

勞動契約從屬性 與適用勞動基準法關係

劉素吟資深合夥律師

主辦單位：教育部

有澤 法律事務所
STELLEX LAW FIRM

2025.12.24

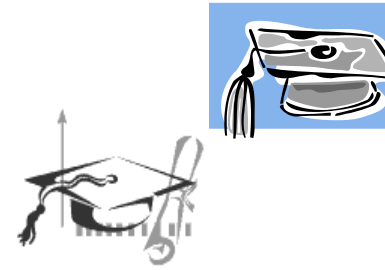
劉素吟律師

• 學歷

- 國立政治大學法學碩士
- 國立臺灣大學法學士

• 經歷

- 勞動部訴願審議委員會委員
- 勞動部勞動力發展署訴願審議委員會委員
- 勞動部勞動基準諮詢會委員
- 國防部空軍司令部國家賠償事件處理會委員
- 國防部空軍司令部官兵權益保障會委員
- 中華民國律師公會全國聯合會勞資關係委員會委員
- 台灣法學會副秘書長
- 台灣勞動法學會理事、副秘書長
- 教育部中央教師申訴評議委員會委員
- 新北市勞資爭議仲裁委員、調解委員



Contents

1. 適用勞基法之對象
2. 僱傭、委任、承攬三種契約形式說明
3. 勞動契約之從屬性認定(人格、經濟、組織從屬性)及從屬性案例解析
4. 非典型勞動型態樣態介紹及其常見爭議問題
5. 勞資爭議最常出現問題(特別休假、延長工時、工資認定等)及案例解析
6. 遭遇勞資爭議之處理流程

專科以上學校產學合作實施辦法

第六條（辦理學生校外實習應設校外實習委員會，並規範納入產學合作書面契約事項）

學校為與合作機構辦理學生校外實習，應設校級及院、系、所、學位學程或科級學生校外實習委員會，並作為第四條第一項第一款學校產學合作推動單位。

前項校級學生校外實習委員會，應包括辦理校外實習業務人員、合作機構代表、學生代表、校外法律學者專家；其任務如下：一、督導合作機構之評估及選定。二、檢核及確認書面契約。三、評估全校實習成效及督導學生申訴、爭議及意外事件之處理。四、督導學生實習期滿前終止實習之處理。五、督導與合作機構訂定學生個別實習計畫。六、督導實習輔導訪視之落實。七、其他學生權益保障相關事項。

第一項院、系、所、學位學程或科級學生校外實習委員會之組成由各校定之；其任務如下：一、整體規劃及推動校外實習課程。二、確認合作機構之評估結果及選定。三、擬訂書面契約及學生個別實習計畫。四、協調、處理學生申訴、爭議及意外事件。五、處理學生實習期滿前之終止實習。六、追蹤處理及檢討學生實習輔導訪視結果。七、其他學生權益保障相關事項。

學校進行前項第二款合作機構之評估及選定，應就實務學習內容專業性、學生實習權益及實習場所安全性，建立評估機制，並派員至實習機構現場評估後，作成紀錄。

專科以上學校產學合作實施辦法

第六條之一（校外實習產學合作契約應載明事項）

前條校外實習，學校應與合作機構就下列事項，納入第五條第一項之產學合作書面契約後，始得辦理：

- 一、合作機構依學生個別實習計畫提供學生相關實務訓練，並與學校指派之專責輔導教師共同輔導學生。
- 二、合作機構負責學生實習前之安全講習、實習場所安全防護設備之配置及相關安全措施之規劃。
- 三、學校應為實習學生投保校外實習團體傷害保險，並應負擔保險費用；合作機構應為有從事學習訓練以外之勞務提供或工作事實之實習學生，依法辦理勞工保險、勞工職業災害保險、就業保險、全民健康保險及提繳勞工退休金等。
- 四、明定實習時間（每日學習時間、請假或例假規定）、合約期限、實習場所、實習內容、實習獎學金或薪資之給付、膳宿與交通及成績評核基準等項目。
- 五、合作機構與實習學生發生爭議時之協調及處理方式。
- 六、學生實習期滿前終止或解除之條件及程序。

學生實習期間於合作機構有從事學習訓練以外之勞務提供或工作事實者，所定產學合作書面契約應依勞動基準法規定辦理。

增訂理由：

為保障各類型實習學生之權益，並確認實習機構與實習學生之關係，爰於第二項明定學生實習期間於合作機構從事學習訓練外，如有提供勞務或有工作事實者，即應於該產學合作契約中明定其聘用之法律關係，並應有勞動基準法之適用，且實習學生薪資不得低於勞動基準法所定基本工資

專科以上學校產學合作實施辦法

第六條之二（合作機構應符合之條件）

合作機構應符合下列條件：

- 一、經依法設立或登記。
- 二、具足夠訓練與指導人力及健全設施、設備。
- 三、最近二年實習場所無發生重大職業災害。但雇主能證明無過失者，不在此限。
- 四、最近二年無違反勞動基準法第七十八條或第八十條規定處罰、第七十九條第二項規定處罰逾二次、同一規定，依第七十九條第一項處罰逾三次。
- 五、最近二年無違反勞工職業災害保險及保護法、勞工退休金條例相關規定，積欠勞工職業災害保險費、勞工退休金或滯納金，經限期繳納，屆期未繳納。
- 六、最近二年無違反性別平等工作法有關性別歧視、性騷擾或就業服務法有關就業歧視之規定，經予處罰。
- 七、非從事派遣業務之事業單位。

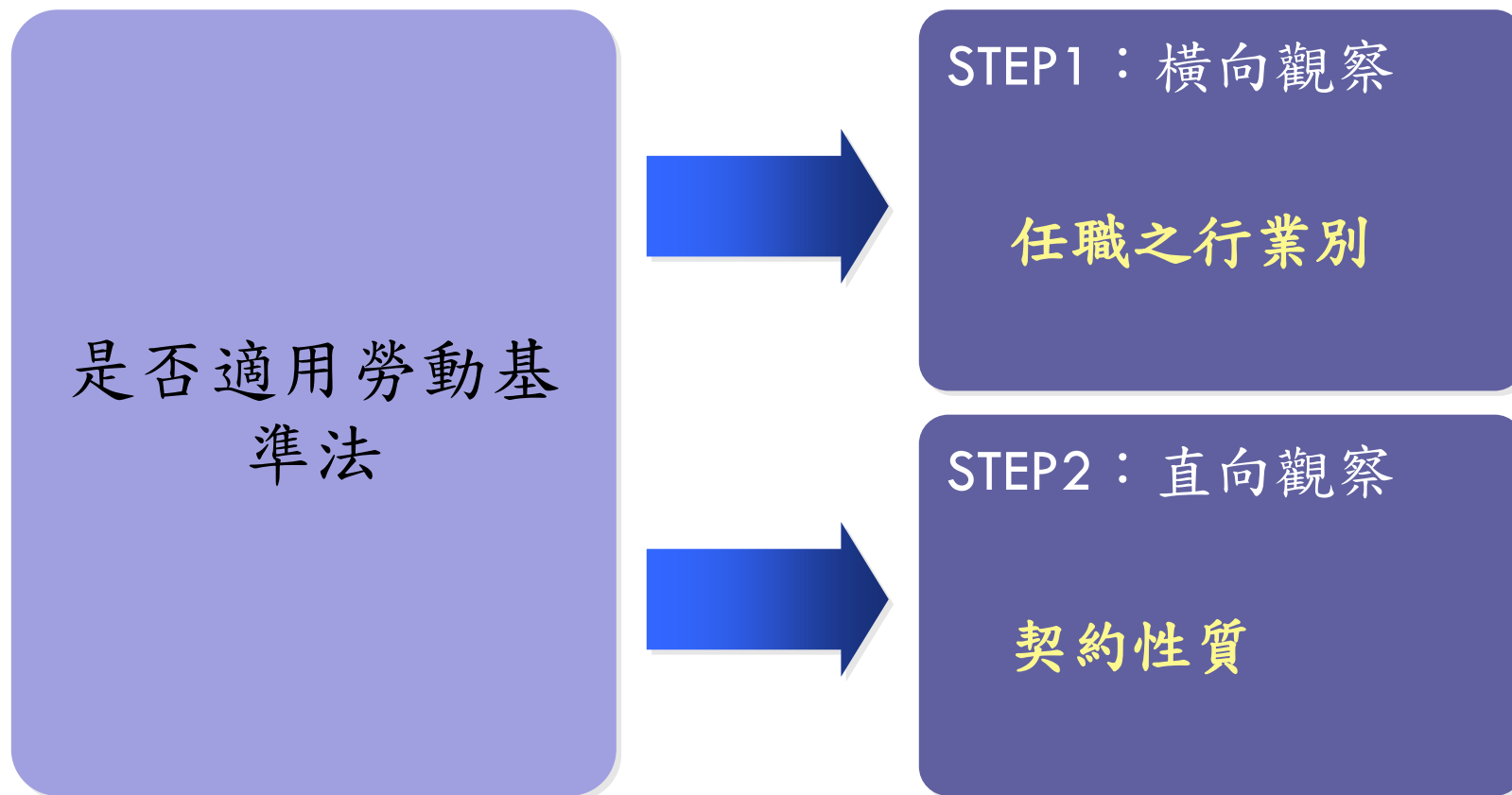
經中央衛生福利主管機關評鑑合格之教學醫院，未符前項第三款至第六款條件者，必要時，應由學生校外實習委員會審議教學醫院提供前項第三款至第六款違反事項之改善情形後，得作為合作機構。

...

第一項增訂理由：

為確保實習學生權益，避免不良機構參與實習合作，損害實習學生權益，參考高級中等學校建教合作實施及建教生權益保障法第六條及建教合作機構參與建教合作應備條件認定辦法所定建教合作機構之條件，同時考量學校得由現行勞動法規、性別平等工作法或就業服務法公開裁罰資料，查得合作機構受裁處之情形，爰以第一項明定合作實習機構應符合之各款條件。

勞動基準法之適用範圍



勞動基準法之立法目的

- 為規定勞動條件 最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定
- 雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準

違反者：

- 1.約定無效，對勞工無拘束力，勞工仍可依據勞動基準法等規定向雇主提出請求
- 2.如有違法事實，主管機關得裁罰雇主

Step1：適用勞動基準法之行業別

一切勞雇關係均應適用勞動基準法

勞動部指定公告之行業
或工作者，不適用

Step1：適用勞動基準法之行業別

- 實務上常見不適用勞基法之行業、工作者
 - 家事服務業之家庭幫傭、監護工
 - 職業運動業之教練、球員、裁判
 - 人民團體、國際機構、外國駐在機構之人員
 - 醫療保健業之主治醫師
 - 依聘用人員聘用條例及行政院暨所屬行政機關約僱人員僱用辦法進用之人員(←→公務單位非依公務人員法制進用之臨時人員有適用)

哪些是勞工？

- 1.餐廳服務生？
- 2.加油站服務人員？
- 3.科技公司工程師？
- 4.平台工作者？

Step2：勞動契約之判斷

倘實習涉及勞務提供或工作事實，學校須依「大專校院校外實習合作契約書範本(僱傭關係)」規定辦理，薪資不得低於當年度最低工資規定；僱傭與承攬報酬給付之性質不同。

僱傭

民法第482條：「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約」

勞動基準法第2條第6款：「勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約」

關鍵字：從屬性

委任

民法第528條：「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約」

關鍵字：委託處理事務

承攬

民法第490條第1項：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約」。

關鍵字：完成一定工作後，給付報酬。

Step2：勞動契約之判斷

- 最高法院96年度台上字第2630號
 - 勞基法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，就其內涵言，勞工與雇主間之從屬性，通常具有：
 - 人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。親自履行，不得使用代理人
 - 經濟上從屬性，即受僱人並不是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。
 - 組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵，初與委任契約之受委任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權者迥然不同。

勞動部「勞動契約認定指導原則」 & 勞動契約從屬性判斷檢核表
<https://www.mol.gov.tw/1607/1632/1640/12431/>

勞動部_勞動契約認定指導原則

個案事實及整體契約內容具有下列要素之全部或一部，經綜合判斷後，足以認定勞務提供者係在相當程度或一定程度之從屬關係下提供勞務者（參考附件一：**勞動契約從屬性判斷檢核表**），其與事業單位間之法律關係應屬勞動契約：

(一)具人格從屬性之判斷：

- 1.勞務提供者之**工作時間**受到事業單位之指揮或管制約束。
- 2.勞務提供者**給付勞務之方法**須受事業單位之指揮或管制約束。但該方法係提供該勞務所必須者，不在此限。
- 3.勞務提供者**給付勞務之地點**受到事業單位之指揮或管制約束。但該地點係提供該勞務所必須者，不在此限。
- 4.勞務提供者**不得拒絕**事業單位**指派之工作**。
- 5.勞務提供者須**接受**事業單位**考核**其給付勞務之品質，或就其給付勞務之表現予以**評價**。
- 6.勞務提供者須**遵守**事業單位之**服務紀律**，並須**接受**事業單位之**懲處**。但遵守該服務紀律係提供勞務所必須者，不在此限。
- 7.勞務提供者須**親自提供勞務**，且未經事業單位同意，不得使用代理人。
- 8.勞務提供者**不得以自己名義，提供勞務**。

(二)具經濟從屬性之判斷：

- 1.勞務提供者**依所提供之勞務，向事業單位領取報酬**，而非依勞務成果計酬，**無需自行負擔業務風險**。
- 2.提供勞務所需之設備、機器、材料或工具等業務成本，非由勞務提供者自行備置、管理或維護。
- 3.勞務提供者**並非為自己之營業目的，提供勞務**。
- 4.事業單位以事先預定之定型化契約，規範勞務提供者僅能按事業單位所訂立或片面變更之標準獲取報酬。
- 5.事業單位規範勞務提供者，僅得透過事業單位提供勞務，不得與第三人私下交易。

(三)具組織從屬性之判斷：

勞務提供者**納入事業單位之組織體系**，而**須透過同僚分工**始得完成工作。

(四)其他判斷參考：

- 1.事業單位為勞務提供者申請加入勞工保險或為勞務提供者提繳勞工退休金。
- 2.事業單位以薪資所得類別代勞務提供者扣繳稅款，並辦理扣繳憑單申報。
- 3.事業單位其他提供相同勞務者之契約性質為勞動契約。

勞動契約從屬性判斷檢核表

- 一、本檢核表係**供判斷從屬性之參考**。任一項目如勾選為「符合」，代表該項目有從屬特徵，但程度之高低，仍須視個案事實及整體契約情形判斷。
- 二、整體檢核結果，符合項目越多者，越可合理推論趨近於勞動契約，但仍**需視整體契約內容**，及事實上受拘束之程度，**綜合判斷**。

項次	內容	檢核情形
一	具人格從屬性之判斷	
(一)	勞務提供者之工作時間受到事業單位之指揮或管制約束	
1.1	勞務提供者不能自由決定工作時間及休息時間	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
1.2	勞務提供者未於工作時間出勤，未請假時會受懲處或不利益待遇（包含停止派單或任意調換工作區域）	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
1.3	勞務提供者上下班應簽到打卡或輔以電子通信設備協助記載	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
(二)	勞務提供者給付勞務之方法須受事業單位之指揮或管制約束	
2.1	勞務提供者僅得依事業單位決定的工作執行方式完成工作，違反者，會受懲處或不利益待遇	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
(三)	勞務提供者給付勞務之地點受到事業單位之指揮或管制約束	
3.1	勞務提供者不能自由決定提供勞務之處所、路線或區域	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
3.2	勞務提供者應服從事業單位調派至其他處所、路線或區域提供勞務	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
(四)	勞務提供者不得拒絕事業單位指派之工作	
4.1	勞務提供者拒絕事業單位指派的工作會遭受懲處或不利益待遇	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合

(五)	勞務提供者須接受事業單位考核其給付勞務之品質，或就其給付勞務之表現予以評價	
5.1	勞務提供者的工作表現有接受事業單位之考核的義務	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
(六)	勞務提供者須遵守事業單位之服務紀律（如適用事業單位之工作規則或其他內部規章），並須接受事業單位之懲處	
6.1	勞務提供者需遵守事業單位的工作規則或其他內部規範，違反者會受懲處或不利益待遇	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
(七)	勞務提供者須親自提供勞務，且未經事業單位同意，不得使用代理人	
7.1	事業單位要求勞務提供者親自從事工作	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
7.2	事業單位會不定期查核勞務提供者是否親自工作	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
(八)	勞務提供者不得以自己名義，提供勞務	
8.1	勞務提供者必須以事業單位名義提供勞務，不能以個人名義招攬業務	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
8.2	勞務提供者不得以自己名義對外表彰自己所提供之勞務成果，僅能對外表彰事業單位或其負責人之名義	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合

勞動契約從屬性判斷檢核表

- 一、本檢核表係**供判斷從屬性之參考**。任一項目如勾選為「符合」，代表該項目有從屬特徵，但程度之高低，仍須視個案事實及整體契約情形判斷。
- 二、整體檢核結果，符合項目越多者，越可合理推論趨近於勞動契約，但仍**需視整體契約內容**，及事實上受拘束之程度，**綜合判斷**。

二	具經濟從屬性之判斷	
(一)	勞務提供者依所提供之勞務，向事業單位領取報酬，而非依勞務成果計酬，無需自行負擔業務風險	
1.1	不論勞務提供者有無工作成果，事業單位皆計付報酬	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
1.2	事業單位依據勞務提供者提供勞務之時間長度及時段計付報酬	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
1.3	不論事業單位是否收到款項，都自己吸收損失，不影響報酬之計付	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
(二)	提供勞務所需之設備、機器、材料或工具等業務成本，非由勞務提供者自行備置、管理或維護	
2.1	勞務提供者被要求必須使用事業單位提供或指定之設備(或工具等)提供勞務	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
(三)	勞務提供者並非為自己之營業目的，提供勞務	
3.1	勞務提供者僅係為事業單位之事業而貢獻勞力，不須負擔營業風險	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
(四)	事業單位以事先預定之定型化契約，規範勞務提供者僅能按事業單位所訂立或片面變更之標準獲取報酬。	
4.1	勞務提供者只能按事業單位所訂立的標準獲取報酬，事業單位片面變更報酬標準時，勞務提供者僅能接受	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
(五)	事業單位規範勞務提供者，僅得透過事業單位提供勞務，不得與第三人私下交易	
5.1	勞務提供者僅得透過事業單位提供勞務，不得私下與第三人交易，以獲取報酬	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合

三	具組織從屬性之判斷	
(一)	勞務提供者納入事業單位之組織體系，而須透過同僚分工始得完成工作	
1.1	勞務提供者須依事業單位要求定期排班、輪班或值班。	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
1.2	勞務提供者無法獨力完成工作，需與其他同事分工共同完成工作	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
四	其他判斷參考	
1.1	事業單位為勞務提供者申請加入勞工保險或為勞務提供者提繳勞工退休金	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
1.2	事業單位以薪資所得類別代勞務提供者扣繳稅款，並辦理扣繳憑單申報	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合
1.3	事業單位其他提供相同勞務者之契約性質為勞動契約	<input type="checkbox"/> 符合 <input type="checkbox"/> 不符合

實務案例解析_外送員勞工身分認定：非屬勞工之見解

臺灣臺北地方法院110年度勞訴字第377號民事判決

- 原告...外送客戶之取得係由被告外送派單系統依照外送員之位置派送客戶訂單，外送員可自行決定是否接受訂單，而每日工作時間由伊自行排定，每週三被告會要伊自行決定下週每日可上班時間，會照伊回覆之時間上線外送派單系統等語...再就被告所提出之外送派單系統翻拍畫面以觀...可知被告之外送員在外送派單系統中可自行選擇外送之區域、提供外送之時段，系統派送客戶訂單予外送員後，外送員可選擇是否接受訂單，而外送員不欲進行外送時，亦可自由排定休息時段等情無誤，原告對此亦無爭執，足見原告就其提供勞務之時間、地點可自由決定，被告未加干預，亦無制定任何請休假之規範；再者，被告於109年2月、3月、7月至9月、12月、110年1至4月、9月、10月均未有給付原告報酬之情形，有前揭原告之銀行帳戶交易明細可憑，亦為原告所不爭執，已有悖於一般勞工之工資給付情形，復參以原告須自備運送之車輛、與客戶聯繫之行動電話等工具，及自行負擔車輛之維修、保養、油資、行動電話通話費用；原告於擔任被告之外送員期間，亦為優食公司之外送合作夥伴等情，堪認原告為被告提供服務之時間能自行支配，具有高度彈性及自主性，勞務專屬性甚低，且兩造乃約定以原告完成一定之工作後按件計算報酬，即著重於一定工作之完成為給付酬金之對價，並由原告自行承擔營業風險，原告係為自己取得報酬而工作，實欠缺勞動契約特有之人格、組織及經濟等從屬性。

實務案例解析_外送員勞工身分認定：屬勞工之見解

臺灣臺北地方法院112年度勞小字第86號民事判決

- 本件原告為被告提供勞務之方式，據被告陳明為：1 原告依其自行選擇之時段登入騎士版App。2 被告於原告登入後，即透過前開App通知原告有哪些合適之物品運送任務可以承接（通知內容包含取貨地點、送貨地點、物品類型、本件任務報酬等）。3 就被告通知之物品運送任務，原告承接該趟貨運任務後，依通知之地點完成取貨及送貨等情...倘原告不想承接該貨運任務，即可點選同一頁面左下角之「支援/退件」按鍵，進入下一頁面後再點選「其他」按鍵，此時就會跳出「請輸入退件原因」之對話框，而愛鄰騎士在方框內輸入退件原因並送出後，即可拒接被告通知之貨運任務等情，亦據被告提出愛鄰騎士端App截圖畫面為證，復依被告所提出之兩造間貨物運送契約第7項亦約定：就定作人公告之貨運任務，承攬人得自由決定是否向定作為「願意承接」之意思表示。是被告抗辯：原告上線後可自由決定是否承接貨運任務，關於退件系統中有輸入退件原因，僅是被告收集大數據用來強化派單機制運算邏輯，被告並未就其退件為準駁等情，實屬有據。

實務案例解析_外送員勞工身分認定：屬勞工之見解

臺灣臺北地方法院112年度勞小字第86號民事判決(續)

- ...被告陳明：原告所謂保酬班，某些時段為了鼓勵司機接單，會有最低承攬報酬，若論件計酬金額低於保證金額，依保證金額給付，如果高於保證金額，依論件計酬金額給付等語，且被告亦提出原告110年間全部薪資（包含保酬班時段以保證報酬乘與總時數及非保酬班時段以每單運費依分潤比75%計算）計算之方式說明...依被告所提出之兩造間貨物運送契約第6項第1款亦約定：「定作人應於承攬人完成貨運任務後給付承攬報酬，每次貨運任務之承攬報酬之計算方式為「當次消費者給付之運費之75%」。是被告上開抗辯應屬可採，則**原告所得報酬性質仍係著重於一定工作之完成所給付酬金之對價，原告係為自己取得報酬而工作。**...原告應係同時申請為多家公司外送員，並自由決定是否上線承接何家之外送工作。則兩造間之勞務專屬性甚低，並由原告自行承擔營業風險，原告係為自己取得報酬而工作，實欠缺勞動契約特有之人格、組織及經濟等從屬性。

實務案例解析_外送員勞工身分認定：屬勞工之見解

最高法院113年度台上字第2152號民事判決

- 在數位經濟型態下，外送員為其所屬外送平台業者從事外送業務而訂立之勞務契約，基於私法自治原則，本有契約形式及內容之選擇自由，而其選擇之契約類型是否為勞動契約，應觀察個案事實及契約整體內容，**按勞務契約之類型特徵，依勞務債務人與債權人間之從屬性程度高低判斷之。**
- 原審本於認事、採證之職權行使，綜合相關事證，合法認定被上訴人執行外送業務，須登入上訴人系統平台（APP）接單工作，並嚴格遵守上訴人執行外送作業流程規定，上訴人透過該經營模式直接指示（派單）被上訴人，而將被上訴人納入上訴人之生產組織體系中；被上訴人為上訴人從事外送服務，代表上訴人（品牌）提供服務，為其營業利益而勞動，非為自己之營業而勞動；上訴人以消費者評價星數（評分系統）、暫停接單、終止服務等（懲罰系統）及前述報酬計算方式，直接或間接達到拘束被上訴人無法自由決定勞務給付方式，而具有組織上、經濟上及人格上相當程度之從屬性，不因外送員可自由決定工作時間、可「拒單」、報酬採按件計酬方式，並得自不同外送平台獲工作機會（接單）從事外送工作，或系爭合約內容有承攬等字樣而受影響，因以上揭理由，**認定兩造間為僱傭關係，有其依據。**

實務案例解析_外送員勞工身分認定：屬勞工之見解

臺北高等行政法院高等庭109年度訴字第1046號行政判決

■ 人格上從屬性

外送員確實只負責將餐點從餐廳送到顧客的這段勞務提供，並且需依照原告的明確指示進行取餐與送餐，包括送餐員的服裝、儀容、態度、衛生、清潔、送餐全程都需使用UberEats專屬保溫袋、並指明保溫袋禁止放置的位置。若有詢問，需說明是公司規範，或是回報客服，由客服處理。可知外送員並無獨立決定如何提供勞務的空間，確實有人格上從屬性。

■ 經濟上從屬性

外送員的收入是依其所提供的送餐服務而計算，計算標準與給付金額由原告決定，外送員並不負擔財務風險，也就是說，原告是否能從客戶獲得款項，是原告自己要負擔的風險。由於原告設計的報酬給付與獎勵方案，使得外送員提供的外送服務必須達到一定的次數才能獲得較高報酬，又由於送餐服務大多集中在固定用餐時間內，所以外送員也必須在密集時間內完成外送服務，或者必須延長工作時間，以便獲取維持生活的收入水準，可知外送員對於原告存在經濟上從屬性。

■ 組織上從屬性

外送員必須先獲准加入原告的UberEats平台後，才能開始使用平台而獲得送餐機會，依據原告的各项指示規範進行送餐服務，外送員代表的就是UberEats這個運用數位科技提供送餐服務的平台品牌，而不是外送員自己的名義或品牌形象，已如前述，在這個脈絡之下，外送員都被納入原告的組織之內，具有組織上從屬性。

實務案例解析_外送員勞工身分認定：屬勞工之見解

最高行政法院110年度上字第488號行政判決

- 觀諸卷內管家合作手冊訂定之規範內容，可知上訴人對所屬外送員應如何取餐及送餐之時間、運送之方式、如何提供消費者服務等事項，均訂明標準作業流程及違規者之罰則，外送員必須接受上訴人之平臺系統教學、職業安全、食品衛生及交通安全的教育訓練後，始具備工作資格；且訂明外送員可獲取之報酬，原則上按上訴人向消費者收取費用之85%計算，但因店家未營業或消費者取消訂單致未完成交易者，仍可領取空跑費，如店家延誤提供餐點達一定時間，外送員可領取等待費，即使因此退還消費者服務費，亦由上訴人與店家全額負擔、吸收，外送員無須分擔風險。又店家及消費者係分別與上訴人成立服務契約，外送員並非契約主體，外送員係與上訴人成立契約關係，由外送員依約履行取餐及送餐工作之義務（包括為上訴人向店家索取以上訴人統一編號製作之發票，並向消費者解說發票開立情形）等情況。
- 可知外送員之工作應受上訴人之指揮監督，具人格上及組織上從屬性，且已納入上訴人所營服務業務之體系內，有為上訴人之營業提供勞動之客觀事實，其提供勞務並非為自己之營業目的，與上訴人之營業間具有經濟上之從屬性。

實務案例解析_外送員勞工身分認定：屬勞工之見解

臺灣高等法院110年度勞上字第103號民事判決

- 是由上開各情可知，上訴人在被上訴人所經營之企業組織內，除親自履行服勞務外，應下載公司之APP，接受公司站長之派送件，於固定之工作時間上班，且上班均須打卡，顯然須服從雇主即被上訴人及其指派之管理人之管理，**具有人格上從屬性**；
- 且上訴人按月向被上訴人領取被上訴人就上訴人跑件所收取之當月服務費，按被上訴人35%、上訴人65%之比例分配之薪資，不負盈虧或管理之責，顯非為自己之營業勞動，而從屬於被上訴人，為被上訴人之經營目的而勞動；
- 並納入被上訴人所經營之生產組織體系，並與其他同僚間居於分工合作狀態。揆諸前開說明，自**具有從屬性**，兩造間勞務契約為勞動契約甚明。

實務案例解析_承攬司機：屬勞工之見解

最高法院110年度台上字第90號民事判決

- 查被上訴人之代表楊登翔於108年7月10日接受新北市政府勞動檢查處勞動檢查時，對檢查員所詢答稱：被上訴人所使用之司機分為「靠行司機」與「承攬司機」兩種，靠行司機使用之車輛為其本人所有，相關維修費、油資均由司機自行負擔，被上訴人僅收靠行費用，司機得於被上訴人上班時間自行來排班，由被上訴人依先後順序安排配送地點，並得自由招攬其他公司業務，薪水採抽成方式；承攬司機則使用被上訴人公司車輛，週一至週六皆需到公司，固定給與保證底薪，補電信、勞健保費用，司機得於回程自行招攬其他業務，但與公司五五分帳，被上訴人承攬司機就每月應出勤日數均有約定，倘不足該日數者，依比例扣保障底薪等語；

實務案例解析_承攬司機：屬勞工之見解

最高法院110年度台上字第90號民事判決(續)

- 證人王聖愛證稱：「像我這種的司機大概7位左右，原告（即上訴人）是屬於跟我一樣的……。我是屬於有領固定薪水再加上北上分紅的司機……。（公司每個月給你的錢，是依據你當月份出車多少趟來計算嗎？若否，是依據什麼計算？）不是。就是固定的薪水，再加上北上我載多少分多少，原告也是如此算法。……當時就講好一個禮拜只休禮拜天，其他都要上班。」，上訴人之出車津貼明細亦有請假3天扣薪6000元之記載，可知**上訴人係領取固定底薪之司機，除週日外均須到班接受指派工作，底薪由兩造事先約定，與實際出車趟次無關，出勤日數如有不足應予扣薪。**另上訴人於103年6月23日出具切結書記載：「本件陳泳錕無故曠職，……造成公司調度困擾，嚴重損失，深感抱歉，此次已屬累犯三次，願接受公司最嚴厲之處分，……如有再犯願無條件任公司處分，薪資亦任公司處置，無任何異議。」等語，似見**上訴人無法自由決定是否上班，被上訴人對於上訴人之勤惰有監督管理及懲戒權。**

實務案例解析_承攬司機：非屬勞工之見解

臺灣高等法院高雄分院110年度勞上字第18號民事判決

我國因營業大貨車、曳引車依汽車運輸業審核細則等相關規定，必須具備一定資金、場地、車輛數等始能申請營業，個人無法以其名義登記為該車輛所有人營業，故必須登記在靠行公司名下，因此產生所謂靠行制度。是所謂靠行，乃指出資人以經營交通事業者之名義購買車輛，並以該交通業者名義參加營運，而靠行司機與靠行公司約定以靠行之方式將車輛所有權人登記為靠行公司，但並無使靠行公司取得實質所有權之意思，車輛仍由靠行司機占有、使用並藉此營運獲利，故需自行負擔車輛相關稅費及支出，並自負盈虧，僅需按月交付約定之靠行費予靠行公司，是靠行司機係為自己之營業目的而提供勞務，靠行公司對靠行司機難認有人事監督、管理、懲戒權限，應不具人格上、經濟上、組織上之從屬性。

實務案例解析_學校助理：屬勞工之見解

臺灣臺北地方法院106年度勞訴字第294號民事

- 擔任研究教學助理，是屬於學校與學生間教育學習之範疇或是屬於僱傭關係，即應以其是否具備學校與學生之師生關係而有教育之必要與目的，以及擔任研究教學助理所從事之工作內容，是否屬於達成提升其研究能力或教學能力訓練之目的，作為判斷之依據，若其內容係以提升訓練能力之目的而屬於教育目的之範疇，即屬於學校與學生間教育學習之範疇，無從認為屬於勞雇關係，否則，雖稱之以研究助理或教學助理之名，但二者間並無具有學籍關係，即無達成符合法律所認課程學習等等學習目的，或者其實際工作內容與學習毫無關連，甚至與一般受僱人員所進行之工作無異，則其仍應屬勞雇關係，應堪確定。

實務案例解析_學校助理：屬勞工之見解

臺灣臺北地方法院106年度勞訴字第294號民事判決(續)

- 原告與被告學校及教師陳素秋之間，亦非具有學籍及學校師生關係，二人間僅係原告於陳素秋研究計畫擔任兼任研究計畫助理人員之關係，而與學生兼任學校助理之情形不同，應可確定，因此，原告與被告學校以及訴外人陳素秋之間，即無為達成符合大學法或專科學校法所認之課程學習及畢業條件之目的，自難認為被告學校仍有為提升原告研究能力或教學能力訓練之目的，而以其參與所進行之研究項目而達成學習效果之必要，應可確定；況且，就本件工作內容以觀，原告工作內容乃為蒐集研究所需資料、整理訪談稿等等事務，形式上乃為勞務之提供，而其與提升原告研究教學能力間具有如何關連，並無證據足以認定，即無從認為其係以為學習目的所為，是被告主張，即無從據以採據。

實務案例解析_學校助理：非屬勞工之見解

臺灣臺北地方法院106年度勞訴字第294號民事判決(續)

- 原告得自由選擇工作時間、地點，上下班無須打卡，不受吳馬丁指揮監督，人格從屬性低，雖原告撰寫文章有賴研究室資料數據之提供，然此為科學領域相互合作之必然，且委任契約亦屬廣義勞務契約，委託人也會就事務應如何圓滿處理為一定之指示與督促，過程中亦會提供資料給受任人，尚難以此認定原告與被告有組織上從屬關係。且原告主要事務乃完成期刊文章之撰寫，有賴其學識、技能與專業，就此享有高度裁量權限，未見吳馬丁除督促原告完成外，有何干涉或命令。準此，原告就系爭契約而言，受被告、吳馬丁支配極少，人格上、經濟上從屬於被告之成份亦低，系爭契約重在原告本其知識、專業技能將期刊文章完成，應認屬委任契約。

典型勞動關係 / 非典型勞動關係

工作特徵	是	否
是否全時工作	全時勞工	部份工時
是否為繼續性工作	不定期契約	定期契約
受僱、指揮監督 是否同一	僱傭契約	派遣勞動

部份工時勞工之判斷

工作時間，較該事業單位之全時勞工工作時間，有相當程度縮短之勞工

比較基準
約定正常工時
法定正常工時

每日、每週、每月、每年

短少程度
由勞資雙方訂定

部份工時勞工之類型

- 在正常的工作時間內，每日工作有固定的開始及終止之時間，但其每日工作時數較全時勞工為少 EX:每日9點至12點
- 企業為因應全時勞工正常工作時間外之營運需求，所安排之班別
EX:夜班
- 企業為因應營運尖峰需求所安排之班別，在1日或1週之工作量尖峰時段中，工作某一固定時間 EX:每周六、日上班8小時
- 結合部分時間工作與彈性工作時間制度，亦即約定每週(每月、或特定期間內)總工作時數，但每週(每月、或特定期間)內每日工作時段及時數不固定者 EX:每月20小時
- 分攤工作的安排，如兩人一職制

僱用部分時間工作勞工應行注意事項

部份工時勞工之薪資

- 薪資

- 按月計酬：

- 不得低於按工作時間比例計算之每月基本工資
 - EX：每週工時20小時，月薪不低於：

「約定正常工時/法定正常工時」 X 月基本工資 = 20小時/40小時 X 28,590元

- 按時計酬：

- 不得低於每小時基本工資，且其工資不宜約定一部以實物給付
 - EX:190元/每小時時薪

- 按日計酬：

- 於法定正常工作時間內，不得低於每小時基本工資乘以工作時數後之金額
 - EX:每日工作6小時，日薪不低於190元 X 6小時

雙方約定,乙方任職期間薪資為：

- 按月計酬，每月新台幣（以下同）____元
- 按時計酬，每小時新台幣（以下同）____元
- 按日計酬，每日新台幣（以下同）____元

可否約定「定期契約」？可否一年一簽？

契約

契約實例：「聘僱合約書」

- 一、聘用期間：自民國114年4月1日起至民國115年3月31日止，為期一年。
- 二、職務：護理師、美容師、助理

有何適法性疑慮？

可以採用一年一聘的方式嗎？

如不符合這四類，
定期之約定無效

契約類型	工作內容	期間限制	視為不定期契約
臨時性	無法預期之非繼續性工作	6個月	○
短期性	可預期於六個月內完成之非繼續性工作	6個月	○
季節性	受季節性原料、材料來源或市場銷售影響之非繼續性工作	9個月	X
特定性	可在特定期間完成之非繼續性工作	1年(超過者，應報核備)	X

是否屬「繼續性工作」怎麼判斷？

—依勞工從事工作之內容而定

- 臺灣高等法院96年度勞上易字第70號

- 「非繼續性工作」係指雇主非有意持續維持之經濟活動，而欲達成此經濟活動所衍生之相關職務工作而言。上訴人所任工作係北宜高速公路工程之高壓電施作，於該工程竣工後，即無施作標的，自難認屬繼續性工作。且依勞動基準法施行細則第6條第4款規定「特定性工作係指可在特定期間完成之非繼續性工作」之意旨，特定性工作之判斷基準應以勞工所從事之工作內容認定之，而非以雇主是否以之為主要經濟活動為據。況公司僱用勞工，不論定期與否，均是為增進公司經濟效益，自以從事公司主要經濟活動為工作內容，故若以此為特定性工作之判斷標準，將使勞動基準法關於特定性工作之規定形同具文，是上訴人此節主張，尚無可取。

是否屬「繼續性工作」怎麼判斷？

— 以雇主是否作為主要經濟活動而定

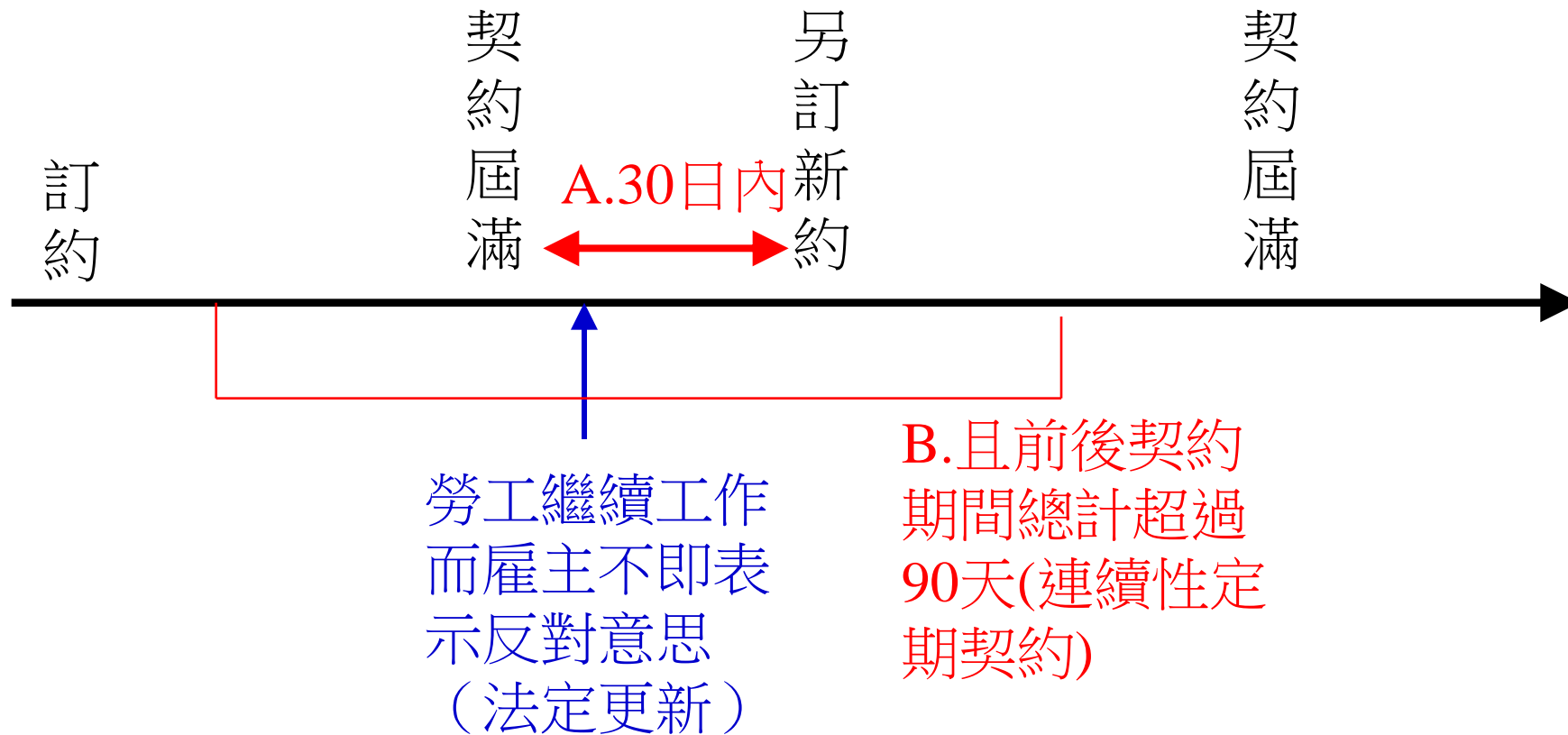
- 臺灣高等法院93年度重勞上字第11號
 - 依勞基法之規範內容與吾國勞動市場之契約型態觀察，勞工所從事之工作，係以繼續性工作為一般常態，而非繼續性工作為例外。然勞基法對於從事繼續性工作之勞工，與非繼續性工作勞工之保護有所差別。是以，勞工行政主管機關歷來對於從事非繼續性工作之定期契約，均採取較嚴格之解釋，以避免雇主對受雇人力之濫用。...依被上訴人之公司基本資料所示，其所營事業，包括營造業等相關工程業務，是為被上訴人經常性之主要經濟活動...是參諸前揭勞委會函釋意旨，則上訴人係從事被上訴人主要經濟活動所生之工作，應屬繼續性之工作，而不因該項業務之來源，致影響兩造間之勞動契約性質。

是否屬「繼續性工作」怎麼判斷？

—依勞工從事工作之內容而定

- 最高法院110年度台上字第17號民事判決
- 勞基法第9條所稱之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。…受僱於被上訴人擔任秘書一職前後長達10年之久，則能否謂其所從事之工作，與被上訴人過去持續不間斷進行之業務無關，而屬可在特定期間完成之非繼續性工作？即非無疑。

定期契約視為不定期契約

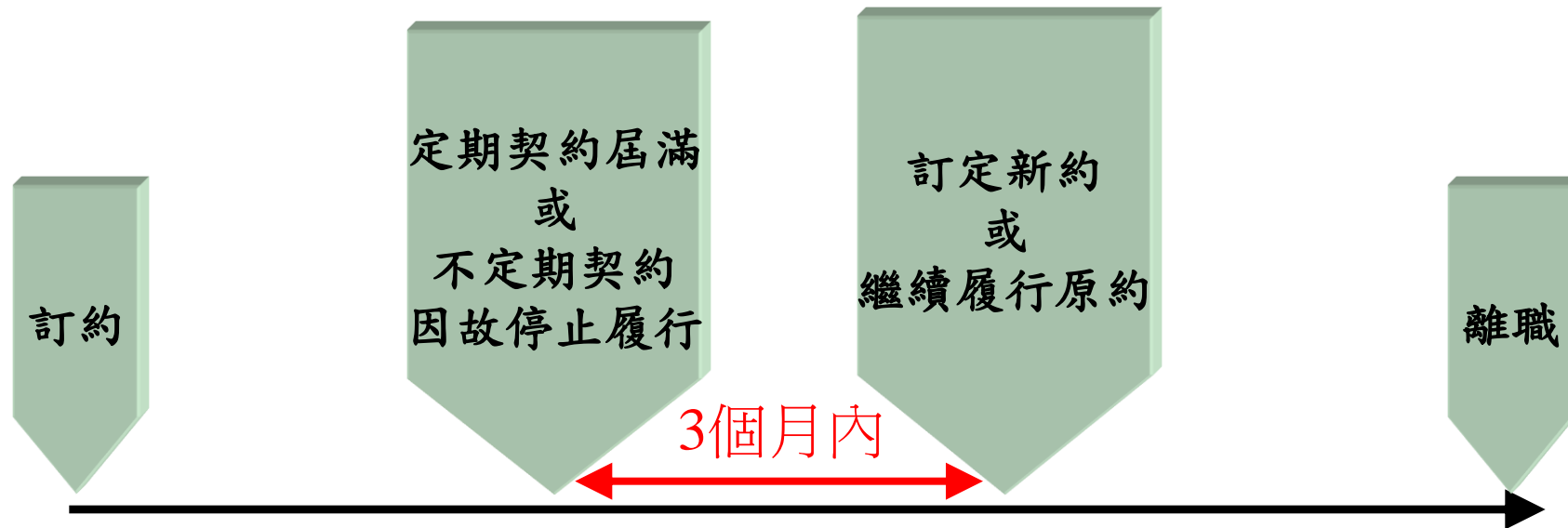


約定定期契約，經認定應屬不定期契約

- 不具約定定期契約(非繼續性工作)之要件
- 短期性、臨時性定期契約視為不定期契約
 - 法定更新
 - 連續性定期契約

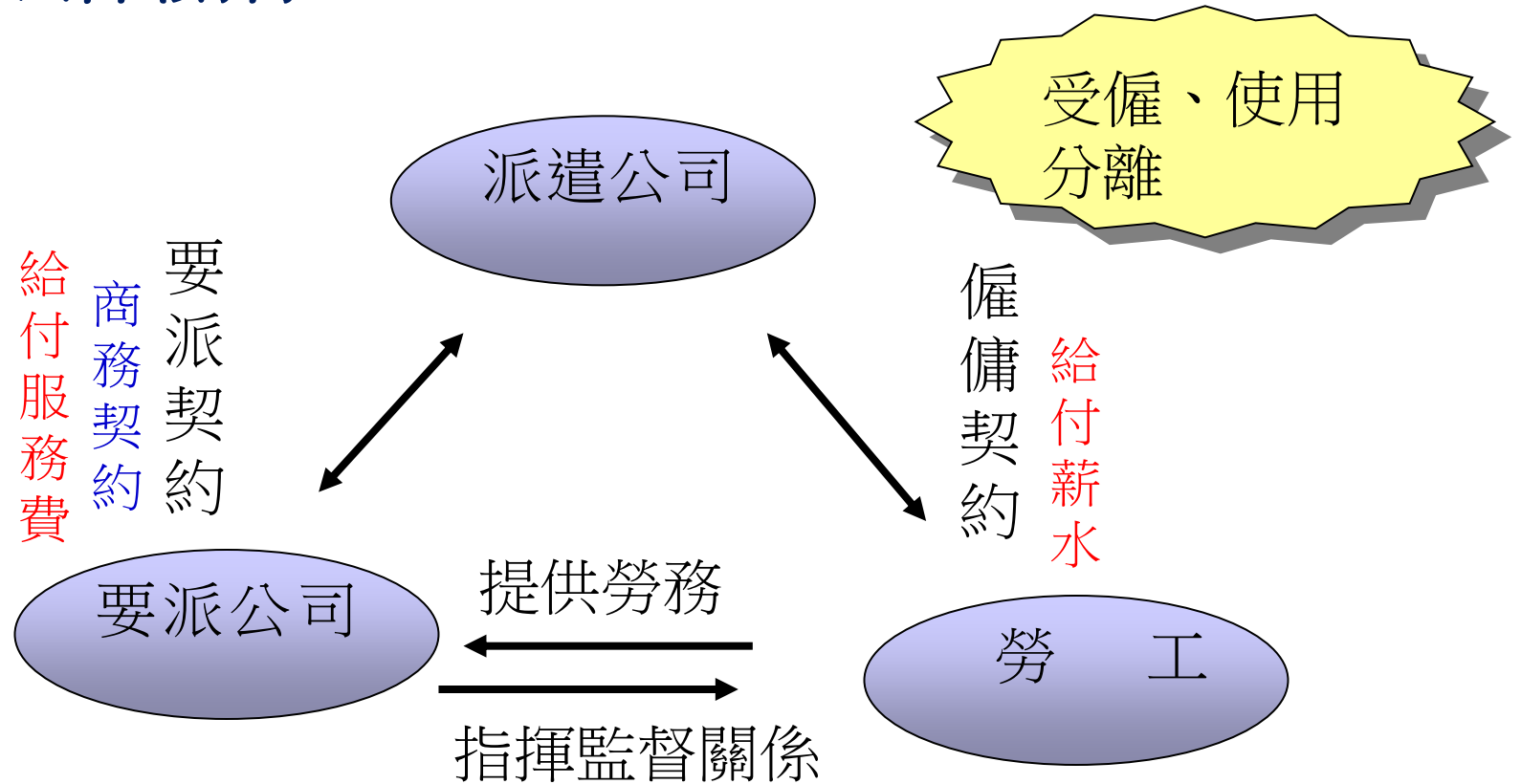
年資併計

- 勞基法第10條
 - 定期契約屆滿後或不定期契約因故停止履行後，未滿三個月而訂定新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算。



派遣勞動之法律關係

依「產學合作實施辦法」
第6條之2第1項第7款：
合作機構為「非從事派
遣業務之事業單位」。

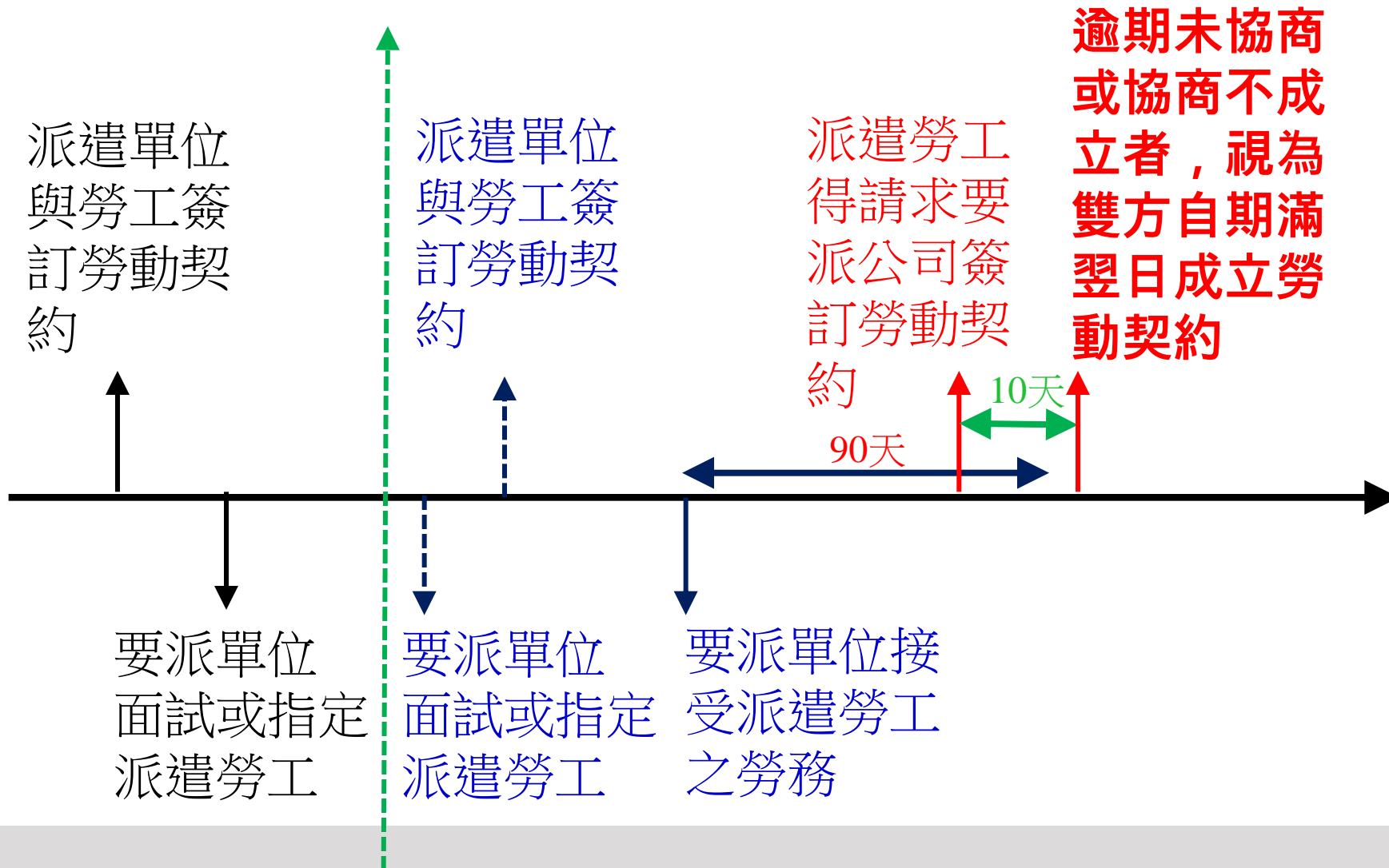


勞動派遣入法

生效施行日	修正條文
2019.5.17	派遣勞動相關定義 (§2) 派遣勞工之勞動契約期限 (§9) 派遣勞工薪資保障 (§22-1)
2019.6.21	派遣勞工之禁止轉掛與轉正 (§17-1) 派遣勞工職災之連帶補償責任 (§63-1)

派遣勞工之保障

3. 禁止轉掛與轉正



派遣勞工之保障

3. 禁止轉掛與轉正

- 勞基法 § 17-1
- 要派單位不得於派遣事業單位與派遣勞工簽訂勞動契約前,有面試該派遣勞工或其他指定特定派遣勞工之行為。
- 要派單位違反前項規定,且已受領派遣勞工勞務者,派遣勞工得於要派單位提供勞務之日起九十日內,以書面向要派單位提出訂定勞動契約之意思表示。
- 要派單位應自前項派遣勞工意思表示到達之日起十日內,與其協商訂定勞動契約。逾期末協商或協商不成立者,視為雙方自期滿翌日成立勞動契約,並以派遣勞工於要派單位工作期間之勞動條件為勞動契約內容。
- 派遣事業單位及要派單位不得因派遣勞工提出第二項意思表示,而予以解僱、降調減薪、損害其依法令、契約或習慣上所應享有之權益,或其他不利之處分。
- 派遣事業單位及要派單位為前項行為之一者,無效。
- 派遣勞工因第二項及第三項規定與要派單位成立勞動契約者,其與派遣事業單位之勞動契約視為終止,且不負違反最低服務年限約定或返還訓練費用之責任。
- 前項派遣事業單位應依本法或勞工退休金條例規定之給付標準及期限,發給派遣勞工退休金或資遣費。

Q.如何判斷是否屬禁止之轉掛行為？

- 勞動部108年07月26日勞動關2字第1080127136號函
- 一、查勞動基準法第17條之1第1項規定：「要派單位不得於派遣事業單位與派遣勞工簽訂勞動契約前，有面試該派遣勞工或其他指定特定派遣勞工之行為。」，其立法理由為避免實務上常見要派單位與派遣事業單位約定所謂「人員轉掛」服務，即本項規定係禁止要派單位已經決定特定人選（如以招募、面試或其他方式）後，將該名勞工轉由派遣事業單位僱用，再派遣至要派單位，並接受其指揮監督從事工作之行為。
- 二、前揭行為禁止，係為規範要派單位不得有事先指定特定派遣勞工之行為，例如要派單位自行招募及決定派遣人選後，再要求派遣事業單位僱用；或於要派契約屆滿時，要求新派遣事業單位承接僱用原有派遣勞工等情形，即屬違反本項禁止面試或其他指定特定派遣勞工行為之規定。

法院認定屬假派遣真僱傭之案例

- 臺灣臺北地方法院113年度勞訴字第99號民事判決
- 1. 原告主張其於臺灣社會工作專業人員協會網站看到機構名稱「中崙心理諮商中心」徵才「觀護追蹤輔導員」，工作地點為臺北市○○區○○街0段000號（○○部第○辦公室，或配合專案機關需要之特定地點）之系爭徵才廣告...於同年月**21**日收受手機簡訊通知於同年月**24**日在被告臺北地檢署面試，簡訊內容為「〈面試通知〉*時間：112年8月24日下午3點至本署第三辦公室面試*地點：台北市○○區○○街00號台北地檢署*聯絡人：黃怡瑞觀護人」；原告面試時，面試委員分別為被告臺北地檢署觀護人室主任劉寬宏、組長陳淑真及臨床心理師龔書樞三人，被告想談心理公司並未派員參與面試；原告原任職單位之同事，以**LINE**告知原告，被告臺北地檢署劉寬宏主任曾致電至原告原任職單位詢問瞭解原告過往工作狀況及辭職原因；後被告想談心理公司之員工廖士甄於**112年8月28**日以電子郵件通知原告「台北地檢署今天回覆，恭喜你錄取囉」...原告至被告臺北地檢署完成報到後，被告想談心理公司於**112年9月4**日與原告簽署系爭勞動契約，職稱為「觀護追蹤輔導員」，配有職章及配發有代表法務部之公務信箱，約定每月薪資**4萬6,000**元等節...綜據前開各節，原告主張其係由被告臺北地檢署面試，並由被告臺北地檢署實質審查決定錄取，應堪採信。

法院認定屬假派遣真僱傭之案例

- 臺灣臺北地方法院113年度勞訴字第99號民事判決
- 2. 原告主張其到職後，被告臺北地檢署即希望原告配合調動至法務部，龔書樞並向原告表示「你也可以不同意今年調部。但我們也一直有請派遣公司換人的權益」；原告調動至法務部後，因認工作內容與原應徵職務有落差，於**112年10月20日**以電子郵件向劉寬宏請求調回被告臺北地檢署從事個案工作，並同時向廖士甄詢問，最終被告想談心理公司於同年**11月8日**以電子郵件告知已接獲被告臺北地檢署通知將原告調回被告臺北地檢署之原職務等情...亦堪認定。是原告主張其實際上受被告臺北地檢署指揮監督管理，雙方屬於實質勞務派遣契約關係，亦堪採信。3. 承前所述，本件有勞基法第**17**條之**1**規定之適用，要派單位不得於派遣事業單位與派遣勞工簽訂勞動契約前，有面試該派遣勞工或其他指定特定派遣勞工之行為，為勞動派遣法制下應遵守之基本原則。而被告臺北地檢署既有於派遣事業單位即被告想談心理公司與派遣勞工即原告簽訂系爭勞動契約前，有面試該派遣勞工即原告，並實質審查決定錄取之指定特定派遣勞工之行為，自違反勞基法第**17**條之**1**第**1**項之規定。

法院認定屬假派遣真僱傭之案例

- 臺灣臺北地方法院113年度勞訴字第99號民事判決
3. 雖系爭徵才廣告乃被告想談心理公司刊登，原告係自行投遞履歷至被告想談心理公司應徵，但被告臺北地檢署以事先面試並實質審查決定特定勞工之方式，變相利用勞動派遣制度，規避勞動法上所課予雇主之義務，已違反勞動法上之直接僱用基本原則。被告臺北地檢署猶以其並無自行發出徵人啟事、其為徵得符合專案之人員進行面試係為資格審查，以免產生日後頻繁向被告想談心理公司要求換人之問題、其未介入原告與被告想談心理公司就勞動條件之約定云云，抗辯未違反勞基法第**17**條之**1**第**1**項之規定，並不可採...
 4. 查被告臺北地檢署違反勞基法第**17**條之**1**第**1**項之規定，原告業已按該法同條第**2**項之規定，於提供勞務之日起**90**日內，以書面向被告臺北地檢署提出訂定勞動契約之意思表示，惟被告臺北地檢署函覆原告「所請無據」（詳見兩造不爭執事項(四)所載），堪認協商不成立，依同條第**3**項規定，視為原告與被告臺北地檢署成立勞動契約，並以原告於被告臺北地檢署工作期間之勞動條件為勞動契約內容。

實務常見爭議：可否約定試用期？

『實習』為學校安排之正式課程，故實習期間依照實習合約規定且無試用期。

契約

雙方同意到職之日起三個月為試用期，如通過考核，始正式僱用。如試用期間或試用屆滿時，未通過考核，雇主得終止僱傭契約。

可否延長試用期？
試用不合格，終止契約應否支給資遣費？

試用期間合法終止之判斷

- 最高法院113年度台上字第101號民事判決
- 按勞動契約附有合理試用期間之約款者，雇主得於試用期間內，觀察該求職者業務之能力、操守、適應企業文化及應對態度，判斷該求職者是否為適格員工，如不適格，雇主於試用期間或期滿後終止勞動契約，於未濫用權利之情形下，其終止勞動契約具正當性。

試用期間合法終止之判斷

- 最高法院110年度台上字第576號民事判決
- 上訴人於107年1月25日經診斷懷孕6週，其於翌日（週五）告知人事經理康琦英，被上訴人旋於2日後即同年月29日（週一）以試用期間考核成績未達標準為由終止勞動契約等情，為被上訴人所不爭（見第一審卷第449、450頁），**被上訴人終止勞動契約與其知悉上訴人懷孕於時序上密接，上訴人復提出審定書，是否不能認上訴人已釋明有懷孕歧視之事實？**…考核表作成日期為107年1月29日，在此之前，**被上訴人是否曾告知上訴人其工作內容、品質、態度或能力有何缺失？倘被上訴人係於知悉上訴人懷孕後，始指責其工作不力，不適任，能否謂其已證明其非因上訴人懷孕而為差別待遇？**尤非無疑。…上訴人主張：伊於107年1月26日雖不假外出，人事經理康琦英於伊說明原由後，要求伊補請1小時事假，伊立即於系統中申請事假，但未獲核准等語，果爾，康琦英聽取上訴人之說明後，是否確已要求上訴人補請事假？被上訴人未准假之理由為何？有無差別待遇？另上訴人之直屬主管邱士峰於查核表之綜合評語記載：「1.學習狀況緩慢，未達業務團隊標準。2.業務特質不足，開發市場能力有限。3.不適合做業務開發工作。」與上開不假外出事由無涉，邱士峰係本於何具體之事實而為客觀之評價？該考核結果是否具合理性？**以上攸關被上訴人解僱有無違反性平法第11條第1項規定，及其依系爭合約第2條約定終止契約是否屬權利濫用，**自應予以調查審認。

試用期間之長短有無限制？

- 台北地方法院96年度北勞簡字第82號
 - 按雇主雇用勞工工作，於雇用前並無法實際考核勞工之表現，為確保雇主雇用之勞工確實具有勞工自行聲明、保證之能力，且勞工之其他條件及特質（如工作態度、團隊精神、品行等）確實適合執行其受雇應執行之工作，如雇主與勞工約定於締結正式之勞動契約前，以一定合理之期間為「試用期間」，倘雇主認為勞工不適合擔任該工作，雇主得於試用期滿時或試用期間內隨時終止雙方之勞動契約，該試用期間之約定為確保雇主雇用適任勞工之權利所必要，故除試用期間過長顯不合理、或雇主所為勞工不適任之認定顯係權利濫用、違反誠信原則外，應認為試用期間之約定合法有效

如勞工未通過試用， 僱主得否單方延長試用期間？

- 臺灣高等法院92年度勞上字第20號
 - 上訴人之延長試用期間，已明確告知被上訴人，且得被上訴人同意。又此一試用期間之延長不僅得使被上訴人免除立即失業之困境，且給予伊再一次獲得正式錄用之機會，上訴人之決定延長試用期亦屬正當並無權利濫用之情形，現上訴人於延長期間內亦遵照各項考核標準，嚴格確實予以實行評估考核，且被上訴人於試用延長期間內之權利義務亦比照一般正常勞動關係，並無使被上訴人因而更不利益。據此，被上訴人於第二次試用期間內，經再次考核仍未通過，上訴人認伊不適任系爭職務工作，終止勞動契約、不予聘用，於法尚無不合。

如勞工未通過試用， 僱主得否單方延長試用期間？

- 臺灣臺北地方法院96年度勞訴字第180號
 - 試用期間之目的，在於試驗、審查勞工是否具備勝任工作之能力，使僱主能透過一定期間以觀察新進員工，是否符合應徵時所表明之能力、是否能勝任該職務等，通過嚴謹考核程序之員工，即能取得正式員工資格，故在試用期間內僱主以試用勞工不適格為由行使所保留之解雇權，法律上應容許較大之彈性，已於前述及；是以，若許僱主得任意延長試用期間，將使勞工是否因此取得正式員工資格長期處於不確定之狀況下，受有不利益，職是之故，僱主欲延長試用期間，當經與勞工達成意思表示之合致方可。

可否任意調動員工職務或工作地點？

實習地點皆須先由學校完成評估並載明於實習契約，實習合作機構不能逕行調動學生至契約未明定之實習地點。

契約

乙方同意甲方得調整職務或工作地點，乙方同意無條件配合，絕無異議。

條款是否有效？

可否任意調動員工職務或工作地點？

- 勞動基準法第10條之1
- 雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則：
 - 一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。
但法律另有規定者，從其規定。
 - 二、對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。
 - 三、調動後工作為勞工體能及技術可勝任。
 - 四、調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。
 - 五、考量勞工及其家庭之生活利益。

常見實務爭議：有薪休假之類型

- 1. 例假、休息日 (勞基法 § 36)
 - 7天內應有2天休息，一天例假，一天休息日
- 2. 國定假日(勞基法 § 37)
 - 全年12日
- 3. 特別休假(勞基法 § 38)
 - 依年資計算

例假、休息日

- 每7日應有2日之休息，1日例假、1日休息日
- 由勞資約定，不一定是星期六或星期天
- 以每7日為1週期，**不得讓勞工連續工作超過6日(不得連7)**
- 例假工作之要件(勞基法 § 40)：
 - 天災、事變或突發事件等原因
 - 如無上述事由，縱使員工同意例假日加班，亦屬違法
 - 工資加倍發給+補假
 - 應於事後24小時內，詳述理由，報請當地主管機關核備

例假工作之合法要件： 天災、事變或突發事件

實習課程須由學校與實習機構針對下列突發情事，依據「勞動基準法」或「天然災害停止辦公及上課作業辦法」訂定因應天災之應變措施。

- 勞基法 § 40
 - 因天災、事變或突發事件，雇主認有繼續工作之必要時，得停止第三十六條至第三十八條所定勞工之假期。但停止假期之工資，應加倍發給，並應於事後補假休息。
 - 前項停止勞工假期，應於事後二十四小時內，詳述理由，報請當地主管機關核備。

如無天災、事變或突發事件，
縱使員工同意例假加班，仍屬違法！

主管機關早期見解

- 內政部75年05月17日（75）台內勞字第398001號
 - 一 勞動基準法第三十六條規定：「勞工每七日中至少應有一日之休息，作為例假。」所謂「一日」係指連續二十四小時而言
 - 二 前開例假日得依下列原則作適當調整：
 - (一) 安排例假日以每七日為一週期，每一週期內應有一日例假，原則上前後兩個例假日應間隔六個工作日；如遇有必要，於徵得工會或勞工同意後，於各該週期內酌情更動。
 - (二) 例假日經更動後，如連續工作逾七日以上時，對於從事具有危險性工作之勞工，雇主須考慮其體能之適應及安全。

	一	二	三	四	五	六	日
第一週	例假	上班	上班	上班	上班	上班	上班
第二週	上班	上班	上班	上班	上班	上班	例假

連上8天班沒假休 7-11大夜班店員怒走人



台北市警察局110勤務中心接獲民眾報案，指位於北市劍潭路的統一超商「店內沒店員，請警察到場協助」，士林警分局後港派出所據報後派出兩名員警到場，一守櫃台收銀機、一守護大門，直到半小時後店長帶著代班店員趕抵才交還。

警察代班事件

一位項姓大夜班店員(中國國家社會主義勞工黨主席項豪)疑因不滿連續上八天班無法排輪休，深夜時分留下自製「公告」後自動離職，他在公告中指控超商負責人從5.11~18安排連續8日無休假出勤，已違反勞基法規定，所以他不經預告直接離職，同時還加註：「目前已通報警方及超商負責主管趕至現場...想要購物及申請服務的民眾，請稍等相關人員抵達。謝謝合作！」



台北市勞動局科長說，超商經查並無違規，《勞基法》所謂「七休一」的原則，雖規定勞工上班七天內須休假一天，也可把七天以「區間」解釋，意即首週第一天休假，跟第二週最後一天休假，期間雖連續上班十二天，仍符合法令「七休一」的原則...

107年1月10日增訂勞基法第36條第4項、第5項：例假七休一之放寬

條文

- (1)勞工每七日中應有二日之休息，其中一日為例假，一日為休息日。
- (2)雇主有下列情形之一，不受前項規定之限制：
 - 一、依第三十條第二項規定變更正常工作時間者，勞工每七日中至少應有一日之例假，每二週內之例假及休息日至少應有四日。
 - 二、依第三十條第三項規定變更正常工作時間者，勞工每七日中至少應有一日之例假，每八週內之例假及休息日至少應有十六日。
 - 三、依第三十條之一規定變更正常工作時間者，勞工每二週內至少應有二日之例假，每四週內之例假及休息日至少應有八日。
- (3)雇主使勞工於休息日工作之時間，計入第三十二條第二項所定延長工作時間總數。但因天災、事變或突發事件，雇主使勞工於休息日工作之必要者，其工作時數不受第三十二條第二項規定之限制。
- (4)經中央目的事業主管機關同意，且經中央主管機關指定之行業，雇主得將第一項、第二項第一款及第二款所定之例假，於每七日之週期內調整之。
- (5)前項所定例假之調整，應經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，始得為之。雇主僱用勞工人數在三十人以上者，應報當地主管機關備查。

「每七日休一日」 主管機關確立：不得連續工作超過6日

- 105年函令「以每七日為一週期，每一週期內至少應有一日例假，原則上勞工不得連續工作逾六日」
- 勞基法施行細則第22-3條：「本法第三十六條第一項、第二項第一款及第二款所定之例假，以每七日為一週期，依曆計算。雇主除依同條第四項及第五項規定調整者外，不得使勞工連續工作逾六日。」

特別休假之雇主通知義務、結清義務

- 勞基法 § 38 第3~6項
 - 雇主應於勞工符合特別休假條件時，告知勞工排定特別休假。
 - 勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。
 - 雇主應將勞工每年特別休假之期日及未休之日數所發給之工資數額，記載於第二十三條所定之勞工工資清冊，並每年定期將其內容以書面通知勞工。
 - 勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。

Q.特休假結清之計算標準、時間為何？

- 勞基法施行細則 § 24-1
- 計算公式：日工資 × 未休假日數
- 日工資：
 - 契約終止前 1 日正常工作時間所得之工資（不含加班費）
 - 如按月計酬者，年度終結或契約終止前最近 1 個月正常工作時間所得之工資除以 30 所得之金額（=月工資 / 30）
- 發給時間：
 - 工資給付日或年度終結後 30 日內
 - 終止勞動契約時，應即結清工資

工資要件

Q. 勞保投保級距、勞工退休金之提繳級距、加班費、特休未休工資、資遣費、退休金等，哪些項目應列入計算？

114年11月李小華 薪資發放明細表

約定薪資結構	項目	金額	非固定支付項目	項目	金額
	底薪	30,000		平日加班費	1,200
伙食津貼	2,400	休假日加班費	1,000		
全勤獎金	1,000	休息日加班費	0		
職務津貼	2,000				
交通津貼	1,000				
績效獎金	2,100				
小計(A)	38,500	小計(B)	2,200		
		合計(A+B)	40,700		

工資要件

排除規定

- 相關法規

- 勞動基準法施行細則第10條
- 本法第二條第三款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款以外之給與。一、紅利。二、獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金。三、春節、端午節、中秋節給與之節金。四、醫療補助費、勞工及其子女教育補助費。五、勞工直接受自顧客之服務費。六、婚喪喜慶由雇主致送之賀禮、慰問金或奠儀等。七、職業災害補償費。八、勞工保險及雇主以勞工為被保險人加入商業保險支付之保險費。九、差旅費、差旅津貼及交際費。十、工作服、作業用品及其代金。十一、其他經中央主管機關會同中央目的事業主管機關指定者。

主管機關：以勞務對價為認定基準

- 行政院勞工委員會85年02月10日（85）台勞動二字第103252號函
 - 查勞動基準法第二條第三款規定『工資：謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之』，**基此，工資定義重點應在該款前段所敘『勞工因工作而獲得之報酬』**，至於該款後段『包括』以下文字係例舉屬於工資之各項給與，規定包括『工資、薪金』、『按計時……獎金、津貼』或『其他任何名義之經常性給與』均屬之，**但非謂『工資、薪金』、『按計時……獎金、津貼』必須符合『經常性給與』要件始屬工資，而應視其是否為勞工因工作而獲得之報酬而定**。又，該款末句『其他任何名義之經常性給與』一詞，法令雖無明文解釋，但應指非臨時起意且非與工作無關之給與而言，立法原旨在於防止雇主對勞工因工作而獲得之報酬不以工資之名而改用其他名義，故特於該法明定應屬工資，以資保護。
- 行政院勞工委員會101年6月21日勞動2字第1010015745號函
 - 倘雇主為改善勞工之生活而給付之非經常性之給與；或縱為經常性給付，惟其給付係為雇主單方之目的，具有勉勵、恩惠性質之給與，仍非屬勞工工作之對價，允不認屬工資。

實務見解

- 最高法院78年台上字第682號
 - 所謂工資，乃指勞工因工作而獲得之報酬。勞動基準法第二條第三款前段定有明文。是工資係勞工之勞力所得，為其勞動之對償，且工資須為經常性給與，始足當之。
 - 倘雇主為改善勞工之生活所為之給與，或雇主為其個人之目的，具有勉勵、恩惠性質之給與，即非經常性之給與，此與工資為契約上經常性之給與，自不相同，應不得列入工資範圍之內。

實務見解

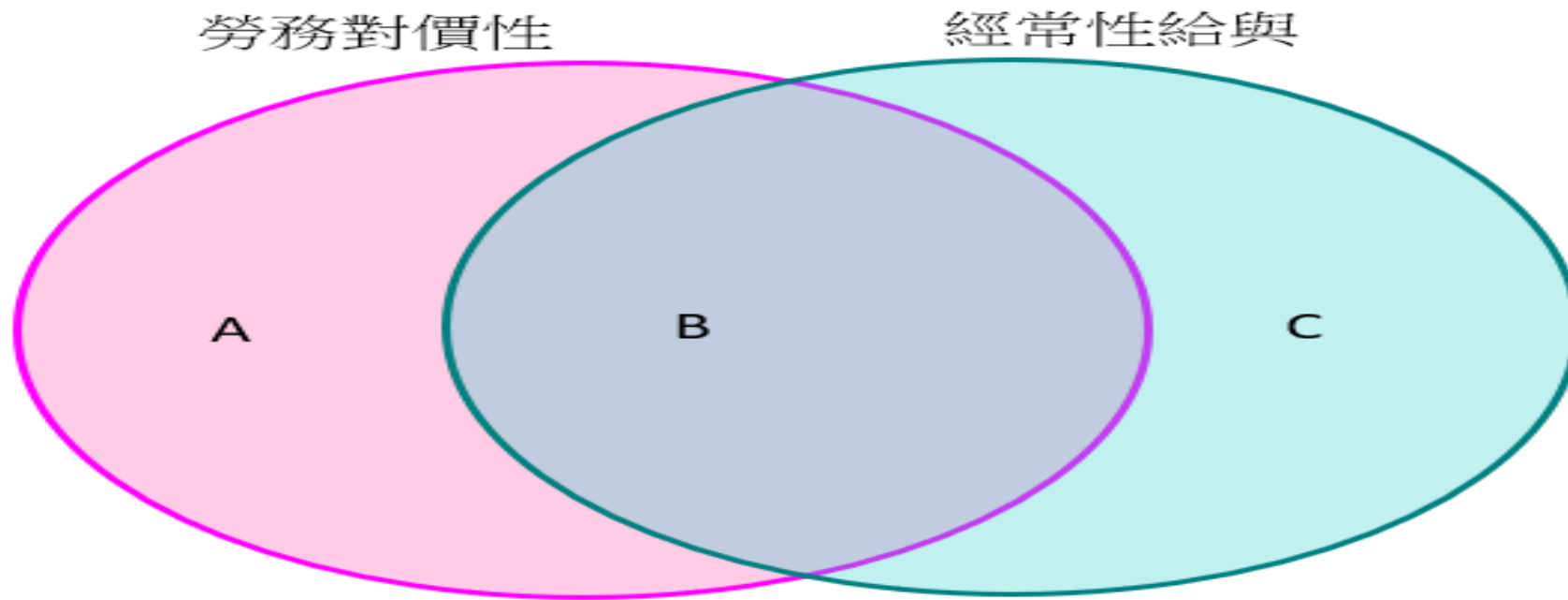
- 最高法院85年度台上字第246號民事判決：「所謂經常性，與固定性給與不同，僅須在一般情況下經常可領取，即屬經常性給付。被上訴人薪資、津貼、獎金支付清單中所列之上開假出津貼、加班津貼、應稅加班津貼、應稅假出津貼、徹（夜）加班津貼，及L9獎金既係在一個相當時間內，一般情形下經常可得領取，即屬於工資之一部，為原審確定之事實，原審將之列為平均工資之一部，核算其退休金，難認係違背法令。」

實務見解

- 最高法院86年度台上字第1681號判決首次援用「制度上經常性」概念作為經常性給與之判斷基準：「所謂經常性之給與，係指非勞動基準法施行細則第十條所列各款之情形，縱在時間上、金額上非固定，只要在一般情形下經常可以領得之給付即屬之。亦即只要某種給與係屬工作上之報酬，在制度上有經常性者，即得列入平均工資以之計算退休金。」於本案中援用上開標準，肯認生產獎金、全勤獎金、機器保養費得列入平均工資計算之範疇。

小結

- 實務主流見解：B
- 主管機關：A+B



Q. 加班費如何計算？

- 1. 平日加班：(勞基法§24)

延長工時2小時內：平日每小時工資×4/3倍

延長工時再2小時：平日每小時工資×5/3倍

→ 每小時工資=月薪÷30 (天)÷8(小時)

Q. 加班費如何計算？

- 2. 國定假日/特休假加班：(勞基法§39)

第三十六條所定之例假、第三十七條所定之休假及第三十八條所定之特別休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。

(1) 時薪制、日薪制：平日工資×2倍

(2) 月薪制：平日工資×1倍

(另一倍為月薪，帶薪休假)

Q. 如果員工假日加班時間未滿8小時，加班費如何計算？

- 行政院勞工委員會83年02月21日台八十三勞動一字第102498號
- 勞動基準法第三十九條及第四十條規定，勞工於假日工作時，工資應加倍發給。所稱「加倍發給」，係指當日工資照給外，再加發一日工資。此乃因勞工於假日工作，即使未滿八小時，亦已無法充分運用假日之故，與同法第三十二條延長每日工資應依第二十四條按平日每小時工資額加或加倍發給工資之規定不同。

Q. 員工於例假加班後，加班費如何計算？

▶ 3. 例假加班：（勞基法§40）

▶ 因天災、事變或突發事件之加班

因天災、事變或突發事件，雇主認有繼續工作之必要時，得停止第三十六條至第三十八條所定勞工之假期。但停止假期之工資，應加倍發給，並應於事後補假休息。

(1) 時薪制、日薪制：平日工資×2倍 + 補假

(2) 月薪制：平日工資×1倍 + 補假

（另一倍為月薪，帶薪休假）

Q. 休息日加班費如何計算？

▶ 4. 休息日加班：（勞基法§24）

◆ 雇主使勞工於第36條所定休息日加班

◆ 2小時內：

- 再加給1又1/3倍)

◆ 超過2小時：

- 再加給1又2/3倍

Q. 休息日加班費如何計算？

- EX:月薪3.6萬，日薪為1,200元、時薪為150元，
前2小時：200元/時，超過2小時：250元/時
- 加班2小時 200元*2小時
- 加班4 小時 200元*2小時+250元*2小時
- 加班7小時 200元*2小時+250元*5小時
- 加班10小時 150元*2小時+200元*2小時+250元*8小時

Q. 部分工時員工之休息日如何認定？加班費如何計算？

- 原則上當周上班第6天(如非國定假日)
 - ▶ EX:2025年1月1日起，部分工時人員基本工資190元，上第6天班，加班費如何計算？前2小時：254元/時；超過2小時：317元/時

- | | |
|----------|---------------------------|
| • 加班2小時 | 254元*2小時 |
| • 加班4小時 | 254元*2小時+317元*2小時 |
| • 加班7小時 | 254元*2小時+317元*5小時 |
| • 加班10小時 | 190*2小時+254元*2小時+317元*8小時 |

加班費給付標準

	一	二	三	四	五	六	日
1			+ 8H (國定 假日)			+1又1/3H	※天災、事 變或突發事 件出勤 + 8H (例 假)
2						+1又1/3H	
3						+1又2/3H	
4						+1又2/3H	
5						+1又2/3H	
6						+1又2/3H	
7						+1又2/3H	
8						+1又2/3H	
9	+1又1/3H		+1又1/3H			1 +1又2/3H	+ 2H
10	+1又1/3H		+1又1/3H			1 +1又2/3H	+ 2H
11	+1又2/3H		+1又2/3H			1 +1又2/3H	+ 2H
12	+1又2/3H		+1又2/3H			1 +1又2/3H	+ 2H

部份工時勞工之加班與假日

- 延長工時工資(加班費)
 - 未超過法定正常工時部分
 - 工資由勞資議定
 - 超過法定正常工時部分
 - 補休 或法定加班費
- 國定假日工作
 - 加倍工資 EX:時薪 X 2
 - 或挪移休假
- 特別休假
 - 依正常工時與全時勞工之正常工時比例計算
 - EX:每周出勤20小時，滿6個月時，特休為： $20/40 \times 3\text{天} = 1.5\text{天}$

加班換補休

§32-1

(1) 僱主依第三十二條第一項及第二項規定使勞工延長工作時間，或使勞工於第三十六條所定休息日工作後，依勞工意願選擇補休並經僱主同意者，應依勞工工作之時數計算補休時數。

(2) 前項之補休，其補休期限由勞雇雙方協商；補休期限屆期或契約終止未補休之時數，應依延長工作時間或休息日工作當日之工資計算標準發給工資；未發給工資者，依違反第二十四條規定論處。

- 時數 1:1 換休or 依加班費倍數換休？

Q. 僱主可以適用一體實施補休嗎？

- 勞動部106年5月3日勞動條2字第1060130937號
- 勞工於休息日出勤工作「後」，如欲選擇補休，尚為法所不禁，惟勞雇雙方應在不損及勞工權益及不影響雇主人力因應之前提下，就補休標準、補休期限及屆期未休完之時數如何處置等事項，妥為約定。
- 勞工於休息日出勤工作後，如未有選擇補休之意思表示，僱主仍應依法給付休息日出勤工資。凡僱主片面規定勞工於休息日出勤工作後僅能選擇補休，即不符勞動基準法規定。至勞雇雙方如就休息日出勤工資之請求權有所爭議，應由僱主負舉證責任。

Q.如勞工多次加班，補休有無順序？

- 勞基法施行細則 § 22-2
- 應依勞工延長工作時間或休息日工作事實發生時間先後順序補休

先進先出原則

Q.如未補休完畢，應於何時給付加班費？

- 勞基法施行細則 § 22-2
 - 原約定之工資給付日，但至遲應於補休期限屆期後30日內發給
 - 如係契約終止結清工資，應即結清工資(勞基法施行細則 § 9)

可以限制員工30日前通知，才能終止契約嗎？

- 依服務年資
 - 工作滿3個月、未滿1年：10天
 - 工作滿1年、未滿3年：20天
 - 工作滿3年：30天

可以約定如果員工違反規定， 僱主得終止契約嗎？

實習合作機構與實習學生之爭議協調、處理方式及學生實習期滿前終止或解除之條件或程序，皆屬「產學合作實施辦法」第6條之1規定之實習合約需載明事項。故無論是否具備僱傭關係，學校皆須掌握學生實習情形，並主動積極介入改善。

契約

如乙方有下列情形，甲方得終止僱傭契約，乙方應配合辦理離職程序：

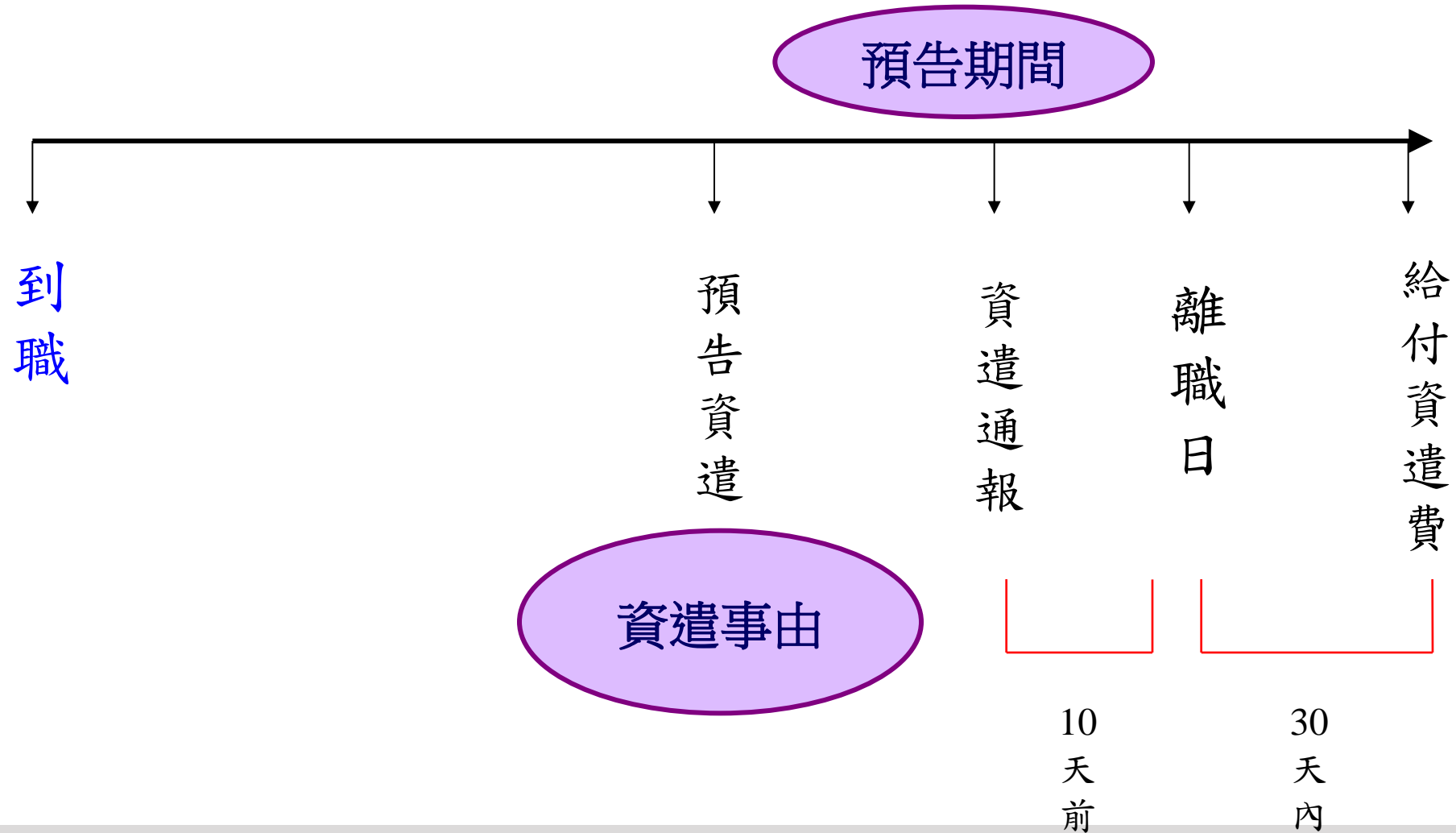
- 一、乙方違反本契約；
- 二、乙方經常遲到、早退；
- 三、乙方服務態度不佳，引發客訴。

是否有效？

終止類型與合法要件



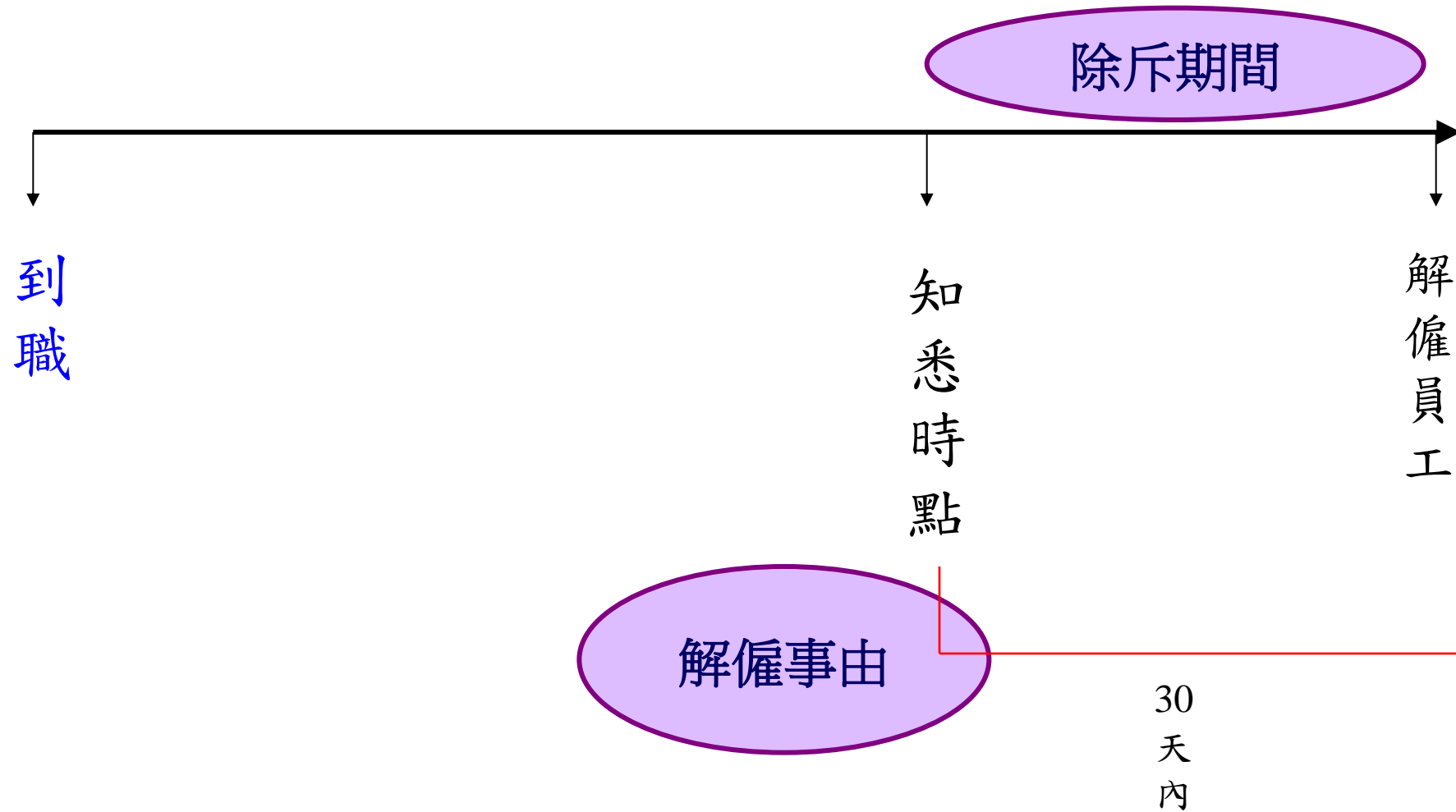
僱主終止 Type1:資遣



資遣事由 勞基法第11條

- 雇主經營因素
 - 歇業或轉讓
 - 虧損或業務緊縮
 - 不可抗力暫停工作在一個月以上
 - 業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置
- 勞工個人因素
 - 勞工對於所擔任之工作確不能勝任

僱主終止 Type2:解僱



解僱事由 勞基法第12條第1項

- 勞工行為因素
 - 於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者
 - 對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者
 - 受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者
 - 違反勞動契約或工作規則，情節重大者
 - 故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者
 - 無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者
- 除斥期間
 - 自知悉之日起30日內

解僱禁止規範 勞基法第13條

- 法律效果：
 - 雇主不得終止契約
- 保護對象：
 - 產假而停止工作期間之勞工
 - 職業災害醫療期間之勞工
- 例外：
 - 雇主因天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，經報主管機關核定者，不在此限

解僱最後手段性原則

- 臺北地方法院92年度重勞訴字第3號
 - 按勞動基準法第十一條規定，賦予雇主在歇業、轉讓、虧損或業務緊縮等情狀，雇主有終止勞動契約權利，惟勞動契約為一繼續性及專屬性契約，勞雇雙方間非僅存有提供勞務與給付報酬之權利義務存在關係，其他如雇主之照顧義務、受雇人之忠誠義務，亦存在於契約間，是故勞動契約不應只有契約自由原則之適用，其他之正當信賴原則、誠實信用原則、手段正當性及社會性因素亦應顧慮之，準此，雇主終止契約時，對於勞工既有工作將行喪失的問題，當屬勞工工作權應予保障核心範圍，因此解釋勞動基準法第十一條時，應要求雇主對終止契約之採用，應是對勞工之最後手段，處於不得不如此實施之方式，倘尚有其他方式可為，即不應採取終止契約方式為之。

解僱最後手段性原則

- 最高法院96年度台上字第2630號
 - 勞基法第十一條第五款規定，勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，是該條款所稱之『勞工對於所擔任之工作確不能勝任』者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於其使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」。

遭遇勞資爭議的處理程序

- 蒐集個案事證（如工作規章、勞動契約、人事資料表、薪資單、出勤紀錄、獎懲紀錄等）
- 積欠工資
 - 工資墊償基金
- 勞工可能選擇之法律途徑

行政機關

勞資爭議調解
勞動檢查

法院


勞動調解
支付命令
訴訟
定暫時狀態處分


感謝
聆聽


如有任何問題，歡迎與本所聯絡！



劉素吟 資深合夥律師

 +886-2-2712-9096#608

 +886-2-2712-9085

 suyin.liu@stllexlaw.com