發佈：2018-03-29, 週四 17:39
點擊數：19496



當很多學生從校園畢業之後，不管是到在就業博覽會上或是求職網站上登錄，還是學長姐的人脈介紹，在丟出上百份履歷表之後，然後透過重重的面試，總算等到公司的通知，可以上班了。

從踏進公司的大門那一刻開始，就進入人生的另一個階段，也就是進入了勞動契約的僱用關係狀態，這種社會關係有別於過去的在學校的師生關係或是家庭的親屬關係，進入勞資之間的僱用關係，是一種社會關係上的「質變」，也就是進入一種勞動力與薪資報酬之間交換的正式關係，而且還受到國家公法的介入保障範圍。

Phoca PDF

發佈：2018-03-29, 週四 17:39
點擊數：19496

受僱、派遣 or 承攬?

進入企業職場工作，就等於是被該企業所僱用嗎?

過去是絕大多數是如此，不過當今勞資關係的多元發展，各種勞動派遣、自然人承攬、或是以合夥甚至是合作社方式共同勞動，都並非受勞基法所保障的範圍。

實務上，目前台灣許多電子、電信等產業，在面試時都是由該企業主管面試，不過在面試過通知錄取時，卻是由人力派遣業者通知求職者直接到該企業報到上班，到企業報到當天才知道，你是受僱於人力派遣公司的情事。求職者必須確認到底雇主是那一方，以免一旦發生勞資爭議，連要向哪一方爭取權益都無所適從。

由於目前台灣並無規範勞動派遣的法令，因此，許多企業以勞動派遣來當作試用新進員工的功能，等到一年之後在於派遣勞工當中挑選成為正式員工；或是當成定期契約工來調節短期或急性的產能需求。有能力的大企業將雇主責任轉嫁給小勞動派遣公司，然後小型勞動派遣公司又以書面契約讓派遣勞工自願自動地消滅僱用關係，以免除雇主責任，於是勞基法的雇主責任就在神祕的三角關係中被消失了。

派遣工的雇主是誰?

以今年(2008)

一月初，英業達爆出一百多名派遣工被裁員事件為例，就能看出勞動派遣模式如何普及地被電子業者運用。替HP

Phoca PDF

發佈：2018-03-29, 週四 17:39
點擊數：19496

惠普代工生產筆電的英業達集團從去年底就開始放無薪假，年初驚傳將裁員一百多人。後來英業達說明，這一百多人是2017

年九月開始雇用的派遣工，當時是為了專案的生產，因此英業達表示是勞動派遣契約到期後終止，這一百多人與英業達無關。

當然，也有以「自然人承攬」業務的方式來規避雇主責任。過去一般承攬業務都是以法人組織承接，例如營造公司承攬公共工程、廣告設計公司承攬商品廣告影片拍攝等等，這些承攬者之下都會僱用許多員工來執行業務，因此這些員工是在受僱狀態勞動，受到勞基法等法令保障。不過，現在有越來越多企業要求企業內所屬員工簽訂「自然人承攬契約」，以「假承攬、真僱用」的方式躲避雇主責任，這都是初入職場的求職者必須注意的。

進入試用期，要注意哪些?

新到職員工即使是真的「直接受僱」於企業，通常企業會與員工之間約定一到三個月不等的「試用期」，作為勞資雙方磨合試探的階段。不過試用期間，還是受到勞基法的保障，因此那種「試用期間沒有保勞保」、「試用期間工作不滿七天就離職沒有薪資」、「試用期間薪資低於基本工資」等等說法，這些都是違法的。

試用期後不續聘，企業要支付資遣費嗎?

勞動部在1997

年勞基法施行細則修正時，將原有的「試用期間不得超過四十日」的規定刪除了，之後勞動部以

Phoca PDF

解釋函指出，「勞資雙方依工作特性，在不違背契約誠信原則下，自由約定合理之試用期，尚非法所不容。」因此，雖然勞基法當中，沒有試用期的文字，不過還是允許勞資雙方自由約定試用期限，不過，勞動部接下來說，試用期當中或是試用期屆滿的時候，雇主要終止契約的話，還是要依照勞基法第11、12、16及17

條的規定辦理，也就是說必須符合相關解雇要件，必須給付資遣費，也要預先告知。

也就是說，目前依據勞基法資遣費的計算，2005

年後的年資，每一年應給付0.5

個月平均薪資的

資遣費，以試用期三個月為例，

如果試用期滿，就要給付資遣費1/8月薪，薪資2.4萬元，必須給付3千元資遣費。

不過，法院的見解，並不認同

勞動部上述解釋函的看法。高等法院91年勞上易27

號就認為，試用期間因仍屬正式勞動契約的「前階試驗、審查階段」，所以勞資雙方可以隨時終止契約，而且無須勞基法的法定終止事由。因此也不需給付資遣費。同時學界也認為「試用勞動」的特質，勞資'

雙方都在試驗階段，要終

止契約的話，企業舉證的強度不需要像勞基法11、12

條那麼強。例如，勞基法第11

條第五款勞工要「確不能勝任」才能終止契約，不過針對試用期勞工，則只要「大致不能勝任」就可終止契約。

Phoca PDF

發佈：2018-03-29, 週四 17:39
點擊數：19496

違反「最低服務年限」，勞工要賠違約金嗎?

新到職員工很可能都會被要求簽訂必須任職滿一定期限，否則就要賠錢的「最低服務年限」的違約金約定。這種約定很普遍，例如:

很多航空公司對於新進的

機師與空服員都有此約定，華航就與機師簽定20

年的最低服務年限，長榮航空則與空服員簽定3

年，許多判例法院認定為合法:「簽20年約只幹8年多機師判賠華航439萬」、「

空難後離職違約？法院判空服員賠復航11萬」。

另外也會因為有些工作必須製作制服，例如銀行員、專櫃小姐等，如果沒有服務一定期間必須賠償制服製作成本。這關鍵主要在於企業對於新進人員是否有提供培訓，而且違約金與企業培訓成本相符合，這個約定才會認定是合法的。

目前勞基法第15-1

條當中禁止懲罰性的違約金，除非要符合兩個要件：「雇主為勞工進行專業技術培訓，並提供該項培訓費用者。」、「雇主為使勞工遵守最低服務年限之約定，提供其合理補償者。」不過，如果是不可歸責於勞工的事由(例如:企業裁員倒閉)，勞工並不用支付違約金。

那如果是試用期間或屆滿，勞工主動離職，那如果有簽訂「最低服務年限」約定，勞工要賠償違約金嗎?

Phoca PDF

發佈：2018-03-29, 週四 17:39
點擊數：19496

依照試用期是勞資雙方的「前階試驗、審查階段」的見解，勞資雙方都在觀察彼此是否合適，因此勞資雙方都具有保留終止契約的權利，所以，勞工如果在試用期間或屆滿主動提出離職，並不受到「最低服務年限」的限制，不用支付違約金，也不用受到「競業禁止」條款的規定。

什麼?跳槽要賠錢?

新到職員工除了可能會簽訂前述的「最低服務年限」約定之外，可能還會被要求簽定「競業禁止」條款，也就是說，禁止勞工離職之後至相同性質的行業工作，否則必須負擔賠償費用。一般而言，在台灣的高科技產業最普遍，這是企業為了防堵期研發成果，其巨大的商業利益可能會被高階研發人員的跳槽治競爭對手，而毀於一旦，因此，都對掌握營業秘密的高階工程師或經理人簽定此條款。

不

過，

過去由於

簽訂情形太過浮濫

，限制了許多勞工自由選擇職業的憲

法賦於的基本權。例如2010

年鴻海發生向離職者求償敗訴的事件「

封殺跳槽員工，鴻海敗訴，競業禁止條款太苛，垃圾車司機都不能做

」因此，勞基法在2016年修法新增了第9-1

條，明訂了四個離職後競業禁止的要件：「雇主有應受保護之正當營業利益。」、「勞工擔任之

Phoca PDF

職位或職務，能接觸或使用雇主之營業秘密。」、「競業禁止之期間、區域、職業活動之範圍及就業對象，未逾合理範疇。」、「雇主對勞工因不從事競業行為所受損失有合理補償。」所以說，重點是勞工是否有接觸到營業秘密，而且雇主是否有合理的補償方案，畢竟競業禁止是嚴重妨礙到勞工的職業選擇自由，所以必須要相當的正當理由。另外勞基法同條也規定，競業禁止只能約定兩年，超過兩年的都一律縮減為兩年。

如果是定期契約工呢?

新到職勞工，還必須注意所簽訂的契約是定期契約還是不定期契約，一般企業招聘員工時，應該都會聲明。一般勞工當然都希望能夠在一家公司持續穩定就業，也就是簽定不定期契約，而且勞動契約終止才會有資遣費，不過如果是定期契約就沒有資遣費的問題，因為勞資雙方在受僱時，就已經事先知悉僅有工作一定期限，因此，期限一到就自動解除契約，並不是非自願離職，雇主自然沒有資遣費的給付責任。

不過，定期契約也不是任何工作

都能夠簽定的，因為勞基法明定:

僅有：定期性、短期性、季節性與特定性這四類工作能夠簽訂定期契約，所以只要是常態性、持續性的工作，例如:

銀行的收銀人員、半導體廠的研發工程師，除非是事有臨時性的緊急需要，否則都很以定期契約來任用。

而且依據勞基法第九條，一旦定期契約到期，老闆沒有反對讓你繼續做下去的話，那就自動成為

Phoca PDF

發佈：2018-03-29, 週四 17:39
點擊數：19496

不定期契約。另外，如果定期契約到期之後，老闆馬上在跟你簽訂另一個定期契約，只要兩契約中間沒有超過三十天，法律上都會被視為是一個連續性的不定期契約。

作者 張烽益 為 台灣勞動與社會政策研究協會執行長、台灣勞工陣線研究員

Phoca PDF