

從釋字 740 號解釋反思勞動契約認定標準

編目：勞動基準法

主筆人：薛政大

壹、前言

勞動基準法（下稱勞基法）雖是勞動者的根本大法，但實際上仍有許多勞務提供者無法適用勞基法，一方面是因為勞基法的適用對象乃逐步放寬，並非全體適用，另一方面則是因為許多勞務提供者所簽署者並非勞動契約，自無勞基法的適用。為解決勞動契約的認定標準，長期以來，通說均以「從屬性」為認定標準，但自釋字 740 號解釋針對保險業務員做出一錘定音的判斷後，此標準是否改變？須持續關注。

貳、勞動契約認定標準的天生困境

一、法令規範之不足

有關勞動契約的定義與認定標準，最早係規範於勞動契約法^{註1}第 1 條：「稱勞動契約者，謂當事人之一方，對於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。」規範勞動契約的特性在於「從屬關係」，然而從屬關係的具體內容為何？並無明文規定。勞基法雖於第 2 條第 6 款規定：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」但相較於勞動契約法之規範方式，規範內容更為簡略，而且也未保留「從屬關係」一詞。若一併審酌同條對於勞工「謂受雇主僱用從事工作獲致工資者」與雇主「謂僱用勞工之事業主……」之定義，可以發現勞基法對於勞動契約之定義，與民法僱傭契約^{註2}相似，並未突顯勞動契約之不同特徵，仍著重於勞務提供與獲致工資之要件。

二、以僱傭契約之特徵作為判斷標準，並未凸顯勞動契約之特性

長期以來，司法實務見解仍將勞動契約與僱傭契約等同視之，並未

^{註1}勞動契約法制訂於民國 25 年，但至今仍未施行，僅具有參考價值，並非有效的法規範。

^{註2}民法第 482 條：稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。

凸顯勞動契約之特性。認為僱傭契約與承攬契約之區分重點在於「承攬契約以勞務所完成之結果為目的」^{註3}，而僱傭契約與委任契約之區分重點在於「有無自行裁量決定之權限？」^{註4}。

德國法曾認為勞動契約乃為僱傭契約之下位類型之契約，以從屬性為其核心的特徵，而有別於其他類型的僱傭契約^{註5}。然而，我國司法判決對於僱傭契約與勞動契約之關係為何，並無明確說明，但目前司法判決仍以「確認僱傭關係存在」作為審判類型，似乎並未區分兩者之不同。

參、學界與司法實務長期以「從屬性」作為勞動契約的判斷標準，但內涵略有不同

- 一、我國學界通說均以「從屬性」作為勞動契約之判斷標準，而從屬性之內涵，多數學者約略分為人格上從屬性、經濟上從屬性及組織上從屬性^{註6}。但亦有學者認為勞工之從屬性僅有人格上從屬性與經濟上從屬性兩種^{註7}，因此從屬性雖為學者的共識，但內涵並未統一。
- 二、民事法院對於「從屬性」內涵說明最清楚的，莫過於最高法院 96 年度台上字第 2630 號民事判決，並提出四種內涵：(一)人格上從屬性，

^{註3}如臺灣高等法院 105 年勞上易字第 82 號判決謂：「同為勞務供給之僱傭契約與承攬契約之區別所在，乃僱傭係以勞務之給付為目的，縱受僱人供給之勞務不生預期結果，僱用人仍應給付報酬，且雙方對勞務之請求，除另有同意或約定外，均不得任意讓與第三人或使第三人代服勞務，具有專屬性，並因而有從屬性之絕對服從關係。承攬則以勞務完成為目的，須俟工作完成後始給付報酬，除當事人另有特約，非必須承攬人自服勞務，使用他人，完成工作，亦無不可，而不具勞務專屬性，定作人就承攬工作固有一定指示關係，但如指示不適當，承攬人仍有裁量餘地，並履行告知義務，無絕對服從關係存在。」

^{註4}如臺灣高等法院高雄分院 104 年度重勞上字第 10 號民事判決：「公司經理人與公司間之關係究為勞僱關係或委任關係，仍應視其是否基於人格上、經濟上及組織上從屬性而提供勞務等情加以判斷。凡在人格上、經濟上及組織上完全從屬於雇主，對雇主之指示具有規範性質之服從者，為勞動契約。反之，如受託處理一定之事務，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，則屬於委任契約。」

^{註5}林更盛，〈德國法上近來對勞工概念之討論與立法〉，收錄於《勞動法裁判選輯(三)》，2000 年 1 月，頁 2。

^{註6}焦興凱等，《勞動基準法釋義-施行二十年之回顧與展望》，2005 年 5 月，頁 52-57。

^{註7}黃越欽、黃鼎佑，《勞動法新論》，2015 年 9 月，頁 153-156。黃程貫，《勞動法》，1997 年 5 月，頁 63-65。

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。

此判決將除了論及人格上從屬性、經濟上從屬性及組織上從屬性外，更將「親自履行，不得使用代理人」也納入從屬性的內涵。但是「親自履行」是否為勞動契約之必要特徵？最高法院亦有相反之判決見解，例如：最高法院 89 年台上字第 1301 號民事判決意旨曾認為：「勞動契約為具有身分性質之契約，其勞務給付之義務，原則上係專屬於受僱勞工之義務，但經雇主同意，或習慣上允許他人代為勞動，或依勞動之性質，由他人代為勞動並無差異者，受僱勞工得使第三人代服勞務。」是以，司法實務對於從屬性之內涵雖有共識，但仍有小異。

三、不僅民事法院採用從屬性，連行政法院也以從屬性為勞動契約之特徵，從屬性之內涵也採用民事法院之見解。可以參見最高行政法院 100 年判字第 2117 號判決謂：「勞工在從屬關係下為雇主提供勞務，而此一從屬性乃勞動契約之特徵，其從屬性特徵有以下四方面：1. 人格上從屬性：即勞工在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受考核、訓練、懲戒或制裁之義務。……2. 親自履行：即勞工必須親自完成工作，不得使用代理人。……3. 經濟上從屬性：即勞工並非為自己之營業勞動，而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。……4. 組織上從屬性：即勞工納入雇主生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。……」不過，行政法院與民事法院所採用相同標準，卻得出完全相反的結論，以致產生裁判歧異的困境。

肆、「從屬性」只是勞動契約的特徵描述，符合部分特徵是否可認定為勞動契約？

- 一、勞務提供的方式樣態繁多，很難一言以蔽之，只能就個案逐一判斷。從而，從屬性只是勞動契約的特徵描述，並非要件分析，自然也不用全部符合後才能認定為勞動契約，符合多數特徵即可認定為勞動契約。
- 二、早期民事法院判決認為：「基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即應成立。」^{註8}「勞動契約之勞工與雇主間具有使用從屬及指揮監督之關係，勞動契約非僅限於僱傭契約，關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動性質者，縱兼有承攬、委任等性質，自應屬勞動契約。」^{註9}可見早期最高法院民事庭對於勞動契約的認定標準採取較為寬鬆的立場，只要符合部分特徵即可認定為勞動契約，不過此一見解近來民事法院已屬少見。

三、最高行政法院對於勞動契約之認定，一向採取寬鬆的立場，主要理由乃：「按勞動基準法、勞工保險條例及勞工退休金條例等相關勞動法令，有其保護弱勢勞工權益之特殊政策目的……民法『債編』第2章『各種之債』第7節『僱傭』之規定，其規範目的尚非相同，兩者用語亦非完全一致，縱部分用語相同，其概念內涵亦非完全相同。是於正確解讀相關勞動法令所規定『勞動契約』之內涵時，自無從僅由民法所規定僱傭契約之概念加以理解……凡關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動之性質者，縱兼有承攬、委任等性質，仍應認屬勞動契約。」^{註10}此一見解與早期民事法院見解相同，卻與近期見解相違，以致衍生爭議。

四、事實上，「從屬性」的特徵乃以工廠工人（製造業勞工）為觀察對象，此一特徵當然無法推論到其他行業或工作，更不能漠視勞務提供與管理措施的多樣性。就以人格上從屬性所強調之「工作時間應由雇主決定」之特徵來看，對於在家工作者、創意工作者等強調工作時間彈性之工作而言，即不符合此項特徵。因此，既然從屬性只是特徵描述，應檢討所觀察到的特徵是否已經不合時宜？畢竟現在都已經往工業4.0邁進了，還用數十年前的「從屬性」來規範未來的社會發展，豈不荒謬？

伍、釋字 740 號對於勞動契約認定標準的反省

一、釋字 740 號解釋的事實背景

本號解釋乃因南山人壽與其保險業務員因退休金爭議而來，保險業

^{註8}參見最高法院 81 年台上字第 347 號民事判決。

^{註9}參見最高法院 89 年台上字第 1301 號民事判決。

^{註10}參見最高行政法院 100 年判字第 2117 號判決。相同見解如最高行政法院 100 年度判字第 2230 號判決「不論勞務關係形式上為承攬或僱傭契約，如實際上確實存在從屬關係者，即應認為勞動契約關係。」

務員於民事法院訴請南山人壽給付退休金，但民事庭認定兩造為承攬關係^{註11}，故南山人壽無需給付退休金。但同樣的情形，勞工保險局卻要求南山人壽為其業務員提繳退休金，因南山人壽逾期未辦理而開罰，經行政法院判決認定為勞動關係，而判決南山人壽敗訴^{註12}，產生裁判歧異的狀況^{註13}。

二、釋字 740 號解釋提出新的認定標準

從釋字 740 號解釋理由書中，可歸納其認定標準如下：

- (一)僅論及「人格從屬性」，但並未表明從屬性之內涵為何。
- (二)基於私法自治原則，當事人間有選擇契約形式之自由。此可參見黃茂榮大法官協同意見書謂：「契約自由為私法自治之基礎以及個人自主發展與實現自我之重要機制。當多種契約類型均可達相同之締約目的時，除依法律有類型強制之規定外，人民對契約之類型，應有選擇之自由。」
- (三)依勞務債務人與勞務債權人間之從屬性程度之高低判斷之，但特徵為勞務提供者：1.得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間）；2.是否自行負擔業務風險。就此部分黃茂榮大法官於協同意見書中補充說明：「依照當事人雙方關於「勞務給付」及「報酬給付」約定之不同，將成立不同種類之勞務契約。要之，關於「勞務給付」與「報酬給付」之約定為判斷勞務契約關係之重要類型特徵。」
- (四)不得逕以上開管理規則作為保險業務員與其所屬保險公司間是否構成勞動契約之認定依據。

從此上開解釋內容觀之，釋字 740 號解釋雖未否定「從屬性」為勞動契約之認定標準，但至少做了兩個極大的改變，值得注意：

- (一)從屬性之內涵是否僅人格上從屬性一種？其餘經濟上從屬性或組織上從屬性均非勞動契約之特徵？^{註14}因釋字 740 號解釋對此並未明確說明，未來恐有爭議。倘若參酌同時公布之兩份協同意見書之說明，大法官似乎認為「得否自由決定勞務給付之方式(包

^{註11}詳細判決內容可參見臺灣高等法院 101 年勞上字第 21 號民事判決。

^{註12}詳細判決內容可參見台北高等行政法院 103 年簡上字第 115 號行政判決。

^{註13}參見釋字 740 號解釋黃茂榮大法官之協同意見書，頁 1-2。

^{註14}德國法上通說也僅認為人格上從屬性為勞動契約之主要特徵，至於經濟上從屬性並非區分重點。參見註 5，頁 3。

含工作時間) 」，屬於「人格從屬性」的範疇；勞務提供者「是否自行負擔業務風險」，屬於「經濟從屬性」的範疇，縱使如此，也已改變最高法院之多數意見。

(二)從屬性的特徵描述，應著眼於勞工與雇主之主給付義務。就勞工而言，首重「勞務給付」義務，此與勞基法第四章工作時間、休息、休假有關。勞務提供者受有工作時間、休息、休假之限制，必須依勞務債權人所定之工作時間、時段給付勞務，而不能自由支配工作時間、時段。就雇主而言，則是「報酬給付義務」，此與勞基法第三章工資有關，而且報酬之有無繫諸於勞務債權人經營之成敗而非勞務債務人提供勞務之成果。

三、釋字 740 號解釋尚未處理的問題

釋字 740 號解釋就保險業務員契約定性，做出統一解釋，希望可以終局解決紛爭。但仍有兩個問題並未提出明確的解決方案，日後相類似案件仍易引發紛爭：

(一)裁判歧異的原因來自民事法院與行政法院終局判決的不同認定，有關勞動契約之定性是否任由不同法院自行認定？倘若兩者發生裁判歧異，有無解決機制？抑或只能依賴司法院大法官會議統一解釋？頗值深思。

(二)釋字 740 號解釋允許勞工與雇主自行選擇契約類型，是否會發生規避勞動法規適用之違法行為？尤其是勞工被迫承擔雇主的營運風險而落入更不利的經濟環境，此時如何判斷勞工是「自願」承擔營運風險？本號解釋並未說明。管見以為，或可參酌德國聯邦勞動法院發展出之契約自由濫用理論而認定為無效^{註15}，避免勞務提供者受到更嚴重的迫害。

陸、釋字 740 號解釋對司法實務之影響

自釋字 740 號解釋作成以來，最高法院 106 年台上字第 301 號民事判決率先於判決中引用，並明確表示：「按勞務契約之類型特徵，依勞務債務人與勞務債權人間之從屬性程度高低判斷之，即應視勞務債務人得否自由決定勞務給付之方式，並自行負擔業務風險以為斷，不得僅以契約所載之名稱定之。如保險業務員就招攬保險之勞務活動及時間得自由決定，

^{註15}參見註 2，頁 15-17。

其報酬給付方式並無底薪及業績之要求，係自行負擔業務風險，其與保險公司間從屬性程度不高，尚難認屬勞動契約。」一改以往之論述方式與審查標準，值得注意。

柒、結論

勞動契約之認定標準，長期以來一直是爭議的重點。雖然學界與法院都以從屬性為標準，但對於從屬性的內涵與特徵仍有諸多差異，判斷結果也南轅北轍，裁判歧異在所難免。釋字 740 號解釋一改以往之論述方式，透過主給付義務來描述從屬性的特徵，另提出「得否自由決定勞務給付之方式」與「是否自行負擔業務風險」之認定標準與論述模式。此一標準能否套用於所有類型之勞務提供者，仍待觀察，但勢必改變以往之認定標準，值得注意。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！