

## 釋字第七四〇號解釋 協同意見書

湯德宗大法官 提出  
陳碧玉大法官 加入  
林俊益大法官 加入

聲請人南山人壽保險股份有限公司所屬保險業務員<sup>1</sup>於勞工退休金條例公布施行<sup>2</sup>後，陸續向行政院勞工委員會（現已改制為勞動部）勞工保險局（下稱勞保局）提出「勞工自願參加勞工退休金新制聲明書」，並請求勞保局命聲請人依據勞動基準法（下稱勞基法）提繳退休金<sup>3</sup>。勞保局經函詢臺北市政府勞工局<sup>4</sup>後，確認聲請人與其保險業務員間係屬「僱傭關係」，爰命<sup>5</sup>聲請人限期提撥勞工退休準備金。嗣以聲請人未遵限辦理，勞保局自中華民國九十九年五月二十七日起按月連續處以罰鍰各新臺幣十萬元。<sup>6</sup>聲請人不服，主張

<sup>1</sup> 參見保險法第8條之1：「本法所稱保險業務員，指為保險業、保險經紀人公司、保險代理人公司或兼營保險代理人或保險經紀人業務之銀行，從事保險招攬之人。」

<sup>2</sup> 中華民國93年6月30日制定公布全文，並自公布後一年施行。

<sup>3</sup> 參見勞動基準法第56條第1項（「雇主應依勞工每月薪資總額百分之二至百分之十五範圍內，按月提撥勞工退休準備金，專戶存儲……」）。

<sup>4</sup> 其函覆參見臺北市政府勞工局99年2月12日府授勞二字第09910535600號函。

<sup>5</sup> 參見勞動部勞工保險局99年4月27日保退二字第09960053300號函及99年5月20日保退二字09960068980號函。

<sup>6</sup> 勞工退休金條例第9條規定：「雇主應自本條例公布後至施行前一日之期間內，就本條例之勞工退休金制度及勞動基準法之退休金規定，以書面徵詢勞工之選擇；勞工屆期未選擇者，自本條例施行之日起繼續適用勞動基準法之退休金規定。勞工選擇繼續自本條例施行之日起適用勞動基準法之退休金規定者，於五年內仍得選擇適用本條例之退休金制度。」

雇主應為適用本條例之退休金制度之勞工，依下列規定向勞保局辦理提繳手續：

一、依第一項規定選擇適用者，應於本條例施行後十五日內申報。

二、依第二項規定選擇適用者，應於選擇適用之日起十五日內申報。

三、本條例施行後新成立之事業單位，應於成立之日起十五日內申報。」

同條例第49條規定：「雇主違反……第九條……規定，未辦理申報提繳、停繳手續、置備名冊或保存文件，經限期改善，屆期未改善者，處新臺幣二萬元以上十

其與業務員間之契約關係，業於他案經民事法院認定屬「承攬或委任契約」，並非「僱傭關係」，自無勞基法之適用；遞經訴願、行政訴訟，均未獲救濟，卒以行政法院確定終局判決<sup>7</sup>所適用之勞工退休金條例第三條等規定有違憲疑義，向本院聲請解釋憲法；並就臺北高等行政法院一〇三年度簡上字第一一五號判決（下稱行政法院判決）認保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險招攬之勞務契約係屬勞基法第二條第六款所稱「勞動契約」之見解，與臺灣高等法院九十四年度勞上字第四五號、九十九年度勞上字第五八號及一〇一年度勞上字第二一號等民事法院判決（下併稱民事法院判決）於適用同一法條所表示之見解發生歧異部分，向本院聲請統一解釋。

本席協力形成可決之多數，就聲請統一解釋部分，作成本解釋；併敘明聲請憲法解釋部分不予受理（參見理由書第三段）。「解釋文」就行政法院判決與民事法院判決關於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，彼此見解分歧部分，明確釋示：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）」，從而是否具有「人格從屬性」，以及勞務債務人（保險業務員）「是否自行負擔業務風險」（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬），從而是否具有「經濟從屬性」以為斷，而不得逕以保險業務員管理規則為依據。本席對此結論敬表同意；惟「解釋理由書」之論述使人如墜五里霧中；尤其理由書第二

---

萬元以下罰鍰，並按月處罰至改正為止。」

<sup>7</sup> 參見臺北高等行政法院 103 年度簡上字第 115 號判決、最高行政法院 100 年度判字第 2117 號、第 2226 號及第 2230 號判決。

段漏未說明勞動契約何以應以「人格從屬性」與「經濟從屬性」作為判準的理由，論理難稱完備。茲為便於讀者正確解讀，敬慎重擬解釋理由書第一、二段如后供參。

(解釋理由書第一段)

關於保險業務員與其所屬保險公司間所簽訂之保險招攬勞務契約是否屬於勞動基準法(下稱勞基法)第二條第六款(下稱系爭規定一)所稱之「勞動契約」，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(下稱行政法院判決)認為：依行政院金融監督管理委員會中華民國九十九年九月十四日修正發布之保險業務員管理規則，保險公司對其所屬保險業務員既具有強大之監督、考核、管理及懲罰之權，二者間即具有從屬性；至於報酬給付方式(究係按計時、計日、計月、計件付酬，或有無底薪)，則非考量之因素。準此，按業績核發獎金之佣金制保險業務員，與領有底薪之業務員，既均受公司之管理、監督，而為勞務給付，均屬勞動契約關係之勞工；勞動契約且不以民法所規定之僱傭契約為限。又，契約類型判斷有困難時，基於保護勞工之政策，並考量資方對於勞務屬性不明之不利益風險較有因應能力，原則上應認定係屬勞動契約關係。反之，臺灣高等法院九十四年度勞上字第四五號、九十九年度勞上字第五八號及一〇一年度勞上字第二一號等民事確定終局判決(下併稱為民事法院判決)則認為：保險業務員因得

自由決定招攬保險之時間、地點及方式，其勞務之給付並未受公司之指揮、監督及控制，是其人格從屬性甚為薄弱，尚難認屬勞動契約關係；且保險業務員並未有最低薪資之保障，須俟其招攬之保戶締結保險契約，收取保險費後，始有按其實收保險費之比例支領報酬之權利，應認其係自負經營風險，而不具經濟上從屬性，故亦難認屬勞動契約關係。至保險業務員管理規則乃主管機關為健全保險業務員之管理，並保障保戶權益等行政目的，而訂頒之規定，自不得逕以之認定保險業務員與其所屬保險公司間具有人格從屬性。綜上，行政法院與民事法院就保險業務員與保險公司間所簽訂之保險招攬勞務契約是否屬於系爭規定一所稱勞動契約，見解分歧，符合司法院大法官審理案件法第七條第一項第二款<sup>8</sup>所定統一解釋之要件。

（解釋理由書第二段）

勞基法第二條第六款僅規定：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」至於勞動契約應如何認定，則付闕如。按勞動契約之主要給付為勞務提供與報酬給付，惟以有償方式提供勞務之契約，原不限於勞動契約。基於私法自治原則，保險業務員與其所屬保險公司為招攬保險而簽訂

---

<sup>8</sup> 參見司法院大法官審理案件法第7條第1項第2款：（「有左列情形之一者，得聲請統一解釋：……二、人民、法人或政黨於其權利遭受不法侵害，認確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，與其他審判機關之確定終局裁判，適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者。但得依法定程序聲明不服，或後裁判已變更前裁判之見解者，不在此限。」）

之勞務契約原得自由選擇契約之類型及內容，而為僱傭、委任、承攬或居間。嗣為保障勞工權益，乃有勞基法之制定。勞基法第一條第二項明定：「雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準」。勞基法所定勞動條件最低標準，乃民法第七十一條所稱之強制規定，具有排除私法自治原則適用之效力。所謂「勞動條件最低標準」，主要見於勞基法第三章有關「基本工資」之規定，及第四章有關「工作時間、休息、休假」之規定。由於勞務契約一旦被定性為勞動契約，雇主即有給付勞工退休金或提撥勞工退休準備金之義務（參見勞基法第五十六條），是故僅於勞務債務人與勞務債權人間具備一定之從屬性，包含：勞務債務人提供勞務給付之方式（含工作之時間、地點）應受勞務債權人之強力監督及管理，從而具有「人格從屬性」；且勞務債務人係按其工作時間（含長度與時段）而受報酬，從而具有「經濟從屬性」者，始足歸類為系爭規定一所稱之勞動契約。本解釋原因案件中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，雖限制其僅能販售該公司之保險契約，惟如保險業務員實質上仍得自由決定從事招攬保險之方式（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）者，則其與所屬保險公司間之從屬性不高，自難認屬系爭規定一所稱之勞動契約。至於依保險法第一百七十七條授權訂定之保險業

務員管理規則，旨在管理保險業務員招攬保險之行為，以保障保戶權益、維護交易秩序，並非限定保險公司與其所屬保險業務員間之勞務契約應屬僱傭關係(金融監督管理委員會一〇二年三月二十二日金管保壽字第一〇二〇五四三一七〇號函參照)，故不得逕以該管理規則作為認定保險業務員與其所屬保險公司間是否為勞動契約之依據。

物換星移，時序更新，人來人往……。

佛說：如來，亦如去；無來，亦無去。對境無我，緣起性空。

子曰：「天何言哉？四時行焉，百物生焉，天何言哉？」