

## 政府機關(構)運用勞務承攬勞動權益保障問答

Q1：有關勞務承攬與勞動派遣有何差異？應如何認定？

A：

- 一、查「政府機關(構)運用勞務承攬參考原則」第2點規定略以，「勞務承攬」係指各機關與承攬人約定，由承攬人為各機關完成一定之工作，各機關俟工作完成，於驗收符合履約項目後，給付報酬予承攬人。另「勞動派遣」係機關與勞動派遣廠商約定指派其所僱用勞工至機關提供勞務，並接受機關人員指揮監督及管理。
- 二、基上，勞務承攬之承攬事業單位應自主完成承攬工作，自行指揮監督管理所僱用之勞工，並自行負擔承攬工作所生風險；若承攬事業單位指派所僱用之勞工向定作人提供勞務時，係由定作人實際指揮監督管理者，則非屬勞務承攬關係。
- 三、勞動部為使事業單位對勞動派遣或勞務承攬關係有明確認知，以釐清相關責任歸屬，已於109年1月17日發布「派遣事業單位及承攬事業單位認定指導原則」明列承攬人非自主完成承攬工作之有關判斷要素。因法律關係究係勞動派遣關係或勞務承攬關係，應就個案事實及整體契約內容，依指揮監督管理之程度實質認定，不受契約之形式或名稱拘束，如於勞務採購履約期間發生勞動派遣或承攬契約有關勞動法令適用之認定爭議時，得提供相關事證向所在地之勞工行政主管機關請求協處。

Q2：有關自然人承攬契約與勞動契約有何差異？應如何認定？

A：

- 一、查「政府機關(構)運用勞務承攬參考原則」第2點規定略以，「勞務承攬」係指各機關與承攬人約定，由承攬人為各機關完成一定之工作，各機關俟工作完成，於驗收符合履約項目後，給付報酬予承攬人。次依勞動基準法第2條規定，勞動契約係指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。二者之最主要差異在於，如機關與勞工簽訂勞動契約，可基於從屬關係指揮監督其工作，且該勞工依其所提供勞務獲取報酬，而非依勞務成果；而機關如與勞工簽訂承攬契約，應由該勞工依約自主完成履約標的，機關僅得依勞務成果驗收及給付價金，不得於該勞工提供勞務之過程，有指揮監督之行為。
- 二、基於契約自由原則，雙方當事人得依勞務需求約定為承攬契約或勞動契約，惟如遇勞動契約關係或勞務承攬關係之認定爭議，不受契約之形式或名稱所拘束，應就整體契約內容及個案勞務提供事實情形，依從屬程度高低予以綜合判斷。本部業於108年11月19日訂定「勞動契約認定指導原則」及「勞動契約從屬性判斷檢核表」，明示各從屬

性特徵之相關判斷要素，並放置於勞動部官網之勞動法令查詢系統提供勞工、事業單位及勞動主管機關查詢，據以釐清判斷契約關係。爰如勞動契約關係認定爭議，勞工可檢具契約書等相關具體事證，逕向勞務提供地之勞工行政主管機關請求協處，以維權益。

Q3：承攬廠商可否以標案期間為由，與派駐勞工簽訂定期契約？

A：

- 一、查勞動基準法第9條第1項規定：「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。」次依行政院勞工委員會時期（89）台勞資二字第0011362號書函略以，定期契約向採嚴格解釋行政機關歷來對於從事非繼續性工作之定期契約工採取嚴格性之解釋，以避免雇主對受僱人力之濫用。而所稱「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。
- 二、基上，承攬廠商雖承作政府機關(構)之勞務採購案件具有一定履約期間，但其僱用勞工從事之工作為該承攬廠商有意維持業務所衍生者，即應簽署不定期勞動契約，尚不得逕以採購契約期間與派駐勞工一年一簽或簽訂定期勞動契約；若承攬廠商涉有違反該條規定，雙方所簽訂之定期勞動契約依法仍為不定期，且勞工行政主管機關得依勞動基準法第79條規定，處新臺幣2萬元以上30萬元以下罰鍰。此外，若雇主拒絕繼續僱用該名員工，員工還可提起民事訴訟，確認該約定為無效、僱傭關係繼續存在。

Q4：承攬廠商可否以承攬契約到期、新年度未得標或契約因故終止為由，直接與派駐勞工終止勞動契約，且不給付資遣費？

A：

- 一、查不定期契約勞工，雇主非有勞動基準法第11條、第12條或第13條但書規定之情事者，不得終止勞動契約。爰承攬廠商未能繼續承作政府機關(構)之勞務採購案時，不得逕以承攬契約到期、新年度未得標或契約因故終止為由，直接與派駐勞工終止勞動契約，應與勞工協商至其他案場安置適當工作。
- 二、承上，如承攬廠商確有勞動基準法第11條規定情事，而有減少勞工之必要，應依該法第16條規定期間提前預告勞工，並依勞工退休金條例第12條規定給付資遣費；如雇主未依規定期間預告而終止契約者，則應給付預告期間之工資。

Q5：政府機關(構)可否自行招募人員，再要求承攬廠商僱用後派駐於機關所工作，或要求新得標廠商接續僱用原派駐勞工(即機關主管可否介入勞務承攬

廠商選任派駐人員?)

A :

依「政府機關(構)運用勞務承攬參考原則」第4點第(6)款規定，機關不得自行招募人員，再轉由承攬廠商僱用後派駐於機關工作。若勞務承攬契約期限屆滿而不續約或因故終止，另與新承攬廠商訂定勞務承攬契約時，亦不得要求其接續僱用或指定原派駐勞工，即機關主管不得介入勞務承攬廠商選任派駐人員之過程，否則可能遭外界質疑機關有「假承攬，真派遣」或「假承攬，真僱傭」之情事。

Q6：政府機關(構)可否直接管理派駐勞工的差勤，或就派駐勞工請假申請予以准駁？

A :

查承攬廠商如依約須指派所僱用之勞工至定作人(機關)工作場所完成工作者，定作人(機關)對承攬廠商所派駐人員，並無指揮監督之權，僅得檢驗工作成果，並依據該成果給付價金。因此，承攬廠商為派駐勞工之雇主，應負指示派駐勞工工作及出勤管理之責任，爰如派駐勞工須依勞動基準法或勞工請假規則申請相關假別時，應向其雇主(即承攬廠商)請假，而機關對派駐勞工無指揮監督權，自不得就其請假予以准駁。

Q7：機關可否直接指揮監督派駐勞工從事工作？或要求派駐勞工從事承攬契約中未約定之工作項目？

A :

勞務承攬派駐勞工係受承攬人僱用，派駐於各機關工作場所，依承攬人指示完成勞務承攬契約所定工作項目。爰機關對承攬人之派駐勞工並無指揮監督權，派駐勞工須由承攬人指揮監督以完成相關工作，機關尚不得直接指揮監督管理派駐勞工從事工作及要求其從事勞務承攬契約中未約定之工作項目。惟機關得依勞務採購契約檢驗承攬廠商派駐勞工完成履約事項之品質，若未達約定標準，自依約要求承攬廠商改善，再由承攬廠商指示派駐勞工完成履約事項。

Q8：機關每年更換不同的承攬廠商，受新承攬廠商指派於同一機關提供勞務之派駐勞工其特別休假之服務年資應如何計算？

A :

依「政府機關(構)運用勞務承攬參考原則」第4點第(2)款規定，承攬人如僱用原派駐於機關之派駐勞工，並指派繼續在該機關提供勞務而未中斷年資者，應溯自該派駐勞工在機關提供勞務之第一日併計該派駐勞工服務之年資，計算特別休假日數。有關併計服務年資之計算方式，於派駐勞工向承攬人申請育嬰留職停薪時，亦適用之。

Q9：派駐勞工受不同承攬廠商僱用指派於同一機關服務，但同一機關服務年資曾中斷，其計算特別休假日數之年資時是否也要併計？

A：

關於派駐勞工工作年資之計算，依「政府機關（構）運用勞務承攬參考原則」第4點第(2)款規定，繼續在該機關提供勞務而未中斷年資者，應溯自該派駐勞工在機關提供勞務之第一日併計該派駐勞工服務之年資，計算特別休假日數。但如於同一機關服務年資有中斷之情形者，得不予併計，惟如勞務採購契約或勞動契約有優於上開規定約定併計前後工作年資者，自可從其約定。

Q10：承攬廠商如因未履約完成遭機關違約罰款，可否將費用轉嫁承攬勞工？

A：

- 一、依「政府機關(構)運用勞務承攬參考原則」第2點第4款規定，「勞務承攬契約」係指承攬人與各機關就勞務承攬所訂立之契約。基此，有關勞務採購契約之履約義務及違約責任，應由承攬人及機關負擔。
- 二、另各機關與承攬人訂定勞務承攬契約時，亦應約定承攬人遵守相關勞動法令之義務及其違反之罰則，該罰則應包含懲罰性違約金。爰如廠商因未履約完成，或因未遵守相關勞動法令義務而遭機關違約罰款，應自行負擔，尚不得將費用轉嫁予派駐勞工。

Q11：機關如認派駐勞工不適任，可否要求承攬廠商終止與該名勞工之勞動契約？

A：

依「政府機關(構)運用勞務承攬參考原則」第2點第(3)款規定，派駐勞工係指受承攬人僱用，派駐於各機關工作場所，依承攬人指示完成勞務承攬契約所定工作項目者。機關應明確勞務承攬與勞動派遣之分際，不得實際指揮監督管理承攬廠商派駐勞工從事工作，又如機關認為派駐勞工有不適任之情事，僅能依勞務採購契約要求承攬廠商另指派勞工，尚不得要求承攬廠商終止與該名勞工之勞動契約。

Q12：機關如因業務需要與自然人成立勞務承攬關係時，如該自然人非屬勞工保險條例第6條規定強制參加勞工保險之對象，亦非勞工保險條例第8條規定得準用參加勞工保險之對象，無取得參加勞工保險之證明，可否僅審查其是否確已參加勞工職業災害保險及全民健康保險即可？

A：

- 一、查「政府機關（構）運用勞務承攬參考原則」訂定之目的，係為使政府機關（構）、公立學校及公營事業（以下簡稱各機關）依政府採購法規定辦理勞務採購時，可合理運用勞務承攬，並保障承攬人派駐勞工之權

益，爰各機關於使用勞務採購人力時，應將上開規定納入辦理勞務承攬採購之重要依據。

- 二、復依參考原則第3點第(1)項規定，各機關如因業務需要與自然人成立勞務承攬關係時，除應依政府採購法及比照勞動基準法等相關規定辦理勞務承攬契約外，並應審查該得標之自然人是否確已參加勞工保險、勞工職業災害保險及全民健康保險。主要目的係為確保渠等自然人縱未能享有勞動法令所定勞動權益，惟仍得透過社會保險制度，預先為各種疾病、身心傷害、失能、失業、職業災害、老年與死亡等社會風險做準備，以確保當事人權益。
- 三、基上，如與機關成立承攬契約之自然人因身份確屬無法加保勞工保險者，應敘明無法加保之理由，另仍應審查其是否已參加勞工職業災害保險，或要求依其身份投保適合之社會保險，如農民健康保險或國民年金，俾避免風險發生時自然人無所適從，或衍生自然人要求機關負責等爭議。

Q13：承攬廠商之派駐勞工如於出差(公出)過程中發生事故或車禍，醫療費用應由誰負責？

A：

勞工如係受勞務承攬廠商僱用並指派至該機關依勞務承攬採購契約提供勞務，其雇主係承攬廠商，爰如於提供勞務之過程中發生職業災害，醫療費用應由承攬廠商負擔。惟依職業安全衛生法第25條第1項規定：「事業單位以其事業招人承攬時，其承攬人就承攬部分負本法所定雇主之責任；原事業單位就職業災害補償仍應與承攬人負連帶責任。再承攬者亦同。」及第2項規定：「原事業單位違反本法或有關安全衛生規定，致承攬人所僱勞工發生職業災害時，與承攬人負連帶賠償責任。再承攬者亦同。」如機關有符合前開二種情形之一時，應連帶負職業災害補償或賠償責任。

Q14：機關如發現承攬廠商有違反勞動法令(如積欠勞工工資、未依法加保勞健保、職保及就保等)之情形時，該如何處理？

A：

- 一、查「政府機關(構)運用勞務承攬參考原則」第3點第(4)款及第(5)款規定，各機關運用勞務承攬時，如機關發現承攬人有違反相關勞動法令、性別平等工作法等情事時，應檢附具體事證，主動通知當地勞工主管機關或勞工保險局(有關勞工保險、就業保險、勞工職業災害保險投保及勞工退休金提繳事項)依法查處。
- 二、次依參考原則第4點第(10)款及第(11)款規定，機關支付承攬人與派駐勞工薪資有關之契約價金前，應確認承攬人已依約支付派駐勞工薪資，以確保無積欠薪資等情事；如依約訂有年終獎金者，亦同。機關發現派駐勞工如遭承攬人積欠薪資、未按期繳納勞健保費等費用，機關應依據

行政院公共工程委員會訂定之勞務採購契約範本處理相關事宜。如勞務採購契約應付價金未能支付積欠勞工薪資或勞健保費等費用時，機關得自承攬人之履約保證金扣抵，以維護派駐勞工之權益。

Q15、有關「政府機關(構)運用勞務承攬參考原則」第4點第(2)款規定所稱同一機關，應如何認定？

A：

有關「政府機關(構)運用勞務承攬參考原則」第4點第(2)款規定所稱同一機關，係指「同一行政機關」，按行政程序法第2條第2項規定：「本法所稱之行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」，復參照法務部105年9月22日法律字第10503513470號函要旨，行政程序法第2條規定參照，所稱「行政機關」係以具有「獨立編制」、「獨立預算」、「依法設置」及「對外行文」等四項為認定標準，又「獨立預算」應指預算法第16條所定預算，各政風機關(構)如有疑義，可協同主計單位依相關規定職權認定。」。機關如有疑義，可參考上開說明釐清判明。

Q16：有關承攬廠商之派駐勞工於同一機關服務且未中斷之年資應如何證明以計算特別休假日數？

A：

考量機關對於歷年辦理之勞務承攬案件應有留存相關資料，爰「政府機關(構)運用勞務承攬參考原則」第5點第1項業規範機關應妥為留存最近五年內辦理之勞務承攬採購案件資料。如直轄市或縣(市)主管機關受理併計服務年資相關勞資爭議進行行政調解時，應先請派駐勞工說明並提出相關服務證明，惟如勞工確有無法提出之困難，直轄市或縣(市)主管機關則得依勞資爭議處理法第12條第3項或第17條第2項規定，請機關提供歷年標案之資料或足以判斷年資之證明文件，若機關無正當理由，規避、妨礙或拒絕提供者，得依勞資爭議處理法第63條第2項規定處罰，俾利調解人或調解委員會作出適切之調解方案，確保勞工權益。