

第一章、緒論

第一節、研究動機及背景

近代勞動問題，自十八世紀初工業革命以來，由於資本主義思想與生產技術結合，傳統自營手工業者無法與大量機器化生產之企業匹敵，此等手工業者甚至無生產工具之農民，只好進入工廠從屬於企業主以提供勞務換取生活資金的來源營生。此種發展之結果，不僅使經濟現象改觀，也影響到整個社會結構。早期之企業主，不可否認地單純以企業之成就發展為唯一之使命，甚少主動關懷勞工之安全、衛生等勞動條件。因此為保障國民健康與安全並蓄積國力，以歐美國家為首之若干國家，遂開始針對勞工與雇主之關係，建構了許多勞工權益之立法。不管是從個別勞動關係法或集體勞動關係法之角度著手努力，總之傳統僱傭關係乃至勞動關係於焉形成¹。

不定期契約為先進工業國家中普遍之僱傭型態，然而，具有安定僱傭意義之不定期勞動契約，其產生的歷史並不是很久，蓋為了撐起長期雇用，必須有成熟的工業生產技術、量產型的產業社會，方才有採用長期僱傭型態之可能，也因此之故，長期雇用之程度視各個國家、產業及職業而有不同程度之差別。第二次世界大戰後，多數國家以追求福利國家為其政策，法制上為了保護勞工之受雇地位，開始限制雇主解雇勞工之權利，長期雇用之型態在法制上於焉成為主流。

然而，隨著產業結構改變、勞工工作概念的改變、肩負家事負擔之女

¹ 呂家瑋，日本勞動派遣法制之研究，文化大學法律研究所碩士論文，民國九十二年六月，1頁。

性勞工投入勞動市場、市場供需等因素，部分工時勞工、定期契約工或派遣勞工等非典型勞動（atypical work）不安定勞動（precarious work）大量增加；先進國家由於產業結構改變，勞動市場結構隨之多元化，非典型僱傭急遽增加。非典型的勞動關係所指涉的是一種非全時、非長期受雇於同一個雇主或一家企業的僱傭關係，而衍生出來的工作型態大體上包括部分工時、定期勞動契約、家內勞動、派遣勞動、電傳勞動等²，這些非典型的勞動契約，對於企業管理者而言，稱之為彈性勞動市場，這也是事業單位對於市場上日益增加的競爭與不穩定的反應所採取的策略。而我國情形亦復如此；而近年隨著全球景氣的下滑，企業為了克服經營困境，常見藉調整經營型態等手段來降低人事成本的作法，因此，定期勞動契約工乃有增加之趨勢。勞動政策上究應抑制定期勞動契約工之僱傭型態，抑或順應勞動場之改變，其限制或開放之準則基準為何？在引導定期契約工發揮機能與勞工保障之間的天平，應如何擺盪，值得吾人深思。

勞動基準法（以下本文簡稱勞基法）乃為保障勞工之目的而設，為此，勞基法特別將勞動契約分為定期契約與不定期契約，對於定期契約成立之要件設有嚴格性之限制。如果從民法的角度而言，依「契約自由」契約當事人間可自由地約定訂該勞動契約係為定期契約或不定期契約，然勞動基準法基於「保護勞工」的立法意旨而有不同於民法的設計。蓋因勞動基準法中之勞動契約，基本上應以不定期勞動契約為原則，此乃因勞動基準法整體權利義務的設計大部分乃是針對不定期契約，且不定期契約對於勞工而言大致上具有長期保障的效果。為防止雇主任意訂定定期契約，避免勞基法保障勞工的規定成為吃不到的大餅，故勞基法特別對於定期契約的成立予以限制。

勞基法第九條第一項規定：「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。」此條係針對定期契約的成立設立四種要件予以限制，即工作必需具備四種性格之一，才得訂立定期

² 成之約，淺論「非典型聘僱關係」工作型態的發展與影響，勞工行政，一三九期，民國八十八年十一月十五日，10頁。

勞動契約。另外，對於繼續性工作則規定應為不定期契約，即工作只要具有「繼續性」，就算當事人之合意為定期契約，法律亦強制將之擬制為不定期契約，目的在於避免定期契約一旦到期，契約即將終止，而不定期契約有終止保護、退休金、資遣費之規定，希冀給於勞工保護。

勞基法關於定期契約之限制，固然立意甚佳。然而「法與時轉則治」，法律規範必需配合著社會的變遷而有所調整，任何法律的訂定必定適合當時的社會情境，否則其正當性便會產生質疑。而台灣為一典型的海島結構，對外依存度高，因此受到全球化的各種衝擊影響亦大，在延續七零年代末期以來的新自由主義，特別強調在市場自由化理念中，各類解除管制措施的重要性，當然也包括各類放寬對勞動市場的規制在內，而全球化對某一特定國家國內勞動市場所能產生的衝擊方面，最明顯者莫過於因經濟轉型所帶來的嚴重結構性失業問題³。

隨著近年來，產業的大量外移，失業率的上升⁴，此項定期契約的限制是否應該加以修改，亦即放寬對定期契約的管制，是否能提高、強化雇主任用的動機，便生疑問。勞資雙方靠勞動契約來約定彼此的勞雇關係內容，為維持勞雇關係的穩定性，保障勞工權益，我國採取一個對定期契約較保留的態度，來制定立法。此項嚴格的立法在高度全球競爭的時代，對於國家整體產業的競爭力的提昇其實際作用，亦有探討的空間。

如果我們透視勞基法及其政策，便可發現其背後乃是充滿著資方與勞方無止盡的角力，勞方與資方永遠存在著矛盾與利益衝突。定期勞動契約與不定期勞動契約的問題亦是如此，對於資方而言，對於定期契約的限制一定是希望其限制愈寬鬆，則對其愈有利，對於勞方而言，則當然希望定期契約的限制愈嚴格，如此對其才較有保障；如何在這些矛盾衝突中，取得一個適當的社會平衡點，這是本文希冀能處理的。

³ 關於全球化對台灣經濟與勞動市場所帶來的衝擊，其相關數據與分析可參照：吳忠吉、林昭禎，投資變遷對產業與勞動市場之影響，國家政策論壇季刊，民國九十二年七月秋季號，235 頁以下。

⁴ 吳忠吉、林昭禎，前揭文，235 頁。

第二節、研究目的與方法

本文所採行的研究方法，大抵是歷史研究方法、歸納分析法及比較研究法。一個法律制度的產生，必有其歷史發展背景，從以當事人平等出發的民法進化到社會國的勞動法作為規範勞動關係的制定法；定期勞動契約當時訂立的背景為何，而社會經濟環境的變遷，亦為影響勞動法規範施行效果之不可或缺之重大因素，這其中的轉變及相關勞動法制變革的對應，應有所觀察。

而在文獻分析方面，或許因國內勞動市場的雇用型態仍是以不定期契約為主，定期勞動契約相對於不定期契約而言是屬於小宗的、特別的、例外的，不知是否因為這個因素，使得國內學界對定期勞動契約的著墨並不多⁵。而在實務操作方面，有行政院勞委會所做的關於定期契約的主管機關行政解釋及法院亦有關於定期契約判決，但是因為定期勞動契約所涉及的權利義務，其標的金額多屬小額，站在訴訟經濟的角度而言，當事人或許饒有紛爭，但實際涉訟由司法解決的案子並不多；雖然案件數量並不多，但是有些個案在學理上饒富趣味，本文試圖歸納分析勞委會的行政函令及法院的判決，瞭解實務對定期勞動契約的態度，他方面也觀察實務對於勞基法第九條是否具有「繼續性」的判斷標準是否有具體的操作模式，畢竟實務是影響當事人權益最具關鍵性的實然結果，對於當事人是否真能達到公平合理，亦達社會觀察之效，而對此部分以歸納分析的方法來作研究。

而在比較法上，其文獻的來源或切入點是多樣化的，例如法國的定期勞動契約必須要有明確的臨時必要性，而日本勞基法對於勞雇雙方訂定定期勞動契約並未做任何的限制，而僅對定期勞動契約期間之長短加以規範

⁵劉志鵬，論定期勞動契約 台灣高等法院八十六年度勞上字第四十號判決評釋，發表於勞動法讀書會，民國九十年十二月二十日，7 頁。

⁶，不過基於外文與其他學習能力所囿，在處理定期勞動契約的問題上，本文不擬採取日本法制介紹方式，而在外文文獻的引用上，以德文文獻為主。尤其德國對於定期契約的態度，近二十年來歷經三次的變更，是什麼樣的因素導致實體法不斷的放寬對定期勞動契約的限制？經濟環境因素和法律的變更往往是有密切的關係，在勞動法領域更是如此，全球化的影響之下，各國經濟環境饒有變遷，而其演變亦有相似之處，德國其對定期勞動契約的限制一再放寬，這樣的改變，其原因、背景、立法結果等等，都值得我國作為參考借鏡，所以這也是本文主要以德國文獻為資料的重要原因。

第三節、研究範圍與架構

在本文的論述態度與研究範圍上，係以定期勞動契約為軸心，基於勞基法第九條乃是定期勞動契約的最根本的法源，所以本文擬從勞基法第九條定期契約的定義這個切入點著手，具備什麼樣的要素是屬於定期勞動契約，具備什麼樣的要素又是屬於不定期勞動契約，這個要素應該如何去作解釋；於定期勞動契約的定義之後，接著介紹目前定期勞動契約的類型，除了勞基法所規範的類型外，特別法上或實務上的類型亦在觀察之列。而區別定期勞動契約與不定期勞動契約的實益何在，法律關係之權利義務有何不同，本文也作一闡述，進而審視目前的實務操作的結果會是如何，到底合不合理，最後借鏡外國的立法例，為求配合現實的經濟環境，在立法論上或解釋論上來提出結論。

關於本論文的研究架構說明如下：

第一章為緒論，包括本論文之研究動機、研究目的及研究方法加以說明，藉以瞭解本論文題目的產生背景，並稍加說明各章節之內容。

第二章為我國勞動基準法上定期契約的定義，將從立法背景與理由切

入，解析勞動基準法第九條，何謂「繼續性」，並舉出主管行政機關的判斷標準以及學說見解，來對定期契約的認定與種類作闡釋與論述。除此之外並對與定期勞動契約相關的議題：外籍勞工、國防役男、國會助理、公營移轉民營條例之定期人員、試用期等來作解析。

第三章為定期勞動契約的權利義務，從各個角度去剖析定期勞動契約雙方當事人的法律關係，包括法定更新、連續性定期契約、資遣、退休、年資累計等問題。

第四章為整理我國實務見解，在此章將對搜尋所得的有關定期契約判決作一分析整理，試圖勾勒出法院對於定期契約判斷標準的模式與界線。

第五章為介紹德國立法例，所謂他山之石，可以攻錯，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，其日漸放寬定期勞動契約成立的限制，相較於我國，帶給我們何種啟示為探討，藉以提供我國法制比較之參考。

第六章為結論，本章將針對前面各章所得之結論，進行歸納與處理，總結本文所述，提出結論與建議。