

勞動合作社與社員間關係是否適用勞動基準法探討

臺大法律系教授 徐婉寧

壹、前言

依合作社法第 1 條第 2 項規定，合作社係指「依平等原則，在互助組織之基礎上，以共同經營方法，謀社員經濟之利益與生活之改善，而其社員人數及股金總額均可變動之團體。」而依同法第 2 條、第 3 條之規定，可知勞動合作社為經營提供勞作、技術性勞務或服務之勞動業務的法人。

勞動合作社的社員是否適用勞動基準法，早期內政部雖認為：「按合作社依合作社法第一條為以平等互助之組織，以共同經營之方法，謀社員經濟之利益與生活之改善，僅有合作關係而無勞資關係，是合作社應非勞動基準法第三條所指之事業。」¹，但此函已於民國 91 年 5 月 20 日廢止²。則勞動合作社與社員間關係是否適用勞動基準法(以下稱勞基法)，仍須視其經營的業務，是否為適用勞基法之行業，以及其與社員間有無僱傭關係而定。

我國勞基法的適用範圍採取列舉主義和概括主義並用³，而可分為 3 個階段，第 1 個階段為 1984 年勞基法實行時，於第 3 條將適用行業⁴予以列舉，並授權行政主管機關可以指定增列；第 2 個階段為 1986 年立法院修正新增同條第 3 項「本法至遲於民國八十七年底以前，適用於一切勞雇關係。但其適用確有窒礙難行者，不在此限。」；第 3 個階段為明定「窒礙難行」之概念，1992 年修正同項為「本法適用於一切勞雇關係。但因經營型態、管理制度及工作特性等因素適用本法確有窒礙難行者，並經中央主管機關指定公告之行業或工作者，不適用之。」⁵。

行政院勞工委員會(現已改制為勞動部)於 87 年公布台勞動 1 字第 059604 號公告及台勞動 1 字第 059605 號公告，分別排除了部分行業以及部分工作者適用勞基法，其後勞動部逐步檢視遭排除適用勞基法之各行業與各業工作者，透過局部刪除上述兩公告不再援引之方式使部分之工作者適用勞基法，或將該兩次公告中所列之各業工作者，以「指定為適用勞基法之對象」之方式，使之重新適用或者開始適用勞基法⁶。故而，若勞動合作社所經營的行業或其工作者為勞基法第 3

¹ 內政部民國 74 年 5 月 3 日台內社字第 308486 號函。

² 內政部民國 91 年 5 月 20 日台內中社字第 0910082120 號函。

³ 林豐賓(2002)，《勞動基準法論》，頁 52、55，三民。

⁴ 列舉適用的各業，依勞基法施行細則第 3 條規定，適用中華民國行業標準分類之規定。

⁵ 吳姿慧(2017)，〈國道收費員適用勞基法之爭議問題——兼論我國行政機關約聘僱人員與勞基法適用之問題〉，《政大法學評論》，第 149 期，頁 89-90。

⁶ 吳姿慧，前揭註 5，頁 91-92。

條第 3 項但書不適用勞基法之對象，則即使勞動合作社與其社員間為勞動關係，亦無勞基法之適用，自不待言。相反地，並非所有適用勞基法之行業，該行業之從業員即為勞基法上勞工，而有勞基法之適用，故而仍須進一步判斷勞動合作社之社員是否為同法第 2 條第 1 款「受雇主僱用從事工作獲致工資者」之勞工，而與合作社間為同條第 6 款「約定勞雇關係而具有從屬性之契約」之勞動契約。

以下茲就目前國內相關學說與實務見解對於勞動契約之認定進行分析後，最後參照日本法的見解，就勞動合作社與社員間之關係進行解析。

貳、 勞動關係之認定基準

關於勞動關係之認定，學說通說向以從屬性之有無來加以判斷⁷，對於從屬性的內涵，學說見解雖不一致，有認為可分為人格從屬性與經濟從屬性者，也有將其分為人格從屬性、經濟從屬性與組織上從屬性者；然而，人格從屬性為勞工絕對必要之要素，則並無爭議⁸。

最高法院對於僱傭關係之認定，向來以是否具有人格、經濟、組織上從屬性來加以判斷⁹，而人格上從屬性，即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，且須親自履行，不得使用代理；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，至於組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態¹⁰。

2016 年司法院釋字第 740 號解釋指出「保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險招攬勞務契約，是否為勞動基準法第二條第六款所稱勞動契約，應視勞務債務人（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認定依據」。而其判斷之具體內涵，依釋字第 740 號解釋理由書，「勞基法第二條第六款：『勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。』並未規定勞動契約及勞雇關係之界定標準。勞動契約之主要給付，在於勞務提供與報酬給付。惟民法上以有償方式提供勞務之契約，未必皆屬勞動契約。是應就勞務給付之性質，按個案事實客觀探求各該勞務契約之類型特徵，諸如與人的從屬性(或稱人格從屬性)有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關係，及是否

⁷ 例如林振賢(2001)，《勞基法的理論與實務》，頁 144，捷太；郭玲惠(2011)，《勞動契約法論》，頁 24，三民；黃越欽著，黃鼎佑增修(2015)，《勞動法新論》，5 版，頁 24，翰蘆；楊通軒(2015)，《個別勞工法：理論與實務》，4 版，頁 30，五南；鄭津津(2020)，《職場與法律》，8 版，頁 1-2，元照；成之約(2020)，〈平台經濟個人工作者權益保障的初探〉，《月旦會計實務研究》，31 期，頁 45。

⁸ 關於學說見解的整理，請詳參徐婉寧(2021)，〈論平台經濟美食外送員之勞動權益保障〉，《臺灣海洋法學報》，30 期，頁 5-6。

⁹ 例如最高法院 81 年度台字第 347 號民事判決、最高法院 96 年度台上字第 2630 號民事判決、最高法院 104 年度台上字第 1294 號民事判決、最高法院 111 年度台上字第 1054 號民事判決等。

¹⁰ 最高法院 81 年度台字第 347 號民事判決參照。

負擔業務風險，以判斷是否為系爭規定一所稱勞動契約。」。故而，司法院釋字第 740 號解釋對於勞動契約的判斷標準係人格從屬性之有無，可謂與向來學說通說與實務見解並無實質差異，惟其明確表明「不得逕以保險業務員管理規則為認定依據」，值得注意¹¹。

2019 年勞基法修法時，第 2 條第 6 款勞動契約的定義修正為「指約定勞雇關係而具有從屬性之契約」，將過往以從屬性為勞動契約判斷標準的見解明文化，並非更動既有法律狀態¹²，同年底勞動部為讓事業單位與受僱勞工之間對雙方法律關係能更明確認知，經蒐集歸納各級民事、行政法院判決、大法官解釋及行政機關函釋並邀集專家學者研議會商後，訂定「勞動契約認定指導原則」，分別從「人格從屬性」、「經濟從屬性」及「組織從屬性」，逐一舉出具體判斷要素，並訂定「勞動契約從屬性判斷檢核表」，共 25 項檢核事項；如有符合任一事項，即代表該項目有從屬性之特徵，勾選符合的項目越多，越可合理推論該契約趨近於勞動契約，但仍然需視整體契約內容，及事實上勞務提供受事業單位拘束的程度來做綜合判斷¹³。勞動部乃依循向來的學說及實務見解，於具體個案中，視整體契約內容及事實上提供勞務之型態來綜合判斷從屬性之有無，雖無法窮盡列舉所有應檢核的項目，但學者認為已提供相當之助益¹⁴。

參、 勞動合作社與社員間之關係

如前所述，是否為勞動關係，學說和實務以及勞基法之規定皆以從屬性之有無作為判斷基準，而未區分行業別或是雇主之型態，亦即無論雇主從事的為何種行業、雇主為自然人或法人¹⁵，並不影響其是否為勞動契約之認定。

關於勞動合作社和社員間之關係，民國 94 年行政院勞工委員會(現已改制為勞動部)曾就合作社社員提繳勞退新制退休金適用疑義指出，「二、查勞工退休金條例之適用對象為適用勞動基準法之本國籍勞工，勞動合作社社員是否適用勞動基準法，應視勞動合作社是否適用勞動基準法及該社與社員間有無僱傭關係而定。

¹¹ 徐婉寧，前揭註 8，頁 7-9。

¹² 林更盛(2020)，〈外送平臺工作者勞動關係的認定〉，《月旦裁判時報》，92 期，頁 98-99。

¹³其中，(一)人格從屬性，是從勞工的「工作時間」、「給付勞務方法」及「勞務地點」受到事業單位指揮或管制約束，「不能拒絕雇主指派的工作」、「勞工必須接受事業單位對其考核」、「必須遵守服務紀律及懲處」、「須親自提供勞務」及「不能以自己名義提供勞務」等 8 項要素進行判斷；(二)經濟從屬性，是從「勞工不論工作有無成果，事業單位都會計給報酬」、「勞工無須負擔營業風險」、「勞工不須自行備置勞務設備」、「勞工僅能依事業單位訂立或片面變更之標準獲取報酬」、「勞工僅得透過事業單位提供勞務，不得與第三人私下交易」等 5 項要素進行判斷；(三)組織從屬性，是從勞工須透過與其他人分工才能完成工作等；其他還包含勞工保險、薪資扣繳及相同勞務的勞工契約性質等參考事項。勞動部，〈勞動部訂定「勞動契約認定指導原則」，協助事業單位確切認知勞動契約，避免損及勞工權益〉，<https://www.mol.gov.tw/announcement/2099/42678/> (最後瀏覽日：10/30/2022)。

¹⁴ 林更盛(2020)，〈外送平臺工作者勞動關係的認定〉，《月旦裁判時報》，92 期，頁 106。

¹⁵ 黃程貫(1997)，《勞動法》，修訂再版，頁 75，空大。

依合作社法及其施行細則規定，勞動合作社得從事多種不同性質之業務，故勞動合作社之行業歸類應由當地勞工行政主管機關查明其實際從事之主要經濟活動，逕行認定之。三、另，查合作社法第 2 條規定『合作社為法人』，合作社係依平等原則謀社員經濟互助之組織，是由人之集合體而成立之社員團體，勞動合作社與社員之間並非屬雇主與勞工之關係，故並無雇主（公提）為社員提繳勞工退休金之義務。四、適用勞動基準法之勞動合作社如有僱用員工者，可考量因合作社財產屬全體社員共有，全體社員係受領該受僱員工之勞務提供，而將全體社員均視為雇主，則得依勞工退休金條例第 7 條第 2 項規定，如有實際從事勞動之雇主者，得自願提繳退休金。」¹⁶。惟其後進一步指出，「僱傭關係有無之判定標準，向以『人格之從屬』、『勞務之對價』及『其他法令之規定』為依據。而前述判定標準又以勞務提供者之給付義務，是否具有從屬性為主要判定。茲將上開判準內涵簡述如下：（一）『人格之從屬』係指：1.對雇主所為之工作是否有承諾與否之自由；2.業務進行過程中，有無雇主之指揮監督；3.拘束性之有無；4.代替性之有無。（二）『勞務之對價報酬』係指在指揮監督下因工作所獲得之工資。（三）『其他法令之規定』者，如勞工保險適用之對象、薪資所得扣繳之對象、事業單位工作規則適用之對象等。據此，勞動合作社與社員之法律關係，應就其契約與勞務給付型態，按上開標準，依個案事實予以綜合判定。若雙方具有僱傭關係，勞動合作社應依勞工保險條例及勞工退休金條例規定，為其社員辦理參加勞工保險及提繳勞工退休金。另如雙方不具僱傭關係者，其勞工退休金之提繳，依本會 94 年 8 月 31 日勞動 4 字第 0940042326 號函之意旨，得以『實際從事勞動之雇主』身份自願提繳。」¹⁷。

而法院見解對於勞動合作社之社員是否有勞基法之適用，並未有統一的見解，而係於個案中，依從屬性之有無具體判斷，相關判決並不多，茲分述如下：

一、 肯定勞動合作社與社員間為勞動契約之判決

1. 臺灣高等法院 102 年度勞上易字第 75 號民事判決

社員所從事之勞務，係勞動合作社向嘉新公司承攬之基隆港儲運中心袋裝水泥搬運工作的事件中，法院依嘉新公司基隆港儲運中心袋裝水泥勞務承攬合約書及合作社公告之內容認定，勞動合作社（被上訴人）「關於高正德、田證裕等社員，其等上班期間、工作地點及時間均有明確之限制規範，實施勞務之社員對作息時間並不能自由支配、選擇，而受被上訴人之調派、管理與指揮，社員並應服從於被上訴人、嘉新公司在場人員之指揮、監督，且各社員於實施袋裝、搬運水泥時，乃分工合作且需親自執行勞務，未經被上訴人核准擅離崗位、遲到、曠職，均會受扣薪或解僱之懲戒等規範內容，可知，高正德、田證裕等社員於從事水泥袋裝搬運勞務工作，其對價即為受領被上訴人發給之工資，合作社與社員間，於組織、

¹⁶ 行政院勞工委員會 94 年 8 月 31 日勞動 4 字第 0940042326 號函。

¹⁷ 行政院勞工委員會 98 年 4 月 3 日勞保 2 字第 0980006307 號函。

經濟及勞動人格上，皆具有從屬性；此外，嘉新公司之前主任劉屏如到庭證稱：嘉新公司將搬運水泥之勞務委外承包，與何子明（代表合作社）簽約，搬運工高正德、田證裕等人則是由何子明與他們簽約，勞保、意外險等均應由合作社處理，嘉新公司係每年與合作社簽一次約等語（見本院卷第 141-142 頁），張光輝亦證稱：嘉新公司與搬運工間沒有關係，係合作社與搬運工間的關係，嘉新公司亦不會介入其等間之勞動契約內容等語，亦足佐證田證裕、高正德雖名為社員，實為受被上訴人雇用之員工，而執行被上訴人向嘉新公司承攬之搬運合約，顯見兩造間確有勞動契約關係，被上訴人抗辯以兩造間僅為派遣關係，或為合作社社員關係而非勞動契約云云，顯非可採。」。

2. 臺灣高等法院 99 年度勞上易字第 151 號民事判決

法院對於被勞動合作社依勞務採購契約派遣至中科院提供勞務之社員，「參酌系爭勞務採購契約特別條款第 6 條兩造並約定被上訴人朝陽合作社之派遣工作人員須遵從被上訴人中科院之指揮，被上訴人中科院對被上訴人朝陽合作社所有派遣人員擁有考核工作績效及能力之權，堪認系爭勞務採購契約性質核屬被上訴人中科院與朝陽合作社間之勞動派遣契約，而上訴人為派遣勞工。從而，被上訴人中科院（即要派人）與上訴人（派遣勞工）間並無勞動契約關係存在，被上訴人朝陽合作社（派遣人）是上訴人之雇主」、「被上訴人朝陽合作社與上訴人之間有勞動契約存在，上訴人為被上訴人朝陽合作社社員，立有入社志願書等情，業據被上訴人朝陽合作社到院陳述明確，而上訴人經被上訴人朝陽合作社派遣至被上訴人中科院工作，仍由被上訴人朝陽合作社給付薪資及投保勞保、健保、及提繳勞工退休金，亦有系爭勞務採購契約第 8 條第 23 項、被上訴人朝陽合作社所立切結書為證，並為被上訴人朝陽合作社自承在卷，堪認上訴人與被上訴人朝陽合作社間有勞動契約存在。」

3. 臺灣臺北地方法院 111 年度勞小字第 43 號民事判決

法院對於擔任晚班清潔人員之社員，先認定勞動合作社「經營項目實涵蓋保全業、公寓大廈管理服務業、管理顧問業、建築物公共安全檢查業、消防安全設備檢修業、用電設備檢測維護業、人力派遣業與建築物清潔服務業等勞務工作，該等事業或行業要非排除在勞動基準法適用範圍之外」，再進一步指出「且無何特別規定認定勞動合作社組織與社員關係間不得適用勞動基準法乙情，同有勞保局 111 年 5 月 30 日保費資字第 11113234080 號函覆：合作社固依行政院勞工委員會（現改制為勞動部）92 年 5 月 14 日勞動 1 字第 0920024448 號及 94 年 8 月 31 日勞動 4 字第 0940042326 號書函規定合作社係依平等原則謀社員經濟互助之組織，由人之集合體而成立之社員團體，勞動合作社與社員間如非屬雇主與勞工之關係，則無雇主為社員提繳勞工退休金之義務，至社員如係受僱於社方提供勞務獲致工資者，與合作社自有僱傭關係」。

關於是否為僱傭關係之認定上，法院先就社員從事之勞務內容「係至系爭處所擔任晚班清潔人員，且規定每日下午 3 時 30 分至晚上 7 時 30 分之出勤時間，與其每日上午 7 時至下午 3 時 30 分受保潔公司僱傭在系爭處所任早班清潔人員之工作內容，除時間不同外，其餘工作內容、地點均如出一轍。」，且依社員資料卡、承攬契約內容，認定合作社(被告)「不僅提供制服與教育訓練，也給予工作所需器具、材料或其他行為等必要協助」，社員須與合作社保持聯繫及說明工作進行狀況，若表現不好，合作社甚有不核發工資之權利，依合作社與要派公司(保潔公司)簽署之人力派遣工程合約，更約定合作社提供之派遣人力工作時間需配合要派公司要求，如有不適任情形，要派公司即可要求合作社立即更換，甚得扣除當日人力費用等內容，「顯見早於填載社員資料卡之際，即已確認原告提供之工作內容、項目與報酬，由被告配發相關工作所需品項而納入伊組織生產體系內，就工作地點、時間猶有一定規範，要非原告得自由支配、選擇作息時間，更須其親自履行而不得使用代理人，復隱含被告具有一定監督管理及懲戒權，蓋於保潔公司要求下，被告實有旋即更換清潔人員之義務無訛」。最後，因社員「均領取固定薪資，要無任何社員分配金」，合作社「發放金額實與報酬金額加總相合，別無其他股利發放而列為稅賦繳納之客觀事實，益徵原告與被告其餘人員處於分工合作關係，毋庸負擔被告營運盈虧風險」。因而認定勞動合作社與社員間「確具有人格從屬性、經濟從屬性與組織從屬性之特徵，要與承攬契約等特性不符，是原告固簽有社員資料卡、承攬契約文件，亦不妨礙僱傭關係之成立」。

4. 臺灣臺中地方法院 110 年度勞小字第 112 號民事判決

社員從事之勞務，係合作社所承攬之裝配工作的事件中，法院依次承攬協議書中應依約定之工期及地點施作等約定，及社員之打卡單、假單、薪水借支單、週借支核對表，認定社員(原告)「對自己作息時間不能自由支配，即原告提供勞務具有時間及地點之拘束性，原告任職期間，復均係受被告任用、調派、管理指揮，非任由原告自由決定勞務給付之時間、方法，需服從被告及幸記公司之監督，又原告與其他員工彼此間分工合作工廠生產線包裝、組立、分類，協助出貨，且須親自執行勞務，再者，原告從事裝配勞務工作即為獲取工資之對價，無論於組織、經濟及勞動人格上，皆具有從屬於被告之性質，原告僅係同意被告派遣，使原告至幸記公司提供勞務，藉以完成被告承攬幸記公司之裝配勞務之一定工作，原告給付勞務之利益仍歸屬於被告，並不影響原告從屬於被告之關係，兩造間屬勞動契約關係，有勞動基準法之適用。」

二、 否定勞動合作社與社員間為勞動契約之判決

1. 臺灣高等法院高雄分院 88 年度訴字第 134 號民事判決、
最高法院 92 年度台上字第 133 號民事裁定

針對社員因農用拼裝車煞車失靈撞及被害人致死，勞動合作社是否應依民法第 188 條負僱用人責任的事件中，臺灣高等法院高雄分院認為，「按民法第一百八十八條所稱之受僱人，係以事實上之僱用關係為標準，僱用人與受僱人間已否成立書面契約，在所不問(參照最高法院四十五年台上字第一五九九號判例意旨)，故若非有事實上僱傭關係，即非民法第一百八十八條所稱之受僱人。經查，被告戊○○及死者林陳春美均為被告勞合社之社員，為兩造所不爭執，勞合社僅聘僱經理一人、幹事一人辦理社務包括社員保險，若社員無另受僱於該社從事工作獲致工資，則合作社社員與合作社之間即無僱傭關係」，且「社員係以勞合社社員身分，直接與農場監工接洽從事工作，並以勞合社名義向糖廠請領其工作報酬，因此被告戊○○與被告勞合社間並無僱傭之法律關係存在」。

而其上級審法院，最高法院 92 年度台上字第 133 號民事裁定則指出，「至台灣糖業股份有限公司(下稱台糖公司)高雄廠雄農字第八九一七二〇一〇六〇號函僅係說明洪天日非該廠員工，亦非該廠所直接雇用之工人，係勞合社社員，並未說明洪天日為被上訴人所僱用之人員。而洪天日之工資表係台糖公司高雄廠屬下之農場所製作，由被上訴人如數轉發。又被害人林春美之所得扣繳暨免扣繳憑單，申報單位雖係被上訴人，然係因被上訴人為轉發單位而開發此憑單，惟不能依此憑單即認洪天日為被上訴人所僱用之人。而林春美之台灣省各級製糖勞動合作社從業社員互助給付申請書亦不能證明被上訴人為僱用人。原判決對此雖未予說明，惟與判決結果不生影響，亦無違背法令之情形」，而認定勞動合作社轉發工資、開發所得扣繳暨免扣繳憑單、發給互助金等情，不能證明合作社與社員間有僱傭關係，認定原審判決並未違背法令而駁回上訴。

2. 臺灣高雄地方法院 93 年度重勞訴字第 8 號民事判決

社員要求合作社發給資遣費和預告工資的事件中，法院認為，「合作社係依平等原則，在互助組織之基礎上，以共同經營方法謀社員經濟之利益與生活之改善，而其社員人數及股金總額均可變動之團體，合作社法第 1 條定有明文。本件原告雖主張其等係受僱於被告糖勞社，惟原告 10 人於加入被告糖勞社時，均簽有人社願書，其上已載明：『本人瞭解合作社是一種自助互助的民主經濟組織，也是社員基於生活上或事業上共同需要而組織的團體組織，其設立的目的，是為了增進社員的經濟利益和改善生活。因此，本人願加入貴社為社員，認繳股金壹股，計 100 元，分壹次繳納，並願遵守法令及貴社章程履行各項權利義務』，並記載社員之權利包括選舉、被選舉及罷免權、議事權和決議取消權、大會召集請求權、書類查閱權、盈餘分配權及退股請求權，義務則包括認股繳納股金之義務、合作社財產不足清償債務時履行一定責任的義務、與合作社忠實交易的義務、參加社務活的義務、遵守法令章程及大會決議的義務」，而認定社員「所享包括選舉、被選舉及罷免權等權利，與其等所負包括合作社財產不足清償債務時需以自身財產清償債務之義務，與一般受僱者顯有不同」。再者，合作社對社員「係處以退社處分，與一般受僱員工所受包括警告、申誡、記過等處分不同」。

最後，合作社為社員「投保勞工保險，並為薪資扣繳單位，惟此係為勞工保險條例及所得稅法課予事業單位或團體之義務，並不能執此認」勞動合作社係社員之雇主。

三、日本法上之見解

針對勞動合作社和社員間的關係，近期受到注目者為日本東京高等法院否定從事配送業務之社員得依勞基法向勞動合作社請求加班費的判決¹⁸。該判決認為社員和勞動合作社間，「各社員以出資金及勞動力為出資，共同經營配送業務的色彩濃厚，因此即使基於合作社關於業務具有一定的指示乃至於時間上的拘束、器具或經費由合作社負擔，社員成為雇用保險的對象等事項，也無法肯定社員具有『勞動者性』」。本件判決的特徵在於勞動合作社的實態與社員提供勞務的態樣，具體而言，判決認定(1)對於勞務提供有具體之拘束的同時，也肯認(2)勞務提供者，即社員，對於經營上之意思決定的參與，且重要的是，對於勞務提供之拘束正是基於社員所參與之決定所生者，亦即對於是否為勞工之判斷中，從正面討論對於經營上意思決定之參與的定位¹⁹。本件判決對於是否為勞工的判斷，基於提供勞務的實際情形來判斷勞工概念，乃係沿襲向來日本判例及通說的作法，可謂妥當²⁰；而關於其內涵，例如具體的指揮監督或時間、場所之拘束之有無，以及報酬的勞務對價性²¹等其實與我國從屬性之概念並無太大的差異。

日本向來認為社員當然可以和合作社締結勞動契約，即使一方面作為經營者參與事業的經營，若勞務提供係在指揮監督下為之，而領取作為對價的報酬的話，即可以肯定其為勞動，但問題是，是否於指揮監督下提供勞務的判斷上，社員身分代表何種意義？若因具有社員身分，即直接認為其係自發地從事業務而否定其為勞工，則與應基於提供勞務的實態來判斷是否為勞工之大前提有所牴觸而非妥當²²。然而，從事勞動合作社所經營之事業的社員提供勞務的實態，與勞工的活動如何加以區別有其困難性，即使受到具體的指揮監督與時間場所的拘束，並非可以此係業務性質上當然的拘束為理由而否定使用從屬性，而係應將其解釋為此係作為合作社社員契約上的義務所生的拘束時，方可否定其為勞工²³。

由於從勞動合作社的本質而言，關於事業全體之主體且實質的協議與決定是重要的要素，而在法律²⁴規定社員以親自從事業務為原則且一人一票採對於多數

¹⁸ 企業組合ワーカーズ・コレクティブ轍・東村山事件，東京高判令和元年6月4日，勞判1207号38頁。

¹⁹ 石黒駿(2021)，〈ワーカーズ・コレクティブの組合員の労基法上の労働者性：企業組合ワーカーズ・コレクティブ轍・東村山事件[東京高裁令和元.6.4判決]〉，《ジュリスト》，1553期，頁121；同旨，橋本陽子(2019)，〈労働判例速報 ワーカーズ・コレクティブの組合員の労基法上の労働者性[東京地裁立川支部平成30.9.25判決]〉，《ジュリスト》，1528期，頁4。

²⁰ 石黒駿，前掲註19，頁121。

²¹ 橋本陽子，前掲註19，頁5。

²² 石黒駿，前掲註19，頁121。

²³ 橋本陽子，前掲註19，頁5。

²⁴ 中小企業等協同組合法第9條之11、第11條，以及第52條參照。

決的情形下，實質的協議也是重要的要素，則關於從事業務係基於社員契約或是勞動契約，必須從提供勞務的實態來判斷²⁵。而本件中，因為只有 14 個社員，且每月召開 2 次由全體社員出席之營運會議，決定或變更理事的選任、收支報告、剩餘金的分配方法及配送的路徑，故而認為社員係共同經營者而非勞工，因此有學者認為此判決之射程限於小規模的勞動合作社方有適用²⁶。

肆、 結語

勞動合作社與社員間關係是否適用勞基法，應先視勞動合作社之行業依勞基法第 3 條是否為勞基法之適用對象，以及社員是否為排除適用之工作者，其次再判斷社員和合作社間是否為具有從屬性之僱傭契約，亦即是否為勞動關係。而關於勞動關係之認定，必須依照勞務提供者提供勞務之實態，於個案中具體認定是否具有從屬性。至於從屬性之認定標準，勞動部所公布之「勞動契約認定指導原則」以及「勞動契約從屬性判斷檢核表」中所列之具體判斷要素，可供吾人參考。

而須注意者為，目前認定勞動合作社與社員間為勞動關係之法院判決，多依據勞動合作社與第三人間所訂定之承攬契約或要派契約中，關於勞務提供服務之相關約定來認定社員對於工作時間或地點作息時間並不能自由支配、選擇等，而認定具有組織、經濟及人格上的從屬性。然而，誠如司法院釋字 740 號解釋所強調的，是否為勞動關係應視勞務債務人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來判斷，而「不得逕以保險業務員管理規則為認定依據」，則於勞動合作社社員是否為勞工之判斷上，亦不得逕以合作社與第三人間之契約約定，或是勞動合作社基於該契約而訂定或公布之社員規則為定。日本法上關於此問題之重要觀點，亦即社員提供勞務所受之拘束性，究竟是基於與勞動合作社間之勞動契約而生之從屬性，或是基於社員契約所生之拘束，以及該拘束是否係基於社員身為企業經營者所為之決定而來，於我國實務之判斷上鮮少提及，學說亦著墨甚少，實有待我國實務及學說日後進一步之發展，以期對勞動合作社之社員是否有勞基法之適用有更適切之判斷。

²⁵ 石黑駿，前揭註 19，頁 121。

²⁶ 石黑駿，前揭註 19，頁 122。