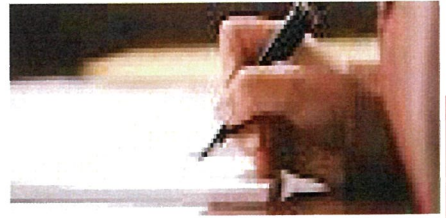




理仁法律事務所



電子報 2017 年 9 月

秀法瀏瀏專欄

約聘人員勞動契約之性質

在傳統勞動關係中，勞工與僱主多會希望彼此間之僱傭關係能穩定長久，對勞工而言，這樣在經濟上才有足夠保障；對僱主而言，在經營上也才能有穩定之生產力，因此雙方在約定勞動契約時，大多不會約定契約期限，彼此間之契約關係便具有不定期、繼續性之特質。

但隨著時代改變，商業模式也日新月異，勞工與僱主對於勞動關係也出現不同以往之態度，勞工可能希望能有追求更好工作條件之機會；僱主也希望能即時因應市場情況調整人力配置，因而開始出現以定有期限勞動契約取代不定期契約之情形，也就是一般俗稱以約聘人員取代正職員工之現象。

定期契約與不定期契約之差異

然而在法律上，對於定期契約與不定期契約所給予之保障有所不同，按勞動基準法第 18 條第 2 款規定「有左列情形之一者，勞工不得向僱主請求加發預告期間工資及資遣費：…二、定期勞動契約期滿離職者。」，因此定期契約勞工不得向僱主請求預告期間工資及資遣費；此外，定期契約勞工因工作皆屬短期，無法累積年資及獲得較長之特別休假，就此以觀，法制上對定期契約勞工之保障顯然遜於對不定期契約勞工之保障。

本電子報之智慧財產權屬於理仁法律事務所所有，未經同意請勿轉載、引用。

地址：106 台北市大安區敦化南路二段 76 號 17 樓之 1 Tel:+886 2 2708 0605 Fax:+886 2 2708 1530



為避免僱主為節省成本故意與正職員工改簽訂定期契約，以約聘人員之名行規避法定應給予正職員工保障之實，因此在勞動基準法中對於定期契約設有諸多條件限制，行政院勞工委員會 89 年 3 月 11 日台勞資二第 0011362 號函即認為「又勞動基準法中針對從事繼續性工作之勞工與非繼續性工作之勞工之保護有所差別，是以，行政機關歷來對於從事非繼續性工作之定期契約工採取嚴格性之解釋，以避免僱主對受僱人力之濫用。」因此，實務上定期契約之認定係採取嚴格之標準，並非可由勞雇雙方任意簽訂。

定期契約與不定期契約

勞動基準法第 9 條第 1 項規定「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。」；另外，前述行政院勞工委員會 89 年 3 月 11 日台勞資二第 0011362 號函亦認為「所詢『有繼續性工作』如何認定疑義，按現行勞動基準法之規範及勞動市場之僱傭型態以繼續性工作為一般常態，非繼續性工作為例外」。由上開規定及函釋可知，在立法者與主管機關對勞動契約之設想中，勞動市場之僱傭工作原則上皆屬具繼續性工作性質之不定期契約；僅在工作具有臨時性、短期性、季節性或特定性之非繼續性特徵時，始得例外認屬定期契約。

勞動基準法第 9 條第 2 項規定「定期契約屆滿後，有左列情形之一者，視為不定期契約：一、勞工繼續工作而僱主不即表示反對意思者。二、雖經另訂新約，惟其前後勞動契約之工作期間超過九十日，前後契約間斷期間未超過三十日者。」因此，若定期契約之期限在九十日以上，且新約與舊約之間隔短於三十日者，仍會被擬制認定為不定期契約。

繼續性工作與非繼續性工作

本電子報之智慧財產權屬於理仁法律事務所所有，未經同意請勿轉載、引用。



既然定期契約與不定期契約之區分，原則上係以工作是否具繼續性為斷，即有必要進一步探究「繼續性工作」及「非繼續性工作」之定義為何。首先，勞動基準法施行細則第6條就前述勞動基準法第9條第1項中非繼續性工作之特徵予以解釋，該條規定「本法第九條第一項所稱臨時性、短期性、季節性及特定性工作，依左列規定認定之：一、**臨時性工作**：係指無法預期之非繼續性工作，其工作期間在六個月以內者。二、**短期性工作**：係指可預期於六個月內完成之非繼續性工作。三、**季節性工作**：係指受季節性原料、材料來源或市場銷售影響之非繼續性工作，其工作期間在九個月以內者。四、**特定性工作**：係指可在特定期間完成之非繼續性工作。其工作期間超過一年者，應報請主管機關核備。」。實務上較常見符合此四種特徵之非繼續性工作，舉例而言，如：因無法預期之天災人禍而必須臨時增加人力趕工，且期間在六個月內者，應符合臨時性工作特徵；為因應年節促銷而特別僱用之宣傳人員，且期間在六個月內者，應符合短期性工作特徵；水果採收期內，果園主人增聘人員協助採收，且期間在九個月內者，應符合季節性工作特徵；公司為特定期間內之一次性專案而僱用之專案人員，應符合特定性工作特徵。

此外，在司法實務上，最高法院103年台上字第2066號民事判決則認為「按不定期勞動契約所需具備之『繼續性工作』，係指勞工所擔任之工作，就該事業單位之業務性質與營運而言，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而言。換言之，工作是否具有繼續性，應以勞工實際從事工作之內容及性質，對於雇主事業單位是否具有持續性之需要而定，亦即與雇主過去持續不間斷進行之業務有關，且此種人力需求非屬突發或暫時者，該工作即具有繼續性。又勞工實際從事之工作內容，如與其所簽訂定期勞動契約之約定不符，即難認雇主係因該定期勞動契約所定特定性工作之需求而簽訂該契約，應認不符勞基法第九條第一項所定因特定性工作得簽訂定期契約之情形。」

本電子報之智慧財產權屬於理仁法律事務所所有，未經同意請勿轉載、引用。



由上開判決可知，工作是否具有繼續性，係以該工作之性質與內容對公司而言是否屬於具有持續性需要者為斷。所謂持續性需要，係指公司一般日常營運上所必需者，如公司中之會計、行政、總務、業務等事項，由於性質上乃公司經營不可或缺者，該些職位之人力需求自然難謂僅屬臨時性、短期性、季節性、特定性之非繼續性工作。且實務上對於是否具有繼續性係採實質認定，判斷重點仍在於勞動契約是否具有上開非繼續性工作特徵，並不囿於勞動契約形式上是否定有期限。此外，若同一職位上同時聘有正職員工與約聘人員，由於既有聘用正職人員，即代表該職務對公司而言應屬有長期持續性需要者，該職位約聘人員契約縱定有期限，亦會被認為應屬不定期契約。

結論

僱主與勞工簽訂定期契約，目的多在於彈性調度人力，節省相關人事成本。但由於法制上對於定期契約之保護較為不足，因此立法者、主管機關與司法實務，對成立定期契約採取相當嚴格之認定，僅在符合臨時性、短期性、季節性或特定性之非繼續性特徵時，才例外允許。因此，僱主欲在某職位聘用約聘人員時，仍應小心確認該職位之工作內容與特性是否符合法律對定期契約之要求；若逕將性質應屬不定期契約者以定期契約處理，而未於勞工離職時給予預告期間工資及資遣費，僱主將面臨主管機關處以罰鍰，實不可不慎。

(本文作者 謝文倩律師 / 梁育瑋律師)

本電子報之智慧財產權屬於理仁法律事務所所有，未經同意請勿轉載、引用。

地址：106 台北市大安區敦化南路二段 76 號 17 樓之 1 Tel:+886 2 2708 0605 Fax:+886 2 2708 1530