

僱傭契約的「偽裝」與勞動權利之保護

林良榮*

目 次

- 壹、前言：勞動市場的「變形」與「偽裝」
- 貳、近年判決發展的軌跡與檢討：勞動保護的「非・法化」趨勢
 - 一、受僱勞工身分的另類轉換：非僱用化
 - 二、雇主身分的消失轉換：勞務派遣化
 - 三、小結
- 參、我國從屬性學說的發展：「勞工」概念的再定義
- 肆、結論：勞動市場的再建構

* 國立政治大學法學院助理教授

壹、前言：勞動市場的「變形」與「偽裝」

近二十年以來，由於勞動市場的規制鬆綁（即勞動力規範的彈性化），以致傳統以不定期契約、單一雇主為典型僱用關係模式的勞動契約有所轉變，並逐漸釋放出以定期性、部分工時以及派遣性等所謂「非典型」僱用模式之勞動契約。但是，此一「非典型」僱用的勞動型態，由於成長的速度驚人，似早已在全球勞動市場逐漸與過去「典型」的勞動型態並駕齊驅，並成為勞務市場的供給主力。然而，在全球各地社會的勞動市場，這些被認為是非典型的勞動關係之所以成長快速，主要原因還是來自該「非典型」之勞動型態對於雇主之事業（人事）經營上具有強烈的經濟性誘因。具體而言，此誘因之產生乃是導因於雇主在一定的程度上可免除其對典型勞動契約之勞工於法律上所應負之雇主責任；因為多數的勞動法令的適用對象乃是典型勞動契約的受雇者。但同時，也因為勞工就業型態的多元化發展，對於如何進一步規範非典型勞動關係，亦成為當前全球各區域社會的重要勞動政策之一。然必須特別說明的是，雖然從勞動關係的本質——尤其是勞務給付的對價結果——來看，顯然難以直接認定「非典型」的勞動型態就一定是不利於勞工，但從經營者（成本）的角度來看，至少在短期的效益考量上，採用非典型的僱用應該是相對地有利於降低僱用單位成本。

不過，上述之非典型僱用的經營策略——亦即如何迴避典型僱用模式，並非是在當前「非典型」的時代才被「發現」，而是早在傳統的僱用契約時代，即透過「去僱用關係化」（排除僱用關係的法律適用）的方式而被加以運用。具體而言，即勞資雙方雖具有實質之僱用關係，但雇主於契約締結上透

過以排除一般（正式、非定期性）之僱用模式，而以非正式僱用的勞動關係予以取代之，利用各種傳統民事法上非僱用類型的勞務給付型態之契約，例如委任或承攬關係契約為之，而使之得於人事經營管理上達到迴避雇主責任的效果。然而，此種人事管理之運作，勞資雙方自容易產生對於該勞務給付契約之法律本質為何之爭議。就此而言，無論是在理論建構或者是司法實務之運作上，對於如何克服此種迴避雇主責任的途徑，主要在於對所謂「從屬性」有無的判斷上。進一步言之，如具從屬性之勞務給付者，即屬於僱用（或勞動）關係性質之勞務契約，亦即適用勞基法上之相關勞工保護規範，並使雇主必須負有勞動法令上所定之相關雇主責任，包括雇主各種附隨性之義務；如不具有從屬性之勞務契約者，則僅負委任契約之委任人或定作人之契約責任。

然而，進入了「非典型」時代以後，對於如何迴避典型僱用（責任）的人事管理模式已不再僅僅著眼於「勞動過程」，而是延伸至「當事人（主體）關係之適用」，尤其是一般我國所謂「勞動派遣」之人事運用制度。具體言之，透過「勞動派遣」之人力運用，即使勞動過程具有從屬性，但因為契約關係的當事人（形式僱用契約的雇主）並非實際上使用・支配勞動力之人（勞務給付過程的實質雇主），反而使得真正享有勞動力作用之成果與對勞動力具支配權力之人（實質雇主）得免除法律上之實質雇主責任。

無論是哪一個僱用模式的時代，針對上述各種勞動關係的「變形」，因雇主責任之追究而產生的主要爭議問題乃在於：實質支配性的勞動關係（勞務給付過程）中，就契約當事人雙方的地位，其中屬於勞務供給的一方（即居於被支配者地位之人）是不是「受雇者＝勞工」，以及，另一方，屬於

具有支配者地位之人是不是「僱用人＝雇主」。基此，若再進一步從勞動者保護的觀點來看，法的紛爭解決則是在於如何明確且有效地「發現」此種變形的勞動關係是否有隱藏「偽裝」之情形：亦即，實質上屬於「僱用（勞動）」關係的契約，有無被偽裝成一種「委任」或「承攬」的契約關係，或者是派遣契約的關係，進而造成勞動力受到實質支配的受雇者無法以「勞工」的地位作為契約一方之當事人，使之無法享有相關勞工保護法律之權利。

就外國法制發展經驗，對於上述「偽裝」的拆除，向來可循兩種途徑：一是從解釋論，另一是從立法論。從解釋論之途徑者，在於確立僱用或勞動契約的範圍，期以透過對於「從屬性」有無的判斷而認定「勞工」的身分所屬；而從立法論之途徑者，則是確認不同身分勞工的要保護利益，而採取相關立法保護措施。但是，必須特別注意的是，從立法政策的勞工保護著眼，若相較於典型勞動關係的雇主責任，由於雇主對於非典型身分（或非屬僱用關係）的勞工，按其法律上的保護責任通常較低，因此，即便有非典型勞工的特別立法保護，於一般勞動市場上依然會有各種勞動關係被加以「偽裝」的情形出現。舉例而言，例如一般非定期性之僱用勞工被偽裝成「承攬人」、「受任人」、「部分工時勞工」或「計件工」，甚至是派遣勞工（雖然臺灣目前沒有專門適用於勞動派遣關係的法律），或者，在某些有派遣法制的國家（如日本），雇主經常將派遣勞工偽裝成「承攬人」，藉以規避勞動派遣法上對於派遣勞工的雇主義務。

就目前臺灣勞動法制上對於勞動市場的規範而言，由於沒有勞動派遣的立法，因此雇主使用派遣勞工並未有類似前述日本勞動市場之現象——亦即將派遣勞工偽裝成承攬契約的

承攬人——因為就臺灣市場之現行規範，以勞動派遣之人力運用已能有效地達到規避勞動法令的規制目的。但相較而言，反而是原屬僱用（勞動）契約的勞工，經常因企業將勞務外包（委任或承攬契約），甚至直接將勞工的「雇主」更易為派遣機構，而直接產生勞工身分轉換是否合法的問題。

是以，底下本文將對臺灣勞動市場的各種勞務契約的偽裝或變形加以分析，其中，特別是學說及（司法）實務對於判斷「從屬性」有無之認定上所採取的判斷基準。本文主要之研究途徑試以：首先乃先行檢討近年相關之實務判決，其次，則就有關國內之主要學說加以介紹，最後，再引介日本近年對於「勞工」概念的相關理論與實務判決發展趨勢。

貳、近年判決發展的軌跡與檢討：勞動保護的「非・法化」趨勢

首先，從判決實務的爭議觀察，所爭執者如果是基於對勞資關係身分的確認，通常存在一個前提性的問題意識：亦即，「我是勞工嗎？」以及，「雇主是誰？」。前者，所引導的權利指涉在於勞工身分的確認與勞動法令之適用，後者，則在於勞動法令上之雇主義務的承擔主體；前者，主要的爭議模式包括：僱用關係的「委任」或「承攬」偽裝（非僱用化），後者，則主要在於僱用關係的「派遣」偽裝。

一、受雇勞工身分的另類轉換：非僱用化

（一）委任型態之偽裝

所謂「委任」者，係指委任人委託受任人處理事務之契約而言，其委任之目的乃在於一定事務之處理。故受任人之給付勞務僅為手段，除當事人另有約定外，得在委任人所授

權限範圍內自行裁量決定處理一定事務之方法，期以完成委任之目的。而所謂「僱傭」者，則指受僱人為僱用人服勞務之契約而言，其僱傭之目的僅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。一般而言，如屬民法上之「僱傭」契約者，除有例外，否則得視為勞動法上之「勞動契約」，故僱傭契約之受僱人即為勞動契約上所稱之勞工。依我國勞動基準法第2條第1款規定，「勞工」乃定義為「受雇主僱用從事工作獲致工資者」。

然而，根據前述定義，雖然一般皆以「從屬性」作為判斷依據，但究竟所謂「勞工」的具體內涵或性質為何，於我國學說與實務界則未有一致的見解。就近年來法院實務案例分析，包括以公司「經理」、「顧問」或「董事」為身分職稱者是否該當於實質之勞工而生有不少爭議，其中尤其是有關「經理」職務之爭執。

我國法院對於僱傭與委任關係之區分，大部分皆以是否具有人格、經濟與組織從屬性作為審查之判斷方式。最高法院81年度台上字第347號判決曾明確指出：「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，即受雇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，即受雇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系，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』。又，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。足見勞基法所規定之勞動契約，非僅限於典型之僱傭契約，只要該契約具有從屬性勞動性格，縱有承攬之性質，亦應屬勞

動契約。」(類似之案例，例如最高法院 101 年度台簡上字第 1 號判決、最高法院 100 年度台上字第 2224 號裁定、臺灣高等法院 101 年度勞上易字第 16 號判決、臺灣高等法院 100 年度勞上字第 125 號判決等)。

此外，亦有認為僱傭與委任關係兩者之區別應以契約的實質關係來判斷，認為「基於保護勞工之立場，仍應從寬認定係屬勞動基準法所規範之勞雇關係」(最高法院 96 年度台上字第 160 號判決、臺灣高等法院 100 年度勞上字第 17 號判決、臺灣高等法院 95 年勞上字第 72 號判決、臺灣高等法院 100 年度勞上更(一)字第 4 號判決)。

又，亦有自程序面加以判斷，即得依是否根據公司法之任用程序而作認定；如係依公司法所委任者，自與事業單位之間具委任性質之契約關係，而無勞動基準法之適用，反之，如非依公司法所委任，僅係受雇從事工作獲致工資者，因符合勞動基準法第 2 條第 1 款規定之勞工定義，即有勞動基準法之適用(臺灣高等法院 90 年度勞上字第 72 號判決)。

(二) 承攬型態之偽裝

最高法院曾於 89 年度台上字第 1620 號判決指出：「按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。而承攬，係謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。前者，當事人之意思以勞務之給付為目的；其受僱人於一定期間內，應依照雇主之指示，從事一定種類之工作，即受僱人有一定雇主；且受僱人對其雇主提供勞務，有繼續性及從屬性之關係。後者，當事人以勞務所完成之結果為目的；其承攬人只須於約

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。故二者並不相同。」

此一判決影響日後下級法院之判決可謂深遠，例如臺灣高等法院 96 年度勞上更（二）字第 1 號判決即援引前述判決並進一步認為，僱傭契約與承攬契約兩者性質並不相同，於解釋當事人之契約，應「綜觀全文，於文義上及論理上詳為推求，並斟酌立約當時之事實及其他一切證據資料，以為判斷之標準，不能拘泥於契約之文字致失立約當事人之真意。」

另，於臺灣高等法院 93 年度重勞上更（一）字第 2 號判決¹中，法官亦認為即使「船舶領航、繫泊等引水工作屬承攬契約之性質」，然「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，縱兼具有承攬，亦應屬勞動契約」，據此而承認本件勞工應有勞基法之適用。因此認本件勞工就算與雇主簽立「承攬契約書」，兩造間仍屬僱傭

¹ 此一判決乃上訴人甲、乙分別自 65 年 10 月 6 日與 67 年 10 月 24 日起由被上訴人約聘擔任繫泊船長，分別至 89 年 5 月 31 日與同年 10 月 31 日退休為止。然起初雙方並無簽訂書面契約，直至 75 年起始有訂立書面之「約聘人員工作契約書」來明定上訴人工作內容與薪資。上訴人於退休時認為經常性給付除固定薪資外，應包含「繫泊津貼」在內，然被上訴人於給付退休金時未將繫泊津貼計入平均工資，致其退休金短少，遂提起本件訴訟。

最高法院認為「僱傭以單純供給勞務為目的，提供勞務者，須服從僱用人之指揮，而具有從屬性。承攬則以完成一定之工作為目的，承攬人在工作進行中具有獨立性。」因此，認為臺灣高等法院所指「船舶領航、繫泊等引水工作部分」，屬於承攬契約之性質，而執行其餘部分之工作，則屬僱傭契約之性質，係「顯有認定事實不憑證據之違法」，因此發還更審。

契約，而非承攬關係（相同判斷基準之判決包括：臺灣高等法院 96 年度勞上易字第 91 號判決、臺灣高等法院 96 年度重勞上字第 7 號判決、最高法院 89 年度台上字第 1301 號判決、臺灣高等法院 94 年度勞上易字第 34 號判決、臺灣高等法院 93 年度勞上易字第 53 號判決、臺灣高等法院 89 年度勞上更（一）字第 4 號判決）。

爾後，大部分法院除了依據前述判斷基準外，法院再以「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」，作為勞動契約之判斷基準（相同判斷基準之判決：臺灣高等法院 100 年度勞上易字第 100 號判決、臺灣高等法院 99 年度勞上易字第 146 號判決）

最後，臺灣高等法院於 96 年度勞上字第 7 號判決，再度總結從屬性之判斷基準；認為勞動從屬性之涵義，應具有下列三種從屬之性質或內涵：「（1）、人格上從屬性，此乃勞動者自行決定之自由權的一種壓抑，在相當期間內，對自己之作息時間不能自行支配，亦不能自行決定提供勞動力之場所、設備，或任意聘用助手，而勞務給付內容之詳細情節亦非自始確定，勞務給付之具體詳細內容非由勞務提供者決定，而係由勞務受領者決定之，其重要特徵在於指示命令權，例如：勞動者須服從工作規則，而僱主享有懲戒權等。（2）、經濟上從屬性，此係指受僱人完全被納入雇主經濟組織與生產結構之內，即受僱人並非為自己之營業勞動，而係從屬於他人，為該他人之目的而勞動，故受僱人無須自負盈虧，但也不能用指揮性、計畫性或創作性方法對於自己所從事工作加以影響，此乃從屬性之最重要意涵。（3）、組織上從屬性，在現代企業組織型態之下，勞動者與雇主訂立勞動契

約時，其勞務之提供大多非獨自提供即能達成勞動契約之目的，雇主要求之勞動力，必須編入其生產組織內遵循一定生產秩序始能成為有用之勞動力，因此擁有勞動力之勞動者，也將依據企業組織編制，安排其職務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，此即為組織上從屬性。」（相同判斷基準之判決：臺灣高等法院 94 年度勞上易字第 84 號判決、臺灣高等法院 92 年度勞上字第 38 號判決、臺灣高等法院 92 年度勞上易字第 39 號判決）。

但應特別注意者，對於有「承攬」之偽裝（即是否該當於實質之僱用）的判斷，除了以上基準外，亦有特別提出以下之不同認定基準。

具體而言，例如，臺灣高等法院判決 98 年度重上字第 551 號判決指出：「從民法之角度區分承攬與僱傭基本上差異，應綜合觀察契約當事人約定之內容，及勞務給付之過程等事實判斷之。……以報酬金額計算方法之約定，難以推論雇主支付之報酬非針對勞務之成果，而係勞動力本身之對價，因此……尚難僅以報酬之約定方式，遽予推論被上訴人與戊○○間拆除工作契約之屬性為僱傭關係。」此一判決相當程度的否認或降低「經濟從屬性」之要素。

以及，依臺灣高等法院 97 年度勞上易字第 70 號判決²指出，雖然勞動契約是否屬於僱傭契約，「應綜合觀察勞動者所

2 本案例之事實概要乃上訴人甲於 89 年 2 月 5 日起受僱於被上訴人安泰人壽股份有限公司事招攬保險外勤業務。後上訴人嗣因急性下背痛合併脊椎狹窄症及椎間盤突出症住院治療，96 年 3 月 29 日出院時仍需休養 6 個月。然被上訴認於 96 年 5 月 17 日已上訴人績效不佳、不能勝任工作為由，終止兩造間契約。上訴人請求兩造間僱傭關係存在。但二審法院認本件應為承攬關係。