

中文摘要

定期勞動契約的規範，我國法以勞動基準法第九條為中心，輔以勞動基準法施行細則第六條建構起一個限制的容許範圍。這其中的主軸為對勞基法第九條「有繼續性工作應為不定期契約」之「繼續性」的解釋。檢討定期契約的定義，其實益乃在於締結定期契約的勞動契約它的權利義務與一般的勞動契約有何不同，在促進經濟發展與勞工權益保障之間應如何平衡，這些是本文所關切的主題。

本文於第二章首先論述關於勞基法第九條「工作是否具有繼續性」的判斷標準，因法文並未見進一步的解釋，本文乃分別對勞委會的行政解釋令函及學者見解做一個整理，勞委會主要是由客觀層面加以考量，從雇主持續維持之經濟上活動所衍生的職務工作來評斷，其中最具代表性的是八十九年台勞資二字第零零一一三六二號。本文認為勞委會的行政解釋令函所提出的判斷標準應為重要的參考依據而非要件，以求各令函間之一貫，同時行政解釋令函在法位階上宜注意到法治國原則。在學者見解方面，有認為繼續性工作乃是指勞工所擔任的工作，就該事業單位之業務性質與經營運作而言，係具有持續性之需要者，並非只有臨時性、短期性、季節性之一時性需要或基於特定目的始有需要者；這樣的解釋亦應符合目的解釋，而從結果上來說對勞工亦較為有利。亦有不同見解提出應關注於雇主雇用該勞工之契約目的，至於該勞工所從事之工作是否為雇主有意繼續維持之經濟活動，並非所問。這是一個不同於勞委會立場的見解，參酌其所提出之實例，亦相當具有價值。本文則是認為上述見解皆有其優擅之處，若在主觀面與客觀面能綜合予以考量，似亦為一可行之道。

定期勞動契約的類型依勞基法第九條有臨時性、短期性、季節性及特定性工作，施行細則第六條亦給予立法定義，本文在第二章對於這四種類型，實務上常見的案例及認定標準皆有詳盡的介紹與整理，諸如特定性工作與雇主單方面的分派間的差異辨別、工程實務常見的問題等。定期勞動契約除這些類型外，特別法上的定期勞動契約及其他類型，亦不可忽略；在本文第三章第三節，對於外籍勞工、國防科技役、公營移轉民營條例之定期勞動契約人員、國民大會代表助理、試用勞工等，本文亦綜合學者見解、實務見解翔實地加以析述。

就業服務法第四十六條，本文認為從解釋論上而言，主管機關給予雇主聘僱外國人之許可期間一次不得逾三年之限制，其所規範者，乃主管機關與雇主間之行政監督關係，其並未處理到雇主員工間私法契約應為定期或不定期的問題，兩者的性質並不相同。就業服務法第四十六條第三款的規定，第八款至第十款的外籍勞工應為定期契約，餘者其並未說明，而依「明示其一，排除其他」之法理，應解釋為八至十款以外之勞工，不必然為定期契約。

而國防役男關於「服務四年」之規範究屬最低服務年限或立法者之意亦在於

如同就業服務法將之強制為定期契約之意？從利益衡量的角度來看，應該是定期契約為妥，也就是這「服務四年」應當作一個具有公法性質的定期契約。

在公營事業移轉民營條例施行細則中的「定期勞動契約人員」(第十二條規定)，這主要涉及判斷是否為「從業人員」，因公營事業移轉民營條例只對從業人員有所保障及補償。本文認為似乎不必要將公營事業移轉民營條例施行細則所稱之定期勞動契約人員以勞基法第九條的角度來解釋，因為兩法立法目的並不相同，就勞基法而言，此等臨時人員應可歸納為臨時性或短期性的定期契約中，並無再另行規定的必要，故兩規定間的解釋不必然須相同。

「試用期」為實務上常見的勞動契約類型之一，而本文認為其非定期契約亦非不定期契約，因試用契約與定期契約之目的與標準並不相同。試用期者為雇主為評價試用勞工之職務適格性及能力，作為考量締結正式勞動契約與否，存續期間較短之試驗性約定。實務上最常見的爭議在於試用期滿後，雇主之終止權行使是否需受勞基法的規範？勞委會見解認為試用期內或屆滿時，雇主欲終止勞動契約，仍應依勞動基準法第十一、十二、十六及十七等相關規定辦理。本文認為若採此解釋，試用期與一般僱傭契約有何相異，試用的目的乃在於給雇主一個時期以觀察勞工是否適任，應給予其較寬之終止考量權，方符合試用期之意旨。

將定期與不定期勞動契約加以區別，其牽涉的不外乎是法律關係的權利義務。定期勞動契約的權利義務，包括法定更新、連續性定期、工作年資的累計、契約的終止與資遣費、退休金、職業災害補償、工會會員資格等等，本文亦兼引相關法規與勞委會的相關行政令函，在第三章一一加以分析。法定更新的背後的本質在於承租人、受僱人等弱勢的相對人其社會保護需求而來，而在勞基法第九條第二項亦有明文規定，但其僅限臨時性、短期性之定期勞動契約始有適用，至於季節性與特定性之勞動契約，本文認為應不得再回歸民法類推四百五十一條，否則勞基法第九條第三項將被架空；而連續性定期契約的立法意旨在於保護勞工，避免雇主假借數個定期契約而行不定期契約之實，但若為了貫徹此項目地，在前後契約期間未超過三十日的這項要件上，能修改為未超過六十日或九十日，或許是可以考慮的。

在工作年資的累計，勞基法第十條規定定期契約屆滿後，未滿三個月而訂定新的勞動契約，或不定期契約因故停止履行，於未滿三個月內又繼續履行原約時，勞工工作年資應合併計算。

在資遣費方面，勞基法第十八條之中規定，定期勞動契約期滿離職者，不得請求資遣費，但若非期滿離職時，應如何處理，本文認為應視情況之不同而予以不同之處理，即先區分行使終止權人為何者，再視其終止事由來看。在終止權人為雇主時，本文認為僱主得依十一條之事由而行使終止權，其乃基於民法四百八十九條第一項規定若有重大事由仍得終止，而勞基法第十一條各款亦可認為屬於民法所稱重大事由的具體化之理由。若勞工符合勞基法第十二條的要件時，雇主

亦得不經預告終止勞動契約，勞工不得請求資遣費，而此屬可歸責於勞工之事由而終止，雇主更可依民法四百八十九條第二項向勞工請求損賠，此為期限利益之法理所當然。在勞工為終止權人時，除符合勞基法第十五條的狀況外，在雇主有十四條的要件時，勞工得不經預告終止契約，並依十七條，得請求雇主給付資遣費，而其與民法第四百八十九條第二項，在定期僱傭契約因重大事由而行使終止權，該事由如因當事人一方之過失所生者，他方得向其請求損害賠償之損賠請求權，應得同時併為主張。

在職業災害補償與工會會員資格方面，定期勞動契約與不定期勞動契約勞工一般並無二致。惟定期勞動契約的期間通常為一年以內，故在適用勞基法五十九條第二項職災補償之工資補償時，鮮少有機會適用到其但書(勞工醫療期間屆滿兩年仍未痊癒)，一次給付四十個月而免除工資繼續補償責任。在工會會員資格上，除有工會法第十三條之情況外，不論定期契約工或定期契約工，皆應有權利加入工會，成為工會會員之資格。

而在司法實務見解方面，本文第四章亦對近年的定期勞動契約做了類型化的整理，並在本文後之附錄有表格化的整理。對於定期契約的認定，大致可分為兩種類型，以是否具有「繼續性工作」來判別，或者是以是否屬臨時性、短期性、季節性及特定性工作去做檢驗，如果不是的話，當然不屬定期契約，而無庸再探討工作是否具有繼續性。以搜尋所得的判決，法院在面臨定期或不定期勞動契約的爭訟時，較多從後者著手(比例約佔百分之六十)，畢竟從邏輯上而言，雖較為迂迴，但爭議較少；而迄今並未有判決對「繼續性工作」給予直接的定義，都是由連續工作數年、或從公司所營業務與勞工擔任職務相較，甚或無論述而直接認定等等；但總體而言，法院對繼續性工作的見解亦是由客觀層面去做判定考量。

本文於第五章中介紹德國立法例，德國關於定期勞動契約的制訂法演變共有三階段，而這其中的關鍵毋寧說是經濟因素的變遷，使得制訂法上因循變異。在現行的新法當中，定期的期間如果是二年以下，則不問是否有正當事由；定期的期間如果為兩年以上，則需有正當事由，該法例示了八款正當事由，例如：基於暫時性的需要、代理另一個勞工、試用期等等，觀之我國勞基法，與之相對應的為勞基法第九條，其中規定臨時性、定期性、短期性、特定性工作得為定期契約。而相比較之下，雖此二法同為限制定期契約的成立，但其中亦有不同之處；德國的部分工時及定期法乃是採取例示的立法例，而我國勞基法採取的是列舉式的，也就是說德國法雖然列了八款事由，但是實際上可為定期契約的情況比這八款還要更多，那八款只是一個範例，只要具有類似的正當事由皆可為定期契約。而我國勞基法第九條的臨時性、短期性、定期性、特定性工作，乃是列舉式的，一定要符合這四種其中之一，否則就是違法的，同時在施行細則第六條亦對何謂臨時性、短期性、定期性、特定性工作規定其認定標準，以立法解釋的方式來定義它們，可說是相當地嚴謹。

其次，在德國縱使有正當事由的限制，但如勞動契約的期間如果為兩年以下，是毫無疑問地可以為定期契約的約定，而該法對定期契約最長的期限並沒有做進一步的規定。而我國勞基法施行細則，臨時性、短期性工作乃是指工作期間六個月以內者，季節性工作必須在九個月以內，特定性工作若超過一年，亦應報請主管機關核備，也就是說我國勞基法立法者認為定期契約的期限原則上不應該超過一年，相較之下，對定期契約的管制是相當嚴格的。德國法所列舉的八款事由，例如根據裁判上和解所為的期間得為定期，在這種狀況當事人地位較平等，對當事人亦無不利的情況，將使定期的約定在公平的前提下可靈活的操作而不失於僵化，是相當多面向的。相對之下，我國法治的規範較嚴謹；但實際是否能收保護勞工之效，雇主有無可能由其他方式遁避，也尚有討論的空間。