

釋字第七四〇號解釋協同意見書

黃虹霞大法官提出

本席對本件解釋之解釋文及理由書內容敬表贊同，為進一步補充本席贊同本件解釋文及解釋理由書之因素及考量，爰提出協同意見書如下：

一、本件係統一解釋，故僅在二審判系統間見解分歧處為必要之處理。至於勞動契約之完整定義涉及眾多不同類型勞務契約、契約雙方當事人重要權益，甚至與整體社會、經濟有重要關聯。再加上勞動契約之內涵應與時俱進，容有配合時空情勢調整之必要，即今之通說，於明日不必然定仍為多數人之所以為然，故而不宜即依目前通說一錘定音，就勞動契約遽下完整定義。擬讓諸學說發展，尤其因勞動契約本質上為私法性質，具有何種內容特徵之勞務契約才應屬勞動契約，因而有勞動基準法之適用，如有爭議，核屬民事審判系統之權責，由民事法院經由個案裁判形成見解及因應調整，更為妥適。另若不成立勞動契約關係，則自無提撥勞工退休金之問題，也就是說關於應否提撥勞工退休金之行政爭訟，似應以就其前提法律關係存否（有無勞動契約關係存在）有認定權之民事法院之裁判為準。

二、有著重勞動基準法中工作時間及工資等規定，以定義勞動契約者。惟先有屬勞動契約性質之契約之訂立，而後才有勞動基準法之適用，故以勞動基準法中工作時間及工資相關規定定義勞動契約，有倒果為因或循環論斷之嫌，似非合宜。

三、本席認為應由勞務提供者（勞務債務人）與其相對人（勞

務債權人)間獨立自主、指揮監督之強弱判斷是否為勞動契約關係。勞務提供者之獨立自主性高者，應非勞動契約關係；反之，受勞務債權人強力指揮監督者，則為勞動契約關係。由此而論，則本質具獨立自主性之專門執業人員如律師、會計師、建築師、醫師（下稱四師）等等，不論其執業方式係獨立執業或受聘雇於事務所、醫療院所，原則上應均無從成立勞動契約關係，即不當然因四師所屬行業被納入勞動基準法適用範圍，而使其等間之勞務契約關係必然應為勞動關係，而當然應有勞動基準法之適用。至少本契約自由、私法自治原則，應認為得由勞務契約雙方當事人以契約選擇及約定之。本件解釋意旨應寓有此意。

四、勞動基準法原係由工廠法轉化而來，本意良善，對勞動契約關係之健全確著有貢獻，但不是所有勞務契約均應為勞動契約，勞動基準法之本質尤為最低標準法（但有最高要求之譏，此可能係在追求超乎現實之片面完美理想所致），故如將所有行業之勞務提供者均一體納入強制適用勞動基準法，不許當事人以契約自由選擇，其合宜性應值商榷。

五、本席贊同保險主管機關之見解，不能因為保險法授權保險法中央主管機關所訂定之保險業務員管理規則，將應屬國家權責之保險業務員之教育訓練、獎懲交由保險業務員所登錄之保險事業或工會辦理，即推論保險業務員與其所屬事業間有強大指揮監督關係，亦即該管理規則應與保險業務員與其所屬事業間之勞務契約是否為勞動契約關係之定性無涉。