

【勞工行政與勞工立法】第二回解答

廖震 老師提供

甲、申論題部分

一、

【擬答】

(一) 雇主應管理、記載勞工出勤記錄之義務規範

1. 依據勞動基準法第 30 條第 4 項與第 5 項之規定：

(1) 雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存 5 年。

(2) 前項出勤紀錄，應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止。勞工向雇主申請其出勤紀錄副本或影本時，雇主不得拒絕。

2. 另依據勞動基準法施行細則第 21 條之規定：

(1) 本法第 30 條第 5 項所定出勤紀錄，包括以簽到簿、出勤卡、刷卡機、門禁卡、生物特徵辨識系統、電腦出勤紀錄系統或其他可資覈實記載出勤時間工具所為之紀錄。

(2) 前項出勤紀錄，雇主因勞動檢查之需要或勞工向其申請時，應以書面方式提出。

(二) 勞動事件法中有關工作時間舉證責任之規定

1. 依據勞動事件法第 38 條規定：

出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務。

2. 復依據勞動事件審理細則第 62 條之規定：

雇主否認本法第 37 條及第 38 條之推定者，應提出反對證據證明之。

二、

【擬答】

(一) 從屬性認定要素之具體規定

依據勞動契約認定指導原則（民國 108 年 11 月 19 日訂定）第 3 點之規定：

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，下詳），其與事業單位間之法律關係應屬勞動契約：

1. 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。



2.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。

3.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。

4.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。

(二)經濟從屬性認定要素

依據上開《勞動契約從屬性判斷檢核表》之檢核情形「符合」或「不符合」之勾選，可分別說明其認定要素如下：

- 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：
 - (1)不論勞務提供者有無工作成果，事業單位皆計付報酬；
 - (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；
 - (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。
- 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：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。
- 3.勞務提供者並非為自己之營業目的，提供勞務：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。
- 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：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。
- 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。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。

乙、選擇題部分

題號	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
答案	C	A	B	B	A	A	B	A	C	D
題號	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
答案	C	A	D	D	D	B	A	C	C	A