

## 104 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：四等考試

類 科：勞工行政

科 目：勞資關係概要

一、勞務提供之契約，依其性質與型態，可分為勞動契約、承攬契約及委任契約，而是否為勞動契約之性質，可依勞工的從屬性 (labor subordination) 做為判斷標準。請說明如何從勞工的從屬性來判定契約係屬於勞動契約。

【擬答】：

勞動契約者，依勞動基準法第二條第六款之規定「謂約定勞雇關係之契約」。

而已於民國二十五年間公布但迄未施行的勞動契約法第一條規定「稱勞動契約者，謂當事人之一方，對於他方在從屬關係提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約」。一般學理上多認為勞動契約法上開定義規定，優於現行勞動基準法之規定，並將勞動契約法之規定當作法理來闡述。

目前學理或實務上均認為，勞動契約與一般僱傭契約、委任契約或承攬契約等具有勞務提供性質之契約，其最大區別在於，勞動契約具有從屬性，當事人間有從屬關係。易言之，雇主對於受僱者有指揮命令與監督之權利，受僱者對雇主則有服從之義務。從屬關係僅限於受僱者在提供其「職業上的勞動力時」，並非連勞工下班後的日常生活亦有從屬關係，合先敘明。

至於從屬性的內涵特徵則學者在論說上各列有不同的特徵，惟僅所列項目不同而已，內涵則大致相同。過去傳統學說係將從屬性分為人格上從屬性、經濟上從屬性與組織上從屬性三項特徵來說明，以下分述之：

- (一)人格上從屬性：勞務給付行為必須受雇主的指揮、命令，雇主對勞務給付方法有廣泛的控制權。勞工則對雇主有忠誠義務、保密義務等。由於勞動力與勞動者無法分離，故在勞務給付時，勞動者同被此指揮監督限制住。
- (二)經濟上從屬性：勞動契約當事人在經濟程度上有相當程度的緊密聯繫，勞工所為勞務給付，係在為雇主之利益，而非為自己之事業經營，有關企業經營的風險或盈虧係由雇主承擔，勞工不負擔之。
- (三)組織上從屬性：勞工非僅受雇主指揮監督而已，更屬雇主底下經營、生產團隊之一員，與其他團隊成員分工合作，共同促成組織目標的完成。組織並經常訂有工作規則之類的規範，來約束組織成員。

至於實務上，最高法院八十一台上三四七號判決亦揭示如下亦旨：

人格從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主任威，並有接受懲戒或制裁之義務。

- (一)親自履行，不得使用代理人。
- (二)經濟上從屬性，即受僱人並非為自己之營業勞動而是從屬於他人為該他人之目的而勞動。
- (三)納入僱方生產組織體系，與同僚間居於分工合作狀態。

由以上判決內容可知，最高法院的看法，與傳統學說的看法若合符節。

附帶說明者，學說有認為，勞動契約固屬僱傭契約之一種，但若僱傭契約不具上開從屬性特徵者，即無法歸類於勞動契約。

二、非典型勞動型態的勞工已漸成為勞動市場的常態，其中勞動派遣人員更是成長快速，但派遣人員常被認為無法獲得如同典型勞動型態勞工的權益保障。因此，我國勞動部（原行政院勞工委員會）乃頒布了「勞動派遣權益指導原則」及「派遣勞動契約應約定及不得約定事項」之規範，以保障勞動派遣勞工之勞動權利。請根據我國「勞動派遣權益指導原則」及「派遣勞動契約應約定及不得約定事項」之規範，說明：

- (一)派遣人員應簽訂的勞動契約類型。
- (二)派遣人員之職災保護的規範。
- (三)派遣人員之籌組工會的權利。

【擬答】：

## 公職王歷屆試題 (104 地方政府特考)

(一)依據勞動派遣權益指導原則第 3 點(七)之規定，有繼續性工作應為不定期契約。派遣單位僱用派遣勞工從事經常性工作，不得配合要派單位之需求與派遣勞工簽訂定期契約。

而依派遣勞動契約應約定及不得約定事項第 2 點第 1 項之規定，「與派遣勞工簽訂定期契約」係不得約定事項。

綜上可知，以勞工主管機關的立場而言，一般來說，派遣人員與派遣公司應簽訂不定期契約，但實務上多有簽定期契約之現象，不可不注意。

(二)勞動派遣權益指導原則第 3 點(一)規定，人力供應業於中華民國八十七年四月一日起納入勞動基準法適用範圍，派遣單位僱用派遣勞工從事工作，應遵循勞動基準法及相關勞動法令之規定。第 3 點(三)並規定，派遣單位應為投保單位，為派遣勞工辦理勞工保險、就業保險及全民健康保險，並依規定覈實申報投保薪資(金額)。

第 5 點(六)規定，派遣勞工因遭遇職業災害而致死亡、殘廢、傷害或疾病時，派遣單位應給予職業災害補償。為確保派遣勞工之工作安全及健康，並避免責任歸屬爭議，派遣單位與要派單位間權利義務關係，應於要派契約明確約定。

而派遣勞動契約應約定及不得約定事項第 1 點第 10 項規定「災害補償及一般傷病補助有關事項」係應約定事項；第 2 點第 10 項規定「勞工保險、全民健康保險、就業保險、職業災害保險未依相關規定辦理。」則不得為約定事項。

綜上可知，派遣勞工如發生職業災害，其權益之保障與一般勞工相同，均應依勞動準法、勞工保險條例及其他相關法令辦理，並不得約定排除雇主之責任。

(三)勞動派遣權益指導原則第 6 點(九)規定，派遣單位僱用勞工人數在三十人以上者，受僱勞工可依法組織產業工會，團結勞工力量，維護勞工權益。

但派遣勞動契約應約定及不得約定事項，對於派遣勞工籌組工會則無特別規範。惟考量籌組工會乃屬勞工權益範圍內，故宜依第 1 點第 13 項約定清楚，以杜紛爭。

三、依勞動基準法規範，有繼續性質之工作，勞資雙方應簽訂不定期契約；非繼續性質工作，則可以簽訂定期契約。然定期契約與不定期契約常有勞資爭議的情形，請問就勞工而言，定期契約與不定期契約之權益有何差異？

### 【擬答】：

以下僅就定期契約與不定期契約兩者權益之「差異」處，分項說明之：

(一)在契約效力當然消滅方面：

1. 不定期契約：在勞工生存與雇主人格(或法人格)存續期間內，並無不定期契約會當然消滅之事由，必須因當事人辦理退休或雇主強制退休或行使契約終止權，契約關係才會消滅。
2. 定期契約：契約期間屆滿，契約效力當然消滅，僱傭關係即向後不存在，當事人無須就期間屆滿一事特別為意思表示。

(二)在終止契約事由方面：

1. 不定期契約：
  - (1)雇主欲終止不定期勞動契約，必須有符合勞動基準法第 11 條資遣(五款事由)或第 12 條懲戒解僱(六款事由)之情形者，方得為之，如屬勞工於產假或職業災害醫療期間者，依勞動基準法第 13 條之規定，更不得終止契約。
  - (2)而勞工於有勞動基準法第 14 條情形之一者，亦得終止勞動契約。
2. 定期契約：
  - (1)雇主如欲「提前」終止定期勞動契約，亦必須有符合勞動基準法第 11 條、第 12 條懲、第 13 條規定之情形。
  - (2)至於定期契約勞工如欲「提前」終止定期勞動契約，依勞動基準法第 15 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。於有勞動基準法第 14 條情形之一者，勞工亦得終止勞動契約。

(二)在契約關係消滅相關權利義務方面

1. 不定期契約：

- (1)預告期間：雇主依勞動基準法第 11 條終止契約者，依第 16 條第 1、3 項之規定，有依勞

## 公職王歷屆試題 (104 地方政府特考)

工工作年資提前預告之義務，未依預告期間者，則給付預告期間之工資。

(2)資遣費：依第 17 條之規定，雇主有依勞工工作年資給付資遣費之義務。

(3)謀職假：勞工於接到資遣預告後，為另謀工作得於工作時間請假外出。其請假時數，每星期不得超過二日之工作時間，請假期間之工資照給。

2.定期契約：依勞動基準法第 18 條之規定，定期契約如係因期間屆滿而效力消滅者，勞工並無資遣費、預告工資請求權；於契約屆滿前亦無謀職假等權利。此外，雇主亦無須再另外提前預告勞工定期屆滿之時間，因訂約時雙方均已知契約屆滿日。

(三)在轉換契約性質方面

1.不定期契約：不定期契約並無當然轉換為定期契約之理。

2.定期契約：定期契約則有可能轉換為不定期契約。勞動基準法第 9 條第 2、3 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。前項規定於特定性或季節性之定期工作不適用之。」

(四)在特別休假及其他權益方面

1.一般而言，定期契約因期間較短，故通常較難符合勞動基準法第 38 條規定特別休假之工作年資。惟如特定性定期契約期間較長者，仍應依第 38 條規定給予特別休假。

2.同樣的，定期契約因期間較短，故通常也沒有勞動基準法第 52 條規定的產假。

3.定期契約因期間較短，故也難有勞動基準法第 53、54 條規定的退休可言。

(五)在非自願離職的認定方面

1.不定期契約：勞工依勞動基準法第十一條、第十三條但書、第十四條及第二十條規定各款情事之一離職者，為非自願離職，有請領失業給付等相關給付或津貼的權利（就業保險法第 11 條第 3 項參照）。

2.定期契約：一般因短期間之定期契約屆滿而離職者，不屬於「非自願離職」；但因定期契約屆滿離職，逾一個月未能就業，且離職前一年內，契約期間合計滿六個月以上者，「視為非自願離職」，有請領失業給付等相關給付或津貼的權利（就業保險法第 11 條第 2 項參照）。

四、請試述下列名詞之意涵：

(一)競業禁止條款 (non-compete clause)

(二)有利勞工原則 (advantageous to labor)

(三)禁止搭便車條款 (no-free rider)

(四)冷卻期 (cooling-off period)

(五)繼續營運 (continued operation)

【擬答】：

(一)勞工離職後，於一定或不定期間內，在一定或不特定之區域內，禁止從事競爭性之同類工作或類似工作，用以保護雇主之營業秘密與經營運作之順暢。離職後競業禁止通常伴隨制裁性約定，以確保其實際履行。

此類條款，早年多出現在信託業、金融保險業、電腦資訊業，且多係針對具有專門才能或技術之員工，或是針對擔任較高級職位之員工所為之約定。近年之發展趨勢則逐漸擴及至各個行業，且多不問員工職位高低，均被雇主要求簽署此等約款。

過去，勞工離職後競業禁止並無制定法上之依據，係當事人在實務操作上自行約定發展而成，多在勞動契約中明定，或在職中或離職前另行簽訂協議書。但立法院於 104 年 11 月 27 日三讀通過勞動基準法修正案後，勞動基準法已明文規範離職後競業禁止相關事項。

(二)有利原則係指有利勞工原則之意，意指法規、契約或團體協約條款，本應依規定（約定）據以履行，如不同法規間，或契約或團體協約條款間，有所抵觸者，下位階規範或效力較差的約款本應無效，但於該下位階規範或效力較差的約款係有利於勞工者，則例外的優先適用該規定或約款。

此有利原則例如團體協約第 19 條規定「團體協約所約定勞動條件，當然為該團體協約所屬雇主及勞工間勞動契約之內容。勞動契約異於該團體協約所約定之勞動條件者，其相異部分無

## 公職王歷屆試題 (104 地方政府特考)

效；無效之部分以團體協約之約定代之。但異於團體協約之約定，為該團體協約所容許或為勞工之利益變更勞動條件，而該團體協約並未禁止者，仍為有效。」此為團體協約法規性效力之一。

# 公 職 王