

勞動法裁判選輯（四）

◆ 勞動法裁判選輯（四） ◆

論定期勞動契約

劉志鵬

— 台灣高等法院八十六年度勞上字第四十號判決評釋

勞動基準法中勞工特別休假權之法律性質探討

邱駿彥

工作規則不利益變更之法律效力

王能君

— 最高法院八十八年度台上字第一六九六號民事判決評釋

工作場所性騷擾是不是就業上性別歧視？

焦興鎧

— 試評台北高等行政法院一則相關判決並兼論美國經驗之啟示

離職後競業禁止約款的審查：三步驟

林更盛

— 評台南地方法院八十八年度勞簡上字第六號判決

企業併購爭議問題

郭玲惠

— 台北地方法院九十一年度勞訴字第一四四號判決評釋

元大京華證券合併案給付資遣費問題探討

衛 民

— 台北地方法院九十年勞訴字第六號判決、台灣高等法院九十年重勞字第十三號判決評釋

論職業災害中之通勤災害

楊通軒

— 最高法院九十二年度台上字第一九六〇號民事判決評釋

國家圖書館出版品預行編目資料

勞動法裁判選輯／劉志鵬等作。--〔臺北縣新店市〕：臺灣勞動法學會出版；臺北市：新學林總經銷，民95-
冊；公分。--（社會科學叢書）

ISBN 957-30638-3-2（第4冊：平裝）

1. 勞工-法令, 規則等-裁判

556.84

95004623

社 會 科 學 叢 書

勞動法裁判選輯（四）

ISBN 957-30638-3-2

作 者／王能君、林更盛、邱駿彥、郭玲惠
焦興鎧、楊通軒、衛 民、劉志鵬

出 版 者／臺灣勞動法學會

出版時間／中華民國九十五年三月

總 經 銷：新學林出版股份有限公司

地 址：台北市大安區信義路3段106號6樓之4

電 話：2700-1808 傳真：2705-9080

郵撥帳號：19889774 戶名：新學林出版股份有限公司

定 價／新臺幣350元

《臺灣勞動法學會學報》第四期 編輯委員會名單

主任委員：郭玲惠 Ling-Hwei Kuo

總編輯：焦興鎧 Cing-Kae Chiao

編輯委員：（以姓名筆畫為序）

王能君 Neng-Chun Wang

林更盛 Geng-Schenq Lin

邱駿彥 Jiunn-Yann Chiou

郝鳳鳴 Feng-Ming Hao

黃程貫 Cheng-Guan Huang

黃瑞明 Juei-Min Huang

楊通軒 Tong-Shuan Yang

衛民 Michael M. Wei

鄭津津 Chin-Chin Cheng

劉志鵬 Chih-Poung Liou

魏千峰 Chien-Feng Wei

《臺灣勞動法學會學報》第四期 作者名單（以姓名筆畫為序）

王能君 Neng-Chun Wang

林更盛 Geng-Schenq Lin

邱駿彥 Jiunn-Yann Chiou

郭玲惠 Ling-Hwei Kuo

焦興鎧 Cing-Kae Chiao

楊通軒 Tong-Shuan Yang

衛民 Michael M. Wei

劉志鵬 Chih-Poung Liou

《臺灣勞動法學會學報》徵稿簡則

- 一、本學報為定期刊物，自第三期起，一年出版兩期，分別於每年
度六月及十二月出版。
- 二、凡有關勞動法學論著及判例研究等文字均歡迎投稿，但請勿一
稿數投。
- 三、本學報稿件以中文為原則，每期第一號為學術論著，以刊載本
學會所舉辦之學術研討會論文為主。第二號為判例研究，以刊
載本學會所舉辦之讀書會論文為主。
- 四、來稿均應附五個關鍵字及三百字之摘要。
- 五、來稿請用打字稿，一式三份並附上磁片：使用軟體以 Microsoft
Office (Words 5.0 以上版本) 為原則。
- 六、本學報來稿均需編輯委員會初審，並經兩位審查人匿名審查之
程序，審查結果將適時通知作者。
- 七、稿件一經刊登，文責自負；本學報不付稿費，但致贈書籍五
本。
- 八、來稿請寄中華民國臺北市民生東路三段 67 號國立臺北大學司
法學系郭玲惠教師研究室

《臺灣勞動法學會學報》訂閱辦法

- 一、發行者：臺灣勞動法學會
臺北市民生東路三段 67 號
電話：02-2501-2979
傳真：02-2516-0914
e-mail: pocalin@mail.ntpu.edu.tw
總經銷：新學林出版股份有限公司
台北市信義路 3 段 106 號 6F 之 4
電話：02-2700-1808
傳真：02-2705-9080
郵撥帳號：19889774
戶名：新學林出版股份有限公司
- 二、訂閱辦法：本期學報售價新臺幣三百五十元。

臺北大學法學論叢第 56 期（半年刊）出刊訊息

本期內容：

- (1) When the Charter of Fundamental Rights Becomes Part of the EU Constitution Treaty-Analyses of New EU Human Rights Framework／廖福特
 - (2) 人類胚胎幹細胞研究的憲法問題／陳英鈴
 - (3) 我國國土規劃法上自然保護之法制分析：兼評「國土計畫法（草案）」／陳明燦
 - (4) 未明文法律制度之法典化——德國民法上的締約過失／陳彥良
 - (5) 論無因管理中的「為他人事務管理」／劉昭辰
 - (6) 侵權行為過失責任之體系與一般要件／楊佳元
-

臺北大學法學論叢第 57 期（半年刊）出刊訊息

本期內容：

- (1) 論警察處分行使之法律要件與原則／陳正根
- (2) 企業併購中勞工權益之保障——以個別勞動關係為核心／郭玲惠
- (3) 危險責任／楊佳元
- (4) 勞動關係中雇主受領勞務遲延之研究／劉士豪
- (5) 董事法制的移植與衝突——兼論「外部董事免責」作為法制移植的策略／邵慶平
- (6) 由公司法第一七九條之新修正條文論我國交叉持股之法律體

系／葉新民

- (7)論對金融業者行銷行為之法律規範——以日本法中關於「說明義務」及「適合性原則」為參考素材／杜怡靜
- (8)第三審許可上訴制之探討——以通常訴訟事件為中心及著重於「原則上重要性」之標準建立／沈冠伶
- (9)Public Trust, Commercialization, and Benefit Sharing in Biobanking
基因資料庫研究中的公眾信賴、商業介入及利益共享／劉宏恩
-

◆除第 1 期至第 11 期及第 21 期售罄外，其餘售價平裝本每冊新台幣 250 元、精裝本每冊新台幣 300 元。

◆訂閱時請利用郵政劃撥：1945648-1 號

戶 名：國立臺北大學

發行者：國立臺北大學法律學院

地 址：台北市 10433 民生東路 3 段 67 號

電 話：(02) 2502-4654 轉 8172；傳真：(02) 2515-0574

◆徵稿啟事

國立台北大學法律學院發行之「臺北大學法學論叢」，為增益本刊內容，特此敬邀惠賜鴻文。本刊為定期刊物，每年出刊 2 期，分別於每年 6 月及 12 月出版，凡有關法學之學術論著、實務研究，均歡迎投稿。

勞動法裁判選輯（四）

◆勞動法裁判選輯（四期）◆

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	劉志鵬	001
勞動基準法中勞工特別休假權之法律性質探討	邱駿彥	027
工作規則不利益變更之法律效力 —最高法院八十八年度台上字第一六九六號民事判決評釋	王能君	061
工作場所性騷擾是不是就業上性別歧視？ —試評台北高等行政法院一則相關判決並兼論美國經驗之啟示	焦興鎧	097
離職後競業禁止約款的審查：三步驟 —評台南地方法院八十八年度勞簡上字第六號判決	林更盛	157
企業併購爭議問題 —台北地方法院九十一年度勞訴字第一四四號判決評釋	郭玲惠	189

元大京華證券合併案給付資遣費問題探討	衛 民	211
— 台北地方法院九十年度勞訴字第六號判決、台灣高等法院 九十年度重勞字第十三號判決評釋		
論職業災害中之通勤災害	楊通軒	247
— 最高法院九十二年度台上字第一九六〇號民事判決評釋		

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—

劉志鵬

國立台灣大學法律研究所碩士
日本東京大學法學政治學研究所碩士
寰瀛法律事務所主持律師

網 要

- 壹、事實及判旨
- 貳、問題之提起
- 參、定期勞動契約之檢討
- 肆、本件判決評釋

壹、事實及判旨

被上訴人為北二高隧道工程與上訴人簽訂勞動契約，契約書約定：契約期限自八十年十月一日起至工程結束日止。上訴人本來擔任試體實驗工作，因被上訴人以上訴人不能勝任，乃調整為車輛指揮，又因注意力不集中，恐發生危險，再調整至木柵隧道出入口負責渣料出渣料單之登記工作；八十五年初木柵隧道工程接近完工，隧道已無渣料卡車進出，被上訴人乃於八十五年二月間以「工程逐漸結束……因無適當工作可調派，自八十五年三月十日停止僱用」為由，於八十五年二月十日通知解僱上訴人。上訴人主張兩造間係不定期勞動契約，被上訴人不得終止勞動契約，爰起訴請求確認兩造間僱傭關係存在。

判旨：「按勞動基準法第九條明定特定性之工作得為定期契約，是否得為特定性工作之定期契約，並不以有明確之終止日期為必要，如以特定性工作完成時為終止之日期，其終止日期亦可得確定，仍不失為定期契約之一種。又勞基法第六條雖規定特定性工作，其工作期間超過一年者，應報請主管機關核備，惟未經主管機關核備，與契約之效力無涉；且被上訴人係為特定性工程僱用上訴人，其工作性質應屬可在特定期間完成之非繼續性工作，而所訂契約期限『至工程結束日止』，其完工之時期雖不確定，但北二高隧道工程完工則屬可確定之事實，該項記載顯非『條件』，上訴人所引勞委會八十六年勞資二字第〇二四七一二號函，指上訴人所擔任者屬繼續性工作，應為不定期契約；且該契約未經台北市政府勞工局核備，契約所載之『工程結束日』為條件，非屬期限云云，均與上開說明不符，該函文尚不得為有利

上訴人之認定……查系爭契約所謂『工作結束』，應依工程性質及需要勞工所擔任之工作等因素綜合考量，如各項工作依序逐漸結束，勢必陸續停止僱用已完成工作部分之勞工，非謂俟工程全部結束，始得終止已無適任工作之人員……而木柵隧道工程業於八十五年初接近完工，隧道已無運送渣料之卡車進出，自無須再為渣料單之登記，依上訴人當時之工作性質及被上訴人木柵隧道主體工程業於八十五年三月間完工之事實，堪認兩造間所約定之契約期限已屆至，被上訴人於八十五年二月間通知上訴人自八十五年四月十日解僱，於法原無不合」。

貳、問題之提起

勞基法第九條規定：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。

有關區別定期契約之實益，見於勞基法明文規定者如下：

一、擬制為不定期契約之法律效果

第九條第二項規定，除特定性及季節性之定期工作外，臨時性及短期性定期契約屆滿後，有下列情形之一者，視為不定期契約：

（一）勞工繼續工作而雇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。

二、定期契約屆滿，未滿三個月另訂新約，前後年資併計。（勞基法第十條參照）

三、賦予勞工終止特定性契約之權利

勞基法第十五條規定，特定性定期契約期限逾三年者，於屆滿三年後，勞工得終止契約；但應於三十日前預告雇主。

四、定期契約工無請求資遣費之權利

依勞基法第十八條規定，定期契約期滿離職者，勞工不得向雇主請求加發預告期間工資及資遣費。

五、定期契約勞工幾無請求勞基法退休金之機會

勞基法第五十三條、第五十四條所定退休金之請領條件皆以不定期契約勞工為對象，原則上，以在同一雇主之長年服務為其要件，就此而言，定期契約工幾無符合該等退休條件之空間。

不定期勞動契約是勞動市場之主要僱用型態，相對的，定期勞動契約因存續期間較短，雇主通常將定期契約勞工當做是企業內之補充性勞力，未賦予太大之關心，或許因此之故，探討定期契約勞工之文獻也較少，然而，定期契約仍有不少問題值得探討，例如：以繼續性之有無作為區別定期契約與不定期契約之標準是否允當？特定性工作之判斷標準為何？皆屬有趣之法律問題。本文擬先扼要介紹日本勞基法新進相關修改內容，其次，整理行政機關及司法實務之見解，藉此探討定期契約之相關問題。

參、定期勞動契約之檢討

一、定期勞動契約之意義

不定期勞動契約是先進工業國家中普遍之僱傭型態，然而，寓有安定僱用意義之不定期勞動契約，其誕生之歷史並不是很久。蓋透過不定期勞動契約之締結，固然可以達成長期僱用、安定僱用之目的，但為了廣泛締結不定期勞動契約，必須有成熟

的工業生產技術、大量生產型的產業社會，方才有採取長期僱用型態之可能，因此之故，長期僱用之程度視各個國家、產業及職種而有不同程度之差別。降至第二次世界大戰後，多數國家以建立福利國家為其政策，而為了保護勞工之受僱地位，開始限制雇主解僱勞工之權利，長期僱用之型態在法制上於焉成形，蔚為主流。然而，隨著勞工工作觀念的改變、肩負家事負擔之女性勞工投入勞動市場、服務業的產生等因素，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；加上近年隨著全球景氣的下滑，企業為了克服經營困境，常藉調整經營型態等手段來降低人事成本，因此，定期契約勞工有增加之趨勢¹。

面對定期契約工大量增加之趨勢，勞動政策上究應抑制定期勞動工之僱用型態，抑或順應勞動市場之改變，有效引導定期契約工發揮機能，實有值得吾人深思之必要。

二、日本定期勞動契約立法之介紹

我國勞基法區分勞動契約為定期契約及不定期契約，有繼續性之工作，須訂定不定期契約（勞基法第九條參照），可見勞基法站在保障勞工受僱地位之立場，限制雇主任意締結定期勞動契約之空間。

比較法上，各國有關定期契約之立法互有不同。法國要求僱用定期契約工時，必須有明確之臨時必要性，例如：企業內有勞工申請長期病假、產休或育嬰休假等；德國為了防止雇主不當

¹ 菊池高志著，「勞動契約的期間」，（講座廿一世紀勞働法第四卷，有斐閣，2000年10月），68頁以下參照。

解僱勞工，因之除非有正當之理由，否則不得訂定定期勞動契約²。

日本勞基法對於勞雇雙方訂定定期勞動契約並未做任何之限制，換言之，不若我國勞基法限定有繼續性之工作須簽訂不定期契約，而不能締結定期契約。其次，有關勞動契約期間之規定架構，日本法制與我國頗為相似，同時見諸於日本民法僱傭及日本勞基法。首先，日本民法第六二六條規定：「僱傭契約期間超過五年、或以當事人之一方或第三人之終身為繼續期間者，當事人之一方於五年經過後，不論何時皆得解除契約，但此期間於商工業見習生之僱傭場合為十年。依前項規定欲解除契約時，應於三個月前預告之」、民法第六二七條第一項規定：「當事人未約定僱傭契約之期間者，當事人不論何時皆得請求解約，此際，僱傭契約於解約之請求後兩週終了」、第六二八條規定：「僱傭契約雖定有期間，但有不得已之事由時，各當事人得逕予解約；但該事由係因當事人之一方所致者，應對他方負損害賠償責任」，綜合言之，僱傭契約未定期間者，當事人任何一方經二週之預告後，得隨時解除契約；僱傭契約定有期間者，於有不得已之事由時，亦得隨時解約，但為防止僱傭契約期間過長，不當拘束勞工，乃又規定僱傭契約期間超過五年或以當事人、第三人之終身為繼續期間者，於五年經過後，得以三個月之預告而解除契約。

² 和田肇・野田進・中窪裕也著，「労働法の世界」，（有斐閣、2001年3月、第4版），58頁；另有關德國立法例演進及學說見解請參照楊淑婷著，「定期勞動契約之研究」，（國立政治大學法律學系碩士論文），87頁以下；有關法國定期勞動契約立法，請參照劉志鵬及王能君主持之行政院勞委會委託研究計畫，「我國定期勞動契約及試用期間之研究」，（2004年），17頁。

有鑑於戰前利用定期契約而不當約束紡織工廠勞工人身自由等現象，戰後日本勞基法第十四條乃規定：「除未定期間之勞動契約，以及以完成一定事業所必要期間而約定之勞動契約外，不得締結超過一年以上之期間」，申言之，日本勞基法第十四條修正上述民法有關定期僱傭契約期間上限五年之規定，將勞動契約之期間下修為原則上不得超過一年。

然而，上述勞基法第十四條規定施行近五十年後，日本產業結構及勞動市場急遽變化，雇主不當利用定期勞動契約約束勞工人身自由之流弊減少，與此同時，因勞工工作觀念改變及因應企業經營需求等因素，僱用型態隨之多樣化、柔軟化，日本企業主乃主張應廢除或緩和日本勞基法第十四條所定勞動契約期間一年之上限，相對於此，勞方陣營極力反對，認為一旦廢除定期勞動契約期間上限之限制，將使定期勞動契約急遽增加，造成僱傭制度不安定之現象³。

日本一九九八年修正後之勞動基準法第十四條規定中，原則上維持定期勞動契約一年的上限，例外有三種情況可延長為三年：（1）在新商品、新服務、新技術之研發或科學研究方面，事業單位因擁有必要高度專門知識、技術或經驗之勞工人數不足，而新僱用此類勞工所締結之勞動契約，（2）對於事業單位因開始、轉換、擴大、縮小或廢止而發生，且預定於一定期間完成之業務，事業單位內擁有必要的高度專門知識、技術或經驗的勞工之人數不足，新僱用此類勞工所締結之勞動契約，（3）與滿六十歲以上之勞工所締結的勞動契約。而本次之修正，主要之

³ 菅野和夫著，「勞働法」，（有斐閣、2000年4月，第5版補正版），179頁。

目的在於因應社會實際狀況之需求，但「規制改革委員會」和「總合規制改革會議」認為本次修法在勞動契約規制之緩和（deregulation）上仍未達理想，而應將「例外」之範圍擴大，並將上限期間予以延長。在此種壓力下，二〇〇三年再次對勞動基準法第十四條進行修正，並於二〇〇四年一月一日開始施行，此即為現行之日本勞動基準法第十四條之規定⁴。

日本現行勞動基準法第十四條第一項規定：「勞動契約，除未定期間及因一定事業之完成而訂有必要之期間者外，其期間之約定不得超過三年（該當於以下各款之勞動契約不得超過五年）：一、與擁有高度之專門知識、技術或經驗而符合厚生勞動大臣所定基準之勞工（限於從事以該高度的專門知識為必要之業務者）所締結之勞動契約。二、與滿六十歲以上之勞動者間所締結之勞動契約（前款之勞動契約除外）。」，第二項：「為預防定期勞動契約於締結時或期間屆滿時勞工與雇主間所生之糾紛，關於勞動契約之期間屆滿時雇主所應為之通知及其他必要之事項，厚生勞動大臣得定其基準。」，第三項：「主管機關，關於前項之基準，對於締結定期勞動契約之雇主得為必要之建議及指導。」，並且本次修正中新增第一三七條，其中規定：「締結定期勞動契約（除因一定事業之完成而定有必要之期間者外，並限於契約期間超過一年者）之勞工（除第十四條第一項各款所定之勞工外），在採取勞動基準法本次（二〇〇三年法律第一〇四號）修正中附則第三條所規定之措施前，不受民法第六二八條之拘束，自各該勞動契約之起日起一年後，均得向雇主申請後辭

⁴ 劉志鵬及王能君上揭研究計畫 4 頁，東京大學勞働法研究會編，「注釋勞動基準法（上卷）補遺」，有斐閣，2003 年），1 頁以下（大內伸哉執筆）。

職」，而修正附則第三條規定：「政府於本法修正施行三年後，對於勞動基準法修正後之第十四條之規定，應就其實施之實際狀況加以檢討，並依該結果採取必要之措施」。同時為了減少勞工的疑慮（擔心不定期勞動契約勞工為定期勞動契約勞工所取代），眾議院和參議院作成附帶決議，要求政府：「在延長定期勞動契約之期間上限之際，除應注意不使定期勞動契約加速替代經常僱用之不定期勞動契約，同時應充分注意不使定期僱用無限地擴大」⁵。

新法（二〇〇四年施行之勞動基準法第十四條）與舊法（一九九八年之勞動基準法第十四條）相較之下，有三項特色：（1）關於定期勞動契約之上限，舊法原則上為一年，例外得為三年；新法原則上為二年，例外得為五年（2）新法將舊法所定例外事由第一款及第二款為整合為一款（3）舊法規定：「事業單位內擁有必要的高度專門知識、技術或經驗的勞工之人數不足」時，方得例外僱用較長期定期勞動契約勞工，新法則刪除人數不足之規定⁶，整體來講，新法進一步放寬僱用定期勞動契約勞工之空間。

茲將新法（二〇〇四年施行之勞動基準法）與舊法（一九九八年之勞動基準法）間之差異整理表列如後⁷：

⁵ 上揭「注釋勞動基準法（上卷）補遺」，2頁。

⁶ 劉志鵬及王能君上揭研究計畫7頁。

⁷ 劉志鵬及王能君上揭研究計畫6頁。