

教學觀摩

民事實務見解回顧（二十八） 勞動契約之比較——論僱傭與委任

編目：民事法

主筆人：麵律師

【案例 1】

甲自民國 86 年 6 月 18 日起受僱於乙公司，擔任資訊部副總經理，並有簽核文件之權責。按乙公司之分層負責明細表上所載，核定即由部室主管決定、核轉則須再轉呈上級單位，甲任職之資訊部下有：資訊一組（證券、主機連線業務）、資訊二組（債券、股代、人事、財會業務）、資訊三組（證券網路交易、語音交易、客服系統業務）、資訊四組（國內期貨電子交易、期貨客服系統業務）、系統工程組、資訊維運組及資訊安全組。在資訊安全組之業務項目中：乙公司重要規章資訊安全政策之擬訂與修改，公司「子公司資訊管理績效考核注意事項」之擬訂與修改，此等事涉資訊部之業務規劃及開發、預算及設備購置，與母公司或其他子公司、甚或其他業務間配合事宜等，甲均須另為核轉為之。甲雖無須按時刷卡，惟按公司規定，所有員工含主管半年接受考核一次，考核分主管及非主管級，所有副總經理均經總經理考核，考核結果係將來加薪、年終獎金發放之依據。甲於 95 年 6 月 1 日經上訴人公司董事會決議續聘，嗣於 101 年 7 月 9 日申請退休，復經乙公司董事會決議通過後，乙依公司內部委任經理人退休辦法之規定，給付退休金 1,722,519 元予被上訴人。惟甲認為乙公司未按勞動基準法第 55 條規定計算年資基數，遂起訴請求乙公司補齊退休金之差額，試問，甲之主張，是否有理由？

【案例 2】

甲為訴外人 A 公司之董事長，乙公司則為日商丙株式會社（下稱丙公司）於民國 79 年間 100% 轉投資設立並有絕對控制關係之公司，其董事會之成員均為丙公司之代表。丙公司並賦予訴外人 A 公司不定期限之臺灣獨家總經銷丙公司日本產品之權利，並限制訴外人 A 公司不得代理或銷售非丙公司之產品。甲自民國 83 年 8 月 3 日起擔任乙公司之總經理，有處理進口銷售業務、財務、保護商標等權限，乙公司並未限制甲執行事務之方式，且負責乙公司之資金及營運，除保管乙公司大、小章並開立及保管銀行帳戶，並有處理、決定在臺灣有關違反丙公司智慧財產權之告訴、進口業務、水貨等權限。詎乙公司竟於 99 年 11 月 29 日委託律師以存證信函告知，該公司已於 99 年 11 月 22 日召集董事會決議，自 100 年 3 月 1 日起解除上訴人擔任乙公司總經理職位。甲主張：在 A 公司與丙公司間獨家總經銷之合作關係未經雙方合意解除前，不能單獨解除其擔任乙公司總經理之職位。又甲受僱於乙公司，需受董事會成員之指揮監督，彼此間成立具有人格上從屬性、經濟上從屬性及組織上從屬性之僱傭關係，其解任程序未符合勞動基準法第 12 條解雇之規定，試問：甲之主張有無理由？

高點法律專班

版權所有，重製必究！

壹、概說

自 2016 年開始，勞動意識的抬頭可以說讓勞動法逐漸成了顯學，從去年中華航空服員罷工到去年底至今鬧得沸沸揚揚的「一例一休」制度，都是相關研究的素材，也是新制選考科目出題的靈感來源。惟最根本的核心問題是，究竟何種契約關係應受到勞動基準法之約束？亦即民法與勞動基準法間之界線應如何劃分，此為讀者應優先注意之基本問題。

貳、勞動契約總論

由於勞動、僱傭、承攬及委任契約，在外觀上皆有勞務之提供，且除「委任」之外皆有報酬之領取。因此在職場上，這四種契約很容易被誤用或被誤解。學者^{註1}認為，適用勞基法之勞雇關係，應簽訂「勞動契約」。

在勞動契約中，勞資雙方在約定勞動條件時，雖係以合意為原則，但合意之內容不得違反勞基法所定之最低標準；若勞雇關係不適用勞基法，則應簽訂適用民法之「僱傭契約」；但學說、實務上常有混用此二者之情況。

就我國法院實務上，勞基法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，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。就其內涵言，勞工與雇主間之從屬性，通常具有以下特性(臺灣高等法院 103 年度勞上易字第 16 號民事判決參照)：

- 一、人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務；
- 二、親自履行，不得使用代理人；
- 三、經濟上從屬性，即受僱人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動；
- 四、組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵。此契約以供給勞務本身為給付目的，即受僱人於一定期間內，應依照雇主之指示提供勞務，與雇主間具有從屬性之關係。

由此判決可知，實務上對於「勞工」概念的判斷，多半是以「從屬性」之有無作為判斷基準，就具體之「從屬性」之判斷上大多以「人格上從屬性、親自履行、經濟上從屬性、組織上從屬性」作為從屬性之要件^{註2}。至於委任、承攬與勞動契約之區別，則分述如下。

^{註1}鄭津津，〈勞動契約、僱傭契約、承攬契約與委任契約之區別〉，《月旦法學雜誌》，第 93 期，2010 年 7 月，頁 22。

^{註2}林良榮，〈是「委任」的經理，還是「僱傭」關係的經理？〉，《台灣法學雜誌》，第 168 期，2011 年 1 月，頁 180。

參、勞動契約與委任契約

謂「委任契約」者，依民法第 528 條規定：「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。」此指當事人約定，委任人委託受任人處理事務，受任人允諾處理之契約稱之。

一、委任契約與勞動契約之差異

勞動契約乃以受僱人服勞務為目的之契約，受僱人服勞務，則須聽從僱用人之指示，無任何裁量餘地。反之，契約如以委託處理事務為目的，則該契約為委任非僱傭，受任人對於處理一定目的之事務，**有獨立之裁量權**^{註3}。例如：最高法院 85 年度台上字第 2727 號判決認為，所謂委任，係指委任人委託受任人處理事務之契約而言。委任之目的，在一定事務之處理。故受任人給付勞務，僅為其處理事務之手段，除當事人另有約定外，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的。

至僱傭，則指受僱人為僱用人服勞務之契約而言。僱傭之目的，即在受僱人單純提供勞務，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地，此區別標準可資參照。

至於判斷契約雙方關係究為委任或勞動關係，事關勞動基準法之適用，以往無論法院或行政機關之見解，若是委任關係則無勞動基準法之適用。惟判斷標準則有不同，其可分為：

(一)形式說（部分法院及行政機關所採）

契約當事人一方在他方指揮監督下提供職業上勞動力，即為勞動契約，不問其職位之名稱。

(二)實質說（多數法院採）

1.經公司法第 29 條任命之人，與公司之關係為委任契約，且委任關係與勞動契約關係不能併存。

2.採實質說之見解，可參考最高法院 97 年度台上字第 1510 號民事判決，其要旨略以：

(1)依公司法第 29 條第 1 項及第 127 條第 4 項之規定，固可認經理人與公司間為委任關係。但公司之員工與公司間究屬僱傭或委任關係？**仍應依契約之實質關係以為斷，初不得以公司員工職務之名稱逕予推認。**

^{註3}丁嘉惠，《個別的勞動關係法》，二版，2016年10月，頁51。

(2)且勞動基準法所定之勞動契約，係指當事人之一方，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，與委任契約之受任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權或決策權者有別。

(3)是公司經理人於事務之處理，縱或有接受公司董事會之指示，倘純屬為公司利益之考量而服從，其仍可運用指揮性、計畫性或創作性，對自己所處理之事務加以影響者，亦與勞動契約之受僱人，在人格上及經濟上完全從屬於雇主，對雇主之指示具有規範性質之服從，迥然不同。

惟就定性問題，學者^{註4}另有認為，實務上有許多契約具混合契約之性質，勞動從屬性的判斷應不是截然劃分，而是呈現光譜之型態。行政機關以往對委任關係之董事、監察人或其他具有委任關係之總經理等人，排除勞動基準法適用，其中最重要之原因，乃發生該等人薪水甚高，以勞工身份退休後，大量提取勞工退休準備金，造成其他勞工缺乏保障，故在多次函釋表示該等具有委任關係之人非勞工，並採取形式說作為區分標準。

此等函釋對董事、監察人應屬妥當，但對許多經理人之從屬性相當高之情形，則有待商榷。且學者認為採用勞退新制後，現在有勞工退休金條例取代舊制規定，則該等函釋亦漸喪失重要性，可資參照。

二、委任契約與承攬契約之差異

承攬契約與委任契約兩者均以提供勞務作為手段，惟承攬契約須有結果發生，而委任契約只須處理一定事務即可。換言之，承攬契約法律關係著重在定作人與承攬人約定，承攬人為定作人完成一定工作為標的之勞務契約，其與委任關係不同處在於，委任契約非重一定工作之完成^{註5}。

三、公司經理人之定性

(一)兼具說

多數實務見解認為，經理人乃兼具雇主及勞工身分。例如：按「經理人因其所從事職位之特殊性，使其常兼具雇主及勞工之雙重身分…就兼具之勞工身分而言，應解為關於勞動契約、工作時間、休假、例假、請假、工資、資遣、退休等保護勞工之規定，經理人亦受勞動基準法

^{註4}劉士豪，〈委任契約抑或勞動契約之認定〉，《台灣法學雜誌》，第121期，2009年2月，頁194。

^{註5}丁嘉惠，《別的勞動關係法》三版，2016年10月，頁53。

之規範及保護。」此有臺灣高等法院 83 年度勞上字第 37 號判決可稽。另較新見解按：「勞動契約與以提供勞務為手段之委任契約之主要區別，在於提供勞務者與企業主間，其於人格上、經濟上及組織上從屬性之有無。原不具主管身分之員工晉升擔任主管職務者，與企業主間契約關係之性質，應本於雙方實質上權利義務內容之變動、從屬性之有無等為判斷。如仍具從屬性，則縱其部分職務有獨立性，仍應認定屬勞基法所規範之勞雇關係。」此亦有最高法院 104 年度台上字第 1294 號判決可稽。

(二)區分說

公司與經理人之間，如「無委任關係中之裁量權及自主權者，應認屬勞動契約之範疇，即有勞動基準法之適用。」此有臺灣高等法院臺南分院 90 年度勞上字第 9 號判決可稽。

(三)傾向委任說

有認為現代企業組織中，經理未享有「絕對」權限，因此，「每一階層之經理人在其權限範圍內所作之裁量，最終須經公司最高決策者之核可，事屬當然，否則公司無從對全體股東負責，不能以此否認被上訴人（經理）就其職掌權限範圍內有裁量權之事實。」此有臺灣高等法院 90 年度勞上字第 72 號判決可稽。

四、升遷—委任抑或僱傭^{註6}？

惟若因故有僱傭契約轉換為委任契約者，則兩造間之關係應如何定性？是否適用勞基法？此為實務上飽受困擾之問題，讀者應注意之。惟簡言之，約有以下幾種法律上之可能：

(一)勞動契約因合意終止而消滅說

此說之主要論據基礎，在於契約當事人，尤其是勞工提供勞務之義務的法律基礎應不容割裂，亦即，當事人間之法律關係應係屬統一的法律關係，而不應是兼具經理人與勞工之雙重地位，因為此種雙重地位之於契約關係結構與勞工之概念及公司法中經理人概念並不符合，不可能並存。況且當事人之真意亦是原勞動契約消滅，而只餘下經理人契約。

又勞工升任經理人後，亦不至於造成勞工之任何的法律上不利益，蓋

^{註6}黃程貫，〈勞工升任經理人—委任與僱傭的混合契約？〉，《台灣法學雜誌》，第 201 期，2012 年 6 月，頁 204。

原勞動關係之消滅通常亦對勞工帶來經濟上重大利益，因為報酬通常會作有利於受僱人之大幅度變動，併與敘明。

(二)原勞動契約暫時中止履行說

若當事人間並無任何明文約定或可明白推知之合意存在，則勞工被雇主任命為經理人時，雖然成立新的經理人契約，但原勞動關係原則上仍應以暫時中止之狀態繼續存在，而於經理人之職務被解任且經理人契約遭終止後，即依原有之內容回復原勞動關係，此等契約關係之結構，在法律上並非絕對不可能，故應認為除非當事人另有不同之特約，否則應作此種解釋。

(三)混合契約說

亦有學說認為，當事人間若未有特約約定終止原勞動契約或令新舊二約並存，則整體言之，應認為只存在一個統一的、一體的契約關係，只是由原單純勞動契約轉變為混合契約，但仍是單一契約關係（即勞工之勞動契約）。惟當事人若欲終止契約（不論勞方辭職或資方解聘），則在採取雙重契約關係結構的情形下，通常即會生適用法規之疑難。惟學者^{註7}認為，在法律解釋上，應可認為若委任契約之終止事由，其嚴重程度同時亦已可滿足勞動契約之法定終止事由的要件，則同一終止事由即可同時一併終止勞動契約，此一結論並不會對勞工造成不利，亦不至有混合契約說所指出之缺點。

五、委任經理人契約之終止

委任契約本依民法第 549 條，得隨時終止之。惟股份有限公司委任經理人之解任，實務上認為應排除民法第 549 條就一般性委任契約所定得隨時終止之規定。按「此乃就股份有限公司經理人之解任所為之特別規定，而排除民法第 549 條就一般性委任契約所定得隨時終止之補充性規定，尚未依公司法第 29 條第 1 項第 3 款之規定解任經理人，自不生經理人解任之效力甚明。」此有臺灣臺北地方法院 100 年度訴字第 3209 號民事判決可稽。故資方須踐行公司法第 29 條之解任程序，若有解任經理人之急迫性需求，甚至應依公司法第 204 條第 1 項但書之方式召集臨時董事會，並於臨時董事會上以普通決議通過解任案，解任始生效力。

不過，在相反的情況，結果則會迥異。當經理人想單方辭職時，是否需要

^{註7}黃程貫，〈勞工升任經理人—委任與僱傭的混合契約？〉，《台灣法學雜誌》，第 201 期，2012 年 6 月，頁 206。

主動提請董事會同意？按「依該存證信函之內容，上訴人既已表明終止與被上訴人間經理人委任關係之意，則被上訴人於 100 年 5 月 26 日收受前揭存證信函之時，兩造間之經理人委任關係即因上訴人之終止而消滅。至於公司法第 29 條第 1 項第 3 款之規定，係就股份有限公司經理人之『解任』，規定由董事會以董事過半數之出席，及出席董事過半數同意之決議行之，並未限制經理人依民法第 549 條第 1 項規定隨時終止委任契約之情形，是上訴人委請律師於 100 年 5 月 26 日以前開存證信函辭任被上訴人新竹分公司經理人職務，自不以經被上訴人董事會決議為其辭任之生效要件，被上訴人主張伊公司之董事會並未決議批准上訴人辭任，故上訴人之辭任不生效力云云，容有誤會。」此有臺灣高等法院 101 年度上字第 301 號民事判決可茲參照。

肆、案例解析

本次選用的實務見解均為 106 年最高法院甫作成之判決，多半之訴訟類型為「確認僱傭關係存在」或「請求給付工資、退休金」等，顯見此類型案例之固定型態，亦容易成為教授考試出題的靈感，還請讀者留心。

首先是【案例 01】，本題題目內容看似眼花撩亂，並涉及甲已經升任經理人之後，是否可以回頭主張勞基法上的相關權利？當然，通常勞方所關心的權利，無疑是資遣費或退休金之金額，此均與勞動契約（或委任契約）之終止有關，因此讀者應先定性本契約為何種契約。

首先觀察第二審高等法院^{註8}之見解，仍係以勞基法上之從屬性為斷。實務見解認為，甲擔任之資訊部副總經理，雖為資訊部之最高主管，且依系爭工作規則第 7 條規定，依公司法第 29 條規定聘任，但是分層負責明細表上所載核定即由部室主管決定、核轉則須再轉呈上級單位；又甲之業務龐雜，負責與各子公司間相互配合之資訊作業；及資訊四組之業務項目中：與期貨業務間相互配合之資訊作業；及系統工程組之業務項目中：資訊作業相關軟、硬體之購置及維護事項，連線網路系統之申請，資訊作業短、中、長程計畫之規劃其中在資訊安全組之業務項目中：公司重要規章資訊安全政策之擬訂與修改，公司「子公司資訊管理績效考核注意事項」之擬訂與修改，此等事涉資訊部之業務規劃及開發、預算及設備購置，與母公司或其他子公司、甚或其他業務間配合事宜等，被上訴人均須另為核轉；由上開條件，法院認定甲顯非得由其獨立裁量而完成

^{註8}臺灣高等法院 103 年度勞上易字第 16 號民事判決參照。

事務之處理。另外，乙公司之工作規則第26條固規定，上訴人公司經理級以上幹部及分公司主管，無須按時刷卡；惟依乙公司規定，所有員工含主管半年一次接受考核，考核分主管及非主管級，所有副總經理均由總經理考核，考核結果係將來加薪、年終獎金發放之依據。經理級以上之主管不用打卡，然總經理每日8時40分召開晨會，部門主管均要到場，因總經理會逐一詢問各部門有無問題；且上訴人公司對於副總級之部門主管請假另規定須在前一年度排定次年度休假，且正式請假時，除一般員工之OA電腦系統請假後，另有紙本需得總經理、董事長批示。由此可知，甲仍隸屬於總經理之下，彼此分工合作，誠已納入乙公司之生產組織體系，而與乙公司間有人格、組織及經濟上之從屬性，兩造間乃勞基法之勞動契約，洵堪認定。

附言之，除題示條件以外，按乙公司之採購管理辦法，甲僅就設備事務用品之採購及發包於15,000元（含）以下、事務用品採購及費用請款於10,001元至15,000元範圍內具核准權限，至逾此數額及其他採購、發包，則仍受以公司之指揮監督，法院依此條件判斷其性質，認為與委任契約之要件有別。

最高法院則表示，公司法第29條第1項第3款規定，股份有限公司得依章程規定置經理人，其委任、解任及報酬，應由董事會以董事過半數之出席，及出席董事過半數同意之決議行之。甲簽收之乙公司工作規則第7條規定，乙公司經理職級以上之員工，悉依公司法第29條規定予以聘任，乙公司於95年6月1日第七屆第一次董事會，復決議續聘被上訴人為副總經理。果爾，**能否謂兩造間非委任關係，而為勞動契約關係，自滋疑問**。原審遽以前揭理由謂兩造係勞動契約關係，非委任關係，進而為上訴人不利之判決，亦有可議。最高法院似以選任、解任之形式均符合公司法第29條之規定，均經董事會決議為之，判定兩造間屬委任而非僱傭契約，應為可採，此有最高法院106年度台上字第983號民事判決可稽。

其次是【案例02】，本題之日商丙公司為遊戲業界知名之公司（選擇本案例帶有一點麵律師推廣該公司今年度新產品之私心），有興趣之讀者可以再參閱歷審判決。另在訴訟法上，本案甲使用預備客觀合併之方式起訴，其先位聲明請求「確認其與任天堂公司或溥天公司間之僱傭關係存在」，備位聲明請求「確認其與任天堂公司或溥天公司間之委任關係存在」，此種聲明之方式可為讀者複習民事訴訟法之參考。

本案的核心爭點，當然仍為僱傭關係或委任關係之認定，其次為解任或解雇是

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

否合法。就此，高等法院^{註9}認為，除了甲於任職期間之職銜為「總經理」之外，甲並有處理進口銷售業務、財務、保護商標等權限，且乙公司並未限制甲執行事務之方式，又實質負責乙公司之資金及營運、保管公司大、小章並開立及保管銀行帳戶，並有處理、決定在臺灣有關違反日商丙公司智慧財產權之告訴、進口業務、水貨、乙公司的財務會計、納稅、政府機關之申請事項等業務一切之權限等語，則甲擔任乙公司之總經理，於處理該公司業務上得自行裁量決定處理事務之方法，與具服從關係之一般僱傭員工不同，甲與乙公司間應為未定期限之委任關係，並非僱傭關係。

另外有疑問的爭點是，甲能否主張自己只能服膺於董事會之決定，而有受指揮、監督之事實，並無裁量權或決策權？法院就此亦認為，經理人不得變更董事之決定或董事會之決議，公司法第33條定有明文。是經理人應依董事決定或董事會決議執行職務。乙公司之股東為丙公司，董事均為丙公司之代表，是身為總經理之甲本應執行丙公司代表以董事身分所為決定或決議，是就上開特定交易之決定，為甲基於總經理職務之義務，本有遵從義務，故甲與乙公司間係成立委任而非僱傭關係至為明確。

順著這個脈絡下來，甲和乙公司間既然為委任關係而非僱傭關係，則委任契約之終止是否合法？按民法第549條規定，委任契約關係無論有無約定期限，本得隨時終止，不以受任人有違失、不適任情節為必要，僅終止如造成他方受有損害，應負賠償之責。則乙公司既於99年11月22日董事會決議自100年3月1日起解任甲，乙公司並先後經其董事長口頭或以存證信函告知上訴人上開解任之事實，應認甲與乙公司間總經理委任關係，迄至100年2月28日已經終止。

最高法院亦贊同原審事實審之見解，並認為當事人之任何一方，得隨時終止委任契約，民法第549條第1項定有明文。乙公司於99年11月22日依法召開董事會，全體董事出席，決議自100年3月1日起解任上訴人，有該董事會議事錄及簽到簿簽名表可稽。此乃依法行使其終止委任契約之權利，難認以損害上訴人為主要目的或違反誠信原則，無濫用權利可言，也不因甲擔任董事長之A公司與丙公司有無總經銷合約及該合約已否終止而受影響，故甲不得請求乙公司給付契約終止後之報酬。事實上，如果連公司之總經理亦與公司間成立僱傭關係，則究竟何人與公司間不是僱傭關係？此見解殊值參考，有最高法院106年台上字第65號民事判決可稽。 【未完，下期待續】

^{註9}參臺灣高等法院102年度重勞上字第25號民事判決。