

從民法之勞務契約到勞基法之勞動契約 一簡評釋字第 740 號解釋

編目：民法

主筆人：李淑明

保險公司與保險業務員間之契約關係，究竟何屬？這個爭議已久的問題，在行政法院與民事法院各持己見的僵局下，只有請出大法官作個解釋，好讓日後法院作成判決時，有個足以依循的標準。而大法官會議第 740 號解釋所提出的判斷準據，不僅僅可以適用於保險公司與保險業務員間的契約爭議，另一個曾經引起眾多討論的購物台主持人與電視公司間的糾紛，未嘗不可從第 740 號解釋中找到一個明確的解決方法。

一、比較整理行政法院與民事法院之見解

先來看看行政法院與民事法院的看法，究竟有多大的歧異。

(一)行政法院

- 1.行政法院指出，勞動基準法（以下簡稱「勞基法」）所指之「勞動契約」有其照顧勞工權益之目的，故不必與民法之僱傭契約為相同的解釋；縱使是委任或承攬契約，只要是提供勞務給付，並兼具從屬性質者，仍可認屬勞動契約。
- 2.又，雖然保險業務員沒有底薪、也沒有固定的上班時間及工作地點，同時又是按業績多寡計算佣金，但只要受保險公司的管理監督，為保險公司提供勞務，其與保險公司間之契約關係，即屬勞動契約。
- 3.若在契約類型判斷上，有不易區分的困難，基於保護勞工權益，應將此風險歸由較有能力之資方負擔。

(二)民事法院

惟民事法院則基於以下理由，採取全然不同的看法。

- 1.按勞動契約應同時具備人格、組織與經濟上之從屬性。保險業務員可自行決定工作的時間、地點、方式，不受保險公司之監督，難認保險業務員與保險公司之間具有人格上的從屬性。
- 2.至於保險業務員管理規則是應主管機關要求所制定，以健全業務員

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

的管理並保障保戶權益，尚難因此認為保險業務員與保險公司之間具有組織上從屬性。

3.保險業務員並未受有最低薪資的保障，而是按其促成的保險契約及實收的保險費的比例，支領報酬，顯見保險業務員必須承擔經營上的風險，而非按其給付之勞務領取報酬，故保險業務員與保險公司間，亦無經濟上的從屬性。

(三)釋字第 740 號見解

在上述兩種極端見解下，再來看看大法官們採取什麼樣的立場。按釋字第 740 號指出：保險業務員與保險公司間之契約關係，究竟是否屬於勞動契約，應按以下兩個標準判定之，而不得單以保險業務員管理規則作為認定依據：

- 1.保險業務員得否自由決定勞務給付方式（包含：工作時間）。
- 2.保險業務員應否自行負擔業務風險（如：按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算報酬）。

這麼一比較之下，很顯然的，大法官們和民事法院的看法接近，同樣強調勞動契約必須具備人格、組織及經濟上的從屬性，方可當之。

二、從民法勞務契約談起

誠如台灣高等行政法院於 103 年簡上字第 115 號判決中所言：勞基法有其照顧勞工之政策目的，因而該法所稱之勞動契約，不必與民法僱傭契約作相同的解釋。惟不容忽視的是，通觀勞基法、勞工保險條例裡所指稱之「勞工」、「雇主」、「勞雇關係」等，在在強調勞工對雇主的「從屬性」，以及勞動契約係以提供勞務給付以獲取報酬為契約目的，處處可見民法僱傭契約的身影。因此，若想更精確地認識勞動契約的本質，民法僱傭契約之規範絕對是個重要的基礎。因此，筆者擬從民法之僱傭契約談起，逐步勾勒出勞動契約的類型化特徵。

★委任、僱傭、承攬，大不同！

民法所定之勞務契約，以委任契約為本、再加以僱傭與承攬兩種極端不同的勞務契約，以這三種契約類型架構出民法之勞務契約的藍圖。

1.委任契約

何以說委任契約乃是所有勞務契約的根本呢？民法第 529 條規定清楚地道出立法者設計委任契約之目的：「關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。」依此，只要無

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

法妥適地歸類於民法所定任一種勞務契約，即可認屬包容性最大、構成要件最少的委任契約。舉例來說，近年來十分受矚目的借名登記契約，多數實務與學者莫不以之為勞務契約，進而類推適用委任契約之規範。然而，如認借名登記契約係屬勞務契約（借名登記契約之勞務性何在？不是沒有討論之餘地），在無法該當民法任一種勞務契約之前提下，依民法第 529 條規定，其實可以直接了當地認為：借名登記契約即是委任契約，根本無須「類推適用」。

2. 從委任契約到承攬契約

再來談談勞務契約中最具有「個性」的承攬契約。承攬契約之特殊性何在？教科書上最常提到的是：委任契約與承攬契約的區別，在於是否以「事務之完成」為契約之目的；但其實，這樣的解說方式，實未見意義。試想：不管是將自己的事務「委任」予他人處理，或交由他人「承攬」，之於本人（委任人、定作人）來說，當然都希望受任人或承攬人能夠順利的完成任務。

筆者以為，除了事務之完成外，應該再加上經營風險，二者綜合起來觀察，方能真正了解承攬契約的特性。所謂「經營風險」，意指事務未能完成的風險，由誰負擔？在承攬契約，依民法第 490 條規定，倘若承攬人未能完成工作，定作人即不負有報酬給付義務，可見經營的風險係由承攬人負擔；相對的，委任契約則不具有這樣的特性。委任契約的內容可以僅概括地將特定事務的處理權交由受任人，只要受任人已盡「處理事務」之義務，不管是否達到委任人預期的成果，委任人均負有給付報酬之義務（如該委任契約有報酬之約定）；換言之，在委任契約，經營的風險由委任人負擔。這是委任和承攬之間，最大不同之處！

3. 再從委任契約到僱傭契約

至於委任契約與僱傭契約的區別，就更是混沌不清了！多數教科書對於僱傭契約之定義，多從勞務的提供、僱用人的指揮監督權、受僱人的從屬性等三方面來說明。但是，同樣的，這幾個區分標準，實無助於釐清委任與僱傭的不同。

何以如此呢？按凡是勞務契約，均屬於處理及介入他人之事務，因而凡是勞務契約，都會賦予本人（委任人、定作人、僱用人）一定的指揮監督權。只要本人有所指示，受任人、承攬人、受僱人均不得不從。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

至於「從屬性」，多數學者以為僱傭契約之受僱人應依從僱用人的指揮監督提供勞務，受僱人本身是沒有任何裁量權的。可在現今工商業社會中，哪一種工作的受僱人可以完全不帶腦子上班，只知道一個指令、一個動作的提供勞務？恐怕也沒有老闆希望僱到這樣的員工吧？再說到前述 2 曾提到的「經營風險」，委任和僱傭契約在這個考量點上，沒有任何的不同，因為受僱人完全不需要承擔經營風險，而且其程度較之於委任契約，恐怕是有過之而無不及。

因此，以「指揮監督權」和「從屬性」作為委任與僱傭的界分點，實在沒有什麼幫助；即便再加上「經營風險」，還是一樣！

4.時間與經營風險

從民法第 482 條關於僱傭契約之定義性規範可知：時間，乃是僱傭契約重要的類型化特徵之一，該條才會規定：「一方於一定或不定之期限內為他方服勞務」。可見和委任、承攬契約迥然不同的是，僱傭契約是以「時間的長度」作為量化提供抽象的勞務之標準；這個關鍵要點，反覆出現在大法官會議第 740 號解釋裡。

所謂「時間長度」，意指受僱人應在契約所指定的時間內、至僱用人指定的地點、從事僱用人所指定的工作；這同時也是「指揮監督權」與「從屬性」的真締。是以，所謂「從屬性」，其意義倒不是受僱人完全像個機器人似的，對於工作的內容毫無裁量餘地，而是依照僱用人所指示的時間、地點，從事僱用人所指定的工作。

此外，前述 3 曾提及，在僱傭契約，只要受僱人按僱用人指示的時間、地點，從事僱用人所指定的工作，不論提供勞務的成果如何，僱用人一律應給付報酬；換言之，受僱人無須承擔經營的風險。此與承攬契約，承攬人若不能獲致契約預定之成果，即無報酬請求權，亦即由承攬人負擔經營上的風險，有著明顯的不同。

三、從民法僱傭契約看勞動契約之特殊性

接著談談何謂「勞動契約」。很遺憾的，儘管「勞動契約」這個概念，如此被廣泛地被運用，但法律卻「欠」它一個名份，沒有好好地作個明確的定義。勞基法第 2 條第 6 款僅簡單地稱：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」那～什麼是「勞雇關係」呢？該條第 1 款、第 2 款規定：「勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者」、「雇主：謂僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人」。把這三個條款

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

放在一起觀察，實在有～以事物本身解釋該事物之邏輯上的謬誤，寫了半天等於白寫！所以，要想知道何謂「勞動契約」？從勞基法的規範，找不出任何端倪。

有趣的是，一直停留在草案階段的「勞動契約法」，開宗明義地於第 1 條就「勞動契約」作了定義性的說明，不意外地，這個規範經常被引用：「稱勞動契約者，謂當事人之一方，為他方在從屬關係提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約。」本條規範除了重申勞動契約是有償契約外，其中「從屬關係」更是早已為學說及實務加以引申，充實為以下的內涵：

(一)人格上的從屬性

勞動者在相當期間內，對於自己的作息時間不能自行支配，也不能自行決定提供勞動力的場所、設備或任意聘用助手，且勞務給付內容的詳細情節亦非自始確定，勞務給付之具體詳細內容係由勞務受領者決定。其重要特徵在於指示命令權，勞動者應服務工作規則，雇主則享有懲戒權。

(二)組織上的從屬性

雇主將其所需勞動力，編入其生產組織內，勞動者應遵循一定的生產秩序使之成為有用的勞動力。因此，勞動者乃依企業組織編制而成為企業從業人員之一，同時與其他同為從業人員之勞動者，共同成為有機的組織。

(三)經濟上的從屬性

勞動者完全納入雇主的經濟組織與生產結構內，勞動者非為自己的營業而勞動，而是從屬於雇主，為雇主的事業目的而勞動。故勞動者無須自負營虧。即便雇主的事業經營不善，出現虧損，只要勞動者已提供勞務，雇主即負有支付報酬之義務。

從大法官會議第 740 號解釋文看來，「人格上的從屬性」(解釋文提到：保險業務員得否自由決定勞務給付方式)與「經濟上的從屬性」(解釋文提到：業務員應否自行負擔業務風險)，已為大法官採用作為判定勞動契約的標準。

四、勞動契約之社會目的與勞工權益之保障

前面的論述，從契約之目的出發，找出各個契約不同的類型化特徵，進而將勞動契約定位為：具有人格、組織、經濟上從屬性之有償勞務契約，

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

說理嚴謹、概念明確。不過，無可否認的，上開論述純從私法契約的觀點出發，忽視了在社會福利國的思潮下，勞動契約不但是私法契約，更帶有一定的社會目的，難免有些不夠完美的遺憾。

在勞工權益越來越受重視的趨勢下，立法者及行政主管機關無不亟力強化勞工保障範圍，從適用勞基法行業別的擴大，到提高安全衛生標準、增加給付範圍等，這樣的思潮，在解釋保險業務員與保險公司間的契約關係時，不能不納入考量。

更何況，在大法官會議解釋提出契約內容必須具備人格、組織、經濟上從屬性，始得認屬勞動契約之後，資方若想規避適用勞基法及其他相關法規，實是輕而易舉。只要在報酬的計算標準上添點變化，正如現行制度一般，按照保險業務員的業績作為給付依據，即可因不具有經濟上從屬性而輕易地規避法令要求及業主之照顧勞工的社會義務。這當然不是大法官會議第 740 號解釋的初衷。

當然，大法官會議第 740 號解釋也有其「苦衷」，面對變化多端的契約型態、內容，除了提出若干標準，並將判斷實權交由法院依個案認定外，實不可想像大法官會議能明確清楚地，作個劃一的宣示和結論。

筆者個人的淺見是：為了照顧較為弱勢的保險業務員的權益，這個爭議最適當的解決方案，除了儘速通過「勞動契約法」，使得勞動契約之解釋及認定有明確的法律依據外，若想要防堵資方在契約內容上，巧取規避法令要求，不妨仿照「定型化契約」的行政規制方式，由主管機關制定保險業務從業人員之制式契約條款。「保險」畢竟是特殊的金融商品，若要將保險業務員納入勞基法及勞工退休金適用對象，無可避免地會增加保險公司的經營成本，保險公司極可能藉由提高保費的方式，將增加的成本轉嫁給消費者負擔，不可不慎。惟如經評估結果，認為宜將廣大的保險業務員納入勞基法及相關法規適用範圍內，那麼，就廣邀專家學者，將制式的契約內容設計成勞動契約，令所有保險業者遵行，以杜爭議。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！