

勞動契約的特性

最高法院88年台上字第1864號判決

王松柏*

本案事實

原告（上訴人）於民國67年12月1日起經被告（被上訴人）¹派任為台東、花蓮站主任。其後職務迭有變動，但自民國70年起，即擔任花蓮站主任兼台中站專員。民國72年間，被告於北花航線停飛後，即免除原告在被告公司之花蓮站主任職務，同年底原告改任名義上的「專員」後，僅月領4千元，惟自民國77年6月起，被告即停止給付報酬。

原告主張，其薪資自民國73年1月至76年10月間，每月為新台幣1萬元，其後調整為每月2萬。然而被告自民國73年元月起至77年5月止，每月僅發給4千元，民國77年6月起即未再發給，並否認其為被告之員工。因此請求被告發給不足之工資及至民國86年1月26日止，依行政院發布之基本工資金額計算之工資。

被告主張，原告自改任名義上「專員」後，與其並無勞動關係存在，雙方僅存有包機業務之委任關係。包機業務之委任並無固定上班時間、地點、無須簽到、簽退，未約定工作場所及所應從事之工作有關事項。因此，並無勞動契約所應具備之指揮命令及從屬性關係存在於兩

* 英國雪菲爾大學法學博士、玄奘大學法律學系副教授。

¹ 原為永興航空股份有限公司，後更名為國華航空股份有限公司，嗣後為國華航空股份有限公司所合併。

造。民國77年6月間經雙方默示合意終止委任關係，故未再給付報酬，並停止其勞工保險等各項情節，且有兩造不爭之被告函、扣繳憑單及勞工保險卡在卷可稽。

爭點

原告在成為被告公司名義上的「專員」後，其與被告間存在何種契約關係？

判決理由

壹、原審見解

按所謂「勞動契約」，就形式上言，參照勞動基準法第2條第6款規定，自係約定「勞雇關係」之契約，而其契約之內容，勞動基準法施行細則第7條規定，應就工作場所及從事之工作有關事項、工作開始及終止之時間、休息時間及休假、請假有關事項、工資之議定、調整及給付之日期與方法、退休金、勞工福利及安全衛生等事項為約定；就其內涵言，勞工與雇主間應有從屬性，即一般學理上亦認勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：一、人格從屬性，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、納入雇方生產組織體，並與同僚間居於分工合作狀態。勞動契約之特徵，即在此從屬性（最高法院83年台上字第347號判決參照），換言之，勞動基準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，與委任契約之受任人，以處理一定目的之事，具有獨立之裁量權者有別（最高法院83年台上字第72號判決參照）。由於原告自民國72年間因被告北花航線停飛後，免兼花蓮站主任，改任名義上「專員」，與雇主間欠缺勞動契約所應具備之指揮命令及從屬性關係，因此兩者間為委任關係。

貳、最高法院見解

原告對於其改任「專員」後，就其所主張之勞雇關係之契約內容即工作場所及從事之工作有關事項、工作開始及終止之時間等均無法指出，僅稱被告曾以函件通知前往各站協助輔導或試用加油車之性能。其對於成為「專員」後每領取4千元，從未異議。即使被告公司中有員工的職稱為「專員代主任」、「秘書處高級專員」，亦不得以彼等與其有相同「專員」之職務稱謂，即推論兩造間有勞雇關係存在。原告亦不能以薪資支給明細表、各項費用匯明細表、各類所得扣繳暨免扣繳憑單有「本俸」、「薪資」之記載，及投保勞工保險等，即斷定兩造間有勞動契約存在。即使被告曾為原告支出執行包機業務涉訟（被控詐欺）之律師費用，亦難以推論兩者間有勞動契約關係之存在。

參、勞動契約的特色及其判斷標準

一、制定法上的規定

「弱勢的勞工……」，社會上一般人或是輿論都認為勞工屬於弱勢團體，相對於雇主、資本家，勞工欠缺由金錢、資源累積出來的實力，因此只能依附於雇主之下，藉由販賣勞力取得報酬來獲得溫飽。此種社會上的普遍認知，與民事法律建立在當事人地位平等的假設上，因而講究私法自治、契約自由原則，有著完全不同的立場。勞工居於弱勢非但在於其在與其他族群相比，屬於資源較少者，其相較於雇主在勞動契約之訂定及履行上的強勢作為，更是明顯。然而，現行法律對於勞工、勞動契約及勞雇關係並未給予有明確意義之定義，亦未凸顯勞動者的弱勢地位。依據勞動基準法第2條，勞工指「受雇主僱用獲致工資者」；勞動契約為「約定勞雇關係之契約」。制定法對於「僱用」二字的使用，似採較為中立的立場，只是指出契約關係的形成目的是為了「聘僱來使用」，並未對勞動關係下勞工的地位加以定位，也未凸顯勞動契約與民事上其他勞務給付契約（如承攬、委任契約）的差別。

相較於現行法律在定義上欠缺指出勞工在勞動契約關係下的弱勢，民國25年制定公布之勞動契約法第1條之定義則明確的多，勞動契約指

「當事人之一方，對於他方在從關係提供其職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約」，明白指出「從屬關係」為勞動契約的特徵。從屬關係即是權力關係、服從關係，亦即勞動契約存續期間，關於勞動契約的履行，雇主對於勞工有指揮監督的權利，而勞工對於此種權利的合法行使，則只能服從不得拒絕、違抗。

然而，若認為現行法對於勞工與雇主的權力服從（從屬）關係完全未有規定，則也未必。勞動基準法關於雇主得不經預告終止勞動契約的各種事由中，有些規定即課予勞工遵守雇主指揮命令的義務。例如，勞工違反工作規則，情節重大者，雇主即得無預告終止契約（第12條第1項第4款）。依據同法第70條，訂定工作規則的權利在於雇主，而工作規則的內容相當廣範，除了包括攸關重要勞動條件的工資、工時、休假、獎金及津貼外，還包括應遵守之紀律、考勤、請假、獎懲、升遷等事項，等於間接承認雇主得在勞務給付過程中對勞工為指揮監督，而使勞工對於雇主產生從屬性，而工作規則則是將此種從屬性制度化的結果。

我國制定法直接或間接的指出「從屬性」為勞動契約的特徵，惟「從屬性」的意義如何，其有何內容而使其可以與民事上的其他勞動給付契約作區隔，則有待學說及司法機關就個別具體案件為認定來加以補充。

二、實務上的認定與判斷標準之歸納

（一）實務上的認定

由於只有勞動契約下的勞工（受僱人）才有勞動法（尤其是個別勞動法）的適用，因此判斷特定勞務給付契約是否為勞動契約在實務及學說上極為重要，而且爭議通常發生在契約關係終止時。蓋在契約關係存續期間，勞務給付契約的當事人，只要對彼此勞務給付的方式及受領的報酬都能接受，通常不會去特別關注其契約的性質。但是當受領勞務給付的一方欲終止契約，他（勞）方可能為了主張終止契約違反勞動基準法的規定，或是為了依該法主張資遣費，以致受領勞務給付者必須否定其間原本的契約為勞動契約，而不受勞動法的規範。此時，特定勞務給

付契約是否屬於勞動契約的判斷結果，即為當事人訴訟成敗的關鍵，契約關係中「從屬性」的有無，即是勞動契約關係存在與否的決定標準。

在民事勞務給付契約中，與勞動契約最容易混淆，也最容易由雇主提出來否認有勞動契約關係存在者，非承攬、委任契約莫屬。三種契約在實務上的介定，司法實務上多數判決²已採以契約的實質關係以為斷³，而不以公司員工職務之名稱或當事人締約時約定的契約名稱，逕予推認。委任契約的委任目的「在一定事務之處理。故受任人給付勞務，僅為手段，除當事人另有約定外，得在委任人所授權範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的⁴」。「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。⁵」因此，委任契約的受任人對於委任事務的處理，只要能夠達成委任之目的，擁有自行決定的自由，而對委任人欠缺從屬性。至於承攬契約之承攬人，「只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，既無特定之雇主，與定作人間尤無從屬關係，其可同時與數位定作人成立數個不同之承攬契約」，⁶故其與勞動契約之目的「僅在受僱人單純提供勞務，有如機械，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地⁷」亦不相同。

然而，隨著科技與專業知識的急速發展及事業規模的擴大，有些工作或職務已非雇主有能力或時間能夠親自指揮監督，以致勞工的「從屬性」較不明顯。本案最高法院採取原審法院的四個認定標準，其實亦是反應出勞動契約隨著時代演進而發展出的多樣性，不再以藍領階級勞工與其雇主的關係為判斷的模式，因此才必須用四個標準來判斷。其中最早出現者為強調雇主指揮監督權的人格從屬性，嗣專業技術的發展使雇主無法再詳細指揮勞工應如何為勞務給付，而必須仰賴勞工的特殊技能

² 少數採形式說者皆以勞務給付者具備具董事、監察人、經理人身分，致否認其具勞工的資格。參最高法院83年台上字第72號判決、最高法院84年台上字第689號判決。

³ 最高法院91年台上字第592號判決；最高法院97年台上字第1510號判決。

⁴ 最高法院83年台上字第1018號判決。

⁵ 最高法院97年台上字第1510號判決。

⁶ 最高法院89年台上字第1620號判決。

⁷ 最高法院83年台上字第1018號判決。

後，才陸續有經濟上從屬性、組織上從屬性的產生，以補充人格上從屬性的不足。然而，在實務上仍不免會發生具體個案處於「臨界」的情形，此尤以白領階級勞工的勞務給付契約上最可能產生，故我國最高法院才會有「基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即應成立⁸（勞動契約）」、「關於勞務給付之契約，其具有從屬性之勞動性質者，縱兼有承攬、委任等性質，自應屬勞動契約。⁹」等判決之作成。

(二)判斷標準之歸納

由於現代雇主要求的勞務給付已不限於單純的勞動力，欲以少數幾個標準判斷勞務給付契約是否屬於勞動契約恐生有力未逮之處，因此必須針對個案當事人間的實際互動情形觀察才能竟其功，尤其不得任由雇主假借契約自由之名，以勞動契約以外之勞務給付契約的名義，刻意規避保護受僱勞工的法律。以下本文將勞動契約與其他勞務給付契約的不同，依從屬性及我國現行制定的特別規定分別加以歸類列舉，以有助於實際判斷。由於勞務給付的方式與內容具備多樣性，個別勞工與雇主的互動無需符合全部列舉事項，才可被歸類為勞動契約的當事人；另外，每一個列舉事項對於判斷勞動契約關係有無的影響力亦非一致，必須綜合全部事實為之。

1. 人格上從屬性

(1) 雇主對於受僱人有分派工作、指揮監督勞務給付如何進行的權利，受僱人在勞務給付過程中欠缺自主的空間。但是隨著科技進步、產業升級、分工愈趨專業複雜，雇主對於生產過程已無法完全掌控，尤其是對於專業技術人員更是如此，因此控制程度的強弱已不如以往具決定性。

(2) 受僱人提供自身的體力、智能為勞務給付，且勞動契約因受僱人死亡當然終止，不發生受僱人之繼承人繼承勞動契約之情形¹⁰。受僱人

⁸ 最高法院81年台上字第347號判決。

⁹ 最高法院89年台上字第1301號判決。

¹⁰ 若雇主願意由受僱人之繼承人繼續為其提供勞務，應屬新契約的訂立而非繼

提供的勞務亦無定量，只要在約定的工作時間內，原則上雇主皆得指派工作使其從事之。

(3)受僱人應親自為勞務給付，其工作時間內自無同時為他人提供服務的可能，且基於忠實義務，非工作之時間亦不宜為雇主商業上競爭對手工作，此尤以從事管理、參與機要、負責研究發明之勞工為然。

(4)受僱人因故無法提供勞務時，無義務為雇主尋求可替代其工作之勞工，亦為無權利作此主張；雇主非經勞工同意亦不得將請求權讓與他人（民法第484條）。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為勞務。¹¹

2.經濟上從屬性

(1)受僱人提供職業上勞動力以換取維生的資源，其契約必屬有償，其工資除有特別約定或按月預付外，每月至少定期發給兩次（勞動基準法第23條），因此受僱人皆應定期獲得報酬。

(2)受僱人之義務僅限於提供勞務，其勞務給付的過程及成果依附於雇主，構成雇主生產、經營的一部分，而非自己獨立的生產事業或商業行為。

(3)受僱人可能擁有簡單的生產工具，但通常不擁有生產工具的所有權，更不自行提供原料。

(4)受僱人只要提供勞務即完成義務的履行，不直接承擔雇主事業經營的風險或分享其利潤，但可能因雇主之獲利而間接受益。受僱人透過證券市場、發股分紅方式取得之公司的股票並不影響其受僱人的身分。

(5)除了外勤人員、業務員必須在公司以外處所開發並服務客戶外，受僱人通常有固定工作地點，而且是由雇主提供工作場所，或在雇主指定的地點為勞務給付。

(6)勞動契約下受僱人勞務給付的成果，自動直接的歸屬於雇主，並

承。相反意見參陳繼盛，勞資關係，正中書局，1979年，第48頁。

¹¹ 最高法院89年台上字第1301號判決。

無所有權移轉的問題¹²。

3. 組織上從屬性

(1) 勞動契約受僱人所提供的勞務，屬於雇主組織中生產、經營過程不可欠缺的一環，受僱人未能為勞務給付，雇主事業的正常運作，即會受到不同程度的干擾。

(2) 為了維持雇主組織的正常運作，受僱人的勞務給付具有持續性，且於一定期間內必須工作相當時數，即使受僱人非全職工作者，通常亦有每週、每月工作時數的約定。

(3) 受僱人因結婚、患病、親屬死亡、有事須親自處理致無法為勞務給付時，須向雇主請假，否則即構成曠工（勞工請假規則）。受僱人無正理由連續曠工者，構成雇主得不經預告終止契約的事由。（勞動基準法第12條第1項第6款）

(4) 受僱人違反勞動契約或工作規則者，雇主得予扣減工資、記過（勞動基準法第26、70條）等懲戒處分。

4. 因法律規定而產生之權利義務

勞務給付契約存續中，若有下列情形而當時雇主對於受僱人依法所作的主張未有異議者，雇主嗣後再否認勞動契約關係的存在即較不具說服力。

(1) 受僱人依法可享有例假、國定假日及因年資累積之特別休假，休假期間工資照給（勞動基準法第36至39條）。

(2) 參加勞工保險為多數受僱人的權利與義務，惟自營作業、雇主亦得參加該保險（勞保條例第6、8條）¹³。

(3) 受僱人遭遇職業病、發生職業災害，得向雇主請求補償（勞動基

¹² 此勞動成果包括受雇勞工完成之發明、新型或新式樣。若是於職務上完成者，其專利申請權及專利權屬於雇主；若非於職務上完成，但有利用雇主之資源或經驗者，雇主亦得於支付合理報酬後，利用其發明、新型或新式樣。參專利法第7、8條。同樣的，勞工於職務上完成的著作，雖其得保有著作人地位，但其著作財產權除另有約定外歸屬於雇主。參著作權法第11條。

¹³ 實務上不以勞工參加勞工保險而認為其契約屬於勞動契約，惟本文認為以勞保條例那一條的規定取得加入資格亦不妨可作為判斷契約性質的參考。

準法第59條)。

(4)受僱人因服務期間之累積而有年資，影響其資遣費、退休金之金額(勞動基準法第17、55條)，若受僱人的工資、薪金中包含久任獎金者，其契約應為勞動契約。

(5)雇主或受僱人終止勞動契約，其事由受限制，而且除非定期契約少於三年或是他方當事人有嚴重違約之情事，否則應給予預告期，雇主未給預告期者得以預告期工資代替(勞動基準法第11、12、14至16條)。因此，若與勞工一同工作且其工作性質、職階與相同者，以往終止契約時有勞動基準法的適用，雇主即難否認其亦具勞動契約受僱人的身分。

評析

本案最高法院即是以原告與被告間「從屬性」的欠缺，而認定其間的契約關係並非勞動契約，以致原告不得主張被告終止契約的情形有勞動基準法的適用。然而最高法院的判斷過程，並非沒有值得斟酌之處。

首先，最高法院認為，原告改任「專員」後，仍認兩造間有勞雇關係存在，但却無法就契約的內容，即工作場所及從事之工作有關事項、工作開始及終止之時間、休息時間及休假、請假有關事項、工資之議定、調整及給付之日期與方法等予以指出。然而，勞動契約為不要式契約，其成立並不以書面為要件。即使勞動基準法第7條規定有勞動契約應約定之事項，但現實中由於勞工處於弱勢，往往勞動條件都由雇主為決定，勞工所能作的決定經常只是接受或拒絕雇主提供的工作機會，鮮有能對勞動條件談判的空間。更何況雇主還可以利用工作規則，將事業內的勞動條件統一化、制度化。因此，最高法院要求原告對該等勞動條件加以舉證，恐有忽略勞動契約具不完整性的疑慮。

再者，本案原告在為「專員」前，與被告間原有勞動契約的存在，因為不再擔任花蓮站主任而喪失受僱人的身分。惟最高法院並未探究原告在任「專員」前後，其從屬於被告的情形有何變化。若原告原本擔任被告公司主管即對勞務給付的方式有某種程度的裁量權，而使其從屬性

本來就較不強烈，則改任「專員」後任務變少，致其從屬性更為薄弱，乃是正常的情形，豈可因此而認定原來的勞動契約已終止，而有新的委任契約之締結。即便本案原告對於報酬減少未為異議，但仍可能是因其工作量減少而未為抗議或提出質疑，更何況在從屬關係下受僱人往往不敢挑戰雇主的權威，若因此而逕認為原告原契約終止而另訂性質不同的新約，恐有昧於現實之譏。另外，在從屬關係下，雇主對於受僱人有指揮監督權，在此種權利的運用下，倘若雇主欲賦予受僱人在履行職務上較大的裁量空間，勞工又豈能不服從，難道受僱人遵守雇主的指示，於勞務的履行上行使雇主授與的裁量權，就可使雇主反而主張勞動契約關係的變質，而成為委任契約嗎？因此，本文主張，在勞工原本具備受僱人身分的情形下，法院對於契約性質的變更宜更為謹慎，否則不免留予雇主操弄的空間，而發生對勞工不甚公平的結果。

最後，由於本案法院認定有勞動契約終結、委任契約開始的情事，而且是發生在勞動基準法施行前，故未產生得依據勞動基準法請求資遣費的問題。若本案勞動契約之終止是發生在勞動基準法施行後，則不免會有究竟原本勞動契約是合意終止還是一方終止，而進一步衍生出原受僱人得否請求資遣費的問題。即使在此情形下，原受僱人得要求發給資遣費，惟若勞工誤以為其原勞動契約繼續存在，致超過資遣費的請求權時效，則法院原勞動契約終止、另訂新約的認定，必對勞工產生雪上加霜的效果。因此，在雇主未於其認定之勞動契約終止時主動給付受僱人資遣費之情形，法院實宜在「不具從屬性上」課予原雇主較大的舉證責任，否則不免會背離法律保障勞工權利的宗旨。

延伸閱讀



- 王松柏，英國習慣法上限制競業協議合法性之研究，東吳法律學報，2007年4月。
- 中華民國勞動法學會、王松柏，勞資爭議行為之法律效果——最高法院八十四年度台上字第一〇七四號民事判決評釋，勞動法裁判選輯(二)，1999年12月。



作者更多完整且精彩的內容

請至月旦法學知識庫www.lawdata.com.tw