

釋憲暨統一解釋 陳報 狀

聲 請 人 南山人壽保險股份有限公司

法定代理人 杜英宗

住：同上

為勞工退休金條例事件，認最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決、100 年度判字第 2226 號判決、100 年度判字第 2230 號判決及臺北高等行政法院 103 年度簡上字第 115 號判決所適用之法令，牴觸憲法保障人民權利之意旨；又臺北高等行政法院 103 年度簡上字第 115 號確定終局判決與普通法院審判系統之臺灣高等法院 94 年度勞上字第 45 號、99 年度勞上字第 58 號及 101 年度勞上字第 21 號等民事確定終局判決，有適用同一法令所表示見解歧異之情形，聲請人爰於 104 年 1 月 20 日聲請解釋憲法及統一解釋。

聲請人謹陳報林更盛教授「鑑定意見書」乙件，說明上述行政法院終局確定判決適用法律所表示之見解，與普通法院終局確定判決適用同一法律時所已表示之見解歧異，而有統一解釋之必要，懇請 鈞院審酌：

一、由於本件爭點涉及「如何界定勞工退休金條例第 3 條及勞動基準法第 2 條所規定之勞工、勞動契約」，是聲請人委託勞動法領域之專家學者「林更盛」教授研究相關問題，並提出鑑定意見書。謹陳報鑑定意見書全文如附件 60(下稱本鑑定意見)，懇請 鈞院惠予審酌 為禱。

二、聲請人謹摘錄本鑑定意見結論，並說明如下：

(一) 有關最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決，與最高

1 法院於101年度台上字第1333號民事裁定所維持之原審
2 臺灣高等法院101年度勞上字第21號民事判決間，二者
3 是否有法律見解歧異之情形？有無統一解釋之必要？

- 4 1. 本鑑定意見認為，針對南山人壽保險股份有限公司是
5 否有義務為其保險業務員提繳退休金？如何界定勞工
6 退休金條例/勞動基準法的勞工/勞動契約？上述最高
7 行政法院與最高法院判決見解歧異。
- 8 2. 又此一歧異，並非基於不同的訴訟制度運作原理、當
9 事人的主張或事實認定之差異、而主要是對於作為勞
10 動契約特徵之從屬性的不同解釋所生。準此，有予以
11 統一解釋之必要。

12 (二) 就我國學說、及比較法的觀點而言，對於「作為界定勞
13 工/勞動契約之從屬性標準」，應如何判定？

- 14 1. 本鑑定意見綜合分析我國、國際勞工組織、德國、美
15 國、澳洲及香港等地區採取之具體判準，「對工作時
16 間、地點、種類、如何進行工作的單方指示與決定的
17 權利(限)，「幾乎是比較法上所共同採取的。因此，
18 一個獨立於指示/控制之外，單純以「經濟現實」、「誰
19 的組織」、「誰的營業」作為判準的作法，在比較法
20 上並不存在。換言之，若指示/控制的程度已足以確認
21 具有或欠缺從屬性，訴諸「為該他人之目的而勞動」、
22 「納入組織」等類似觀點，原則上僅有加強對該結果
23 的說服力的功能(修飾的功能)，並不會導致實質上的
24 差異；相對地，原則上僅當指示/控制的程度尚不足以

1 確認具有或欠缺從屬性時，訴諸「為該他人之目的而
2 勞動」、「納入組織」等類似觀點，方能與其他可能的
3 的判準一起作為決定有無從屬性的依據。

4 2. 另在比較法上，未見以保險監督管制法令作為判準者。

5 相反地，德國與香港之司法實務見解明白表示，保險
6 公司依據保險監督管制法令，所實施之措施，並不足
7 以作為認定勞動契約從屬性的因素。

8 (三) 認定保險業務員「從屬性」的可能具體標準為何？分析
9 上述最高行政法院判決與普通法院終局確定判決，二者
10 對於「從屬性」之解釋，何者正確？

11 1. 本鑑定意見認為，關於勞動契約「從屬性」的界定，
12 應以契約上的主給付義務作為觀察重點。

13 保險業務員的主給付義務是招攬保險，並就其招攬保
14 險的結果獲取報酬。因此，觀察有無從屬性，自應以
15 保險業務員之招攬保險作為觀察重點。

16 若保險公司依約、而且實際上對於何時、何地、向誰
17 招攬保險、如何招攬保險等並無指揮/監督的權限，即
18 應認定保險業務員欠缺從屬性、並非勞工。前述最高
19 法院 101 年度台上字第 1333 號民事裁定所維持之臺灣
20 高等法院 101 年度勞上字第 21 號民事判決，以此作為
21 否認保險業務員從屬性的理由，應當是正確的。

22 相反地，最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決認
23 為：不得僅以「無須上班、打卡、簽到、請假」為由、

1 主張非勞動契約關係，此一見解，顯然異於一般公認
2 的契約歸類的方法，而且從比較法上的觀點而言，並
3 不適當。

4 2. 勞動契約原則上應以民法上的僱傭契約為限，承攬契
5 約原則上不是勞動契約。

6 作為勞動契約特色的「從屬性」、應當指提供勞務者
7 無法主要地決定其勞務提供而言，而這可表現在：雇
8 主對於如何提供勞務——亦即工作時間、地點、種類——
9 的單方決定權限。

10 3. 勞務受領者基於行政法令所為之要求，並不足以作為
11 認定從屬性的標準。

12 財政部所發布之「保險業務員管理規則」：

13 (1) 其目的應當是有效地健全與管制各該專業，保護一
14 般社會大眾而設。若以公法上行政管制規定直接作
15 為界定保險公司與保險招攬人間私法上的法律關
16 係，將全部保險公司與業務員之的法律關係、不論
17 私法上契約內容如何，一概被視為勞動契約，則在
18 理論上應有錯誤。

19 (2) 何況該規則對業務員主給付義務應如何履行，仍保
20 有相當程度的自主權；保險公司在私法契約上若不
21 具備指示/控制，則此一現象自不因「保險業務員
22 管理規則」之適用而有所改變。因此針對契約整體
23 來看，認定業務員為勞工、亦欠缺妥當性。

1 (3) 以上結論，對照前述所引用的比較法上、未見有以
2 保險監督之行政管制規定作為認定保險業務員在
3 私法契約上具有從屬性之理由，亦可得知。

4 (4) 最後，若將保險業務員一概適用納入勞動法-例如
5 勞動基準法-，將意味著：須有基本工資的保障、
6 工時上限、假日/例休/特休、請假、必須符合勞動
7 基準法解雇事由才能解雇、須有工資/出勤等紀錄，
8 這在結果上恐怕窒礙難行。

9 (5) 以上結論亦可對照前述比較法上的結果(亦即：未
10 見以保險監督管制法令作為判準，前引德國法上第
11 三判決、香港法院的判決，明確認定保險公司基於
12 其保險監督法令所為之要求，並不足以作為認定保
13 險代理人是勞工的因素)，獲得印證。

14 因此，前述最高法院 101 年度台上字第 1333 號民事裁
15 定所維持之臺灣高等法院 101 年度勞上字第 21 號民事
16 判決，不以「保險業務員管理規則」作為承認保險業
17 務員從屬性的理由，應當是正確的；相反地，最高行
18 政法院 100 年度判字第 2117 號判決主要以「保險業務
19 員管理規則」作為承認保險業務員從屬性的理由，在
20 理論以及結果上皆有待斟酌。

21 4. 不具指揮/監督性質之輔導、考核、升遷，不足以作為
22 承認「從屬性」的標準。

23 若保險公司依約對於保險業務員於何時、何地、向誰
24 招攬保險、如何招攬保險(主給付義務)並無指揮/監督

1 的權限，則另一方面，約定保險業務員所獲得的報酬
2 主要是採取佣金型態、以保險契約之締結以及維繫作
3 為主要標準，此類約定的合法性基本上並無疑義。因
4 為在保險業務員就如何招攬與維繫保約既擁有廣泛自
5 主權限，則要求渠等就此負擔風險，權責相符；如此
6 約定既是合法、也是合理。又這和一般獨立締約者參
7 與市場競爭所享有的機會與面臨的風險是較相近的，
8 故此類報酬結構原則上並不足以作為承認「從屬性」
9 的標準。

10 同理，若保險公司依約對於保險業務員於何時、何地、
11 向誰招攬保險、如何招攬保險(主給付義務)並無指揮/
12 監督的權限，那麼對於業務員的晉升或降級，原則上
13 亦不可能以上述因素作為考量；若然，則保險公司的
14 升遷或降級之措施顯然不同於一般雇主對勞工的升遷
15 或降級，因此原則上不應作為肯認「從屬性」的根據。

16 因此，在保險公司對於何時、何地、向誰招攬保險、
17 如何招攬保險(主給付義務)並無指揮/監督的權限的前
18 提下，佣金或獎金制度、原則上並不足以作為認定保
19 險業務員有從屬性的依據。最高行政法院 100 年度判
20 字第 2117 號判決以之作為人格、經濟上從屬性之論據，
21 並不妥當。

- 22 5. 足以作為界定勞動契約的「從屬性」的表徵的懲戒，
23 原則上應以維護與貫徹雇主之指示、控制，特別是針
24 對勞務提供之主給付義務之違反的情形者為限。

1 (聲請人按，最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判
2 決雖認為：「保險公司更應對保險業務員之招攬行為
3 訂定獎懲辦法，嚴加管理，並應按其違規行為情節輕
4 重予以停止招攬行為，甚可撤銷其業務員登錄，足見
5 保險公司對於其所屬業務人員，依法具有強大之監督、
6 考核、管理及懲罰處分之權，...在在顯示被保險人之
7 保險業務員在人格上實乃從屬於被上訴人」，但保險
8 公司依法對業務人員所為之懲戒，係就業務人員違反
9 誠信原則所生之「附隨義務」時，代主管機關予以懲
10 罰處分，以維持金融秩序、保障消費者權益；而非針
11 對業務人員違反勞務提供之主給付義務時，加以懲戒。
12 準此，該最高行政法院判決對勞動契約「從屬性」之
13 解釋，顯屬錯誤。)

- 14 6. 至於親自服勞務(勞務專屬性)，應當是作為承認「從
15 屬性」的必要條件、而不是充分條件。因為在注重相
16 對人特性的契約——包括承攬或委任契約——，都有類似的
17 現象。例如委請某著名醫師為之開刀治療、特定藝
18 術家完成特定的藝術品，雖然提供勞務者之義務具有
19 專屬性，然因其對勞務如何進行具有相當的自主決定
20 權，因此並非受領勞務者之勞工。

21 (聲請人按，最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判
22 決認為：「本件依被上訴人之¹人身保險要保書、投資
23 型保險要保書等保險契約書，契約書之末皆有業務員
24 簽名、業務員代號及登錄字號之欄位，顯見業務員招
25 攬皆必須親自履行」，該判決似將「親自履行」作為

1 判斷從屬性之充分條件，以保險業務人員依法應於其所招攬之要保書上簽名，肯認業務人員從屬於保險公司；如此一來，全國之保險業務人員均從屬於其所登錄之保險公司，彼等與所屬保險公司間全部屬於勞雇關係，而沒有其他勞務契約類型之可能性，此項見解，顯有錯誤。）

7. 關於提供辦公場所與組織上從屬性的問題，保險業務員的工作主要是拜訪客戶、招攬保險，因此縱然其部分工作須在保險公司的辦公處所完成，這也不可能是他的主要工作場所；這對其勞務的自主權限影響甚為有限。否則在加盟關係、多層次傳銷、業務外包、人力派遣等經營型態，皆可能因為必須在加盟總部等「業主」的辦公處所完成最後的一部分工作，而成為後者的組織的一部分、成為其勞工；顯見最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決所持理由，不僅在理論上（參照前述比較法上結論以及本文前述對「為該他人之目的而勞動」、「納入組織」的說明），在結果上也是不當的。
8. 就競業禁止的問題，比較法上觀點不一。本文認為：因為這並未對保險業務員主給付義務(工作時間、地點、態樣)履行造成重大限制，何況在欠缺契約明文約定時亦可由誠信原則導出此一義務，因此原則上並不足以作為承認從屬性的標準。

24 (聲請人按，最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判

1 決認為：「業務人員...本人及配偶並應受競業禁止之
2 限制，在在顯示被上訴人之保險業務員在人格上實乃
3 從屬於被上訴人」，是該判決未從保險業務員主給付
4 義務之觀點，解釋「從屬性」之內涵，致其法律見解，
5 產生錯誤。)

- 6 9. 針對稅法上的因素，比較法上評價不一。本文認為：
7 當事人若自行約定保險業務員報酬為薪資或執行業務
8 所得，基於法律概念的相對性、不同法律目的可能影
9 響看似相同法律概念的適用範圍，以及這相當於當事
10 人自認其法律關係為勞動或非勞動關係，因此原則上
11 並不足以更改其法律關係的真正性質。又若這是出於
12 行政機關的認定，似更應作如此的認定(參照前述有關
13 「保險業務員管理規則」的說明)。準此，本文認為此
14 一因素原則上應排於勞動契約「從屬性」的認定之外。

15 (聲請人按，最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判
16 決認為：「再從被上訴人就所屬保險業務員之所得，
17 係以薪資所得類別代為扣繳稅款並辦理扣繳憑單申報，
18 而非以執行業務所得辦理申報，被上訴人辦理營利事
19 業所得稅申報時，係將給付業務員之報酬列報於營業
20 成本項下『業務員津貼』，是計酬方式無論是給付固
21 定薪資，或按實際招攬保險之業績給付報酬或獎金，
22 其所得之性質均與所得稅法第 11 條第 1 項規定之執行
23 業務者有別，益可見其經濟上之從屬性」，是該判決
24 以稅務上之所得與成本申報類別，反推獲得保險公司
25 與業務人員間具備經濟上從屬性之結論，亦屬解釋方

法上之謬誤。)

三、綜上所述，臺北高等行政法院 103 年簡上字第 115 號判決引用最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決，適用法律所表示之見解，與最高法院於 101 年度台上字第 1333 號民事裁定所維持之原審臺灣高等法院 101 年度勞上字第 21 號終局確定判決，二者適用同一法律時所已表示之見解歧異，且上述行政法院終局確定判決之法律見解顯有錯誤，已嚴重影響保險產業之發展，以及數萬名保險業務人員之權益，更造成我國法治上之重大危機。是本件確有統一解釋之必要，懇請 鈞院鑒察，迅賜受理本件聲請，並惠予實體解釋，終結不同審判機關間在法律見解上之衝突，撥亂反正，保障人民基本權利。

四、末查，聲請人之董事長原為郭文德嗣變更為杜英宗(詳附件 61)，故聲請人之法定代理人有所變更，聲請人謹向 鈞院陳報上情，並續為本申請案之進行，併此敘明。

謹呈

司法院 公鑒

【附件】

附件 60：林更盛教授鑑定意見書正本乙件。

附件 61：聲請人保險公司營業執照影本乙件。

中 華 民 國 1 0 4 年 9 月 1 4 日