

釋字第 740 號解釋協同意見書

羅昌發大法官提出

黃虹霞大法官加入

本件係在統一解釋保險業務員與保險業者所簽訂之保險招攬契約，是否屬勞動基準法第二條第六款所規定「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約」（下稱系爭規定）之範圍。多數意見認為，其認定應視保險業務員得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷，不得逕以保險業務員管理規則為依據，本席敬表同意。因多數意見對認定勞雇關係之各項因素及判斷方式，並未完整闡釋。本席認有補充之必要。爰提出本協同意見如下。

壹、勞務關係是否屬勞動基準法之勞雇關係，應以支配與從屬關係為判斷基礎

一、憲法第一百五十三條規定：「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。」立法者乃依此制定勞動基準法，規範勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展（勞動基準法第一條參照）。然勞動基準法並非在使一切勞務供需關係，均納入其適用範圍。如勞務提供者係受勞務需求者之高度支配，且前者對後者具有較高之從屬性，則勞務提供者在工作上與經濟上顯然居於弱勢之地位，而需受特別之保護。此種情形，始有勞動基準法之適用。然倘勞務提供者對於選擇其與勞務需求者間所建立法律關係之類型有

完全之自主決定權，而於其所自由選擇之法律關係下，勞務需求者又不具有高度支配之權利，或勞務提供者不具有高度之從屬性，此種情形，並非勞動基準法所欲保障之對象，自應基於契約自由原則，使當事人間自由決定其契約之內容，不受勞動基準法之規範。

二、故勞務供需關係是否屬系爭規定所稱之勞雇關係，並因而受勞動基準法之規範，應視勞務需求者對勞務提供者是否具高度支配之權利，以及勞務提供者是否對勞務需求者有高度之從屬性而定。雖在多數情形勞務需求者之支配與勞務提供者之從屬，係立於相對之互動關係（亦即需求者支配權利愈高，供給者從屬性更為明顯），但兩者並非完全屬於一體兩面（例如於勞務需求者要求勞務供給者必須依契約之規範提供特定質量勞務之情形，就勞務工作產出而言，勞務需求者支配權利較高；然如勞務供給者係基於承攬契約提供此種特定質量之勞務，其從屬性低）。

貳、支配與從屬關係之考量因素及判斷方式

一、認定勞務需求者支配關係之存否及其高低，考量之因素包括其是否有權控制、指揮、監督勞務供應者提供勞務之具體時間段落與長度、地點、方式、紀律等；勞務需求者是否將勞務供應者納入其內部生產體系而予以整體或個別控制；勞務供應者違反提供勞務之規定或紀律時，勞務需求者是否得對其懲戒與制裁。如勞務需求者對勞務供應者之工作與紀律控制嚴密，則其支配程度較高，構成勞雇關係之可能性愈高；雖勞務需求者基於企業文化或因管理制度之欠缺而對勞務供應者之工作與紀

律控制鬆散，然如將供應者納入內部生產體系，構成勞雇關係之可能性仍高。

二、認定勞務供應者從屬關係之存否及其高低，考量之因素包括其是否因訂定勞務契約而使自己居於受勞務需求者所規定之勞務供應時間、地點、方式、紀律、懲戒等之規範之下，且實際上受其指揮監督，抑或在契約上仍使自己維持工作、紀律之高度自主性；勞務供應者是否為自己營業與獲利而勞動，抑係為他人之營業與獲利而勞動。如勞務供應者在工作與紀律上具有高度自主，則構成勞雇關係之可能性較低；雖勞務供應者在工作與紀律上受勞務需求者較嚴格之控制，然如勞務供應者係以自己營業之方式提供勞務，且其獲利與提供勞務之成果直接關聯，構成勞雇關係之可能性仍低。

三、前列各項考量因素僅屬例示性質，法院在具體個案時，應就雙方契約規定內容及實際執行情形，審查一切相關因素，衡酌勞務供需雙方支配與從屬程度之高低，並考量是否屬於前揭憲法及勞動基準法第一條所規定國家改良勞工生活、規範勞動條件最低標準、保障勞工權益之目的範圍。支配與從屬程度愈高者，國家對勞務供應者之權益自應更有維護之義務；其勞務供應關係，自更應構成勞動基準法所規定之勞雇關係，並使勞務供應者受該法之保障。

四、支配與從屬程度之有無及高低，有時亦受法令規範之影響。例如保險業基於保險業務員管理規則之規定，對其所屬保險業務員具有強大之監督、考核、管理及懲罰處分之權。此種情形所產生之支配與從屬關係雖亦為法院

判斷是否屬於勞雇關係之因素，然因此種支配從屬關係並非雙方當事人依契約自主安排之結果，法院自不宜過度倚賴此種因素，因而忽略其他因素之審酌。

五、前揭各項涉及支配與從屬程度高低之考量因素，應為勞務供應者自由選擇之法律關係下所呈現之各項因素。倘若勞務需求者為規避勞動基準法之適用而刻意製造假象因素（例如刻意製造其員工具有若干工作上之自由），或某項因素係源自其苛待員工之結果（例如規定員工之工作並無底薪，完全依業績計算勞務所得），法院不應因此認為支配從屬程度較低。

六、另本件原因案件臺北高等行政法院一〇三年度簡上字第一一五號確定終局判決認為，契約類型之判斷區分上有困難時，基於勞工保護之立場以及資方對於勞務屬性不明之不利益風險較有能力予以調整之考量，原則上應認定係屬勞動契約關係；與此相對照之民事法院判決對此並未有任何闡述。多數意見亦未針對此部分做成統一解釋。本席認為，對勞務提供之弱勢提供較周全之保障，確屬國家職責；然法院在認定勞務契約關係是否屬於勞動基準法之勞動關係時，既應衡酌勞務供需雙方支配與從屬關係高低之一切相關因素，且考量勞動基準法保護勞工之目的而為具體之認定，自不應發生所謂判斷區分困難之情形，亦不應有「原則上認定屬勞動關係」之推定。