檔　　號:
保存年限:

內政部營建署 函

地址：54045 南投市省府路38號select
聯絡人：許志堅
聯絡電話：0492352911#316
電子郵件：chih3388@cpami.gov.tw
傳真：0492352701

受文者：臺灣區綜合營造工程工業同業公會

發文日期：中華民國108年10月4日
發文字號：營署中建字第1081198617號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：如主旨（1081203842_1081198617_108D2032470-01.pdf）

主旨：檢送本署108年9月18日研商營造業法第34條條文於108年6月19日修正公布後之執行方式會議紀錄1份，請查照。

說明：依據本署108年8月30日營署中建字第1081168505號開會通知單續辦。

正本：行政院公共工程委員會、勞動部、內政部地政司、中華民國土木技師公會全國聯合會、中華民國結構工程技師公會全國聯合會、社團法人中華民國水利技師公會全國聯合會、中華民國環境工程技師公會全國聯合會、中華民國大地工程技師公會、社團法人中華民國水土保持技師公會全國聯合會、台灣省測量技師公會、臺北市測量技師公會、中華民國全國建築師公會、臺灣區綜合營造工程工業同業公會、臺灣防水工程專業營造業同業公會、臺灣區施工塔架吊裝及模版工程專業營造業同業公會、臺灣區基礎工程專業營造業同業公會、臺灣區鋼構工程專業營造業同業公會、臺灣庭園景觀工程專業營造業同業公會、臺灣區地下管線工程專業營造業同業公會、臺灣區擋土支撐及土方工程專業營造業同業公會、臺灣區營建鑽探工程專業營造業同業公會、臺灣區預拌混凝土工程專業營造業同業公會、台灣區環境保護工程專業營造業同業公會、臺灣區帷幕牆工程專業營造業同業公會、6直轄市政府、臺灣省14縣(市)政府、連江縣政府、金門縣政府、本署建築管理組

副本：本署中部辦公室 電子公文交換章 2019/10/04 11:[illegible]:04

臺灣區綜合營造業同業公會 108.10.4 收 00804 號

研商營造業法第34條條文於108年6月19日修正公布後之執行方式會議紀錄

一、時間:108年9月18日(星期三)上午9時30分

二、地點:本部營建署B1第三會議室

三、主持人: 李專門委員兼副主任守仁　　記錄:許志堅

四、出席人員(詳簽到簿)

五、討論事項：

案由:為營造業法第34條條文修正公布後執行方式及兼職有無違法相關事宜1案，提請討論。

說明：

(一)依據奉交下行政院公共工程委員會108年7月11日工程技字第1080200758號函、108年7月15日工程技字第1080017539號函及新北市政府工務局108年7月16日新北工施字第1081322564號函辦理。

(二)本修正條文係為考量憲法賦予人民「工作權」的保障及對於專任工程人員應專職專責之要求，修正規範營造業專任工程人員，必須為單一營造廠之從業人員(所謂「競業條款」，即不得兼任其他綜合營造業、專業營造業之業務或職務。)，惟為確保工程品質，維

護公共安全，仍維持該員應為繼續性從業人員，並不得為定期契約勞工之規定(第 34 條第 1 項)及其他法條(第 35、37~39、41 條)對於其所應為之規範。

(三) 查營造業專任工程人員違反本法第 34 條規定，係依同法第 61 條處以罰責；至違反本法第 34 條規定係指營造業之專任工程人員違反「應為繼續性之從業人員，不得為定期契約勞工，並不得兼任其他綜合營造業、專業營造業之業務或職務。」之規定，而非僅違反「不得兼任其他綜合營造業、專業營造業之業務或職務。」者。故修法後，有無違反本法第 34 條規定，應視專任工程人員有無事實行為違反該條文第一項規定之三要件予以認定，即「繼續性之從業人員」、「定期契約勞工」、「兼任其他綜合營造業、專業營造業之業務或職務。」

(四) 系爭條文中所謂「定期契約」，依勞動基準法第 9 條規定，勞動契約分為定期契約及不定期契約，其中具「臨時性」、「短期性」、「季節性」及「特定性」工作得為**定期契約**；而「繼續性工作」應為**不定期契約**。至「臨時性」、「短期性」、「季節性」及「特定性」工

作之定義業於其施行細則第6條中定有明文。

1. **臨時性工作**：係指無法預期之非繼續性工作，其工作期間在六個月以內者。
2. **短期性工作**：係指可預期於六個月內完成之非繼續性工作。
3. **季節性工作**：係指受季節性原料、材料來源或市場銷售影響之非繼續性工作，其工作期間在九個月以內者。
4. **特定性工作**：係指可在特定期間完成之非繼續性工作。其工作期間超 過一年者，應報請主管機關核備。

(五)是對於違反營造業法第34條規定三要件之認定方式，說明如下：

1. 定期契約勞工：如屬「臨時性」、「短期性」、「季節性」及「特定性」工作，即為定期契約勞工。
2. 繼續性之從業人員：

(1)法規面:如屬不定期契約工作，即為繼續性之從業人員；即不屬「臨時性」、「短期性」、「季節性」及「特定性」工作者。

(2)實務面:如工作時間內如同時擔任其他行業繼續性工作者，則與本法條繼續性從業人員規定有違。

3. 不得兼任之業務或職務:依本法第 34 條第 1 項正面表列之規定，即其他綜合營造業、專業營造業之業務或職務。

(六)為落實執行旨揭條文規定，俾利地方政府往後之執行，爰擬具議案提會討論。

六、與會單位發言重點：

(一)勞動部:

1. 勞動契約之性質，依據勞動基準法第 9 條規定，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。又依同法施行細則第 6 條規定略以，一、臨時性工作：係指無法預期之非繼續性工作，其工作期間在六個月以內者。二、短期性工作：係指可預期於六個月內完成之非繼續性工作。三、季節性工作：係指受季節性原料、材料來源或市場銷售影響之非繼續性工作，其工作期間在九個月以內者。四、特定性工作：係指可在特定期間完成之

非繼續性工作。其工作期間超過一年者，應報請主管機關核備。

2. 有關「有繼續性工作」如何認定疑義，查本部改制前行政院勞工委員會 89 年 03 月 31 日（89）台勞資二字第 0011362 號函釋略以，按現行勞動基準法之規範及勞動市場之僱傭型態以繼續性工作為一般常態，非繼續性工作為例外，又勞動基準法中針對從事繼續性工作之勞工與非繼續性工作之勞工之保護有所差別，是以，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。而該法中所稱「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。至於實務上認定工作職務是否為非繼續性當視該事業單位之職務（工作）說明書等相關文件載明之職務或企業內就同一工作是否有不定期契約工及定期契約工同時從事該相同工作，如有之，則應視為有繼續性工作之認定參據。

3. 雇主與勞工所約定之勞動契約工作項目及勞工受雇主指揮所從事之工作，如為事業單位主要經營事項所衍生之勞務，係屬有繼續性，應為不定期契約。至勞工所從事之工

作是否有繼續性，仍應依個案事實判斷。勞資雙方如有契約屬性認定需求，可備妥相關資料至勞務提供地之勞工行政主管機關請求協處。

(二)臺灣區綜合營造業同業公會:

1. 營造業法第 34 條第 1 項條文立法意旨，營造業聘置專任工程人員**應為**繼續性之從業人員且不得為定期契約勞工之字義，已清楚明確受聘營造業係為專任，依內政部 69.8.21 台內社字第 38308 號函釋:「…『專任』之認定，係以凡辦公時間內全部在聘僱機關服務或受聘僱用機關之支配於室外服務，並依規定支領全部時間之報酬者屬之」，自不得再擔任其他正職。
2. 專任工程人員(主任技師或主任建築師)受聘營造業，應依前項立法意旨，由雙方合意訂定聘任契約，兩者間雖屬勞動契約，其對外兼職仍需經雇主同意，且不影響營造業工程施工期間之安全、技術指導、品質暨相關法令規定應盡之職責。
3. 專任工程人員受聘營造業時，仍不可違反應負責辦理工作，如營造業法第 35、41、37、38、39 等條款規範，甚至契約內容暨其他相關法令規範，皆應專職專責擔任其工

作，以免造成危險或損害。

(三)中華民國土木技師公會全國聯合會:

1. 修正後之營造業法第 34 條條文精神，在於開放兼任職務，是同時任兩個以上專職是不行的。
2. 何謂繼續性之從業人員或定期契約勞工?本會建議應按勞委會 89.3.31（89）台勞資二字第 0011362 號書函「…至於實務上認定工作職務是否為非繼續性當視該事業單位之職務（工作）說明書等相關文件載明之職務或企業內就同一工作是否有不定期契約工及定期契約工同時從事該相同工作，如有之，則應視為有繼續性工作之認定參據。」定義。
3. 如果公布相關解釋函應負面表列，以免正面表列爾後發生任何情況均需每案函釋，徒增紛擾。

（四）中華民國環境工程技師公會全國聯合會:

1. 營造業法第 35 條已載明營造業之專任工程人員應負責辦理之工作，第 37 及 38 條亦分別指出專任工程人員於施工前或施工中應執行及注意事項，第 41 條則規定專任工程人員於工程主管或主辦機關於勘驗、查驗或驗收工程時應在現場說明等事項，顯然，法規已清楚明訂專任

工程人員之職責，因此，就營造業法第34條於108年6月19日修正公布後之執行方式，建議採負面表列方式，明確規範專任工程人員不得兼職之樣態，如此，方能為專任工程人員所遵循。

2. 有關內政部94年5月25日台內營字第0940005706號函釋：「營造業與工程技術顧問公司之業務性質不同，營造業專任工程人員與工程技術顧問公司執業技師之職責亦不相同。專任工程人員應專職於營造業，專注於營造業業務，以確保工程品質、維護公共安全……且工程技術顧問公司多為營造業之監督者，故專任工程人員不宜同時擔任工程技術顧問公司之執業技師。」，然而，就環境保護工程案，近期已逐漸朝統包方式採購，因此，同一公司營業項目包含規劃、設計、監造、施工及營運比比皆是，技師在同一公司亦會負責各階段工作，顯然，就內政部94年5月25日台內營字第0940005706號函釋，有必要鬆綁及放寬，即於同一公司之專任工程人員可同時擔任工程技術顧問公司之執業技師。

(五)台灣區環境保護工程專業營造業同業公會：

有關內政部94年5月25日台內營字第0940005706號函

釋：「營造業與工程技術顧問公司之業務性質不同，營造業專任工程人員與工程技術顧問公司執業技師之職責亦不相同。專任工程人員應專職於營造業，專注於營造業業務，以確保工程品質、維護公共安全、……且工程技術顧問公司多為營造業之監督者，故專任工程人員不宜同時擔任工程技術顧問公司之執業技師。」，然而，就環境保護工程案，近期已逐漸朝統包方式採購，因此，同一公司營業項目包含規劃、設計、監造、施工及營運比比皆是，技師在同一公司亦會負責各階段工作，顯然，就內政部 94 年 5 月 25 日台內營字第 0940005706 號函釋，有必要鬆綁及放寬，即於同一公司之專任工程人員可同時擔任工程技術顧問公司之執業技師。

(六)社團法人中華民國水利技師公會全國聯合會：

希望建管單位能依現有修正後 34 條規定據以執行，不要過度誤解。

(七)行政院公共工程委員會：

1. 技師已擔任營造業專任工程人員者，如以技師法(下稱本法)第 7 條第 1 項第 2 款之執業方式申請技師執業執照(組織或受聘於工程技術顧問公司)，尚需符合工程技術

顧問公司管理條例(下稱顧管條例)第13條規定，不得在顧問公司營業時間內兼任該公司以外其他職務；因營造業專任工程人員並非本會認可可兼任之業務、職務，故與顧管條例第13條「專任之繼續性從業人員」規定有間，爰本會如查申請技師執照者已擔任營造業專任工程人員，將不發給執照。

2. 至於設立技師事務所或組織聯合技師事務所之執業技師，技師法並無類似「專任之繼續性從業人員」之規定，且設立事務所之執業技師並非勞動基準法規範之僱傭型態，似難參考相關勞動法令界定其性質；惟技師事務所執業技師從事之工程技術業務，與公共安全有關，專任工程人員另於技師事務所執行技師業務，是否牴觸營造業法第34條「繼續性之從業人員」之規定，仍請營建署審慎認定。

3. 就已可認定為違反營造業法第34條之情形，建議以負面表列方式列舉之，通函相關機關知照，以簡化機關查證工作。

(八)本署中部辦公室：

技師之主管機關，在中央為行政院公共工程委員會，是技師執業執照的核發係屬工程會之權責；與營造業專任工程人員是否違反營造業法第 34 條規定，事屬二事。應分別就其轄管規定辦理。

(九)新北市政府：

1. 依勞動部說明，有關工時規定係以受聘勞工為主，並未明文規定負責人工時，又工程會說明，開業技師等同於公司負責人，若開業技師於無承接業務期間，未註銷其執業證，能否依第 34 條受聘？

2. 若執業技師（或建築師）於無承接業務期間可以受聘擔任專任工程人員，能否再依營造業法第 66 條第 4 項規定，逐案簽章執行綜理施工管理？

(十)臺南市政府：

政策推動應考慮第一線執行需求，最好能夠提供違規樣態，供地方政府參考。

(十一)屏東縣政府：

經民眾洽詢案例，若技師同時領有其他類別專業證照『如醫師、律師……等，且已設立診所或事務所擔任負責人』；

因擔任職務非屬營造業，是否可依據108年6月19日總統公布修正營造業法第三十四條條文，受聘於綜合營造業、專業營造業擔任專任工程人員?

(十二)本署建築管理組(書面意見)

建築師法第25條規定:「建築師不得兼任或兼營左列職業：一、依公務人員任用法任用之公務人員。二、營造業、營造業之主任技師或技師，或為營造業承攬工程之保證人。三、建築材料商。」

七、決議：

(一)營造業專任工程人員違反營造業法第34條規定三要件之認定方式：

1. 定期契約勞工：事業單位與勞工訂定之勞動契約如屬勞動基準法所稱「臨時性」、「短期性」、「季節性」及「特定性」工作者，即為定期契約勞工。
2. 繼續性之從業人員：如屬不定期契約工作者，即為繼續性之從業人員；即不屬「臨時性」、「短期性」、「季節性」及「特定性」工作者。
3. 不得兼任之業務或職務：依本法第34條第1項正面表

列之規定，即其他綜合營造業、專業營造業之業務或職務。

(二)實務上，對於營造業之專任工程人員如於工作時間內同時擔任二項以上其他繼續性之工作者，即違反營造業法第34條規定應為繼續性之從業人員，不得為定期契約勞工之規定。

(三)專任工程人員如在不違反營造業法賦予職責下(營造業法第35、37、38、41條)從事兼任其他業務或職務(除其他綜合營造業、專業營造業之業務或職務外)，應與專任工程人員法定工作相容而不衝突之原則下，始得兼任。

(四)有關「工作時間」及「繼續性工作」認定部分，請參照勞動部103年6月5日勞動條3字第1030065655號函及89年3月31日(89)台勞資二字第0011362號書函辦理。

(五)請作業單位綜整上開會議決議，續依法制程序辦理營造業法第34條規定修正後執行方式之公告事宜；併請檢討同條文修正前解釋函令停止適用事宜。

八、**散會**(中午12時整)

勞動部勞動法令查詢系統

列印時間：108/09/26 16:54

行政函釋查詢內容

發文單位：行政院勞工委員會

發文字號：（89）台勞資二字第 0011362 號書函

發文日期：民國 89 年 03 月 31 日

資料來源：勞動部
勞動基準法暨附屬法規解釋令彙編（90年6月版）第 214-215 頁
勞動基準法規彙編（96年7月版）第 179-180 頁

相關法條：勞動基準法 第 9 條（民國 87 年 05 月 13 日版）

要　旨：「有繼續性工作」如何認定疑義

全文內容：一、復貴院中華民國八十九年三月九日北院文刑祥八八易五六七字第 5240 號函。

二、所詢「有繼續性工作」如何認定疑義，按現行勞動基準法之規範及勞動市場之僱傭型態以繼續性工作為一般常態，非繼續性工作為例外，又勞動基準法中針對從事繼續性工作之勞工與非繼續性工作之勞工之保護有所差別，是以，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。而該法中所稱「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。至於實務上認定工作職務是否為非繼續性當視該事業單位之職務（工作）說明書等相關文件載明之職務或企業內就同一工作是否有不定期契約工及定期契約工同時從事該相同工作，如有之，則應視為有繼續性工作之認定參據。本會前曾就類似案件於八十八年六月四日以台八十八勞資二字第 024846 號函釋，一併檢附，僅供參考。

三、至於「短期性工作」與「特定性工作」如何認定疑義，就勞動基準法之立法原旨，該法第九條所稱「短期性工作」是謂工作標的可於預見期間完成，完成後別無同樣工作標的者。「特定性工作」是謂某工作標的係屬於進度中之一部份，當完成後其所需之額外勞工或特殊技能之勞工，因已無工作標的而不需要者。

正　　本：臺灣臺北地方法院

副　　本：本會勞資關係處（二科）

資料來源：勞動部勞動法令查詢系統

檔　　號：
保存年限：

勞動部　函

地址：10346台北市大同區延平北路2段83號
9樓
聯絡人：李思嫻
傳真：02-85902738
電子信箱：sishang@mol.gov.tw

受文者：內政部營建署

發文日期：中華民國103年6月5日
發文字號：勞動條3字第1030065655號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：

主旨：所詢勞動基準法工作時間疑義乙案，復請查照。

說明：

一、復貴署103年5月29日營授辦建字第1030034191號函。

二、查勞工應從事之工作、工作開始及終止之時間等事項，應於勞動契約中約定，勞動基準法施行細則第7條定有明文，惟其約定內容不得違反勞動基準法相關規範。至所稱工作時間係指勞工在雇主指揮監督之下，於雇主之設施內或指定之場所，提供勞務或受令等待提供勞務之時間，但不包括不受雇主支配之休息時間。

正本：內政部營建署
副本：本部勞動條件及就業平等司 2014-06-05 文 13:50:15 章

6.6

營建署:署收字 103-0036662

電子公文