

劳动法视域下的高管劳动者身份界定

◆ 姚岳烽

(暨南大学法学院, 广东广州 510630)

【摘要】以往对劳动法制度的研究往往聚焦在普通劳动者, 本研究将目光上移, 分析了劳动法视域下公司高管劳动者身份的界定问题。首先, 对《劳动法》与《公司法》所规定的公司高管进行了界定, 并指出在我国当前司法实践中对高管劳动者的身份存在不同认定意见;其次, 阐述了从属性标准, 并套用该标准对公司高管的身份进行了分析;最后, 借鉴域外对公司高管的劳动法规则, 提出了劳动法视域下我国高管劳动者身份界定的完善建议。

【关键词】劳动法;劳动合同;委托合同;高管;劳动者身份

一、公司高管的界定

《劳动合同法》第 24 条竞业限制条款规定, 竞业限制人员包括有高级管理人员, 即将高级管理人员纳入劳动者的范围。但《劳动法》却没有对高级管理人员的范围进行解释, 没有具体说明是否包括董事、监事。而《公司法》第 216 条附则部分规定了公司高管人员的范围, 具体包括公司的经理、副经理、财务负责人, 上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。在这几个部门法中对公司高管的范围并无明确的规定, 同时在其他法律上也没有对此进行明确。在研究公司高管的劳动身份时, 其前提是界定公司高管的范围。

在所有权与经营权分离理论中, 股东拥有公司的所有权, 将公司委托给董事管理, 股东获利方式是剩余利益分配;董事则有经营权, 获利方式是薪酬, 且公司的董事、监事均由股东选举产生, 作为公司成员开展工作, 独立行使权力。董事会事实上是公司运营中心, 对外也代表着公司, 董事和监事更多地是与股东之间形成委托关系, 讨论公司高管的劳动者身份时必然不将其纳入其中。因此, 公司高管是指狭义的公司高管, 即除去董事和监事的公司高级管理人员。

二、案例判决的差异

从司法实践中, 对于公司高管劳动者身份的认定, 不同法院有不同的观点。以下以两个案例的判决为例来进行说明。第一个案例是最高院的指导案例“李建军案”, 具体案情是董事会通过决议解聘李某的总经理职务, 但李某以公司未与其签订劳动合同为由, 要求获得双倍工资的赔偿。最后判决其与公司之间属于委托合同关系, 具有任意解除权。“李建军案”的审判法院认为经理是由董事会所聘任, 其合同与股东聘请董事类似, 属于委托合同的范围。经理基于委托参与公司经营管理和对外交易, 因委托而有经理身份行使各项职权, 所以, 公司与总经理的争议为《公司法》领域

的内容, 对《劳动法》中公司高管身份的界定不适用。第二个案例是上海的判例“王苗案”, 案情是王苗身为董事兼总经理, 与公司签订了劳动合同, 公司解除了其职务后起诉至法院。法院判决公司需继续履行劳动合同, 可以让王苗在公司从事其他工作。本案中法院认为王苗为总经理, 其与公司签订的合同是劳动合同, 双方具有劳动关系。因此, 从现有判例来看, 我国公司高管是否属于劳动法视域下的劳动者, 在司法案例中仍有不同的看法。

三、高管劳动者身份判断标准

(一) 劳动合同与委托合同的区别

公司高管的身份是劳动者还是受托人, 应以何种标准来判断, 也就是委托合同与劳动合同的区别。委托合同与劳动合同的区别是从德国慢慢发展到我国。首先, 在德国, 委托合同只有无偿委托, 其他有偿的合同列为雇佣。雇佣又分为自由且高级的劳动和非自由且低级的劳动。在雷蒙德的《德国劳动法》中提到判断雇佣合同以抽象概念难以界定, 他人决定的劳动和自主决定的劳动区分在实践中产生了极大困难。为了在司法实践中能够准确地区分雇佣劳动, 德国部分学者和法院以劳动者在劳动过程中依附雇主程度, 即从属性强弱进行区分。随后发展到了日本, 但日本的“委托”分为有偿委托和无偿委托, 而雇佣无高级且自由和低级且非自由的区分。对于劳动契约与雇佣契约的区分, 日本的菅野和夫等学者认为, 日本的雇佣契约与劳动契约基本上是同一概念。所以, 德国的自由且高级的雇佣相当于日本的有偿委托, 所以就可以从属性来区分有偿委托与劳动契约。在其他地区也是将委托分为有偿和无偿, 与日本的问题相类似, 以从属性标准来区分有偿委托与雇佣。但在《劳动基准法》上确定了雇主的范围包括“雇用劳工之事业主、事业经营之负责人或代表事业主处理有关劳工事务之人。”同时有《公司法》相配合, 来确定经理属于委托契约的范畴, 但经理的范围限于依公司法程序委任的经理或总

经理。

而我国在委托合同与劳动合同的区分上，对公司高管劳动身份的界定也是以从属性为标准，即公司高管是否为劳动法视域下的劳动者的问题转换为公司高管是否具有从属性。

(二)从属性标准

德国的从属性标准仅指人格从属性。人格从属性是指“在雇佣劳动过程中，劳动者给付劳务与其人身不可分离，所以雇主依据雇佣契约使用劳动力的过程也就是对劳动者人身支配的过程，至此劳动者的人格也不可避免地处于被支配的地位。”在案件中，德国联邦劳动法院通过以下几点来判决劳动者是否具有从属性：第一，劳动者劳动的时间、地点及方式等由公司决定而非自己；第二，劳动者在雇佣者的场所中提供劳动；第三，劳动者工作的目的是实现雇佣者的利益。也有学者认为人格从属性是指劳动者受雇主监督，强调惩戒下的服从。就如黄越钦教授在《劳动法新论》中写道：“人格从属性除了劳动者须按照雇佣者的命令指示进行工作外，还包括了雇佣者在劳动规章中所规定的惩戒权，其目的是促使劳动者有序地提供劳动，其形成了雇佣者对劳动者的干涉。”在经济从属性上，有部分学者主张不考虑劳雇双方的实际经济实力，而是看劳动者为他人目的而非为自己营业的劳动，则从属于该他人。这也是黄越钦教授认为的“劳动者是属于公司组织之内的，但劳动者与雇佣者个人相互之间的财产状况无关。”换言之，劳动者的经济状况可能会比雇佣者更好，即经济从属性的重点是为他人的目的而劳动。

人格从属性的核心是劳动者受拘束下的服从，其可以从以下几点进行判断。第一，过程控制。其是指劳动者劳动合同中，要根据雇佣者的指示工作，对于劳动的时间和地点、方式等要符合雇佣者的规章制度；而在委任合同中，委任人将待处理事务交予受任人，而受托人按自己的意思采取方式，达到委托人所要求的结果。第二，指示频率。在劳动合同存续期间内，雇佣者可以在工作时间内对劳动者的工工作内容作出安排，并且可以多次变更劳动者的工作内容，可能书面或口头变更，也可能是公司规章等制度化安排；而委任合同上，只约定了期望达到的结果，过程大部分较为受托人自由安排。第三，拘束强度。雇主有权对劳动者的劳动过程进行干涉与监督，若其违反规章制度将受到惩戒，直至解雇。

经济从属性是指，工资是劳动对价，但劳动者不必须以谋生为目的，且劳动者不承担雇主的经营风险。这是消极意义上的经济从属性。

(三)以人格从属性为主要要件，经济从属性为次要要件进行分析

在借鉴其他地区从属性标准的内容上，总结出属于我国

的从属性标准：以人格从属性为主要要件，经济从属性为次要要件。确定了从属性标准的内容，便可用于分析公司高管是否具有从属性。由于公司高管雇员享有广泛的权利，可在一定程度上代表“雇主”，董事会赖以作出决策的信息愈发不足，董事会也开始无法有效地控制以经理层为代表的经营者，随着经理专业化，董事会决策下沉到了管理层。公司的高级管理人员的工资较高，并且其薪酬与公司业绩挂钩，常常能因为公司业绩而取得上百万的年薪。因此，公司高管的薪酬与普通雇员的工资相差巨大，其工资高出最低工资达几十倍。以总经理为例，2012年上市公司总经理平均年薪达67.1万，央国企年薪达87.1万。公司高管雇员的聘任和解聘方式根据法律规定由总经理提请，董事会聘任或解聘。公司高管其自身能力较强，具备管理能力、工作经验、接触信息优势等方面的优势，往往能够收集和掌握核心证据，维权能力较强，胜诉比例高于普通劳动者。将公司高管分成两类，一类是总经理，另一类是其他高管。随着经理专业能力的细化，董事掌握信息的减少，经营管理权慢慢下沉至管理层，出现了以CEO为中心的文化。在《现代公司与私有财产》一书中写道“通过对美国200家大公司进行的实证分析后，认为现代大企业的管理权已经不可避免地从私人所有者手中转移到具有管理技能的经理人员手中。”再者，总经理或CEO常由董事兼任，所以总经理相比于其他高管还是有很大不同。《公司法》第四十九条规定“经理由董事会聘任或解聘”。在英美的公司法领域内，根据所有权与代理权分离理论，董事的决策权下沉，即董事替代了委托人即股东与第三人签订了代理合同，并将经理权授予总经理，同时也拥有《公司法》规定的其他权利。

对总经理的人格从属性进行判断，具体可以从以下几方面进行。（1）过程控制方面：总经理在公司提供劳动时，具有较低的依附性，其在日常工作中不会过多受制于雇佣者的命令，比如在工作日程的安排、外出洽谈交易、在工作休假等方面。（2）指示频率方面：总经理重在实施经营方针、提高阶段业绩和营业风险等公司高层面的指示；雇主会分配相应的工作和指定相应的任务，雇员需要按照雇主的命令工作。（3）拘束强度方面：公司主要考察总经理在职期间给公司带来的效益，对于日常的工作日常安排、外出及休假频率不做过多干涉。所以，总经理对于公司来说，其并无人格从属性。其次，对总经理经济从属性进行判断，可以得出以下结论：总经理不符合消极意义上的不承担公司经营风险要件，其薪酬与公司经营效果挂钩，总经理与董事会合同的标的为整体事务，总经理负责公司的全面运营，符合委任合同中的事务整体性特征，与雇员合同标的“利用劳务本身”不符。

其他公司高管一般也具有较高的自主性，属于弱从属

性，所以对《劳动法》的相关规定并非全部适用或全部不适用，而是与普通劳动者有所区别。比如在工作时间、解雇保护、加班补充制度等方面并不统一适用于其他公司高管。

四、劳动法视域下我国高管劳动者身份界定建议

(一)域外经验借鉴

域外对公司高管在劳动法上的适用也与普通劳动者不同。在英美法系中，董事及高级职员与公司之间往往为信托关系，董事和高级职员负有信义义务。在法律上，公司高级职员(officer)往往包括了人们所说的经理，其是由董事会直接任命，具体执行公司的决策。美国的《示范商事公司法》规定“雇员包含高级职员但不包括董事。”被称为经理的雇员有权控制雇主的营业行为，但在美国的《公平劳动标准法》中，对于高级职员中的经理并不受最低薪酬、加班工资的法律保护。

在大陆法系国家中，日本的《劳动基准法》规定了管理监督等工作人员在劳动休息日和劳动时间的条款不能适用。德国以成文法的形式将高管人员排除在雇员之外：根据《德意志联邦共和国企业委员会法》将“雇主以及雇主利益代表者”和“白领雇员”排除。根据《工作时间法》第18条的规定，该法不适用于高级雇员、主任医师以及公共服务机构的部门和人事负责人。

(二)我国司法实践中对高管劳动者身份界定的建议

我国在对公司高管雇员适用劳动法规则时，应分情况适用劳动法的规则，以平衡劳资双方的利益为目的适用劳动法规则。在日常的工作管理方面，如节假日及加班的多倍工资、工作的具体时间段、当地最低工资规定和解雇时的经济

补偿金等方面，高管可以不适用劳动法为普通劳动者所规定的规则，或者采用特别规则进行适用。但对于工伤方面的人身问题，仍应适用《劳动法》的规定。

对于在公司中从普通员工升到总经理的情况，可以认为公司与该总经理签订的合同有劳动合同和委任合同。若公司以业绩不达标为理由解除该总经理的合同时，是解除其委任合同，该升职后的总经理与公司的劳动合同仍然存在，该总经理仍适用《劳动法》所规定的解雇保护制度。即将劳动合同与委任合同分离看待，具有劳动合同即可受到《劳动法》的保护。

参考文献：

- [1]陈芷苓.公司高管身份界定及分层适用[J].人力资源,2022(10):88-89.
- [2]李娟.公司解聘高级管理人员的法律适用[J].广西质量监督导报,2021(04):286-288.
- [3]杨德敏.公司高管劳动法适用问题探究[J].社会科学,2018(09):110-118.
- [4]谢增毅.公司高管的劳动者身份判定及其法律规则[J].法学,2016(07):93-101.
- [5]李哲.公司高级管理人员雇员地位问题之探讨——从一则高额经济补偿金案例谈起[J].兰州学刊,2007(12):77-81.

作者简介：

姚岳烽(1998—),男,汉族,广东汕头人,硕士研究生,研究方向:民商法学。