

## 契約實際上是是不是勞動契約呢？——勞動契約的判斷標準

文:陳建文（認證法律人） · 勞動·工作 · 2022-12-13

本文

有關勞動契約認定的判斷標準，目前有以勞動從屬性，以及以民法債篇各論勞務契約類型定性的角度來處理二種作法。

一、具體勞動法相關問題如何適用勞動基準法，受到勞動基準法法條文字影響，有兩種提問形式：人是不是勞工；契約是不是勞動契約

勞動基準法（一般簡稱「勞基法」）第2條<sup>[1]</sup>第1款及第6款規定：「一、勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者。」；「六、勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」勞動基準法以定義「勞工」來劃設適用範圍，而「勞工」受雇用之契約基礎為「勞動契約」，條文這樣的規定結構使得具體勞動法相關問題如何適用勞動基準法時，首先產生兩種可能的提問形式：一是以提供勞務之對象（人）是不是「應適用勞動基準法的勞工；二是以勞務契約關係是否屬於「應受勞動基準法規制之勞動契約」。

二、契約是不是勞動契約的判斷標準有兩種：直接依循民法上有名勞務契約標準；勞動從屬性

勞動基準法雖然定義了勞動契約，但此定義並未提供勞動契約及勞雇關係的界定標準。對於勞動契約的判斷遂產生兩種作法：其一，依循民法債篇各論區分僱傭、委任、承攬等勞務契約類型的規範架構，比對具體契約內容，來釐清屬於民法何種類型的勞務契約。其二，因學理及實務通說均以勞動從屬性來認定勞工，連帶的也產生以勞動從屬性來認定勞動契約的審查作法。目前為止，這兩種審查作法都有人採用，而兩者有何適用關聯或優先劣後順序，目前還沒有人有深入討論。

如果採第一種審查做法，由確認是否為勞動契約入手，自然就要面對勞動契約與民法勞務契約類型區分的理論糾葛，回答是否應該以民法勞務契約定性的結論，來主導決定勞動基準法適用對象認定的問題。

如果採第二種審查做法，司法院大法官釋字第740號解釋<sup>[2]</sup>，針對民事法院與行政法院就「保險業務員與其所屬保險公司間的保險招攬勞務契約，是否屬勞動契約？」這個問題有著不同看法，司法院大法官為此作出統一解釋，在解釋理由書指出，勞動基準法並未規定勞動契約及勞雇關係的界定標準。勞動契約的主要給付，在於「提供勞務」與「給付報酬」。但民法上以有償方式提供勞務的契約，未必皆屬勞動契約。所以應該就勞務給付的性質，按照個案事實客觀探求各具體勞務契約的類型特徵，例如與人的從屬性（或稱為人格從屬性）有關勞務給付的時間、地點或專業的指揮監督關係，以及是否負擔業務風險，來判斷是否為勞動契約。

三、勞動從屬性的認定標準：形式；實質

司法院釋字第740號解釋基本上是以勞動從屬性作為勞動契約的判斷標準。認定勞工從屬性方式有兩種不同思考取向，一種重視契約形式，認為契約上擁有一定自由或有裁量決定權的業務受託人，就具有獨立性，因此不屬於勞工；另一種思考取向則是重視勞動的實態，確認事實上是否存有勞動從屬狀態，以判斷是否為勞工。

#### 四、小結

因多數勞動法規基於一定的公共政策考量，會限制當事人意思（合意）的範圍，強制契約雙方當事人必須遵行特定事項，用法規取代當事人的自由意思，具有強行法的性質<sup>[3]</sup>。是故，具體案件解釋適用這樣的勞動法強行法規時，若仍以當事人合意或契約形式作為優先判斷標準，或是過分重視契約自由、民法勞動契約定性特徵因素，極易出現由當事人意思（特別是位居經濟上與資訊上強勢的一方當事人）操作強行法規使勞動契約表面上合法，實質上卻造成勞工居於劣勢的不當局面，而背離勞動強行法規之基本性格——保障勞工權益。因此，在審查認定勞動從屬性時，對於當事人容易操作的因素也宜有保留，不應該過分強調重視。

#### 註腳

[1] 勞動基準法第2條。

[2] 司法院大法官釋字第740號解釋。

[3] 勞動基準法第1條第2項：「雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」

#### 延伸閱讀

陳建文（2018），〈作為勞基法適用要件之勞動契約概念的認定爭議：釋字第740號之評析〉，臺北大學法律學院勞動法研究中心主編，《個別勞動法精選判決評釋》，頁1-10。元照出版有限公司。

#### 標籤

► 勞動契約， 勞動從屬性， 勞務契約， 司法院釋字第740號解釋