

國立政治大學法律學系碩士班

碩士學位論文

論非典型僱用關係之平等法理-以日本學說發展為中心

A Study on the Jurisprudence of Equality in Atypical

Employment: An Emphasis on Japan's Theoretical Development

指導教授：林良榮 博士

研究生：尤唯匡 撰

中華民國 110 年 6 月



## 謝詞

碩士生涯終於來到寫謝詞的這一刻了，不必一天到晚註1註2、不用每句翻譯錙銖必較、不用時時注意前後文的轉折、不用在意是不是每個「首先」後面都接續出現「其次」，真是痛快阿。

回首這六年(疑，我念的不是法研所嗎?)當初完全沒想到自己可以加入政大勞社法組這個大家庭，抱著到此一遊的心態參加入學考試，不知怎麼的就考上了。想當然，半桶水的心態在上課第一天就被電爆，看著優秀同學在課堂上自然而地參與討論，流暢地閱讀外文文獻，自己只能在旁邊假裝有聽懂似的點頭(其實是想打瞌睡)。直到現在還記得，第一天課程結束後，我回家倒頭睡到第二天晚餐時間。

因屬於外校畢業考進政大，加上自身屬於慢熱型的性格，以為會難以融入以本校畢業生為主的碩士班，直到一年級那年的聖誕節前夕，國耀學長問「聖誕節有沒有空?中心要辦火鍋大會」。原本想吃完就閃回家宅的時候，被義德學長抓住，接著燈一熄，一個蛋糕出現在眼前，原來火鍋大會後還有學長學姊同學為我準備的生日蛋糕，當下其實我眼淚是差點要流下來的，畢竟對一個五年來沒吃生日蛋糕的人來說實在是太驚喜了。從蛋糕事件後，我有一種「阿，原來我也是這裡的一份子」的感覺。

碩二簽定指導後，就經常跟漢威學長、國耀學長一起佔領研究室，用研究室的電腦看動畫，後來兩位學長相繼去日本交換，研究室也就被我以及品澤、學弟柏亘佔領了呵呵。當然，網球運動也沒有鬆懈，與社團認識的衍豪，加上在東吳時期的瀚雯、卡比學長也來到政大後，過著打完球回到家後已經超過十點，隔天還要到學校的充實生活；同時，與學弟宗璿以及學妹依倫的網球練習時間，讓我可以獲得論文外之運動時間，避免了久坐增肥的危機。另外，在碩四的課堂上，認識了來自中

國清華大學的交換生少傑，跟他討論問題總是可以讓我對議題有不同的思考與對話，

行政工作方面，有賴法律系辦以及院祕書、主計室、研發處的協助。當初從行政新手到現在可以說嘴自己是行政小天才，若沒有各處室的人員耐心指導公文怎麼寫、系統怎麼按、核銷怎麼處理，委託計畫應該還停留在一片渾沌的階段。

同時，也要感謝於學習路上，指導過我的各位師長，特別是東吳大學的范文清老師以及指導教授林良榮老師。當大五有了考研究所的念頭時，發現過往上課都在睡覺，程度無限趨近於零，於是便四處詢問可否旁聽課程，范文清老師二話不說答應了讓我旁聽、推薦我憲法教科書、幫我寫推薦信，雖然最後沒有考上東吳公法組，老師依然指導我關於平等權的問題並鼓勵我繼續發展。也很感謝指導教授林良榮老師願意收一個完全沒有外文基礎的我入門。從一開始沒讀過半篇文獻、沒正式學過あいうえお，到後面可以一個晚上翻譯 25 頁資料，也讓我在這段時間通過日檢考試，並且在口試前一星期跟我討論論文直到深夜(還幫我抓錯字)，口試結束後也指導我如何修改論文，真的很感謝林良榮老師在碩士期間的指導。也謝謝學弟沈柏安在口試前陪我練習，讓我正式上場前不會緊張；感謝擔任口試委員的林佳和老師、王能君老師，給予我論文指導及建議。

最後，要感謝一路上支持我的家人，雖然一直打電話問我為什麼還不畢業，為什麼論文寫這麼久，但仍然繼續支援我的生活所需，在此由衷感謝。現在，論文已完成，也是繼續解鎖下一階段旅程的時候了。



2021 年 9 月 1 日於中和

## 摘要

我國近年從事非典型僱用勞動之人口大幅增加，但經過調查，非典型僱用勞動者之待遇，包括薪資、福利、教育訓練等等，皆不如典型僱用勞動者。又研究指出，非典型僱用勞動者在職場滿意度、婚姻、平等感甚至是身心健康等等皆不如典型僱用勞動者。長期下對於勞動者以至於國家整體發展必將產生不利之影響。

在我國現行法律下，關於勞動者之平等保障有憲法之平等權、勞基法之男女同工同酬、性別工作平等法之男女同值同酬以及就業服務法之禁止就業歧視等規範。但對於因契約型態不同導致典型僱用與非典型僱用勞動者間之差別問題，我國法律並無相對應之規範。因此，為實踐我國憲法平等以及保障勞動者之理念，同時為使將來可能之非典型僱用平等保障立法有清晰之立論依據，即有必要將非典型僱用之相關平等理論加以釐清。

參考諸外國立法例，美國反歧視之法制上以規範雇主不得因所謂「人之不可變屬性」以及「人之自由選擇」而對勞動者有所差別待遇。因此，在美國法上，對於何謂「人之不可變屬性」以及「人之自由選擇」之判斷即屬於重要之焦點。不可變屬性在該國反歧視之發展歷史中，從一開始之性別、年齡、身心障礙之禁止歧視，後發展至不得因勞動者之基因而給予歧視；而人之自由選擇則是不得基於例如思想、宗教、語言等等給予歧視。至於在非典型僱用之禁止歧視方面，因美國法制屬於完全尊重契約自由之故，認為勞動者與雇主間之契約選擇以非典型僱用型態為之屬於須被尊重之個人自由，因此對於因該契約型態不同而與典型僱用有所差別，採取法不加以介入之態度。

歐洲諸國立法例，大多將對於勞動者之平等保護區分為「人權平等保障」以及「僱用型態平等保障」。前者為基於人權保障，對於從事具有相同勞動價值之勞動

者，應給予相同之待遇；後者為儘管不同勞動者與雇主間之契約型態不同，但雇主仍不得基於此而對非典型僱用勞動者有不合理之不利益待遇。

鄰國日本則與我國具有相似之文化與社會發展背景，其非典型僱用勞動者在就業市場中同樣屬於較為弱勢之一環，甚至有學者認為在日本就業市場之「僱用三神器」之下，非典型僱用勞動者之差別問題已經如同一種類似於日本憲法平等權所欲保障之「身分」歧視。日本政府於 2018 年 6 月所推行之「勞動方式改革」中，將解決非典型僱用勞動者與典型僱用勞動者間之差別問題列為主要之修法對象，並分別針對部分工時、定期契約以及派遣勞動者與相對應之典型僱用勞動者之差別問題做出立法規範。

同時，日本學說對於非典型僱用平等立法背後之法理論，也有相當細緻之討論。如同歐洲諸國之立法例，有學者認為應將勞動者之平等保障，區分為「人權之平等保障」與「僱用型態之平等保障」；有學者則認為此二者不應加以區分，而應以雇主對於非典型僱用勞動者之作為或不作為是否具有合理性為是否屬於不合法之差別判斷依據。

藉由釐清非典型僱用平等保障之法理論依據，對於我國實踐憲法以及創造更加良善之勞動環境具有相當之重要性，本論文之重心即為介紹日本非典型僱用平等學說之發展與不同學說間之比較。

關鍵字：非典型僱用、平等權、平等原則、人權保障、僱用型態保障、同一勞動同一工資、區別論、非區別論

# Abstract

This thesis explicates the developing theories of atypical employment equality in Japan. Given the three noted characteristics of the Japanese employment system, some scholars argue that the difference between the two types of workers contradicts the equal rights guaranteed by the Constitution of Japan. The Work Style Reform Bill enacted by the Japanese government takes account of this issue, and it also makes specific regulations regarding working hours, fixed-term employees, and dispatched workers based on the working conditions between different workers. While discussing the jurisprudence of regulating atypical work, some Japanese scholars believe that the equal protection of workers should be divided into two kinds: “human rights” and “types of employment.” However, other scholars argue that the two cannot be distinguished and such protection should depend on whether the actions the employers take on atypical workers are appropriate and just.

Taiwan is in a similar situation to Japan: its atypical workers are also in weak bargaining positions. Yet, there is no corresponding regulation concerning the difference between typical and atypical workers based on the varied types of contracts in Taiwan. When it comes to equality in employment, other than the ROC Constitution, the Labor Standards Act and Act of Gender Equality in Employment guarantee that male and female workers shall receive equal wages for equal work. The Employment Service Act also prohibits discrimination against any job applicant or employee. Despite the increased number of people engaged in atypical employment, the treatment of atypical workers is not comparable with typical workers regarding pay, welfare, employee training, etc. On top of this, atypical workers often experience inequity, low job



satisfaction, poor mental health. This situation may have an adverse effect on workers and national development in the long run. For better equal employment opportunities through legislation in the near future, it is essential to elucidate the relevant theories apropos of atypical employment.

Keywords: Atypical employment, Equal protection, Principle of equality, Equal pay for equal work





## 目次

第一章、緒論.....	1
第一節、研究動機.....	1
第二節、研究方法、架構、研究範圍.....	4
第一項、研究方法與架構.....	4
第二項、研究範圍.....	5
第一款、國際上非典型僱用之定義.....	5
第一目、ILO 之非典型僱用定義.....	5
第二目、日本學說與實務之定義.....	5
第二款、我國之非典型僱用定義.....	9
第一目、部分工時之定義.....	9
第二目、勞動派遣之定義.....	10
第三目、定期契約之定義.....	12
第三節、主要文獻回顧.....	13
第二章、我國僱用關係之平等概念與非典型僱用法制之發展.....	16
第一節、平等之定義與歷史發展.....	16
第一項、平等之定義.....	16
第二項、平等概念之歷史發展.....	17
第二節、憲法上之平等.....	20
第一項、憲法之平等規範.....	20
第一款、平等權與平等原則.....	21
第二款、憲法平等內涵.....	21
第一目、禁止恣意.....	21
第二目、形式平等與實質平等.....	22

第三目、一般平等與特殊平等 .....	23
第二項、憲法平等之效力 .....	23
第一款、拘束力 .....	24
第二款、第三人效力 .....	26
第三節、勞動法上之平等 .....	29
第一項、勞動基準法之平等規範 .....	30
第二項、性別工作平等之法平等規範 .....	30
第三項、就業服務法之平等規範 .....	31
第一款、年齡歧視 .....	33
第二款、階級歧視 .....	34
第三款、思想、黨派歧視 .....	34
第四節、我國非典型僱用現象與法規 .....	34
第一項、我國非典型僱用現象 .....	35
第二項、部分工時相關法規 .....	38
第三項、定期契約相關法規 .....	38
第四項、勞動派遣相關法規 .....	39
第三章、日本非典型僱用關係發展與平等法制之實踐 .....	40
第一節、日本非典型僱用 .....	40
第一項、非典型僱用歷史 .....	40
第一款、二次世界大戰前 .....	40
第二款、二次世界大戰後 .....	41
第二項、現時非典型僱用狀況與日本型僱用慣行 .....	43
第二節、「勞動方式改革」前之非典型僱用平等法制 .....	47
第一項、「部分工時法」之平等相關規範 .....	47

第一款、1993 年制定：努力義務 .....	47
第二款、2007 年修正：同一勞動—均等待遇、不同一勞動—均衡待 遇努力義務 .....	47
第三款、2014 年修正：同一勞動—均等待遇、不同一勞動—禁止不 合理差別待遇 .....	48
第二項、「勞動契約法」之平等相關規範 .....	48
第三項、「勞動派遣法」之平等相關規範 .....	49
第四項、「勞動方式改革」前法院相關實務判決 .....	51
第一款、違反公序良俗之判決 .....	51
第二款、駁回救濟請求之判決 .....	53
第三款、涉及禁止差別對待之判決(部分工時法) .....	53
第四款、關於不合理勞動待遇之判決(勞動契約法) .....	54
第三節、「勞動方式改革」中非典型僱用之「均等」與「均衡」 .....	59
第一項、概說 .....	59
第二項、部分工時與定期契約法之平等規範 .....	60
第一款、第 8 條(不視同一般勞動者之部分工時與定期契約：禁止不 合理待遇) .....	60
第二款、第 9 條(視同一般勞動者之部分工時與定期契約勞動者：禁 止差別待遇) .....	63
第三項、勞動派遣法之平等規範 .....	65
第一款、第 30-3 條(禁止不合理待遇與禁止不利益對待) .....	65
第二款、第 30-5 條(不適用第 30-3 條、第 30-4 條之工資均衡努力 義務) .....	67
第四章、歐美僱用平等理論之發展與主要概念介紹 .....	69

第一節、概說 .....	69
第二節、美國之僱用平等理論與發展 .....	70
第一項、禁止歧視法制:不可變屬性之禁止歧視 .....	70
第二項、非典型僱用之對應:契約自由原則 .....	75
第三節、歐盟之僱用平等理論 .....	75
第一項、人權保障:禁止歧視與同一(價值)勞動同一待遇 .....	76
第二項、就業型態:禁止不利益待遇原則 .....	79
第一款、歐盟法律條文 .....	79
第二款、歐盟成員國實踐:德國及法國實務 .....	80
第一目、德國實務 .....	81
第二目、法國實務 .....	81
第五章、日本僱用平等理論之發展與主要內容分析 .....	84
第一節、「區別論」學說之主要內涵 .....	84
第一項、「歧視」與「不平等」之內涵與區別 .....	84
第一款、歧視之概念 .....	84
第二款、平等之概念 .....	88
第三款、非典型僱用之平等處理 .....	96
第二項、人權之禁止歧視與就業型態之禁止不利益待遇 .....	98
第二節、「非區別論」學說之主要內涵 .....	100
第一項、禁止不合理之不利益待遇 .....	101
第一款、概說 .....	101
第二款、舉證責任與法律效果 .....	101
第三款、合理事由之實例與判斷 .....	102
第四款、均衡待遇之法律地位 .....	105

第五款、與「同一勞動同一工資」之關係 .....	105
第二項、僱用型態保障與人權保障之共通性 .....	106
第三節、「區別論」與「非區別論」之再探討:是否有區分比要 .....	109
第六章、結論:立法論之試探 .....	113
參考文獻 .....	121



## 表次

表 1 我國就業歧視(男)統計表 .....	32
表 2 我國就業歧視(女)統計表 .....	33
表 3 日本「勞動方式改革前」非典型僱用差別規定法律 .....	50
表 4 歧視與平等概念之比較表 .....	95



## 圖次

圖 1 勞動派遣關係圖 .....	11
圖 2 我國非典型就業人數 .....	36
圖 3 109 年我國全時與部份工時月薪比較圖 .....	37
圖 4 日本非典型僱用勞動者人數變化 .....	45
圖 5 2019 年日本僱用型態年齡別薪資 .....	46
圖 6 日本 2013-2019 年僱用型態別薪資 .....	46
圖 7 平等概念圖 .....	92
圖 8 區別論(荒木尚志等)之均等待遇體系圖 .....	100





# 第一章、緒論

## 第一節、研究動機

隨著產業結構改變、經濟全球化發展以及勞動法彈性化等因素，企業為了在激烈競爭下生存，乃採取許多措施，其中運用非典型勞動即為選項之一。企業運用非典型勞動時，其主要考量為節省人力成本，且能夠更加彈性地應對市場變化。<sup>1</sup>而勞動者選擇從事非典型勞動之原因可能是為配合學業、兼顧家庭、增加收入甚至是做為日後進入典型勞動之跳板等理由。乍看之下非典型勞動似乎為百利而無一害，但若深入觀察，可以發現非典型勞動模式，對於勞動者之影響可謂非常巨大。首先，對於企業來說，運用非典型人力之終極目的為節省成本，則當然對於薪資、福利、勞動待遇等等必然和典型人力有所不同；再者，研究指出當勞動者長期處於非典型勞動等不安定之僱用模式中，對於其身心都會有不良之影響，在工作滿意度上也較典型僱用勞動者為低<sup>2</sup>；而從日本研究也可發現，非典型僱用勞動者之主觀幸福感較典型僱用勞動者為低，甚至在婚姻方面，非典型僱用勞動者結婚之比例也低於典型僱用勞動者。<sup>3</sup>但另一方面，非典型僱用模式之存在對於企業及勞動者來說又是不可或缺的，如前所述，企業可藉由運用非典型人力達到成本控制及應對彈性需求；而勞動者可針對自身之情況，選擇符合其需求之非典型勞動，以日本來說，女性選擇從事部分工時勞動(非典型勞動之一種類)在早期乃是為配合其家庭主婦之身分而為之<sup>4</sup>；又例如學生打工族，為配合其平時之課業活動，因此選擇了時間運用較

<sup>1</sup> 鄭津津，非典型就業之衡平機制-法制面之研究，行政院經濟建設委員會委託計畫研究成果報告(編號(100)036.803)，行政院，頁 1，2011 年 12 月；魯慧中、陳明賢，典型和非典型全日工作的工資差異—雙變數就業選擇之實證分析，經濟論文，46 卷 2 期，頁 135，2018 年 6 月。

<sup>2</sup> 王佳雯、鄭雅文、徐傲暉，不安定僱用模式與受僱者健康之相關，台灣公共衛生雜誌，30 卷 3 期，頁 220-224，2011 年 6 月。

<sup>3</sup> 水町勇一郎「非正規雇用と法」長谷部恭男編「岩波講座現代法の動態 3 社会変化と法(第 2 章)」岩波書店 33 頁(2014 年 9 月)。

<sup>4</sup> 濱口桂一郎「非正規雇用の歴史と賃金思想」大原社会問題研究所雜誌 699 号 8 頁(2017 年 1 月)。

為自由之非典型僱用模式。

企業運用非典型勞動做為節省成本之方式，除了上述之勞動條件待遇與典型僱用勞動者間之差距外，因其作為替代性人力，在整理解僱時往往成為優先被解僱之對象<sup>5</sup>，又其非企業之典型僱用勞動者，在與雇主之溝通管道上也未如一般勞動者般可以透過工會或集體活動為之順暢。<sup>6</sup>要求企業給予非典型僱用勞動者與典型僱用勞動者完全相同之待遇應為不切實際，畢竟非典型勞動模式出現有很大原因即是降低成本，那麼在不可否認此前提之下，要如何解決其與典型僱用勞動者間之差別問題，以及背後之法理基礎，即是本論文所欲研究之主題。

參考鄰國日本，該國之勞動市場中也有大量非典型僱用勞動者存在，同時，其與典型僱用勞動者間之差別問題也相當顯著。又在該國特殊之企業僱用慣行下，典型僱用與非典型僱用勞動者之差別有如光與影一般對立，已對整體國家之發展有不良之影響。<sup>7</sup>為了解決此差別問題，日本政府於 2018 年推出「勞動方式改革法<sup>8</sup>」針對定期契約、部分工時與派遣勞動者與典型僱用勞動者之差別問題做出一系列之修法，包含了對於部分工時與定期契約法、勞動派遣法、勞動契約法之修訂，對於應視為典型僱用勞動者之非典型僱用勞動者，應給予同一之待遇，而不應視為相同之非典型勞動者，則給予均衡之待遇。<sup>9</sup>

而日本之學說理論法展則是參考自歐洲僱用平等理論，歐盟之僱用平等指令與各成員國對於解決典型非典型僱用勞動者之差別問題則是採用區分人權保障與僱用型態保障二種保護之方式，前者指涉及人之不可變屬性、選擇之自由等皆禁止

---

<sup>5</sup> 同前註 4。

<sup>6</sup> 水町勇一郎『「同一労働同一賃金」は幻想か？正規、非正規労働者間の格差是正のため法原則のあり方(第 11 章)』鶴光太郎、樋口美雄、水町勇一郎編『非正規雇用改革—日本の働き方をいかに変えるか』日本評論社 272 頁(2011 年 6 月)；另見前註 3，32 頁。

<sup>7</sup> 詳細內容請參照後述第三章。

<sup>8</sup> 原文為「働き方改革」。

<sup>9</sup> 詳細內容請參照後述第三章。

雇主有所差別待遇；後者為對於不同僱用型態之勞動者(例如典型非典型僱用)則是採取禁止雇主在無客觀理由之下而有差別待遇。<sup>10</sup>

有別於美國法上所採取之契約自由原則，日本繼受歐洲對於典型非典型僱用勞動者之差別問題應予解決之態度，並且針對本國勞動市場之情況，發展出自身獨特之僱用平等理論。首先，即是是否應區別人權保障與僱用型態保障之學說「區別論」與「非區別論」；其次，日本因自身之勞動市場實態，對於前提事實與典型勞動者相同之非典型勞動者，採取均等對待；而對於前提事實不相同者，則是採取均衡對待。<sup>11</sup>

我國實務與學說上，關於於非典型僱用平等保障法理之討論，似無人以是否須區別「人權保障」與「僱用型態保障」之角度加以切入。因此，本論文目的之一即是就日本學說上之「區別論」與「非區別論」做介紹，希望可以透過日本學說之討論，使我國就非典型僱用平等保障之理論有更深入之探討。

總結來說，非典型僱用模式之存在已行之有年，其與典型僱用勞動者在各方面皆存在差別，但處理此等差別問題之方法似乎未見於我國法律或實務中。經搜尋我國判決、訴願決定後，並未尋得相關實務判決或訴願決定<sup>12</sup>；我國立法上也未就非典型僱用為專門之立法<sup>13</sup>，而勞動基準法又為針對全體勞動者做全體性之規定，因此產生非典型僱用差別問題在我國似乎無法律可依循之真空。<sup>14</sup>外國立法例上，對

<sup>10</sup> 詳細內容請參照後述第四章。

<sup>11</sup> 水町勇一郎『「同一労働同一賃金のすべて」(新版)』有斐閣 173 頁(2019 年 9 月)。

<sup>12</sup> 經搜尋我國司法判決及行政訴願決定，並未發現有提出就非典型僱用與典型僱用者間差距之爭執，但於勞動法訴字第 1050014380 號訴願決定文中，訴願人認為雇主認定其為派遣勞工因此以不同之加班費計算方式給予加班費，乃唯一一則於主文中明確提到雇主具有不同對待之實務。但本則訴願人之爭執事項為就業服務法第五條之年齡及工會會員身分歧視，未主張非典型僱用差別問題，且勞動部訴願審議委員會並未就此點為論述。見

<https://appealweb.mol.gov.tw/Appeal/AppealCaseDecisionContent?caseId=39603>，最後瀏覽日 2021/4/2。

<sup>13</sup> 僅於勞基法第 17-1 條、第 63-1 條針對勞動派遣做規範，且無涉非典型僱用平等問題。

<sup>14</sup> 同前註 1，頁 3。

於此議題，有美國法之契約自由思考模式；有歐洲法之就業型態保障思考模式；同處亞洲之日本，則有「人權保障」與「就業型態保障」之區別與非區別之爭。本文擬參考諸外國立法例，特別是日本學說，就該國之非典型僱用平等議題，尤其制度背後之法理做整理、分析，希望能夠透過制度及法理之探討，對於解決我國將來在實務上可能會遭遇之非典型僱用差別問題做出貢獻。

## 第二節、研究方法、架構、研究範圍

### 第一項、研究方法與架構

中文文獻部分，本論文將透過閱讀我國中文相關議題文獻，包含學者發表之期刊及專書論文以及實務判決、訴願決定等資料；外國文獻部分，將閱讀、翻譯日文獻，並整理學者所著文章、書籍、論文等。在相關非典型勞動之統計數據方面，我國部分資料將透過勞動部勞動調查網站<sup>15</sup>查詢相關資料並以圖表呈現之；日本之統計數據則藉由日本總務省統計局網站<sup>16</sup>蒐集相關數據，同時也將繪製成圖表加以呈現之。

本論文之內容將以六章呈現。第一章為緒論，將論述研究動機以及研究方法、範圍、相關重要文獻回顧等。其中於研究範圍將論述本論文之研究主體「非典型僱用」之意義。第二章以我國法制為主，將呈現我國非典型僱用之現況、相關法律規範、實務內容等等。第三章為介紹日本實踐非典型僱用平等之相關法制、日本非典型僱用之歷史，包含 2018 年「勞動方式改革」修法前以及修法後之內容。第四、五章為外國非典型僱用平等法理之整理、分析，將於此就歐、美、日非典型僱用平等法制背後之法理做一完整之呈現。最後第六章為本論文之結論。

<sup>15</sup> <https://www.mol.gov.tw/statistics/19111/>，最後瀏覽日 2021/4/2。

<sup>16</sup> <https://www.stat.go.jp/index.html>，最後瀏覽日 2021/4/2。

## 第二項、研究範圍

本論文之研究主體為「非典型僱用」，但事實上，非典型僱用不論是在我國或是外國立法例上，皆無明確之定義。因此本論文擬先從 ILO 對非典型僱用之定義出發，並檢視日本法律、政府及學者對於非典型僱用之定義，最後回到我國政府、學者所下之定義，以期完善。

### 第一款、國際上非典型僱用之定義

#### 第一目、ILO 之非典型僱用定義

依據國際勞工組織(ILO)對於非典型僱用之定義，指偏離典型之僱用型態。至於何謂典型僱用，一般指勞動者和雇主之間為連續、全職，直接勞動關係等。因此只要僱用型態和上述典型不同，就屬非典型僱用，乃是一反面定義。<sup>17</sup>故一般非典型僱用，可以分為暫時性僱用、部分工時、多方僱用、隱蔽性僱用、依賴性自營就業。所謂暫時性僱用，指定期契約、臨時性、短期性、季節性勞動，其特徵為非長期且連續性之勞動。部分工時依照 ILO175 號公約，指與全時工作者相比較而工時較短者；多方僱用指勞動者並不直接受僱於期提供勞務之企業，例如勞動派遣等類型；隱蔽性僱用及依賴性自營就業在外觀上具有獨立性，但實質上期經濟來源取決於少數或特定之對象。<sup>18</sup>

#### 第二目、日本學說與實務之定義

此處所欲討論者，首先為非典型僱用在日本之「名稱」之問題。日本實務及學

---

<sup>17</sup> 黃月盈，非典型就業對國內薪資影響之研究，經濟研究，第 19 期，頁 67，2019 年 3 月；凌澤生，各國非典型勞動者保障制度之研究與啟示，頁 2。

<https://ws.ndc.gov.tw/001/administrator/10/refile/0/13692/10bbc7e2-50fa-4115-926c-fe1a20a50110.pdf>，最後瀏覽日 2021/4/2。

<sup>18</sup> 同前註 17 凌澤生，頁 3-4。



說對於中文之「非典型僱用」稱呼並不統一，有稱其為非正規僱用者；有稱其為非正社員者；有稱其為非典型僱用勞動者<sup>19</sup>。多數之政府文書以及學說使用非正規僱用此一稱呼<sup>20</sup>，少數學者使用非正社員來形容中文之「非典型僱用」，理由為使用「非正規」此語詞，易聯想到「不法」之僱用，其認為相對於「正社員」最直觀之語詞即為「非正社員」。<sup>21</sup>本論文認為，不論是「非典型僱用」、「非正規僱用」、「非正社員」皆代表相同之概念，即是 ILO 所表示之「偏離典型之僱用」型式，對如何應使用和語詞加以稱呼此一特殊之僱用形式，本論文以為似無嚴格加以限定之必要。故本論文以下若無特別說明，「非典型僱用」、「非正規僱用」、「非正社員」皆代表同一概念。

其次，需討論日本認為「非典型僱用」之內涵為何，即非典型僱用在日本究竟是何種僱用之問題。日本法律上並無針對非典型僱用做定義，因此一般以下列三種方式形容之：

一、以「勞動契約之期間有無」加以區別典型與非典型。一般而言，勞動契約以無期為典型，因此若是於勞動契約定有期間者，即屬於有期契約勞動(或稱為定期契

<sup>19</sup> 見大木正俊「非典型労働者の均等待遇をめぐる法理論」季刊労働法 234 号(2011 年)；荒木尚志「労働法(第 2 版)」有斐閣(2013 年 5 月)。

<sup>20</sup> 實務部分例如日本總務省統計局勞働力調査；學說部分例如水町勇一郎『「差別禁止」と「平等取り扱い」は峻別されるべきか?』労働法旬報 1787 号(2013 年 3 月)；毛塚勝利「平等原則への接近方法」労働法旬報 1422 号(1997 年 12 月)；大木正俊「非正規雇用の雇用保障法理および処遇格差は正法理の正当化根拠をめぐる一考察」日本労働研究雑誌 691 号(2018 年 1 月)；藤本茂「雇用平等法の基礎論的検討」山田省三、青野覚、鎌田耕一、浜村彰、石井保雄編『労働法理論 変革への模索 — 毛塚勝利先生古稀記念(第 21 章)』信山社(2015 年 2 月)；徳住健治『同一労働同一賃金と非正規雇用労働者の待遇改善～労働側から見た「同一労働同一賃金ガイドライン案」』季刊労働法 256 号(2017 年)；島田陽一「非正規雇用の法政策」日本労働研究雑誌 462 号(1998 年 12 月)；阿部未央「不合理な労働条件の禁止——正規・非正規労働者間の待遇格差」ジュリスト 1448 号(2012 年 12 月)；浅野博勝、伊藤高弘、川口大司「非正規労働者はなぜ増えたか」鶴光太郎、樋口美雄、水町勇一郎編『非正規雇用改革—日本の働き方をいかに変えるか(第 3 章)』日本評論社(2011 年 6 月)；鶴光太郎『非正規雇用問題解決のための鳥瞰図—有期雇用改革に向けて』鶴光太郎、樋口美雄、水町勇一郎編『非正規雇用改革—日本の働き方をいかに変えるか(第 1 章)』日本評論社(2011 年 6 月)等。

<sup>21</sup> 大内伸哉『非正社員改革—同一労働同一賃金によって格差はなくなる』中央経済社 8 頁(2019 年 3 月)。

約勞動)。<sup>22</sup>定期契約勞動，依日本勞動基準法，需以書面明示，所定期間最長不得超過三年(特殊情形者為五年)，此乃避免過度拘束勞動者之故。定期契約勞動於法律上有三效果，第一為契約存續中，勞動者不得自由辭職；第二為契約存續中，雇主不得任意解僱勞動者<sup>23</sup>；第三為契約期間屆滿，契約自動終止。<sup>24</sup>另，針對期間屆滿僱用自動終止，若貫徹此原則則容易使雇主濫用定期契約，因此日本實務上發展出針對定期契約，若以契約反覆更新、當事者主觀上認為將會繼續僱用、業務之客觀內容等等事由判斷，該定期契約乃無異於不定期契約，則將會類推適用解僱濫用法理。<sup>25</sup>總而言之，在日本長期僱用慣行下，定期契約勞動為一種類之非典型僱用形式應無疑。

二、以「勞動時間之長短」加以區別典型與非典型。相對於全時勞動之部分工時勞動者，依照日本「勞動力調查」中之定義，以「一週就業時間未超過35小時之非從事農林業之僱用者」<sup>26</sup>；或以與一週工時與同一就業場所之一般勞動者相比較短者為之。<sup>27</sup>在適用勞動法律上對於部分工時並無特別之限制，因此日本勞動契約法、勞基法、最低工資法、男女僱用機會均等法等皆有適用。至於僱用保險部分，一週所定工時未達20小時者不得成為被保險人；20小時以上者與一般全時勞動者無異，得成為僱用保險法之被保險人。<sup>28</sup>部分工時相較於全時勞動，通常做為補充性之非典型勞動力，在日本大多由婦女、學生擔任之，此部分將於第三章日本非典

<sup>22</sup> 同前註 19 荒木尚志，444 頁；緒方桂子「日本における非正規雇用と均等待遇原則・試論」西谷敏、和田肇、朴洪圭編『日韓比較労働法 1・労働法の基本概念(第 3 章)』旬報社 197 頁(2014 年 1 月)；今野浩一郎「正規・非正規労働」日本労働研究雑誌 717 号 14 頁(2020 年 4 月)；同前註 20 島田陽一，38 頁。

<sup>23</sup> 但若勞動者有不得不予以解僱之事由，例如重大非難、就勞不能，則肯認得提前終止契約。見水町勇一郎『労働法(第 6 版)』有斐閣 323-324 頁(2016 年 3 月)；另見前註 19 荒木尚志，453-454 頁。

<sup>24</sup> 同前註 19 荒木尚志，447-450 頁。

<sup>25</sup> 同前註 23 水町勇一郎，325-326 頁。

<sup>26</sup> 同前註 24，479 頁。

<sup>27</sup> 日本部分工時法 2 條，見前註 19 荒木尚志，479 頁；侯岳宏，日本部分工時勞工均等待遇原則之發展，國立中正大學法學集刊，39 期，頁 33，2013 年 4 月。

<sup>28</sup> 同前註 24，480 頁(2013 年 5 月)。



型僱用歷史詳述之。

三、以「稱呼之方式」區分典型與非典型僱用。此種區分方式指在一企業內，典型勞動者通常被稱呼為正社員，則一切非此類型之勞動者，包含部分工時、定期契約等等就直接被歸類於非典型僱用之範疇內。<sup>29</sup>此外還有以是否為「直接僱用」作為區分標準，通常情形，勞動者直接受僱於雇主，受雇主之指揮監督，為雇主提供勞務。但若是如派遣等使用與僱用分離之僱用類型，即被歸類為非典型僱用。<sup>30</sup>

另外，在勞動派遣之保護上，原則以派遣單位負擔雇主責任，但因勞動派遣為特殊之僱用形式，故乃要求使用派遣勞動者之要派單位仍須負擔部分之義務。具體來說，有日本勞基法上之均等義務、禁止強制勞動、勞動安全衛生法上之雇主義務、男女僱用機會均等法之懷孕、生產、性騷擾等等之配慮義務。另依照日本勞動派遣法，有關勞動時間、休假、休息、女性勞動時間、危險有害物、坑道內勞動、女性育兒時間、生理假等與現實上就勞情況相關之事項則為要派單位之義務。<sup>31</sup>

綜合上述，日本不論學說或實務在討論非典型僱用議題時，其討論對象大抵上為部分工時、定期契約與勞動派遣等三者。於是有日本學者按照勞動契約有無期、全時或部分工時、是否直接僱用等將非典型僱用分類為七種類型：①無期全時派遣②無期部分工時直接僱用③無期部分工時派遣④定期全時直接僱用⑤定期全時派遣⑥定期部分工時直接僱用⑦定期部分工時派遣。<sup>32</sup>另，2018年針對非典型僱用差別問題之勞動方式改革，其修法標的也同為部分工時與定期契約法、勞動契約法以及勞動派遣法三者。<sup>33</sup>因此本論文在比較日本非典型僱用立法及學說時，也將以部分工時、定期契約與勞動派遣為中心。

<sup>29</sup> 同前註 22 今野浩一郎，14 頁。

<sup>30</sup> 同前註 24，445 頁(2013 年 5 月)。

<sup>31</sup> 同前註 24，501 頁；另見前註 23 水町勇一郎，343-344 頁。

<sup>32</sup> 同前註 21，7-8 頁。

<sup>33</sup> 川鳩英明『「働き方改革法」の實務』日本法令 87 頁(2018 年 7 月)。

## 第二款、我國之非典型僱用定義

我國同樣對於非典型僱用並無統一之定義，因此不妨從政府統計資料以及學者之研究加以觀察。政府統計資料方面，首先，從勞動部之定義來看，所謂非典型僱用為「指部分時間、臨時性或人力派遣工作就業者。」而部分時間就業又為「指在資料標準週內，每週應工作時數未達場所規定正常工作時數之就業者。」<sup>34</sup>其次，再從行政院主計總處之人力運用調查報告中則以「部分時間、臨時性或人力派遣工作者」作為非典型僱用之統計標的，而其中部分時間與臨時性或人力派遣工作可能有重疊之現象<sup>35</sup>，可以得知我國政府在認定非典型僱用上，乃以勞動者是否從事部份時間、臨時性或派遣人力作為非典型僱用之標準。我國學者對於非典型僱用之定義也不盡相同，但大多以部分工時、定期契約、勞動派遣為其內涵<sup>36</sup>，蓋因此三種類非典型僱用型態為我國最為常見者。<sup>37</sup>

### 第一目、部分工時之定義

依照前述 ILO 以及我國勞動部對於部分工時之定義，凡是勞動者之每周工作時數較工作場所之正常工作時數為短者，即屬於部分工時勞動者。但此定義相當不明確<sup>38</sup>，日本實務上也可見部分工時勞動者之所定工作時間與一般勞動者之工作時

<sup>34</sup> 勞動統計名詞，<https://statdb.mol.gov.tw/html/com/st0102.html>，最後瀏覽日 2021/4/2。

<sup>35</sup> 109 年人力運用調查報告，<https://ebook.dgbas.gov.tw/public/Data/01230113037PNHRMIPU.pdf>，最後瀏覽日 2021/4/2。

<sup>36</sup> 同前註 1 鄭津津，頁 7；另見江豐富，失業、非典型就業的人口組成與工資率分析，臺灣經濟預測與政策，42 卷 1 期，頁 77，2011 年 10 月；袁梅玲，台灣地區人力資源現況與非典型就業有關統計，就業與勞動關係季刊，第 2 期，頁 74，2010 年 8 月；前註 2，頁 217；前註 1，魯慧中等，頁 135；臺灣勞動法學會學報第七期之主題為非典型勞動關係之爭議問題與解決，所收錄之文章主題也同為涵蓋部分工時、定期契約以及勞動派遣，見林炫秋、鄭津津、林更盛、張鑫隆、劉士豪、黃馨慧，臺灣勞動法學會學報第七期，非典型勞動關係之爭議問題與解決，2008 年 6 月。

<sup>37</sup> 同前註 1，頁 7；另見前註江豐富；前註袁梅玲。

<sup>38</sup> 鄭津津，我國部分工時之勞資爭議問題與解決，載：臺灣勞動法學會學報第七期，非典型勞動關係之爭議問題與解決，頁 47-48，2008 年 6 月。

間相去不遠者。<sup>39</sup>勞動者選擇從事部分工時勞動之原因主要為配合自身之需求，此點可見於我國以及鄰國日本。<sup>40</sup>部分工時所產生之問題最主要者，即其是否可以享有全時勞動者之所有相對應之待遇？因部分工時勞動者實際上提供勞務之時間較全時勞動者為短，在工資部分，依照我國勞動基準法施行細則第 13 條中對部分工時勞動者之所定「勞工工作時間每日少於八小時者，除工作規則、勞動契約另有約定或另有法令規定者外，其基本工資得按工作時間比例計算之。」，因此乍看之下似乎無疑，但如前述，若部分工時勞動者之工作時間幾乎等同全時工作者，則若完全依照此條，是否合理？我國並未於勞基法中對於部分工時做專門規範，按理來說除前述工資部分外，其餘部分皆應適用勞基法。於其他待遇部分，如獎金、津貼、休假、資遣費、退休金等問題上，若雇主不予給付，則對於部分工時勞動者而言是否公平，則不無疑異。<sup>41</sup>

我國司法院大法官曾於釋字第 456 號解釋中指出，原勞保條例細則第 25 條一項就同條例所未限制之被保險人資格，逾越法律授權範圍而違憲，此號解釋雖無指出專任與部分工時勞動者間之平等關係，但本解釋以勞基法第 9 條認為部分工時勞動者與全時勞動者並無不同，似肯認在社會保障上全時勞動者與部分工時勞動者需平等對待之。<sup>42</sup>

## 第二目、勞動派遣之定義

勞動派遣為三方之法律關係，其基本形式為派遣勞動者與派遣單位之間有僱傭契約，派遣勞動者為派遣單位之勞動者；要派單位則與派遣單位之間有要派契約

---

<sup>39</sup> 例如非典型勞動者與一般勞動者間之所定工作時間僅僅相差 30 分鐘，見京都市立浴場營運財團事件，見前註 11，119 頁。

<sup>40</sup> 同前註 4。

<sup>41</sup> 同前註 38，頁 64-74。

<sup>42</sup> 張鑫隆，勞動市場彈性化與部分工時均等待遇原則，法學新論，第 24 期，頁 87-88，2010 年 7 月。

存在，約定由派遣單位將旗下勞動者派遣至要派單位服勞務；至於派遣勞動者與要派單位之間則是提供勞務與指揮監督之關係。此種非典型僱用型態屬於使用與僱用分離之形式，與通常之僱用與使用合一之典型僱用形式不相同。<sup>43</sup>

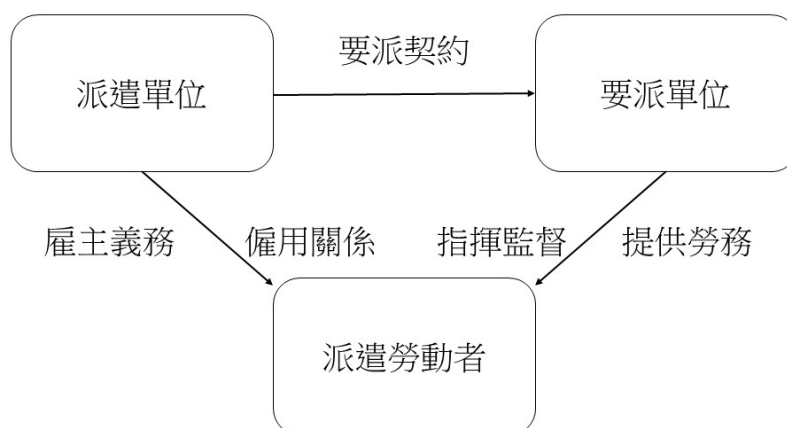


圖 1 勞動派遣關係圖(作者自行整理)

勞動派遣因使用與僱用分離之特性，因此即有可能會產生如不當剝削或是差別待遇之問題。派遣勞動者之雇主為派遣單位，其薪資在不違反相關法律情形下，應由派遣勞動者與派遣單位間之勞動契約決定之，但派遣勞動者實際上受要派單位之指揮監督並於要派單位提供勞務，因此可能產生從事同一職務，派遣勞動者與要派單位一般勞動者之薪資不一致之情形。<sup>44</sup>勞動派遣在其他方面也會產生其他問題，例如職災發生時，應由要派單位亦或派遣單位負擔雇主責任；職場霸凌問題；

<sup>43</sup> 同前註 1，頁 10；另見劉士豪，派遣勞工的職業災害補償問題之研究，載：臺灣勞動法學會學報第七期，非典型勞動關係之爭議問題與解決，頁 154，2008 年 6 月；黃馨慧，派遣勞動之勞資關係爭議問題，載：臺灣勞動法學會學報第七期，非典型勞動關係之爭議問題與解決，頁 209-210，2008 年 6 月。

<sup>44</sup> 同前註 14，頁 18-19。

團結權行使問題等，本論文所討論乃聚焦於非典型僱用差別問題上。<sup>45</sup>

由於勞動派遣在我國雖有勞動派遣法草案，但目前尚未通過施行，而在勞基法中則僅有第 17-1 條、第 63-1 條訂有如要派單位不得事先面試派遣勞動者、要派單位使用派遣勞動者發生職業災害時，要派單位應與派遣事業單位連帶負勞基法所定雇主應負職業災害補償之責任等規定；而勞委會(現勞動部)於 2009 年頒布勞動派遣權益指導原則，其中有「派遣勞動者於要派單位工作期間之福利事項，除法律另有規定外，應本公平原則，避免差別待遇。」之規定<sup>46</sup>，此為現行我國關於派遣勞動者與一般勞動者差別問題之唯一明文。

### 第三目、定期契約之定義

在通常情形下，勞動契約為繼續、不定期契約；因此定有一定期間之勞動契約即屬於非典型之僱用模式。定期勞動契約，於契約期間屆滿時自動結束，無須為另外之意思表示。<sup>47</sup>我國勞基法於第 9 條規定定期契約須在特定情形下(臨時性、短期性、季節性及特定性)方可締結之，此應為強制規定，為避免雇主以定期契約規避勞基法上義務之理解。<sup>48</sup>

定期契約在契約存續期間內，該定期契約勞動者之身分應與不定期契約勞動者之相同，換言之，雇主所應負擔之雇主義務以及對其之勞動待遇應不得與不定期勞動者有所差別。<sup>49</sup>實務上可見雇主於定期契約期間屆滿後，反覆更新該契約，使

<sup>45</sup> 邱駿彥，勞動派遣，載：焦興鎧、劉志鵬、王松柏、劉士豪、邱駿彥、黃馨慧、黃程貫、林更盛、魏千峰、陳金泉、林佳和、王惠玲、王能君、陳建文、鄭津津、郭玲惠、郝鳳鳴、揚通軒、鄭傑夫，勞動基準法釋義：實行二十年之回顧與展望，頁 177，2009 年 9 月，2 版。

<sup>46</sup> 勞動派遣權益指導原則，

<https://www.mol.gov.tw/media/3809956/%E5%8B%9E%E5%8B%95%E6%B4%BE%E9%81%A3%E6%AC%8A%E7%9B%8A%E6%8C%87%E5%B0%8E%E5%8E%9F%E5%89%87.pdf>，最後瀏覽日 2021/4/2。

<sup>47</sup> 林更勝，定期契約實務問題研究，載：臺灣勞動法學會學報第七期，非典型勞動關係之爭議問題與解決，頁 85，2008 年 6 月。

<sup>48</sup> 同上註，頁 88-89。

<sup>49</sup> 同註 47，頁 96。



該勞動者事實上與不定期僱用無異，藉此規避勞動法上義務。<sup>50</sup>

綜上所述，本論文所欲討論之非典型僱用內涵乃設定為部分工時、定期僱用、勞動派遣此三種類型之僱用形式與典型僱用在勞動待遇上之平等法理。另，本論文所使用之「差別」、「平等」文字，如未特別說明，乃是一體兩面之意義，有日本學者認為<sup>51</sup>此二詞並非同義，而是有各自之內涵，此部分將於日本平等法理章節中詳述之。

### 第三節、主要文獻回顧

如前所述，本論文所欲探討之主題為非典型僱用之平等法理，又本論文乃著眼於日本法理，因此將先行於此回顧日文相關文獻。

關於此議題，日本實務及學者有相當大量之討論，從九子警報器事件<sup>52</sup>以來，學說實務不斷發展。學者毛塚勝利認為「歧視」與「平等」為二不同之概念，應加以區別之，並且就其各自之內涵以及應如何適用於非典型勞動模式上做論述<sup>53</sup>；學者水町勇一郎則是主張不區別「歧視」「平等」，此二者並非互相排斥，於制度設計時應同時推進均等均衡待遇，在具體適用時應著重在「合理性」之判斷；<sup>54</sup>學者西谷敏則是於其著作中主張均等待遇與禁止歧視分別為一般與特殊之關係，其出發點為日本非典型僱用差別問題為日本憲法第14條之「社會身分」之一環<sup>55</sup>；學者荒

<sup>50</sup> 如日本九子警報器事件，長野地上田支判平成8・3・15 勞判 690 号 32 頁。

<sup>51</sup> 如學者毛塚勝利。

<sup>52</sup> 長野地上田支判平成8・3・15 勞判 690 号 32 頁。

<sup>53</sup> 毛塚勝利『労働法における差別禁止と平等取扱 ―雇用差別法理の基礎理論的考察』山田省三、石井保雄編『労働者人格権の研究〔下巻〕―角田邦重先生古稀記念(第21章)』信山社 10 頁以下(2011 年 3 月)；毛塚勝利「非正規労働の均等処遇問題への法理論的接近方法―雇用管理区分による処遇格差問題を中心に」日本労働研究雑誌 636 号 15 頁以下(2013 年 7 月)。

<sup>54</sup> 同前註 3，48 頁以下(2014 年 9 月)；另見前註 20 水町勇一郎，56-57 頁。

<sup>55</sup> 西谷敏「人権としてのディーセント・ワーク―働きがいのある人間らしい仕事」旬報社 48 頁(2011 年 1 月)。

木尚志也對此議題進行過相關研究。<sup>56</sup>另外學者藤本茂、緒方桂子等也有發表過相關著作。<sup>57</sup>針對日本「勞動方式改革」中修法前後之條文解析，學者水町勇一郎寫有專門之著作<sup>58</sup>；學者神吉知郁子、律師水口洋介、高仲幸雄也在期刊發表部分工時與定期契約法之論著<sup>60</sup>；學者濱村彰也在同號期刊中著有關於勞動派遣者之均等均衡待遇文章。<sup>61</sup>另外，更有大量文獻針對修法前日本勞動契約法第 20 條之解釋、以及實務上運用方式之文獻，例如學者野川忍<sup>62</sup>、律師宮里邦雄<sup>63</sup>、律師山畑茂之<sup>64</sup>皆有發表相關著作。

國內文獻部分，由於我國法制中並未對此有明文之規定，且實務上也未見相關之司法判決或行政訴願決定，或許也因此緣故，國內文獻論及本論文之研究主題者為數不多。針對平等原則在勞動法領域之運用大多著重於勞基法第 25 條之男女同工同酬，以及就業服務法第 5 條之禁止就業歧視。雖就業服務法第 5 條列舉了禁止就業歧視之原因，但我國就本條之討論目前仍未及於非典型僱用，實務上針對本

---

<sup>56</sup> 荒木尚志、有田謙司、奧田香子、川口大司、濱口桂一郎、皆川弘之、守島基博、兩角道代「雇用形態による均等処遇についての研究会 報告書」雇用形態による均等処遇についての研究会(2011年7月)。

<sup>57</sup> 同前註 20 藤本茂，555 頁以下。

<sup>58</sup> 同前註 22 緒方桂子，197 頁以下。

<sup>59</sup> 同前註 11。

<sup>60</sup> 神吉知郁子「パート有期法 8 条の射程をめぐり一考察」季刊労働法 268 号 65 頁以下(2020 年 3 月)；水口洋介「労働者側からみたパート・有期雇用労働法の今後の課題」季刊労働法 268 号 73 頁以下(2020 年 3 月)；高仲幸雄「使用者側からみたパート・有期法における実務上の課題」季刊労働法 268 号 83 頁以下(2020 年 3 月)。

<sup>61</sup> 濱村彰「改正労働者派遣法による派遣労働者の均等・均衡待遇」季刊労働法 268 号 102 頁以下(2020 年 3 月)。

<sup>62</sup> 野川忍「労契法旧 20 条の解释基準」季刊労働法 271 号 104 頁以下(2020 年 12 月)。

<sup>63</sup> 宮里邦雄「労契法 20 条違反めぐる判決と今後の実務への影響—長澤運輸事件・ハマキョウレックス事件の今後の労使への影響および対応とは—」労働法学研究会報第 2636 号 4 頁以下(2017 年 1 月)；宮里邦雄「労契法 20 条をめぐる最高裁判決と今後の実務への影響—長澤運輸事件・ハマキョウレックス事件注目の最高裁判決の影響および対応とは(労働者側視点から)—」労働法学研究会報第 2679 号 4 頁以下(2018 年 10 月)。

<sup>64</sup> 山畑茂之「労契法 20 条をめぐる最高裁判決を踏まえた企業の実務対応—長澤運輸事件・ハマキョウレックス事件 注目の最高裁判決の影響および対応とは(使用者側視点から)—」労働法学研究会報第 2682 号 4 頁以下(2018 年 12 月)。



條也尚未見以「非典型僱用歧視」作為爭訟不平等之理由者。<sup>65</sup>對於非典型僱用之平等則是較常見針對個別類型之非典型勞動現象與介紹做論述，較少論及非典型僱用平等之「人權保障」與「僱用型態保障」之關係。有論及平等議題者，如學者楊通軒於其文章論述勞動派遣者工資之平等待遇<sup>66</sup>；學者張鑫隆、侯岳宏則分別是著眼於部分工時勞動者之均等待遇<sup>67</sup>；學者鄭津津於論著中也點出對於非典型僱用勞動者可能會存在差別問題等<sup>69</sup>；學者林佳和也於著作中論述平等原則、就業歧視與性別平等之關係。<sup>70</sup>國內學位論文部分，有陳立蓉<sup>71</sup>、王俞堯<sup>72</sup>於各自之學位論文中對於日本非典型僱用之發展、待遇落差、實務判決、均等均衡待遇及 2018「工作方式改革」等做詳盡之論述。不過，我國雖不乏關於非典型僱用之相關文獻、著作，但對於平等理論議題做論述者為數不多，特別是就其背後之「人權保障」與「僱用型態保障」法理為著眼者，因此本論文乃欲從非典型僱用平等議題背後之法理著手，建立前端立法與後端法理論間之連結。

---

<sup>65</sup> 見前註 12。

<sup>66</sup> 楊通軒，論勞動派遣關係當事人之權利與義務—調職、職災責任、工資之平等待遇，東海大學法學研究，第 33 期，頁 308，2010 年 12 月。

<sup>67</sup> 同前註 42，頁 75 以下。

<sup>68</sup> 同前註 27 侯岳宏，頁 25 以下。

<sup>69</sup> 同前註 1，17 頁以下。

<sup>70</sup> 林佳和，就業歧視與型別工作平等，載：黃程貫·姚好嬋·陳建文·李柏毅·劉素吟·林炫秋·林志蓁·彭敬元·張義德·林佳和·張詠善·林良榮·洪瑩容·陳瑞元·邱羽凡，個別勞動法，頁 331-378，2021 年 3 月。

<sup>71</sup> 陳立蓉，日本非典型勞工均等均衡待遇原則之研究，國立台灣大學法律學院法律學系碩士論文，2019 年 7 月。

<sup>72</sup> 王俞堯，日本非典型勞工均等待遇及均衡待遇之研究—兼論「工作方式改革」之新發展，國立政治大學法律學院法律學系碩士論文，2018 年 5 月。

## 第二章、我國僱用關係之平等概念與非典型僱用法制 之發展

在深入研究解決非典型僱用不平等問題之前，需先探究究竟何謂「平等」。只有在明白「平等」之概念後，才得以繼續對於探討「不平等」以及解決之方法。因此本章乃欲先探討平等思想之概念與其歷史發展，隨後就其於我國憲法條文中之內涵與效力做分析，並討論我國勞動法領域之平等相關發展，最後介紹我國非典型僱用之不平等現象以及現行我國相關之實務規範。

### 第一節、平等之定義與歷史發展

#### 第一項、平等之定義

首先須討論者為，為什麼要追求平等？現代常以「人人平等」為社會基本概念，但事實上，每個人皆為獨立之個體，沒有兩個人是完全相等的，既然如此，那此「人人平等」命題是否有誤？

基於上述概念，於討論平等時，則必然須以某樣事物作為衡量之標準，換言之，在考量事物間是否為平等時，必須以一特定某方面為基準，例如財富、地位、法律等。同時，在強調某方面之「平等」時，也正恰巧說明了其他方面之不平等，因此於討論平等時，必須以特定之某事物作為討論之範圍，不可泛泛討論無邊界之平等。

73

如前述，既然泛泛討論平等是無意義的，那麼現代社會之基礎「人人平等」是否為錯誤之命題？人人平等作為現代基本概念已深植人心，可以說是現代社會之基礎，因此不妨以「人」作為思考之方向。雖然不可能有兩個人完全相同，但其共通

---

<sup>73</sup> 錢永祥，道德平等與待遇平等：試探平等概念的二元結構，政治與社會哲學評論，第6期，頁208-209，2003年9月；許育典，憲法，頁183，2020年9月，10版。

點「做為一個人」卻是相同的，也就是說雖然人身上所具備之各式特質不盡相同，但是其作為一個人卻是具有普遍性的。此種以人作為主體，加上個人所具備之其他特質等，與其他人受到相同之尊重時，且只有在排除社會或制度上剝奪人成為主體並非以社會、制度評價自身時，方可謂之平等。具體言之，平等就是，尊重人之主體地位，讓所有的人能夠選擇與決定其自身想要過的生活。<sup>74</sup>

其次需討論者為，應如何對待一個人才能得以稱之為平等？依照前述之定義，平等為尊重個人就其自身想過之生活，那麼給予完全一樣之待遇，即不符合此定義，因每個人想過的生活不同，自然會有不同之需求，且自身所擁有之特質、資源也不盡相同。事實上，就算為共產主義也並非是此完全齊頭式之平等，馬克思(Karl Marx)主張之各取所需或是按勞分配，皆非齊頭式平等。<sup>75</sup>

如前述，主張平等必然代表人與人間具有差異，依照前述作為一個人加以尊重其決定，則因該差異造成了不平等之狀態而須加以排除<sup>76</sup>，強調「除去差異」之於平等之重要性。不過近代則有另一種見解，社會上存在有性別、族群、文化、信仰等各種不同的差異，若是消除這些差異反而會使得擁有該項差異之人的不平等狀態。換言之，此時須尊重差異存在，並於社會制度設計上給予特殊之待遇或是適用特殊之規則等。<sup>77</sup>

## 第二項、平等概念之歷史發展

「平等」此一概念並非現代社會所專有之概念，早在前現代之社會就已蓬勃發展之，但前現代社會所關注之點在於個人所具有之自然或社會屬性而與他人不同進而有所區別。同時，也有追求人與人之間普遍性之想法存在。古希臘城邦時期，亞里斯多德對於平等所下之公式「一樣的東西一樣對待，不一樣的東西不一樣對待」

<sup>74</sup> 同前註 73 錢永祥，頁 210-212。

<sup>75</sup> 同上註，頁 213。

<sup>76</sup> 同上註，頁 221。

<sup>77</sup> 同上註，頁 221-222。

是當時基本態度。不過不相同之人與人間必然具有某樣東西或屬性不同，導致其必然獲得不同之對待，例如男與女、公民與奴隸等。此時期古希臘人之平等所強調者為法律上之平等以及公民地位之平等。<sup>7879</sup>

隨著馬其頓與羅馬勢力崛起，希臘城邦時代結束，超越城邦之普遍性平等概念獲得發展。人「做為人在意義上為平等」的自然法概念抬頭，此概念跳脫以往社會、地域、階級等等因素，在道德上肯定人皆為平等，不過在制度上並沒有相對應改變。因此自然法平等觀念強調者乃為內在之平等，就人外在之身分、位置、財富等並不強調平等，也因此制度上之平等顯得不重要。<sup>80</sup>

中世紀時，由於基督教興起，其教義強調「人人平等」，不過乃是以神出發，任何人與神之距離皆相等。換言之，基督教之平等乃是：人人皆有罪、人人皆得以享受救贖（結果），不過每個人從有罪狀態到獲得救贖之過程以及是否保證會獲得救贖卻是不平等的。於是，或許是認為一切塵世皆不屬於神之範疇，又或者是神自有用意之安排，基督教義雖有平等概念，但對於塵世間之政治及制度卻往往未加以提出變革。<sup>81</sup>

在此時期之社會產生有機秩序觀與等級秩序觀，兩者皆肯定社會不平等制度。有機秩序觀視整體社會為一有機體，為完成有機體之運作，需透過各類人們在社會中各司其職。既然人們在有機體中所被賦予之任務不同，例如神職為靈、君王為腦、官吏如手、農民為足，那麼人們所在之階級與待遇與他階級不同乃屬當然。<sup>82</sup>等級秩序觀則是相信宇宙間存在有一秩序，該秩序將神及天使劃分為許多等級；太陽及各星球也劃分許多等級；自然界之動物也劃分為許多等級，各個等級系統間互相呼應。於是人類社會，也有如上之等級劃分系統同存在，從居於頂端之君王至底層之

---

<sup>78</sup> 同上註，頁 199。

<sup>79</sup> 不過此時之公民地位只限於雅典人。

<sup>80</sup> 同註 78，頁 200。

<sup>81</sup> 同上註，頁 200-201。

<sup>82</sup> 同上註，頁 201。

平民，等級系統之存續保證了整體社會之穩定，但同時此等級制也包含了各等級間之不平等。<sup>83</sup>

到了文藝復興時期，自然法上人的地位再度受到重視，隨著強調個人主義，由社會關係決定個人身分與地位之重要性就自然減低。不過仍然強調個人在進入社會前之平等，與進入社會後之(不)平等為不同之二事，前者局限於自然意義上，自然權利之平等；而社會政治、經濟上不平等，被視為社會體制之一部分。一個人之自然事實狀態<sup>84</sup>在自然法之要求下須互相平等對待，但建立政治秩序後，社會上之各種地位與財富之不平等乃是事實，而權利皆已讓渡與掌權者，因此可以說是掌權者造成各種不平等，但對於掌權者來說不平等為無意義的，因為在法律面前，人人皆平等，人人皆平等地沒有權利。另，有主張人之平等為「管轄與支配之平等」，人人皆有管轄與支配自己之權利，此權利為人所平等地擁有，但由於在實際運用此權利上，每個人好壞程度不一，造成社會上財富之不平等。同時有些人並未具備運用此權利之能力，例如兒童等。<sup>85</sup>

十八世紀之美國獨立宣言以及法國人權宣言皆揭示了人生而平等，並在相當程度上給予公民政治權利，不過對於現實社會上財產、地位之不平等並未有所著墨。<sup>86</sup>彼時認為人與人間能力之差異及所造成之社會不平等乃是維持社會秩序之基礎。<sup>87</sup>盧梭(Jean-Jacques Rousseau)之著作中，對此種區分道德上平等與社會上不平等做了詮釋，在其著作社會契約論中認為，其嚴格區分人之自然身分與社會公民身分，此二者之不平等並不互相衝突。<sup>88</sup>

同時近代民族主義興起，其認為同一民族之構成成員為具有相同之民族身分

---

<sup>83</sup> 同上註，頁 202。

<sup>84</sup> 例如慾望。

<sup>85</sup> 同前註 83，頁 202-203。

<sup>86</sup> 同上註，頁 204；許慶雄，人權之基本原理，頁 124，2015 年 12 月。

<sup>87</sup> 同上註 83，頁 204。

<sup>88</sup> 同上註，頁 204-205。



(性質)，並且優先於其他不同之性質，因此同一民族國家內之成員獲得了某種程度之平等。並且民族主義將整體民族提升至最高地位，甚至賦予其構成員公民平等之政治權利，後由於公民概念之擴張，代表平等範圍也越加擴大，於是道德平等與社會平等在此又逐漸融合為一。<sup>89</sup>

## 第二節、憲法上之平等

### 第一項、憲法之平等規範

關於平等之相關規範，在我國憲法上有如下之描述「中華民國各民族一律平等。(第 5 條)」、「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。(第 7 條)」、「國民受教育之機會，一律平等。(第 159 條)」、「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。(增修條文第 10 條 6 項)」，此四條文中皆有「平等」一詞，依照我國大法官解釋，憲法第 7 條與增修條文第 10 條並列，似認此二條文中之平等為同義。<sup>90</sup>從憲法體系上觀之，憲法第 7 條之平等應為基本權利保障之規範；增修條文第 10 條 6 項之平等應屬於要求國家採取積極措施保障婦女之實質地位<sup>91</sup>，二者在憲法體系上應屬不同之規範。

平等之主體，若依照我國憲法第 7 條文觀之，似限定於我國人民。依前述「人人平等」之自然法命題，雖人與人間必然具有不相同之特質，但在作為一個「人」之點上乃具有普遍性，則若於解釋我國憲法第 7 條之時將平等之範圍限定於我國人民，則根本上違背了平等之意義。故應認我國憲法第 7 條之平等主體也包含非我國人民之外國人。當然於某些權利上此範圍可能會有所變動<sup>92</sup>，但此應屬於判斷

<sup>89</sup> 同前註，頁 205-206。

<sup>90</sup> 廖元豪，平等權：第一講憲法平等權之意義，月旦法學教室，第 68 期，頁 49-50，2008 年 6 月。

<sup>91</sup> 同上註，頁 50。

<sup>92</sup> 同前註 73 許育典，頁 182 以下。

是否合憲之差別待遇問題。至於法人，則在其性質許可範圍內，同為平等之主體。

93

## 第一款、平等權與平等原則

關於我國憲法第 7 條，首先須面對者，究竟此處之平等為屬於人民基本權利之「基本權」亦或僅為「基本原則」，換言之，憲法第 7 條之平等為主觀公權利或為客觀法規範之問題。二次世界大戰前，平等僅被視為解釋憲法之客觀法原則，僅具有拘束國家權力之功能，此時國家行為違背平等原則時，並不必然導出人民之權利受到侵害。<sup>94</sup>戰後已逐漸承認其同時具有主觀公權利之性質，成為實體法上之權利，若本權利受到侵害則得以向法院提起救濟。<sup>95</sup>另外，如前述泛泛之平等並無意義，於是作為主觀公權力之平等也必須依附於某項自由權之上，換言之，當人民主張「平等權被侵害」實則為「某項自由權被以違反平等之方式侵害」。<sup>96</sup>大法官釋字第 205 號解釋即為此旨。<sup>97</sup>

## 第二款、憲法平等內涵

### 第一目、禁止恣意

國內學者對於憲法之平等，多認為禁止國家對於相同之事務做不相同之處理，不同之事務做相同之處理，換言之，即為「恣意之禁止」。<sup>98</sup>事實上，所謂禁止恣意的同時也恰好承認了不平等，故憲法平等所欲禁止者，應為「不合理」之不平等，而合理之不平等則在允許之列。此觀大法官釋字第 687 解釋「……又憲法第七條

<sup>93</sup> 同前註 73 許育典，頁 182 以下。

<sup>94</sup> 李惠宗，憲法要義，頁 147 以下，2019 年 9 月，8 版。

<sup>95</sup> 法治斌·董保城，憲法新論，頁 331 以下，2020 年 3 月，7 版；另見前註 86 許慶雄，頁 133，2015 年 12 月。

<sup>96</sup> 范文清，平等權，載：程明修、陳清秀、胡博硯、宮文祥、范文清、范秀羽、楊奕華，憲法講義，頁 209-210，2018 年 3 月。

<sup>97</sup> 平等權結合應考試服公職權。

<sup>98</sup> 同前註 73 許育典，頁 183；另見前註 94，頁 147；前註 95 法治斌等，頁 331 以下。



規定平等原則，旨在防止立法者恣意對人民為不合理之差別待遇。如對相同事物，為無正當理由之差別待遇，即與憲法第七條之平等原則有違。」、釋字第 688 號解釋「憲法第七條保障人民平等權，旨在防止立法者恣意，避免對人民為不合理之差別待遇。」、釋字第 696 號解釋「憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而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」等解釋理由即可得知，我國實務乃將平等與禁止無理由之差別畫上等號。<sup>99</sup>

## 第二目、形式平等與實質平等

我國通說將平等區分為形式平等與實質平等，形式平等指齊頭式之平等，實質平等則是合理之差別對待。此從多號有關平等之釋憲文可以了解，我國大法官多以「憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。」來區分形式平等與實質平等。因此，所謂實質平等在我國就是指「合理之差別」。<sup>100</sup>

不過此種理解方式不無疑義，對於實質平等之內涵其實即為禁止恣意，要求國家之差別行為須斟酌立法目的、事物差異、憲法體系等方可合憲。對照諸外國學理，形式平等著重於法律上之平等，若法律上不平等則接續探討該不平等是否具有合理之理由，若為單純之社會、經濟、政治等方面之不平等則非形式平等所欲處理之問題；而實質平等則將平等視為對抗前述法律外之不平等，實現社會正義、價值之武器，且法律形式上之平等有時正好會加重現實面上之不平等。<sup>101</sup>我國憲法增修條文第 3 條 2 項之婦女保障名額即為此意義下實質平等展現。<sup>102</sup>如上述，我國實務之

<sup>99</sup> 同前註 95 法治斌等，頁 331 以下。

<sup>100</sup> 同前註 90，頁 51。

<sup>101</sup> 同前註 90，頁 52；另見前註 96，頁 208。

<sup>102</sup> 同前註 96，頁 208。

實質平等恰為外國學理之形式平等。事實上，林子儀大法官於釋字第 571 號解釋協同意見書中已指出本點，<sup>103</sup>故有學者認為不應再以實質平等稱呼「等者等之，不等者不等之」之合理差別待遇概念。<sup>104</sup>

### 第三目、一般平等與特殊平等

從我國憲法第 7 條文字觀之，「……無分男女、宗教、種族、階級、黨派……」，此條文結構即遭遇兩層面之問題，第一為 7 條為例釋或列舉之規定；另外，則是憲法明文列出之事物與一般平等有何區別？

若將我國憲法第 7 條視為列舉規定，則反面解釋上，國家即可以第 7 條所未予列出之事物為差別待遇。如前所述，憲法平等之功能乃為保障人權與維持社會秩序，若僅將國家不得歧視之原因限縮於 7 條所列出之事物，即不符所期待保障人權之目的，因此本條應為例釋規定。其次，若將 7 條之男女、種族、宗教、階級、黨派視為例釋規定，即有必要討論其與未列出之事物有何區別以至於制憲之時須將其明文列出。學說上有所謂一般平等與特別平等之分，前者指所有人為不平等皆為憲法平等所欲規範之對象，而明文列出男女、種族、宗教、階級、黨派則是因歷史上針對此些項目所為之不平等頻繁出現，故於條文中明列。此種區別方式之實益在於，對於一般平等之憲法審查採取合理性審查，僅需具有合目的性及合理性即可；而對於特別平等乃採嚴格審查標準，國家需有迫切利益以及重大之公共利益，且須嚴格限縮範圍。<sup>105</sup>

### 第二項、憲法平等之效力

<sup>103</sup> 參照司法院釋字五七一號解釋，林子儀協同意見書註六，<https://www2.judicial.gov.tw/FYDownload/uploadfile/C100/571%E6%8A%84%E6%9C%AC.pdf>，最後瀏覽日 2021/4/18。

<sup>104</sup> 同前註 96 頁，209。

<sup>105</sup> 同前註 73 許育典，頁 179 以下；見前註 96，頁 220，2018 年 3 月；另見前註 94，頁 147 以下。

## 第一款、拘束力

「平等」作為憲法基本權，觀察我國憲法第 7 條之文字結構，「……在法律上，一律平等。」，其效力是否僅侷限於國家司法與行政部門，此即為平等在憲法上之拘束力問題。由「平等」此一概念之發展歷史觀察，特別是法國大革命時期，彼時之人認為議會(立法)乃是由人民選出之代表組成，相較國家司法與行政，對之有較高之信任，故經由議會所制定之憲法必不會反向侵害人民之權利。不過依照現代之理解，憲法乃超越行政、立法、司法，居於所有國家權力之上，所有國家之作為(或不作為)均須受到憲法之檢驗，因此應認識到憲法中關於平等之規定不僅僅只拘束行政與司法，也拘束立法。<sup>106107</sup>

### (一)、對行政之拘束

「平等」對於行政之拘束，首先，是為行政機關於裁量範圍內，對於相同事實之情形，必須做出相同之裁量，不得恣意變更行政慣例。其次為行政合法原則，此指行政機關對於合於法規構成要件之行為，有義務給予一定之法律效果，除有特別規定外，若行政機關給予特定人權利或課以義務或免除義務，皆屬違反平等。另，平等對於行政，尚有命令先行原則，此為法律授與制定命令之權限時，行政機關不得直接以個別處份為之，且命令之內容須為抽象，不得個別具體。<sup>108</sup>

### (二)、對立法之拘束

「平等」對於法律之拘束力，除法律不得違反憲法平等，同時，也要求立法者應建立前後一致之法律體系，除有特殊理由，不得任意變動體系，影響法律之一貫

<sup>106</sup> 同前註 73 許育典，頁 179 以下。

<sup>107</sup> 例如釋字 340 號解釋即稱「公職人員選舉罷免法第三十八條第二項規定：「政黨推薦之區域、山胞候選人，其保證金減半繳納。但政黨撤回推薦者，應全額繳納」，無異使無政黨推薦之候選人，須繳納較高額之保證金，形成不合理之差別待遇，與憲法第七條之意旨有違，應不再適用。」。

<sup>108</sup> 同前註 94 頁 156 以下。

性。<sup>109</sup>翁岳生大法官於釋字第 455 解釋之協同意見書即有對於維持一貫體系作如下之描述：

「按立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一貫性，是為體系正義。而體系正義之要求，應同為立法與行政所遵守，否則即違反平等原則」<sup>110</sup>

若法律規定有實質正當之目的，仍然不得違反平等，釋字第 701 號解釋理由書即謂「憲法第十五條規定，人民之生存權應予保障。又憲法第一百五十五條規定，人民之老弱殘廢，無力生活，及受非常災患者，國家應予以適當之扶助與救濟。國家所採取保障人民生存與生活之扶助措施原有多端，租稅優惠亦屬其中之一環。依系爭規定，納稅義務人就受長期照護者所支付之醫藥費，一律以付與上開醫療院所為限，始得列舉扣除，而對因受國家醫療資源分配使用及上開醫療院所分布情形之侷限，而至上開醫療院所以外之其他合法醫療院所就醫所支付之醫藥費，卻無法列舉扣除，將影響受長期照護者生存權受憲法平等保障之意旨。故系爭規定所形成之差別待遇是否違反平等原則，應受較為嚴格之審查，除其目的須係合憲外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法平等原則之意旨相符（本院釋字第六九四號解釋參照）。

系爭規定以上開醫療院所作為得否申報醫藥費列舉扣除額之分類標準，旨在避免浮濫或淪為規避稅負之工具；抑且，因全體納稅義務人之醫藥費支出，數量眾多龐雜，而稅捐稽徵機關人力有限，逐一查證不易，為使稅捐稽徵機關正確掌握醫藥費用支出，考量上開醫療院所健全會計制度具有公信力，有利稅捐稽徵機關之查

<sup>109</sup> 同前註 94，頁 156 以下。

<sup>110</sup> 見司法院釋字第四五五號解釋

<https://www2.judicial.gov.tw/FYDownload/uploadfile/C100/%E5%8F%B8%E6%B3%95%E9%99%A2%E9%87%8B%E5%AD%97%E7%AC%AC%E5%9B%9B%E4%BA%94%E4%BA%94%E8%99%9F%E8%A7%A3%E9%87%8B.pdf>，最後瀏覽日 2021/4/18。

核，而就醫藥費申報列舉扣除額須以付與上開醫療院所者為限始准予減除（財政部九十九年七月八日台財稅字第0九九00一八一二三0號函參照）。惟受長期照護者因醫療所生之費用，其性質屬維持生存所必需之支出，於計算應稅所得淨額時應予以扣除，不應因其醫療費用付與上開醫療院所以外之其他合法醫療院所而有所差異。況是否屬醫藥費支出，稅捐稽徵機關仍可基於職權予以審核，以免規避稅負，不致增加過多行政稽徵成本。故系爭規定所為之差別待遇對避免浮濫或淪為規避稅負達成之效果尚非顯著，卻對受長期照護者之生存權形成重大不利之影響，難謂合於憲法保障受長期照護者生存權之意旨。是系爭規定就受長期照護者之醫藥費，以付與上開醫療院所為限始得列舉扣除，而對於付與其他合法醫療院所之醫藥費不得列舉扣除，其差別待遇之手段與目的之達成間欠缺實質關聯，與憲法第七條平等原則之意旨不符，在此範圍內，系爭規定應不予適用。」而宣告所得稅法第17條第一項第二款第二目之3違憲。

### （三）、對司法之拘束

「平等」對於司法之要求，乃要求司法判決或解釋具有一定一貫性，關於類似之案件，須為類似之判決，使法律之適用有可預測性。若需變更過往之見解時，則需詳細說明變更之理由。又於民事裁判上，依照我國民法第一條「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」，當個案事件有法律明文時，應依照法律，若無規定時則依照法理，根據平等原則以類推適用之方式為之裁判，不得拒絕審判。

111

### 第二款、第三人效力

憲法基本權在傳統上，乃為對抗國家而設，以避免國家運用其權力對人民造成侵害，是為防禦權。因此人民主張基本權之對象乃為國家。<sup>112</sup>然而這是否代表人與

<sup>111</sup> 同前註 94 頁 156 以下。

<sup>112</sup> 同前註 86 許慶雄，頁 71；程明修，基本權利之功能與體系，載：程明修、陳清秀、胡博硯、



人之間即不會出現侵害基本權之情形?如本論文所欲探討之主題，非典型僱用勞動者之待遇顯然與典型僱用勞動者之間顯失平等，形成此現象之原因固然多樣，但並非國家之作為或不作為所造成，此時非典型僱用勞動者若欲主張其「平等」受到侵害，是否有理?

從基本權發展之背景觀之，早期乃為對抗統治者(國家)，對於私人領域，不應介入，而是以私法自治與契約自由原則維持。隨著時間演進，傳統統治者與被統治者之關係以發生改變，國家不再由專制政府所組成，而是透過民主程序由人民選出政府，人權已不再是單純之防禦權，而轉變為一種價值存在於社會。同時，社會結構改變，大型組織或企業，其所僱用之員工即有如一小型國家，員工與雇主之關係不對等，而其對於員工之種種行為如同國家對人民之行為般具有深刻之影響力。此時若一味堅持傳統之私法自治、契約自由，則反而造成對於弱勢員工權利之侵害。

113

討論第三人效力並非源於偶然，早在 1789 年法國人權宣言中即有規定；而美國憲法第 13 修正案中也有禁止蓄奴之規定，當時蓄奴之奴隸主並非國家而為農場主，顯然即為針對私人間之法律關係為之規範條文。<sup>114</sup>因此可以認為，討論基本權第三人效力乃是源自於現實生活中之需要。基本權在私人間之效力可以分為直接適用、無適用、間接適用三種：

#### (一)、直接適用

主張直接適用說者，認為憲法非僅止於規範國家權力、制度，而是屬於國家、國民、社會之整體最高法秩序。<sup>115</sup>德國聯邦勞工法院即採本說，其理由為基本權利不僅保障個人自由，同時也具有社會秩序之基本原則。<sup>116</sup>故屬於人權保障之基本權

---

宮文祥、范文清、范秀羽、楊奕華，憲法講義，頁 186，2018 年 3 月。

<sup>113</sup> 同前註 86 許慶雄，頁 72-74。

<sup>114</sup> 同上註。

<sup>115</sup> 同前註 112，程明修，頁 191，2018 年 3 月。

<sup>116</sup> 同前註 95 法治斌等，頁 195-196。

利，應由公領域之主觀公權利轉換為公私領域皆適用之客觀法規範。<sup>117</sup>

然而，直接適用說仍面臨以下難題：是否將使私法關係公法化、國家權力定位模糊、能否實際解決權利衝突等。首先，關於私法關係公法化問題，因私人間之關係原本由私法所規範，若承認基本權之直接第三人效力，在私人間有人權侵害疑慮時，直接援引憲法加以判斷，將會使原本私法秩序遭到架空，造成公私法界線模糊。

118

其次，基本權原本乃為對抗國家而形成而不介入私領域，若直接適用基本權之效力於私人間權利侵害問題，則是否將造成過國家權力侵入私領域中，反而形成另一形式之人民權利侵害。第三，於私人關係中之當事人皆為基本權主體，例如雇主張有勞動契約內容締結之自由，而勞動者主張該契約侵害其平等權，此時究竟何者之基本權應受到憲法所保護而何者應退讓？<sup>119</sup>

## (二)、無適用

無適用說認為，要在私人間主張基本權之效力，須為憲法條文所明確規定者方可為之。此說主張，憲法中某些基本權在本質上無法於私人間主張之，例如參政權。反對無適用說者主張，憲法為國家最高法秩序，不論公私領域接受其規範，若認基本權不得於私人間主張則本質上為違反憲法精神；其次，如前述，現代社會中侵害人民權利之對象已不限於國家，弱勢之個人無法與之對抗，須由人權保護介入加以抗衡；其三，國家之角色應不僅限於消極之不可侵犯人權，而應積極於公私領域保障人民權利<sup>120</sup>

## (三)、間接適用

間接適用說者，乃謂之憲法基本權透過法律概括條款，間接規範了私人間之關

<sup>117</sup> 同前註 86 許慶雄，頁 107。

<sup>118</sup> 同上註，頁 79。

<sup>119</sup> 同上註，頁 80。

<sup>120</sup> 同前註 86 許慶雄，頁 77-78。

係。換言之，法院於適用法律概括條款時，將基本權之精神或價值融入其中。<sup>121</sup>間接適用說面臨之問題，如前述基本權對於立法、司法之拘束力，在本質上法院於適用法律時，本需依照平等原則為之，既然如此，平等權此一基本權利根本沒有所謂「間接」可言，而是直接適用於私人間之法律關係上；<sup>122</sup>另，若於解釋適用法律概括條款時，僅於極端之案例上適用基本權，則不僅與憲法價值衝突，更與無適用說重疊。<sup>123</sup>

我國學說與實務上採取間接適用說，當私法關係之當事人欲對另一私人主張基本權之效力，則須舉證某特定之條款或法律行為侵害自身之基本權，例如勞動者之秘密通訊權遭雇主侵害，女性勞動者之禁孕條款等。<sup>124</sup>

總結上述，基本權於私人間之效力似未有定論，參閱文獻後，本論文歸納出：1. 視同國家 2. 衡量原則此二點。視同國家指當私行為為接受國家補助或行使具高度公共性之時，則視同為國家權力。衡量原則則是比較私人關係中當事者之地位，若一方與他方具有顯不相當之差距時，此時應確保弱勢地位之一方得以順暢地行使其基本權。<sup>125</sup>另，有學者主張基本權效力問題乃針對「無法律規定」之特殊情形，若法律已對該情形之基本權利衝突中之價值衡量做出規範，則此時即應適用各該法律規定，而排除直接基本權之效力。<sup>126</sup>

### 第三節、勞動法上之平等

我國於勞動法領域上，關於平等之規定並無專法規範，而是散落於不同法規中。

<sup>127</sup>於勞動關係中，平等原則或禁止歧視與契約自由乃互相衝突之概念，差別問題並

---

<sup>121</sup> 同前註 112，程明修，頁 191-192，2018 年 3 月。

<sup>122</sup> 同上註，頁 192。

<sup>123</sup> 同前註 120，頁 81。

<sup>124</sup> 同前註 94，頁 118。

<sup>125</sup> 同前註 123，頁 85-93。

<sup>126</sup> 同前註 124，頁 119。

<sup>127</sup> 楊通軒，就業安全法理論與實務，頁 268，2017 年 9 月，2 版。



不只限於勞動待遇上，以下就我國勞基法，就業服務法、性別工作平等法等法律有關平等之規定做論述。

## 第一項、勞動基準法之平等規範

勞基法第 25 條為我國同工同酬之基礎規定<sup>128</sup>，但本條文仍有幾處值得討論。首先，以體系觀之，此條文置於勞基法工資一章中，則是否除工資外，其他勞動待遇即不適用；再者，條文文字乃限定於「……不得因性別……」，故此條文無法擴張適用於解決非典型僱用不平等問題上<sup>129</sup>；又條文以「工作相同、效率相同者，給付同等之工資」為限制，但事實上，職場中何謂相同之工作；何謂相同之效率仍屬大哉問，於實際操作上所面臨之難題必然不少。故有學者認為本條對於保障男女之工作平等之形式意義大於實質意義。<sup>130</sup>

## 第二項、性別工作平等之法平等規範

對於女性之保護，原本之出發點為基於對弱者之保護。從歷史觀察，女性在受教育、獲得政治權利等方面比起男性較為不足，且女性先天之生理力量比起男性較為弱。但現代社會強調性別平權，女性已不再被視為弱者，於是原本基於保護弱者之思考，在現代已轉變為針對女性生理與心理之特殊性保護規定。<sup>131</sup>

性平法中關於平等之規定最主要為第 7 條至第 11 條，禁止雇主對於求職者或已受僱之勞動者在招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷<sup>132</sup>；舉辦或提供教

<sup>128</sup> 「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。」。

<sup>129</sup> 同註 71，頁 59，2019 年 7 月；李玉春，派遣勞工同工同酬之運用與原則，勞資關係論從，22 卷 1 期，頁 43，2020 年 6 月。

<sup>130</sup> 郭玲惠，勞動契約法論，頁 162，2011 年 9 月。

<sup>131</sup> 鄭津津，童工、女工，載：焦興鎧、劉志鵬、王松柏、劉士豪、邱駿彥、黃馨慧、黃程貫、林更盛、魏千峰、陳金泉、林佳和、王惠玲、王能君、陳建文、鄭津津、郭玲惠、郝鳳鳴、揚通軒、鄭傑夫，勞動基準法釋義：實行二十年之回顧與展望，頁 439，2009 年 9 月，2 版。

<sup>132</sup> 性平法第 7 條。

育、訓練或其他類似活動<sup>133</sup>；舉辦或提供各項福利措施<sup>134</sup>；退休、資遣、離職及解僱<sup>135</sup>等事項上因其性別或性傾向而有差別待遇。

此外，性平法第 10 條為同值同酬之規定<sup>136</sup>，此規定應我國勞基法第 25 條性別同工同酬之強化規定，以彌補勞基法第 25 條無法真正避免薪資歧視。<sup>137</sup>女性低薪之原因很多，除與從事相同工作之男性相比獲得之工資較少外，也有可能因傳統上貶低女性勞動價值之緣故，進而產生職業隔離現象，使女性無法從事與男性相同之工作，因此無法獲得與男性相同之工資。<sup>138</sup>

通常，在解釋何謂同值同酬上，採取如下之解釋：在傳統上或事實上由某種性別從事之工作，雇主非有正當之原因不得對之差別待遇。例如於職場內女性勞動者從事之職務薪資較男性勞動者所從事之職務薪資為低；或女性從事之部分工時工作比起男性之全時工作所獲得之薪資為低，此時若雇主無正當之理由，則違反了同值同酬原則。究竟何種因素應被列入考量二勞動之價值是否相同，法無規定，此時應視個案狀況加以認定。且不可僅考量單一因素，應就整體勞動情況綜合考量，例如二勞動所需之經驗、教育程度、專業素養、精神負荷等等。<sup>139</sup>

### 第三項、就業服務法之平等規範

禁止就業歧視在我國就業服務法中，為第 5 條一項所規定之「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙、星座、

---

<sup>133</sup> 性平法第 8 條。

<sup>134</sup> 性平法第 9 條。

<sup>135</sup> 性平法第 11 條。

<sup>136</sup> 見性平法第 10 條：「雇主對受僱者薪資之給付，不得因性別或性傾向而有差別待遇；其工作或價值相同者，應給付同等薪資。但基於年資、獎懲、績效或其他非因性別或性傾向因素之正當理由者，不在此限。」。

<sup>137</sup> 郭玲惠，兩性工作平等法面面觀-性別歧視之禁止與促進就業措施，律師雜誌，第 271 期，頁 29，2002 年 4 月。

<sup>138</sup> 同前註 130，頁 160。

<sup>139</sup> 同上註，頁 161-162。

血型或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。」，學者認為此為實現我國憲法平等之特殊平等規定，因於憲法中並無其他針對就業歧視之條文，恐使憲法第 7 條之一般平等無法觸及就業領域之歧視現象<sup>140</sup>；不過也有學者認為此條僅為一宣示性之規定。<sup>141</sup>另，依照勞委會(現勞動部)勞職業字第 0970063292A 號函，則將本條視為列舉之規定，依此，若雇主出於非屬條文明定之事項為差別待遇則不屬於本法所稱之就業歧視。<sup>142</sup>

依據勞動部之統計，我國實務上雇主對於勞動者常見之就業歧視有年齡、階級、思想、黨派歧視等，其中又以對於年齡之歧視最為嚴重。

表 1 我國就業歧視(男)統計表(單位:%)(作者自行整理)<sup>143</sup>

	年齡	階級	容貌	思想	黨派	語言	宗教	種族	婚姻	籍貫	出生地	身心障礙	工會會員	星座	血型
109年	5.4	3.2	2.6	2.3	2.1	1.5	0.7	0.5	0.4	0.3	0.3	0.3	0.3	0.1	-
108年	6.3	4.4	3.4	2.5	2.4	2.2	0.7	0.5	0.3	0.5	0.3	0.5	0.6		
107年	5.5	3.4	1.0	2.2	1.1	2.0	0.3	1.4	0.7	1.1	0.5	1.3	0.7		
106年	3.8	3.1	0.9	1.0	0.8	1.7	0.1	0.5	0.3	0.1	0.2	0.1	0.4		
105年	7.4	3.5	2.4	1.8	3.2	1.3	0.7	0.2	0.3	0.5	0.1	0.6	0.5		
104年	3.6	2.2	1.9	1.6	1.6	2.1	0.3	0.2	0.7	0.9	0.4	0.9	0.5		

<sup>140</sup> 同前註 127，頁 268；另見焦興鎧，對我國就業歧視問題之探討，月旦法學雜誌，第 52 期，頁 107，1999 年 9 月。

<sup>141</sup> 鄭津津，職場與法律，頁 475，2020 年 9 月，八版。

<sup>142</sup> 「查就業服務法(以下簡稱本法)第 5 條第 1 項規定：「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。」究其形式應為列舉規定。蓋列舉規定，係立法者欲限制法律效果之範疇(控制行政執行成本)或於懲罰性條款為求法規具體明確，使人民得預知法律效果之限界，故採列舉之立法形式。違反本法第 5 條第 1 項規定，其罰則依同法第 65 條第 1 項規定處新台幣 30 萬元以上 150 萬元以下罰鍰，為使雇主預知法律效果之限界，該條禁止歧視項目自應具體明確為宜。按法制體例而言，採列舉式規定須以修法方式增項，若為例式規定得於依法解釋後適用。本法第 5 條第 1 項規定於 97 年 7 月 11 日修正公布增列「出生地」、「性傾向」、「年齡」，應為列舉規定。」，見行政院勞工委員會職業訓練局「就業平等·四海一家 防制就業歧視宣導手冊」頁 16。

<sup>143</sup> 資料來自勞動部工作場所就業平等概況調查。

表 2 我國就業歧視(女)統計表(單位:%)(作者自行整理)<sup>144</sup>

	年齡	階級	容貌	思想	黨派	語言	宗教	種族	婚姻	籍貫	出生地	身心障礙	工會會員	星座	血型
109年	5.3	1.8	1.5	1.7	0.7	1.8	0.3	0.8	0.5	0.3	0.4	0.2	0.2	0	0
108年	6.0	2.7	2.3	1.8	0.9	2.3	0.3	1.0	0.7	0.3	0.4	0.5	0.4		
107年	6.5	2.7	2.0	0.6	0.7	2.0	0.6	1.1	1.1	0.4	0.3	0.3	0.2		
106年	5.2	2.0	1.8	1.1	0.6	1.1	0.5	0.4	1.0	0.3	0.0	0.3	0.2		
105年	6.2	2.9	1.9	1.6	0.8	1.7	0.8	1.2	1.8	0.5	0.6	0.3	0.1		
104年	2.5	1.0	1.2	1.0	0.8	1.7	0.1	0.2	1.0	0.2	0.5	0.3	0.8		

### 第一款、年齡歧視

由於雇主對於高齡勞動者大多抱持負面之觀感，且高齡勞動者之僱用成本較為高昂，故職場上針對高齡者之年齡歧視並不少見。「年齡歧視」乃為雇主之作為並非考量與工作相關之事物，而是以年齡為標準為差別待遇。<sup>145</sup>應注意者，我國勞基法有年滿 65 歲退休之規定，因此若雇主要求屆齡之勞動者退休則不構成年齡歧視。

<sup>146</sup>同時，我國為促進高齡者再就業，維護中高齡者及高齡者就業權益，於 2019 年公布中高齡者及高齡者就業促進法，其中第二章為禁止年齡歧視專章，規定年齡歧

<sup>144</sup> 資料來自勞動部工作場所就業平等概況調查。

<sup>145</sup> 同前註 141，頁 454 以下。

<sup>146</sup> 關於此點，見台北市勞動局網站，什麼是「年齡歧視」？，

[https://bola.gov.taipei/News\\_Content.aspx?n=FEDEF5DCB0A26A46&sms=87415A8B9CE81B16&s=C5EE513C753216A9](https://bola.gov.taipei/News_Content.aspx?n=FEDEF5DCB0A26A46&sms=87415A8B9CE81B16&s=C5EE513C753216A9)，最後瀏覽日 2021/4/21。

視之範圍<sup>147</sup>、舉證責任<sup>148</sup>、申訴<sup>149</sup>、雇主不得為不利處分等<sup>150</sup>。不過由於就服法已有年齡歧視規定，而中高齡就業促進法又於第二章重複規定，雖其中有部分條文乃為程序性之條文，但本質上仍與就服法重疊，此二法律間之關係仍需我國學說、實務進一步探討。

## 第二款、階級歧視

我國憲法第 7 條既已明訂不得因階級而有歧視，就服法第 5 條再度重申，但本條並無對何謂階級歧視為論述，因此無法從條文中直接判斷階級歧視之內涵。參照勞委會(現勞動部)勞職業字第 0960032114 號『「階級」歧視指求職人或員工因貧富、身分、財產、知識水準高低、職位區隔等遭受就業歧視。』，不過並未就「貧富、身分、財產、知識水準高低、職位區隔」之提出判斷標準，故實務上仍須個案認定之。<sup>151</sup>

## 第三款、思想、黨派歧視

本法也未對思想歧視為定義，以文義觀察，應指意識型態，例如共產思想、左右派思想、統獨等；而黨派於此應指政黨而言，實務上對於思想或黨派之具體判斷應有相當之難度。<sup>152</sup>

綜上，可以發覺，儘管我國就服法第 5 條洋洋灑灑列出眾多禁止歧視事項，但又未於法條中規範其內涵，實務上經常須個案具體判斷。又就服法與其他法律間重複規定之禁止歧視事項，其關係應為何，仍需深思。

## 第四節、我國非典型僱用現象與法規

<sup>147</sup> 中高齡就業促進法第 12 條。

<sup>148</sup> 中高齡就業促進法第 14 條。

<sup>149</sup> 中高齡就業促進法第 15 條。

<sup>150</sup> 中高齡就業促進法第 16 條。

<sup>151</sup> 同前註 141，頁 454 頁以下。

<sup>152</sup> 同上註。



## 第一項、我國非典型僱用現象

依據行政院之委託研究，原本我國勞動市場中，運用非典型僱用勞動者之情形並不多見，但於 2008 年金融海嘯後，勞動者大量失業，且企業也為減少成本而增加非典型勞動力之運用，而有大幅增加之趨勢<sup>153</sup>，其中又以服務業、製造業等運用非典型勞動力需求最大。企業運用非典型勞動之理由主要有增加人力彈性運用、降低成本、滿足特定技能人力需求、正職員額管制等。其中，規模較大之企業偏好使用部分工時或定期契約勞動者。在降低成本方面，以運用派遣勞動來說，企業可以省去自己尋找人力之成本，同時也可以節省若勞動者無法勝任需解僱之成本，因勞基法乃採取法定解僱事由，且若為解僱正職員工須負擔資遣費等，而派遣勞動者若不適任，僅需更換即可。又許多企業運用非典型人力實質上為「試用期」，即在非典型就業期間物色適合之勞動者，給予後續轉正之機會。又有些企業，特別是公部門，因正職員額之限制，乃將部份業務交予非典型人力執行<sup>154</sup>，甚至有企業將已退休之勞動者以非典型之身分重新拉回職場，因可節省年資等成本，也有將非典型勞動常期僱用化之現象。<sup>155</sup>

又勞動者選擇非典型勞動之原因有配合自身需求、培養自身能力、找不到正職工作、當作正職工作前之跳板等。但研究也指出，當勞動者上一份工作為非典型勞動時，在專業性非典型勞動則較易找到正職工作；反之若屬於一般非典型勞動，則勞動者下一份工作也容易為非典型勞動，即所謂烙印效果。<sup>156</sup>

---

<sup>153</sup> 辛炳隆、張秋蘭、胡斌偉、陳群佩，非典型就業之衡平機制－經濟面之研究，行政院經濟建設委員會委託計畫研究成果報告(編號 RG10012-0699)，行政院，頁 1，2011 年 10 月；另見前註 127，頁 266。

<sup>154</sup> 同上註辛炳隆等，頁 77 以下。

<sup>155</sup> 同上註，頁 160。

<sup>156</sup> 同上註，頁 219。



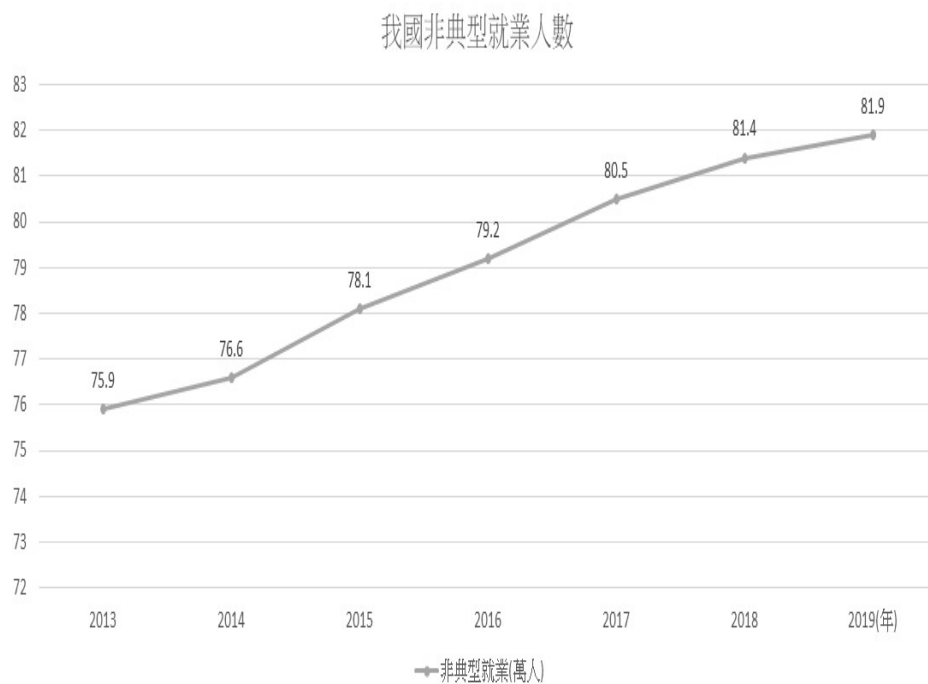


圖 2 我國非典型就業人數(作者自行整理)<sup>157</sup>

另外，於差別問題部分，根據行政院主計總處之資料與研究，我國非典型僱用勞動者在勞動待遇上，明顯較典型僱用勞動者為低。在三節獎金部分，研究指出，雇主通常不會給與非典型僱用勞動者。在公部門此問題則更加明顯，因公部門之待遇乃依法為之，而非屬於公務員體系之非典型僱用勞動者無法享有公務員之保障，

<sup>157</sup> 資料來自行政院主計總處。

造成相對剝奪感更加嚴重。<sup>158</sup>而當雇主遇到有非典型僱用勞動者提出與正職待遇不同之疑問時，常以「因為你非公司之正式員工，因此無法享有」、「只需要用紅包意思一下就可了」、「有多付錢給派遣公司，但不知道派遣公司有沒有給勞工」、「反正有人提出疑問，我們就通知派遣公司換人就好」。<sup>159</sup>非典型僱用勞動者自身也常常自我貶低，認為自己與正職員工就是不同無法享有相同之待遇。整體看來，非典型勞動模式對於勞動者之勞動待遇上，是明顯低於同一職場之正職勞動者，且大部分非典型僱用勞動者會感受到不平等。

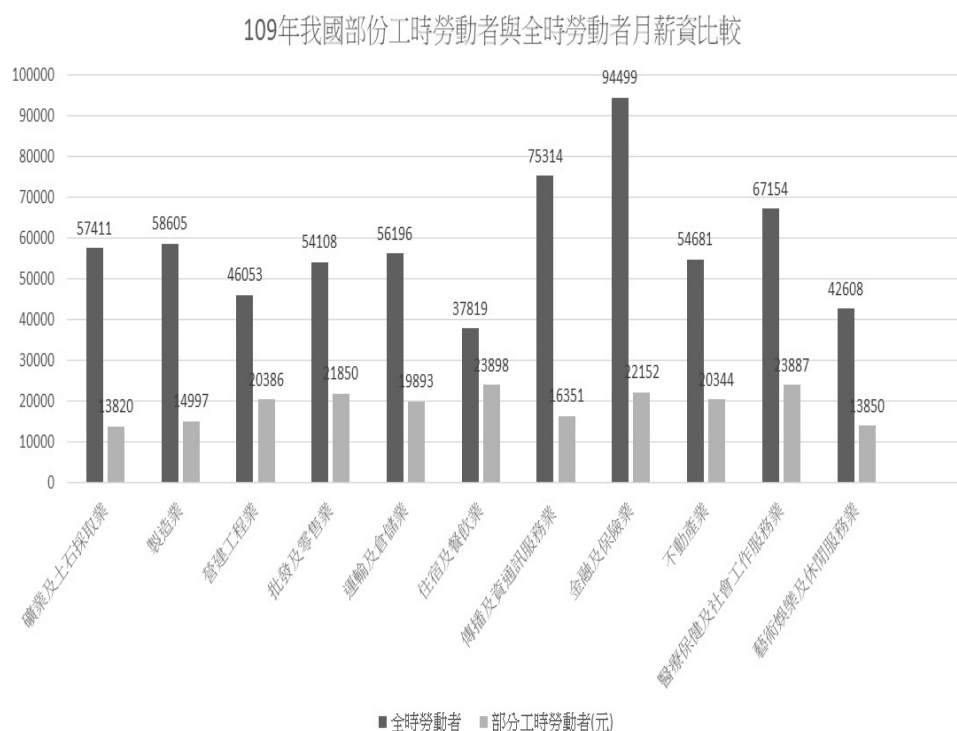


圖 3 109 年我國全時與部份工時月薪比較圖(作者自行整理)<sup>160</sup>

<sup>158</sup> 同前註 1，頁 175 以下；另見前註 153 辛炳隆等，頁 170。

<sup>159</sup> 同上註辛炳隆等，頁 137-138。

<sup>160</sup> 資料來自行政院主計總處。

非典型勞動對於企業來說，只是為了降低成本、增加人力運用彈性，進而提升競爭力之工具，而反觀勞動者，因非典型勞動之不安定性、待遇低、容易被取代等因素，造成非典型僱用勞動者有如免洗餐具般容易被取代、用完即被丟棄，而正職勞動者之比例也可能因企業運用非典型人力而減少，使得非典型勞動之比例提高，進而加深勞動市場之雙元性。<sup>161</sup>

## 第二項、部分工時相關法規

我國並未就部分工時訂有專法，現實上對於其勞動權益多以比例適用勞基法之方式為之。<sup>162</sup>另，勞委會(現勞動部)則頒布有僱用部分時間工作勞工應行注意事項<sup>163</sup>，其指出「事業單位僱用部分工時勞工，除依其應適用之勞工法令外，並參照本注意事項辦理。」，就工資、年資、例假、休息日、休假、請假等為規定；又關於產假、安胎休養、育嬰留職停薪等仍應依相關法規給與勞動者，不得依比例減少，蓋因此等規定乃為保障母性之故。部分工時勞工發生職業災害時，雇主應依勞動基準法第 59 條規定予以補償，不因其為部分工時勞工而有不同。<sup>164</sup>

## 第三項、定期契約相關法規

關於定期契約勞動於我國法制中之相關規範，為勞基法第 9 條第一項<sup>165</sup>，將定期契約限定於臨時性、短期性、季節性、特定性工作得為約定之。此四種樣態，以

<sup>161</sup> 同前註 153 辛炳隆等，頁 78-79。

<sup>162</sup> 同前註 1，頁 57；另見前註 130，頁 32。

<sup>163</sup> 行政院勞工委員會 103 年 1 月 27 日勞動 2 字第 1030130119 號函，最新版本為勞動部 109 年 10 月 26 日勞動條 1 字第 1090130917 號函修正之版本。

<sup>164</sup> 見 <https://www.mol.gov.tw/media/5759007/1091026-%E5%83%B1%E7%94%A8%E9%83%A8%E5%88%86%E6%99%82%E9%96%93%E5%B7%A5%E4%BD%9C%E5%8B%9E%E5%B7%A5%E6%87%89%E8%A1%8C%E6%B3%A8%E6%84%8F%E4%BA%8B%E9%A0%85.pdf>，最後瀏覽日 2020/4/21。

<sup>165</sup> 「勞動契約，分為定期契約及不定期契約。臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約；有繼續性工作應為不定期契約。派遣事業單位與派遣勞工訂定之勞動契約，應為不定期契約。」。

短期性工作之認定最為寬鬆；臨時性工作指非雇主事先可預期之工作；季節性工作為原物料或市場銷售受到季節性之影響；特定性工作謂之雇主僱用勞動者之需求因素在勞動者完成工作後即消失者。<sup>166</sup>實務上對於定期契約最主要之爭議乃在於雙方當事人對於某勞動契約是否屬於定期契約為爭執，依我國訴願及法院實務，就勞動者主張其非屬定期契約勞動者進而要求雇主依照勞基法一般勞動者之對待，通常會就事實加以判斷是否為上述四種得以定期契約型式為勞動契約之情況，如否，即要求雇主須對其依照一般勞動者對待之。<sup>167</sup>

#### 第四項、勞動派遣相關法規

如前所述，我國尚未通過勞動派遣專法，現行僅於勞基法中規範勞動派遣之不得事先面試派遣勞動者<sup>168</sup>、派遣事業單位積欠派遣勞工工資等規定。<sup>169</sup>同時，勞委會(現勞動部)基於勞動派遣無專法可管，而事實上派遣勞動者之權益急需保障，乃於 2009 年頒布有勞動派遣權益指導原則<sup>170</sup>，以保障派遣勞動者。<sup>171</sup>其中第三點(五)(派遣單位)招募或僱用派遣勞工應遵守就業服務法及性別工作平等法規定，不得有就業歧視；第四點(二)勞動派遣關係有其特殊性，有關派遣勞工提供勞務時之就業禁止歧視、性騷擾防治、職業安全衛生等事項，要派單位亦應積極辦理。(五)派遣勞工於要派單位工作期間之福利事項，除法律另有規定外，應本公平原則，避免差別待遇，為本指導原則關於勞動派遣平等之論述。此指導原則之效力應屬於建議性質，並無強制拘束力，且於其中並無對於如何禁止就業歧視或差別待遇做說明，似僅僅為宣示性之規定。

<sup>166</sup> 同前註 1，頁 57，；另見前註 130，頁 44-45。

<sup>167</sup> 關於此點，可參考如 110/2/1 勞動法訴二字第 1090015329 號訴願決定。

<sup>168</sup> 勞基法第 17-1。

<sup>169</sup> 勞基法第 22-1 條。

<sup>170</sup> 勞資二字第 0980126335 號函訂定，最新版本為勞動關二字第 1070125576 號函所修正之版本。

<sup>171</sup>同前註 1，頁 57；另見前註 130，頁 41。

### 第三章、日本非典型僱用關係發展與平等法制之實踐

#### 第一節、日本非典型僱用

##### 第一項、非典型僱用歷史

##### 第一款、二次世界大戰前

「非典型僱用」在日本並非近年始出現之概念，早在二次世界大戰前即有類似之僱用型態，當時乃以「臨時工」稱呼之。<sup>172</sup>1931年日本在中國東北發動滿州事變，為因應需求大增之軍需工業，工廠乃大量聘僱臨時工，非典型僱用問題乃浮上檯面<sup>173</sup>。當時即有學者提出臨時工之契約反覆更新問題及與正式工之在待遇上不同議題。此二問題於今日依然是日本非典型勞動所面對之議題之一<sup>174</sup>；另外透過日本政府之調查中可以發現，當時擔任臨時工之勞動者以男性佔據壓倒性之多數(86%)，因此臨時工之低薪與不安定甚至成為日本社會之重要議題。<sup>175</sup>

在此背景下，1933年9月針對三菱航空機名古屋製作所未給付予臨時工當時法律所規定解僱時所應給予之一切給付之三菱航空機名古屋製作所事件，其結果為資方應給予臨時工80天之預告工資、5元之歸國補助<sup>176</sup>；而在臨時工請求比照常僱勞工給付其資遣費之戶畑鑄物事件中，一審判決以就業規則上並無明確排除臨時工為理由判決應給付予臨時工30天份之資遣費<sup>177</sup>；二審大阪地裁<sup>178</sup>則是以雖

<sup>172</sup> 同前註 11，41 頁；另見前註 4，5 頁。

<sup>173</sup> 同前註 11，41 頁；另見上註濱口桂一郎，6 頁；簡建忠、黃良志、楊通軒、馬財專，各國非典型勞動政策形成及運作機制之比較研究，行政院研究發展考核委員會委託計畫研究成果報告(編號 RDEC-RES-095-06)，行政院，頁 89，2007 年 8 月。

<sup>174</sup> 同前註 4，5-6 頁。

<sup>175</sup> 同前註 4，6 頁。

<sup>176</sup> 同前註 11，41 頁；另見前註 4，6 頁。

<sup>177</sup> 大阪區裁判所判決昭和 10・7・24 法律新聞 3884 号特報，見前註 4，6 頁。

<sup>178</sup> 大阪區裁判所判決昭和 11・9・17 法律新聞 4044 号特報，見前註 4。

然僱用當時為臨時工身分，但僱傭期間(1年7個月)中已實質轉化為正職工，因此需支付資遣費，而非透過解釋就業規則方式為之判決。<sup>179</sup>而在集體法部分，當時不論左右派之工會皆對臨時工問題有所主張，要求取消臨時工制度及臨時工常用化等。

## 第二款、二次世界大戰後

1950年代韓戰爆發，因戰爭所生之工業人力需求使得臨時工問題再度成為焦點。大企業僱用少量之畢業生，對其實施教育訓練使其成為企業內之基幹人力；但僅由此等基幹人力遠遠不足以滿足企業之人力需求，因此同時間企業乃大量僱用臨時工來填補人力缺口。<sup>180</sup>本時期所專注之問題為正職工組成之工會所簽訂之團體協約及正職工所適用之就業規則是否可以適用於臨時工；以及正職工與臨時工之均等待遇等問題上。<sup>181</sup>到了1960年代，由於日本經濟高速成長，勞動力大量地不足，社會上以正職僱用情形增加，使得臨時工數量減少，因此針對臨時工之法律議題探究也隨之減少。<sup>182</sup>

伴隨著經濟成長，此時期乃誕生一種新僱用型態，即所謂「主婦部分工時(主婦パート)」。相對於「全部工時」，部分工時乃是指工作時間未達到職場所定之完整工作時間者。伴隨著高度經濟成長而逐漸消失之「臨時工」，乃逐漸以部分工時形式繼續存在於日本社會上。換言之在日本，部分工時與臨時工具有相同之本質。

183

相較於過往臨時工以男性為主，此時期之部分工時勞動者乃是以女性，特別是家庭

---

<sup>179</sup> 同前註 4，5-6 頁。

<sup>180</sup> 同上註，7 頁。

<sup>181</sup> 同前註 11，42 頁。

<sup>182</sup> 同上註。

<sup>183</sup> 同前註 4，8 頁。



主婦為大宗，其背景為當女性婚後離開職場進入家庭，而養育子女之工作到一段落後，再度投入職場。根據當時日本婦人局所作之調查，已婚婦女進入職場時，乃是以勞動與家庭得以兼得之僱用型態為首選，因此與男性勞動者不同，主婦部分工時勞動者之目的並非家計主要負擔者，而是以輔助家計之角度，以非典型僱用勞動者之身分進入職場，因此對於職場上之差別待遇問題意識並無男性明顯。<sup>184</sup>部分工時勞動者做為職場之輔助性人力，在整理解僱時被優先解僱乃是得以預見之情形。至1980年代社會上開始意識到部分工時並非僅是婦女問題而是勞動問題；同時部分工時勞動者也出現「基幹化」現象，例如「部分工時店長」或是「部分工時主任」等情形出現。<sup>185</sup>同時，職場中也出現「定年退休後再僱用」之非正規僱用型態。所謂退休後再僱用，指正式社員到達退休年齡而退休後，再由企業以非正式勞動者形式聘僱回來。探究其原因乃是為了節省成本，因日本之年功制度下，在職場中繼續僱用期間越長，其工資必然造成企業負擔，因此若於退休後再度僱用，則企業即不須負擔大量之人力成本。<sup>186</sup>

日本勞動派遣始於美商於日本開設提供行政工作人員給在日外資企業之人力公司，隨後日本本國企業也開始推出相同業務，但在當時(1970年代)並不被日本職業安定法所認可。<sup>187</sup>不過實務上企業為削減其成本，且另一方面勞動者也為尋求可以利用自身技能及可兼顧工作與生活之就業型態，因此勞動派遣在日本仍繼續蓬勃發展。<sup>188</sup>至1985年日本推出勞動派遣法，規定作為人力派遣之勞動者派遣業在一定情形下為合法<sup>189</sup>，解決勞動派遣在日本長期之適法性疑義。

---

<sup>184</sup> 同前註 4，8 頁；另見前註 27 侯岳宏，頁 31。

<sup>185</sup> 同前註 4，5-6 頁。

<sup>186</sup> 同上註，12 頁。

<sup>187</sup> 同前註 1，頁 125。

<sup>188</sup> 同前註 19 荒木尚志，486 頁。

<sup>189</sup> 同前註 23 水町勇一郎，336-337 頁。

## 第二項、現時非典型僱用狀況與日本型僱用慣行

依照日本總務省之調查<sup>190</sup>，與 2019 年相比，非典型僱用人數已達到 2165 萬人（連續 6 年增加）；但是與此相對，非典型僱用勞動者之薪資並無明顯成長，2019 年時僅為典型僱用勞動者之 64.9%<sup>191</sup>。同時各年齡層之非典型僱用勞動者之薪資皆低於典型僱用勞動者。長期觀察可以發現，在日本非典型僱用勞動者之薪資一直低於典型僱用勞動者。另外，非典型僱用勞動者組織工會之比率也遠遠低於典型僱用勞動者。<sup>192</sup>此等現象，反映出三個圍繞在日本非典型僱用勞動者上之議題，分別是僱用不安定、與典型僱用勞動者之待遇差別、勞資間溝通困難<sup>193</sup>，而造成此現象應以「日本型僱用」為原因。所謂日本型僱用，指日本僱用以典型僱用所發展出之「長期僱用保障」、「年功型待遇」、「企業內工會」等僱用慣行<sup>194</sup>，三者並非獨立而是環環相扣。所謂長期僱用保障，或稱為終生僱用<sup>195</sup>，為日本企業以長期就職為前提，對於剛畢業之學生給予教育訓練，使其成為企業內核心人力，也保障其薪資待遇，隨著勞動者在企業內就職時間越長，其待遇就會隨著年資增加，而非單純以所負責職務決定待遇。<sup>196</sup>，如此可以將勞務高度熟練者留在企業內，避免人才流失。<sup>197</sup>同時以個別企業為中心組織工會之型態也與歐美國家工會乃是以產業或職種為中心組織工會之型態不同，日本企業別工會所追求者為企業內工會成員之利益而非跨

<sup>190</sup> 總務省統計局，「令和元年勞動力調查結果」。

<sup>191</sup> 厚生勞動省，「令和元年賃金構造基本統計調査の概況」。

<sup>192</sup> 同前註 3，32 頁。

<sup>193</sup> 同前註 3，29 頁以下；另見前註 6，272 頁。

<sup>194</sup> 八代尚宏「日本の雇用慣行を打ち破れ 働き方改革の進め方」日本經濟新聞出版社 29 頁(2015 年 4 月)；同註 3，32 頁；小野晶子「非正規化の要因を事業特性や雇用特性から考える」労働政策研究・研修機構編『非正規雇用の待遇差解消に向けて (JILPT 第 3 期プロジェクト研究シリーズ)(第 1 章)』労働政策研究・研修機構 41 頁(2017 年 7 月)。

<sup>195</sup> 有學者認為以「終生雇用」稱日本長期雇用保障應不合適，因日本有「定年強制退休」之特色，並非保障「終生」雇用，本文從之，認為應使用「長期僱用保障」方為妥適。見前註 194 八代尚宏，29 頁。

<sup>196</sup> 同前註 21，18-19 頁。

<sup>197</sup> 同前註 194 八代尚宏，30 頁(2015 年 4 月)。

企業程度之利益；團體協約也以單一企業為中心加以締結。<sup>198</sup>

日本僱用慣行不僅僅存在於大型企業，中小型企業也可以觀察到相同現象。企業給予勞動者依照年齡相對應之職位、待遇與僱用保障，而勞動者則給予企業忠誠心，此乃日本家父長式之文化展現。不過此僱用慣行並非自古如此，二次大戰前日本勞動市場強調「職人」，其流動性高，並不長期受僱於同一雇主；二次大戰中國家總動員體制以及戰後經濟成長而勞動力不足使得雇主需將勞動力定著於自身企業內，乃形成現今之僱用慣行。<sup>199</sup>

不過，在以養成、保護企業內熟練典型僱用勞動者為中心之僱用慣行下，必然對於非典型僱用勞動者產生差別。對於典型僱用勞動者來說，企業所提供之教育訓練可以使其成為具備完整訓練之熟練勞動者，並且可以透過以典型僱用勞動者為中心之企業別工會和雇主具有良好之勞資溝通管道。相對於此，處於外部勞動市場之非典型僱用勞動者，例如在前述因產業突需大量人力或應付經濟起飛時之人力，作為輔助性之角色，在日本以典型僱用勞動者為中心之僱用慣行下，其薪資固定，並不會隨著就職期間增加而有相對應之成長，因此在薪資上與典型僱用勞動者之差別即可顯見；非典型僱用勞動者無法加入以典型僱用勞動者為主之企業內工會，無法獲得勞資間溝通之管道；而當經濟衰退時，非典型僱用勞動者往往成為企業優先解僱之對象。<sup>200</sup>換言之，日本企業以典型僱用勞動者為主，非典型僱用勞動者為輔所建立出之就業市場，其想像為以男性擔任典型僱用勞動者，負責家庭之主要經濟來源，而妻子小孩則是擔任部份工時及打工，為非典型僱用勞動者。因典型僱用勞動者具有就業安定性及薪資之保障，當非典型僱用勞動者失去工作時，家庭經濟

---

<sup>198</sup> 同前註 21，18-21 頁。

<sup>199</sup> 同前註 194 八代尚宏，32-33 頁。

<sup>200</sup> 有學者稱之為「日本僱用慣行之光與影」，見上註 51-52 頁。

不至於陷入困境。<sup>201</sup>

隨著非自願型非典型僱用勞動者數量上升<sup>202</sup>、從典型勞動轉入非典型僱用勞動者增加<sup>203</sup>，原本想像中作為支援角色之非典型僱用勞動者，也成為了家庭經濟之主要負擔者。但以典型僱用勞動者為中心之日本僱用慣行仍未隨之改變，此時典型非典型兩者間之差別即成為問題。同時，隨著多樣化之就業型態出現，非典型僱用勞動者擔任之職務也不再是單純支援、輔助類型，僅僅以就業型態不同而有不同之待遇，即有疑義。<sup>204</sup>



圖 4 日本非典型僱用勞動者人數變化(作者自行整理)<sup>205</sup>

<sup>201</sup> 同前註 21，24 頁。

<sup>202</sup> 依據厚生勞動省「就業形態の多樣化に関する総合実態調査」。

<sup>203</sup> 依據厚生勞動省「就業構造基本調査」。

<sup>204</sup> 菅野和夫「労働法(第 12 版)」弘文堂 306-307 頁(2019 年 11 月)。

<sup>205</sup> 資料來自總務省統計局。



圖 5 2019 年日本僱用型態年齡別薪資(作者自行整理)<sup>206</sup>

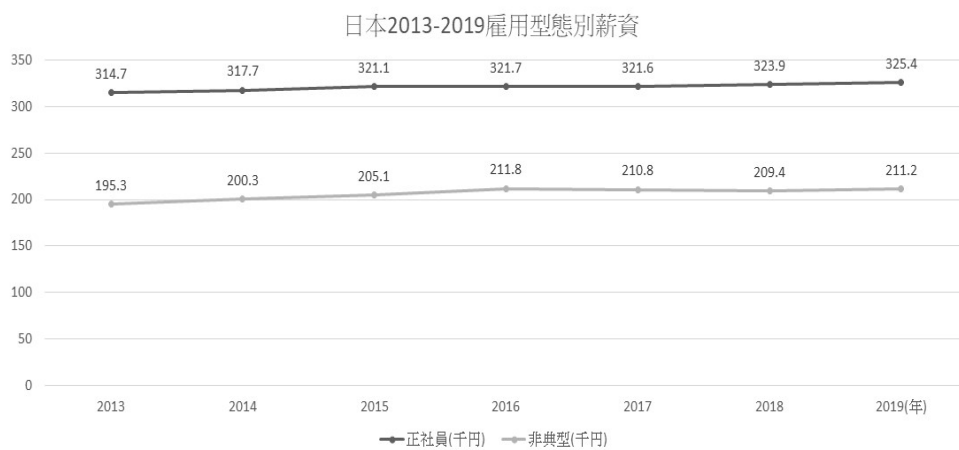


圖 6 日本 2013-2019 年僱用型態別薪資(作者自行整理)<sup>207</sup>

<sup>206</sup> 資料來自總務省統計局。

<sup>207</sup> 資料來自總務省統計局。

## 第二節、「勞動方式改革」前之非典型僱用平等法制

### 第一項、「部分工時法」之平等相關規範

#### 第一款、1993 年制定：努力義務

承接前述，日本社會典型與非典型僱用勞動者，一方面以女性為中心之部分工時勞動者急速增加，其領域擴大、人數增多、成為產業基幹勞動力之質變，另一方面，二者間之工資等差別問題也逐漸擴大，已成為政治上需要解決之問題。<sup>208</sup>1993 年國會通過「關於短時間勞動者之僱用管理之改善等法」，即為部分工時法，此為日本第一個關於部分工時之立法。<sup>209</sup>

本法之適用對象為，所定一週工時比同一事業場所僱用之一般勞動者為短之勞動者<sup>210</sup>，該法對於部分工時勞動者在定義上，即排除了「全時型部分工時」，且在法律實效性上，因採取努力義務之規定，使得成效不佳。

#### 第二款、2007 年修正：同一勞動—均等待遇、不同一勞動—均衡待遇努力義務

本法於 2007 年之修正中，以書面明示勞動條件、禁止差別待遇、均衡待遇促進、轉換為一般勞動者、紛爭解決手續等五點為中心。<sup>211</sup>在禁止差別待遇上，在滿足職務內容與一般勞動者同一、締結不定期契約或為定期契約但反覆更新、人才運用之範圍(人事異動等)等三條件下，即屬於「應視為與一般勞動者同一之部分工時

<sup>208</sup> 同前註 11，43 頁。

<sup>209</sup> 同前註 11，44-45 頁。

<sup>210</sup> 該法第 2 條。

<sup>211</sup> 同前註 11，49 頁。



勞動者」，雇主對待其應與對待一般勞動者相同，換言之，為均等待遇。<sup>212213</sup>

至於非屬上述「應視為與一般勞動者同一之部分工時勞動者」者，本法則採取均衡待遇之推行。<sup>214</sup>工資對待上應考慮其與一般勞動者之均衡努力義務；教育訓練方面原則上應給予與一般勞動者相同之教育訓練、應使其有利用厚生福利設施之機會。<sup>215</sup>

### 第三款、2014 年修正：同一勞動—均等待遇、不同一勞動—禁止不合理差別待遇

第二次安倍內閣於 2012 年組成，國會於 2014 年通過部分工時法修正，關於前述之與一般勞動者同一之部分工時勞動者之均等待遇，因條件過於嚴苛，故將「締結不定期契約」之要件刪除，並將條號改為第 9 條。另外，參考勞動契約法第 20 條，本法於第 8 條新增禁止不合理差別待遇之規定，適用對象為一切部分工時勞動者。<sup>216</sup>

### 第二項、「勞動契約法」之平等相關規範

在 2012 年以前，日本定期契約勞動者之平等待遇並無法規規定<sup>217</sup>，不過社會上非典型僱用與典型僱用間之差別依舊存在。當時民主黨對於此問題以「實現均等待遇使同職場相同工作之人獲得相同之工資，而無涉及性別、典型僱用、非典型僱用」作為其選舉政策。民主黨取得執政權後，便將該選舉政策化為實際之施政政策，

---

<sup>212</sup> 該法第 8 條。

<sup>213</sup> 同前註 1，頁 122。

<sup>214</sup> 該法第 9 條。

<sup>215</sup> 同前註 213，頁 122-123；另見前註 11，49 頁。

<sup>216</sup> 王俞堯，日本非典型勞工均等待遇及均衡待遇之研究—兼論「工作方式改革」之新發展，國立政治大學法律學院法律學系碩士論文，頁 36，2018 年 5 月。

<sup>217</sup> 同上註，頁 34。

其中關於「確保部分工時勞動者、定期契約勞動者、派遣勞動者之均衡待遇與典型僱用勞動者之轉換」實行計畫應於 2013 年度前實施。<sup>218</sup>

後日本國會於 2012 年通過勞動契約法修正，其中關於定期契約勞動者之保護為該法第四章，訂有契約通算期間超過五年者轉換為無期契約<sup>219</sup>、明文化判例上所確立之僱用終止法理<sup>220</sup>。其中涉及定期契約勞動者與無期契約勞動者之差別問題為該法第 20 條，就被同一雇主所僱用之定期契約勞動者，與不定期契約勞動者相比較，其勞動條件應考量職務內容與伴隨之責任程度、人事異動範圍等，不得有不合理之待遇。<sup>221</sup>

### 第三項、「勞動派遣法」之平等相關規範

日本之勞動派遣，如前所述，依該國之職業安定法本為非法，後於 1985 年 6 月經國會立法將之合法化。起先，勞動派遣法之目的為建立日本企業所需要之擁有專業、技術、經驗之勞動力與勞動力供給面上之不一致，所建立之系統<sup>222</sup>，後歷經 1999、2012、2015 年之修正。有學者批評 2015 年之修正已使得勞動派遣喪失其本質：「放棄長期僱用替代防止、派遣期間空洞化以及作為失去暫時性工作特質」。<sup>223</sup>

不過，勞動派遣法對於差別問題並非毫無著墨，2012 年之修法對於派遣單位對於派遣勞動者之工資決定、教育訓練、厚生福利等事項課予與要派單位從事同種業務之勞動者間均衡之配慮義務。<sup>224</sup>2015 年修法時，課予派遣單位向派遣勞動者說

<sup>218</sup> 同前註 11，51 頁。

<sup>219</sup> 第 18 條。

<sup>220</sup> 第 19 條。

<sup>221</sup> 水町勇一郎「不合理な労働条件の禁止と均等・均衡処遇(労契法 20 条)」野川 忍、山川隆一、荒木尚志、渡邊絹子編「変貌する雇用・就労モデルと労働法の課題(5-3)」株式會社商事法務 311-316 頁(2015 年 4 月)；另見前註 204，344 頁。

<sup>222</sup> 浜村彰「労働者派遣法の立法・改正論議から見た労働者派遣の基本的意義づけと政策原理」大原社会問題研究所雑誌 712 号 30 頁(2018 年 2 月)。

<sup>223</sup> 同上註，29 頁。

<sup>224</sup> 該法第 32 條之 2。

明決定工資之相關事項義務<sup>225</sup>、要派單位提供派遣勞動者關於工資水準資訊、實施教育訓練、利用後生福利設施等之配慮義務。<sup>226</sup>雖然關於差別問題有上述等規定，但其並非直接義務而是屬於配慮義務，因此若違反並不會遭受任何法律制裁。<sup>227</sup>

表 3 日本「勞動方式改革前」非典型僱用差別規定法律(作者自行整理)

	部分工時勞動者 (部分工時法)	定期契約勞動者 (勞動契約法)	派遣勞動者 (勞動派遣法)
禁止差別待遇 (均等待遇)	✓	✓	<b>X</b>
不合理待遇禁止 (均衡待遇)	✓	✓	<b>X</b>
說明義務 配慮義務	✓	<b>X</b>	✓

雖然日本法制對於解決非典型僱用與典型僱用之差別問題做了如上述之立法努力，但仍然有問題存在：

#### 一、對於勞動派遣者待遇改善無實質幫助

同樣作為非典型勞動之一之勞動派遣，勞動派遣法對於實質地推展其待遇改善並無實質之規定。2015 年之勞動派遣法修法，雖課予如上述之配慮義務，但並未有如部分工時法或勞動契約法之禁止不合理勞動條件之規定。另外，關於部分工時法所規定之禁止差別待遇，也未見於勞動契約法或勞動派遣法中。<sup>228</sup>

<sup>225</sup> 該法第 31 條之 2。

<sup>226</sup> 該法第 40 條 2 項、3 項、5 項。

<sup>227</sup> 浜村彰「改正労働者派遣法による派遣労働者の均等・均衡待遇」季刊労働法 268 号 102 頁 (2020 年 3 月)。

<sup>228</sup> 同前註 11，54-55 頁。

## 二、禁止不合理勞動條件之條文內容不明確

關於定期契約勞動者或部分工時勞動者之禁止不合理勞動條件，其內容在法律上並不明確。作為此規定之原型為厚勞省對勞動契約法第 20 條所頒佈之解釋通知，但在實際運用上，是否得予救濟以及該條文之解釋等，法院判決、學說仍然具有極大之分歧。<sup>229</sup>

## 三、舉證責任、資訊取得困難

而基於前述之不明確，對於待遇差別之不合理性判斷之舉證責任，也同樣不明。在此點上，勞動者因資訊不足、取得困難等原因，易使司法救濟之時效性降低。<sup>230</sup>

## 第四項、「勞動方式改革」前法院相關實務判決

日本於 2018 年「勞動方式改革」前，法院對於典型與非典型僱用勞動者之差別問題，並無統一之見解，有認違反公序良俗之裁判例；有認違反修法前部分工時法差別待遇禁止之裁判例；有認違反修法前勞動契約法第 20 條禁止不合理勞動條件之裁判例；更有否定勞動者救濟之裁判例存在。<sup>231</sup>

而 2018 年之「勞動方式改革」，其中部分工時與定期契約法之第 8 條、勞動派遣法之第 30-3 條等條文，在脈絡上與改革前之部分工時法及勞動契約法具有相同之解釋脈絡，故修法前之法院相關判決中，對於核心問題「雇主差別待遇之合理性」解釋，在勞動方式改革後仍有適用。另，對於典型非典型勞動者是否具備「同一性」，修法前之法院判斷也具有參考價值，本論文乃於此整理相關判決之內容：

## 第一款、違反公序良俗之判決

---

<sup>229</sup> 同前註 11，55 頁。

<sup>230</sup> 同上註 11。

<sup>231</sup> 同上註，58 頁。

## 一、丸子警報器事件<sup>232</sup>

作為首個與典型非典型僱用勞動者差別問題相關之裁判例，法院在丸子警報器判決中採取了謹慎的態度。<sup>233</sup>在丸子警報器公司之生產線上，配置有從事相同職務之正式社員與定期契約社員，該定期契約社員之契約經反覆更新，繼續工作時間從4年至25年皆有。但定期契約社員與正式社員之工資之相比之下較為短少，從工作4年之17%至工作25年之34%，可以發現兩者之工資差別非常顯著。<sup>234</sup>對於因此工資差別引起之爭訟，法院在此首先表示，同一(價值)同一工資原則並非勞動關係中一般之法原則，因此本案無法適用之，不過該原則背後所代表之均等理念，則應該是判斷工資差別違法性之重要考量點。雇主之工資差別若已逸脫於可被允許之裁量範圍，即是違反公序良俗。<sup>235</sup>故在此，法院認為定期契約社員之工資若不及正式社員之八成，則該工資差別違反公序良俗，得請求不足八成部分金額之損害賠償<sup>236</sup>，乃採取肯定救濟之見解。

此判決提出以「均等待遇之理念」作為肯定救濟之理由，不過本判決對於「均等待遇之理念」並沒有明確之定義；同時，判決並非採用「ALL OR NOTHING」的救濟模式，而是與正式社員相比較，採用比例救濟之態度。因此，由丸子警報器判決以降，各式關於非典型僱用差別問題救濟之學說便不斷發展。<sup>237</sup>

有學者對此判決提出批評，其認為日本已批准經濟社會文化權利國際公約，該公約7條明定同一價值勞動同一報酬原則，本判決未提及該公約是否於本案中有所適用即有疑義。同時，本判決認為典型與非典型僱用勞動者薪資差距須達到一定

<sup>232</sup> 長野地上田支判平成8・3・15 勞判690号32頁。

<sup>233</sup> 同前註21，75頁。

<sup>234</sup> 同前註11，58頁。

<sup>235</sup> 同前註21，76頁。

<sup>236</sup> 同前註11，59頁。

<sup>237</sup> 同前註19 大木正俊，227頁。



之數目方可獲得救濟(本案中為八成)，其理由極度不明確。<sup>238</sup>

## 第二款、駁回救濟請求之判決

### 一、日本郵便遞送事件<sup>239</sup>、京都市女性協會事件<sup>240</sup>

但在九子警報器事件法院表示肯定救濟之見解後，法院在其後兩個判決中卻對於典型與非典型僱用勞動者差別問題採取了否定救濟之見解。<sup>241</sup>日本郵便遞送事件中，對於配送郵件包裹之正式社員與臨時社員之工資差別，法院表示日本勞基法中第3條及第4條之規範標的並非僱用型態不同之工資差別，只要在不違反勞基法之情況下，應尊重當事者間對於工資之合意，在長期僱用慣行下所產生之正式與臨時社員之工資差別並不必然違反法律<sup>242</sup>，乃屬於契約自由之範疇。而在京都市女性協會事件中，法院雖表示基於違反均衡理念之工資差別屬於不法行為，但職務內容限定之囑託社員與職務內容較為廣泛之一般社員並非屬於同一(價值)勞動，在缺少前提要件下，法院駁回了工資差別之救濟請求。<sup>243</sup>

## 第三款、涉及禁止差別對待之判決(部分工時法)

### 一、ニヤクコーポレーション事件<sup>244</sup>、京都市立浴場營運財團事件<sup>245</sup>

ニヤクコーポレーション為運送危險物質之公司，相比正式社員每日工作時間較少1小時之準社員，其契約經反覆更新，且職務內容同一、接受調職及派至子

<sup>238</sup> 淺倉むつ子「正規・非正規従業員の賃金格差」別冊ジュリスト判例百選 165 号 69 頁(2002 年 12 月)。

<sup>239</sup> 大阪地判平成 14・5・22 労判 830 号 22 頁。

<sup>240</sup> 大阪高判平成 21・7・16 労判 1001 号 77 頁。

<sup>241</sup> 同前註 11，59 頁；另見前註 21，77 頁。

<sup>242</sup> 同前註 21，78 頁。

<sup>243</sup> 同前註 11，59 頁。

<sup>244</sup> 大分地判平成 25・12・10 労判 1090 号 44 頁。

<sup>245</sup> 京都地判平成 29・9・20 労判 1167 号 34 頁。



公司等義務皆與正式社員無異，但其獎金額度、周休日數、退職金有無卻與正式社員有所差別。<sup>246</sup>法院在此判斷，本案中之非典型僱用勞動者與正式社員間具有職務同一及人事配置同一，而非以就業規則嚴格認定之，故本案之非典型僱用勞動者適用修法前之部分工時法禁止差別待遇，得請求基於不法行為之損害賠償。<sup>247</sup>

另外，以部分工時勞動者為理由而不支給退職金之爭議，法院在京都市立浴場營運財團事件也認為屬於禁止差別待遇之違反。本案中定期契約經反覆更新，職務內容同一，每日工時僅較正式社員短少 30 分之囑託社員，雇主對之不給與正式社員得獲得之退職金，法院認為該退職金之給與差別為違反修法前部分工時法第 8 條之不法行為，因此囑託社員得請求相當於退職金金額之損害賠償。<sup>248</sup>

#### 第四款、關於不合理勞動待遇之判決(勞動契約法)

##### 一、ヤマト運輸事件<sup>249</sup>

關於管理階層社員與定期契約社員間之獎賞計算方式是否違反勞動契約法禁止不合理勞動待遇之ヤマト運輸事件，被告企業中有不定期僱用契約之管理階層社員與定期契約社員，二者間之職務內容變更、晉升、人事運用等皆不相同，管理階層社員對於為被期待之角色，以及有可能被調動至他處或從事其他職務，相比之下一般定期契約社員並不需負擔此人事義務，因此二者間關於獎賞計算方式並非不合理之勞動條件差別。<sup>250251</sup>

---

<sup>246</sup> 同前註 11，118 頁。

<sup>247</sup> 同前註 11，59-60 頁。

<sup>248</sup> 同上註，119 頁。

<sup>249</sup> 仙台地判平成 29・3・30 勞判 1158 号 18 頁。

<sup>250</sup> 同前註 11，61 頁。

<sup>251</sup> 本則判決中關於獎賞之詳細計算方式可參照中央労働委員会事務局「紛争解決に役立つ勤務形態の差異に基づく処遇格差に係る法令・裁判例等の動向について」厚生労働省 47 頁(2018 年 9 月)。

## 二、大阪醫科藥科大學事件<sup>252</sup>

大阪醫科藥科大學事件為大學內之正職員工與定期僱用員工，二者間之基本工資、獎賞、年終獎金、夏季有給休假、個人因素病假工資、附屬醫院醫療費補助等不相同，第一審法院認為二者間之職務內容、貢獻等不相同而認為並非不合理差別對待；在上訴審法院則是變更部分見解，認為對於定期契約員工之獎金低於正職60%、不給予夏季夏季有給休假、個人因素病假工資不給與為不合理之差別對待。

253

## 三、メトロコマース事件<sup>254</sup>

在東京メトロ車站內商店從事販賣業務之定期契約契約社員與從事同樣業務之典型僱用勞動者，關於勞動條件(本薪、住宅補助、獎賞、退職金、提早出勤加班費等)間之差額是否違反勞動契約法第20條之メトロコマース事件，一審法院認為契約社員與以長期僱用為前提之典型僱用勞動者，在人事政策上擁有比契約社員豐厚之本薪、獎賞、退職金等並非不合理，但對於功能為抑制勞動者於勞動時間外出勤之提早出勤獎金差別上，則非具有合理之理由，因此不法行為之損害賠償限於此提早出勤獎金。而上訴審則變更一部見解，認為對於定期契約社員不支給住宅補助、退職金、連續10年出勤獎金也為不合理之差別。<sup>255256</sup>

## 四、日本郵便(東京)事件<sup>257</sup>

從事同一業務之一般正式社員與定期契約社員間關於各項補助之差別是否該

---

<sup>252</sup> 大阪地判平成30・1・24 勞判1175号5頁、上訴審大阪高判31・2・15 勞判1199号5頁。

<sup>253</sup> 同前註11，61頁。

<sup>254</sup> 東京地判平成29・3・23 勞判1154号5頁、上訴審東京高判平成31・2・20 勞判1198号5頁。

<sup>255</sup> 同前註11，62頁。

<sup>256</sup> 本判決中各項給付合理性判斷可參考前註251，71頁。

<sup>257</sup> 東京地判平成29・9・14 勞判1164号5頁、上訴審東京高判平成30・12・13 勞判1198号45頁。

當不合理之差別，東京地方法院首先認定本件非典型僱用勞動者之比較對象並非全體正式社員，而是業務範圍類似之正式社員。定期契約社員與此等正式社員間之業務具有一定之不同，因此以長期僱用為前提之正式社員之工資制度或人事政策和非典型僱用勞動者工資或人事制度具有不同是合理的。東京地方法院認為在此前提下，外勤補助、提早出勤補助、節日補助、夏季年末補助、夜間特別勤務補助、郵便內外務精通補助等之差別具有合理性；而依照其性質，僅對於正式社員為年末年始出勤補助、居住補助、夏季冬季休假、病假等給付，定期契約社員無從獲得之，為不具有合理之理由，定期契約社員得基於不法行為請求損害賠償。<sup>258259260</sup> 本案上訴審東京高等法院變更部分見解，認為關於年末年始補助及住宅補助，定期契約社員與正式社員應完全相同。

#### 五、日本郵便(大阪)事件<sup>261</sup>

業務內容為處理郵務集配之外勤時薪制契約社員及月薪制契約社員與正式社員間關於勞動條件(外勤業務補助、郵便外勤業務精通補助、年末年始勤務補助、提早出勤補助、節日補助、夏季年末補助、居住補助、撫養補助、夏季冬季休假、病假)之差別，大阪地方法院認為非典型僱用勞動者之比較對象為全體勞動者。與日本郵便事件(時薪制契約社員)東京地方法院之判斷相同，大阪地方法院認為關於典型非典型僱用勞動者之工資制度及人事政策上有不同之對待不一定為不合理，因此對於外勤業務補助、郵便外勤業務精通補助、提早出勤補助、節日補助、夏季年末補助等之差別為合理；相對於此，依照其性質，僅對於正式社員為年末年始出勤補助、居住補助、撫養補助等為不合理之差別待遇。本案上訴審大阪高等法院變

<sup>258</sup> 同前註 11，63 頁。

<sup>259</sup> 年末年始補助及住宅補助得請求正社員額度之 8 成及 6 成。

<sup>260</sup> 關於各項給付之合理性判斷，參照前註 251，52 頁以下。

<sup>261</sup> 大阪地判平成 30・2・21 勞判 1180 号 26 頁、上訴審大阪高判平成 31・1・24 勞判 1197 号 5 頁。

更部分見解，對於通算契約期間超過五年之定期契約社員不給與年末年始出勤補助、節日補助、居住補助、夏季冬季休假、病假等為不具合理之理由之差別對待。

262263

#### 六、丸水運輸商事事件<sup>264</sup>

本案之事實為部分工時勞動者與正職勞動者間之通勤補助相差 5000 日圓，二者間之通勤手段相同，且不涉及通勤時間或路線長短下，對於二者間通勤補助費之差別被認為是不合理，本件法院認為該差別乃是不法行為因此得請求損害賠償。<sup>265</sup>

#### 七、長澤運輸事件<sup>266</sup>

本件事實為，退休後之駕駛員，與長澤運輸簽訂再僱用之定期契約。退休後之駕駛員主張其與未訂有契約期間之典型僱用勞動者(駕駛員)間之職務給、效率給、役付手當、全勤給付、住宅補助、家族補助、加班費、獎賞等存在有差別對待(年收工資總額約減少 20 至 24%)，請求確認基於不法行為所生之損害賠償。<sup>267</sup>

一審法院認為，二者之職務內容與職務配置範圍、變更等相同，但在工資上卻沒有特殊事由而有不同之對待，乃屬違反無合理事由差別對待。<sup>268</sup>二審法院撤銷一審法院之見解，其認為關於工資差別之不合理性，應考量退休後繼續僱用之高齡化僱用等政策目的，在此情形下，工資相比一般典型僱用勞動者會有減少乃是社會之

<sup>262</sup> 同前註 11，64 頁。

<sup>263</sup> 關於各項給付之合理性判斷，參照前註 251，62 頁以下。

<sup>264</sup> 福岡地小倉支判平成 30・2・1 勞判 1178 号 5 頁、上訴審福岡高判 30・9・201185 号 88 頁維持原判。

<sup>265</sup> 同前註 11，63 頁。

<sup>266</sup> 東京地判平成 28・5・13 勞判 1135 号 11 頁、上訴審東京高判平成 28・11・2 勞判 1144 号 16 頁、三審最二小判平成 30・6・1 民集 72 卷 2 号 202 頁。

<sup>267</sup> 同前註 251，29 頁。

<sup>268</sup> 同前註 11，60 頁。

通例，因此二審認為工資差別不構成無合理事由差別對待。<sup>269</sup>

三審法院變更部分二審判決，首先法院表示對於退休後繼續僱用者，通常不以無期契約僱用之，且其在預想上乃以領取年金為主，在判斷對於其之待遇差別問題上必須將這些情形一併考量之。<sup>270</sup>本件關於囑託乘務員(退休後繼續僱用)與典型僱用勞動者之各項工資工資差別問題，應視個別項目之目的加以判斷是否為不合理之差別。<sup>271</sup>關於全勤給付，其目的為獎勵員工除休假日外之無缺出席，於是在囑託社員與典型僱用勞動者之職務同一前提下，兩者間之全勤給付不應有差別對待，因此對於囑託社員不給與全勤給付乃是無理由之差別對待。在不給與全勤獎金被判斷為不合理情形下，關於加班費之計算基準，典型僱用勞動者為算入全勤獎金而囑託社員無算入，同樣也屬於不合理之差別對待。<sup>272273</sup>

#### 八、ハマキョウレックス(發回審)事件<sup>274</sup>

從事相同駕駛業務之典型僱用勞動者與定期契約社員，二者間關於不支給無事故獎金、作業獎金、伙食費、住宅補助、皆勤補助、家族補助、通勤補助之差別對待爭議，一審法院認為在本案典型僱用勞動者所需負擔之人事義務集將來期待皆與定期契約社員不同，因此在考量此點下，無事故獎金、業獎金、伙食費、住宅補助、皆勤補助、家族補助等並非不合理之差別對待；而通勤補助實際上屬於交通費之填補，因此區別典型僱用勞動者與定期契約社員乃屬於不合理之差別。<sup>275</sup>

二審法院認為關於二者間之勞動條件差別之合理性，應就個別給付之性質與

---

<sup>269</sup> 同上註。

<sup>270</sup> 同前註 11，93 頁。

<sup>271</sup> 同前註 251，36 頁。

<sup>272</sup> 同上註，40 頁。

<sup>273</sup> 關於個給付之合理性判斷，參照前註 251，38 頁以下。

<sup>274</sup> 大津地判彥根支部平成 27・9・16 勞判 1135 号 59 頁、二審大阪高判平成 28・7・26 勞判 1143 号 5 頁、三審最二小判平成 30・6・1 民集 72 卷 2 号 88 頁。

<sup>275</sup> 同前註 272。



目的加以判斷，無事故獎金、作業獎金、伙食費及通勤補助等依照目的性質，若對於定期契約社員之不給與或是給與較低之額度，則屬於不合理之差別對待。<sup>276</sup>三審法院除上述之給付外，認全勤給付差別亦為不合理之差別對待，因全勤給付乃是確保駕駛出勤一定之日數，並非與職務內容相關之給付。<sup>277278</sup>

### 第三節、「勞動方式改革」中非典型僱用之「均等」與「均衡」

#### 第一項、概說

為了解決上述非典型僱用差別所帶來之社會與經濟問題，日本在 2018 年提出之「勞動方式改革<sup>279</sup>」，改革之目的之一即為消除在同一企業、團體中之非典型僱用勞動者與典型僱用勞動者間之不合理差別待遇，建立不論何種僱用型態皆可獲得公平對待之勞動市場。並且，透過改善、消除差別，更可以促使勞動者之生產力、工資提高，進而促進經濟成長，使經濟進入正向循環。<sup>280</sup>

關於消除非典型僱用差別，此次改革同時更動了部分工時法、勞動派遣法及關於定期契約勞動者之勞動契約法。將原本勞動契約法第 20 條移至部分工時與定期契約勞動法<sup>281</sup>下，在體系上將部分工時勞動者與定期契約勞動者作相同之處理；至於派遣勞動者，則是於勞動派遣法<sup>282</sup>中規範之。<sup>283</sup>

<sup>276</sup> 同前註 11，62 頁。

<sup>277</sup> 同前註 251，44 頁。

<sup>278</sup> 關於各項給付之合理性判斷，參照前註 45 頁以下。

<sup>279</sup> 原文為「働き方改革」。

<sup>280</sup> 同前註 11，68 頁。

<sup>281</sup> 原文全名為「短時間労働者及び有期雇用労働者の雇用管理の改善等に関する法律」簡稱「パートタイム・有期雇用労働法」。

<sup>282</sup> 原文為「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律」簡稱「労働者派遣法」。

<sup>283</sup> 同前註 11，71 頁。



## 第二項、部分工時與定期契約法之平等規範

### 第一款、第 8 條(不視同一般勞動者之部分工時與定期契約:禁止不合理待遇)

『雇主對於所僱用之僱用之短時間或定期契約勞動者關於基本給、獎賞等等待遇，與該當待遇對應之一般勞動者之待遇間，應依照該當短時間或定期契約勞動者及一般勞動者之業務內容、業務所伴隨之責任(下稱「職務之內容」)及配置之變更範圍等等情事、該當待遇之性質及該當待遇之目的適切地考量之，不得有不合理之差別。』<sup>284</sup>

#### 一、本條之比較對象

依據 2012 年之勞動契約法第 20 條，禁止定期契約勞動者與無期契約勞動者間之不合理勞動條件，另，2014 年之部分工時法第 8 條也訂有部分工時勞動者與一般勞動者間之不合理勞動待遇禁止。本條為刪除原勞動契約法第 20 條、結合原部分工時法第 8 條，就禁止部分工時勞動者、定期契約勞動者與典型僱用勞動者(即一般勞動者)間有不合理之差別待遇。本條之解釋與改革前勞動契約法第 20 條、部分工時法第 8 條共通，不過改革前不合理性之判斷方法不甚明確，此次改革乃將其明文化。<sup>285</sup>

首先，在非典型僱用勞動者之比較對象設定上，本條所選擇之對象為「一般勞

<sup>284</sup> 原文為「事業主は、その雇用する短時間・有期雇用労働者の基本給、賞与その他の待遇のそれぞれについて、当該待遇に対応する通常の労働者の待遇との間において、当該短時間・有期雇用労働者及び通常の労働者の業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度(以下「職務の内容」という)、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情のうち、当該待遇の性質及び当該待遇を行う目的に照らして適切と認められるものを考慮して、不合理と認められる相違を設けてはならない。」。

<sup>285</sup> 同前註 11，78-79 頁。

動者之待遇」。依據本法第 2 條 1 項之定義<sup>286</sup>，本條不以同一工作場所做為比較對象之選擇範圍，而是以「同一雇主」做為比較對象之選擇範圍，因此為同一雇主所僱用，但和非典型僱用勞動者於不同工作場所服勞務之一般勞動者，也有成為比較對象之可能；另外，非典型僱用勞動者之職位若在該工作場域內沒有可比較之對象（例如職位為分店長），此時比較之對象將會是其他分店之典型僱用勞動者店長。<sup>287</sup>

其次，做為比較對象之「一般勞動者」，是否須為特定之一般勞動者或為不特定之一般勞動者，換言之，即是是否需對應非典型僱用勞動者之職務內容來選擇比較對象之問題。關於此點，依照法條文字與意旨觀察，該當待遇比較對象之一般勞動者，應為不特定之一般勞動者。因有可能會有與非典型僱用勞動者之職務內容相似，但待遇卻較其他正式社員為低之低待遇典型僱用勞動者存在於職場中，若此時將其認定為非典型勞動者之比較對象，則與本條所欲達成之目的不符。<sup>288</sup>

## 二、待遇之內涵

本條所稱之「待遇」，除基本給外，各種補助、教育訓練、福利、休憩、休息日、休假日、安全衛生、災害補償、服務規律、解僱等等所有對於勞動者之待遇均包含在內。修法前勞動契約法第 20 條之「勞動條件」<sup>289</sup>，在學說上有認不包含解僱、轉配、懲戒處分等個別人事措施之見解，因其不屬於勞動契約之內容。<sup>290</sup>不過，

<sup>286</sup> 原文條文為「この法律において「短時間労働者」とは、一週間の所定労働時間が同一の事業主に雇用される通常の労働者（当該事業主に雇用される通常の労働者と同種の業務に従事する当該事業主に雇用される労働者にあつては、厚生労働省令で定める場合を除き、当該労働者と同種の業務に従事する当該通常の労働者）の一週間の所定労働時間に比し短い労働者をいう。

<sup>287</sup> 同前註 11，81 頁。

<sup>288</sup> 同上註。

<sup>289</sup> 平成 25 年 4 月 1 日施行労働契約法「有期労働契約を締結している労働者の労働契約の内容である労働条件が、期間の定めがあることにより同一の使用人と期間の定めのない労働契約を締結している労働者の労働契約の内容である労働条件と相違する場合においては、当該労働条件の相違は、労働者の業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度（職務の内容）、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情を考慮して、不合理と認められるものであつてはならない。」。

<sup>290</sup> 荒木尚志、菅野和夫、山川隆一『詳説労働契約法(第 2 版)』弘文堂 233 頁(2014 年 5 月)。

區分個別措施與集體制度在現實上是不切實際。假設一個集體制度(就業規則等)內涵相當不明確，則適用不明確之就業規則將會造成個別措施上之不利益，若承認個別措施非本條之規範對象，將有違本條所欲達成之意旨。因此本條之「待遇」也應包含解僱、轉配、懲戒處分等人事措施。<sup>291</sup>

若是將雇主對於短時間而高強度之勞動者有較為有利之給付；或對於僱用較為不安定之定期契約勞動者有較多之補償，是否在本條所禁止之列則不無疑問。依照改善非典型僱用勞動者待遇之改革意旨觀察，此種對於非典型僱用勞動者有利之給付應不屬於本條所欲禁止之「不合理之待遇」。<sup>292</sup>

### 三、「不合理差別」之意義

關於本條之「不合理差別」，所指應為均衡待遇或兼具有均等待遇之意？依照本改革前身之勞動契約法第 20 條，學說上有所謂「均衡說」與「均衡均等兼有說」等學說之區別，「均衡說」認為做為前提之事實(職務內容)相同，只要待遇之差別沒有顯不相當的話即屬適法；而「均衡均等兼有說」則是認為當前提事實同一時，待遇也必須相同，不得有所差別。<sup>293</sup> 在前述之ハマキョウレックス事件最高法院判決中<sup>294</sup>，法院對當時勞動契約法第 20 條之解釋為「依照職務內容之不同而有不相同之均衡處理」，並且同判決在判斷各種雇主之給付差別上，採取以各種給付之性質與目的與前提事實是否相同來作為判斷是否適法之基準。若一項給付之前提事實相同而雇主之給付有所差別對待(不僅僅為是否給付，而是給付額度之差別)，法院乃判斷該差別為不合理。因此可以了解到本判決對於改革前勞動契約法第 20 條之解釋乃是採取「均衡均等兼有說」。<sup>295</sup>

<sup>291</sup> 同前註 11，80 頁。

<sup>292</sup> 同上註，84 頁。

<sup>293</sup> 同上註，56-57 頁。

<sup>294</sup> 最二小判平成 30・6・1 民集 72 卷 2 号 88 頁。

<sup>295</sup> 同前註 11，86 頁。

因此，在具有相同脈絡之改革後部分工時與定期契約法第 8 條之解釋上，也應採取與改革前勞動契約法相同之解釋，乃為均衡兼具有均等待遇。非典型僱用勞動者之待遇所依據之前提事實、目的、性質與典型僱用勞動者相同時，雇主之給付應為均等對待；而不相同時，應為均衡對待。

#### 四、舉證責任與法律效果

在本條之舉證責任上，通常由非典型僱用勞動者負有主張與一般勞動者間之待遇有所差別之責任，在一般勞動者之待遇相關之資料不足時，關於待遇內容之差別與其理由則由雇主負有說明之義務。關於待遇差別之不合理性，非典型僱用勞動者負有主張、證明其認為不合理之基礎事實；雇主則負有主張、證明該差別待遇非為不合理之事實，並由法院加以判斷該差別待遇是否為不合理。<sup>296</sup>至於違反本條之法律效果，該不合理差別待遇無效，雇主因構成日本民法第 709 條不法行為而負有損害賠償責任。另外，勞動契約無效部分，則由典型僱用勞動者所適用之就業規則補充之。<sup>297</sup>

#### 第二款、第 9 條(視同一般勞動者之部分工時與定期契約勞動者:禁止差別待遇)

『雇主對於職務內容與一般勞動者同一之短時間或定期契約勞動者(第十一條第一項所稱之「職務內容同一短時間或定期契約勞動者」)，依據該當事業場所慣行等等情事，該當雇主與其之僱用關係至終了為止全期間內，對於職務內容及配置與該當一般勞動者之職務內容及配置之變更範圍預計在同一範圍內變更者(次條及同項所稱「應視為一般勞動者之短時間或定期契約勞動者」)，不得以短時間、定

---

<sup>296</sup> 同前註 11，113 頁。

<sup>297</sup> 同上註，114 頁。

期契約為理由，對於基本給、獎賞等等待遇有差別待遇。』<sup>298</sup>

## 一、適用對象

本條之適用對象須符合兩要件，其一為部份工時或定期契約勞動者之職務需與一般勞動者職務內容(包含伴隨該職務之責任程度)為同一；其二為在其僱用全部期間內，非典型僱用勞動者之職務內容或配置變更等等均與一般勞動者同一。因此，若只有一段期間之職務內容同一而非僱用全部期間之職務內容同一，則非本條之適用對象。<sup>299</sup>於具體適用上，前述ニヤクコーポレーション事件、京都市立浴場營運財團事件，此二判決皆從職務是否具有同一之內容、是否皆須遵從雇主之人事異動等來判斷非典型僱用勞動者是否適用與本條具有相通脈絡之改革前部分工時法第9條。<sup>300</sup>

## 二、待遇之內涵

本條所禁止差別者之「待遇」為，不限於工資或獎賞，而為雇主對於勞動者之一切給付。除工資外，包含獎賞、各種補助、安全衛生措施、教育訓練、災害補償及解僱等等，禁止雇主對於該當本條適用對象之非典型僱用勞動者關於上述之給付和典型僱用勞動者間有所差別對待，例如優先解僱非典型僱用勞動者或不給付退休金等。但勞動者之待遇若為依照其工作時間之長短而定，則對於非典型僱用勞動者之給付依其性質，可按照勞動時間之比例為調整，例如全日工時為4小時之部分工時勞動者，其工資之給付可為全日工作8小時勞動者之一半。另外，雇主給

<sup>298</sup> 原文為「事業主は、職務の内容が通常の労働者と同一の短時間・有期雇用労働者（第十一条第一項において「職務内容同一短時間・有期雇用労働者」という。）であつて、当該事業所における慣行その他の事情からみて、当該事業主との雇用関係が終了するまでの全期間において、その職務の内容及び配置が当該通常の労働者の職務の内容及び配置の変更の範囲と同一の範囲で変更されることが見込まれるもの（次条及び同項において「通常の労働者と同視すべき短時間・有期雇用労働者」という。）については、短時間・有期雇用労働者であることを理由として、基本給、賞与その他の待遇のそれぞれについて、差別的取扱いをしてはならない。」。

<sup>299</sup> 同前註11，117頁。

<sup>300</sup> 同上註，118-119頁。



予非典型僱用勞動者優於典型僱用勞動者之給付是否也夠成本條之禁止差別待遇？按照本改革為改善非典型僱用勞動者待遇之意旨，此種有利於非典型僱用勞動者之給付應不屬於本條所禁止之列。換言之，本條之「禁止差別待遇」應解釋為對於非典型僱用勞動者禁止為「不利益對待」。<sup>301</sup>

本條所禁止為「以短時間或定期契約為理由」而有差別待遇，因此若是雇主之差別待遇非以此為理由，例如乃是以經驗、能力、業績等等理由而使典型非典型僱用勞動者之待遇有所差別，即不該當本條之禁止規定。<sup>302</sup>

### 三、法律效果

雇主有違反本條情形時，該當日本民法第 709 條之不法行為，而須負擔損害賠償責任。另外，違反本條之勞動契約無效，無效之部分，則依據團體協約、就業規則就相關聯事項補充之。<sup>303</sup>

## 第三項、勞動派遣法之平等規範

### 第一款、第 30-3 條(禁止不合理待遇與禁止不利益對待)

『派遣單位雇主對於其所派遣之派遣勞動者，關於基本給、獎賞與其他待遇，應對照該當待遇要派單位之一般勞動者，就派遣勞動者與要派單位一般勞動者之職務內容、職務之配置或變更範圍等等情事，對照該當待遇之性質與目的適切地考量之，不得有不合理之差別。』

2 派遣單位雇主，對於與要派單位職務內容同一之派遣勞動者，就該派遣契約與要派單位之僱用慣行而言，關於派遣至要派單位全期間內之職務內容及配置範

<sup>301</sup> 同前註 11，116 頁。

<sup>302</sup> 同上註，116-117 頁。

<sup>303</sup> 同上註，119 頁。



圍與該當一般勞動者同一者，在無正當理由下不得就基本給、獎賞與其他待遇，與該當待遇對應之一般勞動者相比而有較不利益。』<sup>304</sup>

#### 一、禁止不合理待遇(第一項)

本條第一項與前述部分工時與定期契約法第 8 條相當，其具體解釋基本上與部分工時與定期契約法第 8 條相同。<sup>305</sup>就各項給付差別是否合理，應就其目的性質等判斷之。應注意者，本條所設定之比較對象，非「派遣單位之勞動者」而是「要派單位之一般勞動者」。<sup>306</sup>

本條所欲達成之目的為使派遣勞動者與要派單位之一般勞動者間之待遇不致失衡。但若要派單位之一般勞動者本來就處於低薪狀態，此時法律強制要求派遣勞動者下降其待遇以形式上符合法律條文，反而有本末倒置之嫌。為避免有此狀況產生，因此於同法第 30-4 條規定了透過勞資協商方式來加以應對之例外規定。<sup>307</sup>

勞動派遣法於第 30-4 條規定了派遣單位與由派遣單位之派遣勞動者及一般勞動者所組成之工會可以書面訂定團體協約，就工資額度、公正地評價其成果、工資外其他待遇不合理差別等等事項為約定。其中，關於工資額度之內容，需等同或超

<sup>304</sup> 原文為「派遣元事業主は、その雇用する派遣労働者の基本給、賞与その他の待遇のそれぞれについて、当該待遇に対応する派遣先に雇用される通常の労働者の待遇との間において、当該派遣労働者及び通常の労働者の職務の内容、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情のうち、当該待遇の性質及び当該待遇を行う目的に照らして適切と認められるものを考慮して、不合理と認められる相違を設けてはならない。」

2 派遣元事業主は、職務の内容が派遣先に雇用される通常の労働者と同一の派遣労働者であつて、当該労働者派遣契約及び当該派遣先における慣行その他の事情からみて、当該派遣先における派遣就業が終了するまでの全期間において、その職務の内容及び配置が当該派遣先との雇用関係が終了するまでの全期間における当該通常の労働者の職務の内容及び配置の変更の範囲と同一の範囲で変更されることが見込まれるものについては、正当な理由がなく、基本給、賞与その他の待遇のそれぞれについて、当該待遇に対応する当該通常の労働者の待遇に比して不利なものとしてはならない。」

<sup>305</sup> 同前註 11，135 頁。

<sup>306</sup> 田原咲世『労働者派遣における「働き方改革」』労働法学会報 2680 号 12 頁(2018 年 11 月)。

<sup>307</sup> 同前註 11，78-79 頁。

過該地域內從事同種類業務之一般勞動者平均值，而工資外其他待遇則為與派遣單位之一般勞動者間待遇為均等或均衡。

## 二、禁止不利益對待(差別待遇) (第二項)

本條第二項則與部分工時與定期契約法第 9 條相當，在法條文字上可說是單純之文字替換，因此在解釋上，自然與部分工時與定期契約法第 9 條有相同之解釋。對於視為與要派單位之一般勞動者同一之派遣勞動者不得有不利益對待，並且除就不利益對待禁止外，對於有利於派遣勞動者之待遇，參照改革意旨與前述部分工時與定期契約法第 9 條，自應非屬本條所禁止之事項。<sup>308</sup>

## 第二款、第 30-5 條(不適用第 30-3 條、第 30-4 條之工資均衡努力義務)

『派遣單位之雇主，對於派遣勞動者(第 30-3 條第二項之派遣勞動者及訂有前條第一項協定之派遣勞動者除外)之工資，應就其之職務內容、職務成果；意願、能力或是經驗等就業之實態，考量與要派單位之一般勞動者間之均衡為努力之義務。』<sup>309</sup>

對於不適用改革後勞動派遣法前述差別待遇禁止規定之派遣勞動者，在 30-5 條規定了雇主之努力義務。對於此種派遣勞動者之工資，派遣單位之雇主應考量派遣勞動者在個案上就職務內容、職務成果、能力、經驗等等事項與要派單位之一般勞動者相比較而不失均衡。在解釋上，本條之努力義務內容應與前述派遣勞動者法

<sup>308</sup> 同前註 11，138-139 頁。

<sup>309</sup> 原文為「派遣元事業主は、派遣先に雇用される通常の労働者との均衡を考慮しつつ、その雇用する派遣労働者（第三十条の三第二項の派遣労働者及び前条第一項の協定で定めるところによる待遇とされる派遣労働者（以下「協定対象派遣労働者」という。）を除く。）の職務の内容、職務の成果、意欲、能力又は経験その他の就業の実態に関する事項を勘案し、その賃金（通勤手当その他の厚生労働省令で定めるものを除く。）を決定するように努めなければならない。」。

第 30-3 條關於何謂不合理之待遇有相同之脈絡。<sup>310</sup>



---

<sup>310</sup> 同前註 11，139-140 頁。

## 第四章、歐美僱用平等理論之發展與主要概念介紹

### 第一節、概說

作為一個反歧視制度發達的國家，美國早在二次大戰結束後，「禁止歧視」的概念即已開始萌芽<sup>311</sup>，但在針對就業歧視上，其並非在立國之初即有反歧視相關規定。傳統普通法上，於僱用領域乃依循完全地契約自由，對於因各式理由為之不予僱用、解雇、不公平的待遇等，雇主乃擁有完全之自由。後在反歧視制度開始發展後，才針對雇主之任意行為加以限制。

美國將就業歧視問題分為第一代、第二代與第三代爭議問題，至於針對不同僱用型態之不平等問題，則基於契約自由，採取法律不加以干涉之態度。救濟程序方面，美國反歧視之救濟可分為行政救濟與司法救濟，在進入司法救濟前，當事人須先行行政救濟。美國反歧視之行政救濟由「僱用機會均等委員會(EEOC)」管轄，該機構可調查雇主行為是否構成歧視以及是否具有合理之理由，並且促成當事人間之自主解決，若當事人無法自主解決的話，EEOC 可以自己之名義代替遭受歧視之受害者向法院提起司法救濟。<sup>312</sup>

司法救濟方面，法院可基於 EEOC 所調查之事實或證據做出判斷，但並不受其拘束，同時法院可以要求雇主不得為歧視行為、將是歧視之勞動者復職、補償性損害賠償、懲罰性損害賠償及支付律師費用等。<sup>313</sup>

歐洲在處理僱用型態間之禁止差別，不單從人權保障出發，更多時候是考量整體之僱用政策，兼顧勞僱雙方間之需求而有彈性化之對策，而非單純壓低成本，造

<sup>311</sup> 焦興鎧、顏雅婷，各國禁止就業歧視法制實務分析，勞動部勞動及職業安全衛生研究所委託計畫研究成果報告(編號 ILOSH106-R322)，勞工安全衛生展示館，頁 21，2019 年 6 月。

<sup>312</sup> 同前註 312，50-51 頁。

<sup>313</sup> 同上註，51-52 頁。

成非典型僱用勞動者成為成本考量下之犧牲品；而是在禁止不利益待遇之保護下，進行有人性尊嚴之勞動。<sup>314</sup>

基於上述美國與歐洲截然不同之法制，本章將區分二者，介紹美國與歐盟在處理非典型僱用與非典型僱用間不平等問題之法理。

## 第二節、美國之僱用平等理論與發展

### 第一項、禁止歧視法制：不可變屬性之禁止歧視

美國 1964 年民權法第七章(Title VII of the Civil Rights Act of 1964)為該國開啟了禁止歧視法制之先河，該章規定了在就業上禁止基於因種族、膚色、性別、宗教及原屬國籍等所謂「第一代」之歧視並隨著年代推移，禁止歧視之事由範圍擴大至年齡、身心障礙及基因等，並且設立了一個獨立之聯邦機構：平等就業委員會(Equal Employment Opportunity Commission EEOC)加以執行。<sup>315</sup>

具體而言，此類第一代禁止歧視主要受到種族平權運動之影響，在南北戰爭後，美國雖廢除奴隸制度，但有色人種並沒有獲得真正的平等，在所謂「隔離但平等(Separate but equal)」合憲之判例下，有色人種仍實質上處於不平等之狀態。進入 1950 年代，此狀況有了改變，聯邦最高法院在 Brown v. Board of Education of Topeka 一案中<sup>316</sup>，推翻了以往之判例，認為黑人與白人分開在不同的學校上課為違憲<sup>317</sup>。1964 年民權法在這樣之背景下，本就以保護有色人種為中心，因此法院在審理相關基於種族之歧視時，乃採取所謂「嚴格審查標準(strict scrutiny)」因此雖同法給予雇主「真實職業資格(Bona Fide Occupational Qualification)」

<sup>314</sup> 櫻庭涼子「雇用差別禁止法制---ヨーロッパの動向(第 5 章)」水町勇一郎・連合総研「労働法改革」日本經濟新聞出版 127 頁(2010 年 2 月)；另見前註 3，37 頁。

<sup>315</sup> 同前註 311，頁 22；另見前註 3，34 頁。

<sup>316</sup> 347 U.S. 483 (1954)。

<sup>317</sup> 同前註 312，46-47 頁。



抗辯，但在法院嚴格審查標準之下，雇主勝訴之機率微乎其微。<sup>318</sup>

在基於「性別」之禁止歧視上，原先乃由保守之維吉尼亞州議員提出，其目的是要使其他保守議員反對本法，但未料詭計未得逞<sup>319</sup>，本法案順利通過。雖因立法之初，基於性別之禁止歧視乃因政治的理由而被加入，但在之後的發展上，因女性大量進入職場，使得性騷擾也受到重視。所謂「性騷擾」一般分為兩種類型，即「代償型」與「敵對環境型」，前者為上司要求下屬發生性的關係，遭到拒絕後為了報復而為之解僱或拒絕升遷等歧視待遇；後者為同事或上司對勞動者以關於性之言論或舉動而造成勞動環境對勞動者產生壓迫感或厭惡感。對於職場性騷擾，EEOC 在 1980 年頒佈之指引中，認為其乃屬於基於「性別」之禁止歧視內涵，而法院也認為「性騷擾」同為民權法第 7 章之性歧視。<sup>320</sup>

另，所謂「懷孕歧視」也從原本不被認為是性別歧視的一種，漸漸加入禁止歧視之列。原本在民權法中並無明確禁止懷孕歧視對待，雖然 EEOC 認為懷孕歧視對待同為性別禁止歧視之範圍，但法院卻持不同看法，法院將懷孕當作是一種生理狀況而非性別因素，造成判決對懷孕者不利<sup>321</sup>。後於 *General Electric Co. v. Gilbert*<sup>322</sup> 案中，法院認為被告公司之健康保險制度將因懷孕或分娩而不能工作之勞動者與因一般職務外受傷而不能工作之勞動者做區別而使懷孕或分娩之婦女無法獲得該公司制度之給付，乃是一種基於「性別」所為之歧視對待而違法。在此判決後，國會於 1978 年通過了「懷孕禁止歧視法(Pregnancy Discrimination Act of 1978)」，本法案明定在 1964 年民權法中之「基於性別」，其含義包含因懷孕、

<sup>318</sup> 同前註 311，頁 23。

<sup>319</sup> 同上註，頁 21；另見相澤美智子「雇用差別への法的挑戦—アメリカの経験・日本への示唆」創文社 69 頁(2012 年 4 月)。

<sup>320</sup> 同前註 312，60-61 頁。

<sup>321</sup> 焦興鎧，勞工法制之最新發展趨勢；美國勞工法論文集，頁 190-191，1997 年 12 月。

<sup>322</sup> 429 U.S. 125 (1976)。



分娩之婦女以作為對 Gilbert 案之回應。<sup>323324</sup>

在宗教歧視上，和民權法第七章相關者為，勞動者因遵守其宗教上之規定，而和雇主之人事安排有所衝突，或是服裝上和雇主之管理措施相左時，雇主該如何處理之問題。根據 1967 年 EEOC 之指引，雇主須提供勞動者依據其宗教上之需求，提供其必要合理之配慮。<sup>325</sup>後續民權法改革中，新增了 701(j)，對「宗教」做出定義為「包括對宗教的遵守和實踐以及信仰的所有方面」及雇主的對於勞動者宗教上之需求須提供合理的便宜供與<sup>326</sup>。因此，雇主之經營管理措施或在人日安排上，除非有造成雇主過度之負擔，原則上不得因勞動者之宗教予以歧視對待。

因美國屬於移民國家，因此自然會有各種不同原國籍之移民來到美國工作及成為美國人，因此，勞動者來到美國時，同時也將其原本國家所講之語言(例如西班牙文、法文、德文等)帶入工作職場中或是該勞動者所講之英語帶有外國口音。<sup>327</sup>根據文獻顯示，若依照目前移民美國之外國人趨勢來看，西班牙裔(包含使用西班牙中南美洲裔)之比例將會在 2050 年達到美國人口之百分之二十。<sup>328</sup>在職場上，雇主有時會要求勞動者只能說英文，而不能使用母語。此種情形，根據 EEOC 頒布之指引，若雇主要求勞動者在職場上全時全面地使用英文，則會對非英文使用者之

<sup>323</sup> 同前註 312，60 頁。

<sup>324</sup> 原文為「The terms 'because of sex' or 'on the basis of sex' include, but are not limited to, because of or on the basis of pregnancy, childbirth, or related medical conditions; and women affected by pregnancy, childbirth, or related medical conditions shall be treated the same for all employment-related purposes, including receipt of benefits under fringe benefit programs, as other persons not so affected but similar in their ability or inability to work, and nothing in section 703(h) of this title shall be interpreted to permit otherwise.」參照 EEOC 網站 <https://www.eeoc.gov/statutes/pregnancy-discrimination-act-1978>，最後瀏覽日 2020/11/2。

<sup>325</sup> 長谷川珠子「アメリカは何をしてきたか」森戸英幸、水町永一郎編「差別禁止法の新展開—ダイバーシティの実現を目指して(第 2 章)」日本評論社 61 頁(2008 年 9 月)。

<sup>326</sup> 原文為「The term "religion" includes all aspects of religious observance and practice, as well as belief, unless an employer demonstrates that he is unable to reasonably accommodate to an employee's or prospective employee's religious observance or practice without undue hardship on the conduct of the employer's business.」參照 EEOC 網站 <https://www.eeoc.gov/statutes/title-vii-civil-rights-act-1964>，最後瀏覽日 2020/11/3。

<sup>327</sup> 同前註 311，頁 25。

<sup>328</sup> 同前註 321，頁 151。

勞動者造成負擔，更會創造出一種敵意的工作環境，因而被 EEOC 認為違反 1964 年民權法第七章。若雇主要求勞動者在特定時間內使用英文，並證明是業務上所需要，則被 EEOC 所允許。<sup>329</sup>另外，若勞動者之英文帶有外國腔調而遭受雇主之歧視對待，EEOC 也認為此種情形為違法。<sup>330</sup>

隨著時代之演進，新型態之歧視因素也被加入至禁止歧視之列，例如年齡歧視、身心障礙者歧視及基於基因檢測之歧視。<sup>331</sup>美國 18 世紀時為農業社會，在地方上，年紀較大之人往往擁有多數之土地，也在各種組織中擔任高層，人們對於高齡者抱持著尊敬，其也擁有巨大之經濟、政治影響力。同時，高齡者可以按照自己之意從職場退休，加入由家族所構成之社會安全網中。在 19 世紀初，隨著交通便利、地方型農業社會之破壞、教育制度之普及，高齡者之地位越發低落，19 世紀末，快速之技術改革，高齡者之經驗已無法跟上技術革新，其在職場上之需求減少，此時，「過高的年紀」成為一種帶有負面意義的詞彙。<sup>332</sup>在 1964 年民權法立法當時，雖有討論是否要將「年齡歧視」加入至禁止歧視之行列中，但因認為當時之相關資訊尚未充足，因此決議對此議題續行調查而未將「年齡」加入禁止歧視中。<sup>333</sup>因此，乃有勞動長官 W. Willard Wirtz 對於年齡歧視所提出之著名的 Wirtz 報告書。<sup>334335</sup>

聯邦政府根據本報告書，於 1967 年制定了「就業上年齡歧視法(The Age Discrimination in Employment Act of 1967, ADEA)」。本法立法之初，保護對象

---

<sup>329</sup> 同前註 321。

<sup>330</sup> 同前註 321，頁 151。

<sup>331</sup> 同前註 311，頁 31。

<sup>332</sup> 柳澤武「年齡差別」森戶英幸、水町永一郎編「差別禁止法の新展開—ダイヴァーシティの実現を目指して(第 3 部第 1 章)」日本評論社 140 頁 (2008 年 9 月)。

<sup>333</sup> 同前註 331，頁 26。

<sup>334</sup> 報告書的標題為「The Older American Worker - Age Discrimination in Employment」參照 EEOC 網站 <https://www.eeoc.gov/reports/older-american-worker-age-discrimination-employment>，最後瀏覽日 2020/11/4。

<sup>335</sup> 同前註 332，142-143 頁；另見柳澤武「雇用における年齢差別法理」成文堂 25 頁以下 (2006 年 12 月)；櫻庭涼子「年齢差別の禁止法理」信山社 84 頁以下(2008 年 2 月)。

年齡為 40 歲以上 65 歲以下，後經修正則是取消上限；而適用本法之雇主為勞動者人數達 20 人以上之雇主，管轄機關則是 EEOC。本法所禁止之歧視類型為採用、解僱、僱用期間、勞動條件等。<sup>336</sup>

回到 19 世紀殖民時代的美國，當時照顧身心障礙人士的責任由家族負擔，而後美國經歷南北戰爭，產生大量傷殘軍人，當時人們意識到對於傷殘者之照顧責任應由聯邦政府加以負責。<sup>337</sup>1950 年代以降，受到公民運動影響以及協助越戰受傷美軍回國後之復業，聯邦通過了「職業復健法(Rehabilitation Act of 1973)」，當中規定聯邦政府、與聯邦政府締結一定金額以上契約之事業體或是受聯邦輔助之事業體，不得以身心障礙為理由而有僱用歧視，並課予其進行平權作為之義務。<sup>338</sup>做為聯邦第一個針對身心障礙者關於僱用範疇之禁止歧視法，因其限制了適用該法的對象，因此其效果可謂之有限。<sup>339</sup>

1980 年以降，因各身心障礙者團體之推動與國會議員對於設立一對於身心障礙者統籌之禁止歧視法，在經過調查後，在 1990 年時通過了美國身心障礙人士法(Americans with Disabilities Amendments Act of 1990, ADA)。<sup>340</sup>ADA 最大之特徵為除了禁止以身心障礙做為歧視的理由，也要求雇主提供身障者合理的便宜供與，例如設施之改善、機器或設備之購入改良，提供訓練等。<sup>341</sup>

現代科技發達，人類以可以破解帶有生命密碼的基因，伴隨著之問題有，若雇主基於勞動者帶有特定基因而有歧視對待之情形，究竟會不會構成就業歧視?美國直到 2009 年甫實施禁止基因資訊歧視法(Genetic Information

<sup>336</sup> 同前註 332，133 頁；另見前註 335 柳澤武，28 頁。

<sup>337</sup> 長谷川珠子「障害者差別」森戸英幸、水町永一郎編「差別禁止法の新展開—ダイヴァーシティの実現を目指して(第 3 部第 2 章)」日本評論社 150 頁(2008 年 9 月)。

<sup>338</sup> 同上註，151 頁；另見前註 311，頁 28。

<sup>339</sup> 同上註。

<sup>340</sup> 同上註。

<sup>341</sup> 同前註 312，63 頁。

Nondiscrimination Act of 2008, GINA)，其中第 2 章為禁止針對就業上之歧視規定。<sup>342</sup> 本法除禁止一般傳統上之歧視作為外，也不許雇主要求勞動者提供或向其購買基因資訊，也規定就服機構、勞動者組織或訓練計畫等不得造成雇主歧視特定個人。<sup>343</sup>

## 第二項、非典型僱用之對應：契約自由原則

美國對於非典型僱用之禁止歧視，例如部分工時和全職勞動者、有期和無期契約勞動者、派遣勞動者和正職勞動者間受到雇主不同之對待，並沒有相關的立法或判決，而是採取契約自由原則，換句話說採取法律不加以介入的態度。<sup>344</sup> 以解僱保護來說，對於非典型僱用之勞動者反而有比典型僱用更加周延之保護。探其原因，觀察前述可以發現，美國法制認為需要保障的乃是無法因本人意思改變之「不可變屬性」例如人種、性別、原國籍及身心障礙等；以及尊重個人之內心思想選擇，例如宗教。<sup>345</sup> 據此，只有在基於上述之原因而有歧視出現，法乃加以介入，至於僱用型態不同反而是須尊重契約當事人自身之選擇。<sup>346</sup>

## 第三節、歐盟之僱用平等理論

歐洲國家(包含歐盟) 和美國不同，認知到不同就業型態間之待遇有所不同，並非單純之個人自由意志選擇下之結果，有可能包含了實質上對於不可變屬性(例如性別)之歧視存在，例如在歐洲法院於 J.P. Jenkins v Kingsgate (Clothing

---

<sup>342</sup> 同前註 311，頁 32。

<sup>343</sup> 同上註。

<sup>344</sup> 同前註 3，34 頁；另見前註 20 水町勇一郎，50 頁。

<sup>345</sup> 安部圭介「差別はなぜ禁じられなければならないのか」森戸英幸、水町永一郎編「差別禁止法の新展開—ダイヴァーシティの実現を目指して(第 2 部第 1 章)」日本評論社 28-29 頁(2008 年 9 月)。

<sup>346</sup> 同前註 3，35 頁(2014 年 9 月)。

Productions) Ltd. 一案<sup>347</sup>中指出，全職勞動者和部分工時勞動者間之薪資差別，乍看之下沒有歧視女性，但從全職勞動者中男性比例明顯大於女性可以發現，此一薪資之差別構成對性別之間接歧視。<sup>348</sup>因此，歐洲國家乃至於歐盟皆有區別於人權保障，針對因就業型態不同產生之歧視做立法規範，故本文即有必要對歐洲之區別人權保障與就業型態保障做分析探討之必要。

### 第一項、人權保障：禁止歧視與同一(價值)勞動同一待遇

1957 年創設歐洲經濟共同體(European Economic Community, EEC)之羅馬條約<sup>349</sup>當中第 119 條為該條約中唯一關於男女平等之規定<sup>350</sup>「各成員國，在第一階段，對於從事同一勞動男性或女性獲得同一工資之原則，應予確保或維持。<sup>351</sup>」由此條文，開始了歐洲對於男女平等立法之發展。<sup>352</sup>1975 年「聯合國國際女性年」，歐洲理事會通過「關於加盟國之法律達到男女同一工資原則適用之 1975 年 2 月 10 日理事會指令 75/117/EEC(Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women)」，本指令之目的為，對於前述之羅馬條約 119 條之補充；及使加盟國推行男女同一工資原則。<sup>353</sup>在羅馬條約立法當時，並無針對「同一勞動」是否包含「同一價值勞動」做說明，本次指令即將其明確化，規定了同一勞動也包含了同一價值勞動。至 1997 年之阿

<sup>347</sup> Case 96/80 Jenkins [1981] ECR 911。

<sup>348</sup> 同前註 3，34 頁(2014 年 9 月)；另見前註 20 水町勇一郎，37 頁。

<sup>349</sup> Treaty of Rome (EEC)，參照 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3Axy0023>，最後瀏覽日 2020/11/5。

<sup>350</sup> 柴山惠美子、中曾根佐織「EU の男女均等政策」日本評論社 138 頁(2004 年 4 月)。

<sup>351</sup> 原文為「Each Member State shall during the first stage ensure and subsequently maintain the application of the principle that men and women should receive equal pay for equal work.」參照 [https://ec.europa.eu/romania/sites/romania/files/tratatul\\_de\\_la\\_roma.pdf](https://ec.europa.eu/romania/sites/romania/files/tratatul_de_la_roma.pdf)，最後瀏覽日 2020/11/5。

<sup>352</sup> 同註 341，138 頁以下。

<sup>353</sup> 同上註，144 頁。



姆斯特丹條約<sup>354</sup>，將原第 119 條移至第 141 條，並將「同一價值勞動」明文化，後 2009 年之里斯本條約<sup>355</sup>繼承之，並將其規定於第 157 條。<sup>356</sup>

至於涉及性別外之其他禁止歧視指令，有 2000 年之「人種、出身民族平等處理原則指令(Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin)<sup>357</sup>」及課予加盟國就宗教、信仰、身心障礙、年齡及性傾向等，完備其國內僱用平等法制之「平等原則處理指令(Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation)<sup>358</sup>」等。此等指令除了禁止因上設之因素為直接歧視外，同時也禁止對之為間接歧視。<sup>359</sup>與美國立法例相同，這些歐盟指令同樣也是基於保障先天不可改變因素之基本人權等為之立法。

作為禁止歧視中與工資相關的原則<sup>360</sup>，同一(價值)勞動同一工資原則在歐盟法上，其定位是明確的。<sup>361</sup>最初制定男女同一價值勞動之目的乃是從經濟層面，防止各加盟國進行不正當之市場競爭。隨後，發覺社會上男女間之歧視問題嚴重，從事相同職務之女性和從事相同職務之男性並沒有得到相同之工資，因此乃從人權保

<sup>354</sup> 原文為「TREATY OF AMSTERDAM AMENDING THE TREATY ON EUROPEAN UNION, THE TREATIES ESTABLISHING THE EUROPEAN COMMUNITIES AND CERTAIN RELATED ACTS」。

<sup>355</sup> 原文為「TREATY OF LISBON AMENDING THE TREATY ON EUROPEAN UNION AND THE TREATY ESTABLISHING THE EUROPEAN COMMUNITY」。

<sup>356</sup> 淺倉むつ子「イギリス法・EU 法における男女同一價值労働同一賃金原則(第 II 部第 6 章)」森ます美・淺倉むつ子編『同一價值労働同一賃金原則の実施システム:公平な賃金の実現に向けて』有斐閣 222-223 頁(2010 年 12 月)。

<sup>357</sup> 參照 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0043>，最後瀏覽日 2020/11/6。

<sup>358</sup> 參照 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>，最後瀏覽日 2020/11/6。

<sup>359</sup> 同前註 20 水町勇一郎，50 頁。

<sup>360</sup> 荒木尚志、有田謙司、奥田香子、川口大司、濱口桂一郎、皆川弘之、守島基博、両角道代「雇用形態による均等処遇についての研究会 報告書」雇用形態による均等処遇についての研究会 31 頁(2011 年 7 月)。

<sup>361</sup> 同前註 356，222-223 頁。

障角度出發，將此原則定位為防止基於性別之禁止歧視法原則。<sup>362</sup>後逐漸擴大至其他種類型因素之歧視保護上<sup>363</sup>。不過須注意的是，歐盟之成員國內雖有針對性別、種族或其他特定事由之適用本原則之立法，但是在實體法上並沒有「同一(價值)勞動同一工資」之規定。<sup>364</sup>不過應留意者，法國在判例上承認「男女同一(價值)勞動同一工資」也可適用於一般的勞動者之間。<sup>365</sup>

本原則因為「禁止歧視」之子原則，因此具有兩面之規範效力。具體而言，一行為若是對持有某種屬性之人造成不利，當然會被認為違反本原則；若一行為對持有某種屬性之人造成有利，因「均等」之要求，該有利之行為也同樣會被認為違反本原則；職務內容之同一性或類似性為判斷是否具有「同一勞動」之方法；而「同一價值勞動」則是考量互相比較者間，基於職務的內容是否須具備相同之知識、經驗及是否需負擔相同之肉體或精神上的負擔等。若二互相比較之職務，不該當同一勞動，但是兩者之勞動價值同一的話，基於本原則，也會被要求支付相同之工資。

<sup>366</sup>

至於工資以外與其他與勞動條件相關之禁止歧視，有歐洲經濟共同體「關於職業培訓和晉升以及工作條件方面，男女待遇平等的原則之指令<sup>367</sup>」，而在歐洲經濟共同體之「關於基於性別的歧視案件中的舉證責任指令<sup>368</sup>」中規定，在性別歧視之

---

<sup>362</sup> 同前註 360，43 頁。

<sup>363</sup> 同上註 31 頁。

<sup>364</sup> 同上註 20 頁。

<sup>365</sup> 水町勇一郎『「格差」と「合理性」非正規労働者の不利益取扱いを正当化する「合理的理由」に関する研究』厚生労働省パートタイム労働研究会資料五 11 頁(2011 年 3 月)。

<sup>366</sup> 同前註 360，21 頁。

<sup>367</sup> 原文為 Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions 參照 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31976L0207>，最後瀏覽日 2020/11/8。

<sup>368</sup> 原文為 Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex，參照 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31997L0080>，最後瀏覽日 2020/11/8。

案件中，原告方(勞動者)須證明其工資在可比較之其他男性或女性勞動者間具有存在著差距；與之對應者，被告(雇主)則須證明該工資之差距不存在或是在間接差別的情況下主張證明該工資之差距存在具有客觀合理之理由。<sup>369</sup>

如此，歐盟處理基於不可變屬性之禁止歧視主要基於禁止歧視與其下位原則之同一(價值)同一待遇原則，此原則上禁止直接歧視與沒有合理事由之間接歧視，而年資、學歷、考績、技能、生產力勞動市場狀況等為考量是否為合理事由之指標。

370

## 第二項、就業型態：禁止不利益待遇原則

如前所述，針對非典型僱用，歐盟和美國不同，有其自身獨特之禁止歧視理論制度發展，作為歐盟整體僱用策略、政策之一環，透過禁止不利益待遇之規範，使得減輕社會保障之財政負擔、改善家庭購買力、促進人力資源最大程度活用使企業之競爭力增加最後達到經濟成長之目的。<sup>371</sup> 以下將依序就其制度理論之內涵作論述。

### 第一款、歐盟法律條文

歐盟處理非典型僱用之待遇不平等始於1986年歐洲司法裁判所之Bilka判決<sup>372</sup>，該判決指出部分工時勞動者與全職勞動者之工資不平等已構成對女性的間接歧視，因部分工時勞動者中女性占多數之比例。到了1990年代後半，歐盟開始針對基於非典型僱用所造成之不平等進行單獨立法<sup>373</sup>；根據歐盟1997部分工時指令<sup>374</sup>

<sup>369</sup> 橋本陽子「パートタイム労働者とフルタイム労働者の賃金格差の是正--同一(価値)労働同一賃金原則の再検討」日本労働法学会誌 110号 151-153頁(2007年11月)。

<sup>370</sup> 同前註 360，23頁。

<sup>371</sup> 同前註 314 櫻庭涼子，126-127頁；同旨，參照前註 20 水町勇一郎，51頁；另見前註 3，37頁。

<sup>372</sup> Case 170/84 Bilka - Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz [1986] ECR 1607.

<sup>373</sup> 櫻庭涼子「非正規雇用の処遇格差規制(第2部第7章)」日本労働法学会編『講座労働法の再生 第4巻 人格・平等・家族責任』日本評論社 159頁(2017年7月)。

<sup>374</sup> 原文為「COUNCIL DIRECTIVE 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement

「對於部分工時勞動者關於僱用條件，在無客觀理由可正當化之情形，不得以從事部分工時勞動為理由，與比較可能之全時勞動者相比而有不利益之對待。」<sup>375</sup>、1999年定期僱用契約指令<sup>376</sup>「對於有期契約勞動者關於僱用條件，在無客觀理由可正當化之情形，不得以有期勞動契約或關係為理由，與比較可能之無期契約勞動者相比而有不利益之對待。」<sup>377</sup>、2008年派遣勞動指令<sup>378</sup>「派遣勞動者之基本的勞動、僱用條件，在派遣至要派單位期間，至少需和要派單位從事同一職務之直接僱用勞動者相同。」<sup>379</sup>此三者為歐盟處理非典型僱用待遇差別問題之禁止不利益待遇條文，其中，僱用條件包含勞動時間、休息時間、休假、深夜工作、工資、雇主設施使用權、員工教育訓練等，<sup>380</sup>若雇主對於上述之僱用條件在沒有合理客觀之情形而使非典型僱用勞動者有和職務內容同一之可比較典型僱用勞動者相比有不利益對待的話，即違反歐盟法上之不利益待遇禁止原則。於是乎，判斷雇主是否違反不利益待遇禁止，關鍵即為「是否有可比較之職務同一勞動者」與「是否有合理客觀之理由」此二點，有學者乃基於此，將歐盟之就業型態禁止不利益待遇規定稱呼為「歐盟法條文型」。<sup>381</sup>

## 第二款、歐盟成員國實踐：德國及法國實務

---

on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC」參照 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31997L0081>，最後瀏覽日 2020/11/9。

<sup>375</sup> 同前註 11，161 頁。

<sup>376</sup> 原文為「Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP」參照 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31999L0070>，最後瀏覽日 2020/11/9。

<sup>377</sup> 同前註 11，161 頁。

<sup>378</sup> 原文為「DIRECTIVE 2008/104/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 19 November 2008 on temporary agency work」，參照 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0104>，最後瀏覽日 2020/11/9。

<sup>379</sup> 同前註 6，280 頁。

<sup>380</sup> 同前註 372，160 頁。

<sup>381</sup> 同前註 6，280-281 頁。

## 第一目、德國實務

根據歐盟指令，德國部分工時勞動與有期契約勞動法<sup>382</sup>規定，在沒有合理客觀之理由下，不得對於部分工時勞動者(有期契約勞動者)以部分工時勞動(有期契約)為理由，和比較可能之全時勞動者(無期契約勞動者)相比有不利益之對待。<sup>383</sup>此規定和「歐盟法條文」大體相同。但在實際適用上，作為比較基準之「比較可能勞動者」要件，若是涉及與職務相關之給付，則做為比較對象之全時或無期契約勞動者，其職務或業務之內容須和部分工時或有期契約勞動者同一，乃具有所謂「比較可能」要件；但若是涉及和職務內容無關之給付，例如獎金<sup>384</sup>，則會考量該勞動條件或待遇與職務之性質、相關性等，做整體之考量該區別處理是否為無正當理由之不利益待遇，而非一味要求須具備「比較可能之勞動者」要件。<sup>385</sup>至於德國派遣勞動者之不利益待遇禁止，依照該國勞動者派遣法<sup>386</sup>，其不利益待遇之比較對象為「該勞動場所之一般勞動者」，此處與上述有期、部分工時勞動者不同，乃是一更加柔軟之認定方式，需視具體之狀況來認定是否為比較對象之一般勞動者。<sup>387</sup>

## 第二目、法國實務

法國於其勞動法典中規定，部分工時勞動者享有與企業或事業場所之全時勞動者相同之權利；部分工時勞動者之報酬，應考量與從事之相同等級職務之勞動者之報酬，根據其勞動時間或就職期間，比例調整之；前者為權利平等原則，後者為報酬比例原則。關於權利平等原則與報酬比例原則，條文雖規定「同一之職務或相

<sup>382</sup> BGBl.I S.1966。

<sup>383</sup> 同前註 11，163 頁。

<sup>384</sup> 實務判決上，若獎金制度為對過去勞動貢獻之獎勵，則應一體適用典型非典型勞動者；若獎金制度為確保勞動者未來之忠誠，則為有合理之理由之區別對待。見前註 365，21 頁。

<sup>385</sup> 同前註 365，21 頁；另見前註 369，151 頁以下(2007 年 11 月)；前註 360，52 頁以下。

<sup>386</sup> BGBl.I S.1393。

<sup>387</sup> 同前註 365，23-24 頁。



同職等」，但在實務判例上，法院並不會要求必須要有「從事之相同等級職務之勞動者」要件存在，只有在涉及與職務相關之給付，才會考量本點，若是與職務內容無關之給付，例如休假津貼或年終獎金，法院會認為部分工時勞動者有權享有之，並會考量個案情況是否有違反不利益待遇禁止。至於有期僱用與勞動派遣，法國法上一樣將重點放在不利益待遇禁止之判斷上。<sup>388</sup>

另外，需注意者，在法國法上「同一勞動同一工資」原則不只適用在男女不平等問題，同樣也適用於非典型僱用勞動者之不平等問題上，因此在判斷「合理的理由」時，應更加廣泛地考量個案間之勞動事實，包含勞動內容、企業方之經營等。

389

以上整理德、法兩國間對於非典型僱用不平等問題之解決模式，可以發現，實務操作上，以不利益待遇禁止為中心，雇主對於勞動者之給付，有與職務內容相關之基本給付、有根據事業場所或勞動者狀況給付之給付(通勤費等)、有根據對企業貢獻之給付(獎金)等多樣化之給付，在判斷與職務內容無關之給付時，應不問是否具有「職務同一性」而是就該給付之目的、性質做判斷，學者乃將其稱為「成員國實態型」。<sup>390</sup>

綜上，歐洲之禁止歧視法制分為屬於人權保障之「均等待遇」與針對就業型態不同之「不利益待遇禁止」兩大類，前者從人權之觀點出發，要求顧主不得基於不可改變之屬性而有歧視之行為，且「均等待遇」也屬於兩面之規範，對於某屬性而有益之行為也在禁止之列。另一方面，「禁止不利益待遇」所規範之重點為雇主是否有合理客觀之理由來正當化差別，若無，則屬違反本原則。基於區別「人權保障」

<sup>388</sup> 同前註 365，4 頁以下。

<sup>389</sup> 同上註，12-13 頁。

<sup>390</sup> 同前註 6，281-282 頁。

與「就業型態保障」之分類，日本學者又將其稱為就業平等法制之「區別論」。<sup>391</sup>



---

<sup>391</sup> 同前註 3，38 頁。

## 第五章、日本僱用平等理論之發展與主要內容分析

作為一法律繼受國，日本學界對於處理非典型僱用之差別問題，產生是否應如歐洲般區別「人權保障」與「就業型態保障」亦或是不加以區別之「區別論」與「非區別論」之爭。<sup>392</sup>本章將介紹日本學界之「區別論」與「非區別論」之內涵，包括禁止差別、不利益待遇禁止、與同一(價值)勞動同一工資之關聯性之討論。

### 第一節、「區別論」學說之主要內涵

參考如前章所述之歐洲區別「人權保障」與「就業型態保障」，有日本學者認為所謂「歧視」與「不平等」二者乃不同之概念，一般社會上雖常加以混用，但在學理討論上，仍有必要將其區別探討。<sup>393</sup>

#### 第一項、「歧視」與「不平等」之內涵與區別

##### 第一款、歧視之概念

所謂歧視，學者認為通常之定義為「對於社會生活不可欠缺之權利，非基於個人之個別特性，而基於特定類型屬性給予不利益<sup>394</sup>」。基於種族、性別、社會身分等理由而對僱用、教育等社會生活相關之活動而有給予不利益，即是構成歧視。歧視之類型又可以加以細分，有個人無法自由決定之屬性歧視，例如基於先天無法改變之種族、性別歧視，又或是基於後天之身心障礙等；有針對個人之自由選擇之歧

<sup>392</sup> 同前註 3，39 頁。

<sup>393</sup> 同前註 53 毛塚勝利『労働法における差別禁止と平等取扱 ——雇用差別法理の基礎理論的考察』10 頁；另見前註 53 毛塚勝利「非正規労働の均等処遇問題への法理論的接近方法—雇用管理区分による処遇格差問題を中心に」15 頁以下；前註 22 緒方桂子，206 頁以下；前註 20 藤本茂，557 頁以下。

<sup>394</sup> 同前註 53 毛塚勝利「非正規労働の均等処遇問題への法理論的接近方法—雇用管理区分による処遇格差問題を中心に」16 頁；同前註 53 毛塚勝利『労働法における差別禁止と平等取扱 ——雇用差別法理の基礎理論的考察』6 頁。

視，例如宗教信仰、加入工會；有根據人類社會歷史經驗所發展出之門地身分歧視等。<sup>395</sup>

根據日本學者毛塚勝利之主張，歧視之內涵包含了三層次之「反規範性質」，第一層次為「不尊重個人所持有之特定類型屬性」、第二層次為「針對特定類型屬性作出否定評價之差別待遇」與第三層次之「該差別待遇造成人類社會生活不可欠缺權利之侵害或侵害可能」。<sup>396</sup>現代社會奠基於擁有自由意志之個人互相交流而產生之關係之上，而個人具備有各式各樣之屬性或價值觀，於是互相尊重擁有多樣屬性或價值觀之他人即是現代社會之重要基礎<sup>397</sup>，並且為禁止歧視之基礎。因此，禁止歧視乃是為了保障人們在社會生活中不可欠缺之權利受到否定之差別待遇，於是禁止歧視之規範對象為在社會生活領域中之所有成員，而規範範圍為一般社會生活中之基本的人權(即是排除歧視之三層次反規範性)。<sup>398</sup>

毛塚勝利認為，日本憲法第 14 條 1 項後段「不得基於人種、信條、性別、社會身分或是門地而在政治、經濟、或社會關係上有所歧視<sup>399</sup>」為日本憲法上明文禁止歧視規定，並且也要求了國家應實施弭平歧視之積極措施<sup>400</sup>。此處產生一個公法學上之問題，憲法所欲規範者為國家與人民間之權利義務，私人間之關係究竟是否也須符合憲法之規範，換言之，即是憲法之第三人效力問題。反映在勞動契約法上，

<sup>395</sup> 同前註 53 毛塚勝利『労働法における差別禁止と平等取扱 ——雇用差別法理の基礎理論的考察』6-8 頁。

<sup>396</sup> 同前註 53 毛塚勝利『労働法における差別禁止と平等取扱 ——雇用差別法理の基礎理論的考察』6 頁。

<sup>397</sup> 同前註 20 藤本茂，558 頁。

<sup>398</sup> 同前註 53 毛塚勝利『労働法における差別禁止と平等取扱 ——雇用差別法理の基礎理論的考察』10 頁；柳澤武「雇用平等法の形成と展開」日本労働法学会編『講座労働法の再生第 4 卷 人格・平等・家族責任(第 5 章)』日本評論社 119 頁(2017 年 7 月)。

<sup>399</sup> 原文為「人種、信條、性別、社会的身分又は門地により、政治的、經濟的又は社会的關係において、差別されない。」參照 [https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=321CONSTITUTION\\_19470503\\_00000000000000&keyword=%E6%86%B2%E6%B3%95](https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=321CONSTITUTION_19470503_00000000000000&keyword=%E6%86%B2%E6%B3%95)，最後瀏覽日 2020/11/25。

<sup>400</sup> 同前註 53 毛塚勝利「非正規労働の均等処遇問題への法理論的接近方法—僱用管理区分による処遇格差問題を中心に」16 頁(2013 年 7 月)。

雇主究竟是否須遵守憲法之「不得有所歧視」，如答案為肯定，那其次產生之問題為「禁止歧視在勞動契約中具有何種內涵」。

日本學說、判決多數認為應採取憲法間接適用說<sup>401</sup>，但有學者認為，日本憲法第 14 條 1 項後段之禁止歧視在第三人效力問題上應採取直接適用說<sup>402</sup>，其認為「憲法第 14 條所明文規定禁止項目，乃是基於歷史的經驗所產生之法秩序下為符合公序而為之禁止」，因此，構成社會組成之成員間自然也須受其拘束。<sup>403</sup>在承認日本憲法第 14 條有直接第三人效力後，其次要探討即為禁止歧視在勞動契約層次上雇主有何義務。首先雇主在勞動契約上，對於勞動者存在有不得歧視之契約附隨義務，此義務不僅為要求雇主不得歧視勞動者，同時也要求雇主須避免產生歧視及改善既存之歧視等積極作為。換言之，禁止歧視之雇主義務，為勞動契約之積極歧視迴避及改善義務。另外，需留意者，若在國家基於憲法第 14 條之積極歧視迴避要求下，對於雇主須僱用一定比例之性別或身心障礙者，此時，雇主所負之義務和一般情形下勞動契約之附隨歧視迴避改正義務不同，應理解為為了消除勞動市場歧視狀況之雇主協力義務。<sup>404</sup>

在歧視迴避及改善義務下，會出現有「合理之配慮」或「合理之調整」之考量。例如對於身障者，在未造成雇主過度負擔下，須提供身障者適當之設施或教育訓練、作業輔助或職位配置等要求；並且不僅僅只適用於身障者，此種合理之配慮義務，應考量歷史經驗或社會、文化之多樣性，對於性別或宗教等基於個人之尊重或不可變屬性，雇主應視該歧視之成立背景做出不同之應對。<sup>405</sup>另，所謂歧視改善，即包

<sup>401</sup> 同前註 20 藤本茂，568 頁(2015 年 2 月)；另見前註 55，178-179 頁。

<sup>402</sup> 同前註 53 毛塚勝利『労働法における差別禁止と平等取扱 ——雇用差別法理の基礎理論的考察』14 頁。

<sup>403</sup> 同上註 17 頁。

<sup>404</sup> 同前註 53 毛塚勝利『労働法における差別禁止と平等取扱 ——雇用差別法理の基礎理論的考察』19-20 頁。

<sup>405</sup> 同上註，21 頁。



含「積極措施(positive action)」，為了達到使歧視從社會中除去之目的，關於改善僱用歧視中個人不可變之屬性歧視，在認識與掌握整理勞動市場狀況後，雇主有義務設定一定之目標使其改善。<sup>406</sup>

歧視之舉證責任，一般而言，遭受歧視而尋求救濟的勞動者需要證明雇主之歧視意圖，但在種族、性別、社會身分等日本憲法第 14 條所規定之歧視情形下，雇主負擔了歧視迴避改正義務，因此勞動者對於該當屬性不利益之差別待遇，僅須證明有該當事實存在，而雇主則須證明該差別待遇具有合理之理由，即所謂正當性抗辯，此乃歧視迴避改正義務在舉證責任上之意義。歧視迴避義務中之合理配慮義務，以身障者為例，法制上要求雇主對其須有一定之作為(配慮)<sup>407</sup>，當身障者證明雇主認識到其存在而未提供必要之措施時雇主須提出未提供必要措施之合理正當理由，否則就會被認為是歧視。<sup>408</sup>

在救濟上，日本現行制度以不法行為賠償為中心<sup>409</sup>。於少數類型或價值觀歧視，在法律規定有「合理之配慮」之情形下，應承認勞動者可提出請求雇主履行該義務之訴訟地位，例如特定信仰宗教之勞動者須於勞務提供做禮拜(換言之停止勞務提供)，此時該勞動者具有提出可於禮拜時停止提供勞務之地位確認訴訟。<sup>410</sup>在剝奪勞動者僱用機會之採用歧視情形，以性別為理由之採用歧視已被明文禁止<sup>411</sup>，但以

---

<sup>406</sup> 同上註。

<sup>407</sup> 例如日本障害者雇用促進法第三十六條之三「雇主.....有必要考量障害者之特性，提供使其順利執行職務之必要設施、援助或其他必要之作為.....」參照 [https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=335AC0000000123\\_20200601\\_501AC0000000024&keyword=%E9%9A%9C%E5%AE%B3%E8%80%85#Mp-Ch\\_2\\_2](https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=335AC0000000123_20200601_501AC0000000024&keyword=%E9%9A%9C%E5%AE%B3%E8%80%85#Mp-Ch_2_2)，最後瀏覽日 2020/11/28。

<sup>408</sup> 同前註 53 毛塚勝利『労働法における差別禁止と平等取扱 ——雇用差別法理の基礎理論的考察』25-26 頁。

<sup>409</sup> 同上註，25 頁。

<sup>410</sup> 同上註，27 頁。

<sup>411</sup> 男女雇用機会均等法第五條「關於勞動者之募集與採用，雇主不得以性別為理由而給予不同之機會。」參照 [https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=347AC0000000113\\_20200601\\_501AC0000000024&keyword=%E5%9D%87%E7%AD%89%E6%B3%95](https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=347AC0000000113_20200601_501AC0000000024&keyword=%E5%9D%87%E7%AD%89%E6%B3%95)，最後瀏覽日 2020/11/28。

信條為做為不予採用之三菱樹脂事件判例仍然存在<sup>412</sup>；此時考量到憲法第 14 條後段在私人間為直接第三人效力之下且具有公序之性質，學者毛塚勝利認為此則判例應不具有參考之價值。在關於勞動者工資或升遷之情形，應考量之點並非為不予升遷或提供工資之裁量行為，而是應該考量該工資或升遷之規則、基準之適用行為，因此在勞動者滿足各訂之評分或要件，而雇主無法證明其未滿足時，應承認勞動者請求該工資或該職位之確認訴訟地位。<sup>413</sup>

## 第二款、平等之概念

學者毛塚勝利認為「平等」之意義，一般來說為「等者等之，不等者不等之」，但此處可更加深入探討其意義。

首先，平等為希望自己在同一生活空間獲得與他人相同尊重之意識，也就是說，平等為基於「從屬於同一生活空間者之平等意識」所生之規範，其要求對屬於同一生活空間或同一支配者空間之人適用相同之規範，若因適用不同之規範並造成不利益之處遇，將被認為「不平等」。在不同之生活空間適用各自之規範下有所差別時，此時並不會被認為是不平等，換言之，平等規範乃是一內部規範。<sup>414</sup>

其次，平等意識會隨著時間經過逐漸加強，此乃因平等為從屬於同一生活間所產生之意識，當歸屬於該空間之時間愈長，個人之平等意識也會越發強化，因此在剛加入該生活空間所受到之不同的對待，將會隨著時間之經過感到不合理。<sup>415</sup>

第三，平等之規範目標該生活空間之支配者。一般社會空間中，人民之關係為對等，其互相間成立之法律關係應屬於契約自由之範疇；與此相對，基於同一生活

<sup>412</sup> 三菱樹脂事件，最大判昭 48.12.12。

<sup>413</sup> 同註 408，28 頁。

<sup>414</sup> 同前註 53 毛塚勝利『労働法における差別禁止と平等取扱 ——雇用差別法理の基礎理論的考察』9 頁。

<sup>415</sup> 同上註。

空間或同一組織所生之支配者與被支配者間，並不以僅具有契約自由即可被認為於法律上具有正當性，支配者對於被支配者，關於該生活關係之法規範形成與適用上需相同(平等)對待之。<sup>416</sup>據此，學者毛塚勝利對平等作以下之定義「平等為規範一定生活空間之支配者，對於屬該空間之從屬者，基於尊重其平等意識，適用同一之規範、基準」。<sup>417</sup>

歧視與平等之關係在一般用法上互為表裡，但更深入探討，可以明白二者實為不同之概念。首先，歧視為針對某種類型之屬性而對之為不利益之差別處理；而不平等與是否基於類型之屬性無關，為對同一生活空間之構成員恣意適用不同之規範、基準。其次，二者之規範性格不同，禁止歧視規範適用一切社會生活領域之任何法律主體；相比之下，平等為規範同一生活領域支配者之內部規範。第三，歧視與平等二者之規範目的不同，禁止歧視規範為保障社會生活之基本人權；平等規範則是要排除該當生活空間支配者之恣意性。<sup>418</sup>不過應注意者，平等規範與禁止歧視規範並非二完全互斥之概念，二者間出於對於保護對於個人之尊重(前述差別之第一層次)理念，在廣義上，平等概念也包含了禁止歧視。<sup>419</sup>

如上述，平等乃是排除一定生活空間支配者之恣意性，當該支配者為國家的情形，也同樣應適用平等規範。那麼在憲法學下之平等原則、平等原理、平等理念等概念即有必要加以區別理解：

## 一、平等原則

---

<sup>416</sup> 同上註，10 頁；另見毛塚勝利「勞動法における平等—その位置と法理」労働法旬報 1495、1496 号(2001 年 1 月)。

<sup>417</sup> 同註 141，10 頁(2011 年 3 月)；毛塚勝利「勞動法における平等—その位置と法理」労働法律旬報 1495、1496 号 52 頁以下(2001 年 1 月)。

<sup>418</sup> 同前註 53 毛塚勝利『労働法における差別禁止と平等取扱 —雇用差別法理の基礎理論的考察』10 頁。

<sup>419</sup> 同上註，10-11 頁；另見前註 53 毛塚勝利「非正規労働の均等処遇問題への法理論的接近方法—雇用管理区分による処遇格差問題を中心に」17 頁；前註 398 柳澤武，119 頁。

日本憲法第 14 條 1 項之「法之下平等」<sup>420</sup>為憲法上平等原則之展現，規範了國家對於其所支配之人民不得恣意適用法律。但同條後段又訂有「不得基於人種、信條、性別、社會身分或是門地而在政治、經濟、或社會關係上有所歧視」之禁止歧視規定，於是此處產生之問題即為禁止歧視與平等原則之關係為何？禁止差別與平等規範為不同之概念已如上述，又二者非相斥之概念<sup>421</sup>，故此處可理解為前段為平等原則，而後段則為包含禁止歧視之平等原則。<sup>422</sup>

## 二、平等原理

在古代，奴隸並不被認為是社會之法律主體，其無法主張與其他同一生活空間之法律主體相同之對待(平等)。現代國家為該國之國民所構成，換言之，所有國民均為生活在通一空間下之法律主體，人人生而平等，乃是前述平等原則之前提。此平等原理展現在日本憲法中為第 11 條所訂之「不得妨礙國民行使所有之基本人權。」<sup>423</sup>。在私人間之關係中，與私人跟國家之關係間不同，其構成該生活空間之構成員範圍(資格)為自由訂之。<sup>424</sup>

## 三、平等理念

平等作為人類社會所追求之普遍理念、價值，其意義為對於所有構成社會之人，其擁有各種不同之屬性，保障其擁有參與各種政治的、經濟的、社會性的活動之權利，尊重其身為一個人類所應擁有之價值。日本憲法第 13 條所訂之「所有國民應

<sup>420</sup> 原文為「法の下に平等であつて」參照 [https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=321CONSTITUTION\\_19470503\\_00000000000000&keyword=%E6%86%B2%E6%B3%95](https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=321CONSTITUTION_19470503_00000000000000&keyword=%E6%86%B2%E6%B3%95)，最後瀏覽日 2020/11/29。

<sup>421</sup> 毛塚勝利「差別禁止と均等待遇」角田邦重、毛塚勝利、淺倉むつ子編「労働法の争点(第 3 版)(第 50 章)」有斐閣 119 頁(2004 年 12 月)。

<sup>422</sup> 同註 418，11 頁。

<sup>423</sup> 原文為「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない」參照 [https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=321CONSTITUTION\\_19470503\\_00000000000000&keyword=%E6%86%B2%E6%B3%95](https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=321CONSTITUTION_19470503_00000000000000&keyword=%E6%86%B2%E6%B3%95)，最後瀏覽日 2020/11/29。

<sup>424</sup> 同前註 53 毛塚勝利『労働法における差別禁止と平等取扱 ——雇用差別法理の基礎理論的考察』11 頁。

作為個人來尊重」<sup>425</sup>即為此意旨。同時，上述禁止歧視之第一層次內涵「不尊重個人」在此與平等擁有相同之預保護之價值。<sup>426</sup>

於是，根據學者毛塚勝利之理論，即可整理出其所主張之廣義平等權為(1)國民享有所有的人權，所謂平等原理(2)不受國家之無合理事由差別待遇，所謂平等原則(3)確保關於日本憲法第 14 條後段所列之基本人權不被歧視，即狹義之平等權(4)社會應實現「作為個人之尊重」，及平等理念等上述四項所構成。憲法學上所爭論之日本憲法第 14 條究竟為平等原則或是平等權問題，從上述之脈絡觀察可得知，憲法第 14 條前段為平等原則，後段為平等權(狹義)之構造，此時平等權不僅要求國家不得歧視，更要求須積極排除此種類之歧視現象。<sup>427</sup>



<sup>425</sup> 原文為「すべて国民は、個人として尊重される」參照 [https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=321CONSTITUTION\\_19470503\\_000000000000000&keyword=%E6%86%B2%E6%B3%95](https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=321CONSTITUTION_19470503_000000000000000&keyword=%E6%86%B2%E6%B3%95)，最後瀏覽日 2020/11/30。

<sup>426</sup> 同註 424，12-13 頁；另見前註 22 緒方桂子，206 頁。

<sup>427</sup> 同註 424，13-14 頁。



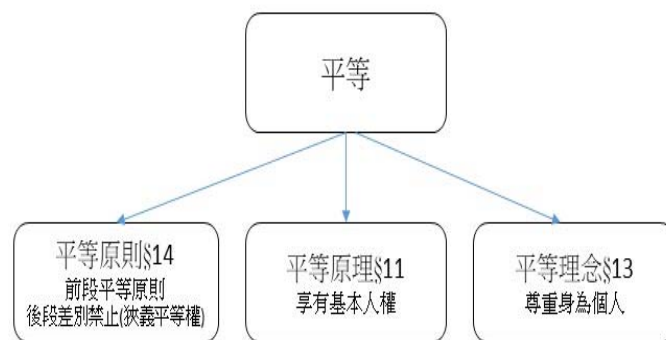


圖 7 平等概念圖(作者自行整理)

平等原則為規範同一生活空間、組織內生活關係之法原則已如上述；平等意識會隨著時間經過，個人逐間融入組織中而逐漸深化、強化。基此，對於支配該生活空間、組織之支配主體，乃要求其對於該組織之構成員平等地對待之。日本憲法第14條前段之平等原則乃是針對國家而設，但於今日之勞動關係中，多數勞動者乃從屬於企業組織中，此時應可理解為，對於勞動者來說，職場就是其生活之空間，而企業主(雇主)就是其之支配者，於是對於支配勞動者之雇主，在誠信原則上，自

然就要求有平等原則之適用，換言之在勞動契約上，透過誠信原則，雇主對於勞動者負有平等處理之義務。<sup>428</sup>

不過和國家與人民間關係不同之處為，企業與其勞動者間，乃是透過契約而締結成為企業構成員之關係，也就是說，只要在不違反法律或公序良俗之情形下，企業(支配者)可以基於契約自由決定何者能夠成為其構成員。另外，契約之內容，同樣在不違法或違反公序下，乃是透過當事人自由交涉而成。於是私人間之平等原則，可理解為乃是對於契約自由之調整。<sup>429</sup>因此，勞動契約之平等處理義務具有下列之內涵：

#### 一、要求雇主須公正地行使權能

平等處理義務之內涵，首先是要要求雇主對於其所僱用之勞動者需公正行使雇主任權能，不得恣意。雇主無論是訂立何種規範或是於何種情形下適用規範，原則上均須依據同一基準或同一內容為之。該當相同之解僱事由或懲戒事由而雇主恣意適用規範或基準，則違反平等處理義務；對於所僱用之勞動者間，若沒有正當之理由而雇主訂立不同之工資或退休金制度，也同為違反本義務。<sup>430</sup>

#### 二、滿足勞動者之平等意識(時間經過調整原則)

私人間之平等原則特色為，該當「同一生活空間」之構成員流動性較高，透過締結契約加入該生活空間時，相互間對於契約所規範之內容達到合意之一方，隨著時間經過而對該生活空間有產生更深厚之感情(內部化)。基此，在僱用關係之情形下，當勞動者在同一雇主下工作時，隨著時間經過，原本契約之拘束性會逐漸降低，

<sup>428</sup> 同前註 53 毛塚勝利『労働法における差別禁止と平等取扱 ——雇用差別法理の基礎理論的考察』21-22 頁。

<sup>429</sup> 同上註，22 頁。

<sup>430</sup> 同上註，23 頁；另見前註 22 緒方桂子，207 頁；前註 53 毛塚勝利「非正規労働の均等処遇問題への法理論的接近方法—雇用管理区分による処遇格差問題を中心に」18 頁。

換言之隨著環境變化契約調整之需求增加；另一方面，隨著勞動主逐漸加深與僱用環境間之情感(平等意識)，此時差別規範即有調整之必要。因此若以在締結契約當時達到合意而怠於維持或怠於調整契約規範內容時，雇主即是違反平等處理義務。

<sup>431</sup>對於歧視迴避改善義務與平等處理義務，可以比較有三者之不同：

其一為平等處理為雇主對於已經成為該企業之成員才需負有之義務，而歧視迴避改善義務對於欲成為企業成員之求職者也要求雇主不得歧視之。此乃因平等處以義務為規範組織內部之義務，而歧視迴避改善義務作唯一普遍之公序，在採用的情況也適用之，關於此部分，並無契約自由之空間。<sup>432</sup>

其二為歧視迴避禁止義務除規範雇主不得對於所屬員工有所歧視外，也要求在企業內提供一個勞動者不互相歧視之工作環境；與此相對，平等處理義務僅僅是規範雇主和個別勞動者間之關係。

其三為歧視迴避改善義務含有積極作為義務在內，對於僱用對象之改善，不限於勞動條件，其他如招募、面試、設施改善等也包含在內；平等處理義務之標的則是僅限於契約當事人契約間之契約條件。<sup>433</sup>

---

<sup>431</sup> 同前註 53 毛塚勝利『労働法における差別禁止と平等取扱 ——雇用差別法理の基礎理論的考察』23-24 頁(2011 年 3 月)；另見前註 53 毛塚勝利「非正規労働の均等処遇問題への法理論的接近方法—雇用管理区分による処遇格差問題を中心に」18 頁。

<sup>432</sup> 同上註毛塚勝利『労働法における差別禁止と平等取扱 ——雇用差別法理の基礎理論的考察』24 頁。

<sup>433</sup> 同前註。

表 4 歧視與平等概念之比較表(作者自行整理)

	歧視	平等
意義	基於某屬性給予不利益	獲得與他人相同之尊重
適用對象	所有人	同一生活圈之人
根據	日本憲法 第 14 條 1 項後段	日本憲法 第 11 條(平等原理) 第 13 條(平等理念) 第 14 條前段(平等原則)
規範性	外部性規範	內部性規範
目的	保障人權	排除僱主恣意
勞動領域之展現	禁止歧視勞動者 積極措施 改善既存歧視	要求僱主公正地行使權能 滿足勞動者之平等意識
實例	禁止男女工資差別 提供身障者專門設施	不得恣意解僱非典型 所有勞動者適用相同制度 隨時間調整非典型之待遇

### 第三款、非典型僱用之平等處理

在處理雇主對於不同僱用型態差別問題上，此時究竟該適用禁止歧視義務法理亦或適用平等處理義務法理，即成為此處所欲討論之問題。日本憲法第 14 條 1 項後段之「不得因……有所歧視」所欲規範之內容乃是基於不可變屬性或是個人之選擇自由、個人在社會生活所不可欠缺之權利；而僱用型態歧視，在前述歧視之三層次反規範性內涵中，不符合第二及第三層次之反規範性，因此不應適用禁止歧視法理加以處理。<sup>434</sup>但雇主針對同一生活、工作領域之勞動者因不同種類之契約型態而有不利益之差別對待，違反日本憲法第 13 條之平等理念，同時也是違反規範同一生活空間、組織內生活關係之平等法理，故針對僱用型態差別，應適用平等處理義務法理加以規範之。<sup>435</sup>以下就採用、解僱、工資、教育訓練與員工福利上之僱用型態差別加以論述：

#### 一、涉及採用及解僱之平等處理

平等原則乃是規範同一生活空間之構成員已如前述，因此，在非典型僱用採用歧視之情形，即沒有適用之餘地。非典型僱用之法律關係乃依據契約而成立，而在採用階段，因契約尚未成立，此時該勞動者尚未加入此「生活空間」，因此無適用平等處理原則之餘地。不過，如雇主以過往工作經驗皆為非典型工作為理由而拒絕採用，此時可認為雇主已構成對於個人之歧視，應適用禁止歧視法理加以解決。<sup>436</sup>

<sup>434</sup> 同前註 53 毛塚勝利「非正規労働の均等処遇問題への法理論的接近方法—僱用管理区分による処遇格差問題を中心に」17 頁。

<sup>435</sup> 同前註 53 毛塚勝利『労働法における差別禁止と平等取扱——雇用差別法理の基礎理論的考察』29 頁；另見前註 53 毛塚勝利「非正規労働の均等処遇問題への法理論的接近方法—僱用管理区分による処遇格差問題を中心に」17 頁。

<sup>436</sup> 同前註 53 毛塚勝利『労働法における差別禁止と平等取扱——雇用差別法理の基礎理論的考察』29 頁。



在解僱的情形，首先，針對個別勞動者之解僱，平等處理義務要求雇主不得恣意解僱非典型僱用勞動者，需視解僱權行使之合理性加以判斷解僱是否適法。在整理解僱的情形，非典型僱用勞動者並不當然為優先解僱之對象。不過在日立メデイコ事件之判決中，法院認為由較為簡易之手續僱用之非典型僱用勞動者，與被期待終生僱用之一般勞動者不同，針對非典型僱用勞動者之優先解僱不一定為不合理。<sup>437</sup>對於累積長時間工作年資之非典型僱用勞動者來說，隨著時間經過，雇主所需考量之情事及不僅僅為勞動者之契約型態是否為非典型與否，單純以契約型態即選定非典型僱用勞動者作為優先被整理解僱對象乃違反雇主平等處理義務。<sup>438</sup>

## 二、涉及工資之平等處理

雇主基於就業規則或勞資協議所訂之工資制度，只要在不該當性別歧視或違反最低工資制度等等情形下，對於非典型僱用勞動者與典型僱用勞動者間之工資制度有不同規定，而勞動者在入職時有所了解的話，並不當然違反平等原則。但，如前述之平等處理義務內涵，雇主對於所有之勞動者須適用相同之工資制度，因此在沒有合理事由而適用不同之工資制度，乃違反平等處理義務。其次，隨著時間經過，雇主負有規範調整義務，此乃平等處理義務之內涵之一。對於工資制度來說，此規範調整義務即為待遇制度調整義務與待遇內容調整義務。<sup>439</sup>

待遇制度調整義務之內涵為，勞動者之職務熟稔度隨著時間經過而提升，對於職場之感情也逐漸增加，此時基於平等意識，感受到自身與其他勞動者間之待遇差別或是獲得職涯能力發展機會不同，因此若工資或待遇與個別待遇規範或制度連結之時，雇主應確保非典型僱用勞動者擁有在不同待遇規範制度做轉換之機會。待

<sup>437</sup> 同前註 23 水町勇一郎，318 頁。

<sup>438</sup> 同前註 53 毛塚勝利『労働法における差別禁止と平等取扱 ——雇用差別法理の基礎理論的考察』29 頁。

<sup>439</sup> 同上註，29-30 頁。

遇內容調整義務為，在不同之待遇規範制度間，非典型僱用勞動者與從事類似職務之一般勞動者之待遇相較，需達到「均衡」之調整。至於何謂「均衡」，在立法上要提出明確之數字是不切實際的，此時，應考量時間均衡性與職務比例均衡性，例如勞動者歸屬於該生活空間(企業)之時間長短、勞動職務之同質性等。<sup>440</sup>

### 三、涉及教育訓練與員工福利之平等處理

關於雇主排除企業內非典型僱用勞動者之教育訓練制度，對於長期繼續僱用之非典型僱用勞動者，應依照平等處理義務之時間調整原則加以調整。另，企業之恩惠性給付(例如住宅補助、餐費補助等)情形，就算是排除非典型僱用勞動者適用之規定具有合理性之情形下，排除長期繼續僱用之非典型僱用勞動者也不一定為合理，換言之，同樣有可能會違反平等處理義務中之時間經過調整原則。<sup>441</sup>

## 第二項、人權之禁止歧視與就業型態之禁止不利益待遇

日本學者荒木尚志等參考歐盟之僱用均等待遇法制，於其研究報告書中提出面對僱用均等待遇問題時，應採取何種法理加以解決<sup>442</sup>。本論文就該報告書之內容所欲整理之部分，乃禁止歧視、禁止不利益待遇及與同一(價值)勞動同一工資間之法律關係。如同歐洲法制，此報告書認為僱用均等待遇問題應區分為基於人權保障之禁止歧視與僱用型態保障之不利益待遇禁止，已於前述第四章部分論及，此處不加以詳述。

### 一、涉及人權之禁止歧視

歐洲各國之僱用均等之禁止歧視原則，乃從人權保障出發，關於工資或待遇若

<sup>440</sup> 同前註 53 毛塚勝利『労働法における差別禁止と平等取扱 ——雇用差別法理の基礎理論的考察』30-31 頁。

<sup>441</sup> 同上註，32 頁。

<sup>442</sup> 同前註 56。

以個人無法改變之屬性，例如性別、人種等以及尊重個人之選擇自由，例如宗教信仰等為理由加以區別對待則為法所不許。此規範具有兩面之效力，即有利與不利之措施皆違反本原則，但在積極措施的情形則是例外允許之。<sup>443</sup>

## 二、涉及就業型態之禁止不利益待遇

對於不同僱用型態之均等待遇問題，歐洲各國乃從非典型僱用勞動者待遇改善出發，以不利益待遇禁止為中心發展其法理。<sup>444</sup>原則上，雇主不得以契約型態不同而對勞動者有不利益之處理，但在有客觀合理事由情形下，則可被容許之。<sup>445</sup>本原則之射程範圍除工資外，勞動待遇也包含在內，此時與職務相關聯之給付，若不該當同一勞動而是不同職種、職務間之工資差別，則不在禁止不利益待遇之規範射程範圍內。另，在判斷差別待遇是否具有合理性時，應考量該判斷標的之給付性質、目的、勞動者之工作年資、學歷、資格等等。<sup>446</sup>

## 三、與同一(價值)勞動同一工資之法律關係

同一(價值)勞動同一工資原則為基於人權保障之觀點，在勞動者被認為與其他勞動者從事同一(價值)勞動時，其工資給付卻低於其他勞動者，雇主即違反本原則。因此，本原則之定位乃是人權保障下關於工資方面之均等待遇原則。本原則本為處理男女間工資不均等之問題，後逐漸擴大至性別以外之職務討論，另，同一勞動為勞動者從事之職務內容完全相同，而同一價值勞動為勞動者從事之職務，具有相同之「勞動價值」。<sup>447</sup>故以當事人間合意達成之僱用契約型態不同而有不同之工

<sup>443</sup> 同前註 360，(2011 年 7 月)III 頁；另見前註 22 緒方桂子，204 頁。

<sup>444</sup> 同上註緒方桂子。

<sup>445</sup> 同前註 360，III 頁。

<sup>446</sup> 同上註，V-VI 頁。

<sup>447</sup> 同上註，III-IV 頁；川田知子「パートタイム・有期雇用労働法の制定と同一労働同一賃金理念」野川忍編『労働法制の改革と展望(第 6 章)』日本評論社 114 頁以下(2020 年 5 月)。

資差別上，並無本原則適用之餘地。<sup>448</sup>

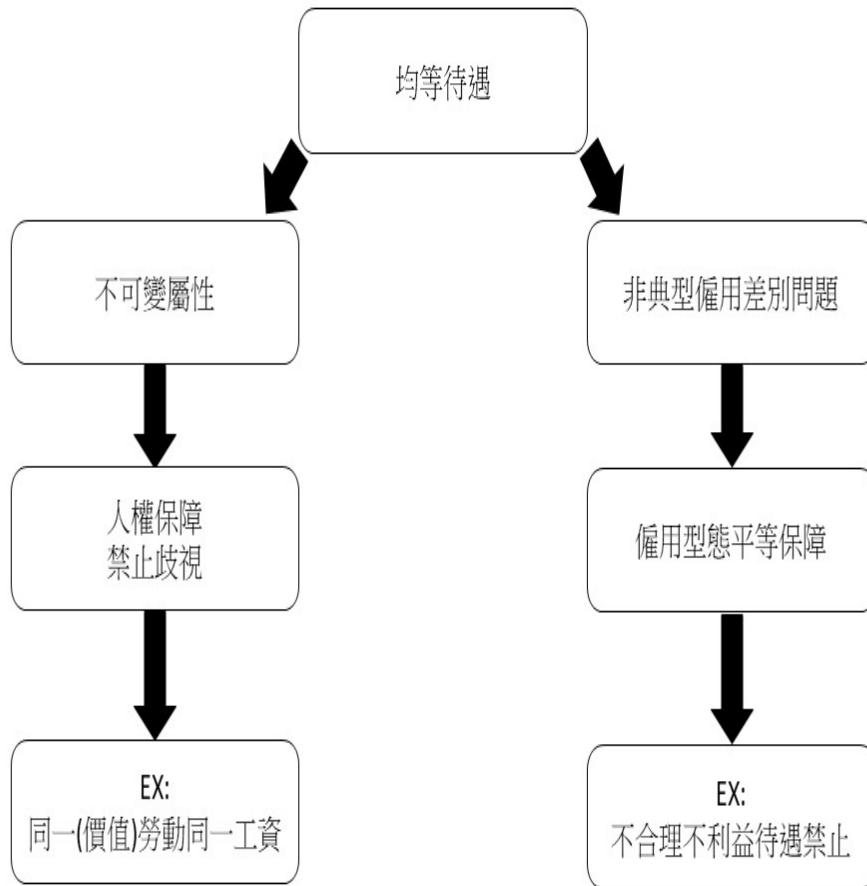


圖 8 區別論(荒木尚志等)之均等待遇體系圖 (作者自行整理)

## 第二節、「非區別論」學說之主要內涵

是否應區別人權之禁止歧視與就業型態之禁止不利益待遇，日本有學者提出

<sup>448</sup> 同前註 22 緒方桂子，204 頁。

與上述之區別論不同，認為此二者應不加以區分<sup>449</sup>，原因為不論人權保障或就業型態保障，其核心意涵均是展現對於「個人之尊重」法原理<sup>450</sup>；且觀察日本勞動市場實態，選擇從事非典型勞動之原因並不一定出於自由意志選擇，此與所謂「不可變屬性」具有相同之性質；而出於自由意志選擇從事非典型僱用勞動者，其「選擇」作為基本人權，也當然應受保護，故應全盤地考量各種歧視狀況，而不應區別人權之禁止歧視與就業型態之禁止不利益待遇。<sup>451</sup>

## 第一項、禁止不合理之不利益待遇

### 第一款、概說

學者水町勇一郎認為判斷對於部分工時勞動、定期契約勞動、勞動派遣等多樣化非典型僱用勞動者之差別待遇之合法性，其重點應著眼於該差別待遇是否具有「合理之理由」，例如應考量職務內容、難易度等等。又在利用企業設施上，原則上非典型僱用勞動者應具有與典型僱用勞動者相同之利用權利。另外，日本在判斷「不合理之不利益待遇」，除對於職務內容、責任程度等前提條件一致者，須採取均等待遇外；對於前提條件不一致而待遇之差別顯著失衡者，也包含在內，換言之乃採取「均等待遇」與「均衡待遇」二者並行。<sup>452</sup>

### 第二款、舉證責任與法律效果

關於非典型僱用勞動者之「禁止不合理之不利益待遇」，指在沒有合理事由情

---

<sup>449</sup> 同前註 3，40 頁；同前註 398 柳澤武，120 頁；森ます美「正規、非正規労働者の仕事観、賃金観」森ます美、淺倉むつ子編『同一価値労働同一賃金原則の実施システム -公平な賃金の実現に向けて(第 1 章)』有斐閣 24-25 頁(2011 年 3 月)。

<sup>450</sup> 同前註 345，44 頁。

<sup>451</sup> 同前註 3，41 頁。

<sup>452</sup> 水町勇一郎「新たな労働法のグランド・デザイン—5つの分野の改革の提言(第 1 部第 2 章)」水町勇一郎、連合総研編「労働法改革—参加による公正・効率社会の実現」日本經濟新聞出版社 70-71 頁(2010 年 2 月)。



形下，與該當勞動場所之一般勞動者相比，禁止對之有不利益之待遇或處理。其中，不利益待遇並不限於與職務相關聯之給付，與勞動者在勞動場所內地位、狀況(例如福利或通勤費)或對企業貢獻之獎賞等等給付均包含在內，判斷與職務不相關聯之給付差別，應不問二者之職務內容是否同一，而是應考量該給付之目的與性質等等綜合考量。<sup>453</sup>勞動者需主張雇主在勞動條件或待遇上，與該事業場所之一般勞動者相比，有較不利益對待之事實；而雇主則是需主張該不利益對待具有合理之理由，否則須承擔非典型僱用勞動者之損害賠償請求。<sup>454</sup>

### 第三款、合理事由之實例與判斷

學者水町勇一郎指出，禁止不合理之不利益待遇原則最關鍵之問題點即在於判斷該「不合理之理由」，從德國及法國之實踐經驗可以得知，所謂「不合理之理由」應視個案之給付目的、性質等等具體判斷之<sup>455</sup>，換言之，由法律明文規定何謂合理之理由是不切實際的，參考外國立法例，可以整理出以下合理之理由事例：

#### 一、涉及職務內容之給付

判斷雇主涉及與職務內容具有高度關聯性之給付之差別合理事由，有職務內容不同、經驗資格不同等等。職務內容同一但因學歷、資格或職業等級不同而有差別待遇，會被認為是具有正當之理由<sup>456</sup>；針對職涯發展不同而設有不同之工資也會被認為是合理事由。此處應注意者，單純舉出爭議事項不同而欲正當化差別待遇是不足的，應具體提出不同之所在以及其與給付之關聯性方可主張為合理事由。<sup>457</sup>

#### 二、涉及續勤時間之給付

---

<sup>453</sup> 同前註 6，281-282 頁。

<sup>454</sup> 同上註，288 頁。

<sup>455</sup> 同前註 11，165 頁；另見前註 6，288 頁。

<sup>456</sup> 同前註 6，288 頁。

<sup>457</sup> 同前註 11，166 頁。

雇主涉及續勤時間相關之給付，例如退休金、企業年金、特休日數等以一定續勤時間為要件，企業可以非典型僱用勞動者未滿一定續勤時間為理由而不予支給，或是給予較低之給付。<sup>458</sup>有期勞動契約經不斷更新之非典型僱用勞動者，應計算整個契約期間為期續勤時間；另外，對於工作時間較短之部分工時勞動者，應依照其續勤時間為給付，例如不得自始將部分工時勞動者排除於企業年金外。<sup>459</sup>

### 三、涉及企業貢獻之給付

雇主對於勞動者之獎金、獎賞等，以對於企業貢獻度不同而有不同之對待乃屬正當之理由，反過來說，此種給付應考量之點為對企業之貢獻度，而非典型或非典型勞動，因此若非典型僱用勞動者之貢獻達到應與給付之標準，則雇主必須給付之。<sup>460</sup>應注意者，雇主對於同樣達到給付標準之勞動者給予不同之獎賞則非合理之理由，另外，該之給付基準須具備事前得檢視之可能性。在對於企業貢獻度不同而有不同之獎賞情形時，雇主須能說明該不同之情況方可被認為具備合理之理由。<sup>461</sup>

### 四、生活保障相關給付

雇主以一定情況存為條件之給付，例如家族撫養補助、住宅補助等等，若該條件之設定基準具有說明可能，則根據條件不同而有不同之給付乃為合理之理由。非典型僱用勞動者若滿足該設定之條件，則雇主須對其為給與和典型僱用勞動者相同之給付。<sup>462</sup>

### 五、涉及勞動時間之給付

雇主之涉及勞動時間長短給付，如加班費、休息日加班費、誤餐費等，其正當

---

<sup>458</sup> 同前註 6，289 頁。

<sup>459</sup> 同前註 11，166-167 頁。

<sup>460</sup> 同前註 458。

<sup>461</sup> 同前註 11，167 頁。

<sup>462</sup> 同上註 11。

化差別之理由為時間之長短。例如加班費之目的為對超過正常工時之勞動者補償其肉體負擔，因此對於同樣加班之非典型僱用勞動者即須給付加班費；又休息日加班費為補償勞動者失去與家族共處之時間，同樣在休息日出勤之非典型僱用勞動者，雇主應給付休息日加班費。<sup>463</sup>至於誤餐費，則可不必給付予未於用餐時間出勤之勞動者。<sup>464</sup>

## 六、企業內設施利用

對於非典型僱用勞動者利用企業內設施(例如員工餐廳、員工托育等)，應無關僱用契約態樣，對於擁有同樣設施利用需之求之非典型僱用勞動者，若無法提出與執行職務相關聯因此拒絕非典型僱用勞動者利用該設施之合理事由，則會被認為違反禁止不利益待遇原則。<sup>465</sup>

## 七、僱用保障(整理解僱順序)

關於非典型僱用勞動者於雇主整理解僱時以非典型勞動為理由而一律優先於典型僱用勞動者予以解僱，為不合理之差別對待。雇主在整理解僱時應將非典型勞動者與典型勞動者至於相同基準下，考量其再就職困難性、撫養人數等等為整理解僱順序之判斷。<sup>466</sup>

由以上之實例，可以得知判斷一事項是否為不利益待遇之合理事由，應注意之點有二。其一為對於設計該給付制度之雇主，應課予其對於該制度合理性之說明及舉證義務，此乃因相較於勞動者，雇主握有較多關於該給付制度設計理由情報之故。

<sup>467</sup>另一應注意之點，在判斷合理之理由時，應重視勞資間集體之合意。例如雇主與

---

<sup>463</sup> 同前註 11，168 頁。

<sup>464</sup> 同前註 6，290 頁。

<sup>465</sup> 同前註 11，168 頁。

<sup>466</sup> 同前註 11，168-169 頁。

<sup>467</sup> 同前註 11，169 頁。

企業內多數勞動者組成之團體間對於某種事項合意時，法律即推定具有合理之理由，雇主則須提出特殊之情形存在方得推翻之。<sup>468</sup>此乃因個別企業間企業之制度複雜，且由勞資間共同參與設計之給付制度，較容易獲得雙方同意，乃重視勞資間溝通展現。<sup>469</sup>但應注意，日本之企業內工會通常由典型僱用勞動者所組成，因此有可能在勞資溝通之時，自始排除非典型僱用勞動者參與之機會，而做出歧視非典型僱用勞動者之制度。因此，法院或中立之機關在事後審查時，應注意該勞資合意是否由多元多樣民主之勞動者團體所做成，留意勞資合意內是否存在不公平性。<sup>470</sup>

#### 第四款、均衡待遇之法律地位

與歐洲立法例相比較，日本之禁止不利益待遇原則除於前提狀況一致者採取均等待遇外，對於前提狀況不一致者，乃採取「均衡待遇」。<sup>471</sup>關於此點為之理由為日本之典型僱用勞動者與非典型僱用勞動者間之隔閡極大，前提狀況不一致者比比皆是。於是，均衡待遇在前述之「與職務相關聯給付之合理事由」判斷上，應考量職務內容之差異大小與給付差異大小間之平衡。<sup>472</sup>此時，對於均衡處理有兩種思考模式，其一為將前提狀況不一致而差別過大之問題當作是不合理之一部分，該失衡之差別本身即是屬於無合理之理由；其二為該差別有可能會構成民法公序良俗之違反，應注意者，不論是何種思考模式，均衡待遇問題皆須通過個案判斷來認定。<sup>473</sup>

#### 第五款、與「同一勞動同一工資」之關係

---

<sup>468</sup> 同前註 6，291 頁。

<sup>469</sup> 同前註 467，。

<sup>470</sup> 同前註 6，292 頁。

<sup>471</sup> 同前註 6，294 頁。

<sup>472</sup> 同上註。

<sup>473</sup> 同上註。

同一勞動同一工資原則已如前述，原本是在規範男女間工資不平等問題，但現今已超越男女之範疇，學者水町勇一郎認為其已成為一普遍之法原則。<sup>474</sup>此原則在典型僱用與非典型僱用間之差別問題上，大多以「禁止不合理之不利益待遇」展現，其理由為一、差別問題並不一定僅涉及工資、而是牽涉到其他勞動待遇方面都會產生差別問題；二、若僅承認「同一勞動」判斷之職務相關給付，則其他與職務無關之給付將會被排除於保護範圍外，因此，同一勞動同一工資與禁止不合理之不利益待遇之關係，應理解為前者為後者關於工資平等保障之一部分，二者之重點皆為判斷「合理之理由」。<sup>475</sup>

## 第二項、僱用型態保障與人權保障之共通性

日本學者西谷敏指出，「正義」在傳統上要求為「等者等之」之處理，日本憲法第 14 條之「全體國民在法律下一律平等」以及同條後段「不得基於人種、信條、性別、社會身分或是門地而在政治、經濟、或社會關係上有所歧視」之規定即為反映日本憲法第 13 條之人格尊重理念而生之平等原則條文。勞動者獲得雇主之平等對待以及不受到來自雇主之歧視，為所謂「尊嚴勞動」<sup>476</sup>之重要內涵。而對於勞動者來說，雇主在勞動關係中之優越地位和國家相比有過之而無不及，此時透過日本民法公序良俗違反無效及不法行為相關條文，使日本憲法第 14 條可間接適用於勞動關係中。<sup>477478</sup>

在勞動關係中，歧視可以分為基於人之屬性歧視與僱用型態歧視已如前述，此處僅加以補充，對於人之屬性歧視，雇主之動機有可能為對某種屬性抱有偏見，亦

<sup>474</sup> 同前註 11，164 頁；另見前註 3，40 頁；前註 449 森ます美，24-25 頁；前註 365，11 頁以下。

<sup>475</sup> 同前註 11，164 頁。

<sup>476</sup> 原文為「decent work」。

<sup>477</sup> 同前註 55，178-179 頁(2011 年 1 月)。

<sup>478</sup> 主張間接適用說之學者，另見和田肇「人權と労働法」日本評論社 26 頁以下(2009 年 10 月)。



或是追求出於經濟動機，追求便宜之勞動力，甚者，可能兩者皆有之；而對於思想歧視，雇主有可能乃達到殺雞儆猴之效果而使抱有某種思想或是具有工會身分之勞動者，使其解僱、強迫離職、霸凌等等態樣。與人之屬性歧視相對，雇主對於僱用型態不同而為之歧視，其理由有所不同，日本社會中，非典型勞動作為一種「身分」存在，其並非勞動者與生俱來之屬性，但作為身分存在之非典型勞動卻對於勞動者之影響和與生俱來屬性相比有過之而無不及。<sup>479</sup> 雇主對於非典型僱用勞動者之差別處理，通常為利用特殊之僱用型態來達到壓低成本以及可輕易犧牲之勞動力等考量層面，不如說與抱持著對人之屬性偏見相對，對於非典型僱用勞動者之「身分」偏見乃是因此種僱用型態之勞動條件與內容等等所造成之結果，而非原因。<sup>480</sup>

至於為何要禁止雇主基於僱用型態不同而為之歧視，可從兩個思考點出發，其一為，作為僱用政策一部分，透過禁止對於僱用型態不同之歧視，促使人力資源最大程度活用，使企業之競爭力增加最後達到經濟成長之目的<sup>481</sup>；其二為對於從事非典型僱用勞動者之人權保障。非典型勞動之就勞者，其未必自發地選擇從事非典型勞動，常常會因考量勞動市場之構造或是家庭因素等等<sup>482</sup>，而使勞動者選擇從事非典型勞動。基此，在前述正義之要求下，對於因僱用型態不同而有差別待遇乃可以被理解為違反正義。<sup>483</sup> 如此，雖然僱用型態並非人之屬性，但也並非勞動者可以全然自由選擇，甚者，勞動者擁有自由選擇餘地之情形並不多見，從人權保障之觀點來看，保障基於僱用型態之歧視與禁止因人之屬性而有歧視乃具有共通性。<sup>484</sup>

而同一價值勞動同一工資原則，依其文意，指工資之給與應予勞動者所從事之勞動價值加以認定，換言之，即為等者等之展現。其中「同一價值勞動」並非指「同

---

<sup>479</sup> 同前註 55，180-181 頁。

<sup>480</sup> 同上註，181 頁。

<sup>481</sup> 同前註 314 櫻庭涼子，127 頁。

<sup>482</sup> 同前註 3，47 頁。

<sup>483</sup> 同前註 55，185 頁。

<sup>484</sup> 同上註，186 頁。

一勞動」，而是經過職務評價後，來判斷二勞動者所從事之勞動是否具有相同之勞動價值，如是，則應給與相同之工資。<sup>485</sup>

原本，此原則乃是規範男女間工資不平等問題，但日本學者西谷敏認為，同一價值勞動同一工資原則已經超越原本規範男女間工資之範疇，不限於男女間工資差異，而成為普遍之價值規範。其指出世界人權宣言第 23 條第 2 項訂有明文，且國際人權與社會權利公約第 7 條也有相同之規定，而日本做為該公約之批准國，依據日本憲法第 98 條 2 項，經批准之條約與國內法有等同之效力，因此具有普遍價值之同一價值勞動同一工資原則在日本也當然有其適用。<sup>486</sup>

對於非典型僱用勞動者與典型僱用勞動者來說，如適用上述之同一價值勞動同一工資原則，則所有非典型僱用勞動者皆可請求與典型僱用勞動者相同之工資。但學者西谷敏認為事情並非如此單純，此時，應探討一般均等待遇與禁止歧視之關係。<sup>487</sup>

其認為，一般來說均等待遇與禁止歧視並不特別加以區分，但在嚴格意義上，均等待遇指「給與勞動者均等對待」而禁止歧視為「禁止給予歧視」。均等待遇在勞資關係上，為軟性意義之存在，若違反均等待遇原則，並不會直接遭受到制裁。與此相對，禁止歧視則是法律上有明文規定，禁止對於性別、思想、宗教等等特定之理由而有歧視，若違反則會有明確之法律效果產生，例如行為違法、無效、罰則等等。因此，均等待遇與禁止歧視之關係，應理解為一般與特殊之關係。<sup>488</sup>在日本裁判例上，於丸子警報器事件中，關於長期和典型僱用勞動者從事相同之工作而受領之工資卻差距八成之非典型僱用勞動者，法院認為並非構成歧視，而是違反「均

---

<sup>485</sup> 同上註，189 頁。

<sup>486</sup> 同上註，190 頁。

<sup>487</sup> 同上註。

<sup>488</sup> 同前註 55，191 頁；另見前註 22 緒方桂子，205 頁。

等待遇之理念」，此處之「均等待遇之理念」即是上述之一般均等待遇原則。<sup>489</sup>

故其乃將同一價值勞動同一工資原則分為二者，其一為具有明確禁止歧視之同一價值勞動同一工資原則，其二為一般均等理念之同一價值勞動同一工資原則。前者例如禁止男女歧視之 ILO 100 號條約；後者例如國際人權與社會權公約第 7 條。對於解決非典型僱用與典型僱用之待遇差別，例如部分工時勞動者有部分工時法加以規範，明確指出「應視同為通常勞動者之短時間勞動者」，此時即屬於有明確禁止歧視之同一價值勞動同一工資原則。<sup>490</sup>至於其他類型之非典型僱用勞動者，依照均等待遇原則，仍應以同一價值勞動同一工資為判斷中心，先比較其與典型勞動者所擔任之職務是否相同，並確認是否有合理化之差別之理由存在，來判斷二者間之差別待遇是否違反本原則。<sup>491</sup>

### 第三節、「區別論」與「非區別論」之再探討：是否有區分比 要

如上述，日本處理非典型僱用勞動者與典型僱用勞動者間之差別問題，有是否應區別人權保障與就業型態保障之爭論<sup>492</sup>，此處將討論日本學者認為對於典型非典型僱用勞動者之差別問題應採取何種理論依據以及理論之長短處。

日本之人權保障與僱用型態保障之區別論乃參考自歐洲立法例，以人權保障觀點出發，禁止對於種族、民族、性別、年齡、身心障礙者、宗教等理由對勞動者予以歧視<sup>493</sup>；對於勞動者之不同僱用型態，則是禁止採取不合理不利益待遇。<sup>494</sup>但

<sup>489</sup> 同前註 55，192 頁。

<sup>490</sup> 同上註，193-194 頁。

<sup>491</sup> 同上註，213 頁。

<sup>492</sup> 同前註 3，48 頁。

<sup>493</sup> 同前註 20 水町勇一郎，55 頁。

<sup>494</sup> 同上註。

此種理論之區別方式，學者水町勇一郎認為在實際之制度適用上，卻並非如此絕對。例如禁止基於年齡予以歧視乃是從人權角度出發，卻也包含了僱用政策上之考量；而同一勞動同一工資原則，一般被歸類於禁止歧視之下，但在法國判例上也承認其超越男女之工資差別而適用於典型非典型僱用勞動者間之工資差別問題上，<sup>495</sup>且歐盟成員國在實際操作上，也常為判斷一差別行為是否具有可以合理化之理由，說到底，人權之禁止歧視與禁止基於僱用型態不合理之不利益待遇在根本上是無法分割的，<sup>496</sup>出於對不可變屬性以及個人之尊重等人權應加以保障，而從事非典型勞動作為個人之選擇，也同樣應受到保護。<sup>497</sup>

其更指出，在日本勞動環境下，典型非典型之差別問題與歐洲相比，具有不同之發展脈絡。<sup>498</sup>日本之僱用市場乃以典型僱用勞動者為中心，企業內之長期僱用慣行、年功待遇、企業內工會等「僱用三神器」，<sup>499</sup>在構造上即對非典型僱用勞動者不利，造成非典型僱用勞動者與典型僱用勞動者相比更加之不安定，<sup>500</sup>且實際上也需多非典型僱用勞動者並非出於完全之自由意志選擇；另一方面，對於典型僱用勞動者之長期長時間勞動問題，也是在勞動政策上須解決的問題。<sup>501</sup>因此在解決典型非典型僱用勞動者之差別問題上，對於人權保障與僱用型態保障應不加以區別<sup>502</sup>，而是以判斷不利益待遇是否具有合理之理由為中心，由法院或中立之機關累積何者為合理之理由之事例，達到人權保障與僱用型態保障之連續性。

學者認為以判斷不合理事由為中心之禁止不利益待遇，不問是否為同一勞動要件，而是以雇主之給付性質、目的、勞動者在企業內之地位或是對企業之貢獻程

---

<sup>495</sup> 同前註 3，49 頁。

<sup>496</sup> 如前述區別論平等理念為禁止歧視之出發點；見前註 3，49 頁。

<sup>497</sup> 同前註 20 水町勇一郎，56 頁；另見前註 3，49 頁。

<sup>498</sup> 同前註 3，47 頁。

<sup>499</sup> 同上註。

<sup>500</sup> 同上註，50 頁。

<sup>501</sup> 同前註 20 水町勇一郎，56 頁。

<sup>502</sup> 同上註；另見前註 500。

度等等來判斷雇主之給付差別是否為無理由之不利益待遇。<sup>503</sup>此一處理方式，在現代職場下，因雇主有多樣化之給付，故於操作上具有良好之柔軟性，不論是涉及職涯之給付或涉及職務內容之給付，皆有適用之可能。<sup>504</sup>但禁止不利益待遇原則也並非毫無缺點，對於何種雇主之差別待遇為「無合理事由」基準為抽象且最終解釋權掌握在中立之法院上，導致當事人之預測可能性有過低之疑慮。不過此疑慮某種程度上為解釋、適用法律皆可能產生之問題，且透過學說與法院裁判例之累積以及勞資間之交涉與合意，即可顯著提升何種理由為「合理之理由」之預測可能性。<sup>505</sup>

日本勞動方式改革中，將本論文所論述之平等法理化為實際之條文，其中部分工時與定期契約法第 8 條為禁止不合理待遇(不視同一般勞動者)；第 9 條為禁止差別(視同一般勞動者)，勞動派遣法之禁止不合理待遇、禁止差別待遇等規定，其分類方法為若非典型僱用勞動者與該雇主(或要派單位)之典型僱用勞動者被判斷為應視同為典型僱用勞動者的話，在待遇上則不應給予差別對待；若不應被視同為典型僱用勞動者，也不得有不合理之區別對待，即是所謂「等者等之」之概念，而「不等者不等之」也需要有合理之差別理由，符合前述學者所指出之禁止不合理之差別待遇法理。

並且觀察此「勞動方式改革」，其並非採用區別論所主張之人權保障與就業型態保障區分，並無針對人權項目應為均等之處理之規定，而是單純依照前提事實是否相同(視同為一般勞動者)，保障之標的則是所有勞動待遇。

在勞動派遣法部分，因其同為移植部分工時與定期契約法中不合理性之判斷概念，因此在適用上也應依照該法之解釋為之，且勞動派遣法中也並未就人權保障與僱用型態保障作區別，而是比較將派遣勞動者與「要派單位之一般勞動者」做比

---

<sup>503</sup> 同前註 6，281 頁。

<sup>504</sup> 同上註 6，286 頁。

<sup>505</sup> 同上註 6。



較，要求應達到禁止差別或禁止不合理差別待遇。



## 第六章、結論：立法論之試探

本論文之目的為討論非典型僱用之平等法理，接續前述章節，本章將整理我國現行法律制度不足之處，嘗試提出解決之方法，並且對我國未來若推行非典型僱用平等相關立法之相關法律依據，以及可能採取之立法模式提出建議。

### 一、法律上之依據

#### (一)、平等之意義

平等之意義，如第二章所述，為尊重人之主體地位，使其能夠決定自身想要過的生活；而平等地對待他人並非完全一視同仁，而是須尊重個人之需求予以對待之。同時，討論平等，需限定範圍為之，無法泛泛地主張平等，而本論文所欲討論平等法理之範圍即將範圍限定於勞動待遇之上。

又依日本學者毛塚勝利之主張，平等為同一生活空間內之人們，要求自己適用與他人相同之規範，而不同生活空間之人適用不同之規範並不會被認為是不平等，其根本之道理也是出於個人須受到尊重。<sup>506</sup>本論文乃將平等法理之討論範圍限定於，處於同一職場(生活空間)內之非典型僱用勞動者與典型僱用勞動者間之差別問題，也是出於此理，因將一職場內之平等規範複製於另一職場內並不一定為平等。

綜上，若平等法理之核心為尊重，則同一職場內之非典型僱用勞動者在勞動待遇上與典型僱用勞動者為平等之處理，最終之目的即是尊重非典型僱用勞動者。

#### (二)、憲法上之依據

我國憲法於第 7 條賦予人民平等權，此規定應為我國平等之根本依據。由於憲法為規範國家與人民間之關係，則要如何將此一平等權規定適用於勞僱關係之

---

<sup>506</sup> 見第五章。

上則應討論之。依照基本權第三人效力理論，國內通說為間接適用說，認為平等權可於解釋法律概括條款時發揮效力。本文認為，應就具體之事實為個案之判斷，例如個案中之非典型僱用勞動者，其主張與雇主之作為或不作為使其與典型僱用勞動者之勞動待遇上有所差別時，應相對於勞動者，雇主之經濟、地位遠較之為高，此時應承認平等權之直接第三人效力，得主張於對抗雇主。應注意者，此時非典型僱用勞動者主張基本權之對象應為雇主，而非其他典型僱用勞動者。

又在討論平等權時，我國乃將其區分為形式平等與實質平等，依照實務見解，所謂實質平等就是具備合理性之差別對待，而形式平等為齊頭式之平等。不過依照本論文前述第二章，有大法官及學者指出形式平等應為具備法律上理由之合理差別；而實質平等之內涵乃是更加高層次，為對抗社會、政治、經濟等方面之不平等。本文贊同此說，認為憲法對於平等之要求除基本之具備合理事由之差別對待外，仍有一種更加崇高之價值需要實現，在此處即是弭消因契約型態不同而受到雇主不同之差別對待。

## 二、解決非典型僱用不平等問題之方法

### (一)日本學說發展意義

日本關於非典型僱用平等待遇之學說討論乃源自於歐洲，但又有與歐洲不同之發展脈絡。歐洲實務將平等保障區分為人權保障與僱用型態平等保障，分別有不同之討論脈絡，前者乃基於人權，屬於雙面性規範，後者則可以容許片面有利。而同一(價值)勞動同一待遇為基於人權保障之子原則；禁止不利益待遇則為僱用型態保障於非典型僱用平等保障之展現。

日本主張區別「人權保障」與「僱用型態平等保障」之學者則承襲歐洲實務之思考模式，將平等保障區分為基於人權之禁止歧視與基於就業型態平等保障之禁

止不合理待遇。其中，學者毛塚勝利更進一步闡述「區別論」於日本憲法上之依據：基於人權保障之禁止歧視乃源自日本憲法第 14 條 1 項後段，其意義為禁止基於因具有某種屬性而給予不利益；而就業型態平等保障則是基於日本憲法中「平等」之要求，而非基於人權保障，其意義為禁止雇主之恣意。

另一方面，日本主張「人權保障」與「僱用型態平等保障」不應加以區分之學者則認為，於法國於討論不同僱用型態間之平等保障同樣援引了同一勞動同一工資原則，同時在制度設計上並無法將人權保障與僱用型態平等保障完全加以切割，並且基於日本之勞動實態，關於非典型僱用勞動者之不平等現象早已超越單純之因僱用型態不同而有差別待遇，甚至已上升至人權之層次。因此主張「非區別論」之學者乃認為應透過由法院對於判斷何謂不合理之差別之判決法理發展為中心，如此可使保障非典型僱用勞動者之平等法理更加貼近社會現實，也可以與時俱進，而非總是局限於某種範圍之內。

日本非典型僱用平等學說之討論雖承襲自歐洲，但在內容上卻依照該國自身之勞動實態而發展出所謂人權保障與僱用型態平等保障之「區別論」、「非區別論」之爭，而非單純完全照搬歐洲的思考模式。如此，將外國學說搭配本國之實際情況加以內化之作法，值得我國參考。

## (二)我國借鏡日本學說

我國從事非典型僱用者之勞動實況相較日本，雖沒有如該國因「僱用三神器」所造成勞動市場之光與影現象般嚴重，但由學者所做之研究可以發現，我國從事非典型勞動者與典型勞動者間仍具有不平等現象，甚至雇主自身也明白此不平等現象之存在，但往往不加以解決甚至視為理所當然。如本論文第二章所述，我國對於勞動者之平等保障分散於憲法之平等權、勞基法之同工同酬、就服法第五條之禁止歧視事項、性平法同值同酬等，但關於非典型僱用勞動者之平等保障，卻未有所著

墨。

勞基法同工同酬保障之對象為男女間之工資差別，此條文無法直接適用於非典型僱用差別問題之上，且該條將不得差別對待之標的限於工資，故其他如教育訓練、厚生福利等也同樣無法依照該條解決。性平法引入同值同酬規定，使得不同工作間有了可以互相比較之依據，但此依據在實際適用上仍須視個案決定，使得不確定性大增，且本條仍將適用範圍限於因為性別或性傾向之上，因契約型態不同產生之差別仍不在保護範圍內。

現行就服法第 5 條列舉出十八種不得歧視之理由，本條已不限於男女之間，只要為雇主之受僱者皆可得到保護。但本條仍存在幾點問題，第一，依照行政機關之解釋，就服法第 5 條為列舉規定，換言之未由條文所明列之事由，雇主即可為差別對待；第二，本條最重要之問題點即為各項禁止歧視之事由內涵不明，階級、思想、黨派、容貌、五官、婚姻、星座、血型等事由之內涵皆無法確定，需依賴實務上加以完備，此對照行政機關對於列舉規定之解釋：「二、查就業服務法(以下簡稱本法)第 5 條第 1 項規定：「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。」究其形式應為列舉規定。蓋列舉規定，係立法者欲限制法律效果之範疇(控制行政執行成本)或於懲罰性條款為求法規具體明確，使人民得預知法律效果之限界，故採列舉之立法形式。違反本法第 5 條第 1 項規定，其罰則依同法第 65 條第 1 項規定處新台幣 30 萬元以上 150 萬元以下罰鍰，為使雇主預知法律效果之限界，該條禁止歧視項目自應具體明確為宜。<sup>507</sup>」即顯諷刺。

如上，我國法制尚未對於非典型僱用差別問題做規範，而實際上此種不平等型

---

<sup>507</sup> 行政院勞工委員會勞職業字第 0970063292A 號函。



態早已出現在我國社會中。參照第二章對於非典型勞動現況之敘述，可知我國非典型僱用人口持續增加，而薪資、待遇不平等狀況非常明顯。但國內法制卻呈現無法可管之狀態。

因此，就解決我國非典型僱用勞動者與典型僱用勞動者間之不平等問題，本論文認為應借鏡日本，確立關於非典型僱用勞動者之平等保障，究竟應採取所謂人權保障僱用型態保障之「區別論」或是「非區別論」之理論；其次，在確立究竟應採行何種理論基礎後，將該理論化做實際之法律條文，如此，才能在非典型僱用平等保障制度設計上維持一貫之思維。

當然，雖為借鏡日本之理論學說，但也不可完全照搬地將其全盤引入我國，畢竟日本與我國在勞動實況上仍有所不同，例如該國強調終身僱用，而我國跳槽為常有之事，因此，在參考日本學理後，仍應將該學理本土化，以避免發生水土不服之現象。

故本論文認為，日本學者所主張之不區別人權保障與僱用型態保障之「非區別論」，在此脈絡下應較適合我國，理由為此學說認為應交由法院來判斷何為差別待遇之「合理的」理由，而法院可依照我國之民情、習慣、勞動實況等來解釋差別之合理性。同時，藉由大量之判決累積，可以讓勞資雙方對於合理化差別之事由有所認知，使雙方在行事上有所本，不會產生無所適從之狀況。

### (三)立法政策建議

如上述，本論文認為應採行所謂「非區別論」之學理，由法院加以判斷差別之合理性，但此學理仍須搭配相關之立法方可達成保障非典型勞動者之目的，因此，本論文認為，應參考日本之立法模式，訂立非典型僱用專法，將「非區別論」之理論內涵，透過條文設計加以呈現。

我國目前對於非典型僱用相關立法僅僅於勞基法中為規定，且無涉非典型僱用之不平等問題，且如前述，其他勞動法規也無法對解決此問題為解決。為解決此不平等問題，短期目標應為，於勞基法中做相關立法規範；長期目標應如日本立法例般，就非典型僱用為專法之訂立。

於勞基法中訂立相關平等規範，首要原因為因勞基法為我國規範勞動者權益之根本法律且在法源適用上，尤其是勞動保護法規，具備公法性質，即使在勞動契約中未為約定或約定與其相左時，仍有適用。<sup>508</sup>又對於雇主得與勞動者簽訂定期契約之規定也同樣規範於勞基法中；同時，因我國於2019年於勞基法中新增了關於勞動派遣之規定，先不論此種立法模式是否恰當，若將關於部分工時勞動者、定期契約勞動者之平等規範條文同樣置於勞基法之中，就現階段而言，在法律體系上維持一貫，似為最佳之模式。

對於我國僅於勞基法中規範勞動派遣且無涉差別問題，或許跟我國社會上就是否要開放勞動派遣此問題上就已產生極大爭議有關，反對者認為若全面開放則將使雇主更加肆無忌憚利用非典型人力，使原本以處於弱勢之派遣勞動者更加弱勢。<sup>509</sup>但勞動派遣在我國社會已是事實上存在之現象，立法者於勞基法中訂立規範顯示出其應已注意到不可再使勞動派遣處於無法可管之狀態，但本文認為區區兩個條文<sup>510</sup>根本無法解決勞動派遣所面臨之問題。

因此，就長遠之計而言，為非典型僱用勞動者訂立專法應為根本解決之道，對照日本，在勞動方式改革前部分工時、定期契約(勞動契約法)、派遣勞動者，在法律上皆有專門法源可以適用，勞動方式改革後，將部分工時與定期契約合併規範於

<sup>508</sup> 黃呈貫，勞動法，頁124，2001年6月，2版。

<sup>509</sup> 見黃鼎佑，從勞動條件保障的角度論勞動派遣法草案，南臺財經法學，第二期，頁5-6，2016年6月。

<sup>510</sup> 勞基法第17-1條、第63-1條。

部分工時與定期契約法內；派遣勞動者則是強化其平等規定，單純就專門法源上來說，日本法制已大幅領先我國。

就我國新訂立關於非典型僱用專法之合憲性，依照前述憲法對於平等價值之追求，應可為出發點。憲法平等權之價值並非僅止於避免國家侵害人民權利，而是排除社會上政治、經濟地位之不平等，此也為實質平等之真正意涵。我國憲法第 153 條「國家為改良勞動者及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞動者及農民之法律，實施保護勞動者及農民之政策。」即為國家應制定保護勞動者法律之最好依據。<sup>511512</sup>

同時，關於非典型僱用平等保障仍然存在幾項問題，第一，若契約型態非本論文所討論之部分工時、定期契約及勞動派遣，則該非典型僱用勞動者是否仍得主張平等對待；第二、目前為止所討論者都基於同一之雇主，若非典型僱用不平等涉及不同雇主甚至是產業之間，則是否仍得依此平等法理解決；第三、若提升了非典型僱用勞動者之待遇，則是否意味著典型僱用勞動者之待遇下降等問題。

本論文礙於資料不足，無法就此些問題做詳細研究，但可嘗試提出初步之想法。就非屬部分工時、定期契約及勞動派遣類型之非典型僱用勞動者，本論文認為仍得以主張雇主平等對待之。因在僱用平等保障之範疇下，並無將保障對象限定於本論文所論述之部分工時、定期契約及勞動派遣上，且隨著社會進步，各式新型態之勞動模式必然如雨後春筍般出現，若僱用平等僅限於部分工時、定期契約及勞動派遣得主張，那將與憲法保障人權之意義不符。至於要如何於制度設計時將新型態之非典型僱用勞動者納入保護，我國因未有勞動契約法之立法，故或許可於勞基法中將平等相關規範納入其中。

<sup>511</sup> 見林明昕，基本國策之規範效力及其對社會正義之影響，台大法學論叢，第 45 卷特刊，頁 1332，2016 年 11 月。

<sup>512</sup> 孫乃翊，社會法的憲法基礎，載：台灣社會法與社會政策學會，社會法，頁 71，2015 年 1 月。

對於不同雇主間之非典型僱用勞動者，由於「平等」此概念為同一群體內得以主張，那麼分屬不同雇主企業(群體)之非典型僱用勞動者，無法直接對照其他企業之勞動者來主張平等對待，本論文認為，或許可參考日本勞動方式改革後之勞動派遣法第 30-4 條，與該同一地域或從事同一產業之其他企業非典型勞動者做比較，即將比較之對象範圍放大，非典型僱用勞動者可主張其待遇不至於與同一地域或從事同一產業之其他企業之非典型勞動者有所失衡。

最後，就有關提高非典型僱用勞動者之待遇後反而會造成典型僱用勞動者之待遇下降問題，本論文認為，雖然企業運用非典型人力之因素之一為節省成本，但以我國之非典型僱用現況來看，其待遇明顯比典型僱用勞動者低，且從比例上觀之，已達到失衡之程度。故以現階段而言，首要之務為提升非典型僱用勞動者之待遇，讓其與典型僱用勞動者間之待遇差別至少處於「合理」之差距，使得「不平等」的狀態消失後，方可繼續探究典型勞動者待遇是否因而下降之問題。

## 參考文獻

### 中文文獻

#### 專書

李惠宗，憲法要義，8版，2019年9月。

法治斌·董保城，憲法新論，7版，2020年3月。

林炫秋、鄭津津、林更盛、張鑫隆、劉士豪、黃馨慧，臺灣勞動法學會學報第七期，非典型勞動關係之爭議問題與解決，2008年6月。

許育典，憲法，10版，2020年9月。

郭玲惠，勞動契約法論，2011年9月。

許慶雄，人權之基本原理，2015年12月。

黃呈貫，勞動法，2版，2001年6月。

焦興鎧，勞工法制之最新發展趨勢；美國勞工法論文集，1997年12月。

楊通軒，就業安全法理論與實務，2版，2017年9月。

鄭津津，職場與法律，八版，2020年9月。

#### 專書論文

林更勝，定期契約實務問題研究，載：臺灣勞動法學會學報第七期，非典型勞動關係之爭議問題與解決，頁83-109，2008年6月。

林佳和，就業歧視與性別工作平等，載：黃程貫·姚好嬭·陳建文·李柏毅·劉素吟·林炫秋·林志蓁·彭敬元·張義德·林佳和·張詠善·林良榮·洪瑩容·陳瑞元·邱羽凡，個別勞動法，頁331-378，2021年3月。

邱駿彥，勞動派遣，載：焦興鎧、劉志鵬、王松柏、劉士豪、邱駿彥、黃馨慧、黃程貫、林更盛、魏千峰、陳金泉、林佳和、王惠玲、王能君、陳建文、鄭津津、郭玲惠、郝鳳鳴、楊通軒、鄭傑夫，勞動基準法釋義：實行二十年之回顧與展望，頁173-212，2009年9月，2版。



范文清，平等權，載：程明修、陳清秀、胡博硯、宮文祥、范文清、范秀羽、楊奕華，憲法講義，頁 207-231，2018 年 3 月。

孫乃翊，社會法的憲法基礎，載：台灣社會法與社會政策學會，社會法，頁 69-93，2015 年 1 月。

程明修，基本權利之功能與體系，載：程明修、陳清秀、胡博硯、宮文祥、范文清、范秀羽、楊奕華，憲法講義，頁 183-206，2018 年 3 月。

黃馨慧，派遣勞動之勞資關係爭議問題，載：臺灣勞動法學會學報第七期，非典型勞動關係之爭議問題與解決，頁 203-223，2008 年 6 月。

劉士豪，派遣勞工的職業災害補償問題之研究，載：臺灣勞動法學會學報第七期，非典型勞動關係之爭議問題與解決，頁 153-202，2008 年 6 月。

鄭津津，我國部分工時之勞資爭議問題與解決，載：臺灣勞動法學會學報第七期，非典型勞動關係之爭議問題與解決，頁 43-81，2008 年 6 月。

鄭津津，童工、女工，載：焦興鎧、劉志鵬、王松柏、劉士豪、邱駿彥、黃馨慧、黃程貫、林更盛、魏千峰、陳金泉、林佳和、王惠玲、王能君、陳建文、鄭津津、郭玲惠、郝鳳鳴、揚通軒、鄭傑夫，勞動基準法釋義：實行二十年之回顧與展望，頁 431-450，2009 年 9 月，2 版。

#### 期刊論文

王佳雯、鄭雅文、徐傲暉，不安定僱用模式與受僱者健康之相關，台灣公共衛生雜誌，30 卷 3 期，頁 217-227，2011 年 6 月。

江豐富，失業、非典型就業的人口組成與工資率分析，臺灣經濟預測與政策，42 卷 1 期，頁 75-118，2011 年 10 月。

李玉春，派遣勞工同工同酬之運用與原則，勞資關係論叢，22 卷 1 期，頁 40-54，2020 年 6 月。

林明昕，基本國策之規範效力及其對社會正義之影響，台大法學論叢，第 45 卷特刊，頁 1305-1358，2016 年 11 月。

侯岳宏，日本部分工時勞工均等待遇原則之發展，國立中正大學法學集刊，39 期，頁 25-71，2013 年 4 月。

袁梅玲，台灣地區人力資源現況與非典型就業有關統計，就業與勞動關係季刊，第 2 期，頁 72-78，2010 年 8 月。

郭玲惠，兩性工作平等法面面觀—性別歧視之禁止與促進就業措施，律師雜誌，第 271 期，頁 28-39，2002 年 4 月。

張鑫隆，勞動市場彈性化與部分工時均等待遇原則，法學新論，第 24 期，頁 75-108，2010 年 7 月。

黃月盈，非典型就業對國內薪資影響之研究，經濟研究，第 19 期，頁 65-82，2019 年 3 月。

黃鼎佑，從勞動條件保障的角度論勞動派遣法草案，南臺財經法學，第二期，頁 1-22，2016 年 6 月。

焦興鎧，對我國就業歧視問題之探討，月旦法學雜誌，第 52 期，頁 103-114，1999 年 9 月。

楊通軒，論勞動派遣關係當事人之權利與義務—調職、職災責任、工資之平等待遇，東海大學法學研究，第 33 期，頁 279-327，2010 年 12 月。

廖元豪，平等權：第一講 憲法平等權之意義，月旦法學教室，第 68 期，頁 48-58，2008 年 6 月。

魯慧中、陳明賢，典型和非典型全日工作的工資差異—雙變數就業選擇之實證分析，經濟論文，46 卷 2 期，頁 133-183，2018 年 6 月。

錢永祥，道德平等與待遇平等：試探平等概念的二元結構，政治與社會哲學評論，第 6 期，頁 195-229，2003 年 9 月。

#### 研究計畫

辛炳隆、張秋蘭、胡斌偉、陳群佩，非典型就業之衡平機制—經濟面之研究，行政院經濟建設委員會委託計畫研究成果報告(編號 RG10012-0699)，行政院，2011 年 10 月。

焦興鎧、顏雅婷，各國禁止就業歧視法制實務分析，勞動部勞動及職業安全衛生研究所委託計畫研究成果報告(編號 ILOSH106-R322)，勞工安全衛生展示館，2019 年 6 月。

鄭津津，非典型就業之衡平機制—法制面之研究，行政院經濟建設委員會委託計畫研究成果報告(編號(100)036.803)，行政院，2011 年 12 月。

簡建忠、黃良志、楊通軒、馬財專，各國非典型勞動政策形成及運作機制之比較研究，行政院研究發展考核委員會委託計畫研究成果報告(編號 RDEC-RES-095-06)，行政院，2007 年 8 月。

## 學位論文

王俞堯，日本非典型勞工均等待遇及均衡待遇之研究---兼論「工作方式改革」之新發展，國立政治大學法律學院法律學系碩士論文，2018年5月。

陳立蓉，日本非典型勞工均等均衡待遇原則之研究，國立台灣大學法律學院法律學系碩士論文，2019年7月。

## 網際網路

台北市勞動局，什麼是「年齡歧視」？，  
[https://bola.gov.taipei/News\\_Content.aspx?n=FD5DF5DCB0A26A46&sms=87415A8B9CE81B16&s=C5EE513C753216A9](https://bola.gov.taipei/News_Content.aspx?n=FD5DF5DCB0A26A46&sms=87415A8B9CE81B16&s=C5EE513C753216A9)，最後瀏覽日 2021/4/21。

司法院釋字五七一號解釋，林子儀協同意見書註六，  
<https://www2.judicial.gov.tw/FYDownload/uploadfile/C100/571%E6%8A%84%E6%9C%AC.pdf>，最後瀏覽日 2021/4/18。

司法院釋字第四五五號解釋  
<https://www2.judicial.gov.tw/FYDownload/uploadfile/C100/%E5%8F%B8%E6%B3%95%E9%99%A2%E9%87%8B%E5%AD%97%E7%AC%AC%E5%9B%9B%E4%BA%94%E4%BA%94%E8%99%9F%E8%A7%A3%E9%87%8B.pdf>，最後瀏覽日 2021/4/18。

凌澤生，各國非典型勞動者保障制度之研究與啟示，  
<https://ws.ndc.gov.tw/001/administrator/10/refile/0/13692/10bbc7e2-50fa-4115-926c-fela20a50110.pdf>。

勞工行政救濟案件資訊整合平台，勞動法訴字第 1050014380 號，  
<https://appealweb.mol.gov.tw/Appeal/AppealCaseDecisionContent?caseId=39603>，最後瀏覽日 2021/4/2。

勞動部勞動統計調查，<https://www.mol.gov.tw/statistics/19111/>，最後瀏覽日 2021/4/2。

勞動部勞動統計名詞，就業統計，  
<https://statdb.mol.gov.tw/html/com/st0102.html>，最後瀏覽日 2021/4/2。

109 年人力運用調查報告，  
<https://ebook.dgbas.gov.tw/public/Data/01230113037PNHRMIPU.pdf>，最後瀏覽日 2021/4/2。

勞動派遣權益指導原則，

<https://www.mol.gov.tw/media/3809956/%E5%8B%9E%E5%8B%95%E6%B4%BE%E9%81%A3%E6%AC%8A%E7%9B%8A%E6%8C%87%E5%B0%8E%E5%8E%9F%E5%89%87.pdf>，最後瀏覽日 2021/4/2。

僱用部分時間工作勞工應行注意事項，

<https://www.mol.gov.tw/media/5759007/1091026-%E5%83%B1%E7%94%A8%E9%83%A8%E5%88%86%E6%99%82%E9%96%93%E5%B7%A5%E4%BD%9C%E5%8B%9E%E5%B7%A5%E6%87%89%E8%A1%8C%E6%B3%A8%E6%84%8F%E4%BA%8B%E9%A0%85.pdf>，最後瀏覽日 2020/4/21。

英文文獻

網際網路

Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0043>，最後瀏覽日 2020/11/6。

Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>，最後瀏覽日 2020/11/6。

Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31976L0207>，最後瀏覽日 2020/11/8。

Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex, from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31997L0080>，最後瀏覽日 2020/11/8。

Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC - Annex : Framework agreement on part-time work, from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31997L0081>，最後瀏覽日 2020/11/9。

Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP, from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31999L0070>，最後瀏覽日 2020/11/9。

DIRECTIVE 2008/104/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 19 November 2008 on temporary agency work, from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0104>，最後瀏覽日 2020/11/9。

The Pregnancy Discrimination Act of 1978, from <https://www.eeoc.gov/statutes/pregnancy-discrimination-act-1978>，最後瀏覽日 2020/11/2。

Title VII of the Civil Rights Act of 1964, from <https://www.eeoc.gov/statutes/title-vii-civil-rights-act-1964>，最後瀏覽日 2020/11/3。

The Older American Worker - Age Discrimination in Employment, from <https://www.eeoc.gov/reports/older-american-worker-age-discrimination-employment>，最後瀏覽日 2020/11/4。

Treaty of Rome (EEC), from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3Axy0023>，最後瀏覽日 2020/11/5。

THE TREATY OF ROME, from [https://ec.europa.eu/romania/sites/romania/files/tratatul\\_de\\_la\\_roma.pdf](https://ec.europa.eu/romania/sites/romania/files/tratatul_de_la_roma.pdf)，最後瀏覽日 2020/11/5。

日文文獻

#### 專書

荒木尚志、菅野和夫、山川隆一『詳説労働契約法(第2版)』弘文堂(2014年5月)。

荒木尚志「労働法(第2版)」有斐閣(2013年5月)。

柴山恵美子、中曾根佐織「EUの男女均等政策」日本評論社(2004年4月)。

水町勇一郎『「同一労働同一賃金のすべて」(新版)』有斐閣(2019年9月)。

水町勇一郎『労働法(第6版)』有斐閣(2016年3月)。



菅野和夫「労働法(第12版)」弘文堂(2019年11月)。

西谷敏「人権としてのディーセント・ワーク—働きがいのある人間らしい仕事」旬報社(2011年1月)。

川嶋英明『「働き方改革法」の実務』日本法令(2018年7月)。

相澤美智子「雇用差別への法的挑戦—アメリカの経験・日本への示唆」創文社69頁(2012年4月)。

大内伸哉『非正社員改革—同一労働同一賃金によって格差はなくなる』中央経済社(2019年3月)。

八代尚宏「日本的雇用慣行を打ち破れ 働き方改革の進め方」日本経済新聞出版社(2015年4月)。

柳澤武「雇用における年齢差別法理」成文堂(2006年12月)。

和田肇「人権と労働法」日本評論社(2009年10月)。

櫻庭涼子「年齢差別の禁止法理」信山社(2008年2月)。

#### 専書論文

安部圭介「差別はなぜ禁じられなければならないのか」森戸英幸、水町永一郎編「差別禁止法の新展開—ダイバーシティの実現を目指して(第2部第1章)」日本評論社(2008年9月)。

緒方桂子「日本における非正規雇用と均等待遇原則・試論」西谷敏、和田肇、朴洪圭編『日韓比較労働法1・労働法の基本概念(第3章)』旬報社(2014年1月)。

小野晶子「非正規化の要因を事業特性や雇用特性から考える」労働政策研究・研修機構編『非正規雇用の待遇差解消に向けて (JILPT 第3期プロジェクト研究シリーズ)(第1章)』労働政策研究・研修機構(2017年7月)。

森ます美「正規、非正規労働者の仕事観、賃金観」森ます美、浅倉むつ子編『同一価値労働同一賃金原則の実施システム—公平な賃金の実現に向けて(第1章)』有斐閣(2011年3月)。

水町勇一郎「新たな労働法のグランド・デザイン—5つの分野の改革の提言(第1部第2章)」水町勇一郎、連合総研編「労働法改革—参加による公正・効率社会の実現」日本経済新聞出版社(2010年2月)。

水町勇一郎「非正規雇用と法」長谷部恭男編「岩波講座現代法の動態 3 社会変

化と法(第2章)」岩波書店(2014年9月)。

水町勇一郎「不合理な労働条件の禁止と均等・均衡処遇(労契法20条)」野川 忍、山川隆一、荒木尚志、渡邊絹子編「変貌する雇用・就労モデルと労働法の課題(5-3)」株式会社商事法務(2015年4月)。

水町勇一郎『「同一労働同一賃金」は幻想か？正規、非正規労働者間の格差是正のため法原則のあり方(第11章)』鶴光太郎、樋口美雄、水町勇一郎編『非正規雇用改革—日本の働き方をいかに変えるか』日本評論社(2011年6月)。

川田知子「パートタイム・有期雇用労働法の制定と同一労働同一賃金理念」野川忍編『労働法制の改革と展望(第6章)』日本評論社(2020年5月)。

浅倉むつ子「イギリス法・EU法における男女同一価値労働同一賃金原則(第II部第6章)」森ます美・浅倉むつ子編、『同一価値労働同一賃金原則の実施システム:公平な賃金の実現に向けて』有斐閣(2010年12月)。

浅野博勝、伊藤高弘、川口大司「非正規労働者はなぜ増えたか」鶴光太郎、樋口美雄、水町勇一郎編『非正規雇用改革—日本の働き方をいかに変えるか(第3章)』日本評論社(2011年6月)。

長谷川珠子「アメリカは何をしてきたか」森戸英幸、水町永一郎編「差別禁止法の新展開—ダイヴァーシティの実現を目指して(第2部第2章)」日本評論社(2008年9月)。

長谷川珠子「障害者差別」森戸英幸、水町永一郎編「差別禁止法の新展開—ダイヴァーシティの実現を目指して(第3部第2章)」日本評論社(2008年9月)。

鶴光太郎『非正規雇用問題解決のための鳥瞰図—有期雇用改革に向けて』鶴光太郎、樋口美雄、水町勇一郎編『非正規雇用改革—日本の働き方をいかに変えるか(第1章)』日本評論社(2011年6月)。

藤本茂「雇用平等法の基礎論的検討」山田省三、青野覚、鎌田耕一、浜村彰、石井保雄編『労働法理論 変革への模索 — 毛塚勝利先生古稀記念(第21章)』信山社(2015年2月)。

毛塚勝利「差別禁止と均等待遇」角田邦重、毛塚勝利、浅倉むつ子編「労働法の争点(第3版)(第50章)」有斐閣(2004年12月)。

毛塚勝利『労働法における差別禁止と平等取扱 — 雇用差別法理の基礎論的考察』山田省三、石井保雄編『労働者人格権の研究〔下巻〕—角田邦重先生古稀記念(第21章)』信山社(2011年3月)。

柳澤武「雇用平等法の形成と展開」日本労働法学会編『講座労働法の再生第4巻 人格・平等・家族責任(第5章)』日本評論社(2017年7月)。

柳澤武「年齢差別」森戸英幸、水町永一郎編「差別禁止法の新展開—ダイヴァーシティの実現を目指して(第3部第1章)」日本評論社(2008年9月)。

櫻庭涼子「雇用差別禁止法制—ヨーロッパの動向(第5章)」水町勇一郎・連合総研編「労働法改革」日本経済新聞出版(2010年2月)。

櫻庭涼子「非正規雇用の処遇格差規制(第2部第7章)」日本労働法学会編『講座労働法の再生 第4巻 人格・平等・家族責任』日本評論社(2017年7月)。

#### 期刊

阿部未央「不合理な労働条件の禁止—正規・非正規労働者間の待遇格差」ジュリスト1448号(2012年12月)。

宮里邦雄「労契法20条をめぐる最高裁判決と今後の実務への影響—長澤運輸事件・ハマキョウレックス事件注目の最高裁判決の影響および対応とは(労働者側視点から)—」労働法学研究会報第2679号(2018年10月)。

宮里邦雄「労契法20条違反めぐる判決と今後の実務への影響—長澤運輸事件・ハマキョウレックス事件の今後の労使への影響および対応とは—」労働法学研究会報第2636号(2017年1月)。

橋本陽子「パートタイム労働者とフルタイム労働者の賃金格差の是正—同一(価値)労働同一賃金原則の再検討」日本労働法学会誌110号(2007年11月)。

高仲幸雄「使用者側からみたパート・有期法における実務上の課題」季刊労働法268号(2020年3月)。

今野浩一郎「正規・非正規労働」日本労働研究雑誌717号(2020年4月)。

山畑茂之「労契法20条をめぐる最高裁判決を踏まえた企業の実務対応—長澤運輸事件・ハマキョウレックス事件 注目の最高裁判決の影響および対応とは(使用者側視点から)—」労働法学研究会報第2682号(2018年12月)。

神吉知郁子「パート有期法8条の射程をめぐる一考察」季刊労働法268号(2020年3月)。

水口洋介「労働者側からみたパート・有期雇用労働法の今後の課題」季刊労働法268号(2020年3月)。

水町勇一郎『「差別禁止」と「平等取り扱い」は峻別されるべきか?』労働法旬報 1787号(2013年3月)。

浅倉むっ子「正規・非正規従業員の賃金格差」別冊ジュリスト判例百選 165号(2002年12月)。

大木正俊「非正規雇用の雇用保障法理および処遇格差是正法理の正当化根拠をめぐる一考察」日本労働研究雑誌 691号(2018年1月)。

大木正俊「非典型労働者の均等待遇をめぐる法理論」季刊労働法 234号(2011年)。

田原咲世『労働者派遣における「働き方改革」』労働法学会研究会報 2680号(2018年11月)。

島田陽一「非正規雇用の法政策」日本労働研究雑誌 462号(1998年12月)。

徳住健治『同一労働同一賃金と非正規雇用労働者の待遇改善～労働側から見た「同一労働同一賃金ガイドライン案」』季刊労働法 256号(2017年)

浜村 彰「改正労働者派遣法による派遣労働者の均等・均衡待遇」季刊労働法 268号(2020年3月)。

浜村 彰「労働者派遣法の立法・改正論議から見た労働者派遣の基本的意義づけと政策原理」大原社会問題研究所雑誌 712号(2018年2月)。

毛塚勝利「非正規労働の均等処遇問題への法理論的接近方法—雇用管理区分による処遇格差問題を中心に」日本労働研究雑誌 636号(2013年7月)。

毛塚勝利「平等原則への接近方法」労働法旬報 1422号(1997年12月)。

毛塚勝利「労働法における平等—その位置と法理」労働法律旬報 1495、1496号(2001年1月)。

野川忍「労契法旧 20 条の解释基準」季刊労働法 271号(2020年12月)。

濱口桂一郎「非正規雇用の歴史と賃金思想」大原社会問題研究所雑誌 699号(2017年1月)。

#### 研究計画

荒木尚志、有田謙司、奥田香子、川口大司、濱口桂一郎、皆川弘之、守島基博、両角道代「雇用形態による均等処遇についての研究会 報告書」雇用形態による均等処遇についての研究会(2011年7月)。

水町勇一郎『「格差」と「合理性」非正規労働者の不利益取扱いを正当化する「合理的理由」に関する研究』厚生労働省パートタイム労働研究会資料五(2011年3月)。

中央労働委員会事務局「紛争解決に役立つ勤務形態の差異に基づく処遇格差に係る法令・裁判例等の動向について」厚生労働省(2018年9月)。

網際網路

總務省統計局，<https://www.stat.go.jp/index.html>，最後瀏覽日 2021/4/2。

