

# 《勞動社會法》

一、邇來派遣勞動法律關係之糾紛層出不窮，請回答下列二小題：

(一)請說明勞動派遣之三方法律關係。(10 分)

(二)請從指揮監督關係之觀點說明勞動派遣與承攬關係之間的區別。(10 分)

命題意旨	本題以派遣勞動為命題核心，第一小題為基本觀念，考生應不難回答。第二小題雖在測試勞動派遣與承攬關係之區別，但因勞動派遣仍為勞動關係，只要掌握勞動關係與承攬關係之不同，應能切中要旨。
答題關鍵	派遣關係重在僱用與使用分離，掌握此一脈絡，亦能區分勞動派遣與承攬關係之不同。
考點命中	1.《勞動社會法解題書》薛律師編著，高點文化出版，頁 1-76 至 1-87。 2.《高點勞動社會法講義》第一回，薛政大編撰，頁 126-132。 3.《高點勞社法解題班講義》，薛政大編撰，頁 10-11。

## 【擬答】

(一)勞動派遣的三方關係：「勞動派遣」是「非典型勞動」的一個重要型態，其勞動方式係由派遣機構與派遣勞工訂定派遣契約，派遣機構於得到派遣勞工同意後，使派遣勞工在要派機構指揮監督下提供勞務。「勞動派遣」最主要之特徵為「僱用」與「使用」的分離，派遣機構與派遣勞工之間訂定不定期勞動契約或是定期勞動契約，派遣勞工之工資由派遣機構支付；派遣機構與派遣勞工之間則訂定派遣契約，使派遣勞工在派遣機構的指揮下，前往要派機構提供勞務，派遣勞工雖在要派機構提供勞務，並受其管理監督，但兩者之間並無契約關係；派遣機構與要派機構之間則訂定要派契約，派遣勞工給付勞務之利益直接歸於要派機構，要派機構則將使用派遣勞工之對價交付予派遣機構。

(二)勞動派遣與承攬關係之區分：

勞動基準法規定之勞動契約，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。可知，僱傭契約乃當事人以勞務之給付為目的，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指示，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性及從屬性之關係。勞動派遣目前雖無法律明文規定，但本質上仍為勞動關係，與傳統之勞動關係之差異僅為聘用與使用分離。亦即，派遣機構與派遣勞工之間存有勞動契約，但實質上的指揮監督關係卻交由要派機構行使，但無論如何，勞動派遣關係中，對於派遣勞工仍存有指揮監督關係。

然而，而稱承攬者，則謂當事人約定，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，民法第 482 條及第 490 條第 1 項分別定有明文。而承攬契約之當事人則以勞務所完成之結果為目的，承攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，與定作人間無從屬關係，可同時與數位定作人成立數個不同之承攬契約。

就此而言，定作人對於承攬人並無指揮監督關係，所著重者乃定作物之完成，而非勞務之提供。但勞動派遣仍有指揮監督關係，只是交由要派機構行使而已，本質上仍注重勞務之提供，而非定作物之完成，二者性質並不相同。

二、勞工甲在 A 貨運公司擔任貨車司機，某日受公司指示運送貨物至竹科園區，甲在高速公路上，一邊開車一邊傳簡訊，撞上前方車輛，身體多處骨折，甲因此住院 2 個月，出院後仍無法工作，在家繼續療養。甲在住院 1 個月後，向 A 公司要求給付其因受傷不能工作期間之工資，A 公司以甲在執行職務時有重大過失為由拒絕給付，並以甲違反工作規則情節重大予以解僱。請問 A 公司之主張是否有理？(20 分)

參考法條：

職業災害勞工保護法

第 23 條

非有下列情形之一者，雇主不得預告終止與職業災害勞工之勞動契約：

一、歇業或重大虧損，報經主管機關核定者。

二、職業災害勞工經醫療終止後，經公立醫療機構認定心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者。

三、因天災、事變或其他不可抗力因素，致事業不能繼續經營，報經主管機關核定者。

命題意旨	本題以職業災害為命題核心，並結合終止勞動契約事由，須區分兩個單元分別說明之。
答題關鍵	首應探究者，乃本案是否為職業災害。因職業災害係採雇主無過失責任，且司法實務上亦不允許雇主張勞工與有過失，若認定為職業災害，則雇主應依勞動基準法第 59 條之規定給付。再者，雇主終止勞動契約需探究有無法定事由，應就法定事由深入分析。
考點命中	1.《勞動社會法解題書》，薛律師編著，高點文化出版，頁 1-35 至 1-45；頁 4-34 至 4-45。 2.《高點勞動社會法講義》第一回，薛政大編撰，頁 45-50；第二回，頁 87-90。

### 【擬答】

(一)勞工甲所發生之車禍應屬職業災害：

- 1.目前司法實務上對於職業災害之認定標準，係採「業務遂行性」與「業務起因性」來加以判斷。亦即，勞工在雇主的指揮監督之下提供勞務，而該災害係在業務的執行過程中發生者，均可認定為職業災害。
- 2.甲係受公司指示運送貨物至竹科園區，並在運送途中發生車禍而受傷，應符合「業務遂行性」與「業務起因性」之要件，應屬職業災害。

(二)A 公司不得拒絕給付甲因受傷不能工作期間之工資：

- 1.按勞動基準法（下稱勞基法）第 59 條第 2 款之規定，旨在維持勞工於職業災害醫療期間之正常生活。蓋勞工在醫療期間不能工作，勞動力業已喪失，但醫療期間的生活，仍應予以維持，故勞基法有此一規定。
- 2.再者，司法實務上曾討論勞工與有過失時，雇主可否主張民法第 217 條過失相抵？最高法院 89 年第四次民事庭會議結論採否定說，理由是勞基法第 59 條之補償規定，係為保障勞工、加強勞雇關係，促進社會發展之特別規定，非損害賠償。同法第 61 條尚且規定該補償權利不得抵銷，應為民法第 217 條過失相抵之適用。此一見解反應職業災害補償責任乃雇主社會責任之一，應值贊同。
- 3.是以，雖車禍之發生，甲有過失責任，但因勞基法第 59 條之補償規定乃對勞工之特別保護，A 公司不得拒絕給付甲因受傷不能工作期間之工資。

(三)A 公司不得終止與甲之勞動契約：

- 1.按現行勞基法關於勞動契約之終止係採法定事由制，勞工非有勞基法第 11 條所定之事由，雇主不得預告終止勞動契約，此乃解僱事由法定主義原則。目的係在保護勞方不會因為資方濫用其權勢恣意終止勞動契約，勞動基準法特將解僱事由以法條明文化。
- 2.本案 A 公司以甲違反工作規則情節重大為由而解僱甲，首應探究者乃何謂「情節重大」？參酌最高法院 104 年台上字第 218 號裁判要旨：「按勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定，勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告，終止勞動契約。所謂「情節重大」應以勞工之職務及其違規行為態樣、初次或累次、故意或過失違規、對雇主及所營事業所生之影響、勞雇間關係之緊密程度，是否達到懲戒性解僱作為衡量標準，非以雇主曾否加以告誡或懲處為斷。」
- 3.就本案觀之，甲為職業駕駛，理應知悉駕駛車輛不得使用電子產品，甲之行為顯已違反交通規則。然而，此一違規事實，是非為初犯或累犯？A 公司有無其他懲戒方式可以處罰？是否符合最後手段性原則？均須一併考量。就案例事實觀之，管見以為尚未到達情節重大之程度。
- 4.再者，甲目前仍在職業災害醫療期間，依勞基法第 13 條及職業災害勞工保護法第 23 條之規定，A 公司亦不得終止勞動契約，最高法院 99 年台上字第 2237 號判決意旨亦可參酌。

三、A 工會是由客運業 B 公司之員工所組織之企業工會。A 工會為了爭取加薪，想要罷工。試問：

(一)為了合法罷工，A 工會請教律師如何處理。請回答 A 工會如何合法進行爭議行為。(10 分)

(二)A 工會經過律師之建議，完成所有注意事項，宣告罷工。所有工會會員均加入罷工行動，但是未加入 A 工會的駕駛員仍然繼續發車載客。A 工會眼見罷工無法達成預定之效果，A 工會希望能夠阻止發車，又請律師提供意見。請給予 A 工會建議，並加上說明。(10 分)

命題意旨	此為時事題，以年初某航空公司之罷工行動為例，就勞資爭議處理法之爭議行為加以命題。
答題關鍵	我國勞資爭議處理法並未完整規範罷工行為，但至少已經跨一大步地規範罷工程序，考生應可從法律條文彙整出合法程序。
考點命中	《高點勞動社會法講義》第二回，薛政大編撰，頁 34-40。

### 【擬答】

(一)依勞資爭議處理法第五章之規定，A 工會欲合法罷工，須經過下列程序與注意事項：

- 1.由工會就爭議事項向主管機關（例如：各縣市勞工局）提出勞資爭議調解申請。且該爭議經調解程序而無結果。（參照勞資爭議處理法第 53 條）
- 2.須經會員大會以直接、無記名方式進行罷工投票，並且經全體過半數同意。惟特定行業有特別限制。（參照勞資爭議處理法第 54 條）
- 3.罷工行動不得以妨礙公共秩序安寧及危害他人之性命財產及身體自由為主要目的。（參照勞資爭議處理法第 55 條）
- 4.爭議期間，爭議當事人雙方應維持工作場所安全及衛生設備之正常運轉。（參照勞資爭議處理法第 56 條）

(二)因勞資爭議處理法就罷工期間之雙方行為並無明確規範，而我國可參考之案例亦不常見，或可參酌國外案例方式，以封鎖線之方式，管制人員與車輛進出，以達到罷工之實際效果。然而，此一作法於我國法制上可能觸犯刑法上之妨害自由等罪嫌，在民事責任上亦可能發生損害賠償責任。雖然合法罷工能獲得免除民、刑事責任之效果，但「罷工」是否僅為消極的不作為而已？抑或以涵蓋積極的阻撓行為？學說及司法實務上都存有爭議。有學者認為罷工之目的乃以破壞生產之方式迫使雇主與工會進行協商，參與罷工者已經以自己薪資為成本而參與爭議行為，雇主自應自行吸收其營運損失。再者，勞資爭議處理法既稱「爭議行為」自然包括罷工之附屬行為在內，並不以消極行為為限。況且，勞資爭議處理法第 55 條已有誠信原則，亦可限制罷工行動不會過當。

四、司法院釋字第 609 號揭示，勞工依法參加勞工保險及因此所生之公法上權利，應受憲法保障。請問下列兩種情形，甲或乙是否有憲法上財產權受到侵害之情形？

- (一)甲申請勞工保險老年給付，勞工保險局以甲之投保單位曾有逾期未繳保費之情形，勞工保險局依當時法令將甲逕予退保，甲請領老年給付時已無保險關係而拒絕給付。甲提起訴訟救濟，歷經三年終於成功，勞工保險局方依勞工保險條例規定計算其退休給付，但因當時法令未定有遲延利息，故不計算 3 年期間遲延給付之利息。（20 分）
- (二)甲受領上開遲延 3 年的年金給付，並開始領取勞保老年年金未滿 2 年，旋即因病亡故。甲之繼承人乙請求勞工保險局發還甲 30 年投保年資應領取之一次性給付金額扣除已領年金金額後之餘額，勞工保險局以勞工保險條例無發還之規定，否准其請求。（20 分）

命題意旨	本題以釋字 609 號解釋為引，探討勞工保險之社會保險性質。
答題關鍵	須注意勞工保險條例之相關大法官會議解釋，本題雖以釋字第 609 號解釋為引，但兩個子題都與此號解釋無關，而是其他大法官會議解釋。是以，相關大法官會議解釋都是命題重點。
考點命中	1.《勞動社會法解題書》，薛律師編著，高點文化出版，頁 4-15 至 4-19。 2.《勞動社會法講義》第二回，薛政大編撰，頁 41-71。

#### 【擬答】

(一)釋字第 683 號解釋認為原勞工保險條例施行細則第 57 條之規定，並未違反憲法保護勞工之基本國策。但此一解釋做成後，勞工保險條例規定亦有所修正：

- 1.國家就勞工因其生活及職業可能遭受之損害，應建立共同分擔風險之社會保險制度。為落實上開憲法委託，立法機關乃制定勞工保險條例，使勞工於保險事故發生時，能儘速獲得各項保險給付，以保障勞工生活，促進社會安全。
- 2.勞工保險條例施行細則第 57 條規定：「被保險人或其受益人申請現金給付手續完備經審查應予發給者，保險人應於收到申請書之日起十日內發給之。」旨在促使勞工保險之保險人儘速完成勞工保險之現金給付，以保障被保險勞工或其受益人於保險事故發生後之生活，符合勞工保險條例保障勞工生活之意旨，與憲法保護勞工基本國策之本旨無違。至於被保險勞工或其受益人，因可歸責於保險人之遲延給付而受有損害時，如何獲得救濟，立法者固有自由形成之權限，惟基於上開憲法保護勞工之本旨，立法者自應衡酌社會安全機制之演進，配合其他社會保險制度之發展，並參酌勞工保險條例第 17 條已有滯納金及暫行拒絕保險給付之規定，就勞工在保險關係地位之改善，隨時檢討之，併此指明。
- 3.之後修正勞工保險條例第 29-1 條，規定：依本條例以現金發給之保險給付，經保險人核定後，應在十五日內給付之；年金給付應於次月底前給付。如逾期給付可歸責於保險人者，其逾期部分應加給利息。

(二)釋字第 549 號解釋表明，勞工保險為社會保險之一種，被保險人或受益人所領取之保險給付乃勞工保險基金

支付之，可知保險給付所由來之保險基金並非被保險人私有之財產。是以，乙並無憲法上財產權受到侵害：

1. 勞工保險係國家為實現憲法第 153 條保護勞工及第 155 條、憲法增修條文第 10 條第 8 項實施社會保險制度之基本國策而建立之社會福利措施，為社會保險之一種，旨在保障勞工生活，促進社會安全。社會保險所提供之保障，依國際公約及各國制度，通常分為兩類：金錢補助及福利服務。金錢補助係為補償被保險人因為老年、殘障、死亡、疾病、生育、工作傷害或面臨失業情況喪失所得時所為之金錢給付，此類金錢給付分別具有所得維持、所得替代之功能；社會福利服務則指直接提供諸如住院照護、醫療服務、復健扶助等，學理上稱為實物給付。負擔上述各項給付及服務之社會保險基金，其來源初不限於被保險人所繳納之保險費，我國現行勞工保險制度亦同。依勞工保險條例第四章規定對於被保險人或其受益人所提供之保險給付，計有生育、傷病、醫療、殘廢、老年、死亡等項，勞工保險之保險費，則依同條例第 15 條所定之比例，由被保險人、投保單位分擔及中央政府與直轄市政府補助。
2. 保險事故發生時被保險人或其受益人所受領之保險給付，係由勞工保險創立時政府一次撥付之金額、當年度保險費及其孳息之收入與保險給付支出之結餘、保險費滯納金、基金運用之收益等所形成之勞工保險基金支付之（勞工保險條例第 66 條參照），可知保險給付所由來之保險基金並非被保險人私有之財產。被保險人死亡，同條例第 63 條規定之遺屬所得領取之津貼，乃勞工保險機構出於照護各該遺屬所為之設計，用以避免其生活無依，故遺屬津貼有別於依法所得繼承之遺產，上開遺屬之範圍與民法第 1138 條所定遺產繼承人亦有不同。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！