

東海大學法律學研究所

碩士論文

指導教授：高得潤博士

我國與日本派遣勞動之比較研究
-以派遣勞工之權利保障為中心-

A Comparative Study of dispatched work between Japan and Taiwan
-In The Center of Protecting The Rights of The Dispatched Workers

研 究 生：林世佳

中 華 民 國 一 〇 四 年 一 月 二 十 一 日

碩士學位考試委員會審定書

東海大學法律學研究所

碩士班研究生 林世佳 君所提之論文：
我國與日本派遣勞動之比較研究
-以派遣勞工之權利保障為中心-

經本委員會審查並舉行口試，認為符合
碩士學位標準。

考試委員簽名處

林煒秋

林夏斌

刁得成

104年 1月21日

論文摘要

派遣勞動國內未有立法，實際上卻已運作多時，由於未有法規範可循，派遣與受派勞力狀態下雇主義務不明，產生義務違反時責任擔負模糊，就派遣勞工之權利保障，即有謀求法制化予以釐清之迫切必要。參見派遣勞工權利保障之相關現象及有關論述，借鑑近年日本國經濟上追求人事成本降低之利益，紛以派遣形式運用勞力之作為，以「關乎派遣勞工利益」為衡酌標準，試以派遣勞工之權利保障為中心，著重確認於此情形下，法律上雇主與事實上雇主，對於派遣勞工義務，及其責任擔負與其間之均衡予以研究，希能探求出派遣勞工生存條件之法制上基礎。為此，本文以派遣勞工之權利保障為中心，並就我國與日本間之派遣勞動問題試為探討研究，茲就本文之研究大綱說明如下：

第一章 緒論

就本文之研究動機與研究目的、研究範圍與研究方法，以及對於相關名詞定義作一說明。

第二章 派遣問題之所在

著重在派遣之於派遣勞工，自待命受派，至實際受派，迄受派終了，實質上之中間剝削、本質上不安定就業、外觀可見之差別待遇現象下權益之可能受到侵害等情形加以分析。

第三章 派遣勞動之發展

就全球化下之企業在追求社會分工利益時，除少數雇主外，彈性化運用勞力下選擇派遣而捨傳統僱用之趨利避責考量，藉以獲取成本極小、利益極大化之方式予以論述。

第四章 學界之見解

派遣於我國尚未有法規範，其定義論述上，學者、立法草案或有不同，本文嘗試就派遣勞動，自就業結構轉變下勞動力之運用，於派遣勞工權利保障角度出發，試就派遣形式運用勞力未受規範，從屬性受勞力商品化決定下之派遣勞雇關係及其形態、特徵、其間權利義務，於學說之不同說法，就與派遣勞工之權利保障相關者予以整理。

第五章 派遣勞動之實務

勞動契約之勞工與雇主間，具人格、經濟及組織之從屬性，表現於外在指揮監督之關係上。派遣勞工就勞於要派單位場域提供勞力，「事實上」外觀與要派單位自行僱用勞工從事相同之工作，同受要派單位指揮

監督，致就「從屬性」而言，難以辨別其間之差異。衡諸以派遣形式為勞力運用之派遣勞動不安定性質，派遣勞動關係三方關係、派遣勞工勞力之給付及其更替、派遣勞動契約與要派契約間之關係，以及假承攬真派遣之勞工僱用等情形間環環相扣，且與派遣勞工權益保障較為顯著直接，自派遣勞工權利保障角度概述實務上情形。

第六章 派遣勞動立法建議

我國未如日本憲法將勞動權入憲，實際上之勞動人權建構須落實憲法委託下之立法法制建制，而勞動人權保障，在商品化勞力氛圍下之派遣勞動更是迫切需要維護，是以，應促使派遣勞工保護之立法應更趨向於人性尊嚴之人權實質實現，使其能尊嚴就業。分就複數雇主、就業安全、要派原因、變更契約、組織工會等提出建議。

第七章 結論

就要派契約期限性質表現為定期契約，而派遣勞動契約目的，自始即為向要派單位提供一定期間勞力為其所運用，該契約之工作既係為特定目的，派遣形式運用勞力應屬勞基法上不定期運用勞力之例外。以及法制上應明確化派遣事業單位與要派單位皆係派遣勞工之雇主，分別並互負補充責任或負連帶責任，使複數雇主均為義務擔負下之責任主體。又對於要派單位需求勞力原因及派遣事業單位應專業專營，派遣勞工得藉受派遣同意權之行使，自主選擇受派遣與否，來創造派遣正面價值之意義，提出結論。

我國與日本派遣勞動之比較研究

—以派遣勞工之權利保障為中心—

目次

第一章	緒論	1
第一節	研究動機與研究目的	1
第二節	研究範圍與研究方法	3
第三節	名詞定義	5
第二章	派遣問題之所在	14
第一節	中間剝削	14
第二節	就業不安定	17
第三節	差別待遇	19
第四節	雇主責任	21
第三章	派遣勞動之發展	24
第一節	發展現況	24
第二節	日本發展之概況	30
第四章	學界之見解	34
第一節	國內之現況	36
第二節	日本之概況	57
第五章	派遣勞動之實務	67
第一節	派遣勞工、派遣事業單位及要派單位	69
第二節	派遣勞工勞力之給付及更替	76
第三節	派遣勞動契約與業務委託契約間關係	80
第四節	偽裝下之派遣勞力運用	83
第六章	派遣勞動立法建議	92
第一節	複數雇主	94
第二節	就業安全	95

第三節	要派原因.....	98
第四節	變更契約.....	99
第五節	組織工會.....	101
第七章	結論.....	103



第一章	緒論	1
第一節	研究動機與研究目的	1
第一項	研究動機	1
第二項	研究目的	2
第二節	研究範圍與研究方法	3
第一項	研究範圍	3
第二項	研究方法	4
第三節	名詞定義	5
第一項	派遣勞動	5
第二項	其他用語	9
第一款	勞動契約	9
第二款	定期契約	11
第三款	要派契約	12
第四款	派遣勞動契約	13
第二章	派遣問題之所在	14
第一節	中間剝削	14
第二節	就業不安定	17
第三節	差別待遇	19
第四節	雇主責任	21
第三章	派遣勞動之發展	24
第一節	發展現況	24
第一項	全球化	25
第二項	彈性化	25
第一款	勞動彈性化	26
第二款	工時彈性化	28
第二節	日本發展之概況	30
第一項	職業安定法	30
第二項	出向	31
第三項	職業介紹	32

第四項	預定介紹之派遣	33
第四章	學界之見解	34
第一節	國內之現況	36
第一項	勞力商品化與派遣勞工從屬性	37
第二項	派遣勞動的勞雇關係	37
第三項	派遣勞動之型態與特徵	38
第一款	派遣勞動之型態	38
第二款	派遣勞動之特徵	40
第四項	派遣勞動關係之權利義務	41
第一款	派遣事業單位	41
第一目	派遣事業單位之設立與管理	41
第二目	派遣勞動契約	43
第二款	要派單位	46
第一目	要派單位之範圍	47
第二目	要派契約性質與其內容	48
第三目	要派單位之雇主責任	49
第四目	公部門派遣	52
第三款	集體勞資關係	55
第二節	日本之概況	57
第一項	就業結構之轉變	57
第二項	勞動力之運用	59
第一款	就業安定與勞動力運用	59
第二款	雇主責任之擔負	61
第三款	集體勞資關係	61
第四款	安全衛生與職業災害	63
第一目	安全衛生之責任主體	64
第二目	職業災害之責任主體	65
第五章	派遣勞動之實務	67

第一節	派遣勞工、派遣事業單位及要派單位	69
第一項	國內之實務	69
第二項	日本之實務	71
第一款	派遣勞工與派遣事業單位之關係	71
第二款	派遣勞工與要派單位之關係	74
第二節	派遣勞工勞力之給付及更替	76
第一項	國內之實務	76
第二項	日本之實務	78
第三節	派遣勞動契約與業務委託契約間關係	80
第一項	我國之實務	80
第二項	日本之實務	82
第四節	偽裝下之派遣勞力運用	83
第一項	我國之實務	83
第一款	特定勞工之偽裝	84
第二款	業務承攬之偽裝	87
第二項	日本之實務	89
第六章	派遣勞動立法建議	92
第一節	複數雇主	94
第二節	就業安全	95
第三節	要派原因	98
第四節	變更契約	99
第五節	組織工會	101
第七章	結論	103
參考文獻資料		108
壹、中文部分		108
一、書籍		108
二、期刊		109
三、研討會資料		112

四、研究報告.....	112
五、會議決議.....	113
六、司法院大法官會議解釋.....	113
七、最高法院判例.....	114
八、最高法院判決.....	114
九、高等法院判決.....	115
十、地方法院判決.....	115
十一、行政法院判決.....	116
十二、行政院訴願決定書.....	116
十三、行政函釋.....	116
十四、立法草案.....	118
十五、網路資料.....	119
貳、外文部分.....	120
一、書籍.....	120
二、判決.....	120

第一章 緒論

第一節 研究動機與研究目的

第一項 研究動機

派遣勞動 (dispatched work) 在國內尚為一種新型工作型態¹，與傳統之僱傭契約大不相同，目前國內未有立法，實際上卻已運作多時，諸如各種人力銀行雨後春筍般出現，自然人為商號負責人經營商業者，以之經營派遣業務，亦係派遣事業單位，於形式上因領有營業執照，應為合法之營業²，卻無法可管，成為真空狀態，由於未有法規可循，派遣經營型態不一，且可專營或兼營，衍生勞資爭議 (labor dispute or industrial dispute) 不斷出現。派遣勞動有哪些問題存在？應如何加以規範，以保障派遣勞工權益，實為刻不容緩之課題。乃因派遣勞動三方關係³，以勞力商品化角度審視，派遣事業單位趨利，在其營業目的係藉派遣勞力以牟取利益。要派單位遠責，在其減縮成本僅需負擔定額費用，即可運用原需雇用勞工之勞力，卻仍有場域指定權，並尚能行一般勞動關係從屬性下之指揮監督權利運用派遣勞力。而上開勞力產出於派遣勞工 (dispatched worker)，派遣勞工無從置喙勞力，於商品化下之被選擇運用，隨著勞力依派遣形式出往、回復或摒棄。成為派遣勞動的

¹ 派遣勞動係勞動彈性化選項之一，原行政院經濟建設委員會（以下簡稱原經建會），於民國九十三年發表「人力發展計畫」，並經行政院九十三年十一月十日第二九一四次會議通過、行政院以九十三年十一月十五日院臺經字第 0930051134 號函核定；惟派遣勞動關係，應以保障派遣勞工權益，限制與管制派遣勞動，以促進派遣勞工之就業安定，調和勞動力之供需，請參見勞動部（原行政院勞工委員會，以下簡稱勞委會）一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第一條前段。

² 營利事業統一發證制度，業經行政院於九十八年三月十二日院臺經字第 0980006249D 號令核定：營利事業統一發證制度之施行期限至 98 年 4 月 12 日止。是以，目前已無營利事業登記之程序，請參見經濟部民國九十八年六月六日經商字第 09802413890 號函。

³ 派遣勞動所稱三方關係，其主體「派遣事業單位」、「要派單位」、「派遣勞工」之草案定義用語，請參見勞動部（原勞委會）九十九年一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案增訂派遣專章（以下簡稱九九專章草案）第二條第八款至第十款、一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第三條第二款至第四款。本文於述及三方關係之主體時，為謀一貫，以一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案用語為準，請參見一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第三條立法說明三。

特徵。即派遣勞工人格特質隱存於勞力，然派遣與受派勞力所著重者係本於牟利、避責之意旨，此狀態下雇主義務不明，產生義務違反時責任擔負模糊，派遣勞工人格易於來往之間消失殆盡⁴。就派遣勞工之權利保障，即有謀求法制化⁵予以釐清之迫切必要。借鑑近年日本國（以下簡稱日本）經濟上追求人事成本降低之利益，紛以派遣形式運用勞力之作為，參見派遣勞工權利保障之相關現象及有關論述，希能探求出派遣勞工生存條件之法制上基礎。為此，本文以派遣勞工之權利保障為中心，並就我國與日本間之派遣勞動問題試為探討研究。

第二項 研究目的

按派遣文義解釋為「調派差遣，命令人員到某處工作⁶」或「差遣、派任⁷」之義。選擇職業時，雖一般人從事工作皆期望依自己之喜好為之，然除少數人外，一般是難以把握的。即事務安排上，許多人被動從事工作，僅因指派者主觀上認定何人可得服此一勞務。而從派遣事業單位趨利角色，要派單位成本、避責考量，皆可明顯感受到，除少數雇主外，大多將本身現實利益置於首位。即在衡量本身狀況，涉及關鍵利益時，並非考量人的因素。勞工同以利益為動力，惟僅能提出無法儲存的勞力來換取。在派遣勞動，係將人們於現代社會無法隨心所欲選擇職

⁴請參見林佳和，派遣勞工保護法草案評析，導讀，台灣法學雜誌，第243期，一〇三年三月一日，頁11-14。

⁵法律乃屬社會規範的範疇，係為人們的行為提供標準和方向而創造之一定形式的、附有價值以及充滿價值之由應然條款所構成之具有強制性格之意義構造，其形成以具備一定結構與外表形式的最低要求為要件，在立法上必須放在絕大多數人的權益之上，一般都以具體的形式，明確的、肯定的為人民的行為提供標準和方向，可分成授權性的規範、命令性的規範、禁止性的規範等，有的法律條文是用直接的陳述方法正面的規定可以怎樣、必須怎樣和不能怎樣之行為；有的條文則使用否定的否定等於肯定的陳述方法，間接的規定可以怎樣行為、必須怎樣行為和不能怎樣行為。請參見羅傳賢，立法程序與技術，五南圖書出版股份有限公司，二〇〇九年一月五版二刷，頁34-35。

⁶請參見國語活用字典，五南圖書出版公司，民國八十一年八月二版四刷，頁1096。

⁷請參見教育部重編國語字典修訂本。

索引網址：<http://dict.revised.moe.edu.tw/cgi-bin/newDict/dict.sh?cond=%AC%A3%BB%BA&pieceLen=50&fld=1&cat=&ukey=-1887091796&serial=1&recNo=0&op=f&imgFont=1>

索引日期：一〇三年十一月三十日。

業的現象予以檯面化，即於此派遣形式之勞力運用下，派遣勞工至何處工作，實際上常與願違無法隨心所欲。且相對一般勞雇關係 (employee-employer relations) 之勞動力付出與工資給付間具依存互動對價關係，勞工因負勞力給付義務而提出，因而有價金受領權，雇主因有勞力受領權而受領，故而負價金給付義務⁸，派遣勞動三方關係顯得難以比擬而更形複雜。為保障派遣勞工，在三方關係下個人勞力提出給付的相對權利，至少應有與一般勞動者相同的最低保障，或因其特殊不安定就業之本質，而獲有較一般勞工為高之權利保障，為本研究之目的。

第二節 研究範圍與研究方法

第一項 研究範圍

社會之經濟活動，從工業逐漸轉變以服務業為中心⁹，於社會變遷時產生之派遣勞動，其就業不安定性，使「勞工利益」的問題更趨複雜。本文擬就目前之派遣勞動問題，以派遣勞工之權利保障角度為初步研究，思考著應如何對應改變，才能解決「關乎派遣勞工利益」的問題，著眼於派遣與其他相類觀念，分別予以概念上之區辨分析，並作概括之判斷，清晰派遣於勞動體系之定位，觀諸形式上，派遣勞工至要派單位場域就勞之工作期間，實際上同時存在二個勞動關係，理論上亦有所謂「雙重勞動」之看法¹⁰，其三方當事人間之權利義務關係，自派遣勞工

⁸學者認為勞動契約是雙務契約，「雙務」契約中的「務」，其意思是「債務」，「雙務」是指雙方對於對方互負債務。而當一方對對方負有債務，也就是說他方相對地擁有債權。契約當事人雙方對於對方相互負擔債務相互擁有債權的契約，此即所謂雙方的「對價關係」。而「勞動契約」是勞資雙方互負債務、互有債權的雙務契約，乃因勞動契約當事人中的雇主因給付受雇者報酬，有要求受雇者提供勞力的權利，而受雇者受領報酬，則有提供勞力的義務；反過來說，受雇者對雇主提供勞力，有要求雇主給付報酬之權利，而雇主受領勞力，則有給付報酬的義務。請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁98。

⁹請參見辛炳隆，「全球化對台灣勞動市場之衝擊」三、全球化對就業與失業之影響，監察院第四屆人權保障工作研討會論文集，頁32-36。

¹⁰請參見管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第224期（第56卷第四期），一百年十月，頁98，及頁93註12所提及以往德國學者曾有提出所謂「雙重勞動關係」理論

相對弱勢之角度以觀，在一體兩面之派遣勞工權利保障，與分離雇主義務，及其違反下之責任擔負，以「關乎派遣勞工利益」為衡酌標準，試以派遣勞工之權利保障為中心，交叉論述、相互驗證，著重確認於此情形下，法律上雇主與事實上雇主，對於派遣勞工義務，及其責任擔負與其間之均衡予以研究，而法律上如何與時俱進因應此三方關係，亦為本文探討之範圍。

第二項 研究方法

查派遣勞動於市場經濟上、社會現實上有其形成過程，就其背景、淵源，借史為鑑，對於社會變遷下派遣就業型態迄今之發展，以歷史研究法就其形成之相關因素加以觀察，用以鑑往知來。次以在我國行政上、立法上業已分別展開研議，今以各階段、各版本之草案文本為引，就學者間，及各論者對此領域積累之豐碩成果為導，作為研究的基礎及進窺堂奧的階梯，並借鏡行之有年之日本立法、實務經驗及其學者理論研究，啟發吾人就其間已現或尚隱之問題探討研究，瞭解不同經濟、文化制度下之差異。又雖不同經濟環境、國情及社會實況有所差異，正所謂他山之石可以攻錯¹¹，確認國情異同上之利弊得失、實際適用上之長短取捨予以分析研究。再以法律成於社會環境，用於規範社會生活，自派遣不安定本質觀之，實質上乃僱用勞工與運用勞力之複數雇主，為利益上之謀求或規避義務下所應負責任，導致派遣現象的產生，在以派遣勞

，認為派遣事業單位與要派單位，同時均是派遣勞工的雇主，即學者黃程貫教授認為，該雙重勞動關係的見解，對於無特別制定勞動派遣法之國家仍有其理論價值（見黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，第60期，一九九八年十二月，頁275）。

¹¹ 攻，磨治。錯，磨刀石。全句比喻借助外力，改正自己的缺失。見「它山之石，可以為錯」條。如：「他山之石，可以攻錯。我們應該多聽聽別人的意見。」，請參見中華民國教育部，重編國語辭典修訂本。

索引網址：<http://dict.revised.moe.edu.tw/cgi-bin/newDict/dict.sh?cond=%A5L%A4s%A4%A7%A5DB&pieceLen=50&fld=1&cat=&ukey=-442186636&serial=1&recNo=1&op=f&imgFont=1>

索引日期：中華民國一〇三年十一月三十日星期日。

工權利保障為中心之思考下，落實派遣替代性、補充性目的，侷限以法令規定，諸如育嬰假之特定目的態樣產生，透過加重經營派遣上之困難度，使其產生不易，清晰複數雇主各別，及其間補充或共同應擔負之責任，就此一派遣現象社會研究，於法制上為與時俱進的因應。又就經濟建設與勞工政策面面觀，以派遣勞工之權利保障為中心，就其間契約自由或管制觀點在實質上的公平、合理，及落實加以研析。

第三節 名詞定義

第一項 派遣勞動

派遣勞動，著重在勞力運用之派遣形式，係將僱用勞工與運用勞力分離，即僱用勞動者與運用勞力者不同，而使原來單一雇主責任分離。派遣勞工勞力之提出，與派遣事業單位勞力提供及要派單位間勞力受領，原則上取決於要派契約之存續與否¹²，即派遣事業單位與要派單位簽訂要派契約，派遣事業單位徵得所僱用勞工同意，派遣該勞工至要派單位工作，派遣勞工於要派單位指揮監督下提出勞力¹³。勞動者於派遣勞動之情形下成為派遣勞工，亦即，派遣勞工是派遣勞動的對象，提出本身所產生的勞力於要派單位，藉自己或與其他勞力合工完成階段分工，

¹² 依派遣事業單位與派遣勞工間派遣勞動契約，派遣勞工之勞力係預定向未定之要派單位為給付，若以第三人利益契約視之，派遣勞工及要派單位因係直接依據派遣勞動契約而為勞力之給付及勞力之受領；於要派單位與派遣事業單位間存在商業業務委託基本契約，要派單位與派遣事業單位存有對價（原因）關係，即要派單位受領派遣勞工勞力給付之法律上原因，實係本於其與派遣事業單位間要派契約之對價關係。如派遣勞動契約縱經解除，雖受領派遣勞工之勞力於要派單位與派遣勞工之間無契約關係，然要派契約所含對價關係仍然存在，則要派單位所受領勞力之給付，即與無法律上之原因而受利益，或雖有法律上之原因而其後已不存在之情形有別，不生不當得利之問題。請參見一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第三條立法說明三、最高法院八十七年度台上字第六十一號民事裁判。

¹³ 請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，民國九十二年十二月，頁13。
另請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁105。

呈現勞務成果。就派遣勞動而言，提出勞力為派遣勞工主要義務，而勞力是我國政府採購法上勞務採購種類之一¹⁴，勞動者勞動本身所產生的勞力，於此無可避免被主觀地物化成為商品。即派遣勞動關係，係指由派遣事業單位與派遣勞工訂立派遣勞動契約，由派遣勞工向要派單位給付勞力，派遣勞動契約存在於派遣事業單位與派遣勞工之間，但勞力給付與受領之事實，則發生於派遣勞工與要派單位之間的法律關係¹⁵。三面關係勞動型態，雖具有調節勞動力（labor force）之供需機能¹⁶，惟相較於傳統僱用關係，勞力提供與工資獲得具對價關係而言，其勞動關係相形複雜¹⁷。亦即，派遣勞動三方關係，要派單位與派遣事業單位間，簽訂要派契約，形成商業勞力供給業務委託關係，要派契約具商務性質¹⁸。派遣勞動關係下的派遣勞動契約與要派契約間，原則上應是，但實際上未必是派遣勞動契約先於要派契約而存在，即先後關係，因其各別間訂立先後不同而異。係由派遣事業單位依要派契約，將勞工派遣至需求人力之要派單位場域¹⁹提供勞力給付，要派單位就派遣勞工提出勞

¹⁴請參見政府採購法第七條第三項：「本法所稱勞務，指專業服務、技術服務、資訊服務、研究發展、營運管理、維修、訓練、勞力及其他經主管機關認定之勞務」。

實務上，認政府採購法之性質，係行政機關之內部監督規範，為行政機關辦理採購時之取締規定，而非效力規定，請參見最高法院一〇〇年度台上字第四八一號判決，略引如下：
權衡政府採購法所規範目的保護之法益，與該私法行為本身涉及交易安全、信賴保護之法益，應認政府採購法之性質，係行政機關之內部監督規範，為行政機關辦理採購時之取締規定，而非效力規定，縱採購機關未依該法規定辦理採購，僅生該機關或採購人員之行政責任，尚不影響政府機關依民事法規締結採購契約之效力。

¹⁵請參見黃越欽，勞動法新論，翰蘆圖書出版有限公司，二〇〇六年九月修訂三版，頁114。

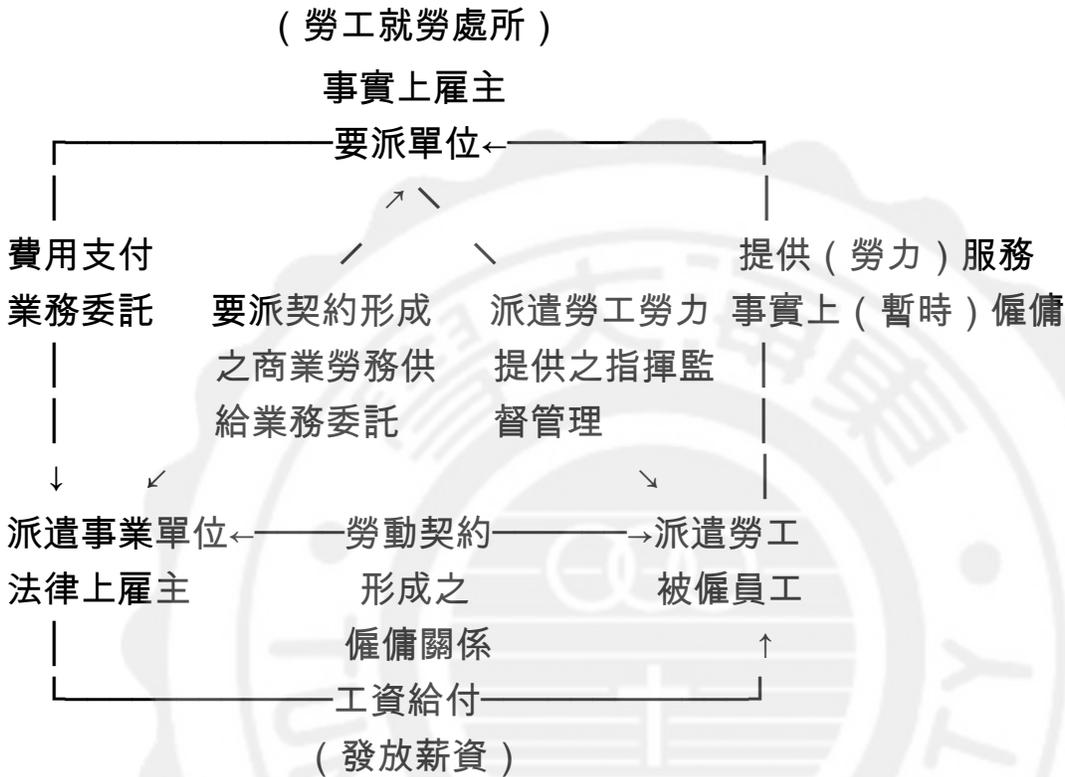
¹⁶請參見成之約，「派遣勞工」組織承諾分析及其對勞資關係發展的意涵，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，九十五年七月二十六日，頁1；成之約，臺灣地區「派遣勞動」的發展及其對勞資關係與勞動政策影響之研究（II），頁5。

¹⁷請參照成之約，我國派遣勞動發展概況及其對勞資關係和勞動政策的意涵，財團法人國家政策研究基金會國政研究報告，九十四年十二月二十八日，頁9。

¹⁸派遣勞動最主要的特性是「僱用」與「使用」分離，派遣事業單位僱用派遣勞工，給付派遣勞工工資，而要派單位則運用派遣勞工勞力，按要派契約的內容，給付派遣事業單位必要之代價，其中自然包含派遣事業單位應給付派遣勞工之工資。請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁106。

¹⁹為避免再派遣或多重派遣等中間剝削之情形，此之要派單位場域，應僅止要派單位業務經營上使派遣勞工提供勞力之就業場所（place of ployment）、工作場所（workplace）、作業場所（operation area）。請參見勞工安全衛生法施行細則（九十八年二月二十六日）第3條：
就業場所：係於勞動契約存續中，由雇主所提示，使勞工履行契約提供勞務之場所。
工作場所：係就業場所中，接受雇主或代理雇主指示處理有關勞工事務之人所能支配、管理之場

力給付，具指揮監督管理之間接事實上（暫時）僱傭。即派遣勞動關係下之雇主分離為二，派遣事業單位是派遣勞工的法律上雇主，而要派單位是派遣勞工實際就勞場域的事實上雇主。本文繪圖如下：



壹、

所謂派遣事業單位，係指從事勞動派遣之事業單位²⁰、或從事

所。

作業場所：係指工作場所中，為特定之工作目的所設之場所。

²⁰請參見九九專章草案第二條第八款、一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第三條第二款。

相關法令及實務見解之事業單位範圍略引如下：

勞動基準法上之事業單位，謂適用本法各業僱用勞工從事工作之機構，請參見勞動基準法第二條第五款。

勞工安全衛生法所稱事業單位，謂本法適用範圍內僱用勞工從事工作之機構，請參見勞工安全衛生法第二條第三項。

實務上，認係指整體公司、企業、行號。認為，綜觀勞動基準法有「事業單位」一詞之各條文內容（例如第二十條、第二十九條、第六十二條、第六十三條），亦應解為係指整體公司、企業、行號，而與勞動基準法施行細則第十八條之「事業場所」係指該事業單位所屬之一部分者不同，請參見民國七十八年二月二十五日司法院第十四期司法業務研究會期民事法律專題研究（六）第 225-226 頁。

另請參見勞動基準法第九條、九十九一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案第二條第九款規

人力派遣之單位²¹。即係僱用勞工並使其為要派單位（公司、機構）提供勞務為業者²²，或稱為派遣公司、雇主、派遣機構者，一般稱為人力派遣公司或勞動派遣公司，其所提供給別家機構的勞工稱為派遣勞工，接受派遣勞工提供勞務的機構稱為要派機構或要派單位²³。

貳、

所謂要派單位，謂依據要派契約，實際指揮監督管理派遣勞工從事工作者²⁴。係指與人力派遣機構訂立契約，約定由人力派遣機構提供勞工，而實際給付報酬於人力派遣機構者²⁵。亦即在要派契約之約定下，依據要派契約，實際使用派遣勞工者²⁶。

定及修正說明、一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第三條立法說明三。

²¹請參見勞動派遣權益指導原則第二點第二款。

中華民國九十八年十月二日行政院勞工委員會勞資2字第0980126335號函訂定全文6點。

中華民國一〇三年一月十六日行政院勞工委員會勞資二字第1030125036號函修正第4點條文

索引網址：<http://laws.mol.gov.tw/Chi/FLAW/FLAWDAT01.asp?lsid=FL051480>

：<http://www.dgpa.gov.tw/public/Attachment/4371512199.doc>

（勞動派遣權益指導原則）

<http://www.dgpa.gov.tw/public/Attachment/43715123255.pdf>

（原勞委會一〇三年一月十六日勞資2字第1030125036號函及修正對照表）

索引日期：一〇三年四月十六日、一〇三年十一月三十日。

²²請參見成之約，我國派遣勞動發展概況及其對勞資關係和勞動政策的意涵，財團法人國家政策研究基金會國政研究報告，民國九十四年十二月二十八日，頁90；

另請參見立法院議案關係文書：

院總字第一七九六號，委員提案第三四三六號，李正宗、林源山、劉盛良等42人擬具「派遣勞動法」草案第二條第二款，九十年二月二十四日印發。

院總字第一七九六號，委員提案第四四二六號，廖婉汝、卓伯源、張蔡美、章仁香等36人擬具「派遣勞動法」草案第二條第二款參照，九十一年十月二十三日印發。

另請參見九三年一月《勞動派遣法》草案第二條第二款。

²³請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁105。

²⁴請參見九十九一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案第二條第九款、一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第三條第三款。

²⁵請參見立法院議案關係文書：

院總字第一七九六號，委員提案第四五〇九號，陳根德、何智輝、唐碧娥等48人擬具「勞動派遣法」草案第二條第三款，九十一年十一月十三日印發；

院總字第一七九六號，委員提案第六〇八六號，陳根德、蔡錦隆等65人擬具「勞動派遣法」草案第2條第三款，九十四年四月二十七日印發。

院總字第一七九六號，委員提案第八〇三六號，陳根德、吳育昇、江義雄等22人擬具「勞動派遣法」草案第二條第三款，九十四年四月三十日印發。

²⁶請參見成之約，我國派遣勞動發展概況及其對勞資關係和勞動政策的意涵，財團法人國家政策研究基金會國政研究報告，九十四年十二月二十八日，頁90；

另請參見立法院議案關係文書：

院總字第一七九六號，委員提案第三四三六號，李正宗、林源山、劉盛良等42人擬具「派遣勞動

參、

所謂派遣勞工，自派遣勞工本身而言，乃受派遣事業單位僱用，並向（為）要派單位提供勞力者²⁷。自派遣事業單位而言，係指將自己僱用的勞工，在勞工的同意下，提供勞力給要派單位，勞工並接受其指揮監督，這些提供勞力的勞工，稱為派遣勞工²⁸。有認派遣滿足諸如學生、天生不喜歡受約束的人、兼顧家庭與工作的婦女，和具有專門技能的勞工等人經常變換工作環境的喜好，其等為長期或永久性的派遣勞工、相對地，藉由派遣充實工作經驗和技能，以便能找到長期、穩定性的工作，或找不到長期、穩定性的工作，諸如缺乏技能中高齡勞工之別無選擇者，為短期性派遣勞工²⁹。

第二項 其他用語

第一款 勞動契約

稱勞動契約（labor contract）者，謂約定勞雇關係之契約³⁰，注重受僱勞工之從屬性，謂當事人之一方，對於他方在從屬關係提供其職業

法」草案第二條第三款，九十年二月二十四日印發。

院總字第一七九六號，委員提案第四四二六號，廖婉汝、卓伯源、張蔡美、章仁香等 36 人擬具「派遣勞動法」草案第二條第三款。九十一年十月二十三日印發。

另請參見行政院勞工委員會版本勞動派遣法草案第 2 條第 3 款，民國九十三年一月。

勞動派遣權益指導原則第二點第三款。

²⁷請參見九十九一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案第二條第九款、一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第三條第四款。

另請參見九三專法草案第二條第四款。

勞動派遣權益指導原則第二點第四款。

另請參見立法院議案關係文書：

院總字第一七九六號，委員提案第三四三六號，李正宗、林源山、劉盛良等 42 人擬具「派遣勞動法」草案第二條第四款，九十年二月二十四日印發；

院總字第一七九六號，委員提案第四四二六號，廖婉汝、卓伯源、張蔡美、章仁香等 36 人擬具「派遣勞動法」草案第二條第四款，九十一年十月二十三日印發。

²⁸請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁 21，註 8。

²⁹請參見成之約，「派遣勞動初探」授課講義資料，台灣總工會第 24 屆策略委員會第 1 次（成立）會議，頁 37。

³⁰請參見勞動基準法第二條第六款。

上之勞動力，而他方給付報酬之契約³¹。即個別勞工與雇主就工資、工時及其他僱用條件所作之書面契約或口頭承諾³²。勞動契約因勞動力³³需求，完成勞務之勞力提供多元而多樣化，其成立要件除具備一般契約之成立要件³⁴外，尚須僱用人將勞動者納入組織，勞雇間建立從屬關係，受僱人間具分工合作狀態之團體關係，有此二狀態方係成立勞動契約³⁵。實務與學者認為，所謂提供勞務，係指為他人提供本身之勞務或工作成果，並因此而獲取報酬者而言；積極作為，或為準備勞動之待命狀態，亦均為勞務之提供³⁶。惟上述「提供本身之勞務」、「為勞務之提供」，參諸勞力是我國政府採購法上勞務採購種類之一，即勞務不僅指勞力，而應是工作之泛稱，常須就契約所定，體現其抽象廣泛之範疇。且勞工僅係單純提供勞力，不負一定成果完成之責任，言及之「勞務」，就勞工而言，應係勞力之意。

第二款 定期契約

³¹請參見勞動契約法第2條；我國勞動契約法係民國二十五年十二月二十五日公(發)布，惟未施行，故僅具法律形式而無法律效力。

³²請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁18。

³³勞動力與非勞動力：

勞動力：指在資料標準週內年滿15歲以上可以工作之民間人口，包括就業者及失業者。

請參見勞動部（勞動統計名詞，一般勞動統計，勞動力統計，勞動力）統計名詞解釋。

索引網址：<http://statdb.cla.gov.tw/html/com/st0101.htm>，

索引日期：中華民國一〇二年十二月十四日星期六。

非勞動力：

指在資料標準週內，年滿15歲不屬於勞動力之民間人口，包括就學、料理家務、高齡、身心障礙、想工作而未找工作及其他原因等而未找工作者。請參見行政院勞工委員會（勞動統計名詞，一般勞動統計，失業及非勞動力統計，非勞動力）統計名詞解釋。

索引網址：<http://statdb.cla.gov.tw/html/com/st0103.htm>，

索引日期：中華民國一〇二年十二月十四日星期六。

³⁴請參見民法第一五三條（契約之成立）規定。

³⁵學者認為此二階段說於保險災害補償之生效上頗為明顯。請參見黃越欽，勞動法新論，修訂三版，翰蘆圖書出版有限公司，二〇〇六年九月，頁166。

³⁶請分別參見行政院勞工委員會民國九十八年八月二十七日勞保1字第0980080610號函釋，黃越欽，勞動法新論，修訂三版，翰蘆圖書出版有限公司，二〇〇六年九月，頁130

勞動法上之勞動契約具不定期性，亦即，係以不定期勞動契約為原則，定期勞動契約為例外。勞動基準法³⁷（labor standards act，下稱勞基法）上第九條第一項臨時性、短期性、季節性及特定性之非繼續性工作得為定期契約即是例外。定期契約具期滿自動消滅之特性，與一般所謂服務年限係要求至少服務一定期間以上，且不以勞基法第九條第一項作為審查依據有所不同。又期限屆至如僅屬可得確定，類如勞基法第九條第一項但書及同法施行細則第六條第一項第四款規定之特定性工作，係為特定目的，可在特定期間完成，而未有明確之終止日，應仍無違其定期性質，而於契約內載明應於期限將屆相當期日前為通知，以符定期契約本具期限之性質。勞基法第九條第一項及同法施行細則第六條第一項第四款，就得為定期勞動契約之工作於法制上已予規定，惟定期勞動契約如係透過反覆更新方式長期存在，將類如而非不定期勞動契約，其當係雇主藉以規避法律限制取巧之方。依現今全球化下服務經濟之彈性用工觀念，派遣勞動關係之要派單位，以具商務性質要派契約，尋求特定性工作所需之暫時性勞力提供，其勞力需求之期限具定期性質，一般而言並無法提供經濟上及職業上穩定就業的基礎，然勞動環境變化迅速，促使觀念改變，使得定期勞動契約愈趨普遍³⁸。又派遣目的之依附性，表現在客觀上之可預見並可確定或可得確定，派遣勞工，係依要派契約所定特定目的下之起訖期間或特定目的之完成提出勞力，當肯認派遣勞動契約，係以要派契約終期屆至為期限之定期契約³⁹。

³⁷勞動基準法，中華民國七十三年七月三十日總統（73）華總（一）義字第14069號令制定公布全文86條，為政府落實憲法第十五條「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」及第一五三條「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。」「婦女兒童從事勞動者，應按其年齡及身體狀態，予以特別之保護。」的重大措施。

³⁸請參見林更盛，定期勞動契約實務問題研究，《臺灣勞動法學會學報》第七期（民國九十七年六月），頁85-86。

³⁹請參見林更盛，定期勞動契約實務問題研究，《臺灣勞動法學會學報》第七期（民國九十七年六月），頁86-89。

第三款 要派契約

勞力商品化之要派契約，係指派遣事業單位與要派單位，約定派遣勞工至要派單位提供勞務之契約⁴⁰，亦即，人格物化乃因就業結構變動、勞動基準法的擴大適用等，致勞動關係型態，由勞雇間勞動契約走向商業性質勞力提供要派契約⁴¹，契約內容除一般約定事項外，其特點，在於賦予要派單位場域指定權及勞力運用指揮監督管理權。雖要派單位與派遣勞工間，僅具事實上暫時僱傭，惟因要派單位掌握派遣勞工勞力提出處所之場域指定權，且能夠實際指揮監督管理派遣勞工，仍彰顯出派遣事業單位與要派單位間商務關係，其間所簽訂之要派契約顯具商務性質⁴²。

第四款 派遣勞動契約

係派遣勞工與派遣事業單位有著僱用關係，即使派遣勞工已經到要

⁴⁰請參見九九專章草案第二條第十一款、一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第三條第五款、九三專法草案第二條第五款。較早定義略試整理如下：

謂派遣單位與要派單位就勞動派遣事項所訂立之契約，請參見勞動派遣權益指導原則第二點第五款。

謂當事人約定，派遣機構提供要派機構所需之勞工，要派機構給付報酬予派遣機構之契約。

指要派機構與人力派遣機構所訂立，約定由人力派遣機構提供要派機構勞工，要派機構給付報酬於人力派遣機構之契約。

請參見立法院議案關係文書：

院總字第一七九六號，委員提案第三四三六號，李正宗、林源山、劉盛良等 42 人擬具「派遣勞動法」草案第二條第六款，九十年二月二十四日印發、

院總字第一七九六號，委員提案第四四二六號，廖婉汝、卓伯源、張蔡美、章仁香等 36 人擬具「派遣勞動法」草案第二條第六款，民國九十一年十月二十三日印發；

院總字第一七九六號，委員提案第六〇八六號，陳根德、蔡錦隆等 65 人擬具「勞動派遣法」草案第二條第六款，九十四年四月二十七日印發、

院總字第一七九六號，委員提案第八〇三六號，陳根德、吳育昇、江義雄等 22 人擬具「勞動派遣法」草案第二條第六款，九十四年四月三十日印發。

⁴¹例如，勞動基準法新納入資訊服務業擴大適用後，在面對員工退休金提撥、資遣費、工時限制、加班費、職業災害等龐大支出的壓力下，多將原來係屬雇主與基層員工間的「勞動契約關係」移轉至與人力派遣公司的「勞務契約」，如此一來，企業只需負擔定額費用即可雇用原本所需的人力。請參見張聖英，淺述人力派遣，主計月刊，600，民 94.12，頁 61、64。

⁴²請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁 105。

派單位工作，這種僱用關係依然存在⁴³，謂當事人約定，派遣勞工受派遣事業單位僱用而為要派單位提供勞力，派遣事業單位給付工資予派遣勞工之契約⁴⁴。我國法制草案上，派遣勞動契約不定期性⁴⁵之立意，肇因於要派契約先天具有期限之性質，對應於派遣勞工之就業穩定（安定）性下之不得不然，即因商業環境上，無法避免要派單位特定期間及經營上暫時性需求之情事⁴⁶，為避免派遣事業單位，藉以與派遣勞工訂立定期契約為登錄型派遣之故。而派遣勞動中，派遣勞工與派遣事業單位，依勞動契約不定期性原則⁴⁷簽訂不定期勞動契約，乃在於勞動政策上，因派遣形式運用勞力之與傳統僱傭關係不同，希以長僱目的維持僱傭關係用以兼顧派遣勞工之僱用安定，避免派遣事業單位，以要派契約期間作為與派遣勞工訂立定期契約之理由，藉以規避勞工法令相關終止契約及給付資遣費之責任⁴⁸，而與傳統勞動關係在定期契約與不定期契約尚具選擇性有所不同。惟如本章第二款所述，本文認為，派遣勞動契約，當肯認係以要派契約終期屆至為期限之定期契約。

⁴³請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁105。

⁴⁴請參見立法院議案關係文書：

院總字第一七九六號，委員提案第三四三六號，李正宗、林源山、劉盛良等42人擬具「派遣勞動法」草案第2條第5款，九十年二月二十四日印發。

院總字第一七九六號，委員提案第四四二六號，廖婉汝、卓伯源、張蔡美、章仁香等36人擬具「派遣勞動法」草案第2條第5款參照，九十一年十月二十三日印發。

⁴⁵請參見九十九一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案第九條第一項前段勞動契約應為不定期契約、第二項派遣事業單位不得與派遣勞工訂立定期契約、第三項定期契約視為不定期契約之規定；另請參見一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第六條派遣事業單位應與派遣勞工訂定不定期勞動契約之規定。

⁴⁶派遣事業單位不得以前項第一款於特定期間得完成之工作而需僱用額外勞工，及第二款因經營之暫時性需要而僱用勞工規定為由，與派遣勞工訂立定期契約，請參見勞動基準法第九條第二項、九十九一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案第九條。

⁴⁷請參見勞動基準法第九條第一項、九九專章草案第九條。

⁴⁸請參見一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第六條及其立法說明。

第二章 派遣問題之所在

一般言之，企業以派遣形式運用勞力，不同之要派環境其共同事實上原因，應在於所需勞力並非經常必須。諸如特定活動之博覽會、商展，又如婚宴、尾牙等民俗上「吉日」，囍慶同日舉行下所無法預期之突增卻又必須之服務人員。此時所需勞力，對初就業學生可提供學習、積累經驗機會，對老人、居家婦女亦可提供臨時性就業，且有效解決企業勞力上暫時性之困難。又或是特殊行業，如演藝人員透過經紀人，經紀公司安排演出，可以省去許多自行接洽演出時間、地點的細瑣事宜。凡此等原因，如選擇派遣為勞力運用，皆可視為其正面意義之實踐。然企業因在商言利，除可見之人事成本減省有其功能性運用誘因，自然趨向以派遣形式運用勞力外，亦有可能並不全然為成本考量。日本及我國現況顯示，複數雇主趨利避責，顯係運用派遣之實際原因。其結果，對於一般雇用即明顯裹足不前。惟派遣之於派遣勞工，自待命受派，至實際受派，迄受派終了，實質上之中間剝削、本質上不安定就業、外觀可見之差別待遇現象，以及複數雇主趨利避責下權益之可能受到侵害，皆是以派遣形式提供勞力之派遣勞工必須面對之課題，亦為派遣勞工保護法制化必要之所在。參照派遣勞動在日本法上，原係由勞動者供給業區辨出，其目的在僱用安定並保障勞工權益，惟施行迄今之實際運作上，諸如偽裝承攬等悖離制度目的之情事層出不窮，自須對派遣勞工需面對卻難以掌握之相關問題予以重視。茲分述如下：

第一節 中間剝削

中間剝削具體情形，諸如要派單位以空賣空，行再派遣以勞力為牟利。又表現在派遣事業單位射倖取巧，於合理利潤外牟不當利益。即其對於派遣勞工薪資，通常在先行扣除利潤後再為發給，如派遣事業單位受領要派單位契約報酬，與其發給派遣勞工之薪資顯有差距，甚或巧立

名目扣取不相關經辦手續費，或服務費用係自派遣勞工薪資內扣，非依派遣勞工薪資額數比例外加向要派單位收取，又如派遣事業單位為爭取要派報酬彼此競爭，犧牲派遣勞工薪資額度。又或派遣事業單位低付派遣勞工薪資，類如日本勞動派遣法之父之稱的高梨昌教授謂「……仲介業者或工頭等替勞工向工廠代領工資，再抽取回扣，稱為中間詐取」⁴⁹之情形，即產生所謂中間剝削問題致侵害派遣勞工權益。另就再派遣而言，即要派單位兼為派遣事業單位，先以要派契約獲取勞力，再以派遣勞動契約提供勞力，藉以牟取勞力供給利益，自屬法所禁止之中間剝削。此於日本法上係由職業安定法第四十四條予以規範，而於我國派遣勞工保護法制上自應予以規定。另就利潤扣取而言，我國勞動基準法第六條規定：「任何人不得介入他人之勞動契約，抽取不法利益。」日本勞動基準法第六條規定：「任何人除法律許可外，不得以介入他人之就業獲取利益為業。」而所謂「介入他人之就業」，依日本行政機關之解釋，係指雇主與勞工之間，有第三者介入，對其勞動關係之開始或存續，以媒介、斡旋等方法參與，兩者間並有因果關係存在⁵⁰。亦類如我國規定之內容。乃在於薪資對價之勞力產自勞工，尚非與一般商品同其性質，即物品客體與人格主體性，於性質上難以等同視之。惟社會變遷，三方關係下之複數雇主趨利避責視勞力為商品，牟派遣利益於商業思維下似理所當然，於派遣事業單位，就工作機會運用契約自由，迂迴分與派遣勞工及要派單位，訂定派遣勞動契約及要派契約，藉於定期要派期間，逐期或按月收取要派單位服務報酬。此應有違我國就業服務法上一次性服務報酬之相關規定。參諸勞基法上開規定及同法第七十六條：「違反第六條規定者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣四十五萬元以下罰金」刑責之規定，主管機關應就是否符合予以審視監督。

⁴⁹請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁153-154。

⁵⁰請參見邱祈豪，派遣機構外派勞工至他人處工作為向勞工明示及徵得其同意之法律效果—評九十年彰勞簡上字第1號判決—，人文及社會科學期刊，第五卷，第一期，民國九十八年，頁15。

雖日本學者高昌梨先生認為，派遣事業單位係派遣勞工之雇主，以契約當事人之身分負法律上責任，非屬第三人，並無介入他人之勞動契約，不致產生違反禁止介入他人勞動契約抽取不法利益之問題。日本行政實務解釋亦認為，派遣事業單位不屬第三人，派遣形態不該當日本勞動基準法第六條禁止之中間剝削⁵¹；惟我國學者邱駿彥先生認為，派遣事業單位，係以派遣勞工之勞力提供為商品，抽取該商品之利益為企業經營利潤，有抽取勞工工資上之利益事實，問題在抽取比例產生之金額，是否超越社會通念所能接受之利益⁵²。照此，如有未符合比例原則而達不法程度，自係中間剝削。尤為避免勞力商品化致人格物化情形加深加劇，此等報酬抽取之計算自宜為低比例，且應依派遣勞工薪資外加，於要派契約約定由要派單位支付。如有逾越或由派遣勞工薪資扣取，應即係中間剝削。尤其派遣勞工，處於定期契約勞動之就業不安定狀態，且其與派遣事業單位間，除法律上成立勞動關係此點外，實質上之關係，則相當接近職業介紹或人力仲介，因此更容易產生中間剝削問題⁵³。況派遣於法制尚無規範情形下，派遣事業單位，得為法人、商號、自然人經營，可選擇專營或兼營派遣，均得就派遣為營利，可認為派遣是一種類似職業介紹的偽裝，即「名為派遣勞動，實為職業介紹」。換言之，上開商業經營者，類如就業服務機構業務媒合「求職者與求才者」締結勞動契約，形式上以派遣事業單位直接僱用派遣勞工，實際上卻兼為就業服務機構，並逸脫就業服務法上一次性報酬之合法利益，提供給原為職業謀合上應直接僱用勞工之職業介紹委託者之要派單位⁵⁴，藉由合法掩

⁵¹請參見邱祈豪，派遣機構外派勞工至他人處工作為向勞工明示及徵得其同意之法律效果一評九十年彰勞簡上字第1號判決一，人文及社會科學期刊，第五卷，第一期，民國九十八年，頁16。

⁵²請參見邱駿彥，〈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，頁5-6。

⁵³請參見沈美真、楊美鈴、程仁宏、劉玉山，監察院一〇一年度我國中央行政機關勞動派遣問題專案調查研究報告，一〇二年八月，頁9-10。

⁵⁴請參見林良榮，如何建構一部可期待之「派遣勞工保護法」？—淺評立法草案有關「特定派遣勞工之指定禁止」與「工作時間管理之要派單位責任」規範，臺灣法學雜誌，第243期，一〇三年三月一日，頁45；另請參見勞動部（原勞委會）（87）台勞職外字第0901294號函釋要旨：「重申私立就業服務機構不得利用媒合雇主與外籍勞工工作機會，向外籍勞工收取規定標準以外費用及交付

護，按月或逐次中間剝削派遣勞工之權益，達到派遣事業單位初始即為牟利之目的。派遣勞工保護法制上，應明定要派單位運用派遣勞力之時機，讓派遣僅係例外提供勞力之方式，防杜複數雇主以謀求經濟效益彈性為名，卻在運用派遣勞力之同時，藉由層層細節，彈性剝削派遣勞工。

第二節 就業不安定

勞動體制下之就業安定性，在於勞工權益權利保障之充足，派遣勞動關係下之派遣勞工就業不安定性，來自要派期限性質衍生之定期派遣勞動契約，於期限屆滿自動結束，無法提供經濟、職業上穩定基礎。亦即，工作機會不連續、收入不穩定，就會產生就業不安定之結果。而要派契約先天有其期限性質，表現為定期契約，在就業結構變動，致諸如清潔等短期與彈性工作需求增加，服務經濟勞動環境促使就勞觀念改變，定期勞動愈趨普遍⁵⁵。加以企業面對一般雇用下之工時限制、除薪資外之加班費、資遣費、退休金提撥等龐大支出，影響企業調整勞動關係型態之趨向，亦即，自「勞動契約關係」轉向「勞務契約關係」比例調整。於形式上，事業單位兼為要派單位，並藉由與派遣事業單位簽訂的商業業務要派契約，企業只需負擔定額費用，即可雇用原本所需的人力。影響所及，除派遣勞工外，就業不安定亦表現為一般勞工被解僱之就業安全(job security)危機。又要派單位需求勞力，如符合勞動基準法第九條定期契約之替代、補充性質，對於派遣勞力，所求或所需下所訂立之要派契約，即為定期契約。再派遣事業單位，以提供勞力為營利，依要派契約所定內容為勞力提供，派遣勞動契約亦係定期契約。換言之，

雇主不正利益，違者本會除依就業服務法規定嚴予論處外，對涉及違反勞動基準法第六條規定有關刑責部分將移請司法機關依法偵辦」。

⁵⁵請參見林更盛，定期勞動契約實務問題研究，《臺灣勞動法學會學報》第七期（民國九十七年六月），頁 85-86。

派遣環境下之派遣勞工就業不安定，表現於要派契約期限性、派遣勞工就勞場域不定，以及派遣事業單位實質上具勞力調節功能性，性質上應係類如就業服務機構屬就業安全體系之一，卻以營利事業牟利。又如前所述，雇用安定與否，應就一般勞工與派遣勞工兩方面相對而言。派遣勞動之法律關係中，要派契約與派遣勞動契約屬不同的法律關係，就要派單位之正職勞力替代言之，可能受派遣勞力之長期運用，或短期持續更新為反覆運用，影響其工作權益。又派遣勞力之特定，常為要派單位射倖避免一般勞工正常雇用取巧途徑之一，其方式見諸，同一派遣勞工藉由派遣勞動契約之轉換，於不同時期，受僱於名義上不同之派遣事業單位，而於相同之要派單位提供勞力。即派遣勞工與要派單位形式上恆不變，派遣事業單位更迭頻仍⁵⁶。或企業集團之關係企業係派遣事業單位，僅為少數要派單位提供勞力，均使派遣勞動因而產生質變。於此不同派遣勞動契約轉換下，或就要派單位所需勞力為獨家提供，不僅派遣勞工形式上就業不安定，實質上年資衍生之資遣費、舊制退休金⁵⁷規定等相關權益亦因而喪失，且一般勞動之正常雇用機會亦因此受到影響。而從派遣勞工一般亦渴望擁有穩定工作，成為一般受雇勞工而言，應正視要派單位以契約自由為名，利用上開等潛藏形式，藉派遣勞力取代正職勞力。換言之，派遣勞動法制應寓有調合派遣勞工及要派單位自行僱用勞工的僱用安定目的。法制上應限制要派單位運用派遣勞力期間及其延展，並因而開啟原派遣勞工與要派單位訂立一般勞動契約之契機，即定期派遣勞動契約因要派契約期限屆至而終止，派遣勞工可獲得因而改

⁵⁶實務上認為雇主對於非臨時性或間歇性的職務，長期由同一勞工持續提供勞務之狀態，竟由他人以雇主之身份，與該勞工簽定勞動契約，再將該勞工派至實際雇主處長期提供勞務，係以迂迴方法逃避勞動基準法之適用，以達其實質享有原告等人長期提供勞務實質目的之脫法行為於法無效。請參見臺灣臺中地方法院九十三年度重勞訴字第三號判決。惟臺灣高等法院臺中分院九十五年度重勞上字第三號判決採不同見解而將上開判決廢棄。

⁵⁷為了使勞工皆能領取退休金，「勞工退休金條例」改採「勞工退休金個人專戶制度」與「年金保險制度」。其中最重要的改革在於保障勞工的退休金期待權。也就是勞工在退休前離職時，其工作年資所累積的退休金期待權不僅不致於喪失；而且於勞工再就業時原則上可隨同移轉，也就是一般所謂的「可攜帶性」。請參見林炫秋，勞工退休金條例中退休金期待權不可喪失與可隨同移轉之研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，一、前言。

換成為一般受雇勞工之契機，使九十九年勞動基準法修正草案第九條之四第二項，其立法理由所指「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」之立法意旨得以達成，亦與日本勞動者派遣法立法「設定派遣期間之限制」意旨相符合。間接地使正常雇用增加，派遣勞工因而減少。正如學者所認派遣勞動市場政策，應定位為以直接雇用為原則，對長期勞動派遣的否認，偽裝派遣的徹底排除，以及派遣勞工的團結保護⁵⁸。

第三節 差別待遇

一般勞動關係事業單位，兼為派遣勞動關係要派單位，意味著一般正職勞工與派遣勞工在同一場域工作，工作內容或許相同或有不同，但由於上開前提法律關係不同，待遇可能即有差別。此從憲法第七條人民法律上平等，及據以延伸之就業服務法第七條國民就業機會平等規定審視，即憲法第七條平等原則，係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇⁵⁹，而法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定⁵⁹。換言之，是否符合平等原則之要求，應從差別待遇之目的及採取之分類，與規範目的之達成間之關聯性加以判別。無正當理由而實施差別待遇，乃憲法平等權所不許。惟相對言之，平等原則並不影響合理差別待遇之適用，亦即平等原則的真義所強調與實踐者，在立足點的機會平等，而非違反人性之齊頭式的假平

⁵⁸請參見林良榮，如何建構一部可期待之「派遣勞工保護法」？—淺評立法草案有關「特定派遣勞工之指定禁止」與「工作時間管理之要派單位責任」規範，臺灣法學雜誌，第243期，二〇一四年三月一日，頁49。

⁵⁹請參見司法院大法官會議解釋釋字第七二二號、第五四七號、第五八四號、第五九六號、第六〇五號、第六一四號、第六四七號、第六四八號、第六六六號、第六九四號、第六九六號、第六八二號、第六九四號、第七〇一號等解釋。

等。實務上認差別待遇之考量，依據勞基法第二十一條第一項規定：「工資得由勞雇雙方自由議定，但不得低於基本工資」、第二十五條規定：「雇主對勞工不得因性別而有差別之待遇。工作相同、效率相同者，給付同等之工資。」、第七十條第一項第二款規定：「雇主得就工資之標準、計算方法及發放日期訂為工作規則」等有關規定，在保障基本工資之前提下，得由資方就勞方之工作能力、工作地點、住所或其他合理工作條件，考量差別待遇，以符市場競爭之需求⁶⁰。

自契約自由而言，為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障外，亦屬憲法第二十二條所保障其他自由權利之一種。惟國家基於維護公益之必要，尚非不得以法律對之為合理之限制⁶¹。勞基法，既係以具有勞雇關係者為規範對象，凡受僱於適用勞基法之事業單位，其各項勞動條件均應依該法規定辦理，其勞動相關權益（包括工資、工時、休息、休假、資遣費、退休金、勞工保險、職業災害、性別工作平等），均應符合勞基法、勞工退休金條例、性別工作平等法等相關規範⁶²。就派遣勞動關係而言，迄今尚未有法規範，自派遣事業單位，分與派遣勞工、要派單位訂立不同性質之派遣勞動契約及商務要派契約視之，派遣勞動關係環境下之派遣勞工就業不安定性來自不同契約基礎，要派單位不想增加常態性人力，以派遣形式運用勞力，致使要派單位正職勞工與派遣勞工於同一場域提供勞力，但實際上，要派單位正職勞工，享有公司福利、年終，且得於內部升遷，參加企業工會爭取權益。相對地，要派單位所運用派遣勞力之派遣勞工，並無上述要派單位正職勞工之權益。換言之，法律上運用勞力契約基礎不同，實質上即存在差別待遇。然派遣

⁶⁰請參見臺北市政府法規委員會九十四年六月二十七日北市法三字第 09430962800 號函釋。

⁶¹請參見司法院大法官會議解釋釋字第五七六號解釋。

⁶²請參見沈美真、楊美鈴、程仁宏、劉玉山，監察院一〇一年度我國中央行政機關勞動派遣問題專案調查研究報告，一〇二年八月，頁 11。

另請參見勞動部（原勞委會）九十六年四月三十日勞資 2 字第 0960125445 號函釋；臺北縣政府公報九十六年夏字第 8 期 7 頁。

勞工之低薪就勞，亦可能間接造成要派單位原僱用之正職勞工工作機會的喪失。且派遣勞力，理論上應係要派單位極少數之替代、補充性勞力，派遣勞動法制，應基於派遣勞工就業不安定性為合理差別待遇規定，即自其正面積極性言差別待遇，派遣勞工薪資應比正職勞工薪資要大幅提高，相對地保障要派單位一般勞工工作機會。惟實際面上，一般除了專門技術外之派遣勞工外，實難以避免負面之消極性差別待遇，即除低於一般勞工之薪資外，亦難享有上述津貼等及其他福利。對兩者而言，工作雖僅是生活的一部分，卻均是生活上經濟力量產生的來源。在不同勞力提供法律關係下，派遣勞工想望選擇自己所從事的工作環境，並產生所受報酬顯高於而有別一般勞動所受給付結果之差別待遇，常須具有高度專業或多方技能於身，方能達成派遣勞工內在主觀的自主工作選擇。於派遣勞工保護法制上，應引導正面積極性差別待遇，彌補負面之消極性差別待遇，另應就派遣勞工得自組派遣工會，且因受派於要派單位提出勞力，並得選擇並加入要派單位一般勞工所組企業工會為規定。亦即，對於不同事物為正面合理之差別待遇下，讓正職勞工與派遣勞工之就勞回歸實質平等。

第四節 雇主責任

一般正職勞工，依據勞動契約受雇主僱用從事工作獲致工資，依勞動基準法第二條第一項第二款規定，其雇主，可以是事業經營之負責人、事業主及代表事業主處理有關勞工事務之人。其工作則泛指勞工提供勞力所完成的勞務，相對應之對價報酬，則係指同條項第三款所指任何名義之經常性給與，由雇主或經公告適用勞動基準法各業僱用勞工從事工作之單位給付；在派遣勞動，派遣勞工提出勞力獲致工資產生複數雇主，表現在由派遣事業單位指派勞力提供場域、給付薪資，其提供勞力

係接受要派單位指揮監督管理，於事實上產生複數雇主⁶³。而就勞動契約與承攬契約或委任契約等勞務給付契約的主要區別之從屬性而言，主要有人格上、經濟上、組織上，而以人格上從屬性為主，其它輔助性要素為輔，依個案作綜合性判斷，國內學者有「一分法說」、「二分法說」、「三分法說」、「綜合判斷說」等不同主張，實務見解基於保護勞工立場，採綜合性判斷標準，且從寬認定，認僅具部分從屬性，即應成立勞動契約關係⁶⁴。一般勞動關係或派遣勞動關係之勞力提供，皆與勞力所繫勞工有關，即勞工勞力與人格不可分，兩者實質上為勞力給付，以及所受指揮監督皆同。亦即，派遣勞工就勞於要派單位場域提供勞力，「事實上」外觀與要派單位自行僱用之勞工從事相同工作，同受要派單位指揮監督，致就「從屬性」而言，難以辨別其間之差異。即在勞力給付，通常僅負提供勞力之義務，不負產生一定結果責任下，雇主地位法律上意義，應在於勞力受領以及運用⁶⁵。此在一般勞動契約，或者派遣勞動契約應均相同。實務上亦認事實上之僱傭關係，不以事實上有僱傭契約者為限，亦即依一般社會觀念，若其人確有被他人使用，為之服務勞務而受其監督之客觀事實存在，自應認其人為該他人之受僱人⁶⁶。另自雇主資力上言責任擔負，商業登記法所稱之商業，僅有自然人方得經營，依商業登記法經營派遣業務之「自然人經營者」，有獨資及合夥二類型，其獨資商號依商業登記法辦理登記之名稱，與人之姓名權同屬人格權，係商號各種權利與利益(如商號之設備、資財、與第三人間之權利等)之泛稱，如負責之自然人轉換，即係新權利主體。換言之，於此情形，因非為公司法上企業之名稱變更或因合併而由存續公司續為權利義務之行使與擔負。故前為負責人之自然人，可藉此卸除其原應擔負之

⁶³請參見九十九一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案第二條；另請參見邱駿彥，勞動派遣之法律關係探討，萬國法律雜誌，第138期，民國九十三年十二月出刊，頁54。

⁶⁴請參見林炫秋，保險業務員部分工時勞動契約之探討—臺灣臺北地方法院九十五年度勞簡上字第十七號民事判決評釋—，《臺灣勞動法學會學報》第七期（民國九十七年六月），頁13-19。

⁶⁵功能性雇主之論述，請參見黃越欽，勞動法新論，修訂三版，翰蘆圖書出版有限公司，二〇〇六年九月，頁126-127。

⁶⁶請參見最高法院八十八年度台上字第二六一八號判決。

雇主責任，後為負責人之自然人，為一新權利主體，並不負擔前自然人責任之義務。即派遣勞工之權益易因此負責人轉換而受損害⁶⁷，附此論及。綜上所述，本文認為，自派遣勞工權利保障角度言，當於派遣勞工保護法制上直接明文規定，「派遣勞工雇主，為派遣事業單位及要派單位」，且複數雇主間對派遣勞工負分別補充或連帶責任，使符合實際，且可周全安全衛生及職業災害上等之保護，以補勞基法上之不足，避免遺漏。

⁶⁷ 在實務上獨資商號係以○○○即某某商號稱之，合夥商號則列為○○○商號，法定代理人○○○；對商號之設立並無業務種類之限制，如所營業務無法令限制規定須專業經營，形式上其係商號，實質上係其自任操作或雖僱用員工而仍以自己操作為主，自得以承攬業務，並以自己或所僱用勞工履行承攬業務；而此之「自然人經營者」與「自然人承攬」不同，一般所言自然人承攬，自然人本身為承攬人，通常為自營作業者（self-employed person）或無一定雇主，並無勞動基準法等法令規定之保障，但可參加職業工會投勞健保；惟如承攬人於場所工作，定作人並予指揮監督，外觀上而言，承攬人與定作人間即具事實上僱傭關係，有「假承攬真僱用」之嫌則屬相同；請參見商業登記法第十條商業負責人之規定，及商業登記法施行細則第二條所定家庭農、林、漁、牧業、手工業，以自任操作或雖僱用員工而仍以自己操作為主者為限之規定。另請參見商業登記法第九條第一項第六、七款僅自然人方得經營商號之立法意旨、第十一條、民法第八十五條第一項、最高法院六十四年度第五次民事庭庭推總會決議，認限制行為能力人經法定代理人允許獨立營業者，對於其商業有行為能力，且就其營業所生之訴訟，亦有訴訟能力、限制行為能力人得為商號負責人之規定。另請參見八十二年二月二十日司法院第二十一期司法業務研究會司法院民事廳研究結果、行政院六十八年八月份庭長評事聯席會議決議（行政院八十三年一月份庭長評事聯席會議作成文字修正之決議）。經濟部64年12月29日經商字第31381號函、79年1月16日經商字第63039號函、94年9月15日經商字第09400154890號函、94年10月6日經商字第09400169160號函、95年2月21日經商字第09502022180號函、95年7月18日經商字第09502103190號函；又自然人承攬與派遣勞工差別及其缺失之論述，請參見范良鏘，政府機關與公營事業進用派遣勞工及自然人承攬問題之檢討，監察院第四屆人權保障研討會論文集，頁164-165。

第三章 派遣勞動之發展

派遣是雇主追求社會分工利益之結果⁶⁸，企業就派遣而捨傳統僱用，在於謀豁免勞基法規範下，因人格上從屬性所產生的例假、休假、特休、與後續年資積累所產生退休、資遣等實需支出之利益，就業市場供需因素之結構與型態因此改換為及時聘僱（just-in-time employment），藉以獲取成本極小、利益極大化之直接利益⁶⁹，換言之，企業在減少人事成本之趨利因素下，因應需求變動的目的，致力於調整勞力配置，產生派遣勞動⁷⁰。於現今勞動人口自工業生產釋放出，一個以服務提供為導向的服務經濟（service economy）環境下，服務的提供包括分配性服務（distributive services），即交通運輸、通訊和批發業；生產者服務（producer services），即為其他生產貨物與提供服務的企業提供的服務，包括金融保險、法律、房地產、其他工商服務等；消費性服務（consumption-oriented services），包括社會服務（健康、教育與福利）、公共行政、消費者服務（餐館、旅館、個人服務）、零售服務等⁷¹，而派遣勞工，以服務為導向之工作形態的發展，偏重於大量低技能、低薪資的工作，僅有少數高技能、高所得的工作。在日本，其終身雇用制即隨價值觀的改變而瓦解。

第一節 發展現況

⁶⁸認為人才派遣型態是對企業之一種服務業，其發展，在經濟學上稱為「社會分工之利益追求結果」。請參見邱駿彥，2000，〈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，頁3，註2，轉引高昌梨，勞働者派遣法，日本勞働協會，1985.10，頁4。

⁶⁹請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁111。

⁷⁰「派遣勞動」發展的原因，請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁105；另請參見陳正良，「派遣業勞工之僱用關係與勞動條件」，勞資關係月刊，民83，第十二卷第十二期，頁7。

⁷¹請參見成之約，臺灣地區勞動派遣的發展及其對勞資關係與勞動政策影響之研究(II)，行政院國家科學委員會補助專題研究計畫，成果報告，頁11-15。

第一項 全球化

遠溯至十八世紀生產方式改變之工業革命 (industrial revolution) , 迄今跨國企業 (multinational corporations ; MNCs) ⁷²商業活動以全世界為範圍 , 勞工問題也隨著不斷變化 , 所謂全球化 (globalization) 係指因技術及創新 , 透過貿易及資金流動 , 個人及企業可自由從事跨國界經濟活動 , 加深經濟整合的一種過程 , 其動力在於運輸、通訊、資訊技術的進步、經濟自由化以及社會主義式微 , 市場經濟風行 , 產生貿易快速成長、資金流動頻繁、資訊交流便捷、企業跨國連結 , 以及人員大量移動 ⁷³ , 即全球化指涉的是全球往來聯繫的擴張化、深入化與迅速化 ⁷⁴ 。 例如日本將其強大資本、技術投資於中國、泰國、越南及臺灣等地 , 即為全球化之實 , 卻也因此使各該國家經濟對其產生一定之依賴。又如臺灣將勞力密集產業投資於中國 , 其間利弊得失 , 因客觀環境上變化難測 , 實值吾人深入瞭解。而就勞工而言 , 在全球化影響下 , 勞力彈性的運用導致勞工工作不穩定 , 企業為降低成本或因應臨時人力之需求而使用派遣勞力 , 類如工業革命生產方式之改變 , 全球化下派遣形式勞力運用 , 亦將成為歷史上顯著的分水嶺。

第二項 彈性化

勞力彈性運用具不同名稱 , 歐洲國家使用名稱為臨時性工作或臨時

⁷²跨國企業 , 興起於一九五〇年代 , 十九世紀 , 跨國企業的「國際化」 (internationalization) 與「多國化」 (multi nationalization) , 乃係十九世紀歐洲許多著名的公司均先後到其他國家設廠 , 當時這些公司赴他國設廠的目的 , 是為了突破關稅及其他限制 , 便於產品在他國銷售的行動 , 謂之。Petrella, 1997) , 其「跨國企業」, 與構成全球化特徵之一的「跨國企業」有所不同。請參見衛民、許繼峰, 勞資關係: 平衡效率與公平, 前程文化事業有限公司, 二〇〇七年七月初版二刷, 頁 356。

⁷³請參見單驥, 因應全球化規劃國家人力資源之政策方針及成效檢討, 監察院第四屆人權保障工作研討會論文集, 頁 2。

⁷⁴學者認對「全球化」表達的共同理解, 是世界這一端發生的事件以及所作的決定, 很快就影響到世界那一端的人, 請參見衛民、許繼峰, 勞資關係: 平衡效率與公平, 前程文化事業有限公司, 二〇〇七年七月初版二刷, 頁 354。

派遣工作，日本則使用派遣工作，於一九六六年即由「Manpower」公司引進人力派遣業務，將派遣業務定位於事務處理承攬業務，人力派遣業產生於一九八六年日本國勞動省實施勞動派遣法⁷⁵。

第一款 勞動彈性化

勞動彈性化 (labor flexibility)⁷⁶下之勞力彈性運用措施彼此間互有關連，型態上有數量彈性化 (numerical flexibility)、功能彈性化 (functional flexibility)、距離策略 (distancing strategy)、區隔策略 (segmentation strategy)、報酬彈性化 (pay flexibility) 等，常加以綜合運用，以因應市場環境的變遷。其中企業為減少成本，將有限資源充份運用到企業的核心活動及工作上，進而達到成長的目標，經常將原本應由員工承擔的特定工作與責任轉由第三者承包，亦即，企業將特定功能與服務的執行工作及管理責任委由第三者來承擔，使得原本應由企業員工承擔的工作與責任轉由承包夥伴來承擔之所謂外包 (outsourcing ，或稱距離策略)，又可稱為「委外」，其分為工作項目之業務外包及人員之人力外包兩大類型，類型中之人力外包，例如，守衛業務由員工輪值改委由保全公司負責，其與派遣不同，在於指揮監督權所屬，即發包企業不能直接指揮或命令承包商派來的員工，其間相同點，則是外包關係在某種程度上並不等同於承攬需具一定成果之關係，而其與彈性化中的員工人數調整之外部數量彈性化具有密切的關係，在派遣勞動關係之要派契約，即具體呈現出企業員工人數彈性運用上的趨勢⁷⁷。茲就彈

⁷⁵請參見張聖英，淺述人力派遣，主計月刊 600，九十四年十二月，頁 3。

⁷⁶請參見李健鴻，我國派遣勞工之政策及人權保障之檢視，第四屆監察院人權保障工作研討會論文集初版，一〇〇年三月，頁 183-184；另請參見成之約，「派遣勞工」組織承諾分析及其對勞資關係發展的意涵，行政院國家科學委員會專題研究計畫，成果報告，九十五年七月二十六日，頁 1；另請參見成之約，臺灣地區勞動派遣的發展及其對勞資關係與勞動政策影響之研究(II) 行政院國家科學委員會補助專題研究計畫，成果報告，頁 9-10。

⁷⁷請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁 21，註 9；另請參見成之約，「派遣勞動初探」授課講義資料，台灣總工會第 24 屆策略委員會第 1 次 (成立) 會議，頁 39、張聖英，淺述人力派遣，主計月刊，600，民 94.12，頁 61-

性 (flexibility) 型態⁷⁸，分述如下：

壹、數量彈性化

乃企業透過調整員工之勞動力投入數量 (labor input)，因應經濟景氣變動的競爭，包括外部彈性化 (external flexibility) 及內部彈性化 (internal flexibility) 兩類。外部彈性化又稱外部數量彈性 (external-numerical flexibility)，是指員工人數的調整，即雇主在僱用 (或運用) 以及解僱 (或不續用) 時的彈性。內部彈性化又稱內部數量彈性 (internal-numerical flexibility)，是指「員工工作時間的調整」，即在工作時間安排與加班等使用上的彈性。

貳、功能彈性化

勞動力調整的策略，在配合技術發展，透過訓練和再訓練的方式，使員工成為所謂多技能工 (multi-skilled employee)，即訴諸內部勞動組織，彈性運用多功能員工工作的策略，來因應經濟景氣變動的競爭，以及市場環境需要的壓力，以符合勞動市場彈性化需求。

參、距離策略

企業透過商業契約形式之要派契約，讓派遣事業單位滿足企業生產高峰用人的需求，限制企業員工人數增加，使企業降低人事成本、藉以專注於企業專長與競爭優勢發揮之目標，來達到企業產品生產、服務提供和運作持續的目的。

肆、區隔策略

企業內有核心勞工和邊陲勞工之區分，核心勞工 (core worker) 屬企業員工，與企業維持相對穩定的聘僱關係，是企業透過訓練

62、成之約，「派遣勞動初探」授課講義資料，台灣總工會第24屆策略委員會第1次（成立）會議，頁39。

⁷⁸請參見成之約，派遣勞工組織承諾分析及其對勞資關係發展的意涵，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，九十五年七月二十六日，頁2-4。另請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁362、李健鴻，我國派遣勞工之政策及人權保障之檢視，第四屆監察院人權保障工作研討會論文集，初版，一〇〇年三月，頁183-184。以下參考上開資料綜合整理於下。

所培養的多技能工，執行企業內部重要的工作，擁有較優渥之待遇、福利與內部陞遷。派遣勞工，是企業透過商業要派契約運用的人力，是企業邊陲勞工（peripheral or ring worker）型態其中之一，與企業聘僱關係較不穩定，執行企業較不重要的事務性或高專門技術性工作，擁有待遇隨要派契約內容所定工作性質而異，一般並無核心勞工所享有之企業福利與陞遷。

伍、報酬彈性化

報酬彈性化，係以績效為基礎的薪資彈性（flexible wage），以達成企業因應市場環境的變遷所設定目標程度，來決定報酬給付之彈性薪酬方式。

第二款 工時彈性化

工時，有正常工時與延長工時。正常工時，係指受僱員工於場所單位規定應工作時間內之實際工作總人時數，亦即不含例假日、國定假日、停工檢修、員工輪休、自強活動以及員工請假未工作之總人時數。延長(加班)工時，係指受僱員工在正常工作時間以外之有酬工作總人時數⁷⁹。正常工作時間，通常是指法定工作時間、企業所定工作時間、或團體協約所約定的時間⁸⁰，工作時間是雇主生產時間的同義語，亦是勞工為工資必須付出勞力的時間⁸¹。通常是指勞工正常提供勞力的時間⁸²。廣義之工時彈性化，包含了彈性工時、變形工時及部分工時等類型⁸³，

⁷⁹請參見行政院勞工委員會（勞動統計名詞，勞動條件統計，工資工時統計，工時）統計名詞解釋。
索引網址：<http://statdb.cla.gov.tw/html/com/st0302.htm>，
索引日期：中華民國一〇二年十二月十四日星期六。

⁸⁰請參見林炫秋，保險業務員部分工時勞動契約之探討－臺灣臺北地方法院九十五年度勞簡上字第十七號民事判決評釋－，《臺灣勞動法學會學報》第七期（民國九十七年六月），頁9-10。

⁸¹請參見黃越欽，勞動法新論，修訂三版，翰蘆圖書出版有限公司，二〇〇六年九月，頁314。

⁸²勞基法第三十條（每日、每週之工作時數）第一項規定：「勞工每日正常工作時間不得超過8小時，每二週工作總時數不得超過八十四小時。」勞動契約應載明「每日工作開始及終止的時間」（上、下班時間）、「每日最高工時」、「每週工作總時數」、「變形工時」、「輪班」等。請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁115。

茲說明如下：

壹、彈性工時制：

彈性工時，乃核心時間所有員工均須在工作崗位上，其他時間則為可支配時間，即彈性工作時間（flexible working hours），指勞工在不減少工時的情形下，配合共同出勤的核心時段，得以自由選擇上下班時間。亦即勞工個人，得自行決定其上、下班時間之時間帶，或得自行決定工作與否之時間帶，即勞工不但得決定其工作時間之長短，亦得決定工作與否的彈性制度，賦予勞工更多的自主性⁸⁴。

貳、變形工時制：

變形工作時間（adjustable work schedule），是按照事業單位性質、業務量多寡以及勞雇雙方的需要，由勞資雙方約定，在一定期間內最適合之每日正常工作時數。在該期間內，雙方約定之每日工作時數，不受法定正常工作時間的限制，然而平均每個月正常工作總時數，仍不得超過每月法定正常工作總時數⁸⁵。變形工時，放寬工時彈性，在總工作時數不變，每日正常工時或每週工作日數，得依規定延長，係指一週或數週內，某些工作日之正常工作時數分配於其他工作日⁸⁶。變形工時之設計，是為了便於雇主彈性使用勞動力，目前的變形工時制度包括二週變形、四週變形、八週變形三種⁸⁷，係著重在雇主經營管理上之目的，其中二週變形、八週變形，僅適用於中央主管機關指定之行業⁸⁸。四週變形只適用於農、

⁸³勞基法第三十條之一規定有變形工時，同法第八十四條之一則規定有另行約定工時，將工時基準全面排除，請參閱黃越欽，勞動法新論，修訂三版，翰蘆圖書出版有限公司，二〇〇六年九月，頁318-319。

⁸⁴請參見黃越欽，勞動法新論，修訂三版，翰蘆圖書出版有限公司，二〇〇六年九月，頁321-322。另請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁20，註5。

⁸⁵請參見黃越欽，勞動法新論，修訂三版，翰蘆圖書出版有限公司，二〇〇六年九月，頁319。

⁸⁶請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁20，註6。

⁸⁷請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁116。

林、漁、牧業，以及八十五年十二月二十七日「勞動基準法」修正施行後的行業⁸⁹。又實施二週或八週變形工時要受到兩個限制，一是屬於中央之各機關指定的行業，二是必須經工會同意，無工會的事業單位，則須經勞資會議同意⁹⁰，始得採用之。

參、部分工時制：

部分工時勞工，謂其所定工作時間，較該事業單位內之全部時間工作勞工（下稱「全時勞工」）工作時間（通常為法定工作時間或事業單位所定之工作時間），有相當程度縮短之勞工，其縮短之時數，由勞雇雙方協商議定之⁹¹。部分工作時間係指勞工並未全時工作，只是在一天中工作數小時，或半日，或於一週中僅工作數日，但應嚴加區別係發生於企業為對抗經濟不景氣或經營困難，而縮短工時之「工作時間的縮短」。簡言之，乃契約成立之初，對於契約內容的工作時間，勞雇雙方即已同意持續地較該事業單位內之全時勞工正常工作時間為短⁹²。

第二節 日本發展之概況

第一項 職業安定法

⁸⁸勞動基準法第三十條（每日、每週之工作時數）第四項規定：「第二項及第三項僅適用於經中央主管機關指定之行業。」

⁸⁹勞動基準法第三十條之一（工作時數）第二項規定：「依民國八十五年十二月二十七日修正施行前第三條規定適用本法之行業，除第一項第一款之農、林、漁、牧業外，均不適用前項規定。」

⁹⁰請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁116。

⁹¹請參見林炫秋，保險業務員部分工時勞動契約之探討－臺灣臺北地方法院九十五年度勞簡上字第十七號民事判決評釋－，《臺灣勞動法學會學報》第七期（民國九十七年六月），頁10。

請參見勞動部（原勞委會）一百零三年一月二十七日勞動2字第1030130119號函訂定，《僱用部分時間工作勞工應行注意事項》（民國一〇三年一月二十七修正）第三點（定義）、第四點（常見之部分時間工作型態）。

索引網址：<http://laws.mol.gov.tw/Chi/FLAW/FLAWDAT01.asp?lsid=FL072875>

索引日期：一〇三年十一月二十九日。

⁹²請參見黃越欽，勞動法新論，修訂三版，翰蘆圖書出版有限公司，二〇〇六年九月，頁322-323。

日本勞動派遣法規定之派遣勞動，係由勞動者供給分離出來的概念，職業安定法上之勞動者供給業者與勞工間，原存在實力支配從屬關係及契約關係，其中將實力支配從屬關係，歸類為含有強制勞動性質，應繼續禁止之勞動者供給，而存在契約關係型態則歸類為派遣勞動。其勞動派遣法草案主要擬定者高梨昌教授解釋，派遣事業單位與派遣勞工之間，基於當事人之自由意思簽訂僱用契約，並基於該契約提供該勞工給要派單位使用，因派遣事業單位需自負僱用契約當事人之責，故無中間詐取之問題發生，因此，將其由勞動者供給之範圍抽出，獨立成為派遣勞動而合法化，認此種制度的設計應無違反職業安定法第四十四條禁止勞動者供給的宗旨⁹³。

第二項 出向

日本法上稱出向者，係指原企業將勞工調動至他企業之企業外調職，可分為在籍型與移籍型⁹⁴兩種，前者，係指勞工與原企業或他企業皆有勞動契約關係。後者，係指勞工與原企業勞動關係消滅，而與他企業新成立勞動契約關係。換言之，前者之勞工，與原企業間仍有勞動契約關係，惟另與他企業訂立勞動契約，後者之勞工，與原企業間已無勞動契約關係，而與他企業建立新的勞動契約關係。而出向與派遣勞動之區別，在於勞動契約之有無。即勞工於在籍出向與原企業或他企業皆有勞動契約關係，於移籍出向與他企業有勞動契約關係（出向之他企業與勞工間，無論出向型態為何，皆有勞動契約存在），而派遣勞動之要派單位與派遣勞工間，僅存在事實上僱用，於形式上並無勞動契約關係。又在籍出向與派遣勞動，同屬勞動力調節型態，兩者相類，係在籍型出向

⁹³請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁147-148。

⁹⁴日本學界亦有認為，出向係指「在籍型出向」，而將「移籍型出向」稱為「轉籍」，請參見管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第224期（第56卷第四期），民國一百年十月，頁95。轉引菅野和夫，勞働法，弘文堂，2010年第9版，頁446。

勞工，與原企業及他企業皆有勞動契約關係。派遣勞工，與派遣事業單位間有雇用關係，與要派單位有事實上雇用關係，兩者皆屬「勞工與雇主之間繼續維持僱用關係，在該僱用關係下被派遣到他人處，接受他人之指揮監督，為他人從事勞動」之「勞動力調節型態」。其間區別標準在於營業目的之有無，日本國勞動省提出「視其有無營業之目的」，作為區別在籍出向與派遣勞動之標準。如在籍出向反覆為之，社會一般通念，不至於判斷係以營業為目的之活動，惟如將自己雇用之勞工以營業為目的反覆繼續的出向，基於該出向獲得企業之利益，超越通常人事權行使之範圍，應屬派遣勞動。換言之，原企業如以在籍出向獲得利益，應屬派遣勞動，甚至以營利事業行出向活動，係屬職業安定法第四十四條禁止之勞動者供給事業，為司法處分之對象。而對運用勞力之要派單位而言，在節省人事費用等方面之考慮下，以派遣勞動之方式調節勞動力，將會比在籍出向更為減少負擔，因而在籍出向將逐漸式微⁹⁵。

第三項 職業介紹

依據日本國勞動省之解釋，派遣勞動與職業介紹不同，認為派遣勞動係派遣事業單位，自己將僱用之勞工置於要派單位之指揮命令下，原則上派遣事業單位負契約上及法律上之雇主責任，而職業介紹，係斡旋求人者與求職者，使兩者成立僱用關係⁹⁶。惟派遣勞動與職業介紹有難以區別之處，如一般型（採許可制）派遣事業單位，所僱用者為登錄型派遣勞工，登錄型派遣勞工與派遣事業單位間，勞動契約關係如僅係形式上、名義上，此時應可認定派遣事業單位相當於職業介紹機構⁹⁷。

⁹⁵請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁148-150。

⁹⁶請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁150-151。

⁹⁷如國際勞工組織在關於收費職業介紹公約（第九十六號）之適用上，針對一九六五年瑞典有關打字員臨時派遣之事例，解釋不得基於形式上有無契約關係，而應基於實際之情形判斷，進而認定該打字員臨時派遣係屬職業介紹，有違反第九十六號公約之規定。請參見邱祈豪，臺灣勞動派遣

第四項 預定介紹之派遣

所謂預定介紹之派遣，即是先以派遣之形式提供派遣勞工給要派單位，經過一段期間後，再以職業介紹之方式將該派遣勞工介紹給要派單位⁹⁸。其目的為使要派機構直接僱用制度能順暢的發揮其機能⁹⁹。日本事實上解釋預定介紹之派遣之法的概念，並確立預定介紹之派遣不屬於勞動者供給之範圍，而係勞動派遣法上勞動派遣之一種類型。二〇〇三年日本勞動派遣法修正，於第二條定義為：「派遣機構於派遣開始前或開始後，經許可或報備，向派遣勞工或要派機構進行或預定職業介紹，稱之；亦包含經由職業介紹該派遣勞工，被該要派機構僱用之意思，於派遣勞動終了前，與派遣勞工及要派機構約定之行為」。惟先派遣後職業介紹制度，自經營者角度言之，固可自由調節勞動力，但以勞工角度而言，係伴隨著期間經過後之不予正職僱用決定之失業危險性，不應納入派遣事業單位所營業務範圍內¹⁰⁰。

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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁 150- 151。

⁹⁸請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁 240-242。

⁹⁹請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁 255。

¹⁰⁰請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁 273-274。

第四章 學界之見解

產品需求的不確定性反應在勞動市場上，非典型勞雇關係蓬勃發展，派遣¹⁰¹是企業因應方式之一，日本於遭遇經濟泡沫化後，企業終身雇用制不復以往，社會變遷使勞動派遣法¹⁰²相應而生，於我國則尚未有法規範，其定義論述上，學者、立法草案或有不同¹⁰³，惟派遣勞動關係以

¹⁰¹就「派遣」之定義及說明整理如下：

- (1) 乃派遣公司與要派公司（機構）訂定要派契約，約定由派遣公司僱用勞工並派遣至要派公司（機構）在要派公司（機構）指揮監督下提供勞務，請參見成之約，我國派遣勞動發展概況及其對勞資關係和勞動政策的意涵，財團法人國家政策研究基金會國政研究報告，九十四年十二月二十八日，頁90；
- (2) 派遣工作乃一新興工作型態，其相關統計，除歸入「人力供應業」外，對於派遣公司外派至各業人員，應按其實際工作場所業務內容，歸類於各行各業中，請參見張聖英，淺述人力派遣，主計月刊，600，九十四年十二月，頁61。
- (3) 派遣，謂依本法設立之勞動派遣機構指派其所僱用之勞工，至要派機構提供勞務並受要派機構指揮監督，請參見九三年一月《勞動派遣法》草案第2條第1款；
- (4) 謂派遣乃是派遣事業單位與勞工訂定派遣契約，於得到勞工同意，在維持僱用關係前提下，派遣勞工在要派事業單位指揮監督下提供勞務，請參見人力派遣服務業發展綱領及行動方案主軸措施：人力派遣業人才培訓計畫，頁6；
- (5) 謂派遣機構與要派機構訂定要派契約，約定由派遣機構僱用勞工並派至要派機構提供勞務，請參見立法院議案關係文書，院總字第一七九六號，委員提案第三四三六號，李正宗、林源山、劉盛良等42人擬具「派遣勞動法」草案第2條第1款，九十年二月二十四日印發，院總字第一七九六號，委員提案第四四二六號，廖婉汝、卓伯源、張蔡美、章仁香等36人擬具「派遣勞動法」草案第2條第1款參照，九十一年十月二十三日印發。

¹⁰²全名為：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（關於勞動者派遣事業之確保正當營運及保護派遣勞動者等之法律）。請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁1。

¹⁰³就「勞動派遣」之定義及說明，整理如下：

- (1) 所謂勞動派遣，係指派遣機構（事業單位/雇主）僱用派遣勞工，目的不在於自己使用其提供之勞務，而是僱用之目的即為派遣至其他第三人處（要派機構/事業單位/雇主），由其對派遣勞工為指揮監督，為勞動力之運用，享受其勞動成果，請參見林佳和，派遣勞工保護法草案評析，導讀，台灣法學雜誌，243，一〇三年三月一日，頁11。
- (2) 係要派單位基於其構想及目的，將派遣事業單位所交付使用的勞動力（即派遣勞工），納入其事業組織內，單獨的指揮命令其提供勞務，其與承攬主要區別在於勞工究係受何人指揮？為何人提供勞務？請參見請參閱管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第224期（第56卷第四期），民國一百年十月，頁94。
- (3) 乃由派遣機構與要派機構訂定要派契約，派遣機構經僱用之勞工同意後，在勞動契約關係下，派遣該勞工至要派機構，受要派機構指揮監督且提供勞務，請參見張聖英，淺述人力派遣，主計月刊，600，民94.12，頁60-61。
- (4) 謂將自己所僱用之勞工，於該僱用關係下，使其接受他人之指揮監督，為該他人從事勞動，但不包含與該他人約定使該勞工為其所僱用，請參見日本勞動派遣法第二條規定，李海明，勞動派遣法原論，（北京）清華大學出版社，二〇一一年三月第一次印刷，頁11。轉引柯雅玲，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二〇〇七年碩士論文，頁

派遣勞工、派遣事業單位、要派單位等三方所形成¹⁰⁴，三方關係之特徵，在於由派遣事業單位以雇主（employer）¹⁰⁵之身分與勞工¹⁰⁶訂立派遣

267。

- (5) 是指派遣單位與勞動者簽訂勞動契約後，由派遣單位與要派單位通過簽訂人力資源契約，將勞動者派遣到（要派單位）第三方參加職業勞動，要派單位對勞動者行使職業勞動的指揮權與管理權，請參見李海明，勞動派遣法原論，（北京）清華大學出版社，二〇一一年三月第一次印刷，頁13。轉引鄭尚元，勞動合同法的制度與理念，（北京）中國政法大學出版社，頁406。
- (6) 指派遣事業單位指派所僱用之勞工至要派單位，接受該要派單位指揮監督管理，提供勞務之行為，請參見一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第三條第一款。
- (7) 「謂派遣事業單位指派所僱用之勞工，接受要派單位指揮監督管理，為該要派單位提供勞務」。請參見：九十九一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案第二條第七款：
- (8) 「謂指派自己僱用之勞工，接受他人指揮監督管理，為該他人提供勞務」。請參見勞動部（原勞委會）勞動派遣權益指導原則（九十八年十月二日修正，九十八年十月二日勞資2字第0980126335號函訂定全文6點）第二點第一款。
- (9) 立法院議案關係文書：
係指人力派遣機構與要派機構訂立人力要派契約，約定由人力派遣機構提供勞工至要派機構提供勞務。
院總字第一七九六號，委員提案第四五〇九號，陳根德、何智輝、唐碧娥等48人擬具「派遣勞動法」草案第2條第1款，九十一年十一月十三日印發。
院總字第一七九六號，委員提案第六〇八六號，陳根德、蔡錦隆等65人擬具「派遣勞動法」草案第2條第1款，九十四年四月二十七日印發。
院總字第一七九六號，委員提案第八〇三六號，陳根德、吳育昇、江義雄等22人擬具「派遣勞動法」草案第2條第1款，九十七年四月三十日印發。

¹⁰⁴請參見李海明，勞動派遣法原論，（北京）清華大學出版社，二〇一一年三月第一次印刷，頁3-11。

¹⁰⁵就「雇主」之定義及說明，整理如下：

- (1) 勞動基準法上之雇主：
謂僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人，請參見勞動基準法第二條第二款。
- (2) 勞工安全衛生法上之雇主：
謂事業主或事業之經營負責人，請參見勞工安全衛生法第二條第二項。
- (3) 就業服務法上雇主：指聘、僱用員工從事工作者，請參見就業服務法第二條第三款。
- (4) 勞動統計上之雇主：指自己經營或合夥經營事業而僱有他人幫助工作之就業者。
請參見勞動部（原勞委會）勞動統計名詞，一般勞動統計，就業統計，雇主）統計名詞解釋。
索引網址：<http://statdb.cla.gov.tw/html/com/st0102.htm>；
- (5) 凡在私法契約中僱用勞工，並將之納入其勞動組織中者，即為雇主。
另在學理上有稱之為「暫時勞動關係之機關」者，即純粹為了借調關係而僱用受僱人之情形，此時先成立一項「框架契約」，然後再向其真正提供勞務者為要約，如受承諾者則可訂立真正勞動契約，此種契約自成一類，一般也稱之為「派遣業」，所謂雇主，必須是事業最高指示命令權之人，**雇主地位法律上最主要意義**，在於對受僱人之「勞務請求權」以及「指示命令權」，二者可以分屬不同之人行使，在雇主之權能分屬兩個不同之人時，雇主可分為勞務請求權主體之雇主，與指示命令權之雇主，也有稱其為功能性雇主。請參見黃越欽，勞動法新論，修訂三版，翰蘆圖書出版有限公司，二〇〇六年九月，頁116-117、126-127。

¹⁰⁶一般在概念上，對**勞動力提供者**，有稱之為勞工（社會概念），有稱為工人（通俗概念），也有稱為勞動者（勞動法上概念），受僱者（民法上的概念）等等，請參見黃越欽，勞動法新論，修訂三版，翰蘆圖書出版有限公司，二〇〇六年九月，頁127；
為勞動者從屬地位保護之必要，立法上、實務上無不擴張保護勞工法律之適用範圍：

勞動契約，於得到勞工同意，在維持原有勞動契約關係之前提下，使該勞工在要派單位指揮監督管理下為勞力給付，要派單位對該勞工提供勞力的行為有指揮命令管理權限，能決定工作的進行、工作時間及地點等，要派單位依據要派商業業務委託契約，運用派遣之勞力給付，並給付報酬於派遣事業單位¹⁰⁷。而本文之派遣勞動，係自就業結構轉變下勞動力之運用，於派遣勞工權利保障角度出發，試就派遣形式運用勞力未受規範，從屬性受勞力商品化決定下之派遣勞雇關係及其形態、特徵、其間權利義務，於學說之不同說法，就與派遣勞工之權利保障相關者稍試整理略述如下：

第一節 國內之現況

學者認為勞基法，站在派遣雇主不定期之繼續僱用派遣勞工的出發點，經常呈現「得規範者未發揮現實規範作用，應規範者無法律上規範基礎」之問題與困難¹⁰⁸，應係肇因於勞基法係以工業社會大量生產時代的典型勞動關係為規範的標的，保護主體為傳統勞動關係下勞工。就派遣勞工權利保護之特殊性，尚難以妥適規範。換言之，即現行法制有其明顯結構性限制，使派遣勞工面臨保護不足的困境¹⁰⁹。故在派遣勞工權

(1)勞動基準法上所謂勞工，謂受雇主僱用從事工作獲致工資者，請參見勞動基準法第二條第一款。

(2)勞工安全衛生法上所稱勞工，謂受僱從事工作獲致工資者，請參見勞工安全衛生法第二條第一項。

(3)就工會法而言，勞工為指在工會組織區域內，有加入工會為會員之權利與義務之男女產業、職業工人及具有工會會員資格之同一生產事業、交通運輸公用等事業之被僱人員，請參見內政部六十八年七月六日台內勞字第 26645 號函釋；

(4)係指以體力工作受僱從事生產有經濟價值之物品或擔任勞務並領受工資之工人；不僅直接從事生產之工人為勞工，即職員亦包括在內，請參見內政部四十三年三月五日內勞字第 41619 號函釋。

(5)應指受雇主僱用從事工作，獲致如薪金、計時或計件之經常性給與（包括現金或實物）之工資者而言，請參見最高法院七十八年度台上字第八九八號判決。

¹⁰⁷請參見管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第 224 期（第 56 卷第四期），一百年十月，頁 93。轉引下井隆史，勞動基準法，有斐閣，2001 年第 3 版，頁 119；另請參見立法院議案關係文書，院總字第一七九六號，委員提案第四五〇九號，陳根德、何智輝、唐碧娥等 48 人擬具「勞動派遣法」草案第 2 條第 5 款，九十一年十一月十三日印發。

¹⁰⁸請參見林佳和，派遣勞工保護法草案評析，導讀，台灣法學雜誌，第 243 期，一〇三年三月一日，頁 12。

利保障法制上，自應以派遣勞工保護角度為之定性。法制面上應隨著經濟、社會發展之情境變遷、落實憲法上對勞動者保護之憲法委託於立法政策上，延伸勞基法立法目的保護派遣勞工，履行國家保護勞工之憲法上義務。

第一項 勞力商品化與派遣勞工從屬性

現今全球化經濟體制下，派遣商品化運用勞力，體現於要派單位以商業委託要派契約，到勞動市場（the labor market）上尋求替代勞力，藉業務費用之支付，謀雇主責任之規避。即其以派遣事業單位所提供勞力，替代其原本應自行雇用勞工從事生產，然自勞力產生本身而言，難以待價而沽，乃在於其無法保留或儲存特性，顯有別於一般商品¹¹⁰，且勞工人格本身，無法與勞工勞動所顯現於外之勞力分開，亦即，勞力為購買標的，勞工人格即隨即受其控制，勞力於勞工無法脫免經濟依賴下，可說派遣勞工從屬性乃決定於勞力商品化下，致派遣勞工不得不接受過低工資、過長工時、惡劣環境等勞動條件的工作以換取生活之所需¹¹¹。

第二項 派遣勞動的勞雇關係

生活中可以選擇從事自己喜愛的工作是幸福的，理想上來去有度不虞匱乏，派遣勞動為派遣勞工所選之工作方式，名為派遣，實係派遣勞

¹⁰⁹請參見李健鴻，我國派遣勞工之政策及人權保障之檢視，第四屆監察院人權保障工作研討會論文集，初版，一〇〇年三月，頁192-194

¹¹⁰資本主義（capitalism），係指一套經濟體制，在這套經濟體制中，生產工具多為私有、財貨與勞務的生產是為了獲取利潤，分配與交易則自由運作。且在市場的法則下，一般商品的擁有者，於價格較低時可保留商品，等待價格合理時才出售，也可以囤積商品，等待高價時才出售。請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁15-17。

¹¹¹請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁17-18。

工個人的工作選擇，應是較理想的派遣勞動的勞雇關係；惟雇主言利於前之利益及避責考量，及商業性質要派契約內容深具期限與功能性，派遣事業單位履約所派遣之勞工，提供勞力須符合要派單位所需，方能契合商業約定下之要派契約內容，反之，派遣勞工專業或技能不足要派單位工作所需、所用，易使派遣勞工與派遣事業單位間之勞動關係難以成立，更遑論主觀的自主工作選擇及其下同意權行使，即來去無度，經濟時有匱乏，導致生活易陷入困境，此時之派遣勞動，雖同為派遣勞工工作方式，卻非其所選，亦無法拒卻，顯非理想的派遣勞動形式上及實質上的勞雇關係¹¹²。

第三項 派遣勞動之型態與特徵

第一款 派遣勞動之型態

我國勞動基準法上之勞動契約，係以不定期性為原則，且實務上及立法政策上，型態¹¹³上否定登錄型派遣勞動之存在，並認為勞工與派遣事業單位間，所成立者應為不定期勞動契約¹¹⁴。在日本，派遣勞工與派遣事業單位間，勞動契約因僱用時間長短區分，有「經常僱用（長僱）」

¹¹²學者認大致有兩類型派遣勞工從事派遣，一類是「自主選擇型」，藉由派遣方式勞力之提供，以兼顧工作與事實上的因素或其他生涯規劃，滿足工作多樣化與時間彈性的需求，即自主選擇自己興趣之職業，自己喜歡之時間帶工作，不受限於同一公司工作，並可摒除繁雜的人際關係之派遣勞工。另一類為「別無選擇型」，傾向透過派遣方式，達到減少求職、尋職及應徵時間與成本的目的，即暫時選擇派遣活動安身，做為尋找穩定與長期性工作的跳板或過渡期，期望可以短期間內，能成為長期僱用勞工。

請參見成之約，「派遣勞動初探」授課講義資料，台灣總工會第24屆策略委員會第1次（成立）會議，頁37；另請參照邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁145。

¹¹³請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁106-107；另請參見人力派遣服務業發展綱領及行動方案（行政院九十三年十一月十日第2914次會議通過，行政院九十三年十一月十五日院臺經字第0930051134號函核定）主軸措施：人力派遣業人才培訓計畫，頁6。以下就學說、實務見解，綜合整理論述於下。

¹¹⁴請參見勞動部（原勞委會）八十七年九月十四日（八七）台勞資二字第051472號函、九十八年四月十四日勞資二字第0980125424號函；另請參見九十九一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案第九條第二項、一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第六條。

型」(以下簡稱常僱型)，與「(求職登記與求才招募)登錄型」(以下簡稱登錄型)¹¹⁵兩種不同型態。前者，即派遣事業單位與派遣勞工間，通常本有繼續性、不定期性勞動契約關係存在。係由派遣事業單位與派遣勞工簽訂派遣勞動契約，而以不定期方式雇用派遣勞工，其間有長時間僱用關係存在。再於派遣事業單位與要派單位間，訂立商業勞務供給之業務委託基本契約後，由派遣事業單位，依與要派單位間要派契約約定，將派遣勞工派遣至要派單位場域提供勞力，並聽從要派單位指揮監督管理。後者，可分為「求職登記型」與「求才招募型」兩類，派遣勞工及要派單位，均僅是在派遣事業單位處登記。派遣勞工僅於派遣事業單位處登記，派遣事業單位與派遣勞工間，本無勞動契約存在，亦即派遣勞工與派遣事業單位，未訂有不定期勞動契約，沒有長時間僱用關係存在，待派遣事業單位應要派單位要求，需要派遣勞工時，才與派遣勞工簽訂定期性契約。要派單位，亦僅是提出求才需求之招募委託，惟因極其類似，且派遣事業單位於此與職業介紹所功能相類，常同被歸類為「登錄型」。而常僱型派遣勞工較為少見，一般都是派遣事業單位在與要派單位簽訂要派契約後，才會和勞工簽訂定期勞動契約，在日本實

¹¹⁵ 其所謂「(求職登記)登錄型」派遣勞動：

係指於派遣事業單位，先接受派遣勞工登記後，應要派單位之需求而派遣勞工之型態。即派遣勞工向派遣事業單位(求職)登記後，派遣事業單位，等待想要徵求派遣勞工的要派單位委託(求才)提出派遣需求，由派遣事業單位與要派單位，簽訂要派業務委託基本契約，成立商業勞務供給之業務委託關係後，派遣事業單位，即從登記的勞工中選擇條件適合者，始與派遣勞工訂定定期派遣之勞動契約，成立僱傭關係，其契約期間，通常與要派單位和派遣事業單位之間的要派契約期間相當，由派遣事業單位將派遣勞工派遣至要派單位提供勞力，並聽從要派單位指揮監督管理，並自其中獲取相關之利潤。在這種型態中，「派遣勞工」只有在接受派遣的情況下，與派遣事業單位才存在僱用關係，當要派契約期滿屆滿時，派遣勞工與派遣事業單位的派遣契約也隨之終止，並回到登錄狀態。在多數情況下，「(求職登記)登錄型」的派遣型態多發生於一些具有專業技能的「自主選擇型派遣勞工」身上，如特別看護、電腦程式設計師、翻譯人員等。這些人只是想透過派遣事業單位的居仲介紹，減少尋找雇主的時間。

其所謂「(求才招募)登錄型」派遣勞動：

係指想要徵求派遣勞工的要派單位，先向派遣事業單位提出(求才)要求，派遣事業單位，先與要派單位簽訂商業要派業務委託基本契約，成立商業勞務供給之業務委託關係，再由派遣事業單位對外(求才)徵人，並與派遣勞工簽訂同要派契約期間相當之定期契約，成立派遣勞動僱傭關係，派遣事業單位，則自派遣勞工勞力供給於要派單位中獲取相關之利潤，此種於派遣事業單位，先接受要派單位求才招募登記後，應要派單位之需求代為招募派遣勞工之型態稱之為「(求職登記)登錄型」派遣勞動。

務上，登錄型派遣勞動才是常見類型¹¹⁶。惟此之派遣事業單位並非受許可之私立就業服務機構，自「登錄」視之，無論係派遣勞工或要派單位所為，派遣事業單位所受，顯有規避法律之情。而無論常僱型或登錄型派遣勞工，因在要派單位指定之場域就勞，與要派單位均有間接的、暫時的事實上僱傭¹¹⁷，即自實質上言之，派遣勞工既間接自派遣事業單位所為工作單揭示派遣勞動條件，瞭解要派單位就勞條件後，為個別具體之受派同意，類如就業服務之協助就業，實際至要派單位提供勞力，於此而言，要派單位自亦係派遣勞工之雇主。

第二款 派遣勞動之特徵

僱用勞工與運用勞工勞力者分離，為學者所認派遣勞動的特徵，意指派遣勞工受僱，其僱用主體是派遣事業單位，派遣勞工所提出之勞力，其運用主體係要派單位，即僱用派遣勞工與運用派遣勞工勞力，其主體並不是同一之分離現象。換言之，派遣事業單位為派遣勞工之勞動契約相對人，派遣事業單位僱用勞工僅為單一派遣目的，要派單位與派遣事業單位簽訂商業性質要派契約，亦僅在運用派遣勞工勞力，因其實際上運用勞力須有指揮監督權，而派遣勞工與其所生勞力無從分離，從屬性下之派遣勞工指揮監督權，須藉由要派契約之約定而轉由要派單位行使，方得以有效運用派遣勞力。因此派遣事業單位是派遣勞工之僱用主體，要派單位是派遣勞工勞力運用的主體，人員僱用與勞力運用兩者在法律上淵源於不同契約關係，派遣勞工受僱與勞力提供於不同法人格主體；亦即，其重點為僱用與使用之主體不僅在實際上、而且在法律上都是分離的，使所涉及的法律適用問題較傳統勞動法律關係更為複雜¹¹⁸。

¹¹⁶請參見管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第224期（第56卷第四期），一百年十月，頁107-108。

¹¹⁷事實上之僱傭關係，不以事實上有僱傭契約者為限，亦即依一般社會觀念，若其人確有被他人使用，為之服勞務而受其監督之客觀事實存在，自應認其人為該他人之受僱人。請參見最高法院八十八年度台上字第二六一八號判決。

第四項 派遣勞動關係之權利義務

勞動基準之法制建構，係以傳統勞動關係之勞雇兩方關係為基準，不定期契約¹¹⁹為其原則性之規定，僅有少數例外情形始得訂立定期契約。而對定期勞動契約的限制，目的在防止雇主濫用、規避責任，國家為了保障勞工的工作權，同時基於社會安全考量，勞動契約，原則上應係繼續性的不定期契約¹²⁰。就派遣勞工權利角度而言，派遣勞動態樣與一般傳統勞動之不同，在於勞工就勞場域變化過程，惟即使雇主分離，亦不得因而減損派遣勞工權利，例如派遣勞工之工資給付責任，要派單位應就派遣事業單位之履行，至少擔負普通保證之補充責任，又如派遣勞工就勞場域之安全衛生維護，應就事前勞工教育切實履行，及事後職業災害補償擔負連帶補償責任¹²¹。派遣勞動法制上，須避免發生對派遣勞工權利產生侵害，及對長期性之傳統勞動關係產生替代或排擠之情形。

第一款 派遣事業單位

第一目 派遣事業單位之設立與管理

¹¹⁸請參見林更盛，論派遣勞動的幾個問題，月旦民商法雜誌第34期，二〇一一年十二月，頁84。

¹¹⁹尚有「視為不定期契約」，亦即定期契約轉變為不定期契約。例如，定期契約屆滿後，勞工繼續工作，而雇主不立即表示反對意思，契約仍然存在，且被視為不定期契約。契約合併（係指定期契約屆滿，雖然雙方另訂新約，如果前後契約的期間合計超過90天，且前後契約間斷期間未超過30），視為不定期契約。請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁110。

另請參見勞動基準法第9條第2項：「定期契約屆滿後，有左列情形之一者，視為不定期契約：第1款：「一 勞工繼續工作而雇主不即表示反對意思者。」

第2款：「二 雖經另訂新約，惟其前後勞動契約之工作期間超過90日，前後契約間斷期間未超過30日者。」惟特定性或季節性的定期工作不適用上述規定。

¹²⁰有意持續維持的經濟活動所衍生出的相關職務，認定為有繼續性的工作（例如客運公司的駕駛員）。又職務係公司常設的職位，工作標的一直存在公司當中，這樣的職務本來就是公司常設的職位，不應該以定期契約的方式簽訂，即使簽訂定期契約，也具有不定期契約之性質，請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷，頁111。

¹²¹請參見一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第十四、十五條。

我國對於特許業務，例如就業服務業¹²²係採許可制，取得許可後方得申請公司登記¹²³，派遣事業單位不適用就業服務法之規定，乃因要派單位於現行法制上並非派遣勞工之雇主，致派遣業不符合就業服務「協助雇主徵求員工」之定義，現行辦理派遣業務，即因不適用就業服務法上之規定，而無須經政府許可。換言之，相較於私立就業服務機構採許可制¹²⁴、營利就業服務機構，有最低實收資本總額為新臺幣五十萬元¹²⁵之限制規定，辦理派遣業務，既無須經政府許可，又無最低資本總額之限制¹²⁶，導致派遣事業單位素質良莠不齊，在欠缺良好的規範與管理下，將迫使派遣勞工成為不安定的就業者，對於派遣勞工權利保障造成影響。考量派遣勞動是一種僱用不安定的勞動型態，對於派遣事業單位之管理至為重要，應採取許可制，規定事業單位如未經許可，一律不得經營派遣業務，同時，須在母法中明訂許可基準以及撤銷許可事由等規定，以確保派遣事業單位能夠適切地經營運作，是以其允宜與其他就業服務機構類似，須獲得許可方許登記經營派遣業務，即對於派遣事業單位與其間所生派遣勞動關係，應強調有效的管理而採行許可制¹²⁷，就其設立之許可條件、許可期間、停業及廢止設立許可事由等加以適度規範，以有效監督管理派遣業務單位¹²⁸。且有學者認為若不採取許可制，當派

¹²²就業服務，係指協助國民就業及雇主徵求員工所提供之服務，就業服務機構，係指提供就業服務之機構，其由政府以外之私人或團體所設置者，為私立就業服務機構，請參見就業服務法第二條（用詞定義）。

¹²³請參見公司法第十七條第一項。

¹²⁴請參見就業服務法第三十四條第一項。

¹²⁵請參見私立就業服務機構許可及管理辦法第十一條第一項。

¹²⁶公司法於九十八年四月二十九日修正，公司法第一〇〇條第二項及第一五六條第三項，刪除授權由中央主管機關訂定公司設立最低資本總額之規定。

¹²⁷對於派遣事業單位之設立與管理，九十專法草案採許可制並取得許可證、須符合公司法規定且無消極要件始得經營，九三專法同採許可制，九十九一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案改採登記制，迨一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案同採登記制。立法政策上之法制草案，從許可制並應從事法定與指定之工作，轉變為僅須登記之報備制並於適用業務採負面表列，未登記而進行派遣業務僅受行政處罰，法令另外僅課予定期提報派遣相關資料及登記證之揭示、不得出借等義務，並規定私企業與公部門派遣勞工人數之限制，係採低度規範方式致其效果有限，與以嚴格控管、先期過濾派遣方式，促使派遣事業單位接受主管機關之監督、管理單位的設立之許可制，效果相差甚遠。請參見一〇三年專法草案第二十一至第二十五條。

¹²⁸請參見沈美真、楊美鈴、程仁宏、劉玉山，監察院一〇一年度我國中央行政機關勞動派遣問題專案調查研究報告，一〇二年八月，頁122-124。

遣事業單位違反相關勞動法令時，將無法藉由撤銷或廢止營業許可加以規範，形同放任不肖的派遣事業單位繼續經營¹²⁹。對照日本國派遣事業單位，分為一般型及特定型，一般登錄型派遣應取得厚生勞動省的許可，對於派遣事業單位的設立或管理，採取積極規範的許可制模式，包括對於派遣事業單位的設立條件、許可期限、撤銷許可、檢查規定、提報資料等，都訂有具體之嚴格規定。對於派遣事業單位規定，若有違反刑法、勞動法令、健康保險法與職業災害補償保險法等相關法律、防止暴力團體之不當行為，喪失許可資格；許可日起三年內有效，有效期屆滿後，申請更新，禁止派遣事業單位將名義出借，廢止該事業單位應將其要旨，向厚生勞動省報備；對於派遣事業單位規定，要製作專業報告，載明派遣勞務的各樣資料，保管三年；要派事業亦應保存管理帳冊三年；派遣事業單位對所雇用的勞工，為確保就業機會、教育訓練、提升勞動條件，雇用安定的目的提供必要的措施；衛生安全及申訴事宜等，可見採取許可制有其必要¹³⁰。

第二目 派遣勞動契約

派遣事業單位應與派遣勞工訂定不定期派遣勞動契約，係派遣勞動立法政策上，為促進不定期性長期僱用之法制面選擇¹³¹。其法律關係，學者認為派遣事業單位僱用派遣勞工，雙方簽訂派遣勞動契約，使派遣

¹²⁹請參見王能君，派遣事業單位之設立及管理，台灣法學雜誌，第243期，一〇三年三月一日，頁37。另請參見李健鴻，我國派遣勞工之政策及人權保障之檢視，第四屆監察院人權保障工作研討會論文集，初版，一〇〇年三月，頁173、207-208。

¹³⁰請參照邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁152。

¹³¹人力供應業自八十七年四月一日起適用勞動基準法後，為使派遣業者確實遵守勞動基準法之相關規範，勞動部（原勞委會）於八十九年三月十一日台勞資二字第〇〇一一三六二號函及九十八年四月十四日台勞資二字第〇九八〇一二五四二四號函釋，重申人力派遣為派遣公司之經常性業務，不得配合客戶需求，與所僱勞工簽訂定期契約。此函釋亦受最高行政法院一百零一年度判字第二三〇號判決認同。為明確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之責任，又為兼顧派遣勞工之僱用安定，派遣事業單位應與派遣勞工訂定不定期勞動契約，違反規定者，處新臺幣九萬元以上四十五萬元以下罰鍰，請參見一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第六條立法說明及第六、二十七條。

勞工前往與其無契約關係的要派單位提出勞力，派遣事業單位與要派單位之間，則訂立要派契約，派遣勞工給付勞力之利益，直接歸於要派單位，要派單位則將運用派遣勞力之對價，交予派遣事業單位，屬於真正利他性質之勞動契約¹³²。另有學者認為，符合民法中所謂「涉他契約中利他契約之法理」，係民事上涉他契約關係的法理結構，應用在新興的人才產業之上¹³³。又實務上有以「勞務請求權讓與說」作為適法性論理之依據¹³⁴，惟有反對見解，認上開條文之勞務請求權讓與之概念，不足以規範...派遣勞動¹³⁵而與請求權讓與情形不符。亦有限縮而採「權利一部讓與說」，即基於要派單位與派遣事業單位間之要派契約，派遣事業單位對派遣勞工之指揮命令權，移轉歸屬於要派單位。日本也有學者認為，派遣事業單位，基於與要派單位間派遣契約約定，與要派單位形成合意，將派遣事業單位，依與勞工間勞動契約對勞工的指揮命令權限讓渡予要派單位，亦即，基於要派單位與派遣事業單位間之要派契約，派遣事業單位對派遣勞工之指揮命令權移轉歸屬於要派單位¹³⁶。惟就派遣勞工違反要派單位指揮命令時，要派單位之有限處分權限而言，仍無法完全吻合實際情形。上開理論或有不同，應得勞工同意則均為必要。且我國實務上認為勞動給付之內容與地點，為勞動契約之重要內容，應依勞資當事人間之約定，嗣後如有一方欲變更此項約定，應徵得他方同意¹³⁷，本文認為，派遣勞動契約係定期契約，派遣勞工概括同意以派遣

¹³²請參見黃程貫，新學林分科六法—勞動法，新學林出版股份有限公司，二〇〇九年十月2版，頁A130。實務判決，認法律性質為真正利他契約，請參見臺灣臺北地方法院一〇〇年度重勞訴字第35號民事判決（肆、得心證之理由：（二）1.）。

¹³³請參見黃越欽，勞動法新論，翰蘆圖書出版有限公司，二〇〇六年九月修訂三版，頁117。

¹³⁴認為民法第四八四條第一項前段，僱用人非經受僱人同意，不得將其勞務請求權讓與第三人，其反面解釋即為，如僱用人經受僱人同意，得將其勞務請求權讓與第三人之勞務請求權讓與說，作為適法性論理之依據。請參見臺灣高等法院九十四年度勞上易字第6號（事實及理由六（一）2）、九十四年度勞上字第7號（事實及理由六（二）實體方面1（2））民事判決。同見解，另請參見臺灣臺北地方法院一〇一年度訴字第一五二三號民事判決。

¹³⁵請參見臺灣彰化地方法院九十年勞再易字第一號民事判決（理由乙、實體方面：三、（四））。

¹³⁶請參見管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第224期（第56卷第四期），民國一百年十月，頁97，轉引橫井芳弘，派遣労働者の法的地位，季刊労働法，第140號，1986年9月，頁8-9。

形式提供勞力「登錄」時，派遣勞動契約即為成立，派遣事業單位與派遣勞工間即具勞雇關係，派遣勞工於此未受派期間即得以受領派遣事業單位薪資。又因派遣勞動，僅係以提供勞力為目的，派遣之從屬關係展現在要派單位運用勞力時，派遣勞工對於個別具體之受派，以其同意權表示對於派遣事業單位與要派單位間要派契約內容所附勞動條件、工作期間之實際瞭解。因此，就從屬性之具體指揮監督權而言，要派單位於此派遣勞工受派期間取得對派遣勞工的指揮命令權，係基於派遣勞工之各別具體明示同意，並非受讓於派遣事業單位。且對於派遣勞工，不得以派遣勞工曾於派遣勞動契約概括同意，遽謂派遣事業單位所為不利勞工之相關事項變更，均毋庸取得勞工之同意¹³⁸。故有認為應立法強制要求，派遣事業單位在僱用派遣勞工時簽訂書面契約，且不能以勞工與派遣事業單位已簽訂派遣勞動契約，即認派遣事業單位可以任意派遣勞工至其指定任一要派單位，換言之，個別的派遣工作，仍須得派遣勞工具體明示之同意為必要，以確保派遣勞工關於派遣地點、就勞條件選擇的權利。除約定派遣勞工同意派遣事業單位將勞工派遣至要派單位從事勞動之旨外，並明確約定派遣勞工所擔任詳細工作內容、工資計算方式、僱用期間等就勞條件，且應於每次派遣前，另就工作時間、休息與休假時間、相關安全衛生事項等，與派遣勞工簽訂特定任務契約，倘若各次派遣之條件與派遣勞工和派遣事業單位間簽訂勞動契約有相牴觸之情形

¹³⁷請參見最高法院七七年度臺上字第一八六八號民事判決，略引如下：

查勞動給付之內容與地點，為勞動契約之重要內容，應依勞資當事人間之約定。嗣後如有一方欲變更此項約定，應徵得他方同意。基此，除勞動契約事先有明文約定外，資方如因業務需要，擬變動勞工原有工作職務或地點，應與勞工妥為說明經協調同意後，始得為之，迭經內政部六十八年三月二十八日（68）台內勞字第八一七六號、七十年十月一日（70）台內勞字第四三五〇八號及七十一年四月六日（71）台內勞字第七〇九九一號函釋有案，觀七十四年二月二十七日訂定之勞動基準法施行細則第七條第一款規定亦甚明。

¹³⁸請參見最高法院九十一年度臺上字第一〇四〇號民事判決，略引如下：

按行使權利，應依誠實及信用方法，民法第一百四十八條第二項定有明文，上訴人係勞動契約之資方，固得因經營管理需要而變動攸關勞工勞動條件之工作或退休有關事項，但為保障較為弱勢之勞工權益，除法律明定或契約具體約定外，尚不得以勞工曾概括同意可由資方逕行變更工作或退休內容事項，遽謂資方所為不利勞工之相關事項變更，均毋庸取得勞工之同意。

，應允許派遣勞工享有拒絕各次派遣命令之權限¹³⁹。又派遣事業單位與派遣勞工間的派遣勞動契約，應載明¹⁴⁰工作內容、地點、時間、工資、休假、休息、請假、資遣、退休、安全衛生、職災給付、福利、獎懲、派遣勞工之指揮監督、派遣機構及要派機構的名稱、派遣勞工的工作責任、異議、申訴的相關事項，其他與要派機構約定事項。另須提供派遣勞工派遣工作單，其型式上，應記載派遣事業單位及要派單位名稱、派遣事業單位之登記證字號、派遣期間、勞動條件（含工資及其他約定之給與、工作地點、工作內容、休息及休假）、申訴方式及處理等事項¹⁴¹。

第二款 要派單位

派遣勞力運用之界定或限制，應以要派單位需求之職務性質來界定，或以要派單位雇用人數之比率來限制，容有不同看法，又派遣勞力運用範圍，應負面或正面規定之立法政策上選擇，表現在職務或行業不得或得運用派遣勞力之規定¹⁴²，惟預留中央主管機關，得事後限制或增加

¹³⁹請參見管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第224期（第56卷第四期），一百年十月，頁98-99。

¹⁴⁰制訂派遣契約應約定及不得約定事項，是讓勞工權益更明確，明定契約須符合法令，不可片面減薪、限制休假、預扣工資等，請參見勞動部（原勞委會）一〇一年六月二十六日勞資二字第1010125521號函發布之「派遣勞動契約應約定及不得約定事項」。

索引網址

<http://laws.mol.gov.tw/Chi/FLAW/FLAWDAT01.asp?lsid=FL066848>

http://www.mol.gov.tw/cgi-bin/siteMaker/SM_theme?page=51bec3ca

[http://www.mol.gov.tw/site/business/414ea820/522697ef/51bec3ca/files/%AC%A3BB%BA%B3%D2%B0%CA%AB%B4%AC%F9%CO%B3%AC%F9%A9w%A4%CE%A4%A3%B1o%AC%F9%A9w%A8%C6%B6%B5\(%AA%FE%A8%E7\).pdf](http://www.mol.gov.tw/site/business/414ea820/522697ef/51bec3ca/files/%AC%A3BB%BA%B3%D2%B0%CA%AB%B4%AC%F9%CO%B3%AC%F9%A9w%A4%CE%A4%A3%B1o%AC%F9%A9w%A8%C6%B6%B5(%AA%FE%A8%E7).pdf)

索引日期：一〇三年四月八日。

¹⁴¹請參見一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第五條，提供派遣勞工派遣工作單義務、派遣工作單及其內容，其立法說明為：「為保障派遣事業單位與派遣勞工間之權利義務，爰參考國際勞工組織第一八八號建議書，應有明確規定其僱傭條件之書面派遣單；並參考德國勞動派遣法第十一條第一項、日本勞動派遣法第三十四條、第三十五條及韓國勞動派遣法第二十條、第二十六條、第二十七條之規定，明定派遣雇主於派遣勞工時，必須將派遣關係之重要內容記載於派遣工作單，並交給派遣勞工及要派單位，以避免派遣勞工受到不利之對待。」並於同草案第二十六條規定違反者，處新臺幣二萬元以上三十萬元以下罰鍰。

另請參見九九專章草案第九條之四第一項規定，提供派遣勞工派遣工作單義務、派遣工作單及其內容，並於同草案第七十九條第一項第一款規定違反者，處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰。另請參見九九專章草案第九條之四第一項。

派遣勞動適用範圍之空間，作為將來視實際施行情形而作調整之事後保留認知，則屬相同。立法政策上自應詳予審酌，並藉派遣所具臨時性、短期性及特定性之補充、替代特性，俾與一般勞工於事業單位就勞之長期性相區隔，以符合派遣方式勞力運用之特性。如要派單位僱用之初即特定派遣勞工，或逾越期限運用一定派遣勞工勞力，實質上即與僱用一般勞工相同，於此或於相類情形，應擬制成立勞動契約，方能維護派遣勞工之權利¹⁴³。

第一目 要派單位之範圍

適用勞基法之各行業，僱用勞工從事工作之機構，稱為事業單位，一般勞工，從事工作係事業單位之本業；如事業單位兼營派遣業務，勞工有一般勞工及派遣勞工，勞工從事事業單位本業，派遣勞工工作繫於要派契約約定內容，則事業單位即兼為派遣事業單位；又如事業單位運用派遣勞力，實際指揮監督管理派遣勞工從事工作，則事業單位又成為要派單位。即勞基法上事業單位，隨著運用勞力來源之不同，或為勞力

¹⁴²一、負面表列論述，請參見：

- (1)管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第224期（第56卷第四期），一百年十月，頁103。
- (2)辛炳隆，對「派遣勞工保護法草案」之評析，台灣法學雜誌，第243期，一百零三年三月一日，頁21。
- (3)學者認為，我國立法政策上在派遣勞工保護上為負面表列的決定，應建構更嚴密的保護派遣勞工諸措施，請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁213。
- (4)學者認負面表列方式易放難收，將造成大量失業、貧富差距擴大等嚴重社會問題，請參見李健鴻，我國派遣勞工之政策及人權保障之檢視，第四屆監察院人權保障工作研討會論文集，初版，一〇〇年三月，頁206-207。

二、正面表列論述：

- (1)請參見王能君，派遣事業單位之設立及管理，台灣法學雜誌，第243期，一百零三年三月一日，頁39。
- (2)請參見李健鴻，「彈性」與「安全」是兼顧或衝突？—《派遣勞工保護法》評論，台灣法學雜誌，第243期，一〇三年三月一日，頁18。

¹⁴³立法政策對派遣勞工期限限制之審酌，預定其期限為一年。請參見一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第八條第一項，立法說明略謂：「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，而影響一般受僱勞之工作權益……」。

之提供而有著角色變換，時而為派遣事業單位時而為要派單位，或兩者並存。單論派遣事業單位，則指將勞工勞力以派遣方式提供要派單位職務所需，使派遣勞工於要派單位之事業場所¹⁴⁴為勞力提供。換言之，要派單位，係依要派契約實際指揮監督管理派遣勞工從事工作，非僅限於適用勞動基準法之事業單位¹⁴⁵，僅須其職務以派遣方式補充，對派遣勞工為實際指揮監督，事實或實質上具管理關係，即為要派單位。

第二目 要派契約性質與其內容

要派契約之性質，在日本學說上，有認為屬派遣事業單位與要派單位間，對於派遣勞工之指揮命令權的委任契約¹⁴⁶。亦有認為係派遣事業單位與要派單位間，關於派遣勞工勞動力之使用、收益，與使用借貸類似的有償雙務無名契約¹⁴⁷。日本實務上認為，派遣事業單位與要派單位之間的契約，是以派遣勞動契約成立為前提的「業務委託基本契約」¹⁴⁸。應以書面訂立派遣事業單位與要派單位間之要派契約，而要派契約係規範派遣事業單位與要派單位之權利義務，其內容應載明派遣事業單位之名稱及登記證字號、派遣勞工人數及從事之工作內容、派遣期間、派遣勞工勞動條件（工作地點、工作時間、休息及休假）、對派遣勞工提

¹⁴⁴事業單位，指整體之公司、企業或行號而與事業場所不同，勞動基準法第二條第五款「事業單位」一詞應解為係指整體公司、企業、行號為當，與勞動基準法施行細則第十八條「事業場所」係指該事業單位所屬之一部分者不同，請參見七十八年二月二十五日司法院第十四期司法業務研究會期民事法律專題研究（六）第225-226頁。

¹⁴⁵請參見勞動部（原勞委會）九十九年一月十一日九九專章草案第二條立法說明三略謂：「...為避免要派單位範圍，僅限於適用勞動基準法之事業單位，爰於第九款明定依據要派契約，實際指揮監督管理派遣勞工從事工作者，為要派單位...」。

¹⁴⁶請參見管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第224期（第56卷第四期），一百年十月，頁99，轉引下井隆史，勞働基準法，有斐閣，2001年第3版，頁119。

¹⁴⁷請參見管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第224期（第56卷第四期），一百年十月，頁99，轉引安西愈，勞働者派遣法の法律実務（上卷），勞働調査會，2008年，頁100。及山中健兜、丸尾拓養，派遣パート臨時雇用契約社員，中央經濟社，2008年第3版，頁14。

¹⁴⁸請參見關於中途替換派遣勞工及薪資請求權之判決，三都企劃建設事件，大阪地方法院平成18年1月6日判決。

供勞務時之指揮監督、安全衛生，支付派遣勞工勞務費用之計算，派遣勞工之申訴及其處理等事項¹⁴⁹，派遣事業單位，應依具體情形與派遣勞工個別約定，於得其同意後，以派遣工作單方式呈現¹⁵⁰，提供予派遣勞工，並作為要派契約之附件，嗣後縱使有爭議，雙方只要依約行事即可解決，若有涉及公法部分，或主管機關應進行調查時，亦可從契約理解勞工權益有無受損及有無中間剝削抽取不當利益¹⁵¹。

第三目 要派單位之雇主責任

要派單位與派遣勞工之事實上僱傭¹⁵²與一般之僱傭關係，從同為勞力提供及同一工作環境上觀察時，派遣勞工與一般勞工並無不同，僅於薪資受領時，派遣勞工係自派遣事業單位受領，一般勞工係自要派單位受領，名目上有所不同。亦即，要派單位運用派遣勞動完成一定工作所為之報酬給付，係要派單位受領派遣勞動之勞力，為要派契約上之對價。惟要派單位與派遣勞工間並無契約關係存在，要派單位依據其與派遣事業單位所訂定之要派契約行指揮監督管理派遣勞工，因派遣勞工關於

¹⁴⁹請參見一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第四條及其立法說明；另請參見勞動部（原勞委會）要派單位與派遣事業單位要派契約書參考範本，勞動部（原勞委會）一〇一年六月二十六日勞資二字第1010125521號函發布。

索引網址：

http://www.mol.gov.tw/cgi-bin/siteMaker/SM_theme?page=51bec3ca

[http://www.mol.gov.tw/site/business/414ea820/522697ef/51bec3ca/files/%ADn%AC%A3%B3%E6%A6%EC%BBP%AC%A3%BB%BA%A8%C6%B7~%B3%E6%A6%EC%ADn%AC%A3%AB%B4%AC%F9%AE%D1%B0%D1%A6%D2%BDd%A5%B\(AA%FE%A8%E7\).pdf](http://www.mol.gov.tw/site/business/414ea820/522697ef/51bec3ca/files/%ADn%AC%A3%B3%E6%A6%EC%BBP%AC%A3%BB%BA%A8%C6%B7~%B3%E6%A6%EC%ADn%AC%A3%AB%B4%AC%F9%AE%D1%B0%D1%A6%D2%BDd%A5%B(AA%FE%A8%E7).pdf)

一〇二年十月三日勞資二字第1020127734號函修訂。

索引網址：<http://laws.mol.gov.tw/Chi/FLAW/FLAWDAT01.asp?lsid=FL066847>

索引日期：一〇三年四月八日星期二。

¹⁵⁰請參見九十九一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案第九條之四第一項，規定派遣工作單內容及應提供予派遣勞工，違反義務者，處以二萬元以上二十萬元以下罰鍰、另請參見一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第五條規定派遣工作單內容及應提供予派遣勞工及要派單位，違反義務者，處以新臺幣二萬元以上三十萬元以下罰鍰。

¹⁵¹請參見王振家，非典型勞動勞工權利問題與因應，台灣總工會第24屆策略委員會第1次（成立）會議，頁24。

¹⁵²派遣勞工於要派單位處提供勞力有其特殊性，具事實上勞僱關係者，即實際指揮監督管理派遣勞工從事工作者，其範圍非僅限於適用勞動基準法之事業單位，請參見一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第三條第一項第三款立法理由。

勞力給付對價之工資係由派遣事業單位擔負，為增進派遣勞工經濟生活之保障，促使要派單位慎選派遣事業單位，間接保障派遣勞工權益，有使要派單位於一定要件下，負給付派遣勞工工資之義務¹⁵³。而在要派單位以派遣方式運用勞力，派遣勞工於要派單位指定場域就勞，對於工資、資訊提供、公用設備，及福利措施等傳統僱傭上雇主場所義務，自應由要派單位擔負履行之責，均等對待派遣勞工與要派單位自雇勞工¹⁵⁴。又就派遣勞工權利義務在界限上做明確的劃分，即要派契約既賦予要派單位對派遣勞工事實上指揮監督權，則基於權責相符原理，要派單位自係雇主，應依相關勞工法令，由要派單位就雇主應盡之義務，擔負其應有之責任。即應就派遣勞動關係之特殊情形，於派遣勞工保護法制為與勞動基準法等勞工法令有不同或補充之規定，從派遣勞工權利保護角度言，於派遣勞工保護法上直接明文規定，「派遣勞工雇主，為派遣事業單位及要派單位」亦符合實際，且周全保護可免遺漏¹⁵⁵。再要派單位得以派遣方式運用勞力，應與替代、補充、暫時性之立法目的相吻合，自不能對於勞力提供之派遣勞工為明示、默示等形式上特定之指示此自一般企業招募與勞工應募，因雙方具有一定程度的基礎認識，因意思合致成立勞動契約而具有傳統僱傭關係，而要派單位以派遣方式補充人員欠缺，本質上係著重於勞力運用而非期待對派遣勞工有一定之認識有所不同，其對於派遣勞工應無選擇權。換言之，要派單位如因面試或其他方式對勞工具有一定認識而指定特定之人，實質上已有僱用之意思而為表示，自與自己招募無異，且勞工已因其指定應募提供勞力，雖人員係由派遣事業單位以派遣形式而來，仍應擬制成立勞動契約而具有傳統勞

¹⁵³請參見九十九一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案第九條之二第三項、一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第十四條（工資給付補充責任）規定及其立法說明。

¹⁵⁴就派遣勞工，均等對待權益保護之職權與準用就業服務法歧視認定，請參見一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第二十條及其立法說明。

¹⁵⁵請參見一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第九、十條分別規定，要派單位於性別工作平等法、就業服務法、勞動基準法、勞工安全衛生法上之特定情形，視為派遣勞工之雇主，並請參見九十九一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案第九條之二第一、二項。

雇關係¹⁵⁶。又派遣於時間上應有其界限，表現於要派契約一定期限之規定上，派遣勞工勞力如逾越一定期限持續提供，雖對象仍為要派單位，惟商業業務基本契約既因期限屆滿而形式上不復存在，立法上擬制成立一般勞動關係，產生所謂「變更契約主體」，理論上其方式有採「勞工單方請求權」制度，即派遣勞工，在要派單位連續提供勞力一定期間，可單方提出要求簽訂不定期契約。亦有採「擬制勞動關係」制度，即當派遣勞工在要派單位，連續提供勞力滿一定期間，次日即可成為簽訂不定期契約的正式雇用員工，派遣勞工並不需要提出請求，亦不需要等待要派單位答覆。另有「勞資雙向表示」制度¹⁵⁷，使派遣勞工得於受僱情事變遷上有所選擇¹⁵⁸。

¹⁵⁶請參見九十九一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案第九條之三，參考日本勞動派遣法第二十六條之立法例，規定特定派遣勞工指定之禁止，其立法說明認為，要派單位若有使用特定派遣勞工之需求，應由要派單位直接僱用該派遣勞工，避免要派單位為規避勞動法上所課之雇主義務，而造成派遣勞工之勞動條件降低及僱用不安定；另請參見一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第七條第一項，參考日本勞動派遣法第二十六條第七項之立法意旨，規定特定派遣勞工指定之禁止，其第一項之立法說明認為，要派單位若使用所指定之特定派遣勞工，且對其勞務提供有指揮監督權，實已有人格從屬性之展現，要派單位應屬雇主。且係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」服務而訂定。並於第二項規定，違反且已受領派遣勞工勞務時勞動關係之法律效果擬制，又於同條第三項規定，派遣勞動契約法定轉換一般勞動契約時點及派遣勞工權益保障，再於第四項規定，派遣勞工對於契約轉換之異議權及其形成權除斥期間。

¹⁵⁷九十九一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案第九條之四第二項，參照日本勞動派遣法第四十條之三規定增訂：「要派期間超過一年，派遣勞工於該契約期間屆滿後，繼續為要派單位提供勞務，且於契約屆滿三十日內，以書面向要派單位提出成立勞動契約之意思，要派單位未於受通知之日起三日內以書面表示反對意思時，該派遣勞工與要派單位成立勞動契約。」請參見李健鴻，我國派遣勞工之政策及人權保障之檢視，第四屆監察院人權保障工作研討會論文集，初版，一〇〇年三月，頁202-203。

另請參見一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第八條第一項派遣勞工請求權及要派單位異議權規定：「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，要派單位未於收到通知之日起十日內以書面表示反對者，該派遣勞工與要派單位成立勞動契約。」

¹⁵⁸成立新勞動契約的發動，在於派遣勞工為書面意思表示，新勞動契約雖有默示成立之擬制，然要派單位仍可為書面反對，使新勞動契約不成立，亦即勞動契約，成立的最終決定權乃在要派單位，參諸雇主一分为二，改以派遣形式運用勞力乃趨利避責之發展結果，期待要派單位積極不為反對表示或消極默示同意之可能性極低，難以期待因而成立新的一般勞動關係。且以之與新勞動契約成立後，由法律上擬制，派遣勞工與原派遣事業單位勞動契約終止，且不適用勞動基準法預告期間及不受最低服務年限規定限制之積極性保護規定相較，仍有顯著不同，是否足以達成避免長期運用派遣勞力及企業規避勞工法令之立法目的，尚待觀察。請參見九十九一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案第九條之四第三項、一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第八條第二項規定：「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為終止，且不適用本法第十五條第二項預告之規定。」一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第八條第三項規定：「依前項規定終止勞動契約之派遣勞工，不受其與原派遣事業單位所約定最低服

第四目 公部門派遣

我國政府組織人事精簡，呈現目前架構之行政革新，實乃依循著一九八〇年代各先進工業化國家政府再造，統稱新公共管理（new public management；NPM）運動¹⁵⁹，強調小政府的新自由主義路線，以回應後工業主義時代，政府面對的挑戰，藉總量管制方式，配以業務委外化¹⁶⁰等措施¹⁶¹以達成員額精簡之目標。然社會服務，諸如新增家庭暴力防治法之即（及）時直接服務等相關立法，使政府業務擴充，促使我國政府公部門，依據政府採購法，大量以勞務採購¹⁶²方式，甚至出現自然人

務年限之拘束。」

¹⁵⁹ 諸如英國前首相柴契爾夫人減少公部門開銷、民營化，以及美國前總統雷根引進企業管理精神、前總統柯林頓（Bill Clinton）「新治理」之美國政府精簡人事、改變傳統公部門組織藉由層級節制及專業主義，作為提供服務卻無法切合人民所需之現象。「治理」概念的出現，意謂著政府部門從事改革思維的一種演變，過去政府再造的途徑是取法企業，而朝向政治經濟學或是制度經濟學的領域，治理模式，則轉向公民社會，結合政策網絡的概念。而公共部門從事革新或政府再造，過去大多透過「新公共管理」和「企業型政府」的途徑來進行經濟（economy）、效率（efficiency）、和效能（effectiveness）所謂三E的改善；這些模式，大多奉行管理主義的原則，因此，新公共管理一時之間被推舉為改革的正宗；但是以新公共管理為基礎去推動的改革，大致圍繞在政府功能的框架內。美國前總統柯林頓政府時期一九九三年所推動的「新政府運動」，可說是植基於管理主義的典型案列，其「全國績效檢討報告」（report of national performance review）中就指出政府再造的成功必須援引「企業組織」的事項原則，包括刪減繁文縟節（cutting red tape）、顧客至上（putting customs first）、充分授權以獲致實際成果（empowering employees to get results）與回歸基本面（cutting back to basis），希望建立花費較少而運作較好的政府。此種政府再造行動，試圖以「企業型政府」的理念，重建聯邦政府的職能，由於整個改革計畫與美國過去的行政管理典範不同，因此被稱為「新治理」（new governance）。請參見孫本初、鍾京佑，治理理論之初探：政府、市場與社會治理架構，國立政治大學公共行政學系公共行政學報第十六期，九十四年九月，頁107-108。

¹⁶⁰ 行政院自87年通過「政府再造綱領」，成立政府再造推動委員會，該委員會下設「法制再造」工作小組，並負責配合政府角色調整，研訂促進或委託民間參與公共事務相關法令規範等。嗣後於89年通過「知識經濟發展方案」，認為應積極規劃政府業務委外，爰於90年依上開方案訂定「知識經濟發展方案具體執行計畫」，將研訂委外要點列為重點工作項目之一，並於90年5月4日函頒「行政院及所屬各機關推動業務委託民間辦理實施要點」（以下簡稱委外要點）分行所屬各機關據以辦理。請參見行政院人事行政總處委外及非典型人力運用壹、委外業務——、委外政策緣起。

索引網址：<http://www.dgpa.gov.tw/ct.asp?xItem=10624&CtNode=1716&mp=210>

索引日期：一〇三年四月十六日星期三

¹⁶¹ 中央政府機關總員額法（99年4月1日施行，下稱總員額法）第4條第1項：「機關員額總數最高限為17萬3千人。」立法院於通過總員額法時作成附帶決議，要求中央政府5年內調降為16萬人「行政院及所屬各機關學校臨時人員進用及運用要點」第4點規定各機關進用臨時人員，應符合一定條件。請參見沈美真、楊美鈴、程仁宏、劉玉山，監察院一〇一年度我國中央行政機關勞動派遣問題專案調查研究報告，一〇二年八月，頁19。

承攬（廠商為自營作業者）¹⁶³的方式，解決政府人事精簡與業務擴充間所產生之矛盾現象。而政府機關藉由勞務採購之合法化，人員得以精簡、人事費用得以減編（列）¹⁶⁴，且名義上係採購業務，得以業務費名義支應，雖勞力係勞務項目之一，且其範圍偏向專業技能或補充性質而為機關所無之事項，惟各機關，除依法律規定不得運用派遣外，得就一定業務檢討運用派遣勞工¹⁶⁵，於未符合一定業務時，尚可依一定方式，檢

¹⁶²我國政府機關勞務採購之法律上依據，請參見政府採購法第二條、第七條所分別規定「採購」及「勞務」之定義規定。政府採購法第二條規定：「本法所稱採購，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。」。第七條第三項：「本法所稱勞務，指專業服務、技術服務、資訊服務、研究發展、營運管理、維修、訓練、勞力及其他經主管機關認定之勞務。」

¹⁶³自然人承攬係屬自營作業（非屬勞工），中央各機關運用派遣勞工及自然人承攬問題，行政院人事行政總處 103.01.21 新聞稿略謂：「……三、有關自然人承攬部分，依政府採購法，自然人亦得為投標廠商，此為勞務採購樣態之一，因承攬關係僅係承攬勞務，並不接受機關指揮監督，且非屬勞工身分，自不適用勞基法相關法令規定。現階段勞務採購契約範本第 8 條履約管理中已加強規定，廠商為自營作業（即自然人承攬）時，應提出勞保及健保之投保證明文件；另行政院九十九年八月二十七日函並已規定，各機關如非必要，應儘量避免與自然人簽訂承攬契約；如因業務需要簽訂承攬契約時，並應審查該得標之自然人是否符合相關勞動法令等規範以保障自身權益。」

索引網址：<http://www.dgpa.gov.tw/ct.asp?xItem=11247&CtNode=233&mp=1>

索引日期：一〇三年四月十六日星期三

請參見行政院人事行政總局業務 Q&A：3. 政府如何加強機關所運用派遣勞工管理及權益保障？

對於派遣勞工權益，另請參見行政院人事行政總局於 99 年 6 月 23 日會商勞委會、工程會等機關研訂，經行政院核定，並以行政院九十九年八月二十七日院授人力字第 9900641751 號函頒通函各機關實施之「行政院運用勞動派遣應行注意事項」：

索引網址：<http://www.dgpa.gov.tw/public/Data/39510384371.doc>（注意事項條文，共十點）

<http://www.dgpa.gov.tw/public/Attachment/375109194.pdf>（說明）

<http://www.dgpa.gov.tw/public/Attachment/3751003434.pdf>（Q&A 專輯目錄）

<http://www.dgpa.gov.tw/public/Attachment/3751004225.pdf>（Q&A 專輯內文）

索引日期：一〇三年四月十七日星期四

¹⁶⁴行政院及所屬各機關用人類型及人數，如以編列經費區分，可將其區分為以人事費及以非人事費（如業務費等）進用等人力類型，其中人事費部分包含：職員、警察、法警、駐衛警、聘用、約僱、工友、技工、駕駛、駐外雇員等；以業務費等相關經費進用之人力部分則包含臨時人員，或經機關依「政府採購法」辦理勞務採購所運用之派遣勞工。請參見沈美真、楊美鈴、程仁宏、劉玉山，監察院一〇一年度我國中央行政機關勞動派遣問題專案調查研究報告，一〇二年八月，頁 28、30。

¹⁶⁵請參見行政院運用勞動派遣應行注意事項（一〇二年八月三十日修正）第三條第一項。

「三、各機關除依法律規定不得運用勞動派遣者外，得就下列業務檢討運用派遣勞工；

（一）有關事務性、重複性及機械性等行政服務工作。例如：公文傳遞、環境清潔、事務機器設備維護、公務車輛駕駛、圖書出借、文書繕打、翻譯或校對、資訊、總機、倉儲管理及業務資料彙整登錄等事務。

（二）有關一定事實之蒐集、查察或檢查協助工作。例如：停車場計時人員等事務。

（三）專案性協助工作。例如：非屬醫療行為之照護服務、教養輔導、展場規劃或導覽服務等工作。

（四）具期限性計畫之協助工作。例如：各機關科技專案計畫之協助工作。

（五）其他經主管機關認定非屬核心業務且適宜委託民間辦理，不涉及公務安全、機密或執行

討其所辦理之業務，以勞務承攬方式、或以定期契約進用臨時人員、或改採其他人力進用之替代措施辦理¹⁶⁶。且政府採購法上的勞務，如符合第七條第三項「其他經主管機關認定之勞務」之規定，除例示項目外，僅須考量達成業務目的所需，經主管機關認定為勞務，加以適用即可。故政府機關就其採購業務，得依相關規定，方式得多樣不拘，以承攬方式，交由法人、自然人承攬或以定期契約進用臨時人員或以其他替代措施為之均可¹⁶⁷。而在派遣法制尚未完成立法前，勞務承攬與派遣勞動之差異，主要係以契約實際簽訂情形及員工指揮監督權之歸屬作為判斷標準。即派遣之採購標的為人數，派遣勞工並受機關直接指揮監督；而勞務承攬採購標的如係業務工作項目，機關對承攬廠商所派勞工無指揮監督權，依政府採購法相關規定辦理¹⁶⁸。惟公務人員、派用人員、技術人員之任用須具有一定之資格¹⁶⁹，公務機關應具任用資格之職位，在未能

公權力之業務項目。

各機關於辦理招標時，應將前項特定業務範圍之工作，具體明定於招標文件，招標後納入要派契約中。

各機關不得指派派遣勞工從事契約以外之工作。

¹⁶⁶請參見行政院運用勞動派遣應行注意事項（一〇二年八月三十日修正）第六點第二項。

各機關於本注意事項生效前運用之派遣勞工，如非屬第三點第一項規定之範圍者，得依以下方式檢討其所辦理之業務：

（一）將業務區塊以勞務承攬方式辦理。

（二）依本院及所屬各機關學校臨時人員進用及運用要點規定以定期契約進用臨時人員辦理。

（三）依相關法令改採其他人力進用之替代措施辦理。

¹⁶⁷惟有認為派遣人員更迭頻仍，倘又欠缺職前教育、不諳法令，難免影響公務機關業務之遂行，甚而損及政府形象。且揆諸鄰近日本國中央政府沒有使用派遣人力，我國中央機關大量使用派遣勞工，如非使用在非核心支援性業務工作上，是否允洽，殊值探討，請參見，張烽益，公部門的勞動派遣亂象，臺灣新社會智庫，2010/12/06。

索引網址：

http://www.taiwansig.tw/index.php?option=com_content&task=view&id=3069&Itemid=123

索引日期：一〇二年十二月五日。

¹⁶⁸請參見監察院約詢行政院人事行政總處書面說明及發言要旨，沈美真、楊美鈴、程仁宏、劉玉山，監察院一〇一年度我國中央行政機關勞動派遣問題專案調查研究報告，中華民國一〇二年八月，頁69。另請參見行政院人事行政局一〇〇年十月二十七日局力字第1000055848號函。

索引網址：<http://www.dgpa.gov.tw/ct.asp?xItem=10760&ctNode=1740&mp=210>

<http://www.dgpa.gov.tw/public/attachment/36251112498.pdf>

索引日期：民國一〇三年四月十六日星期三。

¹⁶⁹公務人員之任用，應依法考試及格、銓敘合格、升等合格，特殊性質職務人員之任用，除應具前項資格外，如法律另有其他特別遴選規定者，並應從其規定；派用人員依法亦應具有一定之資格；技術人員之任用，應依法考試及格、銓敘合格、考績升等，請參見公務人員任用法第九條第一、二項、派用人員派用條例第四、五、六、七條、技術人員任用條例第五條第一項。

覓得符合資格者前，為補充人員而僱用之職務代理人，不得以定期契約方式僱用之，此種情形與因法律上原因致有定期人力需求，得以定期契約僱用勞力暫時代理有別¹⁷⁰，亦與定期以非人事費之臨時人員酬金科目進用之臨時人員不同。即以公權力特徵區分政府業務，如貼近私經濟行為之業務，當以公辦民營或僅限於諸如清潔等非公務性質之業務，方得依政府採購法上以「工作項目」代之，以非人事費之業務費為定期契約上勞力之運用，並避免以「人數」（勞力）為採購標的，用以與公權力特徵有所區隔。亦即，如係具公權力特徵之業務，由於民眾通常不會，亦無法辨別其在洽公時接洽對象之任用資格，應避免由不具任用資格之派遣勞力行使。

第三款 集體勞資關係

勞動基本權，於我國憲法上未如日本國憲法有明文規定¹⁷¹，其憲法基礎，於學說或實務上見解容有不同，學理上，主要以憲法第十四條之結社自由、第十五條之生存權及工作權，或第二十二條之概括自由權，作為勞動基本權之憲法基礎。實務解釋上，大法官會議釋字第三七三號解釋理由書援引憲法第十四條及第一五三條勞工保護之規定，顯以結社自由作為勞動基本權之憲法基礎，惟同號解釋大法官劉鐵錚、戴東雄所具不同意見書則持不同的看法，認為結社自由權與生存權、工作權及財產權均提供保護勞工，組成工會之憲法上之依據¹⁷²。又生存權的內涵，

¹⁷⁰請參見勞動部（原勞委會）八十七年二月二十日（87）台勞資二字第 004615 號函認補充應具任用資格之職務之職務代理人為內部人力之調整與需求配合問題、八十年三月十二日台八十勞資二字第〇三八一四號函認員工役期為可預期之一定期間，得以定期契約勞力暫時代理職務，兩者有別。

¹⁷¹一九四六年十一月三日日本國憲法將勞動基本權明文入憲規定於第 28 條，規定：「勤勞者の團結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する。」將「勞動者之團結權利、集體交涉及其他集體行動之權利，應予以保障」。日本學界一般將勞動基本權稱為勞動三權，即團結權、團體協商（交涉）權及團體行動權，若與上開日本國憲法第二十八條勞動權入憲之規定相較，自有其位階上之差異，保障強度上亦有所不同，請參見林良榮，我國勞動三權之發展現況與問題分析，監察院第四屆人權保障工作研討會論文集，頁 55、59。

¹⁷²認為，實際上勞動者之結社權，毋寧為其生存權之重要部分，勞動結社權與團體交涉權及爭議權

由生活必需，至生活水準，再至生活品質提升，工作權為生存權實現的手段，消極面為免於失業，積極面則為勞動條件得以透過團結、協商、爭議三權獲得改善，而團結權之目的，在於勞工組織工會獲得團體力量，透過團體力量針對工資、工時等勞動條件及勞雇關係 (employee-employer relations) 或勞資團體間關係，與雇主交涉、協商，透過談判等互動過程之團體協約，或藉由仲裁 (arbitration) 判斷等方式，達成勞動契約內容之協議，即於集體協商 (collective bargaining) 下，透過團體協約，或依勞資爭議處理，就調整事項之勞資爭議 (labor dispute or industrial dispute) 所作成之仲裁判斷，擬制契約內容之效果，來獲得較理想之勞動條件¹⁷³，亦因此而使爭議權之對抗雇主有其著力點，換言之，透過勞動三權結構上之聯繫與行使上之結合，使勞動基本權於工作權上得以具體實踐，藉由手段上工作權之落實，使得生存權得以獲得確保¹⁷⁴。而勞工勞力或心力之提供，為勞工獲得維持生存對價薪資之手段，勞動基本權保障下，人權實踐之派遣勞工權利爭取之意義，乃因二分雇主下之派遣勞工身分游離，對於勞動條件內容常無法參與，或因相對於雇主之地位懸殊而無法對等，而於實質上無法獲致有利的結果¹⁷⁵。綜上所述，勞動基本權有其憲法上基礎，須藉由勞動三權¹⁷⁶之具

(罷工)，在行使上有結合之關係，在結構上有連繫之關係，此勞動三權，或稱為勞工之集體基本權。勞動三權在概念上雖有分別，但在發揮實現其集體勞工之生存權及工作權之功能上，則絕不可分割而任缺其一，同為保障勞工生存，維護勞工權益之有力憑藉。不透過團結權即無以行使團體交涉權；無團體協商權，爭議權即無著力之點。如果勞動者只有團結權，而無團體交涉權與爭議權，則工會組織與勞工之其他聯誼性組織，將無所區別，豈不盡失其為生存權之重大意義又如何企盼其獲致其合理之權益，請參見大法官會議第三七三號解釋，大法官劉鐵錚、戴東雄不同意見書。

¹⁷³ 團體協約法第二條：「本法所稱團體協約，指雇主或有法人資格之雇主團體，與依工會法成立之工會，以約定勞動關係及相關事項為目的所簽訂之書面契約」、第十九條：「團體協約所約定勞動條件，當然為該團體協約所屬雇主及勞工間勞動契約之內容。勞動契約異於該團體協約所約定之勞動條件者，其相異部分無效；無效之部分以團體協約之約定代之。但異於團體協約之約定，為該團體協約所容許或為勞工之利益變更勞動條件，而該團體協約並未禁止者，仍為有效。」勞資爭議處理法第三十七條第二項：「仲裁委員會就調整事項之勞資爭議所作成之仲裁判斷，視為爭議當事人間之契約；當事人一方為工會時，視為當事人間之團體協約」。

¹⁷⁴ 請參見司法院大法官會議解釋字第三七三號解釋理由書暨大法官劉鐵錚、戴東雄不同意見書、釋字第五一四號大法官黃越欽所具不同意見書。另請參見林良榮，我國勞動三權之發展現況與問題分析，監察院第四屆人權保障工作研討會論文集，頁64-66、77-98。

¹⁷⁵ 請參見林良榮，我國勞動三權之發展現況與問題分析，監察院第四屆人權保障工作研討會論文集

體實踐，使基本權利之生存權、工作權獲得確實之保障，組織工會是勞工基本權利，國家不得限制勞工組織工會的型態而有礙於勞動三權之具體實踐。如派遣事業單位就特定業務項目專業經營派遣，提供勞力之派遣勞工則必須具有一定專業能力，則各類專門職業易於組織工會行使勞動三權，對於派遣勞工權益保障將有所助益。

第二節 日本之概況

日本國因泡沫經濟浮現，並全球化下日益激烈之國際競爭，致照顧勞動者的政策改變，規制緩和下制定出趨向經濟發展的法規，日本企業因應環境變遷，被迫改變既有人事勞務管理模式，其具體方式即大量增加非正式勞工之僱用，諸如派遣勞工及其他非正職人員，以男性正社員長期僱用及年功序列薪資為中心之傳統僱用模式，隨著內外經營環境發生明顯變化，負面影響擴大到正職勞工及新世代就業人口之僱用機會減少等層面上，以致影響整體勞動市場，迫使相應的日本勞工運動組織的重心，逐漸重視非正規職勞工之工會的運作上¹⁷⁷。

第一項 就業結構之轉變

二次大戰後日本勞資關係上之正規僱用，包括企業為人才之技術累積考量，使工資隨著年資遞增之「年功序列」、另以不定期勞動契約為

，頁 53。

¹⁷⁶我國憲法位階下對應勞動三權保障之實定法，屬團結權保障者，主要有工會法、人民團體法與公務人員協會法或各種之專業團體法規；屬團體協商權之保障者，主要有團體協約法與勞資會議實施辦法等；屬團體行動（爭議）權之保障者，主要有勞資爭議處理法，請參見林良榮，我國勞動三權之發展現況與問題分析，監察院第四屆人權保障工作研討會論文集，頁 75。

¹⁷⁷請參見遠野はるひ金子文夫（譯者：劉光瑩），日本非正規職勞動者的組織現況，2012/08/09 苦勞網公共論壇，頁 1，

索引網址：<http://www.coolcloud.org.tw/node/70019>、
<http://www.slideshare.net/WangHaoZhong/ss-13921450>，

索引日期：中華民國一〇二年六月九日。

基礎，員工在公司可以一直工作到退休之「終身雇用」，及依附於企業的、鼓吹勞資和諧，並以企業別為組織範圍成立的「企業別勞動組合」三大特色，此勞資關係型態被稱為「日本式經營」，也造就了日本在一九五〇到一九六〇年代的經濟成長。然而日本式經營於一九七〇年代逐漸轉變，迄一九八〇年代，若干政府機構開始提倡非正規雇用，諸如「經濟審議會」在一九八二年提出了「勞動市場的新架構，積極利用外部市場的功能」，而公營企業，諸如日本國有鐵道開始民營化，在過程中導致「日本勞動組合總評議會」（Sohyo，簡稱「總評」）解散，以及後續私營企業工會所組成的「日本勞動組合總連合會」RENGO，簡稱「連合」¹⁷⁸）的成立。此日本國鐵私有化和連合的成立過程，對後來就業結構法制鬆綁造成很大的影響，即一九八六年施行的《勞動者派遣法》，合法化了勞動派遣機構以及要派企業之間，將勞動力視為商品交易的行為。日本產業於一九九〇年代，將營運重心放在縮減勞力成本，以非正規員工取代正式員工，用以面對泡沫經濟破滅和經濟持續衰退，此手段被「日本經營者團體連盟」（簡稱「日經連」，後與「經團連」¹⁷⁹合併）於一九九五年出版的報告，稱為「新時代的日本式經營」。報告中將勞動者分為三大類：一、長期蓄積能力活用型，係構成產業核心之不定期契約的正規就業者。包括了管理職人員與技術人員。二、高度專門能力活用型：即薪資由績效決定之非正規雇用定期契約就業者。包括企劃、營業和研發類人員。三、雇用柔軟（彈性雇用）型：屬非正規就業勞動者，工資和工作期間都不穩定。日經連的報告提倡，將二、三類之人員，大量以非正規方式雇用，對於受經濟衰退打擊的產業有很大影響，而勞動以及就業法規多次的重新制定與修改，導致了勞動力市場的彈性化與流動化¹⁸⁰。

¹⁷⁸索引網址：<http://www.jtuc-rengo.or.jp/>。

¹⁷⁹一般社團法人「日本經濟團體連合會」，索引網址：<http://www.keidanren.or.jp/index.html>。

¹⁸⁰請參見遠野はるひ金子文夫（譯者：劉光瑩），日本非正規職勞動者的組織現況，苦勞網公共論壇，2012/08/09，頁7-9。另請參見張鑫隆，日本定期勞動契約之規範與勞動契約法制化之動向，《臺灣勞動法學會學報》第七期（民國九十七年六月），頁115-116。

第二項 勞動力之運用

回顧一九八五年七月五日公布施行以來之日本勞動派遣法（原文：關於勞動者派遣事業妥適經營之確保以及派遣勞工勞動條件改善之法律），雇主責任歷經多次修正，從日本式經營轉變為新日本式經營而不復已往，大體而言，經濟建設面上之「規制緩和」政策，未顧及人性面及個人經濟生活之維繫，競爭下互斥的人性，致使僱用體制、社會制度產生矛盾，產生正職勞工與派遣勞工間角色替代之憂慮，衍生層出不窮之社會問題。

第一款 就業安定與勞動力運用

日本早期在原則上是禁止經營勞力供給之職業，因勞力供給關係下之勞工與供給業者間，擁有一種持續性之實力支配關係，對勞工為強迫勞動（forced labor）、中間剝削，其安定就業構想始於一九四六年，規定各公私機構對於國民就業應扮演角色之落實，體制上係由前「職業介紹法」（一九三八年）、現「職業安定法」（一九四七年）與「雇用對策法」（一九六六年）訂定基本體制。職業安定法下，包括公立職業安定機關及其所屬等，在雇用對策法下，主要是雇用對策基本計畫、求職求才指導、證照勞工之培訓、轉業給付、以及高齡勞工的職業安定等為規定。在各次勞動力使用、管理體制的變革中，在一九八五年，由勞動者供給業（labor supply）區辨出「勞動者派遣業」，修改職業安定法，釐出勞動者派遣之概念，並定義為「使自己所僱用之勞動者，本於該僱傭關係下接受他人指揮監督為該他人從事勞動」，並持續對勞動者供給業採原則禁止，例外（經勞動大臣許可）許可管理制（且限工會經

營)之特許經營¹⁸¹，其制度目的，在僱用安定並保障勞工權益。實務上，曾出現業者企圖以勞務承攬方式，規避職業安定法對勞動者供給業之限制¹⁸²，在勞動者供給業與勞務承攬，定義上，均係指依契約之所定，提供勞動者予他人使用之謂，惟勞動者供給中，勞動者供給業或與勞動力使用人，呈現出不明的狀態，且在此狀態下之資方，卻可任意直接或間接的使用勞方所提供的勞力，而不必明確負擔雇主責任。相對地，在承攬型態僱用契約下之勞方，則清楚地係承攬人之勞工，無論提供勞力，或所接受的指揮管理，以及領取報酬均與資方(即定作人)無涉。又一般人力介紹或代招業者，與勞動者間關係雖屬一時性，但勞動者，通常都能與請求介紹或代招之接受勞力事業體，於事後簽訂僱傭契約，由其擔負起雇主責任，而與勞動者供給業不同。換言之，「勞動者派遣業」之「勞動者派遣型僱用契約」，在勞動者供給業與「人力介紹業」或「人力代招業」間折衷，其方式，係使派遣勞工受僱於派遣事業單位，但派遣勞工勞力則係被要派單位運用。派遣事業單位，不指揮監督管理派遣勞工勞力之提供，以與要派單位之指揮監督管理派遣勞工，有所區別，俾能去除強制勞動之義，亦能進一步與勞務承攬「自己僱用之勞工在自己之指揮監督下，在他人之事業機構從事勞動」之具指揮監督管理權有所區別，亦能與「傳統僱用契約」之提供勞力、身分從屬、指揮管

¹⁸¹ 日本職業安定法與勞動派遣法猶如特別法與普通法之關係，一九四七年制定之「職業安定法」禁止派遣勞動事業(勞動者供給事業)；一九八五年制定勞動派遣法，將派遣勞動事業由禁止之勞動者供給事業當中抽出而合法化，但一部分含有強制勞動性質之勞動者供給事業仍被禁止。請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁14。

¹⁸² 對勞動者供給業勞動力進駐之本質為日本職業安定法所禁止，如檢視下有：一、雇主對於完成工作物負擔法律上、財務上之所有責任。二、工作物之完成過程，係由勞動者供給業者對勞動者進行指揮監督。三、對勞動者之工作相關環節，勞動者供給業亦負擔有雇主之義務。四、勞動者供給業者自己提供工作所需之器械、設備、原材料、企劃，以及其他專門技術經驗等情形，因本質已與承攬之法律性質相去甚遠，儘管其外形為承攬契約，仍以違法之勞動者供給契約看待。又偽裝承攬：係於要派機構場所內設置派遣機構之事務所並置現場管理者，以管理派遣勞工之出退勤；使用派遣機構之機器應簽訂使用借貸契約或無償讓渡契約；勞務承攬契約內容不再以「人數」為計算之基準，改採作業完成之製品承攬契約，以達到偽裝之目的。請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁119。

理、給付報酬等有所區別¹⁸³。

第二款 雇主責任之擔負

三方關係下派遣勞工的雇主，雖是訂立勞動契約的派遣事業單位，接受派遣勞工勞力給付的卻是要派單位，實質運作結果，仍應至少有一方實際負起傳統型勞動契約中的雇主責任，惟實際上面對工作之可能喪失，派遣勞工對於勞動條件僅能配合而無法要求。是以提供勞力、身分從屬、指揮管理、給付報酬，於傳統雇用權利義務下之雇主責任擔負明確，於勞動者供給業之勞動者供給型雇用，其雇主責任狀態不明，所區辨出之勞動派遣型勞動體制，在法制設計不周延情形下，使要派單位，享有傳統雇用的雇主權力卻盡脫義務束縛。換言之，勞工之權利保障在於雇主義務下責任之擔負，惟雇主責任隨著經濟發展從明確至不明，派遣勞工與運用派遣勞力者間無僱傭關係，藉以規避勞動法制下雇主責任，派遣勞工權利即缺乏保障，形成勞動保護上漏洞，法制上保護勞工之公法性質隨著逐次退卻，勞工權益權利保障顯有不足而失去勞動體制下之就業安定性¹⁸⁴。

第三款 集體勞資關係

基於生存權理念的勞動基本權保障，是實現生存權保障不可欠缺、無法替代的手段¹⁸⁵，然勞工與雇主實質上難有真正的對等性，派遣勞工更是如此。為真正保障勞動者，具體化制度即勞工的自我決定權，主要

¹⁸³請參見鄧學良、李錦智，勞動派遣法制度定位與日本勞派規範定位比較，法令月刊第62卷4期，頁85-87。

¹⁸⁴請參見鄧學良、李錦智，勞動派遣法制度定位與日本勞派規範定位比較，法令月刊第62卷4期，頁86-87。

¹⁸⁵勞動基本權等同於生存權的基本權、社會權、社會國家的基本權，是日本憲法、勞動法學界之支配性學說，請參見林良榮，我國勞動三權之發展現況與問題分析，監察院第四屆人權保障工作研討會論文集，頁56。

就是團體交涉與爭議行為的保障。誠如一九六六年（昭和四十一年）日本最高法院對「全遞東京中郵事件」判決宣示所言：「……勞動基本權保障之目的，是以憲法第二十五條所定之生存權保障為基本理念，在於保障勞動者作為一般人應有的生存；一方面依照憲法第二十七條規定，保障其勞動的權利與勞動條件，另一方面，依照憲法第二十八條規定，對於處在經濟劣勢的勞動者，為了確保其實質的自由與平等，乃將勞動團結權、團體交涉權及爭議權（right to dispute）等作為手段來加以保障」¹⁸⁶。而就派遣勞動而言，包括對派遣事業單位以外事業主，所行形式上非以營利為目的之派遣¹⁸⁷，認係勞動力之移動，不須許可亦無須報備而可自由為之¹⁸⁸；而以營利為目的之派遣機構包括特定型及一般型。採報備制之特定型派遣機構經常性僱用常用型派遣勞工，雇主責任較

¹⁸⁶所謂團結權（right to organize），係指勞工為維持或改善勞動條件，組織或加入勞動者團體之權利。所謂團體協商權，係指保障勞動者與雇主進行團體協商之權利。團體協商的進行，是以勞工的團結為背景，團體協商權是工會的專屬權。狹義的團體協商（交涉），乃謂勞動者透過其代表，與雇主或雇主團體，就工資、工時等勞動條件或其他勞資關係之運作，以雙方締結團體協約為目的而進行之交涉、談判，廣義的團體協商（交涉），乃指為了達到上述目的，除了實際的雇主以外，只要與系爭問題有解決能力，或與之相關的人所進行的交涉，亦屬於協商、交涉型態之一種。而爭議行為，可定位在促使勞資雙方進行團體交涉的手段性上，乃當團體協商進行時，為使系爭的事項導向對勞方有利的結果，工會往往會訴諸爭議行為，藉著有形、無形的壓力來補充交涉的籌碼。而團體協商的事項，包括勞動條件等其他待遇、雇主勞務指揮權範圍內的「勞動的內容、密度、方法、場所、環境」等、人事問題之「苦情制度」、關於經營、生產的事項「影響一般性勞動條件或勞動者之雇用」等，及集體勞資關係營運的事項，如工會協定等，皆屬於團體協商的範圍。至於團體行動權，應包括「爭議權」（right to dispute，係以保障爭議行為為內容之權利），與「工會活動權」（係指保障爭議行為與團體協商以外之工會行動的權利），請參見林良榮，我國勞動三權之發展現況與問題分析，監察院第四屆人權保障工作研討會論文集，頁57-63。

¹⁸⁷所謂「非以營業為目的之派遣」活動，時任之職業安定局長於當時國會審議過程中回答國會議員之詢問時稱：「係以有否基於一定之目的及計畫，營經濟活動為判斷之基準。」並稱：「營業目的與事業之獨立性是重要之參考要素。」勞動力之移動如係企業人事管理之一環，依一般社會之通念應屬「非以營業為目的之派遣」。請參照邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁149。

¹⁸⁸學者認日本勞動派遣法第三十八條第二項規定，除準用第三十三條（派遣機構不得限制要派機構與派遣勞工之間簽訂勞動契約）、第三十四條（有關就業條件明示）之規定外，勞動派遣法諸條文，未針對非以營利為目的之派遣有任何規範，基此，非以營利為目的之派遣型態，不需許可，也不須報備，即可自由行之，以此類推全體勞工皆有成為派遣勞工之可能性；學者（加藤佑治）批評立法者將「非以營利為目的」之派遣法制化之目的，係為讓企業能自由的排除剩餘勞動力，甚至隨著大企業海外據點之擴張，能將企業內勞工調動至國外而不受任何限制，請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁146、189註47。

為明確而使僱用較為安定，採許可制之一般型派遣機構，所僱用者為平常登記於名簿上，遇派遣之需時再行短期間僱用之登錄型派遣勞工，因僱用較無保障，非取得勞動大臣許可不得為之。惟派遣勞工，難以團結活動或參加工會形式對其權利加以保障，在於派遣勞工工作場域因派遣而定，致浮動分散無法集結，尤其是日本之登錄型派遣勞工，在有工作方派遣下，勞工間互不相認，更遑論組織，學者對此有認應成立地域別工會組織，以利派遣勞工參加¹⁸⁹，而對於要派機構之團體交涉義務，因要派機構係工會法上之雇主，要派機構應有和派遣勞工工會或團體進行團體協商之義務¹⁹⁰，法院的判決及各級勞動委員會之命令，對勞動法學者提出之理論皆持肯定態度¹⁹¹。另應特別考量派遣勞工，與複數雇主間均有一定之權利協商事項，而在立法上明定其協商之對象，及分離的雇主間應各別及連帶擔負的義務與責任，以確保派遣勞工權益之權利保障。

第四款 安全衛生與職業災害

¹⁸⁹ 有日本勞動派遣法之父之高梨昌教授對派遣勞工團結權問題之論述：「企業別工會以正規勞工組織而成，部分時間工作之勞工，或派遣勞工雖工作於同一的場所，但極難加入其工會，因此，將未參加工會之勞工組織起來，成為工會運動最大的課題。不斷轉換工作場所之派遣勞工如何組織參加工會，是工會幹部應思考的重點，應成立地域別工會組織，以利派遣勞工參加。請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁170。

¹⁹⁰ 日本工會法規定「雇主有與工會交涉之義務」（第六條），如雇主拒絕則構成不當勞動行為（第七條），但工會法未規定雇主之定義，故於勞動派遣法制定前，大多數的勞動法學者皆主張要派單位雖與派遣勞工無勞動契約關係，但應有和其工會（或派遣勞工團體）進行團體協商之義務。請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁170。

¹⁹¹ 其判斷的理論基礎是（一）「對派遣勞工勞動關係之各種利益具有相當影響力之要派單位，應屬工會法上之雇主，要派單位如拒絕與派遣勞工進行團體協商，係屬工會法禁止之不當勞動行為」（二）「不當勞動行為制度的雇主概念，非依市民法形式之基準，應包括對勞工之勞動條件實際上有具體影響力者」。（三）「所謂影響力：係指工作場所秩序之決定、直接之指揮監督、出退勤、業務內容等關於就業之諸條件等而言。」例如，每日放送事件、大阪地勞委命令一九六九年（昭和四十四年）七月二十六日命令集41卷，84頁；橫濱地裁一九七二年（昭和四十七年）十月二十四日勞動判例163號46頁；同事件，東京高判一九七四年（昭和49年）五月二十九日勞動經濟速判852號29頁；東橫工業（第一建興）事件，橫濱地裁一九七五年（昭和五十年）七月十一日勞動判例256號67頁；同事件，東京高判一九七六年（昭和五十一年）二月二十五日勞動判例256號65頁。請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，民國九十二年十二月，頁194，註118。

常情上，要派單位為節省經營成本，可能較輕忽對派遣勞工安全衛生等諸措施，危險或有害業務等皆較傾向命派遣勞工從事之。亦即派遣勞工擔任要派單位危險性工作具較常見性，遭遇職業災害（occupational accident）之比率極高，且對要派單位而言，派遣勞工係屬他企業的勞工，在派遣勞動關係下，派遣勞工在惡劣的勞動條件下就勞，安全衛生方面較令人擔憂¹⁹²，因在派遣勞動關係之下，派遣勞工遭受職業災害或職業病之危險性極高，派遣勞工安全衛生及職業災害補償責任之於派遣事業單位或要派單位相形重要。

第一目 安全衛生之責任主體

派遣勞工與要派單位自僱之勞工，在要派單位場域使用要派單位設施就勞，均須依循同一作業方法，方能協同在要派單位指揮監督管理下為勞力之給付，換言之，必要安全衛生管理責任之履行，有由要派單位提供必要的安全衛生設備與措施資訊於前，俾得以及時進行勞力給付安全教育於後，方能進一步防止或降低派遣勞工發生職業災害的風險。綜上所述，就安全衛生責任之擔負而言，派遣事業單位有慎選具安全衛生條件之要派單位責任，且就要派單位安全衛生之環境有於派遣前，為安全衛生教育之責任，而派遣勞工實際就勞之要派單位，應負安全衛生之連帶保護責任。日本實務中，關於勞工安全衛生責任，例如勞工因工作場所設施等而受損害之場合，著眼於危險控制能力，則多由要派單位負擔民事上賠償責任¹⁹³。

¹⁹²請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁176-177。

¹⁹³請參見管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第224期（第56卷第四期），一百年十月，頁111；實際判決如同頁註39：三広梱包事件事件（浦和地裁平成五年五月二十八日判決，勞判第650號76頁）、ニコン熊谷製作所事件（東京地裁平成十七年三月三十一日判決勞判第894號21頁）。

第二目 職業災害之責任主體

派遣勞工納入要派單位的生產組織，提供勞力於要派單位指定之場域，與要派單位的設施或場地有所關連且關係密切，並受要派單位指揮監督管理，我國實務上，認如發生職業災害之原因係要派單位未提供必要之設備，或未為安全資訊之充分揭露，為違反保護他人之法律，而應負損害賠償責任¹⁹⁴。而在立法政策上，為確保派遣勞工之受補償權利，認為應由要派單位與派遣事業單位，連帶負職業災害補償責任¹⁹⁵。日本中央主管機關勞動省認為，職業災害通常發生於要派機構之事業場，如有涉及侵權行為，則要派機構應負私法上損害賠償責任。即要派機構，對就勞於其場域而遭受職業災害之派遣勞工如有涉及侵權行為，或基於勞動契約而違反安全保護義務之情形，有可能被追究私法上之損害賠償責任¹⁹⁶。關於勞動基準法上之職業災害補償責任，如休業補償、遺族補償、障害補償等補償金之支付，依日本勞動基準法之規定，仍應由派遣事業單位，負起勞動基準法上有關職業災害補償責任。此外，由於日本勞災保險法係以勞動基準法上的災害補償責任之發生為適用前提，故應負擔勞災保險之事業主，亦是身為契約上雇主之派遣事業單位¹⁹⁷。自派

¹⁹⁴認民法第四八三條之一規定「受僱人服勞務，其生命、身體、健康有受危害之虞者，僱用人應按其情形為必要之預防。」屬民法第一八四條第二項所指保護他人之法律，請參見最高法院九十五年臺上字第2692民事判決。

¹⁹⁵九十九一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案第九條之二第四項參考勞動基準法第六十二條規定：「要派單位使用派遣勞工發生職業災害時，要派單位應與派遣事業單位連帶負勞動基準法職業災害補償責任，派遣事業單位得就職業災害補償部分，向要派單位求償。但如同一起事故，依勞工保險條例或其他法令規定，已由派遣事業單位支付費用補償者，要派單位得主張抵充。」；另一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第十五條規定：「要派單位使用派遣勞工發生職業災害時，要派單位應與派遣事業單位連帶負勞動基準法職業災害補償責任。前項之職業災害依勞工保險條例或其他法令規定，已由要派單位或派遣事業單位支付費用補償者，得主張抵充。」使要派單位對派遣勞工之職業災害與派遣事業單位負連帶補償責任，並由要派單位負起職業災害補償最終責任。

¹⁹⁶請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁180-181。

¹⁹⁷請參見管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第224期（第56卷第四期），一百年十月，頁111-112頁。

遣勞工權利保障角度言，勞動條件上之安全衛生及職業災害補償，乃屬極度重要而不可分割，雇主責任分離體制下之派遣勞動，此一領域予以強制結合鞏固，要派機構指揮命令派遣勞工就勞於己場域，有確保及考量派遣勞工安全衛生之義務而負職業災害補償責任，即責任主體分割具有一定之危險性¹⁹⁸，派遣機構與要派機構連帶負責職業災害補償責任¹⁹⁹，俾保障派遣勞工權益。

¹⁹⁸關於責任主體分割之危險性，例如一九八五年三月日本律師聯合會提出之「關於勞動派遣法案之意見書」，內容提及「勞動派遣法。案將勞動安全衛生法、塵肺法之適用課要派機構雇主責任，有關勞動基準法之職業災害補償規定卻未課要派機構任何責任，勞工日常的安全衛生義務主體與職業災害發生時補償責任之主體於是分離，將造成職業災害發生時責任曖昧之問題發生」，請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁177-181。

¹⁹⁹一般從職業災害之目的及經濟面考量認為應課要派機構連帶職業災害補償責任，在於派遣勞工於要派單位場域提供勞力，並由要派單位提供生產工具及設備，直接參與關於派遣勞工就勞等指揮命令事項，且派遣事業單位財政較不穩定；惟有學者認為從補償責任之無過失補償性質觀點，並考量在一般勞動契約關係中，即使是承攬關係，均由契約上雇主負擔最終職業災害補償責任之一致性立場，應由身為雇主之派遣事業單位負擔最終職業災害補償責任較妥，派遣事業單位則可以透過保險，或者透過要派契約，以內部約定費用分攤方式，將可能負擔支付職業災害補償金額之風險轉嫁由保險或要派單位分攤。請參見管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第224期（第56卷第四期），一百年十月，頁113。

第五章 派遣勞動之實務

派遣勞動為不定期契約²⁰⁰，或係定期契約，需視其是否符合勞基法第九條之規定而斷²⁰¹。而勞動契約之勞工與雇主間，具人格、經濟及組織之從屬性，表現於外在指揮監督之關係上。人格上之從屬性，即勞工親自履行，不得使用代理人，勞力給付之具體內容係由受領勞力者決定，而非由提供勞力者決定。經濟上之從屬性，在於勞動者係為他人之商業營利目的勞動，並非為自己而勞動。組織上之從屬性，在於勞動者通常須編入生產組織體系內，遵循一定生產秩序，其勞力居於分工合作狀態始能成為有用之勞動力²⁰²。惟因派遣勞工就勞於要派單位場域提供勞力，「事實上」外觀與要派單位自行僱用勞工從事相同之工作，同受要派單位指揮監督，致就「從屬性」而言，難以辨別其間之差異。而勞動部（原勞委會）於八十六年十月三十日公告，以派遣人力為業者，屬於人力供應業。此等人力供應業自八十七年四月一日起適用勞動基準法，故派遣勞工之法定權益與其他受僱勞工並無不同。就派遣而言，公司、商號營業登記，有人力派遣業之項目者，派遣即為合法之營業項目，該營業項目，如係勞基法第三條第一項第一款至第七款列舉之行業，或依同條項第八款指定適用之行業者，與所屬員工間之派遣應有勞基法之適用²⁰³。另於八十七年十一月二十日函釋略以，有繼續性工作應為不定期

²⁰⁰ 派遣勞動政策上認應以不定期性作為派遣勞動契約之原則，惟實務上有認為長期性的勞動關係不再是雇主與勞工間的唯一最佳選擇，對勞工而言，可從各層面之工作環境，尋找實現自我的最佳機會，請參見臺灣高等法院花蓮分院九十三年度勞上易字第五十二號民事判決。

²⁰¹ 勞動契約具繼續性債之關係，與勞基法第九條區分定期、不定期契約之繼續性應係不同概念。自勞動契約視之，定期之勞動契約，仍有可能具「繼續性」之特性，亦即，工作有其繼續性，惟其勞動契約仍非無定期契約之可能性，請參見臺北市政府法規委員會民國 90 年 12 月 6 日北市法二字第 9020779300 號函釋。略引如下：「勞動契約為繼續性契約，係指契約上債權債務內容之給付，必須一定期間繼續履行的契約，故雖勞基法第九條第一項規定有繼續性工作應為不定期契約，惟縱使為定期之勞動契約，仍有可能具備「繼續性」之特性；換言之，繼續性之概念與定期契約之概念仍屬有別，故即使工作有其繼續性，惟其勞動契約仍非無定期契約之可能性。」

²⁰² 請參見最高法院九十六年度台上字第二六三〇號民事判決要旨（一）、臺灣高等法院臺南分院一〇〇年度勞上易字第十七號民事判決。

²⁰³ 請參見臺灣彰化地方法院九十年勞再易字第 1 號民事判決（理由甲、程序方面：一、）。反面言之，非屬勞基法適用範圍之兩造間勞動關係，則應依民法之僱傭關係定之。

契約²⁰⁴，人力派遣不得與勞工簽訂定期契約²⁰⁵。如有運用派遣勞力者，因派遣公司係屬適用勞動基準法之事業單位，派遣公司與派遣勞工間之勞動契約，應依勞動基準法規定辦理²⁰⁶。本文認為，派遣勞動關係下，派遣勞工受雇派遣事業單位，實際係於要派單位提供勞力，換言之，派遣勞動契約明確約定契約締結之目的，係派遣勞工至尚未確定之可得確定要派單位提供勞力，即派遣勞動契約目的，自始即為向要派單位提供一定期間勞力為其所運用，應視為該契約之工作為特定性工作，依我國勞基法第九條第一項得成立定期契約，且實際上簽訂定期契約的現象普遍存在。依監察院一〇一年度我國中央行政機關勞動派遣問題專案調查研究報告指出，絕大多數派遣勞工與派遣公司簽定期契約，其聘期約為一至三年不等，多數派遣勞工每年更換新的派遣公司²⁰⁷，上開函釋所言

²⁰⁴惟實務見解有認工作具有繼續性，並不當然成為不定期契約。請參見最高法院九十九年度台上字第一〇九號民事判決。

²⁰⁵勞動部（原勞委會）八十七年十一月二十日(87)台勞資二字第 051472 號函釋：

「所詢貴事業單位所僱用之短期性勞工可否簽訂一年期之定期契約乙案，...查有繼續性工作應為不定期契約，勞動基準法第 9 條定有明文。貴公司所營事業項目之一為人力派遣，人力派遣即為貴公司經常性業務，故尚不得為配合客戶之需求，而與勞工簽訂定期契約。」

勞動部（原勞委會）九十八年四月十四日勞資 2 字第 0980125424 號函釋：

派遣勞工為人力派遣公司所僱用之勞工，其權益應符合勞動基準法等相關規範；凡以人力派遣為主要經濟活動者係屬人力供應業，自八十七年四月一日起適用勞動基準法。人力派遣業者僱用勞工從事經常性工作，不得配合客戶需求，與所僱勞工簽訂定期契約。派遣人力使用單位與人力派遣業者終止服務關係，不影響派遣勞工於人力派遣業工作之受僱者權益；人力派遣業者與派遣勞工終止勞動契約，仍應依勞動基準法相關規定辦理。

²⁰⁶勞動基準法既係以具有勞僱關係者為規範對象，凡受僱於適用勞動基準法之事業單位，其各項勞動條件均應依該法規定辦理，其勞動相關權益（包括工資、工時、休息、休假、資遣費、退休金、勞工保險、職業災害、性別工作平等），均應符合勞動基準法、勞工退休金條例、性別工作平等法等相關規範，請參見沈美真、楊美鈴、程仁宏、劉玉山，監察院一〇一年度我國中央行政機關勞動派遣問題專案調查研究報告，一〇二年八月，頁 11。另請參見原勞委會九十六年四月三十日勞資 2 字第 0960125445 號函釋、臺北縣政府公報九十六年夏 字第 8 期 7 頁。

²⁰⁷請參見沈美真、楊美鈴、程仁宏、劉玉山，監察院一〇一年度我國中央行政機關勞動派遣問題專案調查研究報告，中華民國一〇二年八月，頁 125；轉引參見黃馨慧，派遣勞動關係之勞資爭議問題，臺灣勞動法學會學報第 7 期，頁 222，97 年 6 月。

且經諮詢派遣公司表示，政府標案只有一年，要求派遣公司不能和勞工簽定期契約，一定要簽不定期契約，若明年標不到案子，就要付資遣費，這部分機關又不支付，所以這個矛盾非常的大等語。以從事低技術工作（例如清潔工作）的勞工而言，派遣公司與其簽訂不定期契約尚屬可行；然若高技術、高專業的工作，市場需求有限，在派遣公司無法繼續得標的情況下，其勞工之處理即為難題。

有關定期契約之國際比較，請參見單驥，因應全球化規劃國家人力資源之政策方針及成效檢討，監察院第四屆人權保障工作研討會論文集，頁 13。

「人力派遣不得與勞工簽訂定期契約」即與實際情形難以契合。又派遣勞動所具勞工雇用與勞力運用分離之特性，較傳統勞僱關係複雜，而對於派遣勞工的工作環境權（如勞工安全衛生、職業災害補償、性騷擾防治等），要派單位應負何種責任，現行法制尚缺乏規範²⁰⁸，衡諸以派遣形式為勞力運用之派遣勞動不安定性質，派遣勞動關係三方關係、派遣勞工勞力之給付及其更替、派遣勞動契約與要派契約間之關係，以及假承攬真派遣之勞工僱用等情形間環環相扣，且與派遣勞工權益保障較為顯著直接，擬自派遣勞工權利保障角度，就實務上情形概述於下：

第一節 派遣勞工、派遣事業單位及要派單位

第一項 國內之實務

所謂勞動契約，乃以勞動給付為目的，約定勞雇關係之契約，為當事人之一方對於他方，在從屬關係下提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約²⁰⁹。換言之，勞工於一定期間內，依據指揮監督（統籌規劃）管理權限者之指示，從事一定種類之活動，應係僱傭關係²¹⁰，故勞動契約，亦是僱傭契約的一種，惟勞動法的立法，基於保護勞工之原理，以社會安全為考量，針對勞工保護另行使用「勞動契約」概念，即除財產法上意義外，尚有勞雇雙方人格信賴關係，故勞工應親自履行，除雙方同意外，不得由他人代為履行，至於雇主則不得任意轉讓其債權，即使借調亦必須經勞工同意，而於涉及所謂「利他契約」時亦然²¹¹。而

²⁰⁸請參見沈美真、楊美鈴、程仁宏、劉玉山，監察院一〇一年度我國中央行政機關勞動派遣問題專案調查研究報告，一〇二年八月，頁11。

²⁰⁹勞動基準法第二條第六款規定，稱勞動契約者，指約定勞雇關係之契約。另請參見民國二十五年十二月二十五日公布但未施行之勞動契約法第一條。實務見解認為勞動基準法第二條第六款所謂「勞雇關係」，乃勞工與其雇主間具有從屬的關係，勞工受雇主之指揮監督而從事非獨立之勞務者，始為勞動契約，勞動契約乃以勞動給付為目的。是判斷僱傭契約當事人，應自締結契約當事人間權利義務關係論斷，至於勞工保險、健保投保方式等，僅係作為判斷僱傭契約之參考，並非判斷僱傭契約當事人之標準。請參見臺灣臺北地方法院八十九年勞簡上字第二十三號民事裁判。

²¹⁰請參見行政院臺八十七訴字第4二〇二九號訴願決定書。

²¹¹民法第四八四條第一項規定：「僱用人非經受僱人同意，不得將其勞務請求權讓與第三人，受僱

一般勞動契約之勞工，以及派遣勞動契約之派遣勞工，勞力之提供而言亦是如此，在派遣事業單位與派遣勞工間成立之派遣勞動契約同具僱傭關係特徵²¹²，即派遣勞工僅止有為一定勞力給付義務，並不負所供給之勞力產生一定結果之責任²¹³。與民法第三六七條買賣契約之買受人、第五一二條第二項承攬契約之定作人等特別規定之情形不同，除契約有特別訂定外，相對人並無受領勞力給付之義務，僅有受領勞力給付之權利、給付報酬之義務²¹⁴。即以勞力提供為主要目的，其與第三人間關係²¹⁵均屬依僱用人與第三人之關係而定。並不受內部關係的影響²¹⁶，亦不拘泥於書面作成或報酬名目²¹⁷。派遣事業單位對要派單位之勞力提供，亦

人非經僱用人同意，不得使第三人代服勞務。」後段之規定，乃因勞務之供給因人而異，若使第三人代服勞務，則往往難達契約之目的，請參見最高法院八十六年度台上字第三三三三號判決。

²¹²僱傭關係，在立法理由上「為僱用人與受僱人之契約關係」，其（勞務）所具有之特徵，乃僱傭契約在受僱人一方僅止約定為僱用人供給一定之勞務，即除供給一定勞務之外，並無其他目的，在僱用人一方亦僅約定對於受僱人一定勞務之供給而與以報酬，縱使受僱人供給之勞務不生預期之結果，仍應負給與報酬之義務，此為其所有之特徵。請參見最高法院四十五年台上字第一六一九號判例。

²¹³義務與責任通常不可分，例外情形責任與義務不相伴隨，在勞力給付即是如此，僅負提供勞力之義務，不負產生一定結果之責任。此在一般勞動契約，或者派遣勞動契約均同。請參見施啟揚，民法總則，三民書局，九十年六月增訂十版，頁37，略引如下：

「義務與責任通常不可分，但二者為不同的概念，違反義務時發生責任，無義務也就無責任，例外情形責任與義務不相伴隨，例如，在民法上消滅時效期間經過後的債務在性質上成為「自然債務」（Naturobligation），債務人雖有給付義務而無責任，因為債務人可行使民法第一四四條之拒絕給付抗辯權，使所負責任歸於消滅，又如通常認為在物上擔保契約，為債務人提供不動產設定抵押權之抵押人（也就是物上擔保人），於債務人不為清償時，雖有以該抵押物賣得價金供清償的責任（民法第八六〇條），但抵押人並無清償債務的義務。

另請參見最高法院二三年上三二〇一號判例要旨：「為債務人設定抵押權之第三人，代為清償債務時，固得依關於保證之規定，對於債務人有求償權。但不得據此即謂第三人有代償債務之責任」。

²¹⁴故債權人對於已提出之給付拒絕受領者，通常祇負遲延責任，債務人不得強制其受領給付。縱使受僱人供給之勞務不生預期之結果，仍應負給與報酬之義務；同法第四八七條亦規定，僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬。」請參見最高法院八十九年台上字第二二六七號判決、二十九年上字第九六五號判例。

²¹⁵受僱人既係以聽從僱用人之指示而作為，倘受僱人確係因服勞務而生侵害第三人權利之情事時，僱用人即不能藉口曾與受僱人有何約定，而諉卸其對第三人之責任。請參見最高法院五十六年台上字第一六一二號判例、最高法院八十三年度第九次民事庭會議決定。

²¹⁶法人內部之審查及行政作業問題並不影響兩造間已成立之僱傭關係，請參見臺灣臺北地方法院八十八年勞小上字第二號民事判決。

²¹⁷僱傭契約為諾成契約，以勞務之供給（給付）為主要目的，並不拘泥於書面之作成或報酬之名目。（如其勞務供給僅為其他契約之附隨義務或為達成其他目的之手段，似不得即稱為僱傭契約；例如，培訓契約內容之教學外，是否實際上仍有勞務之供給，其生活費及零用金是否屬報酬性質，均為事實認定問題），並不拘泥於書面之作成或報酬之名目。請參見八十五年七月二十五日法務部(85)法律決字第一八七七號法務部法規諮詢意見彙編（三）第71頁。

僅係勞力之提供，派遣勞工指定權或更換權在派遣事業單位，如要派單位為特定之事前測試之特定派遣勞工考選，事先掌握派遣勞工人選之選定，將使派遣事業單位與派遣勞工間之派遣勞動契約流於形式，要派單位得以規避事實上雇主之責任。如係事後之更替，亦僅止於派遣勞工對目的派遣業務無法履行之客觀情形下，依債務不履行中止要派契約，或依要派契約請求另行指派適格之派遣勞工，惟仍不能對另行指派之派遣勞工加以特定；我國仿日本勞動派遣法第二十六條第七項之規定，於勞基法九十九年一月十一日部分條文修正草案第九條之三增列：「要派單位不得向派遣事業單位指定派遣特定勞工」。立法意旨謂：「要派單位若有使用特定派遣勞工之需求，應由要派單位直接僱用該派遣勞工，避免要派單位為規避勞動法上所課之雇主義務，而造成派遣勞工之勞動條件降低及僱用不安定。²¹⁸」，及於一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第七條第一項規定（特定派遣勞工指定之禁止）：「要派單位不得於派遣事業單位依要派契約派遣其派遣勞工前，有面試該派遣勞工或其他指定特定派遣勞工之行為。」其立法意旨謂：「要派單位若使用所指定之特定派遣勞工，且對其勞務提供有指揮監督權，實已有人格從屬性之展現，要派單位應屬雇主。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」。又派遣事業單位與要派單位間之要派契約，其一定成果之目的是否達到，並不在派遣事業單位考慮之列，類如外包關係，在某種程度上亦僅止企業業務之委外處理，並不一定具一定成果之結果，而與民法第四九〇條所定之承攬之一方須為他方完成一定之工作不同。

第二項 日本之實務

²¹⁸請參見管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第224期（第56卷第四期），一百年十月，頁118。

第一款 派遣勞工與派遣事業單位之關係

日本勞動派遣法第二十六條規定，關於派遣事業單位與要派單位間之要派契約，日本法上規定應約定事項，包含派遣人數、業務內容、就業場所、派遣期間、就業日、就業時間等事項，其中關於派遣勞工至要派單位場域提供勞力之派遣期間，日本勞動派遣法第四十條之二，將原一年限制期間，修改為需要具備專業知識、技術或經驗之業務，或僱用從事於事業的開始、轉換、擴大、縮小或廢止，所進行預定於一定期間內完成之短期臨時性等僱用型態，或產前、產後、育兒留職停薪等暫時替代性人力之特殊業務等情形，取消關於派遣期間之限制外，原則上派遣期間仍為一年，但如要派單位於聽取所僱用勞工過半數代表者之意見後，得將派遣期間延長為最長三年。而前開所謂取消限制，係指允許更新原要派契約後繼續派遣，但個別要派契約的派遣期限最長仍僅得簽訂三年期間，而聽取勞工代表意見的目的，是為了供作要派單位判斷是否繼續使用派遣勞工之參考，以使要派單位可以確實掌握職場的實情²¹⁹。

就繼續僱用之合理性，日本實務上認為，定期勞動契約之更新與不定期契約之繼續狀態形同實異，即雖定期勞動契約之更新恰似不定期契約之繼續狀態中，二者看似並無不同，但實質上性質迥異；是以在契約屆期時，合理期待繼續被僱用，卻遭拒絕更新勞動契約時，除限於具有合理之情形類推援用解僱之法理外，無法合理期待派遣勞工有再被繼續雇用之可能性。換言之，定期勞動契約不為反復繼續更新之情狀，在無特定事情之情況下，遽認該契約因而轉換為不定期契約，於法無據。在定有六個月之定期契約且已更新四次之情形，派遣勞工在要派單位就勞二年之情事，及關於本件勞動契約之派遣勞工就業通知書之交付，其與不定期勞動契約有實質上的不同。」勞動者派遣法立法「設定派遣期間

²¹⁹請參見管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第224期（第56卷第四期），一百年十月，頁104-105。

之限制」(勞働者派遣法第四十條之二²²⁰) 等規定之意旨，係為調合派遣勞工僱用安定，及要派單位的僱用常用勞動者的僱用安定為目的，同一派遣勞工在同一個要派單位繼續地、長期地派遣，從非勞動者派遣法立法意旨之防止替代常用目的觀之，且從針對派遣者勞動以「派遣勞動契約」存在為前提論之，期待與通常勞動契約般似的繼續僱用之情形，難以認定為有理由。」次按派遣勞工、派遣事業單位間「派遣勞動契約」，以派遣事業單位、要派單位等間之「勞動者派遣契約」存在為前提，而派遣事業單位接到要派單位之派遣勞工從事派遣工作終止之通知，對於派遣勞工於僱用期間屆滿時，無法合理期待派遣勞工有再被繼續僱用之可能性²²¹。」又派遣勞工與被上訴人 ISS (以下簡稱派遣事業單位) 間的僱傭契約，反覆地、繼續地更新，發生似與不定期僱傭契約類似之情狀，致使派遣勞工認為，派遣事業單位於僱傭契約屆滿時，應會再繼續更新該契約的合理期待性，然卻事與願違，對於派遣事業單位通知上訴人 (派遣勞工) 不再更新契約時，此非為解僱權濫用。²²²」而關於本件繼續僱用之期待合理性，原審 (松山地方法院平成十五年五月二十二日判決) 作出如下之見解：「更新期間之派遣契約與實質上之不定期

²²⁰日本的關於勞動者派遣事業之確保正當營運及保護派遣勞動者等之法律，第四十條之二 (派遣勞工之提供勞務期間) 第三項規定：派遣機構單位接受要派機構單位，或其該機構單位之其他事業單位之同一事務而提供派遣勞工之勞務者，其期間超過一年在三年以內者，依照勞工局之法令規定須事先約定其勞動期間。

²²¹請參見 My Staff (マイスタッフ)、(一橋出版社) 事件，東京高等法院平成 18 年 6 月 29 日判決。概要如下：要派單位終止派遣勞動契約效力之爭執案件，派遣勞工與要派單位亦未成立默示僱傭契約之合意。再者，派遣勞工與派遣事業單位間的勞動契約 (為定期契約，三次更新後) 於契約期間屆滿而終了，是為有效之派遣勞動契約。原審為上訴人 (派遣勞工) 敗訴之判決，核無不合，故維持原審判決。

²²²請參見伊予銀行 Iygin Staff Service (いよぎんスタッフサービス) 事件，高松高等法院平成 18 年 5 月 18 日判決。概要如下：「 IBS (註：伊予銀 business service 為 Iygin Staff Service (いよぎんスタッフサービス) (ISS) 的前身公司) 的甲社長僱用派遣勞工時，對於派遣勞工所指控的關於僱傭時甲社長曾明確說過此為不定期僱傭之說法，不予承認；反觀之，派遣勞工與 IBS (以下簡稱派遣事業單位) 有作成定期僱傭契約之書面，而派遣事業單位也承認交付派遣員工的就業條件明示書，派遣勞工與派遣事業單位間的僱傭契約，也相當於所謂的登錄型的僱傭契約」、「承認簽訂為期六個月的定期僱傭契約，並反覆的更新契約」：派遣勞工於定期僱傭契約屆滿六個月時繼續更新，該派遣僱傭關係持續有 13 年之久，爾後被通知派遣僱傭契約屆滿時終止，不再更新派遣僱傭契約。否定要派單位與派遣勞工之僱傭關係及派遣事業單位與派遣勞工之僱傭關係，維持原審判決。

契約，看似存在著無甚差異的狀態，致在平成十二年五月三十一日終止僱傭契約之時，原告（以下簡稱派遣勞工）對於派遣石井分店（伊予銀行石井分店）抱有強烈的期待感。但是派遣法制定之目的，並不是僅規定僱用安定之目的而已，並有防止代替常用，即是保護要派單位的常用勞工（即不定期僱傭契約）僱用之安定性也是立法目的之一。對於派遣期間等規定，為調合該兩個立法目的，為謀求同一個派遣勞工在同一個要派單位長期性地工作，其意涵雖也包括僱用安定之立法目的，但是若從防止替代常用的觀點來看，卻不得不說與立法意旨有相違背之處。然後，如前開之情形，原告對僱用之繼續，保持有期待之心情，對照派遣法之趣旨，談不上合理性，只能解釋為非本法保護之標的。」

第二款 派遣勞工與要派單位之關係

要派單位所需勞力具功能性、期限性，具體表現在成果或一定目的之完成，即為要派契約所定勞力提供之期限，且所需勞力應為不特定派遣勞工所提供，從屬性表現為要派單位對派遣勞工為指揮監督管理，薪資則應由派遣事業單位給付。於此有違，即與派遣勞動性質不相符合。如日本勞動派遣法第四十條之三規定：「就使用派遣勞工的要派單位，如繼續一年以上，持續接受同一派遣勞工在同一場所，執行同一業務所提供之勞力者，在派遣實施期間經過後，若還有繼續使用該派遣勞工之勞動力的必要，無論該勞工原受僱派遣事業單位有無變更，應依據該派遣勞工意願，課予要派單位對該勞工所提出締結勞動契約之要約為承諾，聘僱該勞工為正式職工之努力義務」。此規定之目的，係為防止發生派遣事業單位，專門提供特定派遣勞工給固定要派單位之情形，也可避免要派單位以使用派遣勞工為常態，甚至以派遣勞工代替正式勞工之弊端。但此一僱用努力義務乃公法上義務，如要派單位有不遵守情形，係由主管機關以行政指導方式予以披露公告或勸說，私法上並未賦予派遣

勞工有要求要派單位與之締結勞動契約之請求權，也未令要派單位就其拒絕與派遣勞工締結勞動契約之行為負擔任何民法上責任²²³。

日本實務上認為：「確認（承攬人）的勞工與定作人成立默示的勞動契約，須（承攬人）的勞工在定作人的職場接受定作人的指揮監督提供勞力。如實際上，該定作人對於承攬人的勞工支付薪資，另一方面，勞工提供勞力給付的對象是定作人，顯具默示勞動契約成立之要件。」即形式上，Nabtesco Corporation（承攬人）與 Nabco 西神工廠（定作人）間的承攬契約，派遣勞工原為承攬人之履行輔助人，實際上，卻接受定作人關於作業上的指揮命令而執行業務，而原告們（派遣勞工）對定作人提供勞力給付，且在薪資方面亦由（不是承攬人之）定作人對（原承攬人）履行輔助人的派遣勞工為給付。準此，派遣勞工們的勞力提供之對象，可解為是定作人。是以，依據派遣勞工們的上班型態及開始上班的時點，派遣勞工與定作人間的默示勞動契約視為成立²²⁴。

又認為：「派遣事業單位與派遣勞工簽訂派遣勞動契約，而要派單位，事實上使用派遣勞工提供的勞力，為確認要派單位其與派遣勞工間之默示勞動契約締結之成立，須從派遣勞工就勞的具體實際狀態審查。而派遣事業單位於形式上獨立，雖同時可能為要派單位出資設立，但派遣事業單位與要派單位各具獨立之法人資格，難以認定要派單位為實質上之招募、錄取派遣勞工、薪資給付、勞動時間等勞動條件之實行，且派遣勞工亦理解，自己為派遣事業單位所屬之派遣勞工，從就勞的具體實態觀之，並不成立默示勞動契約²²⁵。」又要派單位於從屬性下對派遣

²²³請參見管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第 224 期（第 56 卷第四期），一〇一〇年十月，頁 105-106。

²²⁴請參見 Nabtesco Corporation (Nabco 西神工廠) 事件，神戶地方法院明石分院平成 17 年 7 月 22 日判決。概要如下：對於承攬人接受勞工指揮監督，及因顧及承攬人完成與定作人簽訂的承攬契約，以及承攬人所雇用勞工為定期契約，該原承攬人之勞工們與定作人之間成立默示勞動契約之事件。

²²⁵請參見 My Staff (マイスタッフ)、(一橋出版社) 事件 (東京高等法院平成 18 年 6 月 29 日判決) 概要如下：要派單位終止派遣勞動契約效力之爭執案件，派遣勞工與要派單位亦未成立默示僱傭契約之合意。再者，派遣勞工與派遣事業單位間的勞動契約 (為定期契約，三次更新後) 於契約期間屆滿而終了，是為有效之派遣勞動契約。原審為上訴人 (派遣勞工) 敗訴之判決，核無不合，故維持原審判決。

勞工為指揮監督，即派遣勞工依據要派單位的指揮命令而提供勞力，係基於派遣事業單位和派遣勞工簽訂之派遣勞動契約為基礎，在維持僱傭關係時，經派遣勞工的同意、承諾下，使其於要派單位的指揮、命令下提供勞力，派遣勞工與要派單位間，僅有派遣勞工在要派機構單位的指揮命令下提供勞力，並無僱傭關係（勞動派遣法第二條第一號²²⁶）不能就上述之關係而聲稱與要派單位有默示僱傭契約之成立，該等派遣法律關係是因為在制定派遣法時就已經預先設立好的法律關係之故²²⁷。」

第二節 派遣勞工勞力之給付及更替

第一項 國內之實務

基於要派契約，派遣事業單位負一定勞力提供之義務，派遣事業單位決定提供勞力產生主體之派遣勞工，要派單位僅能被動受領其所派遣之勞工勞力。雖要派單位依要派契約不能特定派遣勞工，惟其受領勞力如未符一定成果之目的，仍可依契約目的要求另為勞力提供，藉更替勞力另闢蹊徑達到特定派遣勞工之結果。此在派遣事業單位僅係單純針對特定企業經營派遣活動時之「專屬派遣」時尤為顯然。例如關係企業間僅針對母公司之派遣，相當於第二人事部門，其無勞動力供需調節機能，容易發生「以派遣勞工取代正規勞工之危險性」，惟專屬派遣禁止之規定，無法期待能達到何種成果，實際上與「在籍出向」相同，而「在

²²⁶第2條（用語之意義）：於本法所用之名詞定義如下各該號：第1號：派遣勞工：自己僱用勞工，於僱傭關係下，且受他人指揮命令為他人從事勞動工作謂之，對於他人與該名勞動者並無雇用契約。錄其原文於下：

第二条（用語の意義）

この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。一労働者派遣自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に、かつ、他人の指揮命令を受けて、当該他人のために労働に従事させることをいい、当該他人に対し当該労働者を当該他人に雇用させることを約してするものを含まないものとする。

²²⁷請參見伊予銀行Iygin Staff Service（いよぎんスタッフサービス）事件，高松高等法院平成18年5月18日判決。

籍出向」中所謂「非以營業為目的之派遣」，與派遣勞動之區別更為困難²²⁸。例如我國實務上認為勞工受僱於適用勞動基準法之甲公司，被要求前往乙公司工作，但編制仍在甲公司，且向甲公司領取薪資²²⁹。

派遣勞動關係勞力產出主體之派遣與更替，自派遣言之，係受派遣勞工同意權行使後，勞力提供之積極就勞。即要派單位與派遣勞工間無任何的契約關係，派遣勞工勞力給付事實，以派遣事業單位與派遣勞工間訂立派遣勞動契約，成立派遣勞動法律關係為依據，派遣事業單位向要派單位收取服務報酬權利，係以派遣勞工勞力給付事實為憑。派遣勞工事實上對要派單位提供勞力之法律性質，學者間認知或有不同，惟應得勞工同意則均為必要，換言之，勞力給付之內容與地點，為派遣勞動契約之重要內容，應依勞資當事人間之約定，嗣後如有一方欲變更此項約定，應徵得他方同意。除勞動契約事先有明文約定外，雇主如因業務需要，擬變動勞工原有工作職務或地點，應與勞工妥為說明經協調同意後，始得為之²³⁰。亦即，要派單位事實上得以受領派遣勞工勞力給付，並取得對派遣勞工的指揮監督管理權，係基於派遣勞工的明示同意，亦不得以派遣勞工曾於派遣勞動契約為概括同意，遽謂派遣事業單位，所為不利勞工之相關事項變更，均毋庸取得勞工之同意²³¹，且其各次同意

²²⁸請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁162-163。

²²⁹勞工與甲公司間之勞動契約並未因赴乙公司工作而終止，其在甲、乙公司工作之年資，自應合併計算。勞工如在甲公司服務二十年，再借調至乙公司工作五年，其工作年資合計應為廿五年，符合勞動基準法第五十三條自請退休條件。於申請退休時，甲公司應依同法第五十五條規定發給退休金。勞工若基於「借調」，由原事業單位調往關係企業工作，其勞雇關係存在於原事業單位與勞工之間。原事業單位與關係企業如為個別之法人，以其為個別之權利主體，若非基於「借調」關係，而係經勞工之同意，則屬另一勞動契約之履行，與原事業單位之勞雇關係亦因合意而終止，年資自應重新起算。如嗣後該員工返回原單位工作，該員工前後年資或於關係企業之年資，如無勞動基準法第十條情事者，依法可不併計。惟如勞資雙方另有約定併計年資，因此約定係優於法律，當然有效，且勞資雙方應從其約定。另前開約定之效力，並無因關係企業為認許之外國公司而有所不同。請參見勞動部（原勞委會）八十二年七月二十九日（82）台勞動三字第四一一〇七號函釋、八十七年七月三日（87）台勞資二字第〇二五六九七號函釋。另請參見勞動基準法第五十七條規定：「勞工工作年資以服務同一事業單位為限。但受『同一雇主』調動之工作年資，應予併計」。

²³⁰請參見最高法院七十七年度台上字第一八六八號民事判決。

²³¹請參見最高法院九十一年度台上字第一〇四〇號民事判決。

，應建立於知悉將前往之要派單位工作場域相關書面資訊上，且有派遣勞工簽名，方能使其同意權具有實際效益，其同意，均成為派遣勞動契約附件，亦因此而衍生派遣勞動契約之要式性應於派遣勞工保護法制上明文，方能有效保障派遣勞工權利。學者有認未規定派遣事業單位應與派遣勞工簽訂書面契約，亦未規定提供要派單位僱用同類性質勞工時給付的工資與勞動條件，使派遣勞工得以瞭解後再與派遣事業單位訂定書面勞動契約，在此情況下，派遣勞工與派遣事業單位簽訂勞動契約的過程中、並不能明白的知悉勞雇關係及勞動條件的內容，於派遣勞工權益保障恐有不周²³²。而自更替言之，係原受派遣勞工勞力提供之停止與消極之就勞場域變更，原受派遣勞工於此並無選擇權，亦無原受派遣前之同意權可供行使，更顯見派遣勞工失其自主性下之不安定就業本質。惟本文認為派遣勞動契約係以要派契約終期為期限之定期契約，此時受替代之派遣勞工自仍有薪資受領權，間接地亦促使派遣事業單位就要派單位之選擇締約，及對派遣勞工之雇用派遣均需慎重以對，俾免要派契約及派遣勞動契約履約過程中無法預期之情況發生。

第二項 日本之實務

要派單位，單純因與派遣事業單位締結要派契約，而對無契約關係之派遣勞工，取得依要派契約約定內容，運用派遣勞工給付勞動形諸之勞力，據以完成工作的實際指揮監督管理權限。要派單位，如有違反契約約定之就勞條件者，派遣事業單位得因此據以終止與要派單位之要派契約。派遣勞工，亦因同意至派遣事業單位指派之要派單位場域就勞，

²³²請參見李健鴻，我國派遣勞工之政策及人權保障之檢視，第四屆監察院人權保障工作研討會論文集，初版，一〇〇年三月，頁205。

另請參見九十九一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案第九條之四派遣事業單位提供載明各項勞動契約相關的資訊之派遣工作單予派遣勞工，並於同法草案第七十九條規定違反時處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰；於一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第五條規定派遣工作單除提供給派遣勞工外，並應提供給要派單位之義務以及載明各項勞動契約相關的資訊，並於同法草案第二十六條規定違反時，處新臺幣二萬元以上三十萬元以下罰鍰。

而有至要派單位提供勞力之義務。如事後因未能符合工作完成時之派遣勞工更換，僅能依要派契約原所約定之程度，要求指派完成特定工作之適任不特定派遣勞工，而不能特別指定派遣勞工完成一定種類工作。亦即，如派遣勞工無法完成交付之工作，僅得以要派契約有債務不履行，而要求派遣事業單位替換派遣勞工，或依約中止或解除要派契約，仍不能因此而具體指定特定之派遣勞工²³³。

我國勞動基準法上之勞動契約，係以不定期性為原則，實務上否定登錄型派遣勞動之存在，而日本勞動派遣實務上，一般都是派遣事業單位在與要派單位簽訂要派契約之後，才會與勞工簽訂定期契約，在實際適用上，登錄型勞動派遣關係才是常見類型，故日本實務上認為「派遣勞工的勤務狀況，依照派遣事業單位與要派單位之間的要派契約，要派單位對派遣事業單位要求替換（原）派遣勞工，而拒絕（原）派遣勞工就勞，非債務不履行(不完全履行)之情形，以派遣事業單位不回應為由，是無法解除要派契約的，派遣事業單位對要派單位之派遣費用請求權並不因此而喪失。關於（原）派遣勞工的勤務狀況，派遣事業單位無從

²³³ 派遣事業單位與派遣勞工間，因現行行政解釋上及勞動基準法部分條文修正草案第九條第二項，以及一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第六條均規定應訂立不定期契約為原則，故於派遣事業單位與要派單位終止或解除契約時，並不因而影響派遣勞工之權益。且為避免派遣事業單位流於要派單位的人事部門，應避免要派單位事先以諸如面試參與等各種方式事先特定派遣勞工，如事後於所派遣勞工未能符合工作完成時之更換，僅能依要派契約原所約定之一定程度要求指派完成特定工作之適任不特定派遣勞工，而不能特別指定派遣勞工完成一定種類工作。要派契約之內容於九十九年一月十一日勞動基準法部分條文修正草案第九條之四第一項及一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第五條規定，派遣事業單位派遣勞工從事派遣工作時，應提供勞工派遣工作單之應記載事項，結合九十九年一月十一日草案第七十九條第一項第一款及一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案對違反上開規定處以罰鍰之規定，即係課予派遣事業單位應使派遣勞工知悉要派契約內容之義務，用以保障派遣勞工之權益。而參考日本勞動派遣法第二十六條第七項之規定，九十九一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案第九條之三增列：「要派單位不得向派遣事業單位指定派遣特定勞工。」而該條立法意旨則謂：「要派單位若有使用特定派遣勞工之需求，應由要派單位直接僱用該派遣勞工，避免要派單位為規避勞動法上所課之雇主義務，而造成派遣勞工之勞動條件降低及僱用不安定」等語，及一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第七條第一項訂有要派單位不得於派遣事業單位依要派契約派遣其派遣勞工前，有面試該派遣勞工或其他指定特定派遣勞工之行為。」均係均係使要派單位單純因與派遣事業單位締結要派商業業務委託基本契約而對無契約關係之派遣勞工有指揮監督管理之權限，亦因而取得派遣勞工勞動形諸之勞力使用收益權，派遣勞工亦因同意至派遣事業單位指派之要派單位場域就勞而有至要派單位提供勞力之義務之相關保障派遣勞工權益之規定，請參見管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第 224 期（第 56 卷第四期），民國一百年十月，頁 118。

知悉（關於勤務狀況，僅有要派單位與（原）派遣勞工雙方清楚而已），要與要派單位爭訟辯論應有其難處（從要派單位或是（原）派遣勞工之處，取得對派遣事業單位有利之情報，以通常一般情況而言，那是極其困難的事）。於是在這樣的情況下，據要派單位拒絕（原）派遣勞工就勞之情形，對於派遣事業單位縱然持有資料貧乏，對於拒絕要派單位替換（原）派遣勞工之請求，及是否存在債務不履行之事由等進行爭論，而已身是否該請求派遣費用之一事，在其判斷上有其困難之處。且不論關於債務不履行事由之存否，依據勞力提供未符合致請求替換（原）派遣勞工，（原）派遣勞工未能提供勞力實際就勞之履行不能時，在沒有特殊的情形之下，（原）派遣勞工對（派遣事業單位）之薪資請求權歸於消滅。而自另一方面，在要派單位拒絕（原）派遣勞工就勞，致使（原）派遣勞工的就勞成為不可能，從（原）派遣勞工的勤務狀況以觀，依勞動基準法第二十六條規定係可歸責於使用者之事由而休假。衡其情形應該當於此規定，（原）派遣勞工對被告（派遣事業單位）可行使支付休假薪資之請求權。²³⁴」

第三節 派遣勞動契約與業務委託契約間關係

第一項 我國之實務

派遣勞動最主要的特性，是僱用與使用分離，派遣事業單位僱用派遣勞工，給付派遣勞工工資，而要派單位則使用派遣勞工勞力，按要派契約的內容，給付派遣事業單位必要之代價²³⁵。換言之，理論上派遣事

²³⁴請參見三都企劃建設事件，大阪地方法院平成18年1月6日判決。概要如下：由於派遣事業單位應要派單位替換（原）派遣勞工之要求，而造成（原）派遣勞工無法提供勞務之情形，相對地，（原）派遣勞工對派遣事業單位的薪資請求權亦歸於消滅。（但成立休業津貼請求權：要派單位休假時，該休假日數薪資應給付予勞工的請求權是依法有據）。本件關於「派遣」勞工之派遣事業單位，依照勞動者派遣法之規定，並未取得勞動派遣法之承認，再者派遣事業單位與要派單位之間的契約雖是「業務委託基本契約」，可是該契約是以派遣勞動契約成立為前提，於判決中已明白揭示。

²³⁵請參見衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版

業單位與派遣勞工間之勞動契約關係，係以派遣為前提之僱用契約，派遣勞動關係下的勞動契約與要派契約間，勞動契約是先於要派契約而存在，要派契約則是建立在勞動契約的基礎之上。惟實際上則反是，派遣事業單位常以要派單位之業務上人力需求之委託，作為其與派遣勞工之派遣勞動契約成立之前提，用以避免成本上的負擔，亦即派遣制度之形式，表現在派遣事業單位與要派單位間「業務委託基本契約」上，為派遣事業單位與派遣勞工間「派遣勞動契約」成立之前提。表現在要派單位與派遣事業單位間於要派契約中約定，派遣勞工須由要派單位面試、同意，或由要派單位推薦，甚或原企業解僱或資遣勞工，再以要派契約方式向派遣事業單位要求進用原勞工，在實際派遣勞動實務中，常有類此事先掌握派遣勞工人選選定之情形²³⁶。

我國法制草案上，係派遣事業單位先行不定期雇用勞工，嗣後得有要派單位勞力派遣業務委託，方派以不特定勞工提供勞力。惟在商言利，派遣勞動關係為要派單位避責、派遣事業單位趨利下所衍生，實際上，為避免成本上的負擔，常以業務委託之要派契約，作為派遣勞動契約成立先決要件，即要派契約與派遣勞動契約具有先後關係。而因要派單位業務委託派遣事業單位招募勞力運用，派遣勞動契約下之勞工成為派遣勞工，在事實上間接僱用²³⁷型態下，派遣事業單位依要派契約所派遣之勞工和要派機構直接僱用勞工，在同場域工作、同受要派單位指揮監督。故業務委託之勞力需求內容²³⁸，派遣事業單位，更應依派遣勞工就

二刷，頁 106。

²³⁶請參見管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第 224 期（第 56 卷第四期），一百年十月，頁 118。

²³⁷請參見臺灣高雄地方法院九十五年度勞訴字第五十號民事判決（四、本院得心證之理由（一）1.）。認為：「人力派遣乃勞工先由人力派遣公司為派遣機構雇用並簽定勞動契約，在此僱傭關係下，再由派遣公司將勞工指派至真正需求勞力的要派機構。該派遣制度不同於一般的直接僱傭形態，而係屬於間接僱傭之一種。」

²³⁸請參見勞動部（原勞委會）要派單位與派遣事業單位要派契約書參考範本（原勞委會一〇一年六月二十六日勞資二字第 1010125521 號函發布、一〇二年十月三日勞資二字第 1020127734 號函修訂）。

索引網址：<http://www.cla.gov.tw/site/business/414ea820/4fe96b15/files/1021009.pdf>

索引日期：一〇二年十二月八日星期日。

勞場域具體情形徵求派遣勞工個別同意，形諸派遣勞動契約而為約定²³⁹，使派遣勞工就業條件明確。

第二項 日本之實務

在我國行政解釋上之派遣勞動應訂立不定期契約，且否定登錄型派遣勞動已如前述，派遣事業單位，為派遣勞工法律上之雇主，而實質上受派遣事業單位僱用之勞工成為派遣勞工，在派遣制度間接僱用²⁴⁰型態下，派遣勞動契約如附以要派契約成立為前提，不符合如前理論上「派遣勞動契約是先於要派契約而存在，要派契約，則是建立在派遣勞動契約的基礎之上」的論述，如要派單位得以派遣勞工不符合需求而解除契約，乃係以事後特定之迂迴方式，達到特定派遣勞工之目的²⁴¹。而在日本國之勞動派遣，營利派遣事業單位特定常雇型派遣勞動採報備制，一般登錄型派遣勞動採許可制，於其勞動派遣法第二十六條第七項，亦有要派單位不得特定派遣勞工之規定，惟在日本實務上認為：「派遣事業單位簽訂之勞動契約的派遣勞工之就業場所為（為要派單位）店鋪，其職務僅限為販賣商品業務，派遣勞工與派遣事業單位間的勞動契約成立後，因要派單位對於派遣事業單位為拒絕派遣勞工在其店鋪擔任營業員就勞之故，基於行使派遣勞工與派遣事業單位的勞動契約，進而在該要派單位店鋪就勞一事，於社會通念上亦成為因無法提供勞力，致使該勞

²³⁹請參見勞動部（原勞委會），九十九年一月十一日之勞動基準法部分條文修正草案第九條之四第一項，草案內容請參照勞動部網站。
索引網址：http://www.mol.gov.tw/cgi-bin/download/AP_Data/Message/rela/rela02/.message/20101/11/4b4a9c_76:568e/4b4aa0ca.pdf，索引日期：一〇二年十二月一日星期日。

²⁴⁰請參見臺灣高雄地方法院 95 年度勞訴字第 50 號民事判決（四、本院得心證之理由（一）1.）。認為：「人力派遣乃勞工先由人力派遣公司為派遣機構僱用並簽定勞動契約，在此僱傭關係下，再由派遣公司將勞工指派至真正需求勞力的要派機構。該派遣制度不同於一般的直接僱傭形態，而係屬於間接僱傭之一種。」

²⁴¹其射倖行為應違反九十九年一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案第九條之三之「要派單位不得向派遣事業單位指定派遣特定勞工」；另請參見一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第七條（特定派遣勞工指定之禁止及違反時勞動關係之擬制）之規定。

動契約無法履行。但是在就業場所、職種限定之特約下，派遣事業單位對派遣勞工亦無法令其在其他就業場所或其他職種就勞。客觀上而論，派遣事業單位對於派遣勞工就勞不能之情形，其間之勞動契約是否有持續之意思，因這涉及當事人之內心意思，無從外觀上得知，既然已造成該件情形發生，推定派遣事業單位保留解約權視為合理。」認「對派遣勞工為內定錄取而進行研修之後，因本件要派業務委託契約不成立，又限定就業場所及職種特約之情形下，致派遣勞工就勞不能，而基於保留解約權，對派遣勞工取消的內定錄取一事，與保留解約權之趣旨及目的觀之，其情形於社會上之通念為相當，核無不合。²⁴²」

第四節 偽裝下之派遣勞力運用

第一項 我國之實務

法人、商號、自作營業者（或稱自營作業者 self-employed person；self-employed worker）經營事業之形式不一而足，得選擇專營單一事業，亦得選擇兼營多方業務。除特定業務之專業經營有法令規定或有其他限制外，其他業務均得為其事業經營之一環，又商業登記法所稱之商業，僅有自然人方得經營，即「自然人經營」，係指自然人為商號負責人經營商業者，有獨資及合夥二類型，且經營商業之商號設立，並無業務種類之限制，又商號之名稱係各種權利與利益（如商號之設備、資財、

²⁴²請參見 Pasona（淀橋相機）事件，大阪地方法院平成 16 年 6 月 9 日關於派遣公司對於內定的人為拒絕錄取的判決。概要如下：派遣業務單位以與要派單位間之業務委託契約不成立為理由，拒絕履行與派遣勞工內定錄取而就勞之事件。與該派遣勞工之間成立保留解約權的勞動契約，而取消內定錄取的情形，依照保留解約權的趣旨、目的觀之，在社會通念上，可認為二者是相當的行為；認為派遣勞工向派遣事業單位應徵工作，並簽訂勞動契約。於該契約之派遣事業單位，關於該職務有一連串的研修行為，明顯可得知應該有給予派遣勞工默示勞動契約承諾之表示意思，由此派遣勞工與派遣事業單位雙方間都有一致的態樣表示，據此勞動契約的效力發生於進入公司工作之始日起，同時亦是保留解約權的勞動契約效力發生之始。是基於保留契約解約權而取消內定錄取觀之，依據當該事由為理由之保留解約權之趣旨、目的，於客觀上認定應為合理之情事，且符合社會上之通念。

與第三人間之權利等)之泛稱，以商號經營派遣業務，即係自然人經營派遣，尤以獨資商號，名稱與人之姓名權同屬人格權，其「自然人經營性」更為顯著。而自營作業者，係指自己經營或合夥經營事業而未僱有他人之就業者²⁴³，有自己經營或合夥經營二種類型。又勞工保險條例施行細則第十一條第二項規定：「勞工保險條例第六條第一項第七款及第八款所稱自營作業者，指獨立從事勞動或技藝工作，獲致報酬，且未僱用有酬人員幫同工作者。」即自營作業者係指獨立從事勞動或技藝工作獲致報酬，且未僱用有酬人員幫同工作者。自營作業者與僱主、無酬家屬工作者同為自僱性的就業者，不以支領薪金或工資方式取得報酬，因此其報酬不列入其所在事業場所單位的薪給記錄。例如：鞋匠在路邊設攤，為顧客修理皮鞋，又如家庭農場場主從事農作物生產而未僱用他人幫忙者，或小商店業主，販賣貨物未僱用他人幫忙者等，均屬於自營作業者²⁴⁴。惟自營作業者，既係未僱用有酬人員，獨立從事勞動或技藝工作，不以支領薪金或工資方式取得報酬，自不能成為派遣事業單位而經營派遣。與自然人設立商號得以派遣為其營業事項自有不同。觀之派遣勞動關係於法制尚無規範情形下，派遣事業單位，有專營或兼營之分，法人、商號於章程或營業項目列出，均得就派遣為營利，茲就業者偽裝下之派遣勞力運用情形略述於下：

第一款 特定勞工之偽裝

依我國就業服務法第二條規定，就業服務（或稱人力仲介），係指協助國民就業及雇主徵求員工所提供之服務，包括接受委任招募員工、協助釐定生涯發展計畫之就業諮詢等就業服務事項。就業服務與派遣間

²⁴³請參見行政院勞工委員會（勞動統計名詞，一般勞動統計，就業統計，自由作業者）統計名詞解釋，索引網址：<http://statdb.mol.gov.tw/html/com/st0102.htm>

索引日期：中華民國一〇三年十二月十四日

²⁴⁴請參見勞動力發展辭典—關鍵字查詢「自營作業者」

索引網址：<http://laborpedia.evta.gov.tw/link1.asp?did=B023&result=yes>

索引日期：中華民國一〇四年一月十四日

主要差異在於，就業服務業者，僅係一種媒合求職者與求才者締結勞動契約之工作，就業服務業者與求職者間，並未成立勞動契約²⁴⁵。實際上，就業服務業者一般均兼以派遣事業單位兼營派遣，雖要派單位以派遣形式為勞力運用，應係運用不特定勞工產出之勞力，惟其常以應要派單位所需勞力運用，為其與要派單位之要派契約內容，表現為對派遣勞工據最後准否錄用權，且得以更換或以類似方式特定派遣勞工。換言之，要派單位捨直接僱用而就間接僱用，遂行雇主之實質改換，假要派契約，藉就業服務（職業介紹）業者從事職業媒合，並另以派遣事業單位角色，兼營派遣之方式即可履行要派契約之委託，俾達到要派單位特定所需勞工之目的，而由就業服務機構以職業介紹偽裝派遣之形式，隱藏要派單位本應實為直接僱用勞工之事實。即認長期以來無法律規範下的派遣經常是一種類似職業介紹的偽裝，「名為勞動派遣，實為職業介紹」亦即，就業服務機構業務上本應「媒合求職者與求才者締結勞動契約」，實際上卻以就業服務機構兼為派遣事業單位直接僱用派遣勞工，提供給於職業媒合上原應直接僱用勞工之職業介紹上委託者，使其成為要派單位²⁴⁶。又就業服務機構之職業介紹，原則上係個別、計次論斷服務報酬，且有其金額上之限度，如上述兼營派遣，即非單純僅以職業媒合服務報酬為其營利，而係以提供非由其產出之派遣勞力為營業上之商品，除與勞力非商品概念有所扞格外，其類如射倖行為之取巧²⁴⁷，利用契約自由上之工作機會迂迴訂定要派契約，藉以於要派契約期間逐期或按月收取要派單位服務報酬，應有違就業服務法服務報酬及勞動基準法上，

²⁴⁵請參見沈美真、楊美鈴、程仁宏、劉玉山，監察院一〇一年度我國中央行政機關勞動派遣問題專案調查研究報告，一〇二年八月，頁7。

²⁴⁶請參見林良榮，如何建構一部可期待之「派遣勞工保護法」？—淺評立法草案有關「特定派遣勞工之指定禁止」與「工作時間管理之要派單位責任」規範，臺灣法學雜誌，第243期，一〇三年三月一日，頁45。

²⁴⁷請參見勞動部（原勞委會）（87）台勞職外字第0901294號函要旨：

「重申私立就業服務機構不得利用媒合雇主與外籍勞工工作機會，向外籍勞工奴取規定標準以外費用及交付雇主不正利益，違者本會除依就業服務法規定嚴予論處外，對涉及違反勞動基準法第六條規定有關刑責部分，將移請司法機關依法偵辦」。

任何人不得介入他人勞動契約，抽取不法利益，及其相關刑責之規定²⁴⁸。另隱藏運用特定勞力之形式，尚有聘僱關係改變，但工作地點及內容不變之「轉掛」或「逆派遣」²⁴⁹，即要派單位，刻意終止與原自雇勞工之雇用關係後，改由派遣事業單位聘僱，運用派遣方式，使形式上的聘僱契約關係改變，讓派遣勞工在工作地點及工作內容均未改變的情形下，回到原部門上班，亦可達到上述特定派遣勞工之目的而偽裝派遣，致使分離雇主之派遣事業單位趨利與要派單位避責相結合，客觀上、實質上，產生損害派遣勞工權益之結果。綜上所述，我國特定勞工之偽裝派遣，在於複數雇主各有所圖之趨利避責，雇主義務下之責任善盡則非其所思，而日本國偽裝派遣（或稱偽裝承攬，俗稱假承攬，真派遣），在於其雇主，為規避勞動派遣法上所定有關要派單位責任，而以承攬的偽裝方式為之，與我國因派遣尚無法制上規範，要派單位以派遣形式運用勞力本無責任可言並不相同²⁵⁰，然就顯現同為偽裝派遣並無二致，就其相同損害派遣勞工權利之實質，政府規範（government regulation）即應延展思考，衡酌派遣勞動法制化後可能之雇主責任規避現象，於法制上自應預先為禁止之明示，並就其違反時，擬制勞雇關係（employee-employer relations）回歸一般僱用之法律上效果²⁵¹，而與日本勞動派

²⁴⁸請參見勞動基準法第六條抽取不法利益之禁止，及第七十六條：「違反第6條規定者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣45萬元以下罰金」之規定。

另日本勞動基準法第六條規定亦類如我國規定之內容，雖日本學者高昌梨先生認為，派遣事業單位係派遣勞工之雇主，並非介入他人之勞動契約，不致產生是否違反禁止介入他人勞動契約抽取不法利益之問題，惟我國學者邱駿彥先生認為，派遣事業單位係以派遣勞工之勞力提供為商品，抽取該商品之利益為企業經營之利潤來源，其或多或少皆有抽取勞工工資上之利益應為不爭之事實，問題在於所抽取者，是否超越社會一般通念所認可之利益，而達到不法的程度。請參見邱駿彥，2000，〈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，頁5-6。

²⁴⁹請參見林良榮，如何建構一部可期待之「派遣勞工保護法」？—淺評立法草案有關「特定派遣勞工之指定禁止」與「工作時間管理之要派單位責任」規範，臺灣法學雜誌，第243期，一〇三年三月一日，頁45；另請參見李明海，勞動派遣法原論，（北京）清華大學出版社，二〇一一年三月第一次印刷，頁27。

²⁵⁰請參見林良榮，如何建構一部可期待之「派遣勞工保護法」？—淺評立法草案有關「特定派遣勞工之指定禁止」與「工作時間管理之要派單位責任」規範，臺灣法學雜誌，第243期，一〇三年三月一日，頁46-47。

²⁵¹請參見一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第七條及其立法理由。

遣法第二十六條第七項規定，僅為努力義務且未有罰則之規定，於政策上為不同之應對規範²⁵²。

第二款 業務承攬之偽裝

法人、商號、自然人為商號負責人、自作營業者，經營事業常以業務承攬²⁵³形式為之，而稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。係指由承攬人向定作人承攬一定之業務，將所承攬業務視為自己的業務，獨立處理勞動事務，即依自己的需求就業務事項選擇，以其自己提供勞力，或為己身目的，以自行直接僱用之勞工為履行輔助人，運用自己或該勞工所提供的勞力，遂行定作人所交付之工作，完成與定作人所約定的一定成果²⁵⁴。而承攬人如須至定作人處施作，付出勞力完成業務的過程中，對自己派至定作人場域工作的勞工，仍有指揮監督權。即定作人對承攬人履行輔助人之勞工，並不能夠行使指揮監督管理權，且在承攬關係中之承攬人，就擔

²⁵²日本勞動派遣法第二十六條第七項規定，要派單位不能以特定的派遣勞動者為目的而為勞動派遣契約締結之行為，即要派單位不能指定特定的派遣勞工，另日本政府厚生勞動省1999年公布，2012年最後修正之「關於要派單位派應實施措施之指針」進一步對派遣事業單位規定有原則上禁止特定勞工的行為，但有其例外情形得請求特定，參見林良榮，如何建構一部可期待之「派遣勞工保護法」？—淺評立法草案有關「特定派遣勞工之指定禁止」與「工作時間管理之要派單位責任」規範，臺灣法學雜誌，第243期，一〇三年三月一日，頁46。

²⁵³業務承包（攬）之認定標準；

- 一、承包商獨自決定業務的執行方法、執行結果、獨自進行業務評價等事項。
- 二、承包商獨自決定勞工的休息時間、假日、加班等有關勞動時間的事項。但，如果只是單純掌握有關勞動時間等事項，不在此限。
- 三、承包商獨自決定有關人事升遷、獎懲等有關維持企業秩序之事項。
- 四、承包商必須在自己的責任下調度所需資金。
- 五、承包商必須承擔一切法律上的雇主責任。
- 六、承包商必須使用自己的或處於自己責任下的機械、設備、器材（業務上必須的簡單工具不在此限），或者在自己的企劃或專門技術或經驗下執行業務。

請參見臧汝興，勞動人權觀點，業務承包與派遣之間的區別，

索引網址：http://laborvision.blogspot.tw/2010/09/blog-post_05.html。

索引日期：一〇二年十二月十四日星期六

²⁵⁴請參見民法第四九〇條第一項（承攬定義，包工包料，報酬後付原則）；另請參見管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第224期（第56卷第四期），一百年十月，頁94。

任其承攬輔助人之勞工人數及對象有決定權，定作人無法置喙。換言之，即承攬契約上之承攬人與定作人間沒有從屬關係，係依承攬契約，獨立自主於定作人之外處理承攬業務，以勞務的成果為目的，僅負完成工作之責任，完成工作的成本、危險係自行負擔，並須就工作物之完成負瑕疵擔保責任。承攬人對於完成所承攬之定作人工作，與所完成之工作有無瑕疵而係屬兩事，承攬人若未能完成工作，定作人就不必給付報酬²⁵⁵。

而於派遣勞動關係，勞力提供為要派契約之內容，派遣勞工為勞力之所繫，派遣事業單位依要派契約提供勞力，派遣相對不特定勞工至要派單位，要派單位受領勞力，將派遣勞工納入組織據以應用，並就其勞力產生為指揮監督管理，使其獨自完成或與其他勞工合工，以完成一定業務。要派單位，得對派遣勞力所繫之勞工，於要派契約事前約定其人數及應具有資格，並就勞力運用有直接指揮監督管理權，惟無法特定派遣勞工，對在效率或效能上不符合者僅得要求更換不特定派遣勞工，且對於派遣勞工是否實質完成工作無法置喙²⁵⁶。

在承攬偽裝下之派遣勞力運用態樣，實務上，於法人、自然人為商號負責人經營商業者，皆得為承攬業務，形式上不定期僱用勞工，得以兼營派遣之方式，即可履行要派契約之委託，達到要派單位特定所需勞工之目的而偽裝派遣。此情形與一般勞動關係下之假承攬真僱用相類，又如「包工不包料」（代工不帶料）之承攬契約，約定承攬人以勞力給付為目的，僅負有工作之義務，定作人係供給材料，且具指揮監督管理權限者²⁵⁷。再如僅將部分工作交由他人施工，定做人本身仍具指揮監督

²⁵⁵請參見管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第224期（第56卷第四期），一百年十月，頁95。

另請參見民法第四九〇、四九四條，定作人於承攬人對於瑕疵不於催告之相當期限內修補、拒絕修補或不能修補時，可據以解除契約或減少報酬之規定。

²⁵⁶一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案規範之要派單位，對於派遣事業單位所派遣之派遣勞工並無最後准否錄用權，而受派遣之勞工於要派單位如表現不符需求，要派機關不得要求更換特定之人，且派遣勞動契約強制為不定期。

²⁵⁷請參見行政院臺八十七年度訴字第四二〇二九號訴願決定書。

、統籌規劃管理權限者，承攬人與定作人間應不認定具承攬關係²⁵⁸。即在我國實務上，承攬人與定作人締結承攬契約後，為業務需要，承攬人必須自己或使其所僱用勞工，進入定作人企業內與該企業勞工一同提供勞力，於此情形下，承攬人勞工在定作人場域與派遣勞工在要派單位場域提供勞務，均係在第三人（定作人與要派單位）處所提供勞務，承攬與派遣勞動於外觀上相似，其間差異，僅在於係由承攬人或要派單位對提供勞力之勞工為指揮、監督、管理。亦即，關於勞工之勞力給付、秩序維持及相關業務管理等事務，如係由承攬人為之，承攬人係為己身目的而自己僱用勞工、運用勞力，且係獨立於定作人之外自己獨立處理承攬業務，即屬承攬。如係由該他企業（名義上之定作人，實際上之要派單位）為之，雖承攬人與他企業間以承攬契約名之，實際上仍為派遣勞動²⁵⁹。

第二項 日本之實務

在日本國非屬派遣勞動而屬承攬之情形，承攬業者必須獨立於發包業者之外，並能自己遂行業務。其自行僱用之勞工在承攬業者的指揮命令下從事業務，並遂行業務之事業主責任²⁶⁰。日本勞動派遣法基本上含

²⁵⁸請參見內政部七十四年七月十九日七四台內勞字第 326694 函釋、勞動部（原勞委會）八十三年三月四日台八三勞安 3 字第 08846 號函釋。

²⁵⁹請參見管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第 224 期（第 56 卷第四期），一百年十月，頁 94-95。

²⁶⁰一九四八年日本政府增訂職業安定法施行規則第四條，規定承攬與勞動者供給之區別標準，共分四款，即承攬契約之承攬人完成作業過程中，應符合下列規定：（1）財政上、法律上之責任應獨立負擔。（2）自行指揮監督該管勞工。（3）應對勞工負法律規定之雇主責任。（4）自行提供機械、設備、器材或作業時必須使用之材料，或必要之專門企業、技術，而非僅單純的提供勞動力而已，請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，民國九十二年十二月，頁 111。

認為派遣勞動之要派契約係由勞動者供給契約脫離而來，與從前之勞動者供給契約有重疊之處，因此，理論上應強化職業安定法施行規則區別勞動者供給與承攬之基準，以區別派遣勞動與承攬之承攬契約。而承攬，係由具有一定獨立性之承攬業者為之，行政當局認為「因應社會經濟活動之變化遏止偽裝，制定可區別兩者之認定基準」，請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，民國九十二年十二月，頁 151-152。

有促進「偽裝承攬之必然性」，乃因勞動派遣法施行後，適用範圍以外業務無法締結要派契約，只得以承攬契約為之²⁶¹。為規避負擔雇主責任、減輕人事成本開銷，產業界儘可能的將業務以承攬契約方式委外經營。偽裝承攬之實態，諸如承攬型之人才派遣公司，於業務承攬後再派遣勞工至發包公司之事業場內就勞²⁶²、要派單位指派派遣勞工從事勞動派遣法規定指定範圍以外之業務。然派遣事業單位與派遣勞工間之契約關係，係以派遣為前提之僱用契約，雖以承攬之形式為之，但行派遣之實，應有勞動派遣法之適用²⁶³。日本實務上認為：「派遣勞工與要派單位的關係是基於派遣事業單位與要派單位的派遣契約為準，在解釋派遣事業單位、要派單位及派遣勞工三者之間的法律關係上，於要派單位在一定條件基礎下，依照勞動者派遣法對於派遣勞工始發生直接雇用的義務為準據。但是，雖然勞動者派遣法課予建議的義務，也不是馬上就發生該課予之效果（亦不是隨著派遣勞工為承諾之意思表示，就成立直接的僱傭契約課予要派單位直接雇傭契約的建議義務，若不履行者，依照勞動者派遣法規定的指導、勸導、勸告更正，公布等措施程序進行，實際上沒有直接僱傭契約建議的話，就不宜解釋為締結直接的僱傭契約²⁶⁴。

²⁶¹ 在勞動派遣法適用範圍擴大後，以偽裝承攬行勞動派遣之實時有所聞而陸續規定其間之區別標準。一九四九年職業安定法施行規則制定區別承攬與派遣之基準，係以財政、法律、指揮監督、設備材料等四項是否獨立為判斷準則；一九八五年勞動派遣法制定後，一九八六年隨即再度以勞動省告示第三十七號公布區別承攬與派遣之基準。此次勞動省基於國會附帶決議（應消除偽裝承攬之派遣事業），遂以行政命令（職發八一四號、女發三二五號通達）發布兩者之區別基準；新區別基準比舊區別基準緩和許多，亦即依新區別基準規定，由發包機構借用機械、設備、資材等生產工具時，以雙務契約之正當物品為限，換言之，承包機構無償或僅付象徵性之借金，向發包機構借用機械、設備、資材時，被判斷為派遣之可能性提高；新區別基準亦為三年後修法時製造業納入派遣適用範圍而提前暖身，請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁232-233。

²⁶² 請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁164。

²⁶³ 日本國三和工業プラント事件，東京地裁1990年9月11日労働判例569號33項，係在勞動派遣法施行後，針對以偽裝承攬而行派遣活動之行為所為之判決，請參照邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁165。

²⁶⁴ 請參見松下電漿顯示器（Pusco人力派遣公司）事件（大阪地方法院平成19年4月26日關於簽訂僱傭契約義務的判決。概要如下：本件為疑為偽裝承攬之要派單位直接雇用定期契約之勞工，待僱傭契約屆滿時僱傭關係自然歸於消滅，要派單位簽訂僱傭契約沒有定其期間的義務，也沒有更新定期僱傭契約之義務等事。

)」。



第六章 派遣勞動立法建議

一般認為我國憲法所定各項基本人權由人性尊嚴延伸而來，而人性尊嚴係與生俱來具絕對價值成為人權核心，其普世價值之保障須經法律規範而獲得，亦必須經由各項保護措施之落實執行方能實現²⁶⁵。我國未如日本憲法將勞動權入憲，實際上之勞動人權建構須落實憲法委託下之立法法制建制，而勞動人權保障，在商品化勞力氛圍下之派遣勞動更是迫切需要維護，是以，應促使派遣勞工保護之立法應更趨向於人性尊嚴之人權實質實現²⁶⁶，使其能尊嚴就業。勞動關係從憲法基本人權之生存權保障出發，勞基法對於勞動關係下之懸殊社經地位勞動契約當事人，於法制上予以相當之規範。研議期間，先賢結合各方智慧、立法過程審慎冗長而得出法制成果，第九條規定勞動契約不定期性的基本原則，體現勞雇彼此間相互扶持，建立忠誠及照護的權義關係。然全球化變遷下之服務經濟改變了就業環境，派遣形式勞力運用下之派遣勞工，其客觀上不穩定就業衍生出關乎「派遣勞工利益」的問題，依循勞動基準法落實勞動條件最低保障之立法理念，應關注派遣勞工，如何藉由法制上的協助，得以相對地穩定就業。借鑑日本實際上因派遣制度，造成勞動條件的差距加大及工作貧窮，致使勞動環境更趨惡劣之殷鑑不遠，正視派遣產生之原因，在於彈性運用勞力要派單位之需求勞力選擇，派遣事業

²⁶⁵ 九十年七月行政院設立人權保障推動小組(以下簡稱人權保障小組)，小組置委員 21 人至 27 人，任期 1 年，召集人由院長兼任；副召集人由行政院研究發展考核委員會(下稱行政院研考會)主任委員兼任，小組幕僚機關由研考會擔任；其餘委員由院長聘任之，包括行政院秘書長、內政部部长、外交部部長、國防部部長、教育部部長、法務部部長、新聞局局長、衛生署署長、環保署署長、勞委會主任委員、原民會主任委員及學者專家；人權保障推動小組所負任務為：1、各國人權保障制度與國際人權規範之研究及國際人權組織合作交流之推動事項。2、國家人權保障機關組織設置之研議及推動事項。3、人權保障政策及法規之研議事項。4、人權保障措施之協商及推動事項。5、人權教育政策之研議及人權保障觀念之宣導事項。並定期召開會議，通盤檢討、推動我國人權事務。行政院人權保障推動小組組織功能與運作，請參見 2007-2008 年國家人權報告(試行報告)第二章總論，九十八年十二月，頁 7-8。

²⁶⁶ 認為勞動尊嚴應植基於大眾意識上之根本，故勞動尊嚴教育應紮根於人性初衷，藉由學校教育制度啟蒙，瞭解自身基本權益，勞動尊嚴教育範疇，包括必須從小讓人開始知道，將來進入社會工作相關權益為何？其勞動義務為何？勞動倫理為何？以及勞工權益如何保障等均是，請參見潘世偉，全球化衝擊與臺灣勞動三權問題會議記錄，第四屆監察院人權保障論文集，頁 143。

單位藉此以牟利、派遣勞工卻因此遠赴就勞。知悉派遣勞工因要派契約而受派之不利地位，在於其並非要派契約當事人，對要派契約內容無從置喙，卻需面對因要派契約內容之約定，致就勞場域之屢次改變，以及變易受指揮監督之對象。惟勞工產出勞力，勞力提出與勞工人格相繫不可分，事業單位因派遣延伸經營業務，勞力提供使派遣勞工人格從屬性事實上改變於要派單位，即商品化提供勞力致派遣勞工失其人格上自主性。本文認為，派遣勞工保護法制上，應明定要派單位亦係派遣勞工之雇主，將有關派遣勞工實際勞動上之責任主體加以明確化，使派遣符合就業服務法第二條第一項第一款「就業服務」規定中之「...協助雇主徵求員工...」之定義，派遣事業單位辦理派遣業務，即須兼適用就業服務法。換言之，策略性透過法令，嚴格實質審核，拉高派遣事業單位設立門檻，減少藉由派遣勞動牟利誘因於先，再以等同或高於傳統勞動關係雇主義務擔負，使要派單位運用派遣勞力成本，與僱用一般勞工成本相同²⁶⁷或更高²⁶⁸於後，減低複數雇主以派遣方式勞力運用上之利益，將有助於落實保護派遣勞工權益，間接地保護一般受僱勞工，導正、落實派遣制度之目的。再自宏觀上言，人才是國家繁榮的資產，教育是人才培育的搖籃。教育可以將人力轉化為具備專業技術與能力之人才，是個人發展、社會進步、經濟富庶、國家永續的基礎²⁶⁹。亦盼以得宜之前

²⁶⁷ 同工同酬原則，請參見一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第十六條及其立法說明，違反規定者，依同草案第二十八條規定，處新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰鍰；工資補充責任，請參見九十九一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案第九條之二第三項，一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第十四條第一項及各該立法說明；要派單位，對與派遣勞工從事相同工作性質、內容及職務之受僱勞工之工資水準等，相關必要資訊之提供義務，請參見一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案第十七條及其立法說明，違反規定者，依同法草案第二十六條規定，處新臺幣二萬元以上三十萬元以下罰鍰。

²⁶⁸ 要派單位，其正職勞工享有福利、年終及陞遷，所運用派遣勞力提供之派遣勞工無要派單位正職勞工之福利及年終，且無法參加要派單位內部升遷，相對而言，派遣勞工薪資比正職薪資要大幅提高二到三成以上方屬合理的薪資。況派遣勞工之低薪就勞，亦可能造成要派單位原僱用勞工工作機會的喪失。且派遣勞工在要派單位理論上及實質上均應係極少數之臨時、替代、補充性人力，相對較高之薪資待遇，應較能貫徹兼顧不同法律關係下勞工此一目的。

²⁶⁹ 請參見教育部，人才培育白皮書，序，一〇二年十二月四日。

行政上，教育部自一〇一年七月著手研訂人才培育白皮書之相關事宜，於一〇二年十二月四日公布「人才培育白皮書」，未來三年動用410億元經費，改善各階段教育體質，厚植培育人才實力。請參見轉型與突破，人才培育白皮書發布記者會，發稿單位，教育部綜合規劃司，略引如下：

瞻教育²⁷⁰提升派遣勞工工作技能，導引派遣勞力成為各領域實作人才，由派遣回歸一般雇用體制，擴大產業整體競爭力，使勞動者能從事更好的工作，達到企業與勞工相輔相成，來共同面對全球化下的環境變化。茲分述如下：

第一節 複數雇主

派遣事業單位、要派單位兩方於形式上訂立要派契約，藉由派遣勞

教育部人才培育白皮書的內容以「轉型與突破」為主題，訂定了「4項目標」、「10項原則」及「5項策略」，並分成「國民基本教育(K-12)」、「技術職業教育」、「大學教育暨國際化及全球人才布局」三大主軸，聚焦出關鍵議題，共提出16個因應策略、39項行動方案，期許未來十年我國的人才能具備「全球移動力」、「就業力」、「創新力」、「跨域力」、「資訊力」、「公民力」等未來人才關鍵能力，俾強化國家國際競爭力。

索引網址：

<http://www.edu.tw/pages/detail.aspx?Node=1088&Page=21968&Index=3&WID=45a6f039-fcaf-44fe-830e-50882aab1121>，

人才培育白皮書另請參見教育部網址：

<http://www.edu.tw/userfiles/url/20131204191917/1021204%e6%95%99%e8%82%b2%e9%83%a8%e4%ba%ba%e6%89%8d%e5%9f%b9%e8%82%b2%e7%99%bd%e7%9a%ae%e6%9b%b8.pdf>，

索引日期：一〇二年十二月五日星期四。

²⁷⁰憲法基本人權之生存權與工作權下，勞動基本權的保障，植基於教育得宜、產學衡平下之就業機會，即勞工職能與就業力下之工作權，其完全實現而須採取的步驟，應包括技術與職業指導及訓練方案、政策與方法，以便保障個人基本政治與經濟自由之條件下，造成經濟、社會及文化之穩步發展以及充分之生產性就業，請參見經濟社會文化國際公約第六條。

勞動部於一〇三年政策宣示將勞動教育法單獨立法列為年度施政重點。

而勞工教育(workers education; labor education)係指以勞動事務、知能及生活等教育為範圍之各種教育活動。請參見勞工教育實施辦法第七條，另請參見行政院勞工委員會(勞動統計名詞，勞工福利統計，勞工教育統計，勞工教育)統計名詞解釋。

索引網址：<http://statdb.cla.gov.tw/html/com/st0402.htm>，

索引日期：一〇二年十二月十四日星期六。

學者認勞工教育有四大目標，即一、基本技能教育，二、技術與職業訓練，三、社會與經濟教育，四、文化與科學教育；四大目標的比重要依工人的智識水準高低而定，工會教育與勞教師資訓練要佔勞工教育中的重要位置，而勞工教育的範圍，依工會組織是否堅強，工人知識是否高深及普及而有伸縮性，勞工教育的辦理機構，開發中國家多由資方主辦或由政府倡辦，工會或由政府補助非經常性與廣泛性辦理，即辦理勞工教育可能係政府、公共團體、志願團體、學校和雇主，而政府的任務是勞工教育的倡導、監督、補助與推行，如果說學校教育是正規教育，勞工教育只能說是一種機會教育，來者自願，也沒有一定的學員，惟每個工人都要有能夠上進的機會增進知識與技能，請參見張天開，勞工教育，聯經出版事業公司，六十七年四月初版，七十三年九月第二次印行，頁1-5、15、22、28。

即就業前提下之教育須應以產業內容之不同，諸如基於派遣特性之勞工教育，應考量要派單位係由派遣事業單位所選擇，環境陌生，常致要派單位就勞處所潛藏危險外顯，而使派遣勞工發生職業災害，派遣勞工之教育於法制上，應建構派遣事業單位於派遣前，針對要派單位工作性質施予針對特性所在之職業訓練(vocational training)、要派單位於派遣勞工受派實際工作前，實施足夠的場域安全衛生特性說明

動之勞力提供與其運用，即可獲得報酬及獲取彈性化之成本減少等利益，此之勞力顯如商品。然因勞力產出於勞工，無法保存亦與勞工人格不可分，不變的是勞力提供依然是勞工，不應因雇主給付薪資義務與行使指揮監督權利之分別行使，而減損派遣勞工權利保障。換言之，派遣勞工提供勞力，派遣事業單位提供勞力，要派單位受領勞力，將此勞力編入要派單位生產組織體系內，與一般勞工勞力分工合作成為有用之勞力，自事實上言之，派遣勞工就勞於要派單位場域提供勞力，外觀與要派單位自行僱用勞工從事相同之工作，同受要派單位指揮監督，就「從屬性」而言，難以辨別其間之差異。即人格從屬性不應因勞力提供與運用主體游移而不同。亦即，一般勞力付出與工資給付間具依存互動對價關係，派遣勞力之運用與指揮監督管理，不應因給付派遣勞工薪資之雇主，與對派遣勞工提供勞力行指揮監督之雇主有所不同。亦即，有兩雇用主體。自派遣勞工勞力提供與薪資受領之對價關係言之，要派單位是受領派遣勞工勞力，對派遣勞力行指揮監督之雇用主體，派遣事業單位是給付派遣勞工薪資之雇用主體，雖勞力給付因要派契約而有對象之不同，仍不應改變實質上之雇主責任，且派遣勞工至要派單位場域就勞期間，同時存在二個勞動關係，此與理論上「雙重勞動」之見解有所契合，本文認為，自派遣勞工權利保障兼為保障一般勞工避免替代言之，派遣勞工至少應有與一般勞工相同，或因其特殊不安定就業之本質，而獲有較一般勞工為高之權利保障。派遣勞動下勞力提供與勞力運用之分離雇主責任，應為複數相加，甚或相乘。派遣勞工保護法制上，應明定派遣事業單位、要派單位兩方皆係派遣勞工之雇主，就雇主主體彼此間義務擔負與均衡予以明文，並於有義務違反情形時，清晰複數雇主各別或共同應擔負責任予以規定，於法制上為與時俱進的因應。

第二節 就業安全

要派契約具有期限性，派遣勞動係以派遣形式為勞力運用，派遣勞動契約與要派契約，具有立即及彈性結合之性質，即派遣勞動契約，依附於具期限性之要派契約，派遣勞工勞力提出所從事之工作內容即具定期性質。換言之，要派單位依要派契約運用派遣勞力自始即有其期限，其定期性，表現於將因契約確定之期限屆至，或可得確定之目的完成而自動終止。締結目的既符合勞基法第九條第一項特定性工作²⁷¹得為定期契約之補充、替代規定，於派遣勞動法制，應定性派遣勞動契約為定期契約。亦即，派遣勞動，並非以派遣事業單位所營事業項目或其主要經濟活動為判斷依據。參諸日本勞動派遣法，二〇一二年修正後之規範，特別強調派遣勞工保障與僱用安定，派遣事業單位之成立，自應採嚴格之許可登記制度於前加以限制。且事業單位兼為派遣事業單位，其不實勞動條件易致損害勞工權益²⁷²，故派遣事業單位，除採事前許可制外，必須依其專營事項專業經營派遣。換言之，派遣勞動法制，為符合保障派遣勞工權益，兼具保障要派單位自僱勞工之立法目的，在客觀上，對派遣事業單位之設立應採嚴格控管、先期過瀘之事前許可制。且為避免難於保障派遣勞工權益，包括自然人依商業登記法設立商號為自然人經營²⁷³派遣，以及一人公司經營²⁷⁴派遣，並顧及對於兼營派遣之派遣事業

²⁷¹勞基法第九條第一項所稱臨時性、短期性、季節性及特定性工作，依左列規定認定之：一、臨時性工作：係指無法預期之非繼續性工作，其工作期間在六個月以內者。二、短期性工作：係指可預期於六個月內完成之非繼續性工作。三、季節性工作：係指受季節性原料、材料來源或市場銷售影響之非繼續性工作，其工作期間在九個月以內者。四、特定性工作：係指可在特定期間完成之非繼續性工作。其工作期間超過一年者，應報請主管機關核備。為勞基法施行細則第六條所明定。

另請參見張鑫隆，日本定期勞動契約之規範與勞動契約法制化之動向，《臺灣勞動法學會學報》第七期（民國九十七年六月），頁113-114；高雄高等行政法院九十一年度訴字第六一六號行政判決。

²⁷²事業單位兼為派遣事業單位運用派遣勞力具下述營業「特徵」，其不實勞動條件易致損害勞工權益：（一）未明示其有經營派遣業務之事實。（二）應徵時未向勞工言明係屬派遣勞工或正規勞工。（三）將勞工派來派去，有再派遣（二重派遣、三重派遣）之事實涉及勞動力買空賣空，有中間詐取之嫌疑。（四）未於每次派遣前徵得勞工之同意（同意書係概括的同意）。（五）未將派遣公司名稱許可字號等懸掛於明顯處所供閱覽。（六）未以書面要派單明示派遣勞工勞動條件或工作內容等事項。（七）要求勞工簽訂服務年限，否則處以違約金。請參閱邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁46。

²⁷³獨資商號經營負責人與商號為同一權利主體，亦即，獨資商號為營業者，其商號名稱與個人名稱

單位，其原已雇用之一般勞動者易於受工作調整，致轉變成為受派遣勞工，成為許可或監督上不易發現之現象，皆應於法制上予以明定排除。換言之，透過加重經營派遣上之困難度，使其產生不易。派遣事業單位應專業經營派遣，至少具股東會組織之公司，且須具一定資本額等形式要件，方得登記以一定事項之職業勞力提供為其業務，以利主管機關可為有效之事前、事後監督，且亦因係一定專門職業勞力之集合，可使派遣勞工易於組織工會。

於實質上，派遣勞動契約應係以要派契約終期為期限之定期契約，藉以與要派契約所需勞力為定期性相符，並以此促使派遣事業單位，必須依其專營事項慎選派遣勞工，作為締結派遣勞動契約之對象，方能符合要派契約勞力需求，並能自提供派遣勞力中獲取相關之利潤。而自派遣勞工而言，亦可因多技能於身，較易獲得理想之工作與報酬。換言之，派遣事業單位，不論先尋覓派遣勞工，後訂立要派契約，或先訂立要派契約，後尋覓派遣勞工，派遣勞工於派遣事業單位為求職登記「登錄」，其間即成立書面要式派遣勞動契約，而與日本及我國實際適用上，登錄型派遣勞工與派遣事業單位間，本無勞動契約存在，勞工僅於派遣事業單位處「登記」，待派遣事業單位應要派單位要求，需要派遣勞力時，才與勞工簽訂定期性契約之登錄型派遣為不同規定。另派遣事業單位，締結要派商業業務及派遣勞動兩種性質截然不同，卻又緊密相關之契約，均必須慎選締約對象。乃因勞力提供如未符合要派所需，要派單位得請求依約另行派遣相對不特定勞工，原派遣勞工雖受替換，因其派

雖有不同，然實為相同之權利義務主體者，以該商號為營業，所生權利義務仍歸諸出資之個人；其為法律行為時，實際上係由負責人為之，若商號之負責人變更，後一負責人及商號本身，並不就前一負責人之行為負責，亦即，得以主體變更，前後二主體不具有同一性，故前主體違規行為之效力，不及於後主體，請參見最高法院四十三年台上字第六〇一號判例、四十二年度台抗字第十二號判例、最高行政法院一〇一年度判字第三一七號行政裁判、八十八年度判字第三六七七號行政裁判、八十八年度判字第三三四〇號行政裁判、最高行政法院九十八年四月份第一次庭長法官聯席會議決議。

²⁷⁴設立登記屬一人公司，實務上認屬虛設行號各種型態之一，於營業稅相關資料顯示異常跡象，請參見財政部臺灣省中區國稅局查緝涉嫌虛設行號案件作業要點（民國94年8月26日公(發)布）肆、涉嫌虛設行號之查處：一、虛設行號型態。

遣勞動契約，係以該要派契約屆期為期限之定期契約，其勞力雖受替代，其仍受僱於派遣事業單位而受保障，即與日本及我國法制草案上常僱型派遣有著相同的效用。換言之，派遣勞工其雖未再提供勞力，依派遣勞動契約及勞動法上工資續付原則，自仍得持續自派遣事業單位受領薪資。又雖要派單位與派遣事業單位解除要派契約，因並非契約屆期，仍不影響派遣勞工係派遣事業單位之受僱者權益。

第三節 要派原因

勞力無需求即無提供。派遣勞工保護法制上，應明確要派單位運用派遣勞力之時機，阻斷要派單位只為降低人事成本而運用派遣勞力之事實上考量，讓派遣回歸僅係例外之彈性運用勞力方式，藉以防杜複數雇主於形式上謀求經濟效益彈性要求，實質上卻是將層層彈性剝削派遣勞工之方式，隱存於以派遣運用勞力之諸多細節上。換言之，應杜絕不採傳統方式僱用而就派遣的誘因，於派遣勞動法制上予以明確規範，否定常僱型態派遣勞力為要派單位所運用，於保障派遣勞工權益之餘，亦得憑以調合派遣勞工及要派單位自行僱用勞工的僱用安定。而對於以派遣方式為勞力運用之例外情形，應符合勞基法之補充性、替代性前提，使派遣勞工得以其專業技能獲得較一般勞工同等或較高之報酬²⁷⁵，實質地使僱用回歸勞動基準法規範之傳統僱傭關係上。且因要派單位以派遣方式補充勞力需求，本質上係著重於勞力運用，派遣事業單位之義務，亦僅限於一定期間提供一定勞力，對派遣勞力提供不符合需求，要派單位僅得請求為勞力提供之更替，於派遣勞工應無選擇權，並不得因而解除契約，用以避免要派單位，以事後特定之迂迴方式，達到特定派遣勞工

²⁷⁵請參見辛炳隆，對「派遣勞工保護法草案」之評析，台灣法學雜誌，243，一〇三年三月一日，頁20；另學者認為企業著重核心業務，強化該業務核心勞工的養成，對於對一般事務或特殊專業基於成本上之考量，自會因此而運用派遣等方式，請參見侯岳宏，有關性平、就歧、女性夜間工作等之要派機構視同雇主之責任，台灣法學雜誌，第243期，一〇三年三月一日，頁40。

，並間接達到替代常僱勞工之目的。參諸日本勞動者派遣法立法「設定派遣期間之限制」意旨，派遣勞工保護法制，應並有防止代替常僱，兼為調合派遣勞工及要派單位自行僱用勞工的僱用安定為目的。於此，應表現在要派契約終期為派遣勞動契約之期限上。

在公部門方面，當因法律上原因，諸如人員服兵役致有定期人力需求，或僅限於諸如清潔等非公務性質之業務，方得依政府採購法上以「工作項目」，經費上為「業務費」，訂立定期契約。並避免以「人數」（勞力）為採購標的，為勞力運用上之替代，用以符合公部門公權力特徵。即公部門因外觀上公權力特徵，當嚴守公務性質職務之業務，以具任用資格人員擔任之法律規定，於政府業務外觀上可認為係職務上之公務遂行者，即應禁止派遣形式勞力運用，或於派遣勞動法制上逕為排除公部門運用派遣勞力之規定。而私經濟行為方面，應規定其謀社會分工直接利益之業者，得因勞力需求提出求才招募登錄之原因事項，應僅限與其營業事項經濟活動性質不相符之勞力需求，或原所雇用之一般勞動者，如有諸如育嬰假、公傷假等法律上事由，亟須勞力替代時，始得為之。換言之，要派單位所需勞力，係為填補其現有勞工所無法完成之事項，或常設職位之勞工因法律上原因致無法提供勞力，方能以訂立要派契約之方式，尋求派遣勞力為定期性之補充、替代。即要派單位各次需求，應以各該具體事項事由，為其提出要派契約之基礎，客觀上要派契約期限，亦應委諸可得確定之事務完成時，或法律規定假別之確定期限。而對於所訂立之要派契約，應具體詳盡，或以附件形式呈現要派事由、工作條件及其期限等相關事項。

第四節 變更契約

要派單位與派遣勞工之事實上僱傭與一般之僱傭關係，從同為勞力提供及同一工作環境上觀察時，派遣勞工與一般勞工並無不同，如要派

契約屆期，要派單位仍有勞力需求，而原受派遣勞工續留提供勞力，參照我國勞基法第九條第二項視為不定期契約，及第十條規定工作年資合併意旨，應於派遣勞動保護法制加以規定「變更契約主體」，採「擬制勞動關係」制度，即要派契約屆期，派遣勞工續在要派單位提供勞力之次日即可成為不定期契約的正式雇用員工。換言之，使已無契約限制之原定期性派遣勞工，成為勞動基準法上一般勞動契約不定期僱用之勞工。又如派遣法制上明定要派單位亦係派遣勞工雇主，其法律效果依法律規定而生，派遣勞工並不需要提出請求，亦不需要等待要派單位答覆²⁷⁶。乃因要派單位本於派遣勞工同意受派，而具有事實上指揮監督管理派遣勞力所繫勞工，且其時派遣勞工亦於要派單位工作一段期間，要派單位對於派遣勞工之工作表現自較一般雇用之應徵下之勞工來得熟悉。況要派單位不同於承攬上定作單位之定作、亦有別於委外或外包之發包單位將業務（工作項目）及人力（人員）外包（委外），均不能就自身勞力履約之承攬人，或對派來的輔助人予以直接指揮或命令。也不同于日本法上企業外調職之出向，於他企業與勞工間有勞動契約存在，在籍型出向之勞工與兩方均有勞動契約之關係。而在日本，依據「關於派遣、出向等複雜的勞動關係適用勞動基準法之問題」報告書指出，勞動派遣法之精神，亦不排斥派遣勞工基於自由意思與要派機關間有勞動契約存在²⁷⁷，且自勞基法雇主責任防免脫離而言，實務上認為，勞工得同時受僱於多數雇主²⁷⁸、同一位址有多數公司，勞工在此多數公司工作，係同時受僱於多數公司²⁷⁹，且認為受僱從事兩份以上工作之勞工，各雇主如均屬勞保強制投保單位，各雇主均應為其辦理參加勞保，可重複為勞工保險投保，勞工不得選擇僅於某一單位參加勞保²⁸⁰。而此變更契約之規

²⁷⁶ 定期契約之轉換，請參見王松柏，勞動契約，《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，二〇〇五年五月，頁81-83。

²⁷⁷ 請參見邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月，頁151。

²⁷⁸ 請參見臺灣臺北地方法院九十四年度勞訴字第八十一號民事判決。

²⁷⁹ 請參見臺灣高等法院臺中分院九十三年度勞上易字第三十六號民事判決。

定亦可防止發生派遣事業單位專提供或特定派遣勞工給固定要派單位之情形，也可避免要派單位以使用派遣勞工為常態，甚至以派遣勞工代替正式勞工之弊端，自屬憲法上保障人民生存權、工作權之考量。

第五節 組織工會

工會是由勞動者為勞動條件之維持與改善以及經濟地位向上之目的，依民主原則所組織的永久性團體²⁸¹。人人有權為促進及保障其經濟及社會利益而組織工會及加入其自身選擇的工會，工會有權自由行使職權，成立全國聯合會或同盟，並有權組織或參加國際工會組織²⁸²。我國工會法第4條第1項中規定「勞工均有組織及加入工會之權利」，惟並未明訂派遣勞工籌組和加入工會條款，派遣勞工加入現有類型上之職業工會（occupational union）、產業工會（industrial union）、企業工會（enterprise-wide union）等組織有其困難，在於職業工會幾無衝突性下未具協商可能、產業資格廠場組織區域之侷限性，以及派遣勞工於要派單位提供勞力之期限性。雖實際上有派遣工會成立²⁸³，且相關產業不同公司之勞工皆可加入，惟派遣勞工分散各地，對工會的疏離感，亦可能造成派遣勞工入會意願低落之原因，使組織派遣工會憑添困難。參見工會法第六條工會之組織類型、團體協商法第六條第二項具協商資格之工會等相關規定，派遣勞工保護法制上，應正視派遣勞動之特殊性，落實

²⁸⁰行政解釋上，依照原勞委會九十八年五月一日勞保2字第0980140222號令，核釋勞工保險條例第6條規定，受僱從事二份以上工作之勞工，並符合第1項第1款至第5款規定者，應由所屬雇主分別為其辦理，參加勞工保險，並自即日生效；自九十八年五月一日起，年滿15歲以上，60歲以下，受僱從事2份以上工作的勞工（包括臨時工、工讀生），各服務單位如均屬僱用5人以上之工廠、公司、行號、新聞、文化、公益及合作事業之勞保強制投保單位，各雇主均應為其辦理參加勞保，勞工不得選擇僅於某一單位參加勞保，雇主如果沒有為員工辦理加保手續，除了會被處以應加保未加保罰鍰外，還必須負責賠償勞工發生保險事故時的損失。

²⁸¹請參見黃越欽，勞動法新論，修訂三版，翰蘆圖書出版有限公司，二〇〇六年九月，頁357。

²⁸²請參見經濟社會文化權利國際公約第八條勞動基本權，及公民與政治權利國際公約第二十二條關於結社自由權利及其保障之規定。

²⁸³派遣工會之成立，例如台灣公共廣播電視集團派遣工會，係以受派同一要派單位派遣勞工為基礎，如要派契約屆期，就勞力提供，如要派單位轉換派遣事業單位，派遣工會之成立與運作更顯困難。

工會法上，勞工均有組織及加入工會之權利，未來工會法上於修法上應朝增訂派遣工會為工會類型努力，藉以有效組織派遣勞工，結合成為集體力量，成為團體協約法上具協商資格之工會。畢竟工會是勞工的團結組織，其中心價值及其對抗能量來自團結，法令上應寬鬆派遣勞工組成工會之環境，輔助並引導去除派遣勞工的無力感，使派遣勞工於認同工會必要性下，無需強制入會即願意組織具有實力之派遣工會，而理想上，除跨廠場派遣工會外，並應讓派遣勞工能自由選擇，轉換或重複參加派遣事業單位或要派單位工會，期能凝聚派遣勞工，並藉而消除與要派單位正職勞工間之界線，積蓄能量下擁有發揮影響力之空間，積極地與派遣勞動關係下之複數雇主，就派遣勞工權利事項進行協商，爭取應有之權益²⁸⁴。

²⁸⁴請參見謝創智，全球化浪潮下的工會角色與作為，監察院第四屆人權保障工作研討會論文集，頁114-115。

第七章 結論

現今全球化經濟體制下之派遣勞動，係肇因雇主追求社會分工利益。係要派單位，以要派契約運用商品化勞力替代一般雇用勞力，藉業務費用之支付，謀雇主責任之免除。亦係派遣事業單位，藉派遣勞動契約與要派契約之分別訂立，就派遣勞工勞力產出提供為目的，牟取營業上之利益。換言之，雇主分離趨利避責致勞力物化為商品，勞力商品化使勞力提供之派遣勞工逸失人格自主性。正如日本於遭遇經濟泡沫化後，企業終身雇用制不復以往，社會變遷使勞動派遣法產生，於我國就派遣而捨傳統僱用亦同。而從勞基法上一般勞工雇用之勞動契約，相對於一般契約有著不同的規定，諸如勞基法第十一條規定雇主須經預告始得終止勞動契約之要件，並於同法第十三條前段規定勞工因產假停止工作期間、因職業災害之醫療期間不得終止勞動契約，且於第十六條規定雇主終止勞動契約之預告期間，均顯示著勞動契約有別於一般契約之顯著公法性質。而派遣勞工面對中間剝削、就業不安定、差別待遇、以及趨利避責雇主義務下之責任擔負尚待釐清等，更形不利之勞動環境，相較於一般勞工更形險峻，派遣勞工保護法制，更應關注派遣勞工權利保障。

就派遣勞工而言，派遣勞動產生分離雇主，派遣勞工隨要派單位改換而變化就勞，來去之間，對派遣勞工不僅心理上不安定，就業於形式上亦不安定。且派遣勞工如係以低薪受雇至要派單位就勞，其相較於要派單位一般勞工之低薪差別待遇，難免產生替代一般勞工之作用，對於要派單位一般勞工而言，即形成另一就業不安定產生之原因。此就派遣勞工，或要派單位一般勞工而言，顯非良性循環就勞。是以，差別待遇於此，應做正面意義看待，即一般雇用回歸勞基法，派遣勞工之薪資待遇應較要派單位一般勞工為高，方能有效解決派遣勞工與要派單位一般勞工不同之就業不安定。且依勞基法規定言之，要派單位以一般勞動關係直接雇用勞工係以不定期為原則，於派遣勞動關係下之要派目的，係

為補充特定性目的所需勞力，派遣勞動契約締結目的，亦係約定派遣勞工至尚未確定之可得確定要派單位提供勞力。況派遣勞動關係下之派遣勞動契約及要派契約，係派遣事業單位分與派遣勞工及要派單位所訂立，派遣勞動契約於要派契約期限屆至時隨之終止，亦可見本具定期性。換言之，派遣勞動契約目的，自始即為向要派單位提供一定期間勞力為其所運用，該契約之工作係為特定目的，可在特定期間完成，或許未有明確之終止日，應仍無違其定期性質，即為特定性工作，依我國勞基法第九條第一項及同法施行細則第六條第一項第四款就得為定期勞動契約之工作於法制上已予規定，派遣勞動契約，依我國勞基法第九條第一項自得成立定期契約。且實際上簽訂定期契約的現象普遍存在。依監察院一〇一年度我國中央行政機關勞動派遣問題專案調查研究報告指出，絕大多數派遣勞工與派遣公司簽定期契約，其聘期約為一至三年不等，多數派遣勞工每年更換新的派遣公司，自上開勞基法定期契約之規定及實際情形而言，「派遣不得與勞工簽訂定期契」之觀點即顯難契合。即要派契約先天有其期限性質，表現為定期契約，在就業結構變動，致諸如清潔等短期與彈性工作需求增加，服務經濟勞動環境促使就勞觀念改變，定期勞動愈趨普遍下，為避免產生中間剝削的問題，即派遣勞動起於派遣勞工受派遣事業單位雇用，派遣勞動契約應為要式契約，派遣勞工「登錄」即為受僱，未受派時即可受領薪資，且持續受領給付至該受派之要派契約期限屆至。即使派遣勞工受替換、或該要派契約因故提前終止時亦然。亦與職業介紹斡旋求職者與求才者，僅係單純媒合使兩者成立僱用關係有其差異，且利於要派契約屆期時，派遣勞工得再依其意志，自主選擇成為派遣勞動之派遣勞工或勞基法上受一般雇用之勞工，俾符勞動者選擇職業，亦被選擇之就業實際。

勞基法上運用勞力以不定期為原則，即派遣形式運用勞力應屬不定期運用勞力例外，法制上應明確化派遣事業單位與要派單位皆係派遣勞工之雇主，分別並互負補充責任或負連帶責任，使複數雇主均為義務擔

負下之責任主體。為使此例外不成為常態，具體之道，應使派遣事業單位專業專營，嚴格限制其成立要件，使其無利可牟，或僅止於尋找特殊人才下合理服務報酬。又對於派遣形成根源之要派單位需求勞力原因，應僅限於與要派單位所營事業性質不相同之職務需求，諸如外語、手語翻譯、或所營事業一般勞工因法律上原因無法提供勞力之定期性派遣。換言之，使派遣事業單位之報酬合理，要派單位需求派遣勞力原因單純，主管機關相對易於督導，且派遣來源於專業勞工。而在派遣勞工工作技能持續不斷進步，多樣化技能使派遣勞工於職場上來去有度，依能力於不同要派單位轉銜，上開同意權之行使，即更具實踐之可能，且更具正面意義，派遣勞工於此乃選擇工作，而非為工作不得不選擇。至於未具專業技能勞工，則應回歸勞基法上之一般不定期雇用，而與派遣勞工專業之定期派遣有所區隔，此應即係論者所謂派遣勞工與一般勞工多所兼顧之意，當可減少中間剝削、就業不安定，而差別待遇於此有著正面積極的意義，即其根本乃在於複數雇主責任之確立。

因而派遣勞動須藉法制化，就其關鍵所在予以規範，期能在朝知識產業發展的服務經濟下，派遣勞工得藉受派遣同意權之行使，自主選擇受派遣與否，創造派遣正面價值之意義。具體應對方法，首應藉派遣勞工受派概括同意權及具體受派個別同意權，緩解勞力商品化致勞力提供失去人格自主性之情形，俾回復派遣勞工之勞動尊嚴。即正視坊間派遣勞力以登錄型態為常之事實，倘要式派遣勞動契約上概括同意之勞動條件，與實際具體受派，依要派契約所出之書面派遣工作單上條件有明顯不同，或具根本性差異致有所抵觸，則應允許派遣勞工有拒絕該次具體派遣之不同意權限，以維護派遣勞工權益。換言之，派遣勞工為同意之表示，係派遣事業單位為派遣，派遣勞工受派遣之前提。派遣勞工兩次同意權意思表示行使，派遣事業單位為同意權行使之對象。受其雇用時，先抽象概括；其行具體派遣時，後個別具體。並不能以前抽象概括受派同意，論斷即屬其後個別具體之受派同意。其原因在於，派遣勞工無

法先行瞭解未知之工作，其工作性質、地點等勞動條件。表現在派遣事業單位有將要派契約上，要派單位所提出之具體勞動條件，依前述書面派遣工作單上列明之方式，清楚轉達要派單位之勞動條件，其係派遣事業單位主動明示之義務，亦是要派單位具體取得對派遣勞工指揮監督權之前提，顯不能剝奪派遣勞工具體瞭解後行同意與否之權利。且時空變化下之具體受派，派遣勞工內在之主觀意願或因而改變，例如原係單身時之派遣勞工，訂立派遣勞動契約時為概括同意，嗣後結婚生子，為避免家居生活受到影響，即足以改變其意願²⁸⁵。本文認為，應藉具體自主決定前往要派單位提供勞力與否，以同意權行使之表現方式，去除勞力商品化之窘境，確保人格尊嚴與價值之保護。並使要派單位實際上，亦係基於派遣勞工上開具體同意權之行使，於其提供勞力期間，得以對派遣勞工行使指揮監督管理權，而與要派單位藉由商務要派契約之訂立，自派遣事業單位受讓指揮監督管理權之概念論述，使派遣勞工失其人格上自主性有所不同。又派遣勞工工作能力上，正如歐盟於二〇〇八年五月通過以「彈性安全」(flexicurity)作為立法原則的《派遣勞工指令》對「彈性與安全」作定義與論述，認為彈性安全是一種同時提升勞動市場內彈性與安全的整合性策略，其「彈性」是指勞動者在個人生命歷程中，能夠順利轉銜從事更好的工作，至於「安全」則是指提升勞動者的工作技能，以維持其在職場中之進步²⁸⁶。法制上應落實確保人人有工作之權利，人人有權享有公平與良好之工作條件，人人有平等機會於所就職業升至適當之較高等級，休閒、閒暇、工作時間之合理限制，與照給薪資之定期休假，公共假日亦須給酬²⁸⁷。派遣勞工之權利保障有待法制

²⁸⁵請參見邱祈豪，派遣機構外派勞工至他人處工作為向勞工明示及徵得其同意之法律效果一評九十年彰勞簡上字第1號判決一，人文及社會科學期刊，第五卷，第一期，民國九十八年，頁20。

²⁸⁶請參見請參見李健鴻，「彈性」與「安全」是兼顧或衝突？，台灣法學雜誌，243，一〇三年三月一日，頁16。

²⁸⁷請參見經濟社會文化權利公約第七條工作條件之規定。就兩公約及其施行法簡述如下：

(1)五十五年(1966年)《公民與政治權利國際公約》(international covenant on civil and political rights)及《經濟社會文化權利國際公約》(international covenant on economic, social and cultural Rights)我國於五十六年(一九六七年)簽署，惟其後因我國失去聯合國代表權，未能生效；

上，及主管機關督導執行上各方面的落實，在經濟發展追求時，持續支持爭取尊嚴與權利努力不懈勞動者。

(2)立法院於九十八年三月三十一日，三讀通過一九六七年《公民與政治權利國際公約》、《經濟社會文化權利國際公約》（以下簡稱兩公約），及《公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法》（以下簡稱兩公約施行法），總統並於九十八年四月二十二日以華總一義字第 09800096331 號令制定公布施行法全文 9 條，同年五月十四日批准兩公約後，其施行日期，由行政院於九十八年十月二十九日以行政院院臺外字第 0980067638 號令發布定自九十八年十二月十日施行。

兩公約施行法之制定係為實施兩公約及健全我國人權保障體系，並明定兩公約所揭示保障人權之規，具有國內法律之效力，請參見兩公約第一條、兩公約施行法第二條。且依兩公約施行法第四條之規定，各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現。略引實務見解如下：

總統依憲法之規定，行使締結條約之權；行政院院長、各部會首長，須將應行提出於立法院之條約案提出於行政院會議議決之；立法院有議決條約案之權，憲法第三十八條、第五十八條第二項、第六十三條分別定有明文。依上述規定所締結之條約，其位階同於法律。請參見八十二年十二月二十四日司法院大法官會議釋字第三二九號解釋理由書。

再依憲法及若干立法例，條約具有國內法上之效力，條約與法律有所抵觸時，宜以條約優先適用，請參見行政院七十七年九月二十九日第 2100 次會議，以行政院秘書長七十七年十月十一日台七七內字第 27502 號函交議關於法律與條約適用之優先順序問題，法務部（77）法參字第 20108 號「法律與條約適用之優先順序問題」意見：

- 一、關於條約（包括具有條約性質之協定、協約、公約、宣言、規約、決定書……等）在國內法上之效力，各國依其憲法或有關法律之規定，並未一致。惟大多數國家均承認條約原則上具有國內法上之效力，具其效力應高於法律，或與法律之效力相同。
- 二、條約在我國是否亦有國內法之效力，我憲法及有關法律並無明文規定，司法院大法官會議對此亦未作成任何解釋。惟由憲法第五十八條第二項、第六十三條、第五十七條第三款之規定觀之，經立法院議決通過之條約，似應認其具有國內法之效力，且與「法律」居於同一位階。又條約須係自動履行者或有自動履行之條款（self-executing treaties or provision）始能直接在國內發生法律上之效力；如條約僅作原則性之訂定，則非待行政或立法機關為必要之補充規定，尚無法為法院、一般行政機關或人民所適用或遵行。
- 三、條約在我國既宜視為與「法律」具同等效力，則如條約之內容與法律之規定相抵觸時，其適用之優先順序為何？從憲法第一百四十一條規定之精神以觀，條約與法律有所抵觸時，原則上似宜以條約之效力為優。我國歷來若干立法例（如民國三十七年五月十二日國民政府修正公布之防空法第三條第二項、民國四十三年四月十七日總統令公布之引渡法第一條）、法院判決（如最高法院二十三年上字第一〇七四號刑事判決）及實務界解釋（如司法院民國二十年七月二十七日致前司法行政部訓字第四五九號訓令、本部七十二二年二月二十一日法（七二）律字第一八一三號函）均持此一見解。

惟若條約批准於法律公布施行之前，而與法律之規定相抵觸時，是否仍應優先於法律適用，似值得研究。原則上，一國政府有義務不制定違反條約之法律，故在解釋上，應儘可能推定立法機關不願為與條約有抵觸之立法。

參考文獻資料

本文參考資料，依中文書籍、中文期刊、研討會資料（按作者姓氏筆畫，由少至多）、研究報告、會議決議、司法院大法官會議解釋、最高法院判例、最高法院判決、高等法院判決、地方法院判決、行政法院判決、行政院訴願決定書、行政函釋、立法草案（依年度）、網路資料。以及外文書籍、判決等依序列表如下：

壹、中文部分

一、書籍：

- 1、中國人權協會，勞工人權座談會紀錄，七十五年七月。
- 2、台灣勞工陣線，勞動權入憲手冊，二〇〇六年五月十一日出版。
- 3、司法院，人權為本，司法為民—公民與政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約，各論講義（兩公約各論講義）。
- 4、朱柔若，社會變遷中的勞工問題，揚智文化事業股份有限公司，一九九八年三月初版一刷。
- 5、李海明，勞動派遣法原論，（北京）清華大學出版社，二〇一一年三月第一次印刷。
- 6、法務部，人權大步走計劃—落實公民與政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約—，種子培訓營總論講義（兩公約總論講）。
- 7、施啟揚，民法總則，三民書局，九十年六月增訂十版。
- 8、邱祈豪，臺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，致良出版社有限公司，九十二年十二月。
- 9、國語活用字典，五南圖書出版公司，民國八十一年八月二版四刷。
- 10、陳金福，勞工行政與勞工問題，五南圖書出版股份有限公司，民國九十年九月初版二刷。
- 11、黃越欽，勞動法新論，翰蘆圖書出版有限公司，二〇〇六年九月修

訂三版。

- 12、黃程貫，新學林分科六法 - 勞動法，新學林出版股份有限公司，二〇〇九年十月二版。
- 13、張天開，勞工教育，聯經出版事業公司，六十七年四月初版，七十三年九月第二次印行。
- 14、蔡宏昭，勞工福利政策，桂冠圖書股份有限公司，一九九二年九月初版三刷。
- 15、楊朝安，人力派遣大革命，才庫人力資源顧問股份有限公司，二〇〇四年八月二十七日初版。
- 16、詹火生，新經濟世紀的勞動政策，財團法人厚生基金會，二〇〇一年八月初版一刷。
- 17、謝國雄，純勞動：臺灣勞動體制諸論，中央研究院會學研究所籌備處，八十八年八月二刷。
- 18、臺灣勞動法學會，非典型勞動關係之爭議問題與解決，民國九十七年六月出版。
- 19、臺灣勞動法學會，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，二〇〇五年五月一版一刷。
- 20、監察院，監察院第四屆人權保障工作研討會論文集，民國一〇〇年三月三十一日初版。
- 21、羅傳賢，立法程序與技術，五南圖書出版股份有限公司，二〇〇九年一月五版二刷。
- 22、衛民、許繼峰，勞資關係：平衡效率與公平，前程文化事業有限公司，二〇〇七年七月初版二刷。

二、期刊：

- 1、王能君，派遣事業單位之設立及管理，台灣法學雜誌，第 243 期，一〇三年三月一日，頁 37、39。

- 2、王松柏，勞動契約，《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5月，頁81-83。
- 3、辛炳隆，「全球化對台灣勞動市場之衝擊」三、全球化對就業與失業之影響，監察院第四屆人權保障工作研討會論文集，頁32-36。
- 4、辛炳隆，對「派遣勞工保護法草案」之評析，台灣法學雜誌，第243期，一〇零三年三月一日，頁20-21。
- 5、沈美真、楊美鈴、程仁宏、劉玉山，監察院一〇一年度我國中央行政機關勞動派遣問題專案調查研究報告，一〇二年八月，頁7、9-11、19、28、30、69、122-124。
- 6、李健鴻，我國派遣勞工之政策及人權保障之檢視，第四屆監察院人權保障工作研討會論文集初版，一〇〇年三月，頁173、183-184、192-194、202-203、205-208。
- 7、李健鴻，「彈性」與「安全」是兼顧或衝突？-《派遣勞工保護法》評論，台灣法學雜誌，第243期，一〇三年三月一日，頁16、18。
- 8、林更盛，定期勞動契約實務問題研究，《臺灣勞動法學會學報》第七期（民國九十七年六月），頁85-86、98。
- 9、林更盛，論派遣勞動的幾個問題，月旦民商法雜誌第34期，二〇一一年十二月，頁84。
- 10、林炫秋，保險業務員部分工時勞動契約之探討-臺灣臺北地方法院九十五年度勞簡上字第十七號民事判決評釋-，《臺灣勞動法學會學報》第七期（民國九十七年六月），頁9-10、13-19。
- 11、林佳和，派遣勞工保護法草案評析，導讀，台灣法學雜誌，第243期，一〇三年三月一日，頁11、12。
- 12、林良榮，我國勞動三權之發展現況與問題分析，監察院第四屆人權保障工作研討會論文集，頁53、56-66、75、77-98。
- 13、林良榮，如何建構一部可期待之「派遣勞工保護法」？-淺評立法

- 草案有關「特定派遣勞工之指定禁止」與「工作時間管理之要派單位責任」規範，臺灣法學雜誌，第 243 期，一〇三年三月一日，頁 45-47、49。
- 14、邱祈豪，派遣機構外派勞工至他人處工作為向勞工明示及徵得其同意之法律效果 - 評九十年彰勞簡上字第 1 號判決 - ，人文及社會科學期刊，第五卷，第一期，民國九十八年，頁 15-16。
- 15、邱駿彥，〈勞工派遣法制之研究—以日本勞工派遣法為例 - 〉，《臺灣勞動法學會學報》，第 1 期，頁 5-6。
- 16、邱駿彥，勞動派遣之法律關係探討，萬國法律雜誌，第 138 期，民國九十三年十二月出刊，頁 54。
- 17、侯岳宏，有關性平、就歧、女性夜間工作等之要派機構視同雇主之責任，台灣法學雜誌，第 243 期，一〇三年三月一日，頁 40。
- 18、范良鏘，政府機關與公營事業進用派遣勞工及自然人承攬問題之檢討，監察院第四屆人權保障研討會論文集，頁 164-165。
- 19、孫本初、鍾京佑，治理理論之初探：政府、市場與社會治理架構，國立政治大學公共行政學系公共行政學報第十六期，九十四年九月，頁 107-108。
- 20、陳正良，「派遣業勞工之僱用關係與勞動條件」，勞資關係月刊，民 83，第十二卷第十二期，頁 7。
- 21、張聖英，淺述人力派遣，主計月刊，600，九十四年十二月，頁 3、60-62、64。
- 22、張鑫隆，日本定期勞動契約之規範與勞動契約法制化之動向，《臺灣勞動法學會學報》第七期（民國九十七年六月），頁 113-116。
- 23、單驥，因應全球化規劃國家人力資源之政策方針及成效檢討，監察院第四屆人權保障工作研討會論文集，頁 2、13。
- 24、管靜怡，從現行法制與預定立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第 224 期（第 56 卷第四期），民國一百年十月，頁 93 註 12、頁 94-

95、98-99、103-105-108、111-113、118。

- 25、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，一九九八年十二月，頁 275。
- 26、潘世偉，全球化衝擊與臺灣勞動三權問題會議記錄，第四屆監察院人權保障工作研討會論文集，頁 143。
- 27、鄧學良、李錦智，勞動派遣法制度定位與日本勞派規範定位比較，法令月刊第 62 卷 4 期，頁 85-87。
- 28、謝創智，全球化浪潮下的工會角色與作為，監察院第四屆人權保障工作研討會論文集，頁 114-115。

三、研討會資料：

- 1、王振家，非典型勞動勞工權利問題與因應，台灣總工會第 24 屆策略委員會第 1 次（成立）會議，頁 24。
- 2、成之約，「派遣勞動初探」授課講義資料，台灣總工會第 24 屆策略委員會第 1 次（成立）會議，頁 37、39。
- 3、司法院七十八年二月二十五日第十四期司法業務研究會期民事法律專題研究（六）第 225-226 頁。
- 4、司法院八十二年二月二十日第二十一期司法業務研究會。

四、研究報告：

- 1、成之約，我國派遣勞動發展概況及其對勞資關係和勞動政策的意涵，財團法人國家政策研究基金會國政研究報告，九十四年十二月二十八日。
- 2、成之約，「派遣勞工」組織承諾分析及其對勞資關係發展的意涵，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，九十五年七月二十六日。

- 3、成之約，臺灣地區勞動派遣的發展及其對勞資關係與勞動政策影響之研究(II)，行政院國家科學委員會補助專題研究計畫，成果報告，頁 9-15。
- 4、林炫秋，勞工退休金條例中退休金期待權不可喪失與可隨同移轉之研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，一、前言。
- 3、二〇〇二年國家人權報告（試行報告），行政院人權保障推動小組，二〇〇三年十二月。
- 4、二〇〇五—二〇〇六年國家人權報告（試行報告），行政院人權保障推動小組，二〇〇七年十一月。
- 5、二〇〇七—二〇〇八年國家人權報告（試行報告），行政院人權保障推動小組，九十八年十二月。
- 6、《公民與政治權利國際公約》執行情形 - 簽約國根據《公約》第四十條提交的初次報告，二〇一二年四月。

五、會議決議：

- 1、最高法院六十四年度第五次民事庭庭推總會決議。
- 2、行政院六十八年八月份庭長評事聯席會議決議（行政院八十三年一月份庭長評事聯席會議作成文字修正之決議）。
- 3、最高法院八十三年度第九次民事庭會議決議。
- 4、最高行政法院九十八年四月份第一次庭長法官聯席會議決議

六、司法院大法官會議解釋：

- 1、釋字第三二九號解釋。
- 2、釋字第三七三號解釋。
- 3、釋字第五一四號解釋。
- 4、釋字第五四七號解釋。
- 5、釋字第五七六號解釋。

- 6、釋字第五八四號解釋。
- 7、釋字第五九六號解釋。
- 8、釋字第六〇五號解釋。
- 9、釋字第六一四號解釋。
- 10、釋字第六四七號解釋。
- 11、釋字第六四八號解釋。
- 12、釋字第六六六號解釋。
- 13、釋字第六九四號解釋。
- 14、釋字第六九六號解釋。
- 15、釋字第六八二號解釋。
- 16、釋字第六九四號解釋。
- 17、釋字第七〇一號解釋。
- 18、釋字第七二二號解釋。

七、最高法院判例：

- 1、最高法院二三年上三二〇一號判例。
- 2、最高法院二十九年上字第九六五號判例。
- 3、最高法院四十二年度台抗字第十二號判例。
- 4、最高法院四十三年台上字第六〇一號判例。
- 5、最高法院四十五年台上字第一六一九號判例。
- 6、最高法院五十六年台上字第一六一二號判例。

八、最高法院判決：

- 1、最高法院七十七年度台上字第一八六八號判決。
- 2、最高法院七十八年度台上字第八九八號判決。
- 3、最高法院八十六年度台上字第三三三三號判決。

- 4、最高法院八十七年度台上字第六十一號判決。
- 5、最高法院八十八年度台上字第二六一八號判決。
- 6、最高法院九十一年度台上字第一〇四〇號判決。
- 7、最高法院八十九年台上字第二二六七號判決。
- 8、最高法院九十六年度台上字第二六三〇號判決。
- 9、最高法院九十九年度台上字第一〇九號判決。
- 10、最高法院一〇〇年度台上字第四八一號判決。

九、高等法院判決:

- 1、臺灣高等法院臺中分院九十三年度勞上易字第三十六號判決。
- 2、臺灣高等法院花蓮分院九十三年度勞上易字第五十二號判決。
- 3、臺灣高等法院臺中分院九十五年重勞訴字第五號判決。
- 4、臺灣高等法院九十四年度勞上易字第六號判決
- 5、臺灣高等法院九十四年度勞上字第七號判決。
- 6、臺灣高等法院臺南分院一〇〇年度勞上易字第十七號判決。

十、地方法院判決:

- 1、臺灣臺北地方法院八十八年勞小上字第二號民事判決。
- 2、臺灣臺北地方法院八十九年勞簡上字第二十三號民事裁判。
- 3、臺灣彰化地方法院九十年度勞再易字第一號判決。
- 4、臺灣臺中地方法院九十三年度重勞訴字第三號判決。
- 5、臺灣臺北地方法院九十四年度勞訴字第八十一號判決。
- 6、臺灣高雄地方法院九十五年度勞訴字第五十號判決。
- 7、臺灣臺北地方法院一〇〇年度重勞訴字第 35 號判決。
- 8、臺灣臺北地方法院一〇一年度訴字第一五二三號判決。

十一、行政法院判決:

1、行政法院

- (1) 行政法院八十八年度判字第三六七七號行政裁判。
- (2) 行政法院八十八年度判字第三三四〇號行政裁判。

2、最高行政法院：

- (1) 最高行政法院一〇一年度判字第二三〇號判決。
- (2) 最高行政法院一〇一年度判字第三一七號判決。

3、高等行政法院：

- (1) 高雄高等行政法院九十一年度訴字第六一六號行政判決。

十二、行政院訴願決定書:

- 1、行政院臺八十七年度訴字第四二〇二九號訴願決定書。

十三、行政函釋:

- 1、內政部四十三年三月五日內勞字第 41619 號函釋。
- 2、經濟部六十四年十二月二十九日經商字第 31381 號函釋。
- 3、內政部六十八年七月六日台內勞字第 26645 號函釋。
- 4、內政部七十四年七月十九日七四台內勞字第 326694 函釋。
- 5、行政院七十七年九月二十九日第 2100 次會議，以行政院秘書長七十七年十月十一日台七七內字第 27502 號函交議關於法律與條約適用之優先順序問題，法務部（77）法參字第 20108 號「法律與條約適用之優先順序問題」意見（條約與法律有所牴觸時，原則上似宜以條約之效力為優）。
- 6、經濟部七十九年一月十六日經商字第 63039 號函釋。
- 7、勞動部（原勞委會）八十年三月十二日台八十勞資二字第〇三八一四號函釋。

- 8、法務部八十五年七月二十五日 (85)法律決字第一八七七—號法務部法規諮詢意見彙編 (三) 第 71 頁。
- 9、勞動部 (原勞委會) 八十二年七月二十九日 (82) 台勞動三字第四一—〇七號函釋。
- 10、勞動部 (原勞委會) 八十三年三月四日台八三勞安 3 字第 08846 號函釋。
- 11、勞動部 (原勞委會) 八十七年七月三日 (87) 台勞資二字第〇二五六九七號函釋。
- 12、勞動部 (原勞委會) (87) 台勞職外字第 0901294 號函釋。
- 13、勞動部 (原勞委會) 八十七年九月十四日 (八七) 台勞資二字第 051472 號函釋。
- 14、勞動部 (原勞委會) 八十七年二月二十日 (87) 台勞資二字第 004615 號函釋。
- 15、勞動部 (原勞委會) 八十七年十一月二十日(87) 台勞資二字第 051472 號函釋。
- 16、勞動部 (原勞委會) (87) 台勞職外字第 0901294 號函釋。
- 17、勞動部 (原勞委會) 於八十九年三月十一日台勞資二字第 0011362 號函釋。
- 18、臺北市政府法規委員會民國九十年十二月六日北市法二字第 020779300 號函釋。
- 19、人力派遣服務業發展綱領及行動方案 (行政院九十三年十一月十日第二九一四次會議通過, 行政院九十三年十一月十五日院臺經字第 0930051134 號函核定) 主軸措施: 人力派遣業人才培訓計畫, 頁 6。
- 20、行政院九十八年三月十二日院臺經字第 0980006249D 號令核定, 營利事業統一發證制度之至九十八年四月十二日止 (參見經濟部民國九十八年六月六日經商字第 09802413890 號函釋)。

- 21、臺北市政府法規委員會九十四年六月二十七日北市法三字 第 9430 962800 號函釋。
- 22、經濟部九十四年九月十五日經商字第 09400154890 號函釋。
- 23、經濟部九十四年十月六日經商字第 09400169160 號函釋。
- 24、財政部臺灣省中區國稅局查緝涉嫌虛設行號案件作業要點 (民國 94 年 8 月 26 日公(發)布)。
- 25、經濟部九十五年二月二十一日經商字第 09502022180 號函釋。
- 26、經濟部九十五年七月十八日經商字第 09502103190 號函釋。
- 27、勞動部 (原勞委會) 九十六年四月三十日勞資 2 字第 0960125445 號函釋。
- 28、臺北縣政府公報九十六年 夏字第 8 期，頁七。
- 29、勞動部 (原行政院勞工委員會) 九十八年四月十四日勞資二字第 98 0125424 號函釋。
- 30、勞動部 (原勞委會) 九十八年五月一日勞保 2 字第 0980140222 號令。
- 31、勞動部 (原行政院勞工委員會) 九十八年八月二十七日勞保 1 字第 0980080610 號函釋。

十四、立法草案：

1、立法院議案關係文書：

- (1) 院總字第一七九六號，委員提案第三四三六號，李正宗、林源山、劉盛良等 42 人擬具「派遣勞動法」草案，九十年二月二十四日印發。
- (2) 院總字第一七九六號，委員提案第四四二六號，廖婉汝、卓伯源、張蔡美、章仁香等 36 人擬具「派遣勞動法」草案，九十一年十月二十三日印發。
- (3) 院總字第一七九六號，委員提案第四五〇九號，陳根德、何智輝、

唐碧娥等 48 人擬具「勞動派遣法」草案，九十一年十一月十三日印發。

- (4) 院總字第一七九六號，委員提案第六〇八六號，陳根德、蔡錦隆等 65 人擬具「勞動派遣法」草案，九十四年四月二十七日印發。
 - (5) 院總字第一七九六號，委員提案第八〇三六號，陳根德、吳育昇、江義 6、雄等 22 人擬具「勞動派遣法」草案，九十四年四月三十日印發。
- 2、勞動部（原勞委會）版本勞動派遣法草案，民國九十三年一月。
 - 3、勞動部（原勞委會）九十九一月十一日《勞動基準法》部分條文修正草案（增訂派遣專章）。
 - 4、勞動部（原勞委會）一〇三年二月《派遣勞工保護法》草案。

十五、網路資料：

- 1、法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>
- 2、全國法規資料庫：<http://law.moj.gov.tw/>
- 3、教育部重編國語字典修訂本。<http://dict.revised.moe.edu.tw/>
- 4、勞動派遣權益指導原則：
<http://laws.mol.gov.tw/Chi/FLAW/FLAWDAT01.asp?lsid=FL051480>
<http://www.dgpa.gov.tw/public/Attachment/4371512199.doc>（勞動派遣權益指導原則）
<http://www.dgpa.gov.tw/public/Attachment/43715123255.pdf>
勞動部（原勞委會）一〇三年一月十六日勞資 2 字第 1030125036 號函及修正對照表
- 5、勞動部（原勞委會）「派遣勞動契約應約定及不得約定事項」
（一〇一年六月二十六日勞資二字第 1010125521 號函發布）
<http://laws.mol.gov.tw/Chi/FLAW/FLAWDAT01.asp?lsid=FL066848>
- 6、勞動部（原勞委會）「要派單位與派遣事業單位要派契約書參考範本」
（一〇一年六月二十六日勞資二字第 1010125521 號函發布，
一〇二年十月三日勞資二字第 1020127734 號函修訂）
<http://laws.mol.gov.tw/Chi/FLAW/FLAWDAT01.asp?lsid=FL066847>
- 7、「行政院運用勞動派遣應行注意事項」：
對於派遣勞工權益，行政院人事行政總局於 99 年 6 月 23 日會商勞委會、工程會等機關研訂，經行政院核定，並以行政院九十九年八月二十七日院授人力字第 9900641751 號函頒通函各機關實施之「行政院運用勞動派遣應行注意事項」（一〇二年八月三十日修正）：

<http://www.dgpa.gov.tw/public/Data/39510384371.doc> (注意事項條文，共十點)

<http://www.dgpa.gov.tw/public/Attachment/375109194.pdf> (說明)

<http://www.dgpa.gov.tw/public/Attachment/3751003434.pdf> (Q&A 專輯目錄)

<http://www.dgpa.gov.tw/public/Attachment/3751004225.pdf> (Q&A 專輯內文)

8、[遠野はるひ金子文夫](#) (譯者：劉光瑩)，日本非正規職勞動者的組織現

況 (2012/08/09 苦勞網公共論壇，頁1)

<http://www.cooloud.org.tw/node/70019>、

<http://www.slideshare.net/WangHaoZhong/ss-13921450>，

貳、外文部分

一、書籍：

- 1、外井浩志，労働者派遣法 100 問 100 答:法律の解説から實務對應まで，稅務研究会出版局，平成十六年八月十五日初版第 1 刷。
- 2、安西愈，労働者派遣法の改正点と實務対応法，労働調査会，平成十六年六月二十一日初版。

二、判決:

- 1、關於中途替換派遣勞工及薪資請求權之判決，三都企劃建設事件，大阪地方法院平成 18 年 1 月 6 日判決。
- 2、My Staff (マイスタッフ)、(一橋出版社)事件，東京高等法院平成 18 年 6 月 29 日判決。
- 3、伊予銀行 Iygin Staff Service (いよぎんスタッフサービス)事件，高松高等法院平成 18 年 5 月 18 日判決。
- 4、Nabtesco Corporation (Nabco 西神工廠)事件，神戸地方法院明石分院平成 17 年 7 月 22 日判決。
- 5、My Staff (マイスタッフ)、(一橋出版社)事件 (東京高等法院平成 18 年 6 月 29 日判決)
- 6、伊予銀行 Iygin Staff Service (いよぎんスタッフサービス)事件，高松高等法院平成 18 年 5 月 18 日判決。

- 7、三都企劃建設事件，大阪地方法院平成 18 年 1 月 6 日判決。
- 8、Pasona (淀橋相機) 事件，大阪地方法院平成 16 年 6 月 9 日關於派遣公司對於內定的人為拒絕錄取的判決。
- 9、松下電漿顯示器 (Pusco 人力派遣公司) 事件 (大阪地方法院平成 19 年 4 月 26 日關於簽訂僱傭契約義務的判決。

