時提及。且本文認為此立法方向相當值得參考，亦即派遣期間之設定應也需從派遣勞工之雇用安定來考量。本文擬於後述分析登錄型派遣是否應設定派遣期間時，再做更進一步的探討。

第三款 專屬派遣

如本文第二至第四章的介紹，日本勞動派遣法對於專屬派遣或關係企業派遣向來都抱持禁止的態度。而其禁止的理由也與勞動派遣法立法時並無不同。除了防止當時雇用被取代外，也因為此種派遣並無調整勞動力供需的功能，而不符合

⁴⁰⁸ 可參本文第四章第三節第五項第三款的介紹。

⁴⁰⁹ 可參本文第三章第三節第一項第二款。

立法者開放勞動者派遣的本意。

由此可知，縱然不從防止當時雇用者遭取代的角度出發，由於此種專屬派遣，派遣企業猶如要派企業的人事部門，要派企業縱然無業務上需要，亦可將勞工解僱而讓勞工被該派遣企業雇用後，再派遣至原企業就職。此時由於要派企業幾乎形同可實質控制派遣企業，因此便很有可能藉此剝削派遣勞工，也不符合勞動派遣制度乃是用於調節勞動力供需的本意。因此本文認為，日本法上對於專屬派遣的禁止或對關係企業派遣的比例限制，以及由此衍生出的企業解僱後一年內，禁止接受同一勞工以派遣工身分所作的勞務提供之規定，當值得我國未來立法時的參考。

第四項 小結

綜合前述的分析，本文認為，勞動派遣法從保障勞工權益的角度而言，應有立法的必要性。且基於企業經營需求與派遣勞工權益保障的平衡，應將立法核心置於派遣勞工包括雇用安定在內的勞動條件保障之上，而非置於當時雇用勞工之雇用安定。也因此，在考慮是否應限制勞動派遣之使用範圍時，也應從派遣勞工的保障加以思考。只是若從此角度思考，對於是否絕對應限制派遣的使用範圍，本文僅能持保留見解。不過本文也必須承認，若派遣勞工之雇用安定或其他勞動條件保障嚴重不足時，則似也不得不考慮限制勞動派遣的使用範圍。因此，本文接下來便針對日本勞動派遣法在派遣勞工雇用安定上的相關制度加以分析。

第三節 派遣勞工雇用安定保障之分析

於本節當中，本文便依照先前的歸納的結果，也就是日本勞動派遣法於派遣勞工雇用安定保障上的三種不同方向的措施，包括促進直接雇用、促進派遣常用化、派遣勞動契約存續期間的雇用安定保障，加以探討。

第一項 促進直接雇用

依本章第一節的整理，以下三種措施皆可謂是日本勞動派遣法促進直接雇用的制度。

- 一、預定介紹派遣
- 二、一定期間過後要派企業負有直接雇用申請義務
- 三、違法派遣時擬制要派企業與派遣勞工成立直接雇用關係。

本文以下便分別就該三種促進直接雇用之方法進行分析。

第一款 預定介紹派遣

一、預定介紹派遣制度目的

如本文第三章第三節之介紹，預定介紹派遣在日本勞動法修法導入前，主要是由於其可能該當於職業安定法禁止之勞動者供給，且將派遣與職業介紹混和，可能造成雇主責任不明確。後為了促進派遣企業勞工被直接雇用，保障派遣勞工雇用安定，方修法明文規定將其納入勞動派遣類型中。且 2012 年的新法中特別增訂，登錄型派遣時於相當期間經過後，派遣企業負有努力義務藉預定介紹派遣使派遣勞工被要派企業直接雇用。此代表立法者認為區分派遣類型之不同，促使派遣勞工被直接雇用的必要性也不同。而預定介紹派遣與一般的勞動派遣最大的不同，除了是以派遣終了後的職業介紹為目的進行以外，其也不適用禁止要派企業事前特定派遣勞工之規定。

二、預定介紹派遣亦可能導致派遣勞工雇用不安定

另外，也如同本文於前開章節的分析，預定介紹派遣雖有讓派遣勞工被要派企業直接雇用的可能性，而一定程度有助於派遣勞工之雇用安定，但其本身由於

允許事前接觸導致可能會有差別待遇的問題，且要派企業亦可能本無職業介紹之意願仍濫用預定介紹派遣，或是欲試用派遣勞工，並同時規避試用期間與採用內定的規範。因此此制度本身仍可能使派遣勞工之雇用不安定，也因此日本勞動派遣法在 2003 年導入預定介紹派遣時也增添述項配套的措施，並且在 2012 年修法時增加預定介紹派遣中對派遣勞工事前明示的範圍，以減少其不安定。即便在法律中增加眾多配套措施，但是否能夠防止業者濫用預定介紹派遣仍有疑問。因此，預定介紹派遣的導入與否，其實即代表是否有必要為促進派遣勞工被直接雇用而冒此風險。

三、本文見解

本文認為，若實務上當真有預定介紹派遣的需求，在立法導入時也應區分派遣類型來探討，詳述如下：

〈一〉 常用型派遣：預定介紹派遣制度本身所導致的派遣勞工雇用不安定，簡單的說就是可能由於差別待遇或是要派企業濫用此制度，使勞工處於不一定被要派企業直接雇用的不安定地位。本文認為除了參考日本勞動派遣法針對預定介紹派遣而設的配套規定外，欲解決此問題根本還是在於加強派遣勞工於其被派遣企業雇用期間的保障，特別是在其待機期間的雇用保障。如能加以貫徹，則不論要派企業將來是否可能直接雇用派遣勞工，對派遣勞工之雇用安定皆不至於有太大的影響。而如後述，常用型派遣較有可能保障派遣勞工在派遣企業雇用期間內的雇用安定，因此於常用型派遣下，較有導入預定介紹派遣的空間。

〈二〉 登錄型派遣：相反的，於登錄型派遣中，若要派企業在派遣期間過後不採用派遣勞工，其規避試用期間與採用內定相關規範的行為則將直接影響派遣勞工於派遣企業的雇用地位。再者，若依日本 2008 年與 2010 年原厚生勞動省的修正草案，於登錄型派遣仍有禁止要派企業事前接觸而特定派遣勞工

的規定。但預定介紹派遣之運作勢必得開放事前接觸，則此制度之導入將可能如前開章節所介紹，反對預定介紹派遣之學者所言，可能架空禁止事前特定派遣勞工的規定。

固然日本勞動派遣法 2012 年新法規定，登錄型派遣中派遣企業負有藉預定介紹派遣使派遣勞工被要派企業直接雇用的努力義務規定，本文亦認同在登錄型派遣下更有必要促使派遣勞工被要派企業直接雇用。但鑑於登錄型派遣勞工本身雇用之不安定，比起以同樣有不安定因素的預定介紹派遣達到直接雇用的目的，或許應以更強力的手段，譬如後述的超過一定期間則擬制要派企業直接雇用等，來保障派遣勞工之雇用安定。同時，如此根據派遣類型不同來規定要派企業是否可運用預定介紹派遣，亦可促使其選用常用型的派遣勞工，達到後述之日本勞動派遣法促進整體派遣市場常用化的立法方向。

綜上述，本文認為欲導入預定介紹派遣，鑑於該制度本身即帶有使派遣勞工雇用不安定的要素，除了參考本文於第三章第三節所介紹之日本勞動派遣法針對預定介紹派遣所規定的配套措施外，尚必須以派遣勞工與派遣企業間之雇用已處於相當程度的安定地位為前提。故除了應區分派遣類型是否為常用型派遣而決定可否使用外，更應在促進派遣常用化的同時建立一真正安定的常用型派遣。

第二款 一定期間後要派企業之直接雇用申請義務

此處指的即為日本勞動派遣法第四十條之五的規定，如本文前述的介紹⁴¹⁰，此規定乃是適用於無派遣期間限制之業務，在經過一定期間後，要派企業仍負有義務對派遣勞工作直接雇用的申請，目的即在於藉由促使派遣勞工被要派企業直接雇用，以保障派遣勞工之雇用安定。並且值得注意的是，如前開章節所介紹，

⁴¹⁰ 可參本文第三章第三節第一項第二款。

此規定似帶有使要派企業須於雇用安定上承擔一定責任的意義。

而同樣的如前所述⁴¹¹，至 2012 年新法修正時，在常用型派遣中則不適用本條之規定。此意味著如後述，立法者欲促使派遣常用化，而依派遣類型不同賦予不同程度的規制。此也代表立法者與前述的預定介紹派遣制度設計同樣的意識到，在不同的派遣類型下，藉由促進直接雇用以保障派遣勞工雇用安定的必要性亦不同。本文認為此種立法方向值得參考。而就相關具體制度，本文擬於下一項，也就是促進派遣常用化的具體規範中，分析是否要對登錄型派遣設立期間限制，並且搭配超過期間時擬制直接雇用的規定，再加以探討。

第三款 違法派遣時擬制直接雇用

此乃是 2012 年之新法時所增訂，於雇用安定上之意義亦為藉由促使派遣勞工被直接雇用以謀求其雇用安定。

一、學者見解

而依本文第四章第三節所介紹，此擬制直接雇用的規定已涉及對於要派企業之締約自由嚴重侵害。並且綜合歷來學者們的討論，此規定若深入分析，其實亦涉及「違法派遣時是否應適用職業安定法」、「違法派遣時派遣契約與雇用契約的效力」、「是否有其他手段亦足以保障派遣勞工之雇用安定」等問題。具體而言，違法派遣時是否應適用職業安定法上禁止勞動者供給之規定，將可能影響對於派遣勞動契約之效力的解釋。而此時派遣勞動契約是否仍有效，亦有可能影響是否已有其他手段足以保障派遣勞工之雇用安定，此時若仍應堅持直接雇用原則而擬制直接雇用，是否過度侵害要派企業締約自由。

〈一〉甲說—應擬制直接雇用

首先，針對違法派遣時是否應回歸職業安定法第四十四條，亦即禁止勞動者

⁴¹¹ 同前註。

供給規定的適用，學說上向來有爭議。而採肯定說見解之學者多數認為在違反職業安定法四十四條時，此時無論是派遣契約，或是派遣企業與勞工之間的雇用契約，皆因該些契約乃是以違法目的所定之契約，或該些契約已違反公序良俗，而皆應無效。加上該些學者亦同時認為，職業安定法第四十四條乃是直接雇用原則的體現，因此除了認為解釋論上必須推定要派企業與派遣勞工間成立默示的雇用契約外，更應於立法論上在勞動派遣法明文規定違法派遣時的擬制雇用規定⁴¹²。

〈二〉乙說—不認為應擬制直接雇用

反之，認為在違法派遣時應僅適用勞動派遣法規定的學者，則認為勞動派遣已是獨立於勞動者供給外的雇用型態，或是認為勞動派遣法由於本身已有罰則或行政指導的相關規定，其性質原則上乃屬取締規定⁴¹³，故契約並不因違反派遣法而無效。因此該些學者也不會因而主張在直接雇用原則下必須有違法派遣時應擬制直接雇用的制度⁴¹⁴。

〈三〉丙說—應設定派遣勞動契約效力要件

有學者綜合前述見解，而強調針對派遣勞動契約設立效力要件的重要性。其認為，派遣是一種雇用與使用分離的型態，而在考慮派遣企業與要派企業責任分擔時，必須考慮對於私法自治以及派遣勞動契約的尊重。故本來除了附著於指揮命令權限上的如安全照料義務以外，難以藉由解釋論課與要派企業責任。但基於對派遣勞工的保障，且勞動派遣帶有派遣企業與要派企業雙重使用的特徵，故應

⁴¹² 認為違法派遣應回歸職業安定法規定以及強調直接雇用原則的學者見解，可參照萬井隆令「労務提供に關わる三者間関係の概念について--労働者供給・派遣・出向の概念と相互の関連」日本労働法学会誌 114 号 (2009 年 10 月)頁 71-73；脇田滋「労働法の規制緩和と公正雇用保障-労働者派遣法運用の総括と課題」(法律文化社、初版、1995 年 4 月)頁 39；西谷敏「労働法」(日本評論社、初版、2008 年 12 月)頁 386；西谷・視点，頁 6；沼田雅之「労務供給の多様化と直接雇用の原則」日本労働法学会誌 112 号 (2008 年 10 月)頁 35-37。

⁴¹³ 不過勞動派遣法上若已明文規制契約關係本身的條文，則仍屬強行規定，譬如同法第三十三條，禁止派遣勞工於派遣終了後被要派企業雇用之約定，參照菅野，頁 209。

⁴¹⁴ 菅野，頁 214；荒木尚志「労働法」(有斐閣、初版、2009 年 7 月)頁 432；濱口桂一郎「いわゆる偽裝承攬と默示の雇用契約」NBL885 号(2008 年)頁 214；野田進『松下 PDP 事件・大阪高裁判決が展開する三つの「雇用契約」』労働法律旬報 1682 (2008 年 10 月)頁 21；本庄淳志「派遣先での直用化をめぐる諸問題--派遣労働者の保護をいかにして図るべきか」季刊労働法 231 号 (2010)頁 28。

對要派企業課與補充的責任。亦即原則仍以派遣企業負契約上之雇主責任為前提，但在此前提無法滿足時，則需由要派企業負責。在此理論基礎上，探討派遣勞動契約的效力便是有必要的。一來是因為派遣勞動契約的有效與否將影響其性質究為勞動派遣或勞動者供給。二來從要派企業負補充責任的角度而言，在派遣勞動契約有效時，則仍由派遣企業負雇主責任，但派遣勞動契約無效時，則基於直接雇用原則使要派企業負直接的雇主責任⁴¹⁵。

二、本文見解

本文認為前述的丙說甚有參考價值，且相當程度可呼應違法派遣時是否應擬制直接雇用的學說爭議。於本文第四章第三節的介紹中可知，反對擬制直接雇用制度的學者，除了對於直接雇用原則的質疑外，主要乃是基於此制度將嚴重侵害當事人的締約自由。故其提出在違法派遣時，應以其他手段，譬如使要派企業需承擔因派遣中止所生之派遣勞工休業津貼責任，藉由讓要派企業協助派遣勞動契約的存續，來保障派遣勞工的雇用安定。但是此自然必須基於違法派遣時派遣勞動契約不因之無效的前提下。因此，從對要派企業締約自由的影響與派遣勞工雇用安定的保障而言，立法論上確實有必要在違法派遣時，針對派遣勞動契約之效力做明文規定。亦即在派遣勞動契約仍有效時，則似使要派企業義務協助派遣勞動契約之存續，便可保障派遣勞工之雇用安定。若此時仍擬制要派企業與派遣勞工成立直接雇用關係，似有過於侵害要派企業締約自由之虞。反之，在重大違法派遣的情形，譬如派遣企業未經許可而進行勞動派遣，則即使派遣勞動契約存續，派遣企業本身亦無法承擔維繫雇用安定的雇主責任。此時便可以法律明文規定派遣勞動契約無效，並擬制要派企業與派遣勞工成立直接雇用，藉以避免使派遣勞工承擔違法派遣時的風險，以保障其雇用安定。

綜上，日本勞動派遣法在 2012 年新法中增訂違法派遣擬制直接雇用的規定，

⁴¹⁵ 鄭庭雲「派遣先事業主の責任の再構成に向けて」季刊労働法 231 号 (2010 年 10 月) 頁 21-25。

藉此保障派遣勞工之雇用安定，本文認為我國未來立法上仍值得參考。只是參酌向來學者的討論與爭議，若能搭配派遣勞動契約效力要件之制定，針對違法派遣時派遣勞動契約的效力做明確的規定，區分其效力有效與否，分別課與要派企業承擔使派遣勞動契約存續的責任或是直接雇用的責任，似更能兼具派遣勞工雇用安定保障與要派企業締約自由侵害之間的平衡。

第四款 小結

由前述之分析，本文認為，在促進直用化以保障派遣勞工之雇用安定方面，由於涉及要派企業締約自由的侵害，必須區別是否可能藉由派遣勞動存續保障以維護派遣勞工之雇用安定。譬如若能搭配後述促進派遣常用化的規定，則於常用型派遣中，或許可將立法重心置於派遣勞動契約存續期間的雇用安定保障，而較無直用化的必要。但在登錄型派遣或是違法派遣時，便可考慮藉由直用化以保障派遣勞工之雇用安定。

再者，於前開章節本文曾提及，促進直用化，課與要派企業直接雇用責任，其實就是一種使要派企業承擔雇用安定責任的方式，也因此，視派遣類型以決定促進直用化之必要性的論理，本文認為同時也代表視派遣類型決定要派企業責任強度，此項考量亦將反映於後述本文對於促進派遣常時雇用化與派遣勞工雇用存續保障的分析。

第二項 促進派遣常用化

如本文前開章節的介紹，日本勞動派遣法主要是自 2008 年的修正草案，開始意識到促進派遣常用化的問題。逐漸除了促進直接雇用以外，尚藉由促使勞動派遣常用化，以保障派遣勞工之雇用安定。而具體的作法，乃是藉由賦予常用型派遣與登錄型派遣不同程度的規制，以促使業者選用常用型派遣。

本文認為，鑑於常用型派遣與登錄型派遣在派遣勞工的雇用不安定問題上程

度有別，因此依派遣類型的不同給予不同程度的規制，對於派遣勞工之雇用安定保障乃是值得參考的立法方向。但從前開章節對於日本勞動派遣法演變與學說爭議之介紹，亦有數點值得注意。

第一款 是否應允許登錄型派遣

在探討促進派遣常用化的具體措施前，首先必須處理的是，是否應禁止登錄型派遣。從本文第二章的介紹可知，勞動派遣法立法過程中，起初於 1980 年，厚生勞動省設置之「勞動力需給制度研究會」所提的建議書中，並未允許登錄型派遣。乃是至 1985 年的小委員會報告書中，方基於現實上例如家庭主婦於業務處理領域有再就業需求，只是終身雇用制度難以在此種中途採用的就業市場運作，而登錄型派遣確可滿足此種就業需求，因此便將登錄型派遣納為派遣型態之一。但此後登錄型派遣的存廢一直都被廣泛爭議。

一、登錄型派遣之存廢爭議

而如本文前開章節所介紹，許多學者認為登錄型派遣實質上已接近職業介紹。再者此種派遣類型，其雇用契約與派遣契約連動，致使雇用極其不安定。且由於雇用期間較短，對派遣企業而言亦較無誘因承擔教育訓練或勞動保險等雇用管理責任⁴¹⁶。因此在派遣企業實質上無承擔責任，且如此常用型派遣勢必由於派遣企業成本較高而無法與登錄型派遣競爭，進而使派遣業者間削價競爭剝削派遣勞工，許多學者主張應廢除登錄型派遣。

不過有學者指出，常用型派遣與登錄型派遣實際上其實是兩種並不相同的就業型態⁴¹⁷。常用型派遣毋寧是較為接近承攬，亦即與承攬企業與勞工間的雇用契約一樣，常用型派遣下派遣勞動契約亦乃是當時存在，仍由派遣企業承擔所有的

⁴¹⁶ 中文文獻另可參照邱駿彥，「勞動派遣對勞工權益的影響」，《台灣勞工》，第 7 期，2007 年 5 月，頁 71。

⁴¹⁷ 以下本段參照濱口桂一郎「21 世紀の労働法政策(3)第一章 労働者派遣システムを再考する(2) 登錄型派遣の本質」時の法令 1811 号 (2008 年 6 月)頁 35-38。

雇用責任，只是要派企業對勞工擁有指揮命令權。但登錄型派遣中，派遣勞動契約乃是與派遣契約連動，因此型態上與承攬完全不同，毋寧是較為接近勞動者供給。但立法者卻仍然讓登錄型派遣與常用型派遣接受除了許可制外幾乎沒有不同的法律規範。不過由勞動者供給的經驗可知，既然職業安定法中也承認由工會進行的勞動者供給，那麼運作實態類似的登錄型派遣，應也可在派遣企業符合一定資格，並且使要派企業負擔更重的責任之前提下允許⁴¹⁸。

二、本文見解

本文以為，前述爭議的後說見解相當值得參考。首先針對常用型派遣與承攬較為接近，而與傳統勞動者供給較為不同的此點上，其實與立法者的想法相當接近。因為主導立法的高梨昌教授便曾在立法過程中於文章裡如此表示⁴¹⁹。也因此本文以為，在勞動派遣法立法前，高梨昌教授才會認為對勞動派遣此種就業型態的規範不足，毋寧是現行法的漏洞，應將勞動派遣制度化以保障派遣勞工。只是針對登錄型派遣，由於現實上的需求，立法者仍將之納入，卻除了許可制外未加上與常用型派遣不同的規範，也無怪乎遭受許多學者的批判。

再者，本文於前開章節介紹日本 2010 年之草案時曾提及⁴²⁰，當時草案中之所以尚未修法解決是否課與要派企業責任的爭議，原因即在於勞動派遣定義上乃是由派遣公司負雇用責任，若過度課與要派企業責任，不管是派遣公司與要派公司成立二重雇用或共同雇用，皆可能當於勞動者供給。但如前述，登錄型派遣性質上已近似於勞動者供給。為保護派遣勞工，縱然不使要派企業成為雇主，但也未必不能考慮賦予其叫常用型派遣更重的責任。

⁴¹⁸ 濱口教授指出，勞動派遣法立法前，由工會進行的勞動者供給在法院的判決中，法院認定供給先企業與勞工之間雖無雇用關係，而是以供給契約存在為前提，成立一種與通常雇用關係相異的特殊雇用關係，而藉此賦予供給先企業更重的責任。既然登錄型派遣運作實態上與勞動者供給較為類似，則也可於登錄型派遣中課與要派企業較重的責任。

⁴¹⁹ 高梨昌「労働者派遣事業法の立法趣旨とその背景」労働法律旬報 1114 (1985 年 2 月) 頁 7，另也可參本文於第二章第二節第三項的說明。本文以為此應該也是日本勞動派遣法立法之初讓派遣企業承擔絕大部分的雇主責任的原因，對於此點本文將在本節第三項再加以分析。

⁴²⁰ 可參本文第四章第二節第二項，對 2010 年修正草案之介紹。

因此，誠如對登錄型派遣採肯定說之學者的見解⁴²¹，既然登錄型派遣的確可增加勞動者的就業機會，也具備調整勞動力供需的功能。且現實上派遣市場中登錄型派遣勞工為數眾多⁴²²，比起一律禁止，不如對之課與較常用型派遣更嚴格的規制。日本此次最新修法亦是因為登錄型派遣仍有增加勞工就業機會的功能，且擔心完全禁止將對派遣勞工權益造成太大的影響，而未禁止登錄型派遣⁴²³。因此該次修法乃是採取針對派遣類型的不同，除了原本的許可制外，課與派遣企業與要派企業不同程度的義務，並且促進業者選用常用型派遣。本文以為值得參考。況且，縱謂登錄型派遣中派遣企業並未負太多實質上的責任，而與職業介紹相似，但此點仍可藉由立法規制使派遣企業負雇主責任，而與職業介紹做出區別。更重要的是，鑒於前述登錄型派遣與常用型派遣性質上的不同，派遣契約的效力實質上會影響到派遣勞動契約的存續，則可課與登錄型派遣要派企業較強的責任。

第二款 具體制度的探討

不過相較於日本學者所提出的對登錄型派遣之規制，此次日本勞動派遣法修法似乎於規範強度上仍嫌不足，以下本文便參照學說見解，探討促進派遣常用化的具體制度：

一、對登錄型派遣設期間限制

〈一〉學者見解⁴²⁴

如本文第四章第三節的介紹⁴²⁵，有學者提出為防止業者濫用登錄型派遣，應特別針對登錄型派遣設期間的限制。且此處的期間限制與目前日本勞動派遣法上的期間限制不同。亦即目前日本勞動派遣法的派遣期間是為了防止當時雇用勞工被取代之制度，因此期間計算是以要派企業對於「同種業務」使用派遣勞工〈不

⁴²¹ 可參本文第四章第三節第二項第一款，對登錄型派遣存廢爭議之介紹。

⁴²² 根據勞委會於 2006 年公布的統計數字，派遣勞工當中有百分之四十是登錄型派遣勞工，可參照台灣勞工，「台灣勞動派遣業之現況統計」，第二期，2006 年 7 月，頁 44。

⁴²³ 可參本文第四章第三節第五項第一款。

⁴²⁴ 本庄・役割，頁 330-333

⁴²⁵ 可參本文第四章第三節第一款〈三〉之〈1〉之 B

論是否為同一派遣勞工〉的時間為計算標準。但此處學者提出的期間限制，是為了派遣勞工的雇用安定所設，因此計算標準是以派遣勞工作派派遣勞務提供的時間為準。並且，要派企業在接受同一派遣勞工之勞務提供超過期間限制時，則擬制其與派遣勞工間成立直接雇用。而派遣企業與派遣勞工間之雇用契約在超過期間限制時，則派遣企業負有將雇用契約轉為不定期契約之義務。綜上，學者的見解乃是藉由期間限制並搭配課與派遣企業與要派企業一定的責任，藉以防止業者濫用登錄型派遣。

〈二〉本文見解

本文以為前述學者見解於立法論上極具參考價值。首先，先前本文曾提及，日本勞動派遣法上在登錄型派遣時常會發生派遣企業反覆更新雇用契約，後以派遣契約期間屆滿為由拒絕更新的案例⁴²⁶，也就是著名的伊予銀行案以及一橋出版案。若對登錄型派遣課予期間限制，則當可避免此種案例之發生。

再者，此亦可呼應本文先前所述，亦即是否以促進直接雇用的方式保障派遣勞工之雇用安定，由於涉及對締約自由的侵害，不可一概而論。區分派遣類型加以適用便是一可考慮的方式。故於登錄型派遣時，則當有必要以此加強派遣勞工雇用安定的保障。而在常用型派遣中，若能謀求派遣勞動契約存續期間的雇用安定，則似較無此必要。

且目前日本勞動派遣法之新修法，在登錄型派遣中促進直接雇用的方式，乃是採取，無派遣期間限制的業務，於要派企業接受派遣勞務提供三年後，負有直接雇用申請義務。其他情形則於一定期間後，業者則負有為勞工進行預定介紹派遣的義務等。然而預定介紹派遣本身亦會帶給派遣勞工本身雇用不安定，已如前

⁴²⁶ 我國法上亦有類似案例，例如台中地院 93 重勞訴字第 93 號判決與台中高分院 95 重勞上字第 95 號判決，亦即台電台中火力發電廠事件。詳細案例介紹與分析可參照柯雅齡，勞動派遣之法律問題與法制化之研究，文化大學法律學研究所碩士論文，2007 年，頁 81-103；林更盛，論勞動派遣的幾個問題，月旦民商法雜誌，2011 年 12 月，頁 90；王文宗，勞動派遣契約中雇主脫法行為之法律問題研究，中國文化大學法律所碩士論文，2010 年，頁 104-107。

述。而直接雇用申請義務由於在日本法上並無私法效力⁴²⁷，僅能仰賴行政規制，因此對派遣勞工的保障亦有限。故前述學者之見解對於派遣勞工之保障應更為周到。

二、禁止期間過短的登錄型派遣

如本文第四章的介紹，日本此次新修法，禁止雇用期間一個月以下的派遣，原因即在於雇用期間過短時，難以要求派遣業者進行雇用管理。且 2010 年雇用保險法修法後，對於一般被保險人之資格改以雇用期間一個月以上之勞工為限⁴²⁸，因此在此期間以下的情形便禁止作勞動派遣。

本文以為此項做法亦值得參考，因為雇用期間過短的勞動派遣，由於難以期待派遣業者進行雇用管理，而更需仰賴勞動保險等政府的福利措施，故若其亦難以適用該些福利措施，便有禁止之必要。且誠如學者所述，雇用期間過短時，當有爭議發生，對勞工而言亦無爭訟的經濟上利益⁴²⁹。

三、加強要派企業之責任

如前述，由於登錄型派遣性質上與常用型派遣便不相同，毋寧是更為接近日本法上勞動者供給的運作實態，亦即勞工與派遣企業之間的契約僅為形式上存在，要派企業實質上對於派遣勞工的雇用會產生更大的影響。因此或可參考前述學者之建議，使要派企業於登錄型派遣中負擔更重的責任。

譬如除了現行日本勞動派遣法中以規範的安全衛生上的責任外，如前述，由於登錄型派遣的雇用期間較短，派遣業者較無動機與誘因對派遣勞工進行投資，

⁴²⁷ 可參本文第三章第三節第二項第一款〈三〉之〈2〉。

⁴²⁸ 按日本雇用保險法，符合一般被保險人資格的勞工，即當然視為同法之被保險人，可領取的失業給付包括求職者給付、就業促進給付、教育訓練給付等，而其中求職者給付又包括基本津貼、學習技能津貼、寄宿津貼、傷病津貼等；但在被保險人資格以外的日雇派遣勞工，則僅能在符合特定要件並受到厚生勞動大臣認可時方成為日雇勞動被保險人，並依其所繳納的保險金計算日額與給付日數後領取日雇勞動求職者給付，因此對兩者的雇用保障程度差異可說相當大。參照日本雇用保險法第六條、第十條、第四十三條、第四十八條、第五十條。

⁴²⁹ 川口美貴『「日雇い派遣」禁止の是非』 労働法律旬報 1665 (2008年2月)頁33。

譬如教育訓練的實行，或甚至是相關勞動保險的投保。因此針對登錄型派遣，除了維持現行的許可制⁴³⁰，也就是對派遣企業責任的要求之外，尚可參考本文第四章第二節曾介紹的，當時日本在野黨提出的修正草案。亦即在勞動保險費與工資的部分課與要派企業連帶責任，甚至可令要派企業須共同負擔對派遣勞工的教育訓練費用等等⁴³¹。

四、其他促進派遣常用化的措施

如本文前開章節的介紹⁴³²，曾出現於 2012 年新法或修正草案的促進常用化措施，尚包括常用型派遣時，不適用禁止事前特定派遣勞工以及一定期間後要派企業負直接雇用義務的規定。本文以為，此種措施從給予企業有誘因使用常用型派遣的角度而言，值得認同。但如同前述，此仍需基於建立一個雇用安定的常用型派遣為前提。亦即在派遣勞動契約穩定存續的情形下，事前特定勞工所帶來的雇用不安定，以及要派企業是否直接雇用派遣勞工，方不至於對派遣勞工之雇用安定帶來太大的影響。

第三款 小結

綜上述，本文認為，由於登錄型派遣仍有調整勞動力供需的機能，似未必有絕對禁止的必要。但基於登錄型派遣中派遣勞工雇用更加不安定，其雇用更容易受到要派企業的影響。因此本文贊同日本勞動派遣法最近一次修法的精神，亦即在登錄型派遣中，賦與派遣企業以及特別是在要派企業方面更重的責任。如此除

⁴³⁰ 日本勞動派遣法的一般勞動派遣事業許可要件中即包含教育訓練的規劃與勞動保險的投保，可參本文第二章第三節第二項第一款對於許可要件的介紹，以及第三章第三節第二項第四款中，將勞動保險的投保增訂為許可要件的介紹。

⁴³¹ 如本文第四章第二節的介紹，2008 年厚生勞動省研究會之報告書曾提及，可考慮以公共制度或是全體派遣事業主共同實施之教育訓練，克服由於派遣勞工流動性太高以至於派遣業者無誘因實施教育訓練的缺點。學說上亦有採類似見解，認為對於登錄型派遣勞工，其教育訓練應由公共機關或民間派遣業者共同實施，可參斎藤將「派遣労働者の職業能力開発」を考える」勞動法律旬報 1291 (1992 年 7 月) 頁 47-48。本文認為以見解值得參考，只是從登錄型派遣中加強要派企業責任的角度而言，本文認為可進一步使要派企業須承擔教育訓練的費用。

⁴³² 可參照本文第四章第結第二項第六款。

了保障派遣勞工之雇用安定外，亦使企業有更強烈的動機選用常用型派遣，以促進派遣的常用化。只是由於本文參酌學說見解，而認為此次修法在登錄型派遣中對派遣勞工保障的強度似仍略嫌不足，故參考學說見解針對登錄型派遣下與雇用安定有關的具體制度提出更進一步的立法論上的建議。

然而如本文在第四章第三節介紹促進常用化措施的學說爭議中整理學說見解後的結論，促進常用化的前提乃是必須建構雇用確實安定的常用型派遣，如此方有促使常用化的意義。因此本文便於下一項對派遣勞動契約存續期間的雇用安定保障進行分析與具體制度的檢討。

第三項 派遣勞動契約存續期間內的雇用安定保障

第一款 要派企業責任的課與

在派遣勞動契約存續期間，特別是常用型派遣的派遣勞動存續期間的雇用安定保障上，從前開章節所介紹的日本勞動派遣法立法政策之演變，本文認為有以下兩項特徵：

一、 立法者認為常用型派遣是一種安定的雇用型態：

從日本勞動派遣法剛立法時，對於常用型派遣未採許可制而是採報備制，以及 2008 年起針對勞動派遣法的修正，欲促使勞動派遣常用化等等，皆是基於立法者認為常用型派遣乃是一種雇用較為安定的就業型態。

二、 原則上由派遣企業負雇用安定責任

如本文第二章第二節的介紹，勞動派遣法立法時，在派遣企業與要派企業的責任分配上，原則上乃是由派遣企業負雇主責任，而要派企業乃是僅就安全衛生責任上負勞動基準法上的責任。以及除了勞動派遣法第二十七條所列舉的事由以外，要派企業可自由解除派遣契約，派遣企業則仍須維持雇用契約的存續。而

即便在之後的修法過程中，除了符合一定要件下的要派企業直接雇用申請義務以外，例如教育訓練與勞動保險，要派企業僅負資訊提供的協力義務，其他原則上皆是由派遣企業承擔包括雇用安定在內的所有雇主責任。

本文認為，日本勞動派遣法如此的立法設計其實不難理解。如前述，主導日本勞動派遣法立法的高梨昌教授認為，勞動派遣型態上，特別是常用型派遣，其實較接近承攬。也因此，在一般的承攬之中，乃是由承攬企業負完全的雇主責任，而型態與其相近的勞動派遣，自也是由地位類似承攬企業的派遣企業負雇主責任。也因此立法者會認為在派遣企業負雇主責任的前提下，當無傳統勞動者供給可能會有的中間詐取或強制勞動之虞，且派遣契約之效力亦不會影響派遣企業與派遣勞工之間的雇用契約，應不至影響派遣勞工的雇用安定。而同樣的，既然立法者認為勞動派遣與承攬僅有指揮監督權上的不同，則僅需在與指揮監督現場有關的安全衛生責任方面課與要派企業責任，其他包括雇用安定責任在內的雇主責任便由派遣企業負擔為已足。

然而，如本文先前的介紹，許多學者皆認為，勞動派遣既是從原本禁止的勞動者供給中合法化，則其本質上仍屬勞動者供給，因此仍須嚴格規範要派企業應負的責任。故勞動派遣法立法前，如前述，學者們皆試圖以解釋論的方式使當時業務處理承攬事業，也就是勞動派遣事業的要派企業負雇用責任。或是亦指出，派遣企業與要派企業地位不對等，單單使派遣企業承擔雇用責任，對勞工的保障並不充分。再者，修法的過程中亦有許多學者認為需加強要派企業之責任。譬如從本文於前開章節介紹直接雇用申請義務的內容中可知，許多學者亦是基於使要派企業負雇主責任的觀點，而認為包括超過派遣期間在內的違法派遣時，應擬制要派企業與派遣勞工直接雇用。

其實從日本勞動派遣法立法者的態度來看，在勞動派遣法立法後以至於修法過程中，並非沒有意識到此問題，譬如本文第三章所介紹的 1999 年與 2003 年的

修法時，引進直接雇用申請義務，即是一種加強要派企業責任的方式。2009 年時提升一般勞動派遣事業許可基準中的資產要件，則是增強派遣企業的體制，避免派遣勞工之雇用契約太容易受到派遣契約效力的影響。以及 2009 年的指針與 2012 年的新法中，則是規定應將要派企業應承擔之休業津貼補償方面的責任訂入派遣契約中，亦是意識到使要派企業承擔部分雇用安定責任的結果。更重要的，2012 年新法修正時，尚沿襲 2010 年修正草案的見解，於施行細則中規定，將課與要派企業責任等重要事項列為日後應盡速檢討的事項。此項趨勢相當值得我國於立法時加以參考。

本文以為，確如前述學者所言，勞動派遣在運用實態上確實可能發生派遣企業與要派企業包括資力在內不對等，或是派遣企業僅為一形式上的雇用人之情形，造成要派企業不僅在指揮監督上，其對於派遣契約的控制可能會直接影響派遣勞工與派遣企業間的雇用關係。日本 2008 年以降金融風暴中，包括常用型派遣在內，大量派遣勞工因派遣契約中途解除而遭解僱的教訓⁴³³，亦可呼應本文於第二章第二節介紹勞動派遣中派遣勞工雇用安定之問題時所述的，相較於直接雇用下，派遣勞工在被解僱時尚有解僱權濫用法理可主張，但由於要派企業可自由解除派遣契約，便可輕易的陷派遣勞工於休業的狀態，亦即可輕易地使派遣企業需承擔沒有派遣業務卻仍須維持雇用契約存續的風險。而若派遣企業本身的體制不完備，則其當然不可能承擔如此的風險，最終導致的就是派遣勞工雇用不安定的結果。因此，縱然是在常用型派遣下，與承攬相比亦不僅僅是指揮監督權的差異，故確有必要在安全衛生責任以外，包括雇用安定方面課與要派企業更重的責任。

因此若日本勞動派遣法欲將立法核心轉至派遣勞工雇用安定的保障，並且促使派遣市場的常用化，則勢必需建立一個安定的常用型派遣，並且加強派遣勞動契約存續期間的雇用保障。而欲達此目的，加強派遣企業責任的同時，適度的課與要派企業責任乃是不可欠缺的，在此前提下，上述日本勞動派遣法的修正似乎

⁴³³ 可參本文第四章第一節的介紹。

仍有尚嫌不足之處。本文以下便參酌學說見解針對各項具體制度進行檢討。

第二款 具體制度探討

一、常用型派遣定義的重新整理

如本文先前的介紹，日本勞動派遣法對於常用型派遣的定義，除了派遣企業與派遣勞工簽訂不定期契約的情形以外，尚包括簽訂定期契約但反覆繼續而視為不定期的情形。如此將造成派遣企業與勞工簽訂定期雇用契約，本應為登錄型派遣，卻因其反覆更新雇用契約，而可被當作特定派遣事業而不需受許可制規範的情形。如此致使即便為常用型派遣中亦有此雇用不安定的因素存在，也因此在日本勞動派遣法此次修法欲促進派遣常用化時，便遭致學者批評即使於常用型派遣中雇用亦不安定。

因此本文以為若欲謀求派遣勞動契約存續期間的雇用安定，特別是常用型派遣中，首先便應參考本文第四章所介紹的 2008 年厚生勞動省研究會的建議，將常用型派遣重新定義，限於派遣企業與要派企業簽訂不定期契約的情形。

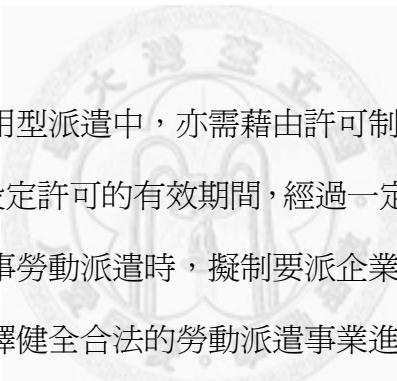
二、常用型派遣亦應採許可制

本文認為，即便於常用型派遣，亦應採許可制，原因如下：

〈一〉如前述，若派遣企業體制不完備，則當派遣契約中途解除時，派遣企業根本無從承擔支付休業津貼等雇用契約存續的責任，造成派遣勞工雇用不安定。日本 2009 年修正一般勞動派遣事業，也就是登錄型派遣的許可標準，提升許可要件中的資產標準，便是基於這個原因。然而從本文第四章所介紹的厚生勞動省對當時派遣中途解除的調查，常用型派遣勞工亦有很大的比例於派遣契約中途解除時遭解僱，因此藉由許可制對於常用型派遣之派遣企業設定資產要件，仍有其必要。

〈二〉若欲創造一個雇用安定的常用型派遣，自然需嚴格要求派遣企業應負之責

任。且為確保間接雇用下，未使用派遣勞工之派遣企業仍能善盡其雇主責任，設立一個較直接雇用下更為嚴格的事業成立標準，本文認為從保障派遣勞工雇用安定的角度而言仍有其必要性。如前述，日本勞動派遣法立法過程之初，厚生勞動省之研究會於 1980 提出的建議書中便指出，將派遣限於不定期雇用契約下的同時，尚須採取許可制的規範，本文認為相當值得參考。再者，於從本文對日本勞動派遣法於登錄型派遣時的許可要件之介紹可知，該些許可要件在具體運作上，除了資產要件之外，尚包括派遣企業是否提出完善的教育訓練規劃，以及是否有為勞工投保相關勞動保險等等。本文認為在常用型派遣中仍有如此規範的必要，方能建構一雇用安定的常用型派遣。



綜上，本文認為在常用型派遣中，亦需藉由許可制的設立，加上如日本勞動派遣法第十條之規定般，設定許可的有效期間，經過一定期間需更新許可。此外，再加上前述的無許可而從事勞動派遣時，擬制要派企業與派遣勞工成立直接雇用的規定，促使要派企業選擇健全合法的勞動派遣事業進行派遣。如此方可確實的保障派遣勞工，特別是常用型派遣勞工，於雇用存續期間的雇用安定。

三、派遣契約期間屆滿與中途解約時的雇用安定

如本文前開章節的整理，日本學者對於派遣契約期間屆滿或中途解除時的雇用安定保障，多分為派遣企業責任與要派企業責任兩個方向加以探討，故此處本文亦如此進行探討：

〈一〉派遣企業責任：如本文前開章節的介紹，勞動派遣適用日本勞動基準法二十六條的規定時，代表當派遣契約期間屆滿或中途解除，派遣勞工處於待機期間中的休業狀態時，派遣企業仍需支付派遣勞工相當於工資百分之六十的休業津貼。日本勞動派遣對於派遣勞工雇用安定的保障，相當程度是

仰賴此條文的規範。從日本勞動派遣法立法之初，厚生勞動省所發布的行政解釋，認為對於該條中「可歸責於雇主」此一要件的解釋，在勞動派遣中應包含派遣企業使勞工至其他要派企業就業之可能性，可知立法者欲藉由此條之運作，使派遣契約的效力不至於影響派遣勞工的雇用。而其後於 1990 年以後對於指針的數次修法中，亦相當程度著重於派遣企業於派遣契約中途解除時，必須藉由休業並支付休業津貼的方式來避免解僱。

〈二〉要派企業責任：日本勞動派遣法直至經歷金融風暴的慘痛教訓後，於最近一次修法才修正，要派企業因其自身事由而中途解除派遣契約所生之金錢負擔須由要派企業賠償給派遣企業，並且須將前述事項約定於派遣契約中。

綜上述，日本勞動派遣法就派遣企業責任方面顯然著墨較深，亦可反映出立法者向來認為應由派遣企業負雇用安定責任的想法。但是基於前述本文認為應加強要派企業責任的立場，在雇用契約期間存續保障上亦不例外。

首先，在派遣企業責任方面，當然日本法仍然相當值得我國學習。我國勞基法上並無如日本勞基法有前述休業津貼的規定，不過誠如日本學者本庄淳志所言⁴³⁴，在一般的雇用型態，勞工陷於休業毋寧時例外的情形，然而在勞動派遣中，派遣契約期間屆滿或解除反而是常態。因此本文認為，並非不能考慮在勞動派遣的規範中加入休業津貼此種特別的制度，以保障派遣勞工的雇用安定。另外，既然未限制派遣的使用範圍，則形同派遣勞的工作機會將隨之增加，也更有正當性要求派遣企業需以休業取代解僱，為勞工找尋其他工作機會。不過從日本法的經驗，如前述，休業補償的制度尚須搭配許可制的規定，嚴格控管派遣企業的資產標準與體制健全，才能夠確實保障勞工。

⁴³⁴ 本庄淳志「労働市場における労働者派遣法の現代的役割：契約自由と法規制との相克をめぐる日本・オランダ・ドイツの比較法的分析」神戸法學雑誌 59 卷 3 号 (2009 年 12 月) 頁 334

而在要派企業責任方面，我國未來立法時，更應汲取日本勞動派遣法在金融風暴下受到的慘痛教訓，亦即必須對要派企業中途解除契約做適度規範，而不可僅讓派遣企業承擔雇用安定的風險。而具體的規範方面，從本文第四章第三節第五款的學說見解分析可知，學說上有認為應讓要派企業解除契約如同解僱般，必須有合理的理由。亦有較寬鬆之見解認為，應使要派企業以金錢負擔的方式承擔雇用安定風險。本文認為，要派企業畢竟並非派遣勞工之雇主，若將要派企業解除契約評價為與解僱相當而受太過嚴格的規制，將使勞動派遣喪失其人力運用上的彈性而失去間接雇用之意義。目前日本新修法的構想，亦及要派企業須負擔休業補償的想法，以金錢負擔的方式使要派企業承擔適度的風險，本文認為值得參考⁴³⁵。但如本文第四章第三節中曾提及的學者之分析，同法中僅規定派遣企業與要派企業須於派遣契約中約定，且要派企業乃是支付給派遣企業，而無法據此認定勞工有具體的請求權⁴³⁶。本文認為如此對勞工之保障仍嫌不足。較為折衷的方式，或許在要派企業因其本身的事由中途解除要派契約時，可使其就派遣契約剩餘期間，與派遣企業針對休業補償的部分對派遣勞工負連帶責任，不僅使要派企業負擔派遣勞動契約存續的責任，亦可使派遣勞工可逕行對要派企業求償。

四、其他派遣勞動契約存續期間的雇用安定措施

針對此點，從加強要派企業責任的角度，除了前述的各項措施外，或可考慮於其他方面，譬如派遣企業未支付工資或保險費時，亦讓要派企業負擔雇用安定的責任。不過，首先，由於雇主責任分配的問題並非此篇論文的研究核心，故本文亦不敢妄下定論。再者，本文認為此處亦須與登錄型派遣相互對照。亦即如前述，本文提出由於登錄型派遣其形態上與常用型派遣不同，因此可使要派企業於工資或保險費方面負連帶責任。然而於常用型派遣時，則亦因雇用形態上的差異，

⁴³⁵ 學說如小島典明「採用の自由とその制約(続)派遣法改正案の批判的検討」 阪大法学 60 卷 2 号 (2010 年 7 月)頁 247，亦採同樣見解

⁴³⁶ 本庄淳志「労働市場における労働者派遣法の現代的役割：契約自由と法規制との相克をめぐる日本・オランダ・ドイツの比較法的分析」神戸法學雑誌 59 卷 3 号 (2009 年 12 月)頁 405

除了要派企業並非雇主外，派遣契約的效力亦不像登錄型派遣會直接影響派遣勞工之雇用，因此似不應使要派企業承擔如此重的責任。故本文以為，於常用型派遣時，就前開事項或許使派遣企業承擔補充責任便已足夠，亦即派遣勞工必須先向派遣企業求償，在求償未果時方由要派企業負責。

第四節 日本勞動派遣法在勞動派遣雇用安定上之啓示

從本章第一節至第三節的介紹與分析，本文對於勞動派遣雇用安定，可得出以下結論。

(一)以派遣勞工雇用安定為雇用安定之唯一考量。

如同本文第二章對雇用安定的介紹，傳統學者見解皆認為，勞動派遣雇用安定可分為正規勞工雇用安定與派遣勞工雇用安定兩個層面。因此本文自第二章至本章第一節為止，亦將雇用安定分為此兩個層次加以介紹。架構可參本節最後附圖之〈圖3〉。但綜合本文前開章節對日本勞動派遣立法政策演變的整理，以及在本章第二節對於正規勞工雇用安定與派遣勞工雇用安定兩者間的關係地分析可知，勞動派遣之雇用安定，或是欲謀求整理勞動市場的雇用安定，最終仍是回到派遣勞工雇用安定上。派遣勞工雇用不安定，即代表企業可以最低成本使用派遣人力。此毋寧才是當時雇用受到侵蝕的主因。故藉由對派遣勞工的保障，使企業在使用勞動派遣時，亦需付出一定的成本。如此比起僅為了保障正規勞工雇用安定，而單純硬性的限制使用範圍，會是更有效率的防止勞動派遣蔓延的手段。因此即便是對派遣使用範圍之限制，亦須基於派遣勞工之雇用安定下加以考量。此新架構可參本文節最後附圖之〈圖4〉

(二)派遣勞工雇用安定之具體制度設計上，應以派遣勞動契約存續保障為核心。

從本章第三節，將派遣勞工雇用安定分為三大方向加以分析之後可知，無論是直用化或是常用化，都是建立在派遣勞動契約存續期間之雇用安定保障上。本

文分述如下。

(1) 派遣常用化的制度，其精神在於常用型派遣下，派遣勞動契約之效力不會受派遣約之效力變動而影響，使派遣勞工即便處於雇用與使用分離的間接雇用中，其雇用安定亦不會受到侵害。因此方藉由促進派遣常用化的措施，謀求派遣勞工的雇用安定。

但若派遣勞動契約在存續期間，對派遣勞工充分的雇用安定保障並不充分，譬如未建立許可制及休業補償制度，則即便於常用型派遣，勞工之雇用安定仍有疑問，促進派遣常用化的措施便容易遭致質疑。或者甚至可說區分常用型與登錄型，實際上已無太大的意義。因為此時即便於常用型派遣，派遣契約的效力實質上也會對派遣企業與派遣勞工間的雇用契約，也就是派遣勞動契約之存續，造成實質上的影響。此時前述的促進派遣常用化措施皆須被重新考慮。

(2) 而促進直用化的制度，亦與派遣勞動契約存續期間之雇用安定保障息息相關。如前述，之所以認為應區分派遣類型以及違法派遣與否，以決定促進直用化的必要性，亦是基於常用型派遣之雇用已足夠安定的前提。實際上，派遣常用化的制度，譬如於登錄型派遣中的各種較為嚴格之規制，亦會影響要派企業之締約自由。只是相較於不分派遣類型，也不分是否違法派遣，一律課以嚴格的擬制直接雇用規定，乃是屬於對締約自由侵害較小的方式。

若能在常用型派遣中建立不論是許可制與休業補償制度，且使要派企業承擔一定的雇用安定責任等，此些措施不僅是日本法，更皆是我國法上直接雇用下所無的制度。如此將使派遣勞工之雇用安定，相較於直接雇用下亦不遜色。因為於勞動派遣中，形同由兩家企業，亦即派遣公司與要派公司，一同承擔雇用安定之風險。譬如直接雇用下，當企業面臨業務緊縮時，可能就不得不解僱勞工。但在勞動派遣下，即便要派公司受其自身經營上的影響，須解除派遣契約，派遣公司亦不得解僱派遣勞工，而需支付勞工休業津貼，並為勞工尋找其他的要派公司就職。而原要派公司在享受經營彈性的同時，亦須對休業津貼負

連帶責任。派遣勞工之雇用安定將更有保障。再者例如使要派公司對派遣勞工之工資與勞動保險費等負補充責任，對派遣勞工而言亦是雙重的保障。

在上述前提下，選擇對要派企業締約自由侵害較少的雇用安定保障措施，便具備正當性。同樣的反面而言，若上開措施無法建立，致使即便於常用型派遣，派遣勞工之雇用亦不安定，也失去了區分派遣類型與違法派遣與否的正當性，無法選擇對要派企業締約自由侵害較小的方式。

(三) 從派遣勞工雇用安定出發，限制使用範圍乃是最後不得已的措施

由於各種限制使用範圍的制度，譬如對象業務、派遣期間、比例限制等等，對派遣勞工之雇用安定並無顯著的助益，甚至可能有負面影響。因此本文認為，僅在派遣勞工雇用安定與其他勞動條件保障不足時，才把限制派遣的使用範圍當作不得不採行的措施。或是針對問題特別嚴重的業務，譬如製造業派遣，以及較為極端，並無勞動力供需調整機能的情形，譬如專屬派遣、接受離職之原正規勞工的派遣勞務提供等情形，加以禁止。

然而在派遣勞工雇用不安定且待遇低落的情形下，形同給予業者強烈的節省經營成本的誘因，使其選擇勞動派遣而不直接雇用。此時即便限制使用範圍，或許也無法有效抑制勞動派遣侵蝕當時雇用制度，觀日本在勞動派遣法立法以前，亦禁止勞動派遣的進行，勞動派遣事業卻仍然以業務處理承攬事業為名而層出不窮，即可得知。因此本文始終認為，未來我國立法時釜底抽薪之計，如本文第二節所述，應將重點置於派遣勞工雇用安定的保障。而具體而言更應將核心置於派遣勞動契約存續期間的保障，方可兼顧企業之締約自由及經營彈性，與勞工之權益保障之間的平衡。而唯有在此平衡的狀態，方能建立一雇用安定的勞動派遣制度，或甚至是一個安定的整體勞動市場。

綜上，對於派遣勞工雇用安定的具體制度建構，本文以下圖之〈圖 5〉表示。

圖 3 傳統勞動派遣雇用安定架構

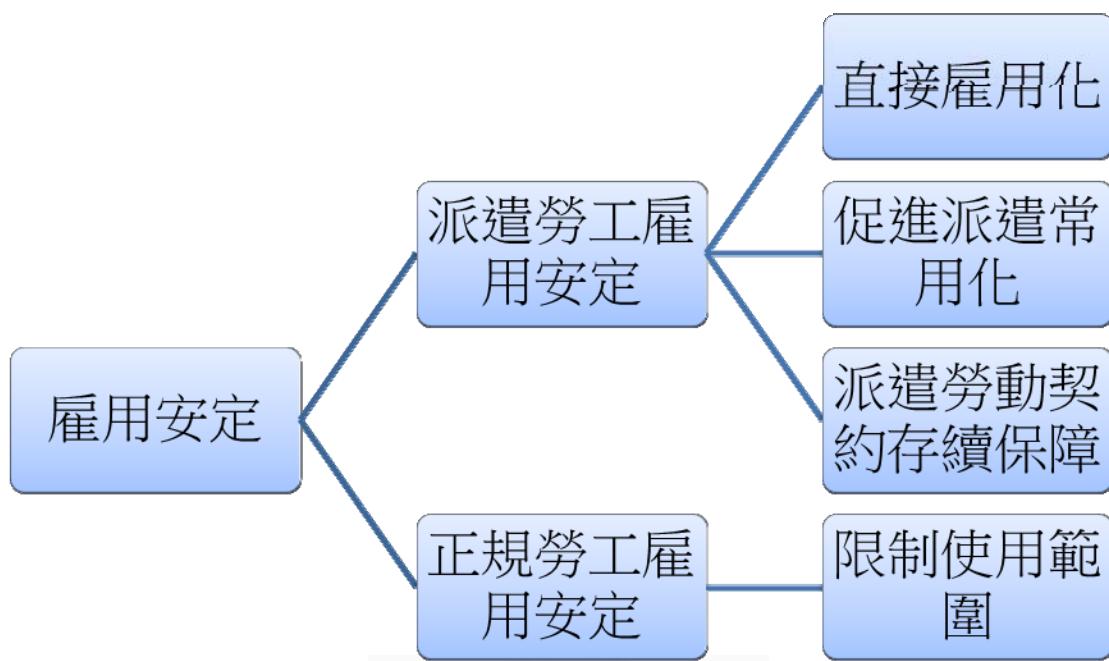


圖 4 本文勞動派遣雇用安定架構

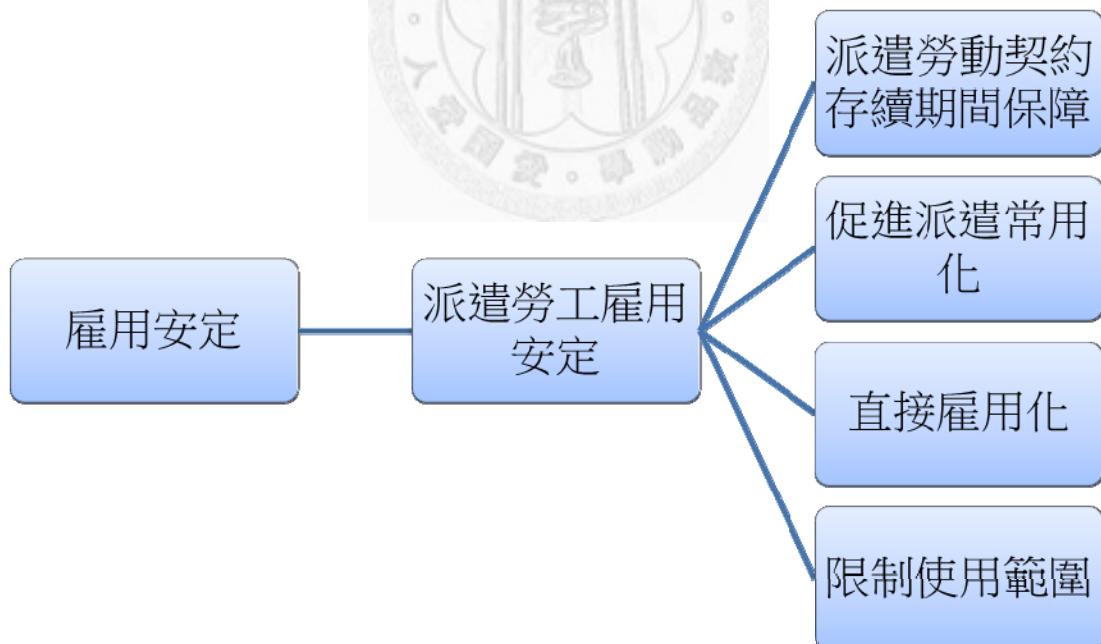


圖 5 派遣勞工雇用安定圖

派遣勞動契約存續期間雇用安定保障

(1)許可制、(2)休業津貼、(3)加強要派公司雇用安定責任

欲建立促進派遣常用化之措施，前提在藉由派遣勞動契約存續保障，使常用型派遣之雇用確實安定。否則即失去促進派遣常用化之意義。

促進派遣常用化

(1)加強登錄型派遣中要派公司責任、(2)登錄型派遣設期間限制並搭配擬制直接雇用規定、(3)常用型派遣較無直接雇用的必要，也無必要禁止事前特定派遣勞工

促進直接雇用，相較於派遣常用化，對要派公司簽約自由侵害較大。若能建立前述直接雇用下所無的制度，使派遣勞工之雇用安定不遜於直接雇用的情形，則可僅在促進派遣常用化亦無法保障派遣勞工之雇用安定時，方適用直用化的措施

促進直接雇用化

(1)預定介紹派遣僅於常用型允許(2)區分派遣類型判斷是否有促進直接雇用的必要(3)違法派遣時明定契約效力而擬制直接雇用

若無法藉由上述措施保障派遣勞工之雇用安定與勞動條件，則只好不得不限制勞動派遣的使用範圍。

派遣使用範圍限制

(1)對象業務限制(2)派遣期間限制(3)比例限制

不論何種限制方式都有其缺點。且對派遣勞工之雇用安定並無助益。若無法保障派遣勞工之雇用安定與勞動條件，即便限制使用範圍亦難以防止勞動派遣擴張

第五節 我國勞動派遣專章草案評析

綜合上述研究結果，並且依循本文第五章雇用安定性上的架構，嘗試對我國目前的勞動派遣專章草案進行分析。

一、草案介紹

目前行政院勞委會預定於勞動基準法修正時，將勞動派遣納入勞動基準法的規範，制定勞動派遣專章，以十一個條文加以規制。以下本文便針對草案中與雇用安定有關的部分加以評析。

〈一〉當時雇用勞工之雇用安定

草案中為了避免當時雇用制度被取代而設置的條文，乃是第二十條之二⁴³⁷，對於要派企業使用勞動派遣的比例限制。而就對象業務部份，草案第二十條之三⁴³⁸則是採取負面表列禁止業務的規制。

因此，此次勞動派遣專章在當時雇用勞工之雇用安定保障上，並非採取使用範圍的規制，而是採取使用比例的限制。本條之立法理由即已揭示，乃是為了「避免派遣勞動關係影響一般正職員與長期雇用勞工」，才設定比例限制。因此本條可謂是典型的，為保障當時雇用勞工雇用安定，所訂定的條文。

⁴³⁷ 草案二十條之二規定「要派單位使用派遣勞工人數，不得逾其雇用總人數之百分之三。但有下列情形之一者，不在此限：

- 一、經勞資會議同意者，要派單位使用派遣勞工人數得達雇用總人數之百分之五。
- 二、經工會同意者，要派單位使用派遣勞工人數得達雇用總人數之百分之二十。」

其立法理由為「為避免勞動派遣關係影響一般正職員及長期雇用勞工之工作權，造成勞資關係不穩定，並明確以企業長期穩定雇用員工為原則，派遣等非典型勞動為例外之目的，爰於本條規範要派單位使用派遣勞工時，不得超過雇用總人數一定比例。」

⁴³⁸ 草案第二十條之三規定「派遣事業單位或要派單位，不得雇用或使用派遣勞工為下列工作者：

- 一、醫事人員。
- 二、保全人員。
- 三、航空人員。
- 四、船員、遊艇駕駛、動力小船駕駛及助手。
- 五、大眾運輸行車及駕駛人員。
- 六、採礦人員。
- 七、其他經中央主管機關指定之工作者。」

〈二〉派遣勞工之雇用安定

在派遣勞工雇用安定保障上，此處便採取本文第五章的架構，亦即分為直接雇用化、派遣常用化、派遣勞動契約存續期間雇用安定保障三個部分加以分析

1. 直接雇用化

草案中促進派遣勞工被直接雇用的條文，規定於第二十條之九⁴³⁹，亦即派遣勞工在要派企業做勞務提供滿一年後，可向要派單位提出訂定勞動契約之意思表示。但要派企業具有在三日內以書面表示反對的權利。

2. 派遣常用化

草案中第二十條之八規定⁴⁴⁰，派遣企業不得與派遣勞工簽訂定期契約。簡言之，草案乃是採取禁止登錄型派遣的規制。

3. 派遣勞動契約存續期間雇用安定保障

草案中與此部分有關者，乃是第二十條之五⁴⁴¹，要派企業對派遣勞工之工資負補充性責任；另外第二十條之七⁴⁴²規定，要派企業不得特定派遣勞工；最後於

⁴³⁹ 草案第二十條之九規定「派遣勞工於同一要派單位工作滿一年，並繼續為該要派單位提供勞務者，得以書面向要派單位提出訂定勞動契約之意思表示，要派單位於收到通知之日起三日內未以書面表示反對者，該派遣勞工與要派單位成立勞動契約」。

前項派遣勞工與要派單位勞動契約成立時，該勞工與原派遣事業單位之勞動契約視同終止，且不適用第十五條第二項預告之規定。」

其立法理由為「為避免企業長期使用派遣勞工，以規避勞工法令應有之義務，而影響一般受僱勞工之工作權益，爰規範派遣勞工於同一要派單位工作滿一定期間，並繼續為該要派單位提供勞務者，該勞工有請求與要派單位成立勞動契約之權利，要派單位未有反對意思表示時，雙方勞動契約即成立。」

⁴⁴⁰ 同條立法理由「為使我國派遣勞工與派遣事業單位以長僱目的維持僱傭關係，避免派遣事業單位以要派契約期間作為與派遣勞工訂定定期契約之理由，以規避勞工法令相關終止契約及給付資遣費或退休金之責任，又為兼顧派遣勞工之雇用安定，爰增列本條。」

⁴⁴¹ 草案第二十條之五規定「派遣事業單位有積欠派遣勞工工資，經該勞工請求仍未給付時，要派單位應負給付責任。」

要派單位依前項給付部分，得向派遣事業單位求償。」

⁴⁴² 草案第二十條之七規定「要派單位不得向派遣事業單位指名派遣特定勞工。」

其立法理由為「要派單位若有使用特定派遣勞工之需求，應由要派單位直接雇用，為避免實務上常見要派單位與派遣事業單位約定所謂「人員轉掛」服務，亦即要派公司將勞保投保、勞退提繳、薪資所得扣繳義務改由人力派遣公司辦理，強迫正職勞工簽署「派遣任職同意書」，改為派遣勞工身分，藉以縮減人事規模，或派遣勞工始終為同一要派單位提供勞務，形式上卻每年受僱於不同派遣事業單位，造成特別休假日資遣費權益受損，爰參考日本勞動派遣法第二十六條之立法例，增列本條。」

第二十條之十一規定⁴⁴³，對於勞動派遣事業採取報備制。

二、本文見解

首先，如本文前開章節之研究，派遣勞工雇用安定之保障，在於建立許多直接雇用下所無之制度。諸如許可制、休業津貼、使原非雇主的要派企業承擔部分雇用安定責任等，都是直接雇用下所無，也難以由解釋論得出的規範。藉由該些制度的建立，方足以保障間接雇用下之派遣勞工的雇用安定。因此依現行草案，亦即將勞動派遣置於勞動基準法之下以專章的方式規範，是否適當，似有討論的空間。因為勞動基準法畢竟主要仍是規範傳統直接雇用下的制度，但勞動派遣之特徵即在於其為雇用與使用分離的間接型態。因此相較於日本乃是針對勞動派遣制定專法，並以數十條條文規範勞動派遣制度，我國以勞動派遣專章作為規制，體系上是否合適，或是否足以保障派遣勞工，本文認為仍值得吾人深思。

其次，如本文於第五章第四節所提出之結論，相較於當時雇用勞工之雇用安定保障，本文認為派遣勞工雇用安定保障方應為立法重點所在。包括原基於正規勞工雇用安定考量的派遣使用範圍限制，亦應基於派遣勞工雇用安定保障的角度加以分析。因此，以下便從本文於第五章第四節建立的流程，開始分析我國勞動派遣專章草案。

〈一〉派遣勞動契約存續期間雇用安定保障

本文於第五章第三節第三項對於派遣勞工雇用安定的保障，曾提出應以派遣勞動契約存續期間的雇用安定保障為核心，並搭配促進常用化的措施若干之具體

⁴⁴³ 同條規定

「事業單位從事派遣業務，應向事業單位所在地之主管機關報請備查。

派遣事業單位應於每年一月、七月向前項主管機關，提報派遣相關資料。

前二項備查及提報相關資料之內容，由中央主管機關訂之。」

制度，藉以保障派遣勞工之雇用安定。若與拙見相比，可發現草案在派遣勞動契約存續期間雇用安定保障部分的規範可說十分欠缺：

(3) 對派遣事業未採許可制：

首先，從本文對日本勞動派遣法的介紹中可知，欲保障派遣勞工之雇用安定，則應以對勞動派遣事業採取許可制，嚴格課與派遣企業責任為前提。不管是資產要件、教育訓練與勞動保險等雇用安定措施，都仰賴對派遣事業的嚴格控管，並搭配對違法派遣的嚴格法律效果，方足以保障派遣勞工。雖日本法上針對常用型派遣未採許可制規範，但此於 2008 年以降的金融風暴中，日本常用型派遣的派遣勞工亦大量遭到解僱之教訓，實值得吾人警惕。

再者，從行政院勞委會於民國 100 年公布「100 年第 1 次派遣勞工權益專案檢查」，針對勞動派遣業進行抽查的結果發現，在 60 家被抽查的派遣事業單位中，僅有 16 家派遣事業單位完全符合法令規定，亦即高達七成的派遣事業單位皆有違法的情事⁴⁴⁴。

然而草案中對於派遣事業卻仍僅採許可制，對於經營勞動派遣的事業體幾乎沒有任何要件限制與規範，則勢必將如學者所言，未具規模或體質不良之派遣事業單位，將低價競標派遣契約，使得派遣勞工薪資水準下降，並使正派經營之派遣事業單位減少揮灑空間，形成劣幣驅逐良幣之後果⁴⁴⁵。

⁴⁴⁴ 違法件數計有 169 件，其中違反勞動基準法者計有 82 件，主要為違反第 70 條（未訂定工作規則之件數；佔 30%）、第 9 條第 1 項（繼續性工作未與勞工訂定期不定期契約之件數，佔 20%）、及第 36 條（每 7 日中未有 1 日休息作為例假之件數，佔 15%）。違反勞工退休金條例之項次計有 35 件，主要為違反第 15 條第 2 項（未依規定申報調整勞工之月提繳工資之件數，佔 36.67%）、及第 18 條（未於勞工到、離、退職或死亡之日起 7 日內辦理提（停）繳手續之件數，佔 21.67%）。違反勞工保險條例及就業保險法之項次計有 52 件，主要為違反勞工保險條例第 14 條第 1 項（未依投保薪資分級表投保之件數，佔 40%）、第 11 條（未於勞工到職當日為其辦理參加勞工保險之件數，佔 18.33%）、就業保險法第 6 條第 3 項（未於勞工到職當日為其辦理參加就業保險之件數，佔 18.33%）。參照行政院勞委會網頁，http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/Message/MM_msg_control?mode=viewnews&ts=4f473a56:7c4&theme=/theme/pda。最後檢索日：2012 年 6 月 20 日

⁴⁴⁵ 邱駿彥，「從金融海嘯後日本勞動派遣法之省思—看我國勞動派遣規範草案」，台灣思想坦克論壇研討會會議資料，2010 年 8 月，頁 15

(4) 缺乏中途解除派遣契約時的雇用安定保障。

在派遣期間屆滿或中途解除時，依循本文前開章節的整理，此處亦分成派遣企業責任與要派企業責任加以評析。

A. 派遣企業責任：首先依我國目前的法律規範，在派遣契約中途解除或因期間屆滿時，在派遣企業責任上便是仰賴勞基法上對於解僱的限制。我國對於企業經濟性解僱有勞基法第十一條各款的規範，觀日本法上對於解僱亦有嚴格規制⁴⁴⁶。不過，在未對常用型派遣採許可制藉以要求派遣企業之資產規模與體制健全，亦未對要派企業解除派遣契約做適度規範的情形下，於金融風暴中，派遣勞工終究面臨大量遭解僱的命運。對派遣企業以許可制規範的部分，我國草案之缺乏已如前述。再者，如本文前開章節的研究結果，派遣勞工陷於休業狀態下的津貼支付，可謂是日本勞動派遣法保障派遣勞工雇用安定的核心。在我國勞基法上並無如日本勞基法有前述休業津貼的規定，但亦如本文於前開章節所介紹的日本學者見解，在一般的雇用型態，勞工陷於休業毋寧時例外的情形。然而在勞動派遣中，派遣契約期間屆滿或解除反而是常態。因此本文認為，並非不能考慮在勞動派遣的規範中加入休業津貼此種特別的制度，以保障派遣勞工的雇用安定。

B. 要派企業責任：我國草案中對於要派企業中途解除派遣契約的規制完全付之闕如，此無疑是重蹈日本勞動派遣法的覆轍。而日本法在 2012 年的修法中對於要派公司負擔休業津貼之修訂，縱然如本文的研究結果，法律效果似仍有不足，但此趨勢仍然值得做為我國立法時的參考。詳細的討論可參本文前開章節⁴⁴⁷，此處便不再贅述。

綜上，草案對於派遣勞工在其雇用契約存續期間，派遣契約期間屆滿或中途

⁴⁴⁶ 日本向來的解僱權濫用禁止法理，已體現於其勞動契約法第十六條之規定。同條規定「解僱若欠缺合理客觀之理由，而不被認為與社會通念相當時，解僱無效。」

⁴⁴⁷ 可參照本文第五章第三節第三項第二款之三

解除的雇用安定保障可說十分欠缺。也可以說，草案對於派遣勞動契約存續期間之雇用安定保障，乃是相當不足的。

(5) 要派企業對派遣勞工工資負補充責任之草案評析⁴⁴⁸

首先，學者認為，「如果派遣事業單位積欠工資時，派遣勞工無法逕行向要派單位請求，必預先向派遣事業單位雇主請求未果時，方得向要派單位請求。此規範乃是一種使要派單位擁有「先訴抗辯權」之法理，將會造成派遣勞工必預經過繁複訟累後，始有像要派單位請求積欠工資之結果。」⁴⁴⁹

參本條之理由乃是因為派遣事業方為真正的雇主，要派公司乃是使用者，故規定為補充責任⁴⁵⁰。

從前開章節的研究，在常用型派遣中，鑑於其雇用型態與登錄型派遣不同，派遣契約的效力基本上不會影響雇用契約，派遣企業實質上仍承擔雇主責任，因此似不宜使要派企業對工資的事項負連帶責任。在此前提上，本文認同草案之立法理由。然而如同本文第五章的研究結果，若派遣勞動契約存續期間的雇用安定保障不足，要派企業將實質上可影響派遣勞動契約的存續。則即便於常用型派遣，亦應對要派企業課與如同登錄型派遣般的重責。

而由於草案缺乏本文於前開兩點所述，亦即許可制以及派遣契約屆滿或中途解除時對勞工的保障的規範，派遣勞動契約存續期間之雇用安定保障嚴重不足，故在此前提上，即便於草案所設定的常用型派遣中，要派企業對於工資或甚至是如勞動保險費等方面，也應負連帶責任，方足以保障派遣勞工。

⁴⁴⁸ 參照邱駿彥，「金融海嘯後日本勞動派遣法之省思」，《台灣勞工》，第 22 期，2010 年 6 月，頁 14。

⁴⁴⁹ 參照邱駿彥，「金融海嘯後日本勞動派遣法之省思」，《台灣勞工》，第 22 期，2010 年 6 月，頁 14。

⁴⁵⁰ 同條立法理由為「工資為派遣勞工之經濟來源，為避免派遣事業單位積欠工資嚴重影響勞工生計，並明確派遣事業單位與要派單位之雇主與使用者之角色，爰於本條明定勞工遭受積欠之工資，經請求派遣事業單位給付仍未給付時，要派單位應負給付責任後，再向派遣公司求償，以確保勞工經濟生活來源。」

(6) 要派企業事前特定派遣勞工

另外，針對我國草案中禁止要派企業事前特定派遣勞工之規定，以日本勞動派遣法 2010 年之草案為例，日本法草案在常用型派遣下並不適用此禁止規定。而由於我國草案目前僅將派遣限於常用型派遣方得為之，因此似有仿效的餘地。亦有我國學者認為，禁止要派單位指名特定派遣勞工，是否能貫徹執行、或無視實務上之需求，值得商榷；實務上要派單位需求派遣勞工時，對於熟手的需求性自然很高，完全禁止要派單位指名特定勞工，也會損及特定勞工之工作機會。⁴⁵¹

本文認為，實際上要派公司確實有特定派遣勞工的需求，亦很難防範，且若使勞工與要派公司事先接觸，也可避免於派遣的期間因不符合勞資雙方彼此的需求，而致使派遣契約被迫解除或替換派遣勞工，反而使派遣勞工之就勞不安定。不過若派遣勞動契約存續期間的雇用安定保障不足，而仍使要派公司得特定派遣勞工，則可能形同導致要派公司實質上可影響派遣勞動契約的存續。因此，如同本文於前開章節的介紹⁴⁵²，或許需先謀求派遣勞動契約存續期間的雇用安定，在此前提方開放要派公司事前特定勞工，會是較為謹慎的作法。

〈二〉派遣常時雇用化

(1) 是否允許登錄型派遣

A. 現行規範：登錄型派遣下由於派遣企業是與派遣勞工成立定期契約，在我國法的適用上，便會與我國勞動基準法第九條對定期契約之規制產生關連。

⁴⁵¹ 邱駿彥，「從金融海嘯後日本勞動派遣法之省思—看我國勞動派遣規範草案」，台灣思想坦克論壇研討會會議資料，2010 年 8 月，頁 16。邱教授認為，派遣事業單位於獲得要派契約開始招募派遣勞工時，不一定真正了解各行各業特性。故要派企業需要介入派遣事業單位招募勞工的選別活動。雖草案立法理由說明是為了避免雇主將人員轉掛派遣事業單位的行為，但本質上此種行為應規定為擬制解僱，再以解僱不合法規而無效處理之。或者要派單位與派遣事業單位兩者間若為通謀虛偽意思表示，則以所隱藏之法律行為處理，並非無法處理類似狀況。實際上應該要防範者，反而是應該規範避免要派單位「長期使用」特定派遣勞工，造成假派遣之名行真實雇用之問題。要派公司事前特定派遣勞工問題的分析，尚可參照邱駿彥，「勞動派遣法律關係若干疑義之考察」，臺北大學法學論叢，第 60 期，2006 年，頁 12-18。

⁴⁵² 可參照本文第四章第三節第六款與第五章第三節第二項第二款

草案中採取禁止的態度已如前述，而以我國現行的規範與實務運作，似乎傾向派遣企業不可與派遣勞工簽訂定期契約。行政院勞委會曾以行政函釋⁴⁵³表示，人力派遣乃是派遣公司所營之經常性業務，因此依勞基法第九條之規定，派遣公司即應和派遣勞工簽訂不定期契約，不得配合要派企業之需求而與勞工簽訂定期契約。後來行政院勞委會發布的勞動派遣權益指導原則⁴⁵⁴亦有類似之規定。而在司法實務上，同樣有判決採取與前述勞委會之函釋相同的見解⁴⁵⁵。

B. 學者見解：我國學者有不同見解。有學者認為派遣企業可否與派遣勞工簽訂定期契約，應視派遣企業與要派企業簽訂之派遣契約為定期或不定期為斷，若為後者，則應可認為勞工所從事的是特定性工作，當可與派遣企業簽訂定期契約⁴⁵⁶。而有學者進一步認為，應視勞工於要派企業從事的工作內容來判斷是否可符合定期契約的締結要件，而不可僅以人力派遣為派遣企業的經常性業務即否定簽訂定期契約的可能性⁴⁵⁷。

C. 本文見解：

首先，本文認為，前述爭議當以學說見解較為可採。因為從勞動派遣乃是間接雇用的特性而言，派遣勞工所從事之工作本就為要派企業中的業務。固然是否在法政策尚須禁止登錄型派遣仍有討論空間，但若僅以人力派遣乃派遣公司所營之經常性業務，即否定簽訂定期契約之可能，則形同勞動派遣本質上根本不可能有登錄型派遣之存在，亦不符合勞動派遣本身具有的間接雇用的特性。

而對於是否應允許登錄型派遣，本文已在第五章第三節第二項第一款

⁴⁵³ 參 87 年 9 月 14 日(87)台勞資二字第 051472 號函。

⁴⁵⁴ 參照 98 年 10 月 2 日勞資二字第 0980126335 號函。

⁴⁵⁵ 如台中地方法院 94 年勞訴字第 69 號判決、台灣高雄地方法院 96 年勞簡上字第一號判決

⁴⁵⁶ 林更盛，論勞動派遣的幾個問題，月旦民商法雜誌，2011 年 12 月，頁 94

⁴⁵⁷ 楊通軒，論勞動派遣關係當事人之權利義務，東海大學法學研究，第 33 期，2010 年 6 月，頁 21-22；另外，柯雅齡，勞動派遣之法律問題與法制化之研究，文化大學法律學研究所碩士論文，2007 年，頁 136，見解亦同；而司法實務上亦有採類似見解者，可參照高雄高等行政法院 91 年訴字 616 號判決。

進行分析，且鑑於我國現實上仍有許多登錄型派遣勞工⁴⁵⁸，而認為若課與派遣公司與要派公司較嚴格之責任，則應有允許登錄型派遣的餘地。此處便不再贅述理由。縱然如草案規定，將派遣限於不定期契約下方可從事，然而由於如前述，在派遣勞動契約存續期間之雇用安定保障如此缺乏的情形下，即便將派遣限於常用型之下，似亦已無法謂對派遣勞工雇用安定保障有太大的助益⁴⁵⁹。

因此本文以為，參照前開章節的研究成果，相較於硬性的規制一律不得進行登錄型派遣，於勞動派遣常用化的規範重點，毋寧應置於(a)派遣勞動契約存續期間的雇用安定保障，使常用型派遣之雇用能真正安定。(b)對於登錄型派遣課予與常用型派遣不同程度的規制，讓業者有誘因選用常用型派遣。針對前者，本文之研究與對草案之評析已如前述。此處不再贅述。針對後者，本文亦已於第五章中以日本勞動派遣法做具體制度的探討，以下僅提出具體制度上於我國運作時有特殊之處的部分進行說明。

(2) 登錄型派遣之規範

本文於第五章第三節第二項第二款中，針對派遣常用化的具體制度，分為(a)對登錄型派遣設期間限制、(b)禁止期間過短的登錄型派遣、(c)加強要派企業之責任、(d)其他促進派遣常用化之措施等四個部分，進行日本法的分析與評析。其中(c)的部分，於我國運作時並無與日本法制有所不同而特殊之處，應可逕行參照該章節中本文的研究與建議。亦即使要派企業對於工資、勞動保險費等負連帶責任。以下僅對另外三者做進一步說明。

⁴⁵⁸ 根據勞委會於 2006 年公布的統計數字，派遣勞工當中有百分之四十是登錄型派遣勞工，可參照台灣勞工，「台灣勞動派遣業之現況統計」，第二期，2006 年 7 月，頁 44。

⁴⁵⁹ 誠如學者邱駿彥對於草案的評析，亦即即便如此限制，但在無休業補償時，待機期間勞工最終仍是面臨無薪假或是解僱的命運，因此其雇用地位仍然相當不安定。參照邱駿彥，「從金融海嘯後日本勞動派遣法之省思—看我國勞動派遣規範草案」，台灣思想坦克論壇研討會會議資料，2010 年 8 月

A. 對登錄型派遣設期間限制

本文於前述章節中，綜合日本法的經驗與日本學者之見解，認為應對登錄型派遣設派遺期間⁴⁶⁰，而在超過期間時擬制要派企業提出直接雇用之意思表示，同時派遣企業負有將雇用契約轉為不定期雇用之義務。

在我國法運作時，本文以為，如此限制登錄型派遣之期間，亦與我國法對定期契約之相關規範具備一致性。因我國針對定期契約，亦於勞動基準法施行細則第六條，針對勞基法第九條第一項各款之定期契約類型設定期間。並且依勞基法第九條第三款，超過期間而雇主未表示反對時，即視為與勞工訂定不定期契約⁴⁶¹，正好與前述的超過期間時派遣企業負有轉為不定期契約的義務之見解相符。而考量勞動派遣乃是間接雇用的型態，當可設置較普通直接雇用下的定期契約更嚴格的規定。因此要派企業超過期限使用同一派遣勞工時，則擬制有直接雇用派遣勞工之意思，此為我國勞基法上所無，故仍有設置特別規定的實益，當可作為我國未來勞動派遣相關法令立法時的參考。

B. 禁止雇用期間過短的登錄型派遣

日本勞動派遣法於 2012 年修法時，基於雇用期間過短的勞動派遣難以課與派遣企業負擔雇用管理的雇主責任，而其雇用保險法又將故雇用契約一個月以下的勞工排除在一般被保險人資格外，因此禁止雇用期間一個月以下的登錄型派遣。

而在我國法上，依就業保險法第十一條第二項之規定⁴⁶²，派遣勞工與要派企業之定期雇用契約若未滿六個月，便不適用同法規定。因此，對照日本的

⁴⁶⁰ 且該期間乃是以派遣勞工於同一要派企業提供派遣勞務，或於或同一派遣企業受雇用之期間為計算標準，而非如日本勞動派遣法，乃是為防止當時雇用被取代，而以要派企業就同一業務接受勞動派遣的時間來計算派遣期間。此亦可參本文第三節第二項第二款之一的介紹。

⁴⁶¹ 劉志鵬，王能君，我國定期勞動契約與試用期間之研究，行政院勞工委員會，2003 年 6 月 30 日，頁 24。

⁴⁶² 就業服務法第十一條第二項：「被保險人因定期契約屆滿離職，逾一個月未能就業，且離職前一年內，契約期間合計滿六個月以上者，視為非自願離職，並準用前項之規定。」。

修法經驗，我國似乎也有必要參酌就業保險法之規定，禁止雇用期間過短之勞動派遣。

C. 其他促進派遣常用化措施

從日本勞動派遣法的經驗中可知，欲使常用型派遣與登錄型派遣受不同程度的規制，藉以促進派遣常用化，前提在於常用型派遣之雇用已足夠安定。然而如前述，我國草案對於派遣勞動契約存續期間之雇用安定保障如此缺乏，如此限制勞動派遣於常用型之規定已無意義。此外像是一定期間過後要派企業直接雇用義務與前述的禁止要派企業事前特定派遣勞工之規定，是否於常用型派遣中不適用之，皆須重新加以考慮。

〈三〉直用化

此處亦以本文第五章第三節第一項所提出各項具體制度，分別對我國草案加以評析。



(1) 預定介紹派遣

我國草案中並未對預定介紹派遣之規定有所著墨，而在我國法上，由於並未如日本有職業安定法之規定，因此無預定介紹派遣可能該當於勞動者供給的問題。由此而言，我國勞動派遣中亦有預定介紹派遣的運作空間存在。

但如前述章節中介紹，雖預定介紹派遣可促進派遣勞工被直接雇用，但在日本法上，其亦有可能使業者規避試用期間與採用內定法理等規範，反而陷派遣勞工於僱用不安定的風險中，因此本文提出應在派遣勞工本身雇用已足夠安定的前提下，無論要派公司是否採用派遣勞工，都不會影響派遣勞工之雇用安定，亦即常用型派遣中，方可允許進行預定介紹派遣。

我國針對試用期間與採用內定的問題，亦是採保留解僱權的勞動契約說⁴⁶³，故於我國法上亦可能發生藉由預定介紹派遣規避試用期間與採用內定規制的問題。因此本文參酌日本勞動派遣法的經驗提出的建議，於我國立法上應仍能加以參酌。由此而言，既然草案已將派遣限於常用型，因此似應可允許預定介紹派遣。只是，如前述，若按我國草案目前的規範，即便是常用型派遣，派遣勞工之雇用亦不安定，此時是否仍能允許預定介紹派遣，似應有再加以斟酌的空間。

(2) 一定期間後要派企業之直接雇用申請義務

如同本文於第五章的研究，於常用型派遣中，若能貫徹派遣勞動契約中的雇用安定保障，則便較無必要藉由直用化以保障派遣勞工之雇用安定。然而如前述，草案對於派遣勞動契約存續時的雇用安定保障嚴重不足，則即便於常用型派遣中，亦有必要採取促使派遣勞工被要派企業直接雇用的措施。但草案在此方面雖有第二十條之九的規範，但依該條，要派企業尚可以書面表示反對直接雇用，如此形同使本條失去意義。

(3) 違法派遣時視為直接雇用

日本勞動派遣法於 2012 年修法中，已增訂違法派遣時擬制要派企業有直接雇用派遣勞工之意思表示的規定。此乃日本法在經過多年的教訓，相較於過去以行政指導的方式，改採法律效果更強的規定，用以抑制違法派遣。且如本文之研究，在違法派遣時，藉由謀求派遣勞動契約之存續，亦不足以保障派遣勞工，因此即便此時擬制直接雇用會嚴重侵害要派企業之締約自由，仍有增設此種制度的必要。然而我國草案中亦不見有違法派遣時的相關規範，糗如前述亦無許可制的

⁴⁶³ 可參照台北地方法院 91 年勞簡上字第 15 號判決要旨「所謂試用期之法理，應為雇主與勞工間雖已正式成立僱傭契約，但在試用期間內，雇主仍保有終止權，試用期間為僱傭契約之前階、審查階段。依契約自由原則，如勞工與雇主間有試用期間之約定，如該勞工所擔任工作之性質，確有試用之必要，自應承認試用期間之約定為合法有效，此不因勞動基準法是否明文規定試用期間而有不同。」

規制，將來是否能對違法派遣加以管制，實有疑問。

綜上，無論是在派遣勞動契約存續期間之雇用安定保障，或是派遣常用化，以及直用化等雇用安定保障，我國之草案皆有相當程度的不足。且追根究柢，便是由於派遣勞動契約存續期間之雇用安定保障實在太過缺乏，導致以此為基礎，一連串的雇用安定保障措施皆顯不足。因此依本文第五章第四節的結論，在此前提上便不得不考慮使用範圍上的限制。

〈四〉勞動派遣使用範圍的限制

如本文於第五章最後的結論，當派遣勞工之雇用安定與其他勞動條件之保障顯然不足時，則也不得不考慮限制勞動派遣的使用範圍。而如前述由於草案對於派遣勞工之雇用安定保障相當缺乏，亦無均等或均衡待遇的規定，便有必要考慮於條文中，限縮勞動派遣的使用範圍。因此，雖然本文不認同草案增設比例限制的理由，亦即僅是為了保障當時雇用勞工之雇用安定，便限制派遣的範圍，但就結論上，則未必完全無法認同。再者，如本文於第五章的研究，無論是對象業務的正面表列或派遣期間的設定⁴⁶⁴，皆存在一定的問題，因此也許草案所規定之「比例限制」，乃是一不得不為之較明確的規範。

然而應以多少比例做為限制方較合適，卻又難以得到一標準的答案。且在要派企業使用派遣勞務提供超出比例時的法律效果，以及此時應如何處理勞工與企業間的契約關係，亦有重重問題。因此，正如本文的研究結論，或許應將立法核心置於派遣勞工雇用安定與其他勞動條件上的保障，方為釜底抽薪之計。

⁴⁶⁴ 此處指的派遣期間限制，乃是指日本勞動派遣法現行為了當時雇用安定，而以要派企業在「同一業務」上接受派遣勞務提供的時間為計算標準的派遣期間，而非為了派遣勞工雇用安定保障，以「同一派遣勞工」從事勞動派遣的時間為計算標準之派遣期間。

第六章 結論

一、研究心得

對於目前勞資雙方意見分歧，導致勞動派遣法之立法停滯不前的困境，本文經過前開章節的研究後有以下心得，僅以此作為本文結論：

〈一〉對勞方而言：

在勞動派遣中，對派遣勞工而言，雇用是否安定，其實就是端看勞工與派遣公司之間的雇用契約，也就是派遣勞動契約，是否會受到派遣契約效力的影響。若即便派遣契約解除或期間屆滿，派遣勞工亦能在不受影響的雇用契約下獲得一定程度的保障，或甚至能很快獲得下一個在要派企業就職的機會，則派遣勞工之雇用便可謂是安定的。因此，派遣勞動契約存續的保障自然便是派遣勞工雇用安定保障的核心。若保障不足，則不可避免地，不論是哪種派遣類型都不得不限制要派企業之締約自由，例如需要採取促進派遣勞工被要派企業直接雇用的措施，甚至是限制派遣的使用範圍。

而當時雇用勞工之雇用安定問題，本文認為亦是導因於派遣勞工雇用不安所致。亦即派遣勞工的雇用不安定，其實就代表業者可以以最低廉的成本為增加經營彈性與減少成本剝削派遣勞工，也有更大的誘因棄正規勞工不用而採用派遣勞工。因此，本文並非絕對的反對限制派遣的使用範圍。因為如前述，在派遣勞工雇用不安定時，限制使用範圍也就是不得不為的措施，況且除了雇用安定外，包括均等待遇、雇主責任不明等問題，都會促使正規雇用遭勞動派遣侵蝕。只是本文從前開研究中發現，限制派遣的使用範圍對派遣勞工之雇用安定而言並不會較有保障，而在派遣勞工保障不足的前提下，形同給予業者使用間接雇用的龐大誘因，此時單單藉由限制勞動派遣使用範圍，是否即可避免當時雇用遭侵蝕，對正

規勞工就絕對較有保障，本文抱持懷疑的立場。

同樣的，若立法禁止即可完全防堵勞動派遣，使所有的勞工都能在直接雇用的環境下就勞，則本文自然毫無異議。但姑且不論勞動派遣之制度化已是世界趨勢；在資本主義下，企業追求經營彈性與減少成本的動機實難已藉由法律全面限制。事實上從日本戰後藉職業安定法禁止勞動派遣數十年，勞動派遣事業仍以業務承攬事業為名層出不窮，即可得知。

因此本文認為，或許最好的方式乃是將勞動派遣制度化，並訂定於直接雇用下所無的規範。譬如派遣事業許可制以及休業補償制度，並藉由嚴格管制派遣企業的同時課與要派企業一定的責任，以此加強派遣勞工的雇用安定。以及其他如均等或均衡待遇等勞動條件之保障，使要派公司在享受經營彈性時仍須付出一定的成本，特別是派遣勞動契約存續期間的保障，乃是保障派遣勞工雇用安定的核心。如此也許便使業者不至於一味地為節省開銷使用勞動派遣。

綜上，本文完全可以理解，勞工深怕勞動派遣法立法後，將導致勞動派遣毫無限度的擴張，最後致使整個正規雇用制度崩解。但在勞動派遣確實很難全面禁止的前提下，對勞工或是工會而言，相較於爭取立法禁止或嚴格限制使用範圍，硬性的排除某種雇用型態，或許將著力點擺在爭取派遣勞工之雇用安定與其他勞動條件，使企業無論採取何種雇用型態，勞工都能有一定程度的保障，也許才是最能保護派遣勞工乃至於保護其他常時雇用勞工的方式。

〈二〉對資方而言

至於若保障派遣勞工的雇用安定，是否便會對企業經營彈性造成太大的影響，本文亦認為斷不至於。因為在間接雇用的情形，除了企業可藉由勞動派遣快速滿足其勞力需求，就雇用安定性而言，此時形同要派企業可將雇用安定的風險交由派遣企業承擔，由派遣企業負擔雇用契約存續的責任。縱然如本文第五章所述，像是需課與要派企業於因其自身之事由而中途解除契約時承擔休業補償的金錢負

擔，但此比起直接雇用下，可能由於勞基法十一條的規制，而使企業無法進行解僱，應已算是相當有彈性的規範了。再者，即便在違法派遣時課與要派企業直接雇用的責任，或是工資、勞動保險費方面的補充責任，也僅是敦促要派企業選擇體制健全而合法的派遣企業。在許可制的規範下，要派企業皆可透過行政機關獲得有關派遣企業的資訊，故亦不算是課與要派企業過重的責任。況且在派遣勞動契約存續期間雖課與要派企業一定的責任，卻也代表同時可採取促使派遣常用化的措施⁴⁶⁵，並放寬促進直接雇用的規定，甚至是放寬派遣的使用範圍，藉此由其他方面增加企業的經營彈性。

因此即便在雇用安定與均等待遇上給予派遣勞工保障，本文認為此僅代表使企業在享受人事管理的方便與雇用的彈性之餘，使其負擔合理的成本，對企業而言，應仍有運用勞動派遣的實益。

〈三〉對政府而言

面對如今立法停滯的困境，從前述本文對勞動派遣專章草案的評析可知，該草案對於派遣勞工的雇用安定保障實嚴重不足，也無均等待遇和其他保障勞工勞動條件的措施，無怪乎面臨勞工團體嚴厲的批評聲浪。因此當前迫切的需要，乃是盡速檢討草案中對派遣勞工保障不足之處，特別是派遣勞動契約存續期間的雇用安定保障。如本文之研究，對派遣企業課與許可制，嚴格設計許可要件且加強違法派遣時的規制，並使要派企業承擔一定的金錢負擔，以協助派遣勞動契約的存續，皆是可以考慮的方式。在此前提上，便可考慮於禁止要派企業事前特定勞工、一定期間後要派企業需直接雇用派遣勞工等措施上放寬，也可放寬勞動派遣使用範圍或比例上的限制，也許這才是獲得勞資雙方共識的最佳方式。

⁴⁶⁵ 例如常用型派遣便可開放要派公司事前特定派遣勞工

二、未來研究方向

〈一〉本文於研究中曾提及，日本勞動派遣法此次新修正的均衡待遇規定，被勞工與部分學者認為是防止當時雇用遭取代的重要規範。實際上在勞動派遣法修法前，日本於 2007 年修正部分工時勞動法，便已在同法中規定部分工時勞工與從事同樣業務之正規勞工均等待遇的制度，此後均衡待遇的理念已擴及至部分工時勞工以外的所有非典型勞工⁴⁶⁶。但如本文於研究中提及，此制度亦會面臨由於與歐美工資制度上的差異，而使其落實上有困難。我國之工資制度與日本較為類似，亦即年資在勞工薪資上佔有很大的因素，故在勞動派遣下應如何落實均衡乃至於均等待遇，實有待後人作更深入的研究。

〈二〉本文於研究中提出，須使原非雇主的要派公司，承擔一定程度的雇用安定責任，並且針對個別具體制度上提出些許建議。但更進一步言之，除了是否可在間接雇用型態建立一通用的雇主責任分擔標準外，或甚至是與勞動派遣類似的，譬如承攬、企業外調職(出向)等就業型態，若能使非雇主的業者亦負擔一定程度責任，則當可徹底防止偽裝承攬，甚至是偽裝出向的情形。此亦有待後人更進一步的研究。

⁴⁶⁶ 詳細內容可參菅野，197,201

參考文獻

一、中文部分

〈一〉專書

1. 邱祈豪，「台灣勞動派遣法制化之研究-由日本勞動派遣法制度及政策之歷史發展考察」，致良，2003 年。
2. 邱駿彥等著，勞動派遣法制之研究，台灣勞動法學會，2000 年
3. 焦興鎧，論勞動派遣之國際勞動基準，收錄於勞動派遣法制之研究，臺灣勞動法學會學報，第 1 期，(2000 年 11 月)，頁 151-200。

〈二〉期刊論文

1. 成之約，淺論「非典型聘僱關係」工作形態的發展與影響，勞工行政，第 139 卷期，(1999 年 11 月)。
2. 成之約、鄭津津，派遣勞動的發展現況與未來展望，勞工行政，146 卷期，(2000 年 6 月)。
3. 成之約，勞動派遣及其發展的探討—工會觀點，萬國法律，第 138 期，(2004 年 12 月)。
4. 林良榮，日本勞動派遣政策形成的光與影—試論派遣政策的轉換形成及其爭論，兩岸勞動法學術研討會會議資料，(2010 年)
5. 林佳和，從德國派遣勞動法制與經驗—談我國勞基法討論草案規定，台灣思想坦克論壇研討會會議資料，2010 年 8 月
6. 林更盛，勞動派遣法制的現況與展望，民事法學的現代課題與展望：溫豐文教授六秩五華誕祝壽論文集，2011 年
7. 林更盛，論勞動派遣的幾個問題，月旦民商法雜誌，2011 年 12 月
8. 邱祈豪，「勞動派遣的歷史研究—以日本勞動派遣法的歷史發展為例」研究與動態，第 9 期，2003 年。
9. 邱祈豪，「派遣勞動與其類似型態之區別及問題點-以日本勞動派遣法為例」，研究與動態，第 10 期，2004 年 6 月。
10. 邱祈豪，「派遣勞工職業能力開發及評價制度之探討」，萬國法律，第 138 期，2004 年 12 月
11. 邱祈豪，「派遣勞動法制化與勞工權益保護」，研究與動態，第 11 期，2004 年 12 月
12. 邱祈豪，臺日兩國外籍勞工政策與派遣勞動關係之考察，研究與動態，第 12

期，2005 年 6 月

13. 邱祈豪，「2008 年日本勞動派遣法草案及派遣實態之研究」，《台灣勞動評論》第二卷第一期，2010 年 6 月
14. 邱駿彥，「淺談勞工派遣法律問題」，萬國法律，第 98 期，1998 年 4 月。
15. 邱駿彥，「勞工派遣法制之研究-以日本勞工派遣法為例」，台灣勞動法學會學報，第 1 期，2000 年 6 月。
16. 邱駿彥，「勞動派遣法制之研究-以日本勞工派遣法為例」，輔仁法學，第 19 期，2000 年 6 月。
17. 邱駿彥，「勞動派遣法律關係若干疑義之考察」，臺北大學法學論叢，第 60 期，2006 年
18. 邱駿彥，「勞動派遣對勞工權益的影響」，台灣勞工，第 7 期，2007 年 5 月。
19. 邱駿彥，林佳和，勞委會「修正現行勞動法令以加強派遣勞工權益保障」研究案報告書，2007 年
20. 邱駿彥，「金融海嘯後日本勞動派遣法之省思」，台灣勞工，第 22 期，2010 年 6 月
21. 邱駿彥，「從金融海嘯後日本勞動派遣法之省思—看我國勞動派遣規範草案」，台灣思想坦克論壇研討會會議資料，2010 年 8 月
22. 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)
23. 黃程貫，台灣勞動派遣保護之現況與困境，勞動派遣保護國際研討會，各業工會聯誼會主辦，(2009 年 12 月 11 日)
24. 張鑫隆，日本勞動派遣法的教訓，勞動者雜誌，第 156 期，2010 年
25. 焦興鎧，論勞動派遣之國際勞動基準，收錄於勞動派遣法制之研究，台灣勞動法學會學報，第 1 期，(2000 年 11 月)
26. 楊通軒，勞動派遣立法必要性研究，全國律師，7 月號，(1998 年 7 月)。
27. 楊通軒，論德國之勞動派遣法制，收錄於勞動派遣法制之研究，台灣勞動法學會學報，第 1 期，(2000 年 11 月)
28. 楊通軒，歐洲聯盟勞動派遣法制之研究—兼論德國之勞動派遣法制，中原財經法學，第 10 期，(2003 年 12 月)
29. 楊通軒，臺灣勞動派遣法立法之雛議—機會與風險的平衡，萬國法律，第 138 期，(2004 年 12 月)
30. 楊通軒，勞動派遣中政府角色與功能之探討，勞動派遣理論與實務研討會，行政院勞工委員會主辦(2006 年 9 月)
31. 楊通軒，勞動合同法中勞動派遣規定之評析，月旦民商法雜誌，(2008 年 9 月)
32. 楊通軒，勞動派遣之法律定位及法律選擇—兼論中國勞務派遣規定，中正大學法學集刊，(2010 年 4 月)
33. 楊通軒，論勞動派遣之意義、功能與類似契約類型之區分，東海大學法學研

究，第 32 期，(2010 年 6 月)

34. 楊通軒，論勞動派遣關係當事人之權利義務—調職、職災責任、工資之平等待遇，東海大學法學研究，第 33 期，2010 年 10 月
35. 鄭津津，派遣勞動之法律關係與相關法律問題之研究，中正大學法學集刊，第 2 期，(1999 年 7 月)
36. 鄭津津，美國派遣勞動法制之研究，臺灣勞動法學會學報，第 1 期，2000 年 11 月。
37. 鄭津津，從美國勞動派遣法制看我國勞動派遣法草案，申正大學法學集刊，第 10 期，(2003 年 1 月)
38. 鄭津津，國際社會勞動派遣法制之比較分析—兼論我國勞動派遣法制之現況與未來發展，萬國法律，第 138 期，(2004 年 12 月)
39. 鄭津津，我國暫時性勞務提供法制化之研究，財產法暨經濟法，第 5 期，(2006 年 3 月)
40. 鄭津津，勞動派遣之工會角色與功能探討—以派遣勞工行使集體勞動權為中心，勞動派遣理論與實務研討會，工會角色與功能探討，行政院勞工委員會主辦，(2006 年 9 月 21 日)
41. 鄭津津，政府機關使用派遣人力之影響與因應，就業安全，第九卷第一期，2010 年 7 月
42. 劉士豪，「派遣勞動關係的勞資爭議問題及解決 以派遣勞工的職業災害補償及賠償問題為例」，銘傳大學法學論叢，第 7 期，2007 年 6 月
43. 劉士豪，勞動派遣的法律關係—從國際勞工組織第一百八十一號公約談起，臺灣國際法季刊，(2008 年 9 月)
44. 劉志鵬，王能君，我國定期勞動契約與試用期間之研究，行政院勞工委員會，2003 年 6 月 30 日

〈三〉 學位論文

1. 王文宗，勞動派遣契約中雇主脫法行為之法律問題研究，中國文化大學法律所碩士論文，2010 年
2. 王嘉怡，勞動派遣法律關係之研究—以職業災害與團結權保護為中心，銘傳大學法律學研究所碩士論文，2008 年
3. 呂家瑋，日本勞動派遣法制之研究，文化大學法律學研究所碩士論文，2003 年。
4. 林志遠，勞動派遣制度爭議之研究-以各國比較暨我國法制建構為中心-，政治大學勞工研究所碩士論文，2010 年
5. 柯雅齡，勞動派遣之法律問題與法制化之研究，文化大學法律學研究所碩士論文，2007 年陳輝發，勞動派遣相關法律問題之研究-以公部門政府勞務採購契約為中心，政治大學法律學研究所碩士論文，2007 年。

6. 邱怡暄，派遣勞動於勞工退休金條例適用之研究－以退休金提撥為中心，台北大學法律學研究所碩士論文，2008 年
7. 徐名好，勞動派遣爭議問題之研究，國立台北大學法律所碩士論文，2010 年
8. 黃仕儀，我國派遣勞動法制化之研究，中正大學法律學研究所碩士論文，2001 年。
9. 黃偉誠，我國勞動派遣法制定之研究，政治大學勞工研究所碩士論文，2006 年。
10. 郭慧珊，勞動派遣關係中要派機構雇主責任問題之研究，國立中正大學法律所碩士論文，2008 年
11. 陳俊國，勞動派遣法律關係中雇主責任之釐清，中國文化大學法律所碩士論文，2011 年 6 月
12. 黃翊斐，「勞動派遣法制之國際比較分析—以歐洲聯盟及其會員國法制為中心兼論對我國勞動派遣法制之立法建議」，國立台灣大學法律學院研究所碩士論文，2012 年
13. 資念婷，我國與美國派遣勞動法制之比較研究，私立東海大學法律學系研究所碩士論文，2008 年
14. 賴錦華，勞動派遣之比較研究—以雇主概念與其責任為核心，東吳大學法律所碩士論文，2006 年

二、日文部分

〈一〉单行本

1. 荒木尚志「労働法」(有斐閣、初版、2009 年 7 月)
2. 安西愈「紹介予定派遣の法律実務と活用事例」(労働調査会、2010 年)
3. 大橋範雄「派遣法の弾力化と派遣労働者の保護：ドイツの派遣法を中心に」(法律文化社、初版、1999 年 10 月)
4. 大橋範雄「派遣労働と人間の尊厳：使用者責任と均等待遇原則を中心に」(法律文化社、初版、2007 年)
5. 菅野和夫「新・雇用社会の法」(有斐閣、補訂版、2004 年 3 月)
6. 菅野和夫「労働法」(弘文堂、第九版、2010 年 4 月)
7. 菅野和夫=土田道夫=山川隆一=大内伸哉=野川忍=川田琢之「ケースブック労働法」(弘文堂、第六版、2010 年 4 月)
8. 高梨昌「詳解労働者派遣法」(日本労働協会、初版、1986 年 10 月)
9. 高梨昌「これから雇用政策の基調」(日本労働研究機構、初版、1993 年 3 月)
10. 高梨昌「詳解労働者派遣法」(日本労働協会、第二版、2001 年 3 月)
11. 高梨昌「詳解労働者派遣法」(日本労働協会、第三版、2007 年)
12. 西谷敏=脇田滋「派遣労働の法律と実務」(労働旬報社、初版、1987 年 5

月)

13. 西谷敏「労働法」(日本評論社、初版、2008年12月)
14. 西谷敏=中野麻美「派遣法改正で雇用を守る」(旬報社、初版、2009年5月)
15. 仁田道夫=久本憲夫「日本の雇用システム」(ナカニシヤ、初版、2008年12月)
16. 濱口桂一郎「労働法政策」(ミネルウア書房、初版、2004年6月)
17. 馬渡淳一郎「三者間労務供給契約の研究」(総合労働研究所、1992年初版)
18. 脇田滋「労働法の規制緩和と公正雇用保障-労働者派遣法運用の総括と課題」(法律文化社、初版、1995年4月)

〈二〉雑誌論文

1. 青木宗也等學者「労働者派遣法に反対する労働法学者の声明」労働法律旬報 1118 (1985年4月)
2. 荒木尙志「労働市場と労働法」日本労働法学会誌 97号 (2001年5月)
3. 有田謙司「労働者派遣契約の中途解除・派遣労働者の解雇問題と指針等の改正の意義と問題点」労働法律旬報 1698 (2009年6月)
4. 安西愈「労働者派遣法見直しの主要問題」季刊労働法 169号 (1993年12月)
5. 安西愈「アウトソーシングと人材ビジネス」ジュリスト 1173号 (2000年3月)
6. 伊藤博義「ME化による雇用形態の変化とその法理--資訊処理産業における派遣労働をめぐって」日本労働法学会誌 66号 (1985年10月)
7. 井上英夫「労働者派遣法の施行をめぐる動向と問題点」,日本労働法学会誌 68号 (1986年10月)
8. 遠藤公嗣『職務給と「同一価値労働同一賃金」原則—均等待遇のために(上)』労働法律旬報 1684(2008年11月)
9. 大橋範雄「労働者派遣事業制度の改正に関する中職審「建議」を読んで--内容とその評価」労働法律旬報 1437 (1998年8月)
10. 大橋範雄「派遣先による事前面接・特定行為と派遣先の使用者性」労働法律旬報 1665 (2008年2月)
11. 大橋範雄『派遣法改正にあたっての提言--厚生労働省「今後の労働者派遣制度の在り方に関する研究会報告書」(2008年7月28日)を中心にして』大原社会問題研究所雑誌 605号 (2009年3月)
12. 勝亦啓文「派遣労働者の保護--派遣元・派遣先の法的責任と課題」季刊労働法 211号 (2005年12月)
13. 鎌田耕一「労働者供給事業禁止規定の立法趣旨と意義」労働法律旬報 1108

(1984 年 11 月)

14. 鎌田耕一「労働者派遣法改正法案の意義と検討課題」 法律のひろば 52 卷 3 号 (1999 年 3 月)
15. 鎌田耕一「改正労働者派遣法の意義と検討課題」 日本労働研究雑誌 475 号 (2000 年 1 月)
16. 鎌田耕一「労働者派遣法改正の意義と運用上の課題」 ジュリスト 1173 号 (2000 年 3 月)
17. 川口美貴『「日雇い派遣」禁止の是非』 労働法律旬報 1665 (2008 年 2 月)
18. 川口美貴「松下 PDP 事件・大阪高裁判決の意義」労働法律旬報 1682 (2008 年 10 月)
19. 厚生労働省労働政策審議会職業安定分科会民間労働力需給制度部会「職業紹介事業制度、労働者派遣事業制度等の改正について[建議]」労働法律旬報 1543・44 合併号 (2003 年 1 月)
20. 厚生労働省「労働政策審議会職業安定分科会民間労働力需給制度部会議事録《抜粋》」労働法律旬報 1562 (2003 年 10 月)
21. 厚生労働省「今後の労働者派遣制度の在り方に関する研究会報告書」労働法律旬報 1680 (2008 年 9 月)
22. 厚生労働省「労働政策審議会建議--労働者派遣制度の改正について」 労働法律旬報 1685 (2008 年 12 月)
23. 厚生労働省「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律等の一部を改正する法律案要綱」 労働法律旬報 1685 (2008 年 12 月)
24. 厚生労働省「労働者派遣契約の中途解除・派遣労働者の解僱問題と指針等の改正関連資料」労働法律旬報 1698 (2009 年 6 月)
25. 伍賀一道「派遣労働は働き方・働くかせ方をどのように変えたか」大原社会問題研究所雑誌 604 号 (2009 年 2 月)
26. 小島典明「労働者派遣事業と規制緩和」 阪大法学 48 卷 6 号 (1999 年 2 月)
27. 小島典明「改正労働者派遣法の意義と課題」 季刊労働法 190-191 合併号 (1999 年 10 月)
28. 小島典明「紹介予定派遣と規制緩和」 阪大法学 51 卷 5 号 (2002 年 1 月)
29. 小島典明「派遣期間の制限に関する覚書--いわゆる三年の期間制限とは何か」 阪大法学 52 卷 3・4 合併号 (2002 年 11 月)
30. 小島典明「労働者派遣と規制緩和の果たす役割」 日本労働研究雑誌 510 号 (2002 年特別号)
31. 小島典明「派遣先による派遣労働者の直接雇用--正すべき誤解」 阪大法学 59 卷 1 号 (2009 年 5 月)
32. 小島典明「採用の自由とその制約(続)派遣法改正案の批判的検討」 阪大法学 60 卷 2 号 (2010 年 7 月)

33. 後藤清「国会審議の過程で浮上した労働者派遣法の問題点」季刊労働法 140号 (1986年7月)
34. 小室豊允「派遣労働者の諸問題」日本労働法学会誌 59号 (1982年5月)
35. 近藤昭雄「労働者派遣法の適用をめぐる諸問題」季刊労働法 140号 (1986年7月)
36. 斎藤将「派遣労働者の職業能力開発」を考える」労働法律旬報 1291 (1992年7月)
37. 坂井岳夫「労働者派遣契約の中途解除と派遣労働者の解雇・賃金請求権・休業手当請求権--三都企画建設事件・大阪地判平成18.1.6 労判913号49頁」日本労働法学会誌 109号 (2007年5月)
38. 島田陽一「非正規雇用の法政策」日本労働研究雑誌 462号 (1998年12月)
39. 島田陽一「派遣法改正と派遣先・派遣元企業の雇用責任」法律のひろば 52卷3号 (1999年3月)
40. 島田陽一「改正労働者派遣法における適用対象業務のネガティブリスト化の意義と問題点」早稲田法学 75卷3号 (2000年3月)
41. 衆議院、同社会労働委員会「労働者派遣法案の衆議院修正案・附帯決議」労働法律旬報 1121 (1985年6月)
42. 衆参議院「衆参両議院厚生労働委員会会議録--政府側答弁《抜粋》」労働法律旬報 1562 (2003年10月)
43. 衆参議院「職業安定法及び労働者派遣法の一部を改正する法律案に対する衆参両院附帯決議」労働法律旬報 1562 (2003年10月)
44. 鄭庭雲「派遣先事業主の責任の再構成に向けて」季刊労働法 231号 (2010年10月)
45. 菅野和夫=諏訪康雄「労働市場の変化と労働法の課題」日本労働研究雑誌 418号 (1994年12月)
46. 総評弁護団「労働者派遣法案の参議院審議にあたって要望する」労働法律旬報 1121 (1985年6月)
47. 高梨昌「労働力需給システムのあり方—職安法改正の提言について」ジュリスト 716号 (1980年5月)
48. 高梨昌「労働者派遣事業と職安法改正問題」季刊労働法 120号 (1981年6月)
49. 高梨昌「労働者派遣事業法の立法趣旨とその背景」労働法律旬報 1114 (1985年2月)
50. 高梨昌「人材派遣業の立法化構想」ジュリスト 831号 (1985年3月)
51. 高梨昌「労働者派遣法の原点へ帰れ」大原社会問題研究所雑誌 604号 (2009年2月)
52. 竹下英男=清水洋二「労働者派遣法の施行に向けて--労働者派遣法に関する政令・省令・告示の検討」労働法律旬報 1143 (1986年5月)

53. 富永晃一「労働者派遣法 40 条の 4 に基づく雇用契約申込義務--松下プラス マディスプレイ(パスコ)事件・大阪地判平成 19.4.26 労判 941 号 5 頁」日本労働法学会誌 111 号 (2008 年 5 月)
54. 中島正雄 「派遣労働者と労働者保護法制」日本労働法学会誌 68 号 (1986 年 10 月)
55. 中野麻美「派遣対象業務のネガティブリスト化をめぐる諸問題」法律のひろば 52 卷 3 号 (1999 年 3 月)
56. 中野麻美「改正労働者派遣法とこれからの課題」季刊労働法 190 ・ 191 合併号 (1999 年 10 月)
57. 中野麻美「改正労働者派遣法の意義と課題」季刊労働法 203 号 (2003 年 10 月)
58. 中野麻美『「派遣切り」の法的諸問題』労働法律旬報 1697 (2009 年 6 月)
59. 西谷敏「派遣法改正の基本的視点」労働法律旬報 1694 (2009 年 4 月)
60. 日本民主法律協会自由法曹團「労働者派遣法に関する公開質問状」労働法律旬報 1121 (1985 年 6 月)
61. 沼田雅之「労務供給の多様化と直接雇用の原則」日本労働法学会誌 112 号 (2008 年 10 月)
62. 野田進『松下 PDP 事件・大阪高裁判決が展開する三つの「雇用契約』』労働法律旬報 1682 (2008 年 10 月)
63. 濱口桂一郎「立法状況報告 労働基準法、労働者派遣法・職業安定法及び雇用保険法各改正案の論点」季刊労働法 202 号 (2003 年 3 月)
64. 濱口桂一郎「特定労働者派遣事業において登録型雇用契約は可能か?--伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件[高松高裁平成 18.5.18 判決]」ジュリスト 1337 号 (2007 年 7 月)
65. 濱口桂一郎「21 世紀の労働法政策(2)第一章 労働者派遣システムを再考する(1)偽装承攬と日雇い派遣の再検討」時の法令 1809 号 (2008 年 5 月)
66. 濱口桂一郎「21 世紀の労働法政策(3)第一章 労働者派遣システムを再考する(2) 登録型派遣の本質」時の法令 1811 号 (2008 年 6 月)
67. 濱口桂一郎「21 世紀の労働法政策(4)第一章 労働者派遣システムを再考する(3)労働者派遣法の構造転換」時の法令 1813 号 (2008 年 7 月)
68. 濱口桂一郎「いわゆる偽装承攬と默示の雇用契約」NBL885 号 (2008 年 7 月)
69. 濱口桂一郎「EU 労働者派遣指令と日本の労働者派遣法」大原社会問題研究所雑誌 604 号 (2009 年 2 月)
70. 濱口桂一郎「承攬・労働者供給・労働者派遣の再検討」日本労働法学会誌 114 号 (2009 年 10 月)
71. 濱口桂一郎「労働者派遣法改正の動向と今後の課題」季刊労働法 228 号 (2010 年春季)
72. 浜村彰「改正労働者派遣法の検討」労働法律旬報 1554 (2003 年 6 月)

73. 浜村彰「派遣元の形式的・名目的性格と親会社たる派遣先の使用者責任--伊予銀行事件(松山地判平成 15.5.22)鑑定意見書」労働法律旬報 1589 (2004 年 12 月)
74. 浜村彰「労働者派遣の今後の法的規制のあり方」日本労働法学会誌 112 号 (2008 年 10 月)
75. 外尾健一「労働者派遣事業法制化の問題点」ジュリスト 831 号 (1985 年 3 月)
76. 本庄淳志「労働市場における労働者派遣法の現代的役割：契約自由と法規制との相克をめぐる日本・オランダ・ドイツの比較法的分析」神戸法學雑誌 59 卷 3 号 (2009 年 12 月)
77. 本庄淳志「労働市場における労働者派遣法の現代的役割--契約自由と法規制との相克をめぐる日本・オランダ・ドイツの比較法的分析」日本労働法学会誌 116 号 (2010 年 10 月)
78. 本庄淳志「派遣先での直用化をめぐる諸問題--派遣労働者の保護をいかにして図るべきか」季刊労働法 231 号 (2010)
79. 本庄淳志「労働者派遣をめぐる法理論」季刊労働法 233 号 (2011)
80. 本多淳亮「事業場内下請労働者の実態と法的地位」労働法律旬報 902 (1976 年 4 月)
81. 本多淳亮「事業場内下請労働者の法的地位をめぐる最近動向」労働法律旬報 1011 (1980 年 11 月)
82. 本多淳亮「労働者派遣の実態と本質を斬る」労働法律旬報 1017 (1981 年 2 月)
83. 本多淳亮「派遣労働者と派遣先企業の法律関係」季刊労働法 120 号 (1981 年 6 月)
84. 松林和夫「職安法の抜本「改正」問題の検討--労働者供給事業の合法化の意味」労働法律旬報 1011 (1980 年 11 月)
85. 松林和夫「労働者派遣事業制度化問題の検討--職業安定法との関係を中心にして」日本労働法学会誌 59 号 (1982 年 5 月)
86. 馬渡淳一郎「短期労働契約の更新拒絶と派遣労働者の解雇」季刊労働法 165 号 (1992 年 12 月)
87. 馬渡淳一郎「職業紹介事業・労働者派遣事業の規制緩和」日本労働研究雑誌 446 号 (1997 年 7 月)
88. 水島郁子「職業安定法・労働者派遣法改正の意義と法的課題」日本労働研究雑誌 523 号 (2004 年 1 月)
89. 皆川宏之「労働者派遣をめぐる法的問題」日本労働研究雑誌 582 号 (2009 年 1 月)
90. 宮島尙史『「労働者派遣法」(=奴隸労働法)案批判』労働法律旬報 1118 (1985 年 4 月)

91. 矢部恒夫「労働者派遣法」日本労働法学会誌 103号 (2004年5月)
92. 砂山克彦「派遣労働の現状と労働法的課題」日本労働法学会誌 81号 (1993年5月)
93. 砂山克彦「雇用の多様化と労働者派遣法の検討課題」法律のひろば 47卷7号 (1994年7月)
94. 山川隆一「派遣就労の中止要求と賃金・休業手当--浜野マネキン紹介所事件[東京地裁平成20.9.9判決]」ジュリスト 1387号 (2009年10月)
95. 萬井隆令「市場原理主義と労働者派遣--小鳩典明氏の労働者派遣論の批判的検討」労働法律旬報 1571 (2004年3月)
96. 萬井隆令「労務提供に関わる三者間関係の概念について--労働者供給・派遣・出向の概念と相互の関連」日本労働法学会誌 114号 (2009年10月)
97. 労働省「労働者派遣法施行令要綱」労働法律旬報 1140 (1986年3月)
98. 労働省「中央職業安定審議会労働者派遣事業小委員会報告書」労働法律旬報 1237 (1990年4月)
99. 労働省「経済社会情勢の変化等に対応した労働者派遣事業制度の改善について(建議)」労働法律旬報 1377 (1996年2月)
100. 労働省職業安定局民間需給調整事業室「派遣先指針の策定と制度・運用の改正」季刊労働法 157号 (1990年11月)
101. 労働省中央職業安定審議会「労働者派遣事業の立法化の構想」季刊労働法 134号 (1985年1月)
102. 労働省中央職業安定審議会「労働者派遣事業制度の見直しの基本的方向について」労働法律旬報 1425 (1998年2月)
103. 労働力需給システム研究会「今後の労働力需給システムのあり方についての提言」ジュリスト 716号 (1980年5月)
104. 渡辺裕「労働者派遣事業の制度化と法律関係」ジュリスト 831号 (1985年3月)
105. 和田肇「雇用形態の多様化と労働法政策」法律時報 80卷12号 (2008年11月)
106. 脇田滋「営利的労働者派遣事業制度化論の検討--公正労働条件保障に逆行する職安法改正批判」労働法律旬報 1017 (1981年2月)
107. 脇田滋「派遣労働者と受入会社の労働契約関係」季刊労働法 130号 (1983年)
108. 脇田滋「労働者派遣法改正と雇用情勢」法律のひろば 52卷9号 (1999年9月)
109. 脇田滋「労働者派遣法改定の意義と法見直しに向けた検討課題」日本労働法学会誌 96号 (2000年10月)
110. 脇田滋「伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件・最高裁上告不受理決定を批判する」労働法律旬報 1705 (2009年10月)

〈三〉網站資料

1. 第102回衆議院社會勞動委員會議事錄第15號,加藤孝職業安定局長之發言,日本國會圖書館網頁
http://kokkai.ndl.go.jp/cgi-bin/KENSAKU/swk_dispdoc.cgi?SESSION=28786&SAVE_D RID=1&PAGE=0&POS=0&TOTAL=0&SRV_ID=6&DOC_ID=7068&DPAGE=1&DTOTAL=1&DPOS=1&SORT_DIR=1&SORT_TYPE=0&MODE=1&DMY=28928。最後檢索日：2012年4月9日
2. 〈労働者派遣事業関係業務取扱要領〉,厚生労動省網頁
<http://www.mhlw.go.jp/general/seido/anteikyoku/jukyu/haken/youryou/dl/1.pdf> 最後檢索日：2012年4月30日。
3. 「部会においてこれまで出された意見を踏まえた論点案」,2012年5月2日,<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2009/11/dl/s1126-7a.pdf>
4. 「今後の労働者派遣制度の在り方について（労働政策審議会答申）」2012年5月2日,<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2010/02/dl/s0217-8b.pdf>
5. 「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律等の一部改正する法律案要綱」,2010年5月2日,<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2010/02/dl/s0217-8a.pdf>
6. 「部会報告に向けての公益委員案骨子」,厚生労動省網頁
<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2009/12/dl/s1218-11a.pdf> 最後檢索日：2012年5月8日。
7. 衆議院第179回国會,厚生労動委員會會議錄第五號,日本國會圖書館網頁
<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/179/0097/main.html> 參照。最後檢索日：2012年5月9日
8. 「第140回労働政策審議会職業安定分科会労働力需給制度部会議事錄」厚生労動省網頁 <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2009/12/txt/s1218-23.txt> 最後檢索日：2012年5月8日。
9. 「2008年労働派遣事業報告」厚生労動省網頁
<http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2r985200000032dh-att/2r985200000032f8.pdf>。最後檢索日：2012年5月20日。
10. 「2000年労働者派遣事業實態調査報告」厚生労動省網頁
<http://www.mhlw.go.jp/houdou/0109/h0903-1.html>。最後檢索日：2012年5月20日。
11. 「2008年派遣労動者實態調査」厚生労動省網頁
<http://www.mhlw.go.jp/toukei/list/40-20.html>。最後檢索日：2012年5月20日。
12. 厚生労動省「平成12年賃金構造基本統計調査」,<http://www.mhlw.go.jp/toukei/itiran/roudou/chingin/0103/t0328-1.html>。最後檢索日：2012年5月20日。