

釋字第七四〇號解釋協同意見書

林俊益大法官 提出

壹、前言

本號解釋【保險業務員招攬保險勞務契約是否為勞動契約案】，聲請人保險公司聲請意旨主張，就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（下稱招攬保險勞務契約），是否為勞動基準法（下稱勞基法）第二條第六款（下稱系爭規定）所稱勞動契約，行政法院確定終局判決適用系爭規定所表示之見解（認係勞動契約），與民事法院確定終局判決適用同一法律時所已表示之見解（認非勞動契約），發生見解歧異，聲請本院統一解釋。

本席協力形成可決多數之意見認為，「招攬保險勞務契約，是否為系爭規定所稱勞動契約，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認定依據」，對此本席敬表贊同。惟關於解釋理由之建構，尚有可補充說明之處，爰提出本協同意見書。

貳、聲請統一解釋程序要件之審查

一、依司法院大法官審理案件法第七條第一項第二款規定：「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。」得聲請統一解釋。詳言之，聲請統一解釋之要件如下：(一) 聲請主體：人民、法人或政黨；(二) 聲請客體：不相隸屬之審判機關之確定終局裁判適用同一法令表示之見解歧異；(三) 聲請權能：須權利遭受不法侵害；(四) 窮盡救濟途徑：須為確定終局裁判；(五) 無其他處理途徑（但書所定情形）。

二、關於「權利遭受不法侵害」之要件，係指聲請人法律保障之權利或利益遭受不法侵害而言，不以憲法所保障之權利為限。¹招攬保險勞務契約，如為系爭規定所稱勞動契約，聲請人有為其所屬保險業務員提繳並給付退休金之義務（勞動基準法第五十六條第一項、勞工退休金條例第九條參照），與聲請人之財產權息息相關。行政法院與民事法院之見解歧異，依行政法院見解，聲請人有提繳並給付退休金之義務，聲請人聲請意旨乃主張其（憲法所保障之）財產權遭受不法侵害，核與上開「權利遭受不法侵害」之程序要件，尚無不合。本號解釋對此未有著墨，本席爰補充說明如上。

三、關於「不相隸屬之審判機關之確定終局裁判適用同一法令所表示之見解歧異」之要件，所謂「適用同一法令所表示之見解歧異」，其內涵如何？有二種見解如下：狹義說，指審判機關對同一法令規定構成要件（或其要素）解釋之見解不同；²廣義說，除對同一法令規定構成要件（或其要素）解釋之見

¹ 依司法院大法官審理案件法第7條第1項第2款規定之聲請統一解釋，以「其權利遭受不法侵害」為要件；與同法第5條第1項第2款規定之聲請解釋憲法，以「其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害」為要件，並不相同。本院統一解釋除為消除國家機關間適用同一法令之見解歧異，維持國家法秩序之一貫外，並寓有提供人民類似救濟之途徑，是以上開第7條第1項第2款之「權利」二字，應採廣義解釋，凡法律保障之權利或利益受有不法侵害者，均包括在內。可參見，吳庚，《憲法的解釋與適用》，93年6月3版，頁392。另可參閱，釋字第691號解釋湯德宗大法官提出、李震山大法官加入之協同意見書，以及葉百修大法官提出之協同意見書。

² 本院大法官101年10月5日第1394次會議議決會台字第10854號案不受理，稱：「經核，上開最高行政法院判決與民事判決對於勞動基準法第二條第六款『勞動契約』，均以當事人雙方是否具備從屬關係為判斷標準，並認從屬性之特徵包括：1、人格上之從屬性；2、經濟上之從屬性；3、組織上之

解不同外，尚包括對構成要件為解釋且涵攝於個案事實後之「結論」見解不同（本院釋字第七二六號解釋³參照）。本號解釋多數見解認為，就招攬保險勞務契約，是否為系爭規定所稱勞動契約，認上開二審判機關就系爭規定解釋後涵攝於事實所表示之結果見解有異，符合前揭規定「見解有異」之要件，有統一解釋之必要而受理之。

參、見解歧異之實體爭點

招攬保險勞務契約，是否為系爭規定所稱勞動契約，行政法院與民事法院均以當事人雙方是否具有從屬關係（從屬性之特徵，包括人的從屬性、經濟上之從屬性）作為判斷基準；惟對系爭規定之解釋，涵攝於個案事實之認定過程上，對保險業務員管理規則可否作為解釋契約之認定依據，並不相同，致所得之結論亦有不同。

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：「……保險業務員管理規則要求保險業者對所屬保險業務人員克盡管理之責，其規定既構成原告與其所屬於業務人員間權利義務之一部分，自得以其作為判斷原告與其所屬業務人員間法律關係之依據。綜合保險業務員管理規則

從屬性。是兩者所表示之法律見解並無不同，僅係就其據以聲請解釋之原因事實得否涵攝於上述勞動契約之判斷有所歧異，故尚難謂係屬不同審判系統適用同一法律時所已表示之見解歧異。」

³ 本院釋字第 726 號解釋，依其解釋理由「綜合該判決整體意旨」、「循其見解」等用語觀之，亦係解釋適用法律且涵攝於事實後之結果作為判斷是否見解有異。又本院徐璧湖大法官亦以所謂「裁判適用法令所表示之見解，係指裁判闡釋法令的意義及內容，涵攝法令於個案事實之結果論述。」參徐璧湖，〈人民聲請統一解釋之研析〉，《月旦法學》，第 256 期，105 年 9 月，頁 86。統一解釋一般情形，係裁判闡釋法令之見解（大前提）有異，兩確定終局裁判之當事人與事實雖不盡相同，但涵攝於系爭法令之關鍵法律事實（小前提）相同，而結果歧異。本件解釋歧異之處，在於保險業務員管理規則應否作為判斷從屬性之認定依據，頗為特殊。此部分若係行政法院普遍作為保險業務員與公司間勞務契約屬性之認定依據，性質可能較偏向大前提。舉例而言，本件解釋中，行政法院普遍認為上開管理規則得作為具有從屬性之絕對判斷因素，甚至可不顧及契約內容，見解實已抽象化。但此部分若僅係行政法院個案作為某特定勞務契約屬性之認定依據，性質可能較偏向屬事實或證據層次。究屬何者及是否符合統一解釋之程序要件，難以一概而論。

之規定，凡保險業務員資格之取得及登錄、教育訓練、招攬行為的規範，以及違規行為之懲處者，盡皆規範其內，上訴人亦據此訂定『保險業務員管理規則第十九條第一項之處理準則』，可見上訴人應對保險業務人員之招攬行為嚴加管理，並應按其違規行為情節輕重予以停止招攬行為，甚可撤銷其業務員登錄，足見保險公司對於其所屬業務人員，依法具有強大之監督、考核、管理及懲罰處分之權，其具有從屬性之情，至為明顯。」。

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、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：「……被上訴人公司之業務人員管理規定乃依據主管機關頒布之保險業務員管理規則第十八條第一項規定所為，係為符合主管機關行政管理之要求，不能因該規定即認保險業務員與被上訴人間即有人格上之從屬性。……不因被上訴人依上開保險業務員管理規則訂定業務人員管理規定，即認為被上訴人對上訴人具有指揮監督從屬關係。……上訴人在保險法、保險業務員管理規則及被上訴人依此制定之業務人員管理規定等法令規範下，得自由決定招攬保險之時間、地點及方式，其提供勞務之過程並未受業者之指揮、監督及控制，則上訴人擔任保險業務代表與被上訴人間之人格從屬及指揮監督關係甚為薄弱，尚難認屬勞動契約關係」。

綜上可知，保險業務員管理規則，乃判斷招攬保險勞務契約是否為系爭規定所稱勞動契約之重要關鍵。行政法院主要以上開管理規則為認定依據，民事法院則不以為然。

肆、招攬保險勞務契約是否為勞基法所稱勞動契約之判斷基準

系爭規定僅規定：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約」，

至於勞動契約及勞雇關係之內涵，應如何界定，並無明文。關於保險業，雖經行政院勞工委員會（現已改制為勞動部，下稱勞委會）公告，自八十七年四月一日起為適用勞基法之行業（勞委會八十六年台勞動一字第0四七四九四號函參照），惟保險公司與保險業務員間是否必然應適用勞基法規定，屢生爭議，勞委會遂於九十年三月九日以台九十勞資二字第000九八六七號函，說明：「基於保險業務之特殊，應視保險公司與保險從業人員基於契約自由原則所約定之勞務給付型態，判斷是否適用勞基法之規定，不因保險業經公告為適用勞基法之行業，而當然有勞基法之適用。」是以招攬保險勞務契約，是否為系爭規定所稱勞動契約，仍應視招攬保險勞務契約之勞務給付類型，是否符合勞基法所定之勞雇關係類型而定。

勞基法係依憲法第十五條保障人民生存權、工作權，以及依第一百五十三條規定國家應制定保護勞工之法律的意旨，⁴以保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展為目的而制定（勞基法第一條規定參照）。勞基法於第三章規定工資，第四章規定工作時間、休息、休假，規範雇主與勞工間勞動條件之最低標準（第一條第二項參照）。換言之，勞基法所定之最低工資及工作時間、例假、休假等規定，乃勞動關係之核心問題，其規範具有強制性質（本院釋字第四九四號、第五七八號及第七二六號解釋參照），以實現保護勞工之目的，以此標準作為法律保障之最低限度，自不容勞雇雙方以契約自由為由規避之。如勞務契約之類型特徵，與前述規定應遵守最低標準之類型特徵不符時，即難認屬系爭規定所稱勞動契約。

⁴ 釋字第494號解釋理由書：「勞動基準法依據憲法維護人民生存權、工作權及改善勞工生活之意旨，以保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展為目的，而規定關於工資、工作時間、休息、休假、退休、職業災害補償等勞工勞動條件之最低標準」。釋字第578號解釋：「國家為改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策，憲法第一百五十三條第一項定有明文，勞動基準法即係國家為實現此一基本國策所制定之法律。」

詳析招攬保險勞務契約之內容，保險業務員得自由決定工作時間、時段（指揮、監督或控制關係薄弱）；自行負擔業務風險，按其招攬之保險所實受之保險費為基礎計算其報酬，無最低工資保障，屬佣金制保險業務員（而非**底薪**⁵制保險業務員）（無經濟上從屬性）；無所謂休息、休假、工資加給等最低勞動標準之適用，實質上欠缺勞基法所定勞雇關係之內涵，是以招攬保險勞務契約，難認屬系爭規定所稱勞動契約。本號解釋多數意見認為，招攬保險勞務契約是否為系爭規定所稱勞動契約，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）【指人的從屬性】，並自行負擔業務風險（例如按其招攬之保險所收受之保險費為基礎計算其報酬）【指經濟上從屬性】，本席敬表贊同。

由於招攬保險勞務契約之形式及內容不一而足，具體個案之契約類型，是否為系爭規定所稱勞動契約，仍應委諸法院判斷，是以本號解釋文，並未就招攬保險勞務契約是否為系爭規定所稱勞動契約，作結論判斷。本號解釋理由雖謂：「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，雖僅能販售該保險公司之保險契約，惟『如』保險業務員就其實質上從事招攬保險之勞務活動及工作時間得以自由決定，『其報酬給付方式並無**底薪**及一定業績之要求』，係自行負擔業務之風險，則其與所屬保險公司間之『從屬性程度』不高，尚難認屬系爭規定一所稱勞動契約。」（引號及粗體等標示為本意見書添加，下同。）惟本席認為，此段解釋理由之論述，僅係就假設性事例作判斷，且其判斷基準，將「其報酬給付方式並無『**底薪**』及『**一定業績之要求**』」，解釋係「自行負擔業務之風險」，與解釋文所稱「自行負擔業務風險」（例如按所招攬之保險所收受之保險費為基礎計算其報酬【即佣

⁵ 底薪制保險業務員，與其所屬保險公司間之勞務契約，受勞基法最低工資之保障，其契約關係，屬於勞基法所稱勞動契約。

金類保險業務員】)，未盡相符。另增加「有無一定業績之要求」作為判斷基準，徒增理解困擾！如具體個案之契約條件雖無底薪，但具有「一定業績之要求」，是否即為系爭規定所稱勞動契約？不無疑問。

伍、保險業務員管理規則之定性

最後，附帶說明的是，保險法第一百七十七條規定：「保險業務員之資格取得、登錄、撤銷或廢止登錄、教育訓練、懲處及其他應遵行事項之管理規則，由主管機關定之。」主管機關財政部為健全保險業務員之管理及保障保戶權益等行政管理之要求，依上開規定於八十一年十月十五日訂定發布保險業務員管理規則，令保險公司遵守，目的在於強化保險公司對保險業務員從事招攬保險行為之行政管理，並非限定保險公司與其所屬業務員之勞務給付型態應為僱傭關係(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)。該規則既係保險法主管機關為盡其管理、規範保險業務員職責所訂定之法規命令，與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之定性無必然關係，是以本號解釋多數見解認為，不得逕以上開管理規則作為保險業務員與其所屬保險公司間是否構成勞動契約之認定依據，本席亦表贊同。