國立政治大學勞工研究所

碩士學位論文

Institute for Labor Research
National Chengchi University

Master Thesis

保險業從業人員契約關係爭議之研究

A Study on the Contractual Relationship Disputes of Insurance Industry Workers

指導教授：成之約博士
研究生：吳海燕
Wur Hai-Yen

中華民國一〇四年一月廿五日

January 2015

謝　辭

天亮了，寫謝辭的這一刻，心中無比悸動與感謝；此時，肩膀也突然輕鬆了起來，這擔子在未完成論文前，始終不曾輕鬆過，我終於完成了!記得有多次放棄撰寫論文的念頭，卻一路有著知心的親朋好友，及師長們不斷地鼓勵，隨著時間快速的溜走，始驚覺相對於為爭取法律正義犧牲更多價值的一線好友們，實無理由再拖延。30 餘年公職生涯告一段落，轉換人生跑道的我，還能夠為夢想而前進，做想做的事，更有機會能盡一份微薄的力量，已深感幸福不過了。

一路以來，我一直是班上年紀最大的，對離開學校 20 餘年，再重拾書本，從分組、翻譯、報告、討論，甚至考試…，又逢 2008 年底發生金融風暴，勞資爭議案件史上最多，時任主管科科長職務，公私兩忙，分身乏術；感謝求學期間受班代百成、副班代曾翔、彥昇、依婷、曉雲、茹婷、雅琪、藝齡、之敏、昌鴻、沛妤、岳峰、瑤佩學姐、彥蓁、還有學弟妹永山、宛嫙、佳儒、坤展們等多所照顧與課業分享，特別是細心提攜我的佳玲，有你們的陪伴，令我在緊張忙碌生活中充滿樂趣，生活變得絢麗多彩。所上學識涵養豐富的教授群們，張昌吉教授、王惠玲教授、劉梅君教授、陳聰勝教授、辛炳隆教授、張其恆教授，總是如同親人般慈祥的關心與鼓勵著我，值得一提的「勞動法學專題研究」震撼教育，在王惠玲教授的精闢剖析，諄諄教誨，迄今仍是我最愛的一門課。還有林佳和教授和孫迺翊教授的教導，獲益匪淺。有你們的開啟，讓我得以一窺勞動法學與社會法學領域的深奧，教授們嚴謹的治學態度是我學習的典範。在論文撰寫期間，對於不是法律人的我，感謝劉志鵬律師和邱駿彥教授有問必答，適時解惑，不能忘記。曾經與我共處一室的林美倫律師，徹夜常談，啟發甚多。感謝琦雅專門委員、潘理事長敏媛和張理事長煒如等傳授詳盡專業實務，無私分享，讓我銘感在心。好友昌洋，數不盡次數的討論，為我解惑，收獲滿滿。

更要感謝口試委員劉士豪博士暨楊通軒博士，提綱挈領，言簡意賅提示許多寶貴意見暨指正錯誤，使論文更臻嚴謹與周延。最最感謝我的指導教授成之約博士，以其豐富學養，認真專注般般指導，頻頻叮嚀打氣，給予我許多重要的啟發與釋疑，不時的指點我正確的方向，使我的整個思路及想法更為清晰明確，謹此，致上最誠摯的敬意。

還有我台大行政領導班 20 年的摯友們，文瑞、存藩、美倫、春沂、寶台等和 30 年同窗的文大勞工系同學，惠玲、鈴美、春秀、美蘭、智斐、麗梅，和工作上的好伙伴，美美、慧鈴、美娜、美惠、明鈴、淑芬、豐博等，因為有你們的支持和關懷，我才得以完成此論文，還有許多一直默默關心我的親朋好友們，不及備載，感謝你們。

最後，謹以此本論文獻給我摯愛的家人，二個乖巧懂事的寶貝，和不斷叮嚀我的爸媽與婆婆，還有我一輩子的另一半，感謝包容和體諒，我愛你們。

海燕　2015 年 1 月 12 日謹誌

國立政治大學
National Chengchi University

摘　要

自壽險業適用勞動基準法後，其與從業人員間的勞務契約法律性質即爭議不斷，觀察無論在契約的締結與換約過程中，雇主如單方面以定型化的契約條款，向保險業務員提出，而保險業務員卻僅能在接受與否間選擇，即非屬真正的合意。又由於保險業務特性，保險業務員招攬保險取得佣金，壽險業者為達成績效考核實施各項監督與懲處手段，或以換約方式變更勞務給付契約方式。其契約法律性質究是否具從屬性特徵，而應該如何判斷，實有必要進一步探究，與分析保險業務人員勞務契約的特徵，希冀對此問題有更進一步之認識，進而提出妥適之解決之道。

本論文以探討人身保險業務員的契約法律性質為主，分為五章，第一章研究動機與目的，第二章依序探討民法勞務契約類型及其特性，暨勞動法上勞動契約的關係。第三章引用行政機關命令、函釋暨各級法院判決，就學理與司法實務上從屬性判斷標準模式，探討保險業從業人員契約關係類型的定位。第四章以深度訪談方式發現與分析。最後，基於公法保護立場，建議有關機關針對保險業務員從業人員勞資爭議應採行以下作法加以因應：

一、在政策層面：

(一)應即早與相關學者專家擬定並提出相關表列及運用加權比重方式，務使保險業務員勞務給付之判定更簡便、更標準化。

(二)落實政策宣示，勞動部應對適用勞動基準法之保險業務員之勞務契約明確定位。

二、在修法層面：

(一)基於保險業特殊性，為達成行政管理目的暨公眾利益的保護，保險業務員管理規則確有必要制定。

1、保險業務員管理規則應以法律訂之。

2、保險業務員管理規則與工作規則應明確區分，即所屬公司應對屬專屬之保險業務員依法訂定工作規則報請主管機關核備後公開揭示。

國立政治大學 National Chengchi University

3、保險業務員登錄制度應適度開放，保險業務員登錄制既經勞動部召開社會對話座談決議表示有必要維持，符合國際潮流與公平競爭，宜開放至少可登錄二家保險公司。

(二)建議勞動基準法修法應即早朝訂定商業外務人員的勞動條件訂定特別專章規範。

(三)建議應在勞動基準法第 9 條第 4 項增列 ：凡為從屬關係的勞務契約應為勞動契約。

三、在穩定勞資關係方面：

(一)建議勞動部仍應持續推動保險業社會對話，並擴大社會對話機制。

(二)建議勞動部應與法務部、財政部等召開跨部會法令座談，以協商共同解決爭議案。

(三)增進良好與和諧的勞資關係，確有助於解決爭議問題。

(四)政府的角色，基於公法保護色彩，政府責任仍不可卸責。

國立政治大學
National Chengchi University

關鍵字：保險業務員、混合契約、聯立契約、勞動契約、僱傭契約、從屬性

Abstract

The legal nature of employment contract was in dispute from the day after Labor Standards Act was adapted to life Insurance industry. Whenever an employer, no matter to tender or to conclude a contract, asks an employee (insurance sales agents) to sign a written employment contract and leaves employees either to accept or decline it entirely, this contract is not an agreement between parties. Regarding the nature of insurance, the sales agent earns commission through soliciting engagement in which employer encourage they to achieve sales target by fair means or fouls or even in the way of tendering the employment contract. How to recognize he legal nature of contract is dependent or not should depend on the insurance sales agent's identity in Labor Act. In the hope of shedding light on this problem, this research offers a few solutions.

The researcher aims to discuss the legal nature of life insurance sales agent from practical experience. The research is divided into five chapters: This research, aims to explore the legal nature of life insurance sales, is divided into five chapters: The research is divided into five chapters: The first chapter is about motivation and goal; the second discusses the type and nature of employment contract in Civil Code as well as its relationship between employment contract in Labor Act; the third quotes from orders issued by executive authority of government and Interpretation Letters and convicts from high court and its branches, theoretically and practically decides the dependency and the type of life insurance sale's contract; the forth chapter analyzes and unveils the issue using in-depth interview.

I. In terms of Policy:

i. list relevant table and weighted as soon as possible in collaboration with expert in related field.

ii. Create and conduct proper guidance for new law. Ministry of Labor should position the nature of insurance sales' employment contract that applies to Labor Act.

II. In terms of amendment and reform of law:

i. Based on the distinctiveness of insurance, in the purpose to protect public interest and to fulfill administrative management, the relative authorities should:

a. institutionalize Regulation Governing Insurance Sales Agent.

國立政治大學 National Chengchi University

b. Distinguish clearly between Regulation Governing Insurance Sales and Regulation of Service of Insurance Sales, on which the company should report to relative authorities in accordance with law before reveals the regulation publicly.

c. initiate registration of insurance sales. It is necessary to keep the registration of insurance sales going for Ministry of Labor has resolved on the conference. In order to catch up with international trends as well as maintain fair competition, at least two insurance companies should be able to register for it.

ii. Suggest the amendment of Article 9.4 of Labor Standard Act to add the following statement: Any contract includes dependency relationship shall be regarded as an employment contract.

III. In terms of stabilize Labor/Management Relationship

i. Ministry of Labor should continue to communicate within and without enterprise.

ii. Ministry of Labor, Ministry of Justice and Ministry of Finance should convene cross-department conference on relevant law regularly to find solution for conflict.

iii. A healthy Labor/Management relationship is beneficial to figure out solutions for conflicts.

iv. institutionalize Regulation Governing Insurance Sales Agent, set the criteria for business representatives and correction on Labor Act, convene the Decree Conference when needed, restate the importance of balanced Employee-Employer-Relationships, and continue to communicate within and without enterprise, in the hopes that this research and be practically useful, in order to deal effectively with contracts.government cannot pass any buck on this issue because public law should protect people's right.

Key words: **Insurance sales agent, mixed contract, employment contract, dependency**

國立政治大學 National Chengchi University

保險業從業人員契約關係爭議之研究

目　　次

第一章　緒論……1

第一節　研究動機與目的……1

第二節　研究方法……13

第三節　研究範圍與限制……14

第四節　研究流程與章節安排……17

第二章　契約類型及其特性……21

第一節　民法勞務契約類型與成立要件……21

第二節　勞動法上個別勞動契約關係……31

第三節　勞動法上勞動契約與其他勞務契約之關係……49

第四節　本章小結……63

第三章　契約關係爭議的探討……65

第一節　現行保險從業人員契約性質法理特性……65

第二節　勞工行政主管機關之行政見解……70

第三節　民事法院判決態度……78

第四節　行政法院判決態度……96

第五節　保險業從業人員契約爭議案例分析……108

第六節　本章小結……116

第四章　訪談發現與分析……118

第一節　訪談對象與訪談問項設計……118

第二節　訪談發現與分析……121

第三節　本章小結……138

第五章　結論與建議……141

第一節　結論……141

第二節　建議……142

參考文獻

一、 中文文獻……147

二、 外文文獻……149

三、 會議紀錄……149

四、 網路資料……150

五、 附錄：訪談內容整理……151

國立政治大學
National Chengchi University

表　次

1.表 1-1　本國人身保險業公司名稱、設立日期暨地址一覽表……2
2.表 1-2　外國人身保險業公司名稱、設立日期暨地址一覽表……4
3.表 1-3　保險業從業人員統計表[年報]……5
4.表 1-4　2013 年度人身保險業務員月份別登錄概況(摘錄)……6
5.表 1-5　2013 年度人身保險業務員登錄及異動概況(摘錄)……6
6.表 1-6　歷年人身保險業務員人數……6
7.表 1-7　壽險登錄業務員內勤與外勤概況分析……7
8.表 1-8　壽險業登錄業務員專職與非專職概況分析……7
9.表 1-9　保險業保費收入統計表……8
10.表 2-1 保險業務員提供勞務給付樣態一覽表……24
11.表 2-2 知名壽險業與其保險業務人員契約性質暨勞健保投保情形一覽表……26
12.表 2-3 勞動契約與僱傭、承攬、委任、勞務契約比較一覽表……57
13.表 3-1　X 公司保險業務員經最高行政法院與民事法院判決確定不同勞務契約案件一覽表……107
14.表 3-2　X 公司提起確認勞動契約關係不存在遭申請認定不不當勞動行為案件一覽表……112
15.表 3-3　X 壽險公司保險業務員契約爭議大事記……113
16.表 4-1 受訪者基本資料……120

國立政治大學 National Chengchi University

圖次

1. 圖 1-1　研究流程圖……18

2. 圖 3-1　民事法院審理保險業務員勞務契約綜合判斷模式……89

國立政治大學
National Chengchi University

第一章　緒論

第一節　研究動機與目的

我國憲法第 15 條明定，人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。關於工作權之內涵，有認其僅具職業自由之自由權性質，即人民為維持生存而從事工作，得依其主觀意志自由選擇職業與工作種類、方式、內容、地點之權利[1]，工作權之職業自由保障面向，受到大法官釋字第 404 號、510 號、514 號、584 號等多號解釋之反覆確認。其中在釋字第 514 號理由書中，對於選擇工作的自由上擴充範圍，認為人民之營業自由亦為工作權所保障之一環[2]。亦有認工作權內涵，認應為社會權、受益權之屬性，有工作能力及意願之人民，得據之以請求國家給予合適的就業機會；縱人民具有工作能力而面臨失業問題時，亦需建立失業保障制度以實踐工作權之保障[3]。

壹、研究動機

一、觀察自適法後，人身保險業務員[4]與保險業者間契約關係發生何種變化。

自 1998 年 4 月 1 日勞動部(前行政院勞工委員會)指定保險業納入勞動基準法適用範圍，亦即該業人員地位或職稱，無分其主管或非主管職級，無分其內勤、外勤型態，無分其為全時或部份工時者，凡屬提供勞務從事工作獲致工資報酬者，均應有該法之保障。保險業之外勤人身保險業務員依保險業務員管理規則[5]領有登錄證者[6]，復業經勞動部於 1998 年 8 月 6 日勞動二字第 034590 號公告自 1998 年 8 月 6 日為適用勞動基準法第 84 條之 1 之人員。按保險業之保險業務員為依保險業務員管理規則領有登記證者，登錄在保險業或專屬保險代理的業

1 李惠宗，憲法要義，元照，2001 年 8 月，頁 226。
2 關於工作權與職業選擇自由之區別，及對於保障內涵擴充之批評與反對意見，詳請參閱大法官釋字第 514 號，黃越欽大法官之不同意見書。
3 吳庚，憲法的解釋與適用，三民，2003年3月，頁277；陳新民，憲法基本權利之基本理論(上)，元照，2002 年 7 月，頁 102 以下。
4 所謂保險業務員係指為保險業、保險代理人公司、保險經紀人公司，經業務員資格測驗並領有登錄證，可從事保險招攬之人。保險業務員從事行銷工作，1992 年 2 月 26 日保險法修正公布時，除在第 8 條之 1 增保險業務員之定義外，並於 177 條增列保險業務員管理規則由主管機關另訂之。
5 財政部 81.10.15 臺財保第 811764639 號令訂定發布，最近一次為行政院金管會 99.9.14 金管保理字第 09902650661 號令修正發布。
6 人身保險業務員登錄於 1993 年 4 月開始辦理，參照中華民國人壽保險商業同業公會 2014 年 5 月編印之中華 2013 年人身保險業務員測驗登錄管理統計年報，頁 69。

務員，僅能銷售或代理其公司的保險商品[7]，自指定適法後究其與保險業者間契約關係發生何種變化，為本文關注的重點。

二、觀察保險業外勤從業人員契約關係變化與保險業務異動情形

我國保險業[8]於 1986 年開放時，總家數只有 22 家，其中產、壽險業家數分別是 14 家與 8 家。市場開放後，保險業家數日趨增加，到 2006 年中時已達 57 家，截至 102 年度經政府核准成立並正式營業之壽險公司為 30 家（外商分公司 8 家），另外再保險業 2 家、及財產保險業 25 家（外商分公司 8 家）[9]。目前本國人壽保險業 24 家與外商在台分公司 5 家，詳如表 1-1 及 1-2。

表1-1 本國人身保險業公司名稱、設立日期暨地址一覽表

項目	公司名稱	設立日期	地址	網址
1	臺銀人壽保險股份有限公司	2008.01	台北市敦化南路2段69號6樓	http://www.twfhclife.com.tw/
2	台灣人壽保險股份有限公司	1967.12	台北市中山北路2段42號	http://www.twlife.com.tw/
3	保誠人壽保險股份有限公司（原名第一人壽、慶豐人壽）	1962.05	台北市信義區松智路1號8樓	http://www.pcalife.com.tw/
4	國泰人壽保險股份有限公司	1962.08	台北市敦化北路122號	http://www.cathaylife.com.tw/
5	中國人壽保險股份有限公司（原名華僑人壽）	1963.04	台北市敦化北路122號5樓	http://www.chinalife.com.tw/
6	南山人壽保險股份有限公司	1963.07	台北市莊敬路168號	http://www.nanshanlife.com.tw/
7	國華人壽保險股份有限公司（接管人：財團法人保險安定基金，相關業務自102年3月30日起移轉由全球人壽保險股份有限公司承接）	1963.07	台北市 100 忠孝東路二段123號9樓、台北市建國北路2段238號15樓	http://www.khltw.com/
8	新光人壽保險股份有限公司	1963.07	台北市忠孝西路1段66號37樓	http://www.skl.com.tw/
9	保德信國際人壽保險股份有限公司	2001.02	台北市南京東路5段161號10樓	http://www.prulife.com.tw/

7 詳見勞動部職業訓練 E 網，http://www.mol.gov.tw/upload/cht/attachment/5da61ccfff1c8944d431c70db2b75131.pdf

8 依保險法第 6 條第 1 項明定，本法所稱保險業，指依本法組織登記，以經營保險為業之機構。

9 參閱中華經濟研究院台灣 WTO 中心王儷容研究員、蔡昌甫研究助理、紀嘉瑜研究助理，〈台灣保險業的國際投資與貿易〉資料來源：中華經濟研究院(台灣 WTO 中心)，瀏覽日期：2013 年 12 月 15 日，網址：http://www.wtocenter.org.tw/SmartKMS/do/www/readDoc?document_id=82813

項目	公　司　名　稱	設立日期	地　　址	網址
10	國寶人壽保險股份有限公司	1993.06	台北市中正區忠孝西路1段50號9樓	http://www.globallife.com.tw/
11	三商美邦人壽保險股份有限公司（原名三商人壽）	1993.06	台北市信義路5段150巷2號6樓	http://www.mli.com.tw/
12	幸福人壽保險股份有限公司	1993.07	台北市忠孝西路1段6號8樓	http://www.singforlife.com.tw/
13	朝陽人壽保險股份有限公司（原名興農人壽）	1993.07	台中市五權路2-3號12樓	http://www.cylife.com.tw/
14	遠雄人壽保險事業股份有限公司（原名中興人壽）	1993.11	台北市松高路1號28樓	http://www.fglife.com.tw/
15	宏泰人壽保險股份有限公司（原名宏福人壽）	1994.07	台北市民生東路三段156號4樓	http://www.hontai.com.tw/
16	安聯人壽保險股份有限公司（原名統一人壽、統一安聯人壽）	1994.10	台北市信義路5段100號3樓	http://www.allianz.com.tw/
17	全球人壽保險股份有限公司	2001.10	台北市建國北路2段238號15樓	http://www.aegon.com.tw/
18	國際紐約人壽保險股份有限公司	2002.06	台北市民生東路3段133號14樓	http://www.nylitc.com.tw/
19	中國信託人壽保險股份有限公司（原名大都會國際人壽）	2003.08	台北市南京東路5段1號8樓	http://www.chinatrustlife.com.tw/
20	中華郵政股份有限公司壽險處（原名台灣郵政）	2003.1.1	台北市愛國東路216號3樓	http://www.post.gov.tw/
21	富邦人壽保險股份有限公司（原名安泰人壽）	2006.03	台北市敦化南路1段108號14樓	http://www.fubon.com/life/home/index.htm
22	第一金人壽保險股份有限公司	2008.01	台北市信義路四段456號13樓	http://www.first-aviva.com.tw/
23	合作金庫人壽保險股份有限公司	2010.01	台北市忠孝東路四段325號10樓	http://www.tcb-life.com.tw/
24	國際康健人壽保險股份有限公司	2011.12	100台北市中正區中華路一段39號6樓	www.cigna.com.tw

資料來源：金融監督管理委員會保險局網頁：http://www.ib.gov.tw/ch/home.jsp?id=57&parentpath=0,6&mcustomize=onemessages_view.jsp&dataserno=201107220002&aplistdn=ou=data,ou=business,ou=one,ou=chinese,ou=ap_root,o=fsc,c=tw&toolsflag=Y，瀏覽日期：2014年6月30日

註：1.保險機構家數以營業執照核發為依據。
　　2.保險海外分支機構包含子公司、分公司、代表處及辦事處等。

表 1-2 外國人身保險業公司[10]名稱、設立日期暨地址一覽表

項目	公司名稱	設立日期	地址	網址
1	英屬百慕達商友邦人壽保險股份有限公司臺灣分公司 (原名美商美國人壽保險公司臺灣分公司)	1990.11	106 台北市敦化南路 2 段 333 號 17 樓	http://www.aiaco.com.tw
2	英屬百慕達商宏利人壽保險國際股份有限公司臺灣分公司	1991.05	110 台北市松仁路 89 號 2 樓	http://www.manulife.com.tw/Pages/Disclosure/index.aspx
3	法商法國巴黎人壽保險股份有限公司臺灣分公司 (原名法商佳迪福人壽臺灣分公司)	1997.11	106 台北市忠孝東路四段 270 號 18 樓	http://www.cardif.com.tw
4	英屬百慕達商中泰人壽保險股份有限公司臺灣分公司	2007.03	106 台北市忠孝東路四段 285號3樓	http://www.hsbcinsurance.com
5	英屬曼島商蘇黎世國際人壽保險股份有限公司臺灣分公司	2008.08	105 台北市敦化北路 56 號 7 樓	http://www.zurich.com/international/home/welcome.htm?site=_new

資料來源：金融監督管理委員會保險局網頁：http://www.ib.gov.tw/ch/home.jsp?id=57&parentpath=0,6&mcustomize=onemessages_view.jsp&dataserno=201107220002&aplistdn=ou=data,ou=business,ou=one,ou=chinese,ou=ap_root,o=fsc,c=tw&toolsflag=Y，瀏覽日期：103 年 6 月 30 日

註：1.保險機構家數以營業執照核發為依據
2.保險海外分支機構包含子公司、分公司、代表處及辦事處等

根據金融監督管理委員會網站公佈金融市場統計資訊資料顯示，我國保險業從業人員包含從事財產及人身保險業務員，又各區分內勤人數與從業人員(外勤的業務人員)。如表 1-3 保險業從業人員統計表顯示，我國保險業從業人員至 2002 年達到最高峰計有 340,237 人，而從事人身保險業人員最高峰期間為 2002 年的 249,573 人。2013 年保險業從業人員按表列計有 336,430 人，其中，業務員(外勤人數)共有 295,414 人。但財產保險業業務員與與內勤人數之比為自 1999 年至 2013 年由 1.99%逐年上升到 8.43%，亦即業務員由 26,233 人逐年上升到 126,016 人；另觀察人身保險業業務員與與內勤人數之比，自 1999 年至 2013 年由 9.34%緩步下降至 6.50%，亦即業務員(外勤人身保險業人數)由 235,289 人下降至 169,398 人，卻相較減少了 65,891 人。而相較內勤人數自 1999 年迄 2013 年止，由 25,193 人至 26,068 人間

10 依保險法第 6 條第 2 項明定，本法所稱外國保險業，指依外國法律組織登記，並經主管機關許可，在中華民國境內經營保險為業之機構。

上下，人數在變動不大，呈現緩步成長。

表 1-3　保險業從業人員統計表[年報][11]

項目	總計				財產保險業			人身保險業		
年	從業人員	增減率	業務員	內勤人數	業務員	內勤人數	業務員與內勤人數之比	從業人員	內勤人數	業務員與內勤人數之比
1999	299,924	14.95	261,522	38,402	26,233	13,209	1.99	235,289	25,193	9.34
2000	306,245	2.11	266,617	39,628	32,199	13,554	2.38	234,418	26,074	8.99
2001	322,134	5.19	281,908	40,226	37,209	13,529	2.75	244,699	26,697	9.17
2002	340,237	5.62	303,564	36,673	53,991	13,464	4.01	249,573	23,209	10.75
2003	338,333	-0.56	299,986	38,347	60,179	13,963	4.31	239,807	24,384	9.83
2004	326,881	-3.38	287,990	38,891	57,874	14,517	3.99	230,116	24,374	9.44
2005	309,414	-5.34	270,275	39,139	67,538	14,300	4.72	202,737	24,839	8.16
2006	303,266	-1.99	262,330	40,936	73,143	14,921	4.90	189,187	26,015	7.27
2007	298,126	-1.69	256,083	42,043	80,730	15,012	5.38	175,353	27,031	6.49
2008	307,986	3.31	267,370	40,616	92,243	14,215	6.49	175,127	26,575	6.59
2009	315,574	2.46	275,968	39,606	107,236	13,581	7.90	168,732	26,025	6.48
2010	321,340	1.83	281,571	39,769	114,725	13,746	8.35	166,846	26,023	6.41
2011	323,396	0.64	282,509	40,887	116,568	14,210	8.20	165,941	26,677	6.22
2012	335,027	3.60	293,629	41,398	121,679	14,633	8.32	171,950	26,765	6.42
2013	336,430	0.42	295,414	41,016	126,016	14,948	8.43	169,398	26,068	6.50

資料來源：中華民國產物保險商業同業公會
　　中華民國人壽保險商業同業公會
註：財產及人身保險業務員人數以登錄之保險業務員為準

復據 2013 年人身保險業務員測驗[12]登錄管理統計年報資料顯示，人身保險業務員登錄於 1993 年 4 月開始辦理登錄人數，2013 年我國人身保險業務員登錄總人數為 323,912 人，如此龐大的行銷部隊包含三大區塊，其一為登錄於壽險公司(壽險業)業務員登錄人數計有 187,753 人，占 57.96%；其二登錄於保險代理人公司計有 55,934 人，占 17%；其三則登錄於保險經紀

11 參閱金融監督管理委員會金融市場統計資訊公開，網址：http://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=374&parentpath=0,4，瀏覽日期：2014 年 8 月 21 日。

12 為促進業務招攬人員具備保險之基本知識，熟悉人壽保險內容、結構與相關令之規定，自 1975 年起即編製通識教材，以教材為命題範圍，開始每年舉辦「壽險業務人員專業課程測驗」，1980 年起更名為「壽險業務人員一般課程測驗」，1992 年 10 月管理規則頒布後，停止辦理上開測驗。1992 年，依保險業務員管理規則第 5 條規定辦理「人身保險業務員資格測驗方案」。

人公司登錄人數計有 80,225 人，占 24.7%。整體而言，登錄於保險經紀人與代理人公司者約占全體外勤業務員人數的三分之一，此充分顯示人壽保險業的外勤業務人員結構在短短幾年間已有重大的轉變，當然對保險經紀人產業的經營策略造成巨大的影響。如下圖表 1-4、表 1-5 及表 1-6。

表 1-4　2013 年度人身保險業務員月份別登錄概況(摘錄)

月別	壽險業			代理人及經紀人公司			合計		
	人數（人）	成長率 %	指數 期初=100	人數（人）	成長率 %	指數 期初=100	人數（人）	成長率 %	指數 期初=100
12 月	187,753	0.05	98.09	136,159	0.54	105.28	323,912	0.26	100.99

註：期初：指 2012 年 12 月底

資料來源：2013 年度人壽保險業務統計年報，筆者自行整理

表 1-5　2013 年度人身保險業務員登錄及異動概況(摘錄)

項目	壽險業			代理人公司			經紀人公司		
	2013 年（人）	2012 年（人）	增減率 %	2013 年（人）	2012 年（人）	本期增減	2013 年（人）	2012 年（人）	本期增減
期末人數	187,753	191,402	-3,649 (-1.91)	55,934	56,514	-580	80,225	72,815	1,919

資料來源：2013 年度人壽保險業務統計年報，筆者自行整理

表 1-6 歷年人身保險業務員人數

人數：人

年度	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
人數	333,831	315,938	315,186	313,700	319,129	317,717	315,911	314,042	320,731	323,912
年度	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
人數	183,367	211,255	240,409	254,470	234,281	252,171	276,264	304,379	331,613	334,750

資料來源：2013 年度人壽保險業務統計年報，筆者自行整理

依據保險業務員管理規則，業務員必須經登錄後方得招攬，因此，保險公司內勤人員登錄為業務員者有之，又依據各公司實際運作情形，業務員有專職與非專職之分。茲就壽險業

情況，分析 2009 年至 2013 年內外勤人員登錄為業務員之占率與年率， 如表 1-7[13]。

1-7 壽險業登錄業務員內勤與外勤概況分析

人數：人

年度（年底）	登錄人數	內勤登錄業務員			外勤登錄業務員		
		人數	占率%	年增率%	人數	占率%	年增率%
2009	188,293	19,561	10.39	-0.63	168,732	89.61	-3.65
2010	186,376	19,530	10.48	-0.61	166,846	89.52	-0.12
2011	185,291	19,350	10.44	-0.92	165,941	89.56	-0.54
2012	191,402	19,452	10.16	0.53	171,950	89.84	3.62
2013	187,753	18,355	9.78	-5.64	169,398	90.22	-1.48

資料來源：2013 年度人壽保險業務統計年報

按 2013 年底壽險業內勤人員登錄者 18,355 人，占壽險登錄人數 9.38%，與 2012 年底比較人數減少 1,097 人，年增率-5.64%；外勤登錄業務員為 169,398 人有關登錄業務員專職與非專職占有率與年增率如表 1-8[14]。

1-8 壽險業登錄業務員專職與非專職概況分析

人數：人

年度（年底）	登錄人數	專職			非專職		
		人數	占率%	年增率%	人數	占率%	年增率%
2009	168,732	93,016	55.13	7.02	75,716	44.87	-14.16
2010	166,846	88,445	53.01	-4.92	78,401	46.99	3.55
2011	165,941	86,967	52.41	-1.67	78,974	47.59	0.73
2012	171,950	88,835	51.66	2.15	83,115	48.34	5.24
2013	169,398	84,110	49.65	-5.32	85.288	50.35	2.61

資料來源：2013 年度人壽保險業務統計年報

內勤人員不實際從事招攬保險行為，2013 年底壽險業登錄業務員計 169,398 人，壽險業專職業務員計 84,110 人，占登錄業務員約 49.65%，與 2012 年底比較，年增率為-5.32%，非

13 同註 6，頁 71。
14 同註 6，頁 73。

專職業務員 85,288 人，占外勤業務員的 50.35%，年增率 2.61%。因探究各家保險業者其實際內部內勤人數與外勤人員人數比，實涉及其保險業者內部營業機密，但可推論如整體各家內勤人員無較大波動時，而相對外勤人身保險業務員未增反呈現逐年減少，隨著整體壽險業保險務務收入逐年遞增費用增加，壽險業者與其外勤從業人員間契約關係如何究隱藏何種意義，值得重視與觀察。

表 1-9　保險業保費收入統計表[15]

單位：百萬元

年	保　費　收　入				
	保險業總計	成長率	財產保險業	人身保險業	財產與人身保險業保費收入之比
2002	990,720	20.86	101,433	889,287	1:8.77
2003	1,242,121	25.38	109,469	1,132,652	1:10.35
2004	1,423,958	14.64	115,468	1,308,490	1:11.33
2005	1,576,252	10.70	118,502	1,457,750	1:12.30
2006	1,677,807	6.44	114,106	1,563,701	1:13.70
2007	1,987,680	18.47	112,583	1,875,097	1:16.66
2008	2,026,584	1.96	107,741	1,918,843	1:17.81
2009	2,108,418	4.04	101,859	2,006,559	1:19.70
2010	2,418,654	14.71	105,805	2,312,849	1:21.86
2011	2,311,204	-4.44	113,033	2,198,171	1:19.45
2012	2,598,831	12.44	120,483	2,478,348	1:20.57
2013	2,708,436	4.22	124,904	2,583,532	1:20.68

資料來源：中華民國產物保險商業同業公會
　　中華民國人壽保險商業同業公會
註：財產及人身保險業務員人數以登錄之保險業務員為準

又如表 1-9 顯示，保險業保費收入統計表顯示，按保險費保費收入財產與人身保險業保費收入之比，自 2000 年到 2013 年間由 1:8.03 成長到 1:20.68，亦即由財產保險業保險費保費收入 2000 年為 87,835(百萬)元到 2013 年已達到 124,904(百萬)元，而人身保險業保險費保費收入為 2000 年為 626,316(百萬)元到 2013 年更達到 2,583,532(百萬)元；足見業績績效導向的招攬業務，保險業務員的招攬業務行為實佔整體業務成效舉止輕重的角色。財產保險業從業人員數有實際逐年大幅成長，2013 年底壽險業登錄業務員者為 136,159 人，呈現大幅

15 同註 11。

度減少。

三、嚐試了解保險業者對適法前後，與業務人員契約關係的顧慮

最具本土且創業迄今，歷史最為優久的當屬 X 保險股份有限公司[16](下稱 X 人壽公司))，由於該公司使用承攬制之業務系統早在 1960 年即已實行，其重點在於業務人員僅單純為保險業者招攬保險，不支領底薪，僅在業務人員成功銷售保單後領取承攬報酬。業務人員升級為業務主管後，得以增員其他業務人員作為其下線之新進人員，視新進業務人員招攬成功保單佣金多寡再獲取業務主管津貼，同時，設有業務人員/業務主管公積金暨業務主管勞工保險，以保障渠等人員之生活暨提供福利。

又根據壽險同業公會的統計，1998 年台灣登錄在壽險公司名下的人身保險業務員幾近 25 萬人，按勞動基準法退休金採確定給付制，整個壽險業界每月須支出的基本工資成本即達 40 億元，一年下來，業者須支出 480 億元的外勤薪資成本，佔業界年收保費的一半以上[17]。以退休前 6 個月之經常性工資的平均值作為發放標準；如果一個優秀的業務員在退休前 6 個月中，每個月都有一百萬的收入，以最高 45 個基數設算，其 1 人的退休金即可高達四仟五佰萬元的天文數字[18]。故自該業適用勞動基準法起，原有制度受極大挑戰，保險業與其保險業務人員間勞資爭議迭起[19]!尤自 2005 年 7 月 1 日勞工退休金條例實施後，勞資爭議更形增加[20]，勞動部就適用勞動基準法的本國籍勞工，在勞退條例施行前選擇「勞退舊制」，該條例施行後仍服務於同一事業單位且仍繼續適用勞退舊制者，可以在 2010 年 6 月 30 日前改選擇適用勞退新制。X 工會保險業務員希望適用於勞退新制，惟究竟保險業應有那些人員應納入適用，

16 見 X 人壽股份有限公司官方網站，成立於 1963 年 7 月，至 **2010 年 10 月底止**，該公司資產總值逾新台幣 **1.7 兆元**，有效保單超過 **800** 萬件，提供 **400** 萬保戶優質的保障及保險理財規劃服務。分公司 **24** 家，通訊處逾 **500** 處，服務網遍佈全國。官網：http://www.nanshanlife.com.tw/

17 見 1998 年 4 月 2 日工商時報，記者李玉玲報導。

18 見周國端，吳志遠，保險行銷，第 109 期，1998 年 5 月，頁 134。

19 摘自 1998 年 3 月 10 日中國時報刊登保險業務員與公司契約依民法辦理一文中指出 (記者侯南芬台北報導)4 月 1 日起保險業務員將如何適用勞基法?壽險公會希望財政部在保險業務員管理規則中明定業務員所屬公司間的勞務契約，得有「雇傭」、「承攬」、「居間」或「委任」等方式，但保險司司長鄭濟世昨天指出，業界各公司只自行需依需要依民法等規定辦理，不需另列於管理規則中。但業界人士擔心，類似的規範不能明確化，未來可能引發糾紛。保險業即將納入勞基法規範，由於勞基法實施後過去依業績領薪水的業務員將可領取固定的基本薪資，外傳目前已有部分壽險業者為規避成本負擔，強迫員工辭職情事。…..不過，鄭濟世司長表示，對業務員所屬公司的勞動契約關係，不宜由業務員管理規則予以限制。業者只需依公司的實際管理情形，依民法等規定訂定，但業者仍認為，在管理規則中明確定義，較能使業者可行性的疑慮消除，避免未來產生糾紛。

20 南山人壽集體罷工、示威抗議事件，該事件最後迫使勞委會對資方作成自勞工退休金條例實施後全國第一件處分案件，參行勞動部全民勞教 e 網電子報 http://hilearning.cla.gov.tw。

不無疑義，宜進一步探討[21]！X 人壽公司與其保險業務員[22]間契約性質爭議多年，當時工會多次向勞工行政主管機關、民意機構等單位陳情，強烈要求與公司應正名為「僱傭關係」，甚至採街頭演出行動劇[23]等方式抗議，逼使資方出面談判；惟在過去雙方「承攬關係」運作下，為確保業務員忠誠及工作權益，資方提出較優的承攬條件，多數業務員接受維持承攬關係，直到 2009 年併購案，再次點燃爭點[24]。考量保險業者招攬保險實涉業務人員數良窳與多寡，涉及其人力資源廣佈、服務面廣泛程度暨對業務支撐能力，於適法後，以 X 壽險公司為例，保險業者擔心若於給付公積金外，尚需提撥勞工退休金暨核付退休金暨資遣費等，人事成本倍增，勢必造成龐大支付致無法運作時，恐將會嚴重影響保戶之權益暨金融安定，筆者認為這也就是為什麼保險業抗拒適法的重要原因之一。

貳、研究目的

一、探討保險業務員勞資爭議爭點

筆者曾有幸服務於臺北市政府勞動局(前身為臺北市政府勞工局)，處理第一線勞資爭議實務行政經驗，歷經承辦員、股長、科長、府會聯絡員至專門委員廿餘年，在處理多家保險業與保險從業人員的爭議案件中，包括個別的勞資爭議權利事項的爭議案件，以及集體的勞資爭議案件，特別是處理 X 公司公積金[25]與保險業務員契約性質等爭議案，亦曾同時間，面臨來自全省各營業處保險業務員代表陳情，保險業務員代表就其自有契約性質，見解看法亦不一，有的主張應為單一的勞動契約，有的則主張應為單一的承攬契約，有的更自認為自營作業，且自負盈虧；部份保險業者已與其保險業務員簽定為勞動契約性質者，該保險業務從業

21 我國保險業自 1998 年 4 月 1 日起納入勞動基準法之適用範圍，保險業內，可分內勤人員，一般指負責公司會計、人事、企劃等間接部門業務之從業員；外勤人員，指專門或主要從事招攬保險契約業務之保險業務員，前者，由於其勞務提供形態與一般企業受僱者無異，內勤人員與保險業者間係簽訂勞動契約，渠等人員，屬於勞動基準法之適用對象，並無爭論。但因後者為數眾多，究其契約性質究屬何種性質，爭論不斷。本文探討部份亦僅以此外勤人員為限。

22 保險法第 8-1 條規定「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，從事保險招攬之人。」。

23 參閱 2010 年 09 月 28 日苦勞報導「併購破局找工會幹部開刀南山人壽工會靜坐抗議」，文中摘要「….28 日集會之後，工會隨即展開靜坐、絕食的行動、持續對資方施壓，預計將進行到 30 號為止」。

24 參閱公視新聞網【不滿資方打壓 南山工會絕食抗議】，瀏覽影音網址：http://www.youtube.com/watch?v=4u4LNIGymsc

25 公告本公司接獲業務員公積金給付民事調解程序通知，見 X 人壽股份有限公司官方網站 http://www.nanshanlife.com.tw/webapp/NanShan/public_site/index_main.jsp?MenuId=company.open

員當為其所屬員工無疑；惟仍有保險業者則一貫多認為外勤的人身保險業務員與保險業者間全無勞動契約關係。又企業內部加強以執行考核方式評定業務績效應屬理所當然，惟該公司X 工會主張資方之考核獎懲等辦法似未能以持平暨透明化方式進行，且公司內部獎懲辦法之訂定或修正，亦未能提供其業務員代表參與機會，工會請求勞動部介入，復有因工會會員因AIG 事件[26]傳恐大量裁員，郭O祥[27]被處分案及 X 公司易主等勞動條件變更因素下，要求資方應該立即調降考核[28]制度。綜應設有懲處措施，於懲處前應給予遭評定之業務員陳述意見之機會或程序及事後救濟之機制，惟雖經 X 工會積極爭取，結果均似未能如願；是以，以考核懲處方式解除業務代表等職務，暨勞資雙方提起確認勞雇關係之訴或提起消極確認之訴，無論在民事法院或行政機關間的勞資爭議案件，特別是壽險業者之人身保險業務員的契約性質爭議案件，在併購案[29]進行過程與之後，似如雨後春筍般增加，幾達全面開打局面。筆者試者理解，併購案未發生時，或渠等人員適用或不適用勞動基準法，也無法改變原有契約型態，惟因前述時機發生時，或導致現有員工既有勞動條件確產生重大變動，然同為保險從業人員，究保險從業人員與保險公司的契約關係是否全部為勞動契約?或為一部的勞動契約?或應為委任關係?或為承攬關係?或為僱傭關係之主張，均不盡相同；又基於契約自由暨誠實信賴原則，從本爭議案發展迄今，是否即印證了保險業自指定適用勞動基準法起，中央勞工行政主管機關在指定適用勞動基準法的同時，應已經過充份評估該業可排除適用的障礙應少於指用適用所得的公平利益，且既為「勞動基準」，應屬最低條件，縱指定適用初期數年，如法定蜜月或過渡時間後，勞資雙方即應進入一個法律相對穩定平靜狀態，或是勞資雙方間的關係因資訊的開放與教育的發達，應已呈穩定。惟事實上，在勞資雙方基於各自維護自我權益立場，爭訟案件日益劇烈!同時，按保險業務員管理規則規定，取得保險業務員資格者，由所屬公司為其向該業公會辦理登錄[30]，保險業者之所以應為所登錄之保險業務員之管理、訓練及監督考

26 參閱中時 2010/8/23 吳O豪／南山人壽資深法律顧問「南山人壽售股案延宕多時，且找不到中華民國政府同意的解決方案，ＡＩＧ執行長班默許在台北對著南山人壽的高層主管說，如果交易案不過，ＡＩＧ短期內不會再選擇出賣南山人壽，而會採取「大幅縮減」南山人壽業務…本土型的ＡＩＧ風暴即將來臨。政府相關部門應積極面對處理！」

27 見網址： http://blog.yam.com/darkowl/article/17990423，瀏覽日期：2013 年 10 月 23 日。

28 工會請求勞委會要求南山人壽應該立即調降考核案，見 http://www.nsitu.org.tw/guest_reply.asp?g_id=60。

29 2009/05/16 聯合報／記者孫中英／台北報導 http://money.udn.com/wealth/storypage.jsp?f_ART_ID=185215。

30 參照行政院金管會(前身為財政部) 81.10.15 臺財保第 811764639 號令訂定發布、99.9.14 金管保理字第 09902650661 號令修正發布之「保險業務員管理規則」規定，保險公司依保險業務員管理規則第 3 條規定「業務員非依本規則辦理登錄，領得登錄證，不得為其所屬公司招攬保險。業務員與所屬公司簽訂之勞務契

核獎懲負責，係主管機關行政院金管會基於保障保戶權益對業務員之招攬行為所作之規範，導致保險業務員實質工作權限制，有無違反憲法第 15 條「人民之工作權應予保障」之規定，不無疑慮，且究各級業務主管機關，包括勞工行政主管機關、目的事業主管機關行政院金管會處理勞資關係間的糾訟，究是否有過多的不當干預，或保護不足，與各級法院審理勞資關係或權益的訴訟案件，呈現何種趨勢。由於問題意識複雜性，涉及保險業多家不同企業文化，不盡相同，保險從業員之契約性質似未能形成共識，保險從業員的契約性質有那些特性?筆者試著研究並作進一步分析。

二、探討保險業從業人員契約類型

保險業務從業人員暨其他行業的商業外務員[31]都存在有高度自主性、正常工作時間不易計算的問題[32]。由於保險業務員工作性質，與傳統典型勞動者的工作性質有相當大的差異。我國保險業務員與保險公司常見的契約樣態有單一契約性質者，似可區分為 1.為受僱於保險公司之員工[33]，屬勞動契約關係。2 屬委任關係[34]。3.屬承攬關係。或以混合契約[35]性質者，可分為：4 委任及承攬之混合契約關係。5.兼有承攬及僱傭之混合關係[36]。亦有以 6.聯立契約[37]方式

約，依民法及相關法令規定辦理。」、第 6 條第 1 項規定，「具備前條第一項資格者，得填妥登錄申請書，由所屬公司為其向各有關公會辦理登錄」。第 12 條「業務員應自登錄後每年參加所屬公司辦理之教育訓練。各有關公會應訂定教育訓練要點，並報主管機關備查後通知所屬會員公司辦理。前項教育訓練要點應依業務員招攬保險種類訂定相關課程。」、第 18 條「業務員所屬公司對業務員之招攬行為應訂定獎懲辦法，並報各所屬商業同業公會備查。前項獎懲辦法之訂定或修正程序，所屬公司應納入業務員代表參與表達意見，秉持公正、公開及維護保戶權益之方式辦理，並於懲處業務員前應給予其陳述意見機會或程序及事後救濟之機制。主管機關或各相關公會對熱心公益有具體事蹟或就保險市場推展著有貢獻之績優公司或優秀業務員得予以表揚或以其他方式獎勵之。」規定，固應對在其公司登錄之業務員為管理、訓練及監督。然保險業務員管理規則係依保險法第 177 條規定，而保險法第 77 條係規定：「代理人、經紀人、公證人及保險業務員之資格取得、登錄、撤銷登錄、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」，故保險業務員管理規則係主管機關基於保障保戶權益對業務員之招攬行為所作之規範。

31 黃越欽，勞動法新論，翰蘆，第 4 版，2012 年 9 月，頁 133-139。所謂商業外務員，指為商業、製造廠或其他商人經營行業之所有人計算，在雇主營業處所之外，為雇主介紹或經手任何種類之交易而雇主給予報酬之人。其所簽定之契約為商業外務員契約。……我國現行法中並無針對商業外務員的特別規定，在探討民商分立的德國與奧地利等國家中，將自主工作的商業代理人與非自主工作的商業輔助人規定於商法中，瑞士債法在第十章勞動契約規定了商業外務員契約。

32 林炫秋，保險業務員部份工時勞動契約之探討-臺灣臺北地方法院 95 年勞上字第 17 號民事判決評釋，非典型勞動關係之爭議問題與解決，臺灣勞動法學會學報，第 7 期，2008 年 6 月，頁 30。

33 台北高等行政法院 90 年度訴字第 4835 判決：「被保險人○○既係受僱於原告公司之員工」。

34 台灣高等法院 93 年度勞上更(一)字第 16 號判決。

35 王澤鑑，債法原理第一冊：基本理論債之發生，「混合契約，指由數個典型契約的部份而構成的契約，混合契約在性質上係屬一個契約。」，1999 年，頁 123。

36 參照臺灣高等法院民事判決 92 年度勞上字第 9 號判決內涵：「富邦公司與業務員間簽訂兩份契約，其一為

成立。

三、針對保險業務員契約關係爭議提出解決之道

在我國，因為二元論己成制度上之實然，現行勞資爭議處理實務機制上，有那些機制處理上述爭議問題，對高等行政法院與普通法院對上述爭議看法是否一致，是否採取類似之判斷模式，抑或各有所據，大法官會議解釋不為受理，應如何解決爭議問題! 隨著社會發展與科際進步，日趨多樣的勞動型態呈現，更多非典型勞動樣貌，諸如派遣勞動、部分工時、電傳勞動等趨勢改變原有勞動市場面貌。企業主面臨市場競爭、人事成本等考量因素與經營管理必要性與便利性，或依企業用人方針，或採定型化契約，或採有名契約，本諸契約自由理念與個別勞動者訂定，契約的內容性質即兼採承攬、委任、僱傭等形式，契約的形式即採聯立契約，甚而契約的主要要素即混合不同契約之要素，於此情形下，只要是適用勞動基準法之事業單位，雙方所簽的契約究是否即得認定為勞動契約!或應如何定位!又雙方發生爭議，是否可能發生高等行政法院與普通法院判決見解不同，因而使爭議得以順利解決，或因此滋生雙方各執一見，困擾更多，值得進一步加以探討。本文試著就實際案情發展追蹤，企圖勾勒出線索，並嚐試釐清勞動契約的本質，未來應如何面對。是否有相同的事物為相同的處理之平等原則，得類推適用，就目前問題發展提出修法可能方向。

第二節 研究方法

本文以文獻蒐集分析法（Collection and Analysis of Documents ）為主，歷史研究法為輔。在文獻資料蒐集上，主要以國家圖書館相關文獻為主，勞動法、民法、公司法、保險

「約定人身保險商品之行銷、保費收取、相關保戶服務事項及其他業務上需要應予提供之勞務契約」亦即僱傭契約；另外又約定一承攬契約，按「承攬人員報酬給付辦法」給予報酬，且特別明示「乙方（即業務員）非屬甲方（即富邦公司）之員工，毋須出勤上班。……兩造間確係成立由甲○○為富邦公司提供人身保險商品之行銷、保費收取、相關保戶服務事項及其他業務上需要應予提供之勞務契約，自屬僱佣契約。惟按勞動基準法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約。準此，本件甲○○為招攬保險工作，富邦公司尚與其另訂承攬契約（見原審卷一第一七六頁），約定乙方（即甲○○）非屬甲方（即富邦公司）之員工，毋須出勤上班（第二條參照）依「承攬人員報酬給付辦法」給予報酬（第三條參照），故兩造間之關係為兼有承攬及僱傭之混合關係。

37 參照司法院 1942 年 01 月 27 日院字第 2287 號混合契約係由典型契約構成分子與其他構成分子混合而成之單一債權契約。若其契約係複數，而於數契約間具有結合關係者，則為契約之聯立。

法等專書，及與本題目相關之法律專業期刊論文與學報等進行分析比較，並羅列相關法律理論、臺灣等法規範、行政規範、法院實務判例見解等。再藉由分析文獻所呈現歷史進程，檢討勞動契約法與勞動基準法與勞動法於法規範之整備。因此歷史研究法之目的在於補充及比較相關法律制度立法或修法之情形，隨時代演進而賦予其不同之意義，以保持適用之正確性。焦點人物訪談（Key Person Focus-group Interview）以受訪者作深入訪談紀錄分析作為研究之方法。另對於保險業務員有關勞工權益之相關期刊論文亦在蒐集範圍之內，並藉由網路搜尋國內外較新穎之新聞時事及法律修正條文，以保持資料之正確性。除法律、行政函釋或法院實務見解外，整理與引用文獻資料時均引註其出處，如為本研究之個人見解或敘述，則以淺見、筆者稱之，以資區別。

第三節　研究範圍與限制

一、有關保險業務員之契約爭議，僅限壽險業人身保險[38]業務員之契約關係爭議問題

按保險法第 13 條第 1 項規定，保險分為財產保險[39]及人身保險。財產保險業經營財產保險，人身保險業[40]經營人身保險，同一保險業不得兼營財產保險及人身保險業務。同法第 8-1 條規定：「本法所稱保險業務員，指為保險業、保險經紀人[41]公司、保險代理人[42]公司，從事保險招攬之人」，第 13 條第 3 項所稱「人身保險，包括人壽保險、健康保險、傷害保險及年金保險。」的規定範圍。本論文探究限縮以壽險業與其人身保險業務間之契約關係爭議及其處理之法律問題研究為討論重點， 故尚不包括保險法第 13 條第 1 項暨第 2 項，所稱從事財產保險，包括火災保險、海上保險、陸空保險、責任保險、保證保險及經主管機關核准之其他保險等從業人員，主要是考量目前財產保險業者對財產保險從業人員與前述人身保險從業人

38 鄭玉波，保險法論，三民，2009 年 8 月，頁 6。人身保險就是對人保險，也是以人為標的的保險。這種保險包含人壽保險、健康保險、傷害保險、年金保險等四種。所謂人身保險是依據風險分散、互助經濟及大數法則的原理，提供被保險人保障其人身風險的活動。

39 鄭玉波，同前註 38。財產保險俗稱「產物保險」，就是對物或其他財產利益之損害的保險，包括火災保險，海上保險，陸上保險、責任保險、保證保險及經主管機關核准之其他財產保等 6 種。

40 人身保險業即銷售人壽保險、傷害保險、健康保險、年金保險商品之公司，也就是一般社會上的人壽保險公司。

41 鄭玉波，同前註 38。保險經紀人俗叫保險掮保客或跑街，依保險法第 9 條規定：「本法所稱保險經紀人，指基於被保險人之利益，代向保險人洽訂保險契約，而向承保之保險業收取佣金之人。」

42 鄭玉波，同前註 38。保險代理人，也叫保險代理商，依保險法第 8 條規定：「本法所稱保險代理人，指根據代理契約或授權書，向保險人收取費用，並代理經營業務之人。」

員考核、薪資、獎金暨契約性質等項目亦多有不同，且實務上，二者企業與員工關係差異甚大，不宜於同一主題相提論述。

另如有名稱雖亦稱為人身保險業務員，而考量所稱之保險業務員如係確與保險公司不具僱傭關係，而其工作性質又與多層次傳銷事業[43]個人參加人一致或相似，且需自負盈虧及具獨立性，亦非本論文討論範籌，主要因其與一般勞工身份有別，當避免混淆。

二、受限時間、地域、人力、物力等因素，研究結果恐無法全面適用所有保險業內所有人身保險業務員

個案深入訪談時，受訪對象難免有個人主觀意識之認定，抑或立場、營業機密等考量，造成某些資訊無法完整呈現，限制本研究推理分析。且由於保險業業者為數眾多，本研究僅就此區範圍，限於時間、地域、人力、物力，研究亦僅對個案公司之問題加以討論，研究結果恐無法推論適用至全體保險業。

探究保險業務員契約的性質，本應就其契約的形式與實質上內容，就契約內容與實際勞務提供過程逐一審視，惟保險業務員人數眾多，且各保險業者基於管理型態不同，又有多樣性契約內容，非筆者之能力逐一作一比較，亦當然不能等同一視同仁。又探就保險業務員與其保險業者間究有無從屬性，恐需就就各保險業者與各級業務員簽訂之聘(僱)用契約書內容、保險業訂定之業務員訓練、輔導、考核、升遷、上下班差勤、休(年)假、請假及工作規則、其所屬業務員之報酬(薪資)結構及其計算方式(含年終及績效獎金) 暨保險業目前就所屬業務員投保全民健康保險、勞工保險、就業保險等事項及營利事業所得稅申報薪資費用等狀況證據，詳加審查比對；又以人身保險業務員本身業務特性最大相同處就是招攬保險之行為，且招攬保險尚待保險招攬行為成立，尚待保戶如期繳納保費及續期繳納保費等，暨考量其具有較高工作時間、極彈性的工作地點，相對擁有較高的自主性等特性事實，訪談結果恐難避免以偏概全的偏離，但期望透過實務觀察後，檢視保險業務員契約關係在近期年的實際變化

43 依據公平交易法第 8 條規定，「本法所稱多層次傳銷，謂就推廣或銷售之計畫或組織，參加人給付一定代價，以取得推廣、銷售商品或勞務及介紹他人參加之權利，並因而獲得佣金、獎金或其他經濟利益者而言。前項所稱給付一定代價，謂給付金錢、購買商品、提供勞務或負擔債務。本法所稱多層次傳銷事業，係指就多層次傳銷訂定營運計畫或組織，統籌規劃傳銷行為之事業。外國事業之參加人或第三人，引進該事業之多層次傳銷計畫或組織者，視為前項之多層次傳銷事業。本法所稱參加人如下：一、加入多層次傳銷事業之計畫或組織，推廣、銷售商品或勞務，並得介紹他人參加者。二、與多層次傳銷事業約定，於累積支付一定代價後，始取得推廣、銷售商品或勞務及介紹他人參加之權利者。」

暨爭議主因背景因素，籍以了解其與保險業者間從屬性關係究為如何。

三、研究方法之限制

本研究主要採質化研究，主要以論述我國現行民事法院個案、行政法院個案中，有關保險業與其人身壽險從業人員間契約性質相關的判決，再就保險業者主張係因民事法院、行政法院因同一個案引用法律見解不同為求法律最後正義的申張時，向司法院大法官申請大法官會議解釋，又三度遭司法院大法官會議解釋並無法律適用見解不同之爭議，本研究案企圖透過概略介紹自保險業自其適用勞動基準法後，保險業務人員契約性質紛爭似愈形紛歧的現狀，再介紹行政機關目前的見解，作一說明。儘管本研究採深度訪談法，訪談政府機關代表、勞方代表、保險業職業工會、勞動法學專家學者等各方代表，惟就同一事件事實看法仍有極大的不同，難以整合，似難全面完整介紹全貌。有關勞動契約從屬性的特性，法院已發展相當的判斷基準，但在人身保險業契約性質，又對事實的認定，呈現不盡相同的判斷見解，又本研究後續亦未能有任何量化發展的研究，或可建議對此領域研究有興趣者，未來可持續觀察後續發展。首先，政策將是如何?法院意見是否會率先整合?又行政機關是否主動推動社會對話，對如何推動社會對話，作一指標建議導引，並對未來發展暨實施成效作一評估。

四、研究對象未含資方代表的侷限

有關人身保險業務員的契約性質，近期由於民事法院判決其非屬勞動基準法上所稱的勞工的見解幾乎趨於一致，當然，民事法院對於資方的各項主張，特別是從屬性特色在其資方的各種管理考核制度下，亦採納無從屬性的實質關係，故筆者認為以民事法院近期發展的判決見解[44]，作為資方的主張，筆者認為足業已充份完整呈現資方的主張。雖然，早期，仍有部份判決，民事法院有確定人身保險業務員屬僱傭關係，為勞動基準適用之勞工，但近期已不復多見。

又實務上，提供勞動力有勞務契約的事實的人身保險業務員，似已完全不受現行勞動法

44 參閱 102 年 12 月 20 日臺灣臺北地方法院民事判決 101 年度重勞訴字第 45 號、102 年 9 月 30 日臺灣臺北地方法院民事判決 101 年度重勞訴字第 28 號、102 年 9 月 30 日臺灣臺北地方法院民事判決 101 年度勞訴字第 221 號、中華民國 102 年 5 月 31 日臺灣臺北地方法院民事判決 101 年度重勞訴字第 33 號、中華民國 100 年 11 月 28 日臺灣臺北地方法院民事判決 100 年度重勞訴字第 17 號臺灣臺北地方法院民事判決、中華民國 100 年 8 月 2 日臺灣高等法院民事判決 100 年度勞上易字第 13 號、中華民國 99 年 11 月 26 日 99 年度勞訴字第 202 號、中華民國 99 年 6 月 15 日臺灣臺北地方法院民事判決 99 年度勞訴字第 52 號等。

令的保護，透過深度訪談資深人身保險業務員，再作一詳盡介紹。又金融保險業在金融秩序的維持安定與國家經濟發展，可說牽一髮動全身，我國又是民主法制國家，勞動基準法就是要適用於全行業，而對適用該行業下的多數勞動者，應有最低勞動條件的保護。又全球化勞動市場競爭激烈的前題下，在金融保險業下服務的從業人員數，隨著經濟發展，其人數愈來愈多，其性質亦愈來愈多元化，其勞動提供方式亦愈來愈彈性化，特別是商業外務業務員的工作情況，其獎金、佣金佔其收入的大宗，又工作時間、工作地點非固定，有較高的專業與技術，本研究再度以報章媒體報導等文獻回顧方式，呈現歷史，保險業業務員為爭取自身權益，不斷走上街頭，向政府喊話，透過集體爭議努力向資方爭取自身權益，資方也經由訴訟程序以確保其聲明。復查南山人壽股份有限公司為確認勞動契約關係不存在事件，多件經由民事法院判決確定保險者與其外勤人身保險業員間確認勞動契約關係不存在[45]，此舉亦符合民法法律契約關係之契約由雙方自由訂定之最高原則暨契約雙方對己簽署的契約之法律關係有疑義時，應由民事法院裁判，而非行政機關之現行我國立法機制。是以，本研究未能深度訪談資方，非不能對資方主張一窺究竟，筆者即以民事法院判決確定理由作為有關資方主張見解。

第四節 研究流程與章節安排

壹、研究流程

本文經確立研究主題、目的與對象後，便開始彙集我國保險業、人身保險業務員發展、沿革與現況作一初步了解，進而廣泛蒐集報章媒體報導暨民事法院、行政法院暨行政機關等相關契約爭議等文獻，進行探討與整理，並透過政府統計資料與相關研究報告進行保險業者產業分析，籍以了解保業者發展與其人身保險業務員契約性質關係，接著建構訪談內容及選擇訪談個案，並蒐集個案公司之相關背景資料後，針對與本研究有關議題作一入訪談，以獲得人身保險業務員契約性質之研究資料，並進行研究分析，最後提出結論與建議。本研究之研究流程如下頁圖 1-1 所示：

45 詳閱臺灣臺北地方法院 101 年度重勞訴字第 45 號民事判決等。

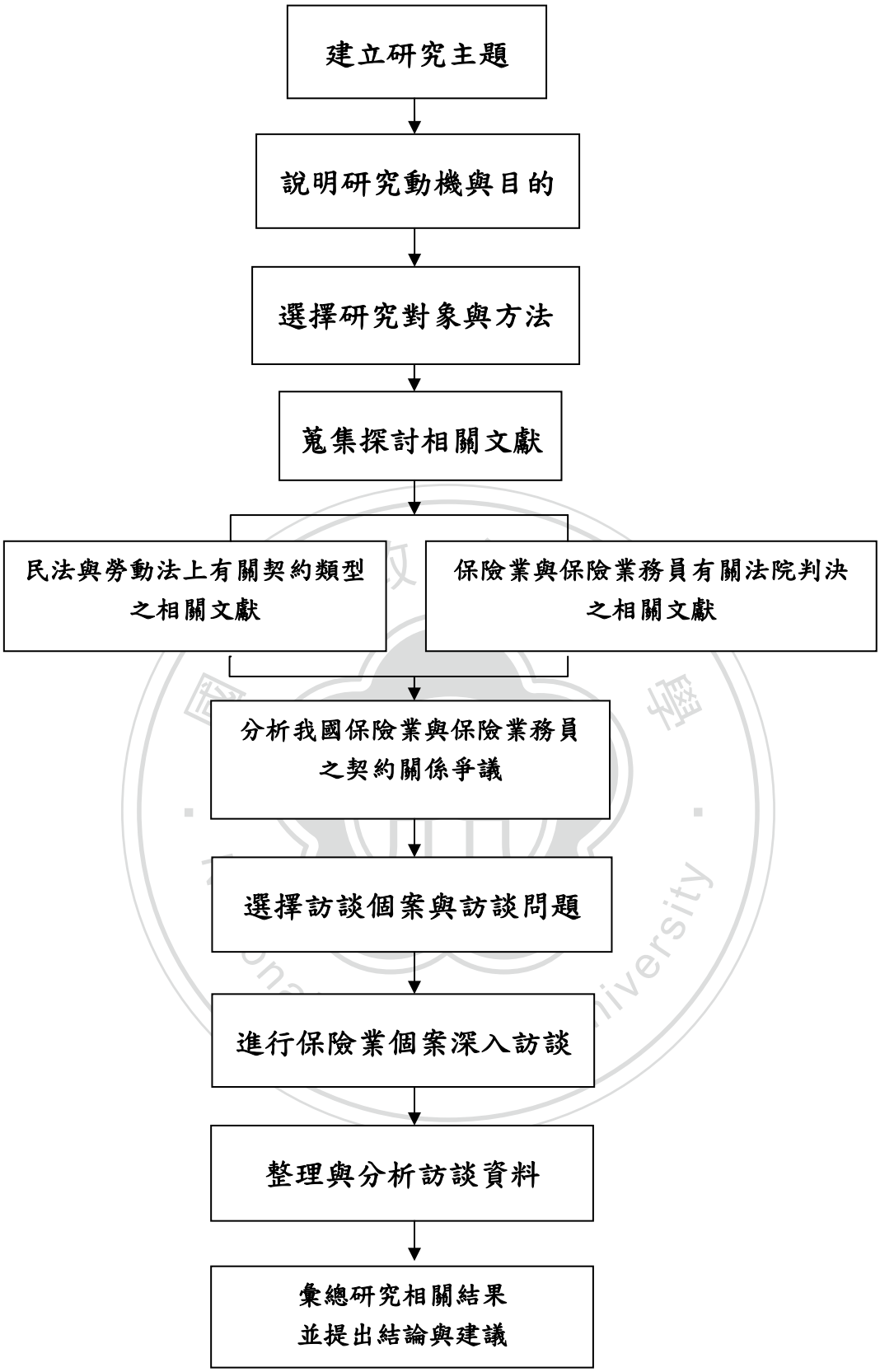


圖 1-1　研究流程圖

筆者自行繪製

貳、章節安排

本論文之章節架構主要分為五章，**第一章 為緒論**，先說明本論文研究動機與目的、研究方法、研究範圍與限制及研究流程與章節安排，並以此作為基礎設定本論文之架構。

第二章 「契約類型及其特性」

本章分為四節，第一節為「**民法勞務契約類型與成立要件**」，主要說明民法債篇中，有關僱傭契約、承攬契約、委任契約、居間契約等單一的債權勞務契約成立要件，進而探討和研究民法上數契約間具有結合關係時，如混合契約、契約聯立的類型。第二節為「**勞動法上的個別勞動關係**」，以個別的勞動契約為主軸與核心，介紹個別勞動關係的特徵。第三節為「**勞動法上勞動契約與其他勞務契約之關係**」，本節主要在說明勞動法上的勞動契約，和其他勞務給付契約的性質類似或相差異之處。第四節為「**本章小節**」。

第三章 保險業從業人員契約關係

鑑於本研究為「保險業從業人員契約關係爭議之研究」，本章針對我國保險產業從事**人身保險**人員契約關係爭議作一分析，共分為六節，第一節為「**現行保險從業人員契約性質法理特性**」，本節主要說明保險從業人員契約性質法理特性。第二節為「**勞工行政主管機關之行政見解**」，本節主要說明行政機關在保險從業人員契約性質爭議，就有關勞務給付型態有那些行政見解。第三節為保險從業人員契約性質「**民事法院判決態度**」，本節主要說明民事法院在保險從業人員契約性質爭議，有那些類型判決。第四節為「**行政法院判決態度**」本節主要說明現行行政法院在保險從業人員契約性質爭議，有那些類型判決。第五節主要為說明「**保險業從業人員契約爭議案例分析**」，以最具代表性保險業務員與其壽險公司間自指定適用勞動基準法前後發生之相關契約爭議行為，作為分析基礎，並一窺保險業契約關係爭議的歷史過程。第六節為「**本章小結**」。

第四章 訪談發現與分析

第一節為「**訪談對象與訪談問項設計**」，本研究主要是以深度訪談為主，訪談對象，包括政府機關人員、人身保險業從業人員、全國性暨地區性保險業職業工會人員、勞動法專業領

域學者教授等為主，訪談內容針對從事外勤人身保險從業人員實際工作內容與性質屬性以現身說法完整的介紹與呈現，藉以了解從社會法出發點而設置的公法保護立法，究有無對其持續作出適當強制保護規定。第二節是「**訪談發現與分析**」，描繪該業人員工作形態早期與現在其實差異不大，惟實務上壽險業務員之勞務契約性質法律關係卻愈趨難以區分，企圖嚐試了解行政法院與民事法院判斷結果不同，勾勒問題所在。第三節是「**本章小結**」，究竟保險業務員的契約應該怎麼認定，爭議如何解決，透過訪談觀察歸納整理，試圖作一回顧驗證，最後形成建議事項。

第五章 結論與建議

筆者擬以本章將前述章節保險業務員契約關係中有關國內外相關判例法理所探討之論點，透過調查訪談，以回顧整理之方式來呈現研究心得，對臺灣相關法規範不足處提出有關修法建議與解決之道，期能對實務運用有所貢獻。

國立政治大學
National Chengchi University

第二章　勞務契約類型及其特性

第一節 民法勞務契約類型與成立要件

依古典民法理論，契約的成立僅能依「要約－承諾」、「交錯要約」或「意思實現」三種方式成立，而此三種方式均本於當事人之意思表示合致而締結。Haupt 教授認為，在若干情形，契約得以藉由一定的事實過程而成立，毋須藉由當事人之意思表示合致，此種契約即為事實上契約。其認為事實上契約具有確實的契約效力，為契約之一種，並非處於類似契約的地位，除成立之方式外，契約法之規定於事實上契約均有適用。古典民法理論，事實上契約之類型大約可分為：典型社會行為、事實上勞動或合夥關係暨締約上過失[46]三類。

勞務契約可謂是債法中最為多樣的契約類型。契約是雙方當事人基於意思表示合致而成立的法律行為，為私法自治的主要表現。契約既由立約之雙方當事人間相對立意思表示合致所構成的，其中包括要約及承諾兩個基本的意思表示。要約是表意人所發出，欲得到相對人承諾而發生一定私法上效力的意思表示。承諾則是針對要約所為的肯定答覆，承諾的內容必須和該要約的內容完全一致，否則即為新要約而非承諾。應與要約區分的是要約之引誘，其並非意思表示，而是觀念通知，為準法律行為之一種，不生要約拘束力。

凡是以勞動力的提供作為契約當事人給付之標的者，該契約即具備勞務給付契約的性質，就民法所規定之契約中諸如僱傭契約（民法第 482 條至 489 條）、承攬契約(民法第 490 條至 514 條)、委任契約(民法第 528 條至 552 條)、經理人及代辦商(民法第 553 條至 564 條)、居間(民法 565 條至 575 條)、運送契約(民法第 622 條至 659 條)、合夥契約(民法第 667 條至 699 條)等，均係由當事人間相互提供對價的非單純僅限於物或金錢，而含有服務、體力、知識技能的提供，所以皆具備勞務給付契約的內涵。

民法上有關勞務契約其內容標準，卻有不同的種類性質暨特性，惟在探究不同勞務契約

46 參造維基百科-自由的百科全書；事實上契約關係理論（或稱事實上契約）是由德國民法學者、萊比錫大學 Gunter Haupt 教授於 1941 年所發表，主張事實行為亦可成立契約，顛覆了契約成立的傳統理論。http://zh.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:%E9%A6%96%E9%A1%B5，瀏覽日期：2013 年 11 月 18 日。

內容的特性時，得先就勞務契約特質先予說明如下：

一、勞務契約為有名契約，在法律上有加以規定其名稱的契約稱為「有名契約」，亦稱為「典型契約」，我國民法債編第二章各種之債中，所列的有名勞務契約，包括有：僱傭、承攬、委任、經理人及代辦商、居間等。另外，其他法律所規定的契約亦為有名契約，例如海商法所規定各種運送契約，保險法所規定的保險契約，均屬有名契約；上述有名契約以外，而法律未加以規定者，則稱為「無名契約」，或稱為「非典型契約」，蓋世事萬變，法律有窮，法律所未規定的契約，只要不違背公序良俗和其他強制法規（參見民法第 71 條、第 72 條），在契約自由之原則下，當事人間仍可自由創設、約定成立新的契約種類，這類契約常混合數個有名契約，稱為「混合契約」。

二、勞務契約以不要式契約為原則，要式契約為例外。

「要式契約」是指除當事人意思表示一致外，仍須依一定方式始能成立或生效的契約；而契約不須依一定方式就能成立或生效者，則稱為「不要式契約」。原則上，勞務契約以不要式契約為原則，要式契約為例外。所謂要式契約的履行方式有法定和約定之分，法定要式契約通常是以「書面」及「公開儀式」為履行方式，例如契約以負擔不動產物權的移轉、設定或變更的義務為標的者，應由公證人作成公證書（參見民法第 166-1 條）、不動產的移轉或設定，應以「書面」為之（參見民法第 758 條）；結婚應有公開儀式及二人以上的證人（參見民法第 982 條）。另外一般約定要式契約中所約定的方式有以書面為之、證人簽章或須經公證等方式。

要式契約不依法定方式履行者，依民法 73 條規定：「法律行為，不依法定方式者無效。但法律另有規定者，不在此限。」。例如民法第 422 條規定：「不動產之租賃契約，其期限逾一年者，應以字據訂立之，未以字據訂立者，視為不定期限之租賃。」；另民法第 166 條規定：「契約當事人約定其契約須用一定方式者，在該方式未完成前，推定其契約不成立。」

三、勞務契約為諾成契約。

「要物契約」又稱為「踐成契約」，即除雙方當事人意思表示一致外，仍須交付標的物始能成立的契約。例如使用借貸契約依民法第 464 條規定：「稱使用借貸者，謂當事人一方以物交付他方，而約定他方於無償使用後返還其物之契約」。「不要物契約」又稱為「諾成契約」

，只要勞資雙方當事人意思表示一致，該契約即為成立。勞務契約為諾成契約，只要勞資雙方當事人意思表示一致，該契約即為成立，為不要物契約。

四、勞務契約為雙務契約，非單務契約。

「雙務契約」是指契約當事人雙方對於對方互負債務、互有債權的契約，勞務契約，針對債務方面而言，一方對他方負有債務也就是說他方擁有債權。而在雙務契約是指當事人雙方所享的債權和所負的債務是相互，此即所謂的「對價關係」，受僱人提供「勞務」有將其自身「勞務」交付給雇主，雇主給付「工資」的義務和要求受雇人將勞動力交付的權利。又雙務契約依法可適用同時履行抗辯的權利（參見民法第 264 條、第 265 條）及危險負擔的規定，單務契約則不能適用。

五、勞務契約是有償契約，非無償契約。

「有償契約」是當事人雙方互為對價關係的給付契約，換言之，即當事人由於自己的給付行為，使他方獲得利益，而本身亦從他方獲得利益的契約，此種契約有互相交換利益的性質，惟雙方間的給付在客觀上是否相當，並不會影響其有償性質。例如，買賣契約、租賃契約、承攬契約均為有償契約。而「無償契約」是僅當事人一方為給付，而他方並無對價關係的給付之契約，換言之，即僅有使對方取得利益，而自己並無獲得對待給付。例如贈與契約、無利息的消費借貸契約。

雙務、單務與有償、無償的區別標準並不相同，我們可以說雙務契約必為有償契約，有償契約未必為雙務契約；單務契約原則上是無償契約，無償契約則未必是單務契約。

六、預約和本約

「預約」是指預定將來成立一定契約的契約，該預約的內容是商定將來本約如訂定之協議。而「本約」為履行預約而訂立的契約[47]。預約訂立後，當事人就負有依照預約訂定本約的義務。至於預約與本約的判斷，應依約定的實質內容來判斷，不能僅依所使用的文字論斷。一般而言，在較複雜的契約、要物契約及物權契約常有預約的約定，以和本約一併運用。對於預約的效力我國民法並未規定，但在訂立預約後債務人拒不訂定本約，乃違反預約中之訂

47 最高法院 61 年台上字第 964 號判例：「契約有預約與本約之分，兩者異其性質及效力，預約權利人僅得請求對方履行訂立本約之義務，不得逕依預定之本約內容請求履行，又買賣預約非不得就標的物及價金之範圍先為擬定，作為將來訂立本約之張本，但不能因此即認為買賣本約業已成立。」

的義務，其應負與違反本約相同之義務。

勞務契約具有前述內容特性，而探究民法上契約關係成立，且按其契約內容成立與成立要件，可認屬為何種類型之勞務契約，筆者嚐試將我國保險業務員與保險公司常見的契約樣態，屬單一契約性質者，區分為 1.以居間契約約定者，為居間性質。2 傭傭契約：凡為受僱於保險公司之員工，屬勞動契約關係。3.為承攬契約者，按其契約的性質應屬承攬關係契約。4.為委任契約，屬委任關係。5.又以混合契約性質者，包括：委任及承攬之混合契約關係與兼有承攬及僱傭之混合關係。另亦有以 6.聯立契約方式成立。本研究筆者著重以現今常見保險業務員與保險業者間可能成立契約關係類型，即以下列不同類型之勞務契約之特色呈現，如表 2-1 所示：

表 2-1 保險業務員提供勞務給付樣態一覽表

編號	類型	定　　義	特　　色
1	居間契約	依民法第 565 條規定，稱居間者，謂當事人約定一方為他方報告訂約之機會，或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約。	居間契約之標的，為報告訂約機會或媒介契約成立，且須契約因居間而成立，始得請求報酬。居間人為報告或媒介，並非當然須遵照委託人指示，法律意義上，亦無嚴格意義之選任監督關係存在。
2	僱傭契約	依民法第 482 條規定，稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。	僱傭契約係以給付勞務本身為目的，其契約之標的為勞務之本體，即除供給勞務外，並無其他目的。僱傭契約相較於其他勞務契約之類型，提供勞務應為其最終目的，縱使受僱人供給之勞務不生預期之結果，僱用人仍應負給予報酬之義務，此為其主要特徵。
3	承攬契約	依民法第 490 條第 1 項規定，稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。	承攬係以承攬人為定作人完成一定之工作為契約標的，即承攬人之報酬請求權係以完成契約約定之一定結果為前提，因此承攬人即使已提供材料、勞力及工作時間等，若未能完成契約約定之一定工作，並無報酬請求權。
4	委任契約	依民法第 528 條規定，稱委任者，為當事人約定，一方委託他方處理	委任係以他人事物之處理為契約之標的之契約，此時勞務之給付僅為手段而已，事物之

		事務，他方允為處理之契約。	處理始為其目的。事物之處理，雖不限於以委任人之名義為之，但原則上必須受任人親自為之，此乃因委任契約係基於信任關係。
5	混合契約	一個契約之構成分子係由複數之典型契約之構成分子所成立之契約，稱為混合契約。	1.性質上仍屬於一個契約。 2.在非典型契約中，混合契約在實務上最為常見。混合契約，指由數個典型(或非典型)契約的部份而構成的契約。混合契約在性質上係屬一個契約，其法律的適用，應依個別給付所屬契約類型的法律規加以判斷。 3.混合契約則係由典型契約構成分子與其他構成分子混合而成之單一債權契約，若其契約係複數，而於數契約間具有結合關係者，則為契約之聯立（司法院院字第 2287 號解釋）。 4.依保險業務員與保險業者間簽定的書面勞動契約名稱，常見有稱為「僱傭契約與承攬混合契約關係」、有「承攬與委任混合契約關係」、有「居間與委任混合契約關係」等性質。
6	聯立契約	係由二個以上契約(典型或非典型)構成分子與其他構成分子併存之契約。其契約性質上為數個契約，而於數契約間，具有結合關係者，則為契約之聯立。	按契約當事人以同一締約行為，結合數個契約，為契約之聯立。其各個契約相互間是否具有依存關係，應綜合法律行為全部之旨趣，當事人訂約時之真意、交易之習慣及其他具體情事，並本於誠信原則，為斷定之標準（最高法院 86 年度台上字第 2278 號判決參照）。如聯立之數契約僅係單純外觀結合，相互間不具依存關係，該數契約應分別適用其固有典型契約之規定，彼此不生牽連；若具一定依存關係，則個別契約之效力，應就各該契約加以判斷，但其中一契約不成立、無效、終止、解除、撤銷時，其他契約亦同其命運。

資料來源：99 年度保險業社會對話會議資料，筆者自行整理

本研究以不具名受訪者口述整理知名壽險業與其保險業務人員契約性質如表 2-2，故再就民法債篇我國保險業務員與壽險公司常見可能的契約樣態關係，作一概要說明介紹。

表 2-2 知名壽險業與其保險業務人員契約性質暨勞健保投保情形一覽表

項目	合約層級	南山	全球	國泰	新光	中國
契約性質	業務代表	承攬	僱傭	承攬	承攬	承攬
	業務主管	承攬或委任	僱傭	僱傭	僱傭及承攬	僱傭
勞健保投保情形	業務代表	自行加保	公司加保	自行加保	自行加保	自行加保
	業務主管	自行加保	公司加保	公司加保	公司加保	公司加保

資料來源：不具名保險從業人員口述，筆者自行整理

(一)居間契約

按民法 565 條:「稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約。」、民法 568 條「居間人，以契約因其報告或媒介而成立者為限，得請求報酬。契約附有停止條件者，於該條件成就前，居間人不得請求報酬。」。次按民法第 529 條規定，關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。居間契約係指當事人約定，一方為他方報告訂約之機會，或為訂約之媒介：他方給付報酬之契約而言。是居間契約為勞務給付契約之一種，其與委任契約不同者：(一)居間之內容限於他人間行為之媒介，且以有償為原則。(二)居間人報酬之請求，以契約因其報告或媒介而成立者為限。(三)所支出之費用非經約定，不得請求償還(民法第 568 條)，從而居間契約之有關規定應優先於委任契約之規定而適用(最高法院 79 年度台上字第 579 號判決意旨參照)。又居間當事人為委任人與居間人，委任人為支付報酬的人，居間人為報告訂約機會或媒介契約之人，則前者為「報告訂約機會」，即受他人之委託，尋覓及指示其可訂約之相對人進而提供訂約之機會，此稱為居間契約。後者為「為訂約之媒介」，係受契約當可人雙方之委託，於雙方當事間予斡旋，使契約成之，即介紹雙方訂立契約，故為媒介居間。再按保險法第 9 條所稱「保險經紀人，指基於被保險人之利益，洽訂保險契約或提供相關服務，而收取佣金

或報酬之人」。保險經紀人基於被保險人之利益，向保險人洽訂保險契約，但非逕為代訂保險契約，而係由要保人與保險人雙方自行簽訂，除保險法明文規定佣金轉向保險人收取外，依其處理事務性質而言，仍係從事報告訂約機會，故應優先適用民法居間規定，而非屬委任關係。由於有為數眾多的外勤保險業務員，有謂其保險業務員之招攬僅屬要約引誘，要保人出具要保書向保險人投保之要約行為，必要視保險人核保承諾承保後，保險契約始得謂為成立[48]。是以，僅就招攬保險此一行為觀之，本質上實較接近居間契約[49]。惟此所謂之保險經紀人，非謂一般之人身保險業務員。

(二)僱傭契約

僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約；稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第 482 條、第 490 條分別定有明文。是僱傭與承攬固同屬供給勞務之契約，惟前者以供給勞務本身為目的，除供給勞務外，別無其他目的，提供勞務者受雇主之指揮監督，具有從屬性；後者則以一定工作之完成為目的，供給勞務僅為手段，定作人對於承攬人所提供之勞務並無指揮監督之權，自無從屬性。

就民法第 482 條為「僱傭之意義」、第 483 條為「報酬及報酬額」、第 484 條為「勞務之專屬性」、第 485 條為「特種技能之保證」、第 486 條為「報酬給付之時期」、第 486 條為「報酬給付之時期」、第 487 條為「受領遲延之報酬請求」、第 488 條及 489 條則為「僱傭關係之縮減」。就其內容而言，係純以市民法原理為其規定之原則，對於勞動者在勞動關係中之從屬性及其他特殊性均未予考慮規定。有關勞動關係之本質應為人之組合關係始終未為立法之基礎，倫理之法律型化在上述法條內未能找到明確的規定，亦看不出有其精神運用之軌跡，而純以勞務與金錢之交換的權利義務為其立法基礎 。

(三)承攬契約

承攬契約為一種雙務契約，在該契約中其「當事人約定，一方為他方完成一定之工作，

48 參見 97 年 9 月 18 日最高法院 97 年度台上字第 1950 號判決。
49 李玉春，保險業務員勞務契約之性質-最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決評釋，法令月判，2013 年 2 月，第 64 卷第 2 期，頁 8-22。

他方俟工作成，約付報酬之契約」(民法第 490 條)，依契約應完成一定工作之人以及應給付報酬之人，民法分別稱為承攬人與定作人。至於所完成之工作，可以是一件物品之製造或變造，也可以是利用工作或勞務可以引起之成果，換言之，完成之工作不一定必須表現在物體上[50]。承攬人完成一定工作之義務，係以定作人給付報酬之義務為對價，因此承攬契約亦屬有償、雙務之契約。報酬之種類，學說認為因法無明文，故得以金錢以及物之給付、使用或勞務之供給作為報酬，宜認為係混合契約[51]。而承攬關係間的材料究竟是由何方當事人供給，首應依當事人間之契約定之，如有不明，即應解釋契約，或參酌交易慣例定之。承攬契約之成立包含兩個重要的要件：完成一定之工作及約付約定之報酬，該兩個給付互相交換，構成對價關係，以下予以說之[52]。

1. 承攬係一方為他方完成一定工作之契約：所謂完成一定之工作，係指施以勞務造成一定給果[53]。工作之種類，除不得違背公序良俗外，法律上並無限制，故一定工作之完成，其結果不論有形(有形承攬)、無形的(無形承攬)、有財產價格的(如工作物)，無財產價格的(如算命、導遊)，均無不可。

2. 承攬係他方俟工作完成給付報酬之契約：承攬人完成一定工作後，定作人必須給付報酬。至於報酬給付之時期必須俟工作完成後承攬人始得請求，即所謂「後付原則」，故承攬有先為給付之義務，不得主張民法第 264 條同時履行抗辯權。再者，承攬人雖為勞務之提供，但如未能完成工作，亦即未能達成預期之結果者，定作人不必給付報酬。承攬重視工作之完成，不以承攬人親自為之為必要，得以次承攬為之；僱傭注重服務之過程，且重視當事人間之專屬關係，原則上受僱人須親自為之，不得再使第三人代服勞務(民法第 484 條參照)，即是其間具有勞務上的專屬性。

按「有關保險業務員招攬保險，其與保險業、保險代理人公司、保險經紀人公司等，是否有僱傭關係問題，應依雙方勞動關係之具體內容認定之。即僱傭關係存在與否應視勞動關

50 黃茂榮，債法各論(第一冊)，作者發行，2003 年 8 月，頁 400。
51 黃立主編，民法債篇各論(上)，元照，2002 年 7 月，頁 575-576
52 林誠二，民法債編各論(中)，瑞興圖書出版，2002 年 3 月，頁 52-52。
53 見最高法院 84 年度台上字第 2249 號判決參照攬係以「工作」之「完成」為目的之契約，於未依當事人之約定發生預期之結果前，自難謂承攬之工作業已完成。故承攬人之工作是否完成，應就契約之內容觀察，非可因承攬人應負品質保證及瑕疵修補之擔保責任，即無視契約之約定，而均委之於承攬人擔保責任之範疇。

係之內容及實質情形予以認定，報酬給付方式（有底薪制或佣金制）非唯一考量之因素。故佣金制之保險業務員，如與受有底薪之業務員，同樣接受公司之管理、監督，並從事一定種類之勞務給付，似應視為有僱傭關係之存在。惟如雖實際從事保險業務招攬工作，按業績多寡支領報酬，但毋需接受公司之管理監督（公司亦無要求任何出勤打卡）則應視為承攬關係。」 行政院勞委會 1994 年 8 月 5 日台勞保二字第 50919 號函及勞工保險局 2000 年 2 月 21 日 89 保承字第 6003332 號函均已詳為說明，足見業務人員與投保單位之關係是否為僱傭，或係承攬或其他法律關係，尚須就是否受公司之管理監督等事項具體審酌，非均一律將業務人員視為僱傭關係。國內目前已簽訂承攬契約為其主體者，主要有南山人壽、宏利人壽及三商人壽等[54]。

（四）委任契約

按民法第 528 條：「委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。」又一般公司委任之經理人係指依公司法第 29 條規定設置，在有限公司需有全體股東過半數同意。在股份有限公司則需有過半數董事出席，出席董事過半數同意任命之。然按委任契約，係以當事人之信賴關係為基礎所成立之契約，如其信賴關係已動搖，而使委任人仍受限於特約，無異違背委任契約成立之基本宗旨。按所謂委任係指委任受任人處理事務之契約而言。委任之目的，在一定事務之處理，故受任人給付勞務，僅為手段，除當事人另有約定外，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的。我國保險業，簽訂委任契約者多屬經理人，包括總經理、副總經理等層級，但也有為委任契約與承攬契約之混合契約或委任契約與承攬契約分別簽定同時擁有。目前國內簽訂委任契約者，多為各保險公司高階經理人。一般業務人員則多為委任契約與承攬契約構成之混合契約。委任與僱傭類型概念定義，都為「為他方處理事務」與「為他方服勞務」。實則區分上即有困難，但兩者仍有其相異之處：(1)契約目的不同，僱傭契約以給付勞務本身為目的，委任契約給付勞務僅為其手段，處理事務始為其契約目的。(2)服勞務是否有獨立裁量權，依民法第 536 條關於受任人變付義務之規定，以及第 545 條「委任人因受任人之請求，應預付處理

54 陳慧明，我國保險從業人員勞動權益暨勞資爭議之研究，國立中正大學勞工研究所碩士論文，2010 年 7 月，頁 26。

委任事務之必要費用。」暨第 546 條第 1 項「受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之，並付自支出時起之利息。」關於委任人必要費用支付義務之規定，顯示受任人在處理委任事務時，應有相當之獨立性暨裁量空間。相對的，僱傭契約之受僱人則須遵從指示，無裁量之空間。(3)有償性不同：按民法第第 535 條：「受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」規定，委任契約原則上為無償，例外為有償，與僱傭契約必為有償不同。

(五)混合契約

民法勞務契約中混合契約，包括委任及承攬之混合契約關係、兼有承攬及僱傭之混合關係。在非典型契約中，混合契約在實務上最為常見。混合契約，指由數個典型(或非典型)契約的部份而構成的契約。混合契約在性質上係屬一個契約，其法律的適用，應依個別給付所屬契約類型的法律規加以判斷。參照司法院院字第 2287 號解釋)，混合契約則係由典型契約構成分子與其他構成分子混合而成之單一債權契約，若其契約係複數，而於數契約間具有結合關係者，則為契約之聯立；實務上，依保險業務員與保險業者間簽定的書面勞動契約名稱，常見者有稱為「僱傭契約與承攬混合契約關係契約」，亦有「承攬與委任混合契約關係」暨「居間與委任混合契約關係」等性質。

(六)契約聯立

所謂契約聯立，「指數個契約具有互相結合的關係。其結合的主要情狀有二；(1) 單純外觀的結合，即數個獨立的契約僅因締結契約的行為而結合，相互間不具依存關係，…… (2) 具有一定依存關係的結合，即依當事人之意思，一個契約的效力依存於另一個契約的效力，……其中一個契約不成立、無效、撤銷或解除時，另一個契約亦同其命運。」[55]。至於被上訴人固為適用勞基法之事業，惟適用勞基法之事業，並非不容與對該事業提供服務者成立委任或承攬契約，或成立僱傭與委任之混合契約或聯立契約」(最高法院 95 年台上字第 1175 號判決意旨參照)，是以，實務見解亦認基於契約自由原則，保險業務與保險公司自由訂定勞務給付之方式，而於同一勞務契約將勞動契約與委任之混合契約或聯立契約」，非法所不許。

55 王澤鑑，前揭註 35，頁 122～123。

又按契約當事人以同一締約行為，結合數個契約，為契約之聯立。其各個契約相互間是否具有依存關係，應綜合法律行為全部之旨趣，當事人訂約時之真意、交易之習慣及其他具體情事，並本於誠信原則，為斷定之標準（最高法院 86 年度台上字第 2278 號判決參照）。如聯立之數契約僅係單純外觀結合，相互間不具依存關係，該數契約應分別適用其固有典型契約之規定，彼此不生牽連；若具一定依存關係，則個別契約之效力，應就各該契約加以判斷，但其中一契約不成立、無效、終止、解除、撤銷時，其他契約亦同其命運。

第二節　勞動法上個別勞動契約關係

有關勞動關係之演進，勞動法學者黃越欽教授表示，從上古迄 21 世紀的今天，勞動關係可分不自由勞動時代(上古時代如巴比倫及希臘)、租賃勞動時代(羅馬法時代)、團體主義時代(日耳曼法時代)、僱傭契約時代、勞動契約時代以及資訊社會時代[56]。黃越欽教授更進一步提出，羅馬帝國奴隸勞動關係與上古所異者，在於自由人為他自由人所使用時，己不復以債奴或自己出借之方式出之，而是將自己的勞動出租給對方，於是成立勞動租賃契約(location conduction operarum)，此乃是勞動思想史上劃時代的進步[57]，也是國內最早提出此觀念的學者。民法學者邱聰智教授表示，僱傭社會化之結果，使得勞動立法代之而起，其制度理念亦己脫離民法之範疇，而蔚為獨立之法學領域[58]。勞動法學者楊通軒教授表示，中國有關奴婢或童奴的存在，顯然遠在周朝之前。依據學者研究，當是時，固有法上的租賃、僱傭及承攬，並未十分分化。三種契約均稱為賃或庸。其與羅馬上的賃約，分為租庸、雇傭及承攬相同。其原因，或在於視人為物(亦即奴婢與牲畜同為物；不惟如此，即使律有禁止規定，良人/自由人亦常為典賣之標的)，且人身與勞務亦常分不清楚，導致租賃與雇傭互相混淆[59]。勞動法學者黃程貫教授表示，勞動法的根源有論者謂羅馬法中之勞務租賃(location conduction

56 黃越欽，前揭註 31，頁 3-13。
57 黃越欽，前揭註 31，頁 4。
58 邱聰智著，姚志明校訂，新訂債法各論（中冊），2008 年，8 頁。
59 楊通軒，個別勞工法理論與實務，修訂第 3 版，台北，五南，2013 年 10 月，頁 37-41。

operarum)，是介於物之租賃與承攬契約二者之中間型態，亦有學者論勞動法的根源應是中古世紀之忠誠勤務關係，但實際上性質截然不同，現代意義之勞動法應是自工業革命後始產生的，所規範之勞動主要指的是從事工業生產之產業勞工，也就是說乃是針對集中在工廠中從事工業生產之勞動者，其後勞動法的範圍始擴及至其他勞工。總之，農民的解放與工業革命二者導致雙重意義自由的僱佣勞動者(或稱工資勞動者，der doppelt freie Lohnarbeiter ，也就是工人、勞工)的產生，並形成社會的普遍現象[60]。

壹、個別的勞動契約關係

在私法的世界，個人人格發展過程中不可或缺的要素是尊重個人自我決定之契約自由的原則。但是，在勞動法的世界，歷史的經驗證明：在勞動關係中有名無實的自我決定造成了勞動者的辛苦勞動和貧窮。這種締結契約的不自由和因為締結契約而產生的不自由(勞動義務)，使勞動者喪失了雙重的自我決定權的現象，可以說是現代勞動法形成的重要因素[61]。勞動法乃一切勞動關係及其附隨關係之法律制度與規範之全體總和[62]。勞動法是從屬勞動關係所產生的一切以法律關係為對象的法律[63]。勞動法是勞動者與勞動力以及契約勞動關係，勞動組織及其關法律關係之法津[64]。廣義的勞動，指人有意識且有一定目的的動作，無論是肉體或精神的動作都是。勞動法上的勞動，是指狹義性質的勞動。勞動法上的勞動，是指基於契約上的義務，在從屬的關係，所為職業上有償的勞動。所以，勞動法上的「勞動」，必須具備左列要件：(一)是法律上義務履行：即依照法律的規定履行契約的。(二)是基於契約的關係。(三)是有償的：必須以獲得相當的報酬為目的。(四)是職業的：依靠勞動所得的報酬以維持生活，並以勞動為職業的。(五)是有從屬關係的，是基於勞動契約，勞工在其雇主指揮監督下，提供其勞力。勞工與其雇主間有從屬關係[65]。

勞動法之目的，在於勞動人格之完成。勞動人格指「勞動力之完全人格化的狀態」而言

60 黃程貫，勞動法，修訂再版 4 刷，國立空中大學，2002 年 2 月，頁 5。
61 轉引述，村中孝史，勞働法と自己決定，田中成明編，現代法の展望，2004 年 5 月，頁 109-110。
62 轉引述，菅野和夫，勞動法論，平成二年，第二版補正版，弘文堂，東京，頁 10。
63 轉引述，本多淳亮，勞動法論序說，1985，亟草書房，東京，頁 145 以下。
64 同註 31，頁 23-24。
65 黃劍青，勞動基準法詳解，世樺，台北，三民，1987 年 5 月增訂版，頁 1-2。

。即權利客體之勞動力進至權利主體之地位，而勞動力與其所持者的人格完全合一之狀態。勞動關係中勞工勞力之提供並非僅僅是一商品，同時也是勞工人格之反映。由於，勞動法所具有的特殊性，按勞動法之性質，有將勞動法歸入私法，也有主張其係公法，亦有於公法及私法之外，主張勞動法係所謂社會法(Sozialrecht)之內容者 ，但大體上應認為勞動法係私法，應適用私法理論(Zivilrechtsdogmatif) 。蓋現行勞動法係以私法上之勞動契約關係為基礎，形成個別勞動者與雇主間之權利義務，並為維護「私法自治」之實質平等，形成團體協約，以工會為私法人，與雇主進行團體協商，或締結團體協約，均涉及私法上之主體與私法上之權利義務。又勞動法上含有公法的成分，尤其是勞動保護法之部分，其中，現行有關勞動基準法、勞工保險條例、勞工退休金條例等，其中規定國家與雇主間(含投保單位)之權利義務關係，而非規定雇主與勞工間之權益關係，換言之，該等法律規定雇主應履行義務之義務權利人為國家，非勞工，勞工僅係雇主履行國家規定之義務而受益，勞工之所以得請求雇主給付，係因其與雇主訂有勞動契約之故。

一、勞動關係非單純債的關係

勞動關係就是以勞動給付為目的的勞工，與其雇主間的關係。勞動關係並不是單純的私法上債之關係。就勞動理論而言，勞動關係，除含有債的經濟要素外，還含有身分的要素和社會公益上的要素。

(一)債的經濟要素：受雇主僱用從事工作致報酬的勞工，他所提供的勞務，有一定的經濟價值。這種經濟價值，可使雇主獲得經濟上的利益，使雇主經營的事業得以順利發達，進而促進國家社會經濟的發展。這是勞動關係中，所包含的經濟要素。

(二)身分的要素：勞工提供的勞動力，是其自身生命的活動。離職自身，便沒有勞力。勞工必須在從屬的關係上，一切聽命於雇主，盡力提供自己的勞動力。換言之，提供勞務，也就是提供身分，所以身分要素才是勞動關係中的主要部分。

(三)社會公益上的要素：由於勞工人口佔社會大眾人口的一大部份，勞工所從事的行業，無所不包。所以勞工與雇主間的勞動分配是否合宜?勞動時間是否適當?勞動工資是否合理，以及勞動爭議是否能圓滿解決等等，在在都與社會公益有密切的關係，所以，勞動關係不

僅是雇主與勞工的契約關係，勞動關係的處理，並須著眼於整個社會的公益。這也是勞動關係有異於一般僱傭關係的特質之一[66]。勞動法係規範從屬性勞動關係的法律，勞動法具有保護思想。

二、勞工的概念

本研究為研究保險業從業人員是否具有「勞工」身分，又避免將勞工的定義僅界定視為一個身分問題，並避免因過度侷限界定為台灣本土實況勞工觀念的定義範圍，對於勞工觀念的釐清顯無助益。惟何謂「勞工」，如何認定「勞工」，一般在概念上，對勞動力提供者，有稱之為「勞工」，也有稱之為「工人」，也有稱之為「勞動者」，「受僱者」等等，其契約關係如何，有關各國暨我國勞工的之概念與定義如何，先試行論述如下：

(一)各國立法情形：

各國對於勞工的認定方式並不盡相同，有以概括式訂立者，有以列舉式訂立者，分別是法律的適用目的不同，而採取不同的方式。

1. 韓國勞基法第 10 條規定「本法適用範圍除自僱工作者及經大統領命令指定不適用之事業外，適用於各種勞工。」

2. 日本勞基法適用範圍採列舉方式，第 8 條規定：「本法適用於左列各款之事業或事業場所。列舉包括農業、工業、礦業、服務業、教育業等十七款之多。」。

3. 新加坡僱傭法第 2 條規定：「受雇者是指與雇主訂立勞動契約或依勞動契約工作的人，包括工人及服務於政府所屬部門經總統依本法所雇用之政府官員或工友。」。

4. 加拿大勞基法第 2 條規定：「受雇者是指任何年齡雇主提供勞務而獲致工作者。該法第四條同時列出自僱工作者、管理人員以及受僱於農業、牧業或園藝者除外，採負面列舉方式排除。」

5. 美國公平勞動基準法所稱的「受雇人」，是指為雇主僱用之人，但雇主不包括合眾國或州或任何州的次級機關或其代表之權責範圍內行為之個人，藉以界定勞工的定義及其適用範

66 黃劍青，前揭註 65，頁 2-3。

圍。

6.德國勞動契約法第 1 條規定：「受僱人對於僱用人之身分的從屬關係」。

綜合上述見解，各國先例，只要具有「從屬性」的受僱者均受勞動法的規範。筆者以我國勞動法制有關從屬性研究等多參酌德、日等先進國家制度，試就德國、日本有關從屬性之主流學說簡略說明如下。

(二)我國「勞工」概念的界定：

「勞工」在我國各種勞工法規中，名稱使用並不一致。有稱之「勞工」者(如勞動基準法、職業安全衛生法、工會法)，亦有稱之為「工人」(如工廠法、大量解僱勞工保護法)、或「勞動者」(勞動契約法、勞工保險條例)、亦有稱之為受雇者(如性別工作平等法)。然而，勞動基準法中「勞工」的定義，應是我國勞動關係的最根本核心的定義，依勞動基準法第 2 條第 1 款勞工「謂受雇主僱用從事工作獲致工資者[67]。」。

1.由勞動法上「勞工」定義探討之：

(1)根據學者黃越欽教授指出，勞動基準法適用範圍的「勞工」定義之界定需注意以下六點：

①.勞工係基於私法契約而成立之勞動關係當事人。

②.凡非基於私法契約而成立之勞動關係，均非勞動法上所保護之對象。

③.所提供者必須為勞務。

④.自由業者並非勞動法所保護之對象。

⑤.服從指示。

67 關於「受僱從事工作獲致工資者」的用語，我法律上並不精確，有不確定法律概念，惟觀勞動基準法、就業服務法、職業安全衛生法、勞資爭議處理法、勞工保險條例等使用「勞工」一辭，工廠法及工會法則稱為「工人」；勞動契約法上用語為「勞動者」。此處所稱「勞工」或「工人」皆是指「受僱人」，不包括非未受僱人（失業、待業中）之一般勞工。

⑥.納入生產組織。

2.從比較法的觀點，我國勞動基準法上的勞工不應包括全部的勞工，其次就社會效果之預測及其目的之考量，應以為勞動基法準上的勞工已具從屬性者為限，較符合社會生活之判斷。

3.依學者楊通軒教授論述勞工界定之標準，認為「從屬性」才是適當依據的界定標準，並提出較新的區分觀點，主張上位、下位(實質)標準以及形式標準。上位標準即人格從屬性，包括：在雇主指揮監督下提供勞務、納入雇主生產組織、雇主（對於工作時間、地點、業務的進行）擁有廣泛的指示權、勞工喪失對業務處分的可能、提供之勞務具利他性。下位（實質的認定標準）標準包括：在工作時間、地點、專業上(內容上)受他方指示之拘束（但此專業上從屬非絕對必要)，對於工作無不接受自由、應自行提供勞務(勞務專屬性)、非為自己營業而勞動。形式標準包括：企業為其代扣所得稅、代繳社會保險費、健保費。有無營業(商業)登記、生產手段是否為工作者所有、人事資料/或紀錄。在認定的順序上應先以下位(實質的認定標準)標準，再以上位標準(廣泛的指示權、納入企業生產組織、勞務的利他性或社會保障必要性)，最後輔以形式標準[68]。

(三)勞工的從屬性判斷

1.德國[69]有關從屬勞動之認定：

德國聯邦勞工法院所提出之諸種特徵中，主要如下：

(1)受雇主指示權之拘束：勞工提供勞務之方式、種類、地點、每日工作時間以及契約存續期間等均係由雇主片面以指示權決定之，勞工基本上對之並無自由決定之權利。在個案的判斷中，此種受拘束的程度強弱亦均有所不同，程度強者，當然也就多於勞工；但程度弱者，也並非即非屬勞工，是否為勞工，一切仍應取決於個案事實與特性。但缺少此一表徵者，亦不表示即非屬勞工，蓋在今日社會中，有許多勞務完全委由勞工之創造力、創意及專業獨

68 楊通軒，前揭註 59，頁 165。
69 林更盛，「勞務給付型態之認定-承攬契約、勞動契約及委任契約之區分」，行政院勞工委員會與司法院合辦之「91 年勞工法規研討會」，台北，2002 年 9 月 11 日至 12 日。

立性等，始能完成者，尤其是技能愈高之勞務常更係如此。

(2)納入他人(即雇主)之生產領域或勞動組織之內：通常在雇主所指定之時間與場所提供勞務者，即得認定為被納入雇主之勞動組織。

(3)勞動力之純粹利他性：勞務提供者如以其全部之勞動力均供利他之目的，受他人使用(供雇主支配使用)，以致於勞務提供者本身無法再支配自己之勞動力，且再無以企業活動參與市場運作之可能性。

以上三者乃是判斷勞工之人格上從屬性時，最為重要最具決定性的三個參考表徵。惟此等表徵之重要性程度如何，仍應依個案事實，即其特殊性定之。具備此等表徵者雖並不一定即當然具備人格上從屬性而必為勞工，但通常應即是勞工，而欠缺此表表徵者亦並非一定當然不具備人格上從屬性而必非屬勞工。若依前述三個重要特徵仍無法在斟酌個案事實後，清楚判斷提供勞務者是否具備人格上從屬性，德國聯邦勞工法院認為亦得再參酌下列之輔助性參考表徵：

①.提供類似或相同勞務者之認定結果為何?是否為勞工?若是，則亦可能得將當事人認定為勞工。為此一表徵並不能作為絕對標準。

②.契約當事人對提供勞務之一方的稱謂是不是為勞工?惟此一表徵的參考價值較低，蓋是否具備人格上從屬性，應依個案客觀事實定之，始為正確；亦即應對勞工所擔任之工作採實質認定方式，而非純依其工作之職稱即驟下斷語。

③.所得報酬之計算方式為何?係固定薪資，或是變動薪資?抑或是計件工資，或根本不稱之為工資、薪資?

④.是否代為扣繳薪資所得稅及社會保險費用?若是，則可能較偏向勞工。

⑤.勞務提供者在疾病及休假期間中，契約相對人是否仍然繼續支付工資?若是，則較偏向勞工。

⑥.是否有開具工作證明，或如勞工保險資料、勞工名冊、工資清冊之證明等，若有，則較偏向勞工。

⑦.是否承擔企業經營風險或工作危險?若是，則較偏向非勞工。

2.日本[70]有關從屬勞動之認定：

日本勞動法學深受德國從屬勞動概念的影響，主流學說同樣地嘗試以從屬勞動之概念來建構獨立之勞動法，然而，對所謂從屬勞動之瞭解仍歧義，大致來說，是以人格從屬性為主體，某種形式、程度地結合經濟從屬性，例如蓼沼謙一針對從屬勞動提出下列說明[71]

(1)人（格）從屬性-第二次大戰後德國代表性學說認為人（格）的從屬勞動係指-除法律、團體協約、經營協定、勞動契約另有規定外，在雇主指揮命令下，由雇主單方面決定勞動場所、時間、種類等之他人決定勞動(fremdbestimmte)而言。而在日本通說所指之人（格）從屬性則指-資本主義體制將勞動力視為商品，然勞動力與一般商品不同者，在於勞動力與勞工之人格不可分離，勞工販賣勞動力時，雇主同時會支配勞工的人格。日本學者所把握之「人格的支配」應如何與德國通說「他人決定勞動」比較、瞭解，雖未必清楚，但內容極為類似。

(2)組織的從屬-勞工將勞動力處分權委諸雇主，因之被嵌入雇主之經營組織內，在雇主之指揮下勞動。然而，組織從屬性與人(格)從屬性並無本質上之差異。

(3)經濟的從屬-身為經濟弱者之勞工，於締結契約時，對於雇主所提出之條件被迫只能全盤接受。所謂經濟弱者，宜從德國通說即「為獲取生活資料，對於握有生產手段之雇主，經濟上被迫出賣自身勞動力之無資力勞工」。在二次大前，日本學者關注勞工只能全盤接受雇主所提條件之層面，而認為勞動契約有附合契約之性格。現今通說，則不僅以附合契約性格為依據，尚且認為經濟從屬性內涵包括勞工之經濟上、社會上地位-即勞工為維持現實生活，

70 劉志鵬，論勞動基準法上之「勞工」(以經理人為檢討重點）－評釋台北地方法院８３年度勞訴字第４號判決，台灣社會研究季刊，第 24 期，1996 年 11 月，頁 79－105。

71 轉引述，蓼沼謙一著「勞動法の對象－從屬勞動論の檢討－（現代勞動法講座１、綜合勞動研究所）77 頁至 78 頁」。

必須將勞動力充作商品販賣特定之雇主。

人格的從屬與經濟的從屬之複合-如右所述，依日本通說，組織從屬並非有別於人(格)從屬之獨自概念，於界定勞動法對象之從屬勞動的內涵時，宜以人(格)從屬為基層，複合地加上經濟從屬來加以把握[72]。

日本有關從屬勞動論爭頗為紛歧，主流見解主張以人格從屬性來掌握從屬勞動之中心概念，並進而建立獨立之勞動法及勞動契約體系；部分學者卻指出以人格從屬性作為標準，仍不足以使勞動法上之勞動契約清楚地於民法之僱傭契約之外，形成獨立性，因之，愈是主張從屬勞動者，在人格從屬性之外，勢必要兼從經濟性著眼，而遺憾的是，迄今日本有關經濟從屬性之見解，多從現實、實態面來說明，而以法理角度來剖析者仍不明確、不充足[73]。

3. 國內從屬性學說判斷標準[74]

國內學者有不同的主張[75]，主要分為「人格上的從屬性」、「經濟上的從屬性」與「組織上的從屬性」及其他綜合判斷。學者林炫秋教授進一步將學說主張區分為下列四類：

(1)一分法：黃程貫教授認為勞工依勞動契約而提供勞務給付，其係受雇主指示為雇主服勞務，雇主更得對勞工施加懲罰，因此勞工透過勞動契約而導致人格上的從屬性，只有「人格上的從屬性」才是勞工之必然存在的特徵，「經濟上的從屬性」只是勞工從屬性的常素而非要素[76]。

(2)二分法：黃越欽教授採二分法，認為勞工的從屬性不僅包括「人格上的從屬性」也包括「經濟上的從屬性」，前者是指受僱人自行決定之自由權的壓抑，同時勞務給付的具體詳細內容由雇主指示，受僱人有服從雇主指示權的義務，雇主有懲戒權，受僱人有接受制裁的義務，後者是指受僱人完全被納入雇主經濟組織與生產結構內，不是為自己的營業而勞動，而

72 轉引述，例如青木宗也著「勞動者-使用者概念と事業場」(季刊勞動法別冊「勞動基準法」、1977 年)，29 頁。
73 轉引述，橫井芳弘著「雇用契約と勞動契約-勞動の從屬性」(勞動法の爭點、有斐閣)5 頁。和田聲指出由於報社編輯、自由攝影家等「自由性事業協動者」之出現，以及團體協約、共同決定制度之發展，壓縮雇主對於勞工之單方決定權，德國勞動法律傳統上以從屬勞動來定義「勞工」、「勞動契約」，於今是否適當?廣受檢討，此種現象被稱之為「勞動者概念之危機」，見氏著「勞動契約の法理」(有斐閣)，1990 年 10 月 30 日，153 頁以下。
74 林炫秋，前揭註 32，第 7 期，頁 13-17。
75 林更盛，勞動契約之特徵從屬性-評最高法院 81 年度台上字第 347 號判決，勞動法案研究(一)，頁 6~9。
76 黃程貫，前揭註 60，頁 63-65。

是為他人之目的而勞動[77]。

(3)三分法：陳繼盛教授採三分法認為勞工從屬性包含「人格上的從屬性」、「經濟上的從屬性」與「組織上的從屬性」等三種涵義，「人格上的從屬性」是指勞動者在繼續的勞務提供中需服從雇主之指揮監督，「經濟上的從屬性」是指勞動者需受僱於人，從事工作以謀取生活的狀態上所需，與「組織上的從屬性」是勞動者被納入雇主的生產組織內成為企業從業人員之一，同時與其他從業人員之勞動者共同成為有機的組織[78]。

(4)綜合判斷說：主張以「人格上的從屬性」作為勞工概念的主要判斷標準，若仍無法判斷時，再依其他輔助性的要素，按照個案的實際狀況作綜合性的判斷。邱駿彥教授主張以勞務型態為指揮監督下的勞動，與所獲致的工資具有勞務對價性為其要素[79]；楊通軒教授主張人格從屬性包括在雇主指揮監督下提供勞務、納入雇主生產組織、雇主擁有廣泛的指示權、勞工喪失對業務處分可能、提供之勞務具有利他性[80]；林更盛教授主張以指示權、懲戒權與勞務提供之專屬性等三項要素為勞工概念之核心範圍；至於其他輔助性的要素則是人格從屬性以外的其他要素，包括上述的經濟上的從屬性與組織上的從屬性[81]；王松柏教授提出以人格上從屬性、經濟上的從屬性、組織上的從屬性與因法律規定而產生不同的權利義務作為勞動契約與其他勞務給付契約的判斷標準，然而無需全部符合這些要素中的具體列舉事項，而是綜合全部事實，依其對於勞動契約的影響力而定。尤其不得任由勞務給付契約當事人的一方(雇主)或雙力(通常是在雇主的堅持下被迫同意)假借契約自由之名，以勞動契約以外的勞務給付契約的名義，刻意規避保護勞工法律[82]。

三、「雇主」的概念：

勞動基準法上所稱之雇主，按勞動基準法第 2 條第 2 款：「雇主：謂僱用勞工之事業主、

77 黃越欽，前揭註 31，頁 121-124。
78 陳繼盛，我國勞動契約法制之研究，頁 10-14，行政院勞工委員會 78 年 7 月委託研究計劃(未公開發行)，轉引自劉志鵬，〈論勞動基準法上之「勞工」(以經理人為檢討重點)-評釋台北地方法院 83 年度勞訴第 4 號判決〉，收入其所編，勞動法理論與判決研究，2000 年 5 月，頁 23-24。
79 邱駿彥，勞動基準法上勞工之定義-台灣台中地方法院 75 年度訴字第 5026 號判決評釋，收入中華民國勞動法學會編，勞動法裁選輯(二)，1999 年，頁 98-100。
80 楊通軒，勞動者的概念與勞動法，中原財經法學，第 6 期，頁 227 以下。
81 林更盛，前揭註 75，頁 22-23。
82 王松柏，勞動契約，「勞動基準法釋義-施行二十年之回顧與展望」，收入台灣勞動法學會叢書(一)，新學林出版，2005 年 5 月，頁 61-66。

事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人」規定，其文義分析，雇主應包括三類：(一)事業主：指事業之經營主體；在個人企業，指企業主或經營者個人，在股份有限公司或其他法人團體，事業主就是公司或法人本身。(二)事業經營之負責人[83]：指法人的代表人、股份有限公司之董事等對企業經營握有一般性、整體性之權限、責任者而言；(三)代表事業主處理有關工事務之人：此類人員原則上，仍屬勞工，惟其在處理勞工事務時視同雇主。勞工事務泛指有關人事、薪資、勞務管理、福利厚生、安全衛生等業務，因之，凡受雇主授權而就上述勞工事務之人係現場直接承擔、負責之人，為防止違反勞動基準法之行為發生，乃責成此等處理有關勞工事務之人承擔雇主責任[84]。故勞動基準法第 2 條第 2 款所定雇主，為落實勞動基準監督目的所作定義，於解釋本法各條雇主範圍時，仍宜斟酌各該法條立法目的妥適調整[85]。

而勞動契約上的雇主，勞動契約上之雇主包含二種意義，一為勞工請求確認勞動契約上受僱地位之相對人。二、負有支付工資等勞動契約義務之人。隨著組織變遷及僱用型之多樣化，傳統雇主概念呈現(一)雇主概念之擴張現象，如保險從業人員與壽險公司間契約是否容許僱傭及承攬並存，或以僱傭及委任並存，或以二種以上契約聯立、勞工在關係企業間職務異動、同一勞工為多數關係企業服務等問題。(二)雇主概念分離現象，例如企業外借調存在單一契約及二重契約之爭議及勞動派遣主要特徵「僱用」與「使用」分離等情形[86]。

鑑於 1986 年條正勞動基準法第 3 條時增列第 3 項：「本法至遲於民國 87 年底以前，適用於一切勞雇關係，但於適用確有礙難行者，不在此限。」，是以，在 1998 年 7 月 1 日前勞動

83 營利事業登記第 4 條規定:「第 4 條 營利事業申請營業登記之負責人規定如左：一 公司組織： (一) 股份有限公司及選任有董事長之有限公司為董事長，未設有董事長 之有限公司為董事。 (二) 無限公司及兩合公司為執行業務或代表公司之股票。 (三) 依外國人投資條例或華僑回國投資條例核准設立之公司組織，得為 經該公司董事會授權而在中華民國境內設有住所之經理人。二 合夥組織：為執行業務之台夥人。三 獨資組織：為資本主或其法定代理人。四 其他組織：為其代表人或管理人。五 營利事業、機關、團體、組織之總機構在中華民國境外，其在中華民 國境內之固定營業場所，為經該總機構指定在中華民國境內之代表人 。六 有總機構之固定營業場所之負責人應與總機構之負責人一致。但經總 機構授權者，為經授權之人。」。

84 最高法院八十八年三月十二日台非字第 69 號民事判決。

85 參造勞動基準法第 57 條規定：「勞工工作年資以服務同一事業者為限。但受同一雇主調動之工作年資，及依第二十條規定應由新雇主繼續予以承認之年資，應予併計。」所述之雇主應僅限於事業主，而不包括事業經營負責人及代表事業主處理有關勞工事務之人。另勞工遭遇職業災害補償，尚不得請求事業經營負責人及代表事業之處理有關勞工之人共同負擔職業災害補償責任。

86 劉志鵬，《勞動基準法釋義-施行二十年之問顧與展望》，新學林出版股份有限公司出版，2005 年 5 月出版，頁 26-34。

基準法原則上擴大適用於一切勞雇關係，又因勞動基準法擴大適用，本法在規範適用勞動基準法之行業，即無分「行業」與「事業」原則上一律適用。又為規範金融機構之合併，擴大金融機構經濟規模、經濟範疇與提升經營效率，及維護適當之競爭環境，金融機構合併法於2000年頒布，財務會計準則40號公報於2010年（保險合約會計處理準則）實施，國內及外資金融保險業持續不斷的撤資、合併，保險公司家數也相對減少，保險業務員因公司裁併，其權益受到莫大的波及。特別在2008年第4季後，金融海嘯[87]暨歐洲公債危機，大型企業破產、重整案件層出不窮，國內多家保險業者，不乏跨國集團特性，多有透過經營統合、結盟等方式，以強化國際競爭力經營策略之影響，保險業相關併購實例屢見不鮮。復依據企業併購法第4條第2款規定：「併購：指公司之合併、收購及分割。」，同條第4款規定「收購：指公司依本法、公司法、證券交易法、金融機構合併法或金融控股公司法規定取得他公司之股份、營業或財產，並以股份、現金或其他財產作為對價之行為。」，是以，前述規定下，可將企業併購，歸納如下態樣；

(一)涉及雇主之法人格變動者：

1. 公司合併：又分存續合併和新設合併。

(1)存續合併：存續合併又稱吸收合併，指兩家以上之公司以其中一家為存續公司（A公司），其他公司（B公司）依法定合併程序，歸併入存續公司之併購方式。此種併購方式中，存續公司須發行新股予消滅公司之原有股東，須概括承受消滅公司之權利義務，被併購公司之法人格因合併而消滅，其勞工勞動契約之雇主，可能發生法人格之變動（由B公司變為A公司）。筆者以2001年全球人壽保險公司合併了安盛國衛人壽，宣布概括承受「安盛國衛人壽在台保戶及相關業務」。另如2009年安泰人壽保險股份有限公司與富邦人壽保險股份有限公司合併公告以安泰人壽保險股份有限公司為存續公司、富邦人壽保險股份有限公司為消滅公司，擬以吸收合併之方式進行合併，合併後存續公司安泰人壽將自合併基準日更名為「富邦人壽保險股份有限公司」等屬之。

87 金融海嘯事件：發生於 2007 年~2010 年之全球金融危機，源自次級房貸危機引發投資者對抵押證券之價值失去信心，開始出現流動性風險。各國中央銀行多次向金融市場注入巨額資金，仍無法遏止此次金融危機之爆發。2008 年 9 月，在貝爾斯登(The Bear Stearns Companies, Inc.)、雷曼兄弟(Lehman Brothers Holdings Inc.)相繼破產後，金融危機開始失控，導致多間大型的金融機構倒閉或被政府接管。

(2)新設合併：新設合併指兩家以上之公司（A、B公司）依法合併程序，以創設另一新公司（C公司）之方式辦理合併。原有公司之法人格，均因合併而消滅，其權利義務由新創設之公司概括承受，原有公司勞工勞動契約上之雇主可能發生法人格之變動（A或B公司變為C公司）。

2. 公司分割：指公司(B公司)將其得獨營運之一部或全部之營業，讓與既存或新設之公司(B公司)，作為既存或新設公司發行新股予該公司或該公司股東對價之併購模式，即分割公司勞工勞動契約上之雇主可能發生法人格之變動(由B公司變為A公司)，如大都會國際與美商大都會，安泰人壽與美國安泰人壽之分割新設案。

3. 經營轉讓：指收購公司(A公司)購買被併購公司（B公司）之全部或部分資產，但不概括承受其權利義務。此種併購方式中，收購公司與被併購公司之法人格均不消滅，但被併購公司可能因雙方之併購計劃，須進行組織之重整或裁撤。此時，將發生被併購公司部分勞工勞動契約之雇主，可能有法人格之變動(由B公司變為A公司)。

(二)不涉及雇主之法人格變動者：

主要為股份之收購，收購公司（A公司）以現金或換股方式，向被併購公司(B公司)之股東收購股份，或由被併購公司增資發行新股，由收購公司認購(即收購公司因而成為被併購公司之股東)。此種併購方式中，被併購公司之法人格並不因併購而變動，只是股權結構發生變化而已，勞工之雇主始終為被併購公司(B公司)[88]。筆者以全球人壽保險股份有限公司與中瑋一公司(美孚集團)之股份轉讓等，另爭議一時之南山人壽保險股份有限公司買賣案，最後確定係屬股權移轉案[89]。

四、勞動契約的特徵

(一)勞動契約概念

88 黃馨慧，勞動基準法釋義-施行二十年之問顧與展望，新學林，2005年5月，頁187。

89 見南山人壽保險股份有限公司資訊公開重大訊息，潤成投資控股股份有限公司經主管機關核准，受讓取得美商美國國際集團公司（American International Group, Inc.）及美商美國國際人壽保險公司（American General Life Insurance Company of Delaware）持有之本公司股份 767,893,139 股（佔本公司已發行股份總數 97.57％），並業於 100 年 8 月 19 日向本公司辦理股權移轉登記完畢。本公司股權變動達百分之十以上，特依法公告之。網址：http://www.nanshanlife.com.tw/Public_web/About/CompanyInformation/Importance/importance.html。

就制定法而言，我國勞動基準法及勞動契約法[90]分別對勞動契約下定義，但該法僅公佈未施行，故僅供參考。勞動契約法對勞動契約定義的重要性，在於指出勞工是在「從屬關係」下提供勞務，此一特徵亦為判斷勞務給付契約是否屬於勞動契約的決定性因素。勞動契約屬於民事契約的一個類型，勞動契約關於當事人的權利義務問題，除非勞動法上有特別規定，依照特別法優先於普通法的適用原則，應該先適用勞動基準法之規定，勞動基準法無規定之事項，始回歸民法。但由於勞動基準法乃規定勞動條件最低標準之法律(勞動基準法第 1 條第 1 項)，其本質並非規定一般勞動契約的權利義務關係，因此，勞動契約雙方當事人的權利義務，仍須參考法院判決、行政命令、學說等法理運用建構完整體系。

勞動基準法第 2 條第 6 款規定中，定義勞動契約為「約定勞雇關係」之契約，至於所謂勞雇關係究為何指，勞動基準法中並未明言，且對於區別勞動契約與民法其他勞務給付契約，並無助益[91]。同時，該款定義亦無法明確提供解決勞動契約認定時之判斷基準。故探究勞動基準法中勞動契約之概念，司法實務上仍需採參考勞動契約法第 1 條有關勞動契約的定義。又勞雇關係應為一方提供勞務而他方給付報酬之關係，此不僅觀之勞動基準法第 2 條第 1 款暨第 2 款針對「勞工」與「雇主」之定義，即可明之。

學者楊通軒認為:「勞動契約為關於無自主性勞務(unselbstaendige Dienstleiestungen)契約之特殊型態，就其法律性質而言，係屬一種僱傭契約。其雖為交換的關係，但不以一次的給付交換做為標的，而是通常為一持續性的行為或在一定的期間，債務內容繼續的實現，做為一繼續性債之關係(Dauerschuldverhaeltnis)。通常繼續性債之關係契約當事人結合之程度，相較於其他債之關係範圍強。雙方當事人基於誠信原則所導出之照顧義務及忠誠義務，即相較於其他債之關係為強[92]。楊通軒更近一步說明:「勞動契約是一種法律行為、私法上的契約、且是以勞務與報酬交換的雙務契約。勞工的主要義務是提供勞務，而雇主的主要義務是提供報酬[93]。」。

90 我國雖然早民國 25 年即已由國民政府制定公布勞動契約法，但至今尚未依該法以命令規定施行日期，以致該法雖有久遠歷史，但尚未施行。另該法是由廣東農工廳附設之勞動法起草委員會所制定，並不屬於憲法第 170 條所稱之法律，故其地位亦不明。參照史尚寬，勞動法原論，1978 年重刊，頁 5-6。
91 王松柏，前揭註 82，頁 52。
92 楊通軒，各國勞動契約法規制度之研究，行政院勞委會委託研究報告，2003 年 11 月，頁 45。
93 楊通軒，前揭註 59，頁 26。

(二)勞動契約性質

1.勞動契約為私法契約：勞動契約即是契約的一種，而且是本於私經濟目的，由勞工與雇主兩個當事人以相對立之意思表示合致而成，自屬於私法上之法律關係。固然，近代國家本於保護勞工之立場，常定有強制規範，以要求勞動條件不得牴觸或低於所訂定之最低標準，但仍無礙其為私法上契約之性質。又國家或地方自治團體法人或公營事業單位以私法上之地位，本於私經濟目的，僱用勞工時，其勞動契約亦屬私法上之契約，與一般雇主身份並無不同。均屬法律行為之的契約行為，為債權契約之一種。

2.勞動契約為雙務契約：勞務與工資互為主要債務(Arbeit gegen Entgelt)。雙務契約是指契約當事人任一方對他方均互負債權債務關係之謂。勞動契約中，勞工有給付勞務之義務，相反地，雇主也有給付報酬之義務，且立於對待給付之關係，自屬雙務契約。但應注意者，依法（民法第 486 條、勞動基準法第 23 條第 1 項)，勞工原則上有先為給付勞務之義務，報酬則以後付為原則，所以並無同時履行抗辯之問題。

3.勞動契約為非單純價值交換契約：勞雇雙方除主要債務外有一系列附隨義務。

4.勞動契約為有償契約：所謂有償，即有代價、對價之意思。勞工訂立勞動契約之目的在換取報酬，非同於一般無給職之義工，自屬有償契約。雙方給付互為對價。

5.勞動契約以繼續性契約為原則，定期契約為例外。勞動契約通常不是在某一時點，給付一次勞務，即告完成其目的，而是須在一段時間內，繼續的、甚至重複的給付勞務，故勞動契約有繼續性契約之性質。

6.勞動契約為諾成契約(亦為不要物契約)：諾成契約是指雙方當事人只要意思表示一致，契約即告成立，不須踐履一定之義務（例如實際到工)。所以在應徵之場合，雇主與應徵者對勞動契約之內容達成一致時，雖另約定於某一時間後才開始工作，契約仍已成立，勞、雇雙方之契約義務已具體發生。

7.勞動契約為不要式契約：依民法第 482 條規定或勞基法第 2 條第 2 款、第 9 條規定或勞動契約法之規定，均不須具備何種形式，即得成立勞動契約，故為不要式契約。惟勞動基

準法第 65 條有關技術生訓練契約須以書面簽訂，就業服務法第 48 條規定，雇主聘僱外國人工作，應檢具有關文件，向中央主管機關申請許可，及海商法上之海員僱傭契約依海商法第 54 條第 1 項規定應作成書面並送請航政機關或駐外領事館認可，則屬例外。

貳、本文見解

一、以勞動契約關係存在為前題

綜上所述，勞動契約且是勞動關係之核心：一切勞動關係均建立在勞動契約上，然後由此展開，個別勞動關係是指個別勞工和個別雇主之間的法律關係，個別的勞動法係規範個別勞工與雇主間本於勞動契約所建立之勞動關係；而此等勞動關係以勞動契約作為其基礎核心，自有別於規範工會與會員、雇主間之集體勞動關係，集體勞動關係中團體協約之目的無非在保障個別的勞動契約，只是透過集體交涉的力量完成。故勞動契約本質上係屬民法上僱傭契約之一種，故最基本的制定法根據即係民法中「僱傭契約」一節與其他相關規定[94]。

但在實際勞動生活關係中，當發生勞工問題時，有時難以完全清楚的區分究竟是屬於個別勞動關係法規領域，或是屬於集體勞動關係領域。主要是，同一勞資爭議案件常常會同時涉及個別與集體勞動法規，且個別勞動法規內容複雜，僅由單一法規內容切割某一法規屬於個別或進體勞關係涉及之勞動法域，確非易事。也就是說，一個勞資爭議案件，往往同時牽動數個勞動法律關係，本文仍以個別勞工與個別雇主間以勞動契約為基礎所發展建立的契約關係的法律關係，即以外勤人身保險業務員與保險業者間勞動契約關係為基礎所發展建立的契約關係。

二、以從屬性判斷勞動契約的存在

從契約絕對自由原則的發展，具有經濟實力的雇主與相對弱勢的勞方，如果濫用契約自由時，將滋生一定程度不平等，為防止妨礙社會安定，以保護弱勢的勞工的權益，契約社會化的限制理論：從勞動契約關係成立之判斷，有採「事實的勞動契約說」，主張此說學者認為，供給勞動力之第三人（例如派遣、業務承攬等模式者）往往會涉有不當介入他人勞動契約

94 黃程貫，前揭註 60，頁 370。

抽取不法利益之嫌，因此為保護弱勢勞工之權益，勞工與實際使用該勞動力之雇主之間，如具有客觀地從屬關係存在時，即可擬制或推定勞資雙方事實上已經成立勞動契約。加強此說之理論架構者，更從生存權之角度切入，認為從屬關係存在之事實，乃是一種無須意思表示為媒介之社會關係，在勞工追求生存機能與憲法上保護勞工理念之貫徹下，只要客觀上有從屬關係存在，即使無明示或默示之意思表示為媒介，亦可認定客觀上有勞動契約成立之事實。

採「默示的勞動契約說」，主張此說學者，雖亦認為從屬關係與勞動契約成立之間有密切不可分的關連性，但亦特別強調若無當事人契約意思表示為媒介，所謂在他人指揮監督下之從屬勞動關係得認定為勞動契約成立之法架構，有違近代法之根本原則，縱然其結論在勞動基準法之運用上也許沒有重大扞格，但仍無法在契約成立之本質上獲得充分之說服力。因此本說見解認為勞動契約之成立，除必須要以從屬關係存在為前提外，仍不可欠缺當事人意思表示合致之要素。

惟勞資雙方若有從屬關係存在之事實，該事實之成立在客觀上即等同於雙方當事人間已有訂立契約之默示意思表示，如此在論理上才能保有一貫性，而且符合現實的狀況。第三類則採強化之「默示的勞動契約說」，這多為多數所接受的通說。晚近比較多數的學者認為，在認定勞動契約關係時，應該要有更慎重之判斷要素。固然從屬關係存在本身，或可視為係勞資雙方默示訂定勞動契約之意思表示，但若僅僅只是在外觀上具有單純指揮監督與命令之事實，亦不宜輕易認定雙方當事人間有勞動契約關係成立。判斷勞動契約關係成立與否之際，應該擴張從屬關係之判斷要素，至少必須有足以認定勞工係以雇主（實際指揮監督之企業）為對象「提供勞務」，而雇主對勞工也有「給付工資」之客觀情事始足。

是以，當勞務提供者同時具備服從雇主的指示權、接受雇主懲戒與處分，且具備勞務的專屬不可替代，基本上就是勞工；反之，則除非就該各勞工法規之目的所涉及法律之整體觀察，認為該類勞務提供者之從屬性仍為強烈，而與典型勞工相同處理之正當事由外，基本上則否認其為勞工。

1.指示權(服從雇主權威)：從屬性的第一特徵，雇主對勞工之工作時間、地點、所應提

供之勞務的具體種類，具有單方決定之權。

2.懲戒權：雇主關於勞務提供若對提供勞務者擁有-超過一般契約當事人間單純的違約處罰-懲戒權限(勞動基準法第 70 條第 6 款、7 款參照）。

3.勞務提供之專屬性：從屬性的第二特徵「親自履行,不得使用代理人」，應可贊同。

4.為該他人之目的、而非自己的營業而勞動(勞務之利他性)：從屬性的第三特徵「經濟上從屬性,即受僱人獲取薪資，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」。其意味著不直接投入市場競爭,而是僅獲得固定薪資,其勞動成果歸自雇主。」。

5.納入企業生產組織：勞務提供者服服務係為該他人之目的、而非自己的營業而勞動，不負擔企業經營的風險。

6.與同僚基於分工合作的狀態：

再參酌最高法院 81 年度台上字第 347 號判決指出，最高法院界定「勞工」, 提出了四個理論上的重要觀點:1.界定勞工之標準為從屬性,其具體特徵為 :(1)人格的從屬性，即受人在雇主企業處組內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。(2)親自履行。(3)為該他人之目的而勞動。(4)納入僱方生產組織體系,並與同僚居於分工合作狀態。2.為保護勞工,只要有上述部分特徵即可認定為勞工。3.勞基法所規定之勞動契約,不以典型之僱傭契約為限;其有從屬性的承攬契約亦屬勞動契約。

7.其他可能的標準：至於生產工其之所有權屬誰、有無代為扣繳勞健保、有無身著制服、一定的標章等等形式因素,多只能做為輔助的參考。

國立政治大學 National Chengchi University

第三節 勞動法上勞動契約與其他勞務契約之關係

勞動法上勞工的概念，乃是一功能性的觀念，其目的在於作為勞動法規適用的前提要件。勞動關係之成立以契約關係存在為前提，勞動契約之成立：依民法第 482 條之規定所指出之「為他方服勞務」與「給付報酬」二點即是民法第 153 條第 2 項所規定之必要之點，如「為他方服勞務」與「給付報酬」一旦勞資雙方意思表示一致，則不問其他非必要之點有無合意，均推定僱傭契約成立，准此規定，勞動契約必要之點亦有二，一為受他方僱用從事工作；一為獲致工資，此二點之必要之點本質相同，在勞資雙方當事人間對之有意思表示相一致之情形時，勞動契約即為成立。至於其他事項，如工資何時支付、何時上下班等等，均係非必要之點，若勞資雙方尚未有所合意，亦推定勞動契約成立。再者，依民法第 482 條之規定可知勞資雙方當事人對上述二個必要之點中之第二個必要之點(即給付報酬)若無合意，則仍可成立契約，因為只要依情形受僱人非受報酬，即不服勞務者，即視為有給付報酬之合意，且其報酬額，應依價目表或習慣給與即可成立契約。

勞動契約與民法上其他勞務給付契約區別的實益不僅在於當事人間基於契約關係所約定之權利義務內容的不同，更重要者在於唯有勞務的提供者與勞務接受人間屬於勞工與雇主的關係，其契約內容及彼此的互動才受到勞動法律的規範，即契約及契約規定的勞動條件才有勞動法的適用。

國立政治大學 National Chengchi University

一、勞動契約與僱傭契約的區別

我國法上主張區分上/下位標與形式標準，作為對勞動契約之歸類。

勞動契約為僱傭契約之下位類型之契約，惟以從屬性為其核心的特徵，而有別於其他類型的僱傭契約。

(一)僱傭契約在民法，係以債務人之勞務之標的，而債權人得支配標的物以為一定或不為一定行為。僱傭契約受契約自由原則之規制，並受市場法則支配，故僱傭契約之發生，終止，完全依契約自由原則決定。

(二)僱傭契約在民法財產法體系中，並未因係勞務給付而受到特別考慮，與其他法律標

的物之契約完全相同，從法律結構的社會功能與價值上來看，事實上與買賣契約同屬一類。

(三)民法僱傭契約之性質中未含有勞工生活保障之理念，也無預定團結權與保障集體勞動關係之展開，此乃僱傭契約與勞動契約兩者間最主要之差異。

(四)僱傭契約以僱用人對勞務之「所有」及對勞動者的「支配」為中心；勞動契約則以提供勞務的勞者其「人」為中心，以此中心所展開的法律體系，與以市民法為中心的法律體系大異其趣。惟按勞動基準法、勞工保險條例及勞工退休金條例等相關勞動法令，有其保護弱勢勞工權益之特殊政策目的，以符憲法第 142 條及憲法增修條文第 10 條第 8 項所揭櫫「民生主義國家」之基本國策及「社會福利國家」之原則，與國民政府於 1929 年 11 月 22 日所制訂公布之民法「債編」第 2 章「各種之債」第 7 節「僱傭」之規定，其規範目的尚非相同，兩者用語亦非完全一致，縱部分用語相同，其概念內涵亦非完全相同。是以，於正確解讀相關勞動法令所規定「勞動契約」之內涵時，自無從僅由民法所規定僱傭契約之概念加以理解，亦即民法之僱傭契約及勞動基準法等勞動法令之勞動契約，固均屬於勞動契約，惟勞動契約不以民法所規定之僱傭契約為限，凡關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動之性質者，縱兼有承攬、委任等性質，仍應認屬勞動契約。又關於勞動基準法上勞動契約之認定，參酌 1936 年 12 月 25 日公布但未施行之勞動契約法第 1 條規定之立法意旨，足知勞工在從屬關係下為雇主提供勞務，而此一從屬性乃勞動契約之特徵。

(五)從屬性乃勞動契約之特色，僱傭契約則不具從屬性，勞動契約基於從屬性關係強調勞資雙方互負忠誠照顧義務暨附隨的義務。反之，僱傭契約僅單純服從指揮監督，未強調雇主照顧義務。具有從屬性勞動之性質者，又可分別從人格上從屬性、經濟上從屬性暨組織上從屬性判斷是否具有從屬性存在。

1. 人格上從屬性：指勞動者在繼續的勞務提供中需服從雇主之指揮監督，勞動者自行決定之自由權的一種壓抑，同時勞務給付內容的詳細情節亦非自始確定，勞務給付之具體詳細內容不是由勞務提供者決定，而係由勞務受領者決定之。其次人格上從屬性之重要特徵在於指示命令權，而勞動契約有別於承攬、委任之不同是在於已經發展成為一種規範形式，例如：工作規則、工作職場規則、工時、工作地點、工作方法、程序....等。

2.經濟上從屬性：所謂經濟上從屬性指受僱人完全被納入雇主經濟組織與生產結構之內，但與受僱人和雇主間之經濟或財政狀況無關。經濟上從屬性重點在於受僱人並不是為自己之營業勞動，而是從屬他人，為該他人之目的而勞動。

3.組織上從屬性：在現代的企業組織型態之下，勞動者與雇主訂立勞動契約時，勞務之提供大多非獨自能達成勞動契約之目的。雇主需求的勞動力，必須透過生產組織並遵循一定的生產秩序始能成為有用之勞動力。而擁有勞動力的勞動者，也將依據企業組織之編制，成為企業從業人員之一，同時與其他從業人員共同成為有機制的組織，此即謂組織的從屬性。基於勞動的組織上從屬性，勞動者的勞動過程已不再侷限於勞動者與雇主之雙方的平面關係，可能在雇主所擁有的企業組織內同時與雇主所雇用的其他從業人員，構成集團立體關係。因此勞動契約關係之理解就不能依一般契約理論僅以雙方之權利義務關係為其觀點檢視勞動契約，因為雇主之指揮監督得以工作規則的方式表示，且成為勞動契約內容之主要依據。

(六)僱傭契約乃為勞動契約之上位類型之契約，惟僱傭契約之發生，終止，完全依契約自由原則決定，按勞動契約之訂立不得違反法律強制禁止規定，而勞動基準法實具公法性質，該法第 1 條第 2 項規定:「雇主與勞工所訂勞動條件不得低於本法所定之最低標準」，故勞動基準法關於勞動條件所為之規定，俱屬強制性之規定。又按不定期之勞動契約，依勞動基準法第 11 條規定，限制雇主非有法定情形，不得任意終止勞動契約，但對勞工則無限制，亦即不定期勞動契約之勞工，依勞動基準法第 15 條第 2 項規定，可隨時預告雇主終止不定期之勞動契約，如有勞動基準法第 14 條情事，更得不經預告而隨時終止之，而勞資雙方依契約自由之原則，固得就勞動契約之勞動條件自由約定，但所定之勞動條件仍不得違反勞動基準法所為之強制規定。故勞動契約的發生、終止嚴格限制雇主的契約自由。

(七)由於勞動基準法是公法性質，如前所述，那為何原屬契約私權的爭執可適用「公法」之規定?筆者認為鑑於勞動契約約定之勞動條件未達勞動基準法所定之基準，其約定無效，包括根本未為約定時，無效之部分以勞動基準法之規定代之，實為勞動基準法對勞動契約之替代性與補充性所致。又在勞動基準法未為特別規定或通稱「不適用勞動基準法之行業」等情形下，民法第 482 條至 489 條「僱傭契約」之規定，仍可適用於勞動契約。且無論是否為適用勞動基準法之行業，勞動法的勞動契約適用民法僱傭契約之規定，僱傭契約與勞動契約

所規範的對象在於勞務的提出與受領，在我國已確立「勞務非商品」的原則，勞務與其所有者是不可分離的。

民法 1999 年 4 月 21 日修正公佈僱傭篇修正，使之更具社會化色彩(民法 483-1 條「僱用人之照顧義務」、第 487-1 條「受僱人向僱用人損害求償權利」與勞動契約在類型上越為接近。誠如前所述，承攬契約係以承攬人獨立營業人為出發，故其義務之內容(民法第 490 條)，對價之危險負擔(民法第 508 條)，工作之獨立性，皆有別於典型的僱傭契約與勞動契約。委任契約(民法第 529 條)係關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。也因此，勞動契約已有僱傭契約篇可茲適用，原則上，即無須再適用委任契約之規定。僱傭契約為勞動契約的上位契約類型，蓋勞動契約乃民法僱傭契約的下位類型，惟以勞工在從屬性/非獨立性關係下提供勞務，有別於其他的僱傭契約型態[95]。

(八)勞動契約關係係以勞動的從屬性為其特徵，不論從其人格上的從屬性、經濟的從屬性或組織的從屬性，均難免會有人的結合關係及勞動者保護必要性的理念產生。因此基於人的結合關係及勞動者保護必要性的理念，勞動契約關係之內容不能僅限於勞務與報酬之對待關係而已。勞動者在勞動契約關係中或其後對於本身所擔任的職務或從屬性的工作應本於服從、謹慎及保密的基本原則來遵行，此為勞動者之忠實義務。又雇主以經濟強者之地位及擁有指示工作的權責，在勞動契約關係存續中，基於雇主之照扶義務，對於勞動者之生命、身體及福利均有隨時注意並予以適當維護之必要。

二、僱傭契約與委任契約之區別

依民法第 528 條規定，稱委任者，為當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。委任係以他人事物之處理為契約之標的之契約，此時勞務之給付僅為手段而已，事物之處理始為其目的。事物之處理，雖不限於以委任人之名義為之，但原則上必須受任人親自為之，此乃因委任契約係基於信任關係。依民法第 482 條規定，稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。

(一)僱傭與委任之區別，應以契約的實質關係為準。

95 林更盛，前揭註 75，第 1 頁以下，第 18 頁以下。

按勞動基準法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約。與委任契約之受任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權者有別。惟公司之員工與公司間係屬僱傭關係或委任關係，應以契約之實質關係為判斷（最高法院 90 年度台上字第 1795 號判決要旨參照）[96]。

(二)按所謂委任係指委任受任人處理事務之契約而言。委任之目的，在一定事務之處理，故受任人給付勞務，僅為手段，除當事人另有約定外，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的。而所謂僱傭則係受僱人為僱用人服勞務之契約而言。僱傭之目的，僅在受僱人單純提供勞務，有如機械，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地。兩者之內容及當事人間之權利義務均不相同，亦有最高法院 83 年度台上字第 1018 號判決要旨可資參照。是僱傭契約與委任契約，固均具勞務供給之性質，然在僱傭契約係以給付勞務之自體，為契約之目的；而委任則以處理事務為契約之目的，其給付勞務僅為一種手段。受任人之處理委任事務，雖亦須依委任人之指示，但有時亦有獨立裁量之權，此觀民法第 535 條、第 536 條規定即明。

(三)從勞務給付方式而言，僱傭之特性在於受僱人服從僱用人之指揮命令以給付勞務，但委任乃係受任人依委任人之指示依自己之裁量服勞務，而在承攬則係著重於自主性之服勞務。

(四)僱傭契約與委任契約性質，不應同時兼具。

最高法院 87 年度台上字第 1879 號判決認為：「按所謂委任，係指委任人委託受任人處理事務之契約而言。委任之目的，在一定事務之處理。故受任人給付勞務，僅為手段，除當事人另有約定外，得在委任人授權範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的。而所謂僱傭，則指受僱人為僱用人服勞務之契約而言。僱傭之目的，僅在受僱人單純提供勞務，有如機械，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地。兩者之內容及權利義務均不相同。……而委任與僱傭性質不同，且無可兼而有之」勞動契約與委任契約之區別，前者從屬性與裁量權均較後者明顯，後者受委任人就事務之處理有自主性，如勞動者受僱後改聘為

96 參造臺灣高等法院民事判決 93 年度勞上更(一)字第 16 號判決。

後者時，若其對工作時間、勞務供地點、勞務提供內容、方式、公司人事、業務、財務、組織結構暨員工福利等事項有廣泛的決定權限，原則上應認為委任契約之受任人，非一般勞工。

基於受僱者身份，且企業經營永續性，受僱勞工在職期間確可能因工作性質不同而有身份變動。例如，實務上，保險業務員於保險業者任職期間，無論其職稱為何，保險業者為企業經營需要，實施考核有所必要，保險業務者為使業務績效呈現，升/降等第，接受考核，按時序於同一保險者，保險業務員受僱期間包括得為業務代表、業務主任、業務襄理、業務專員、區經理等，並先後簽訂業務主任聘約書、業務襄理聘約書及區經理合約書，保險業務員經考核評量如未達績效標準者，得由區經理降級為展業顧問或業務襄理，或業務襄理降級為業務專員、業務主任，依序類推；或因招攬保險業務績效達考核評量標準時，由業務代表晉昇為業務主任，再由業務主任晉昇為業務襄理或業務專員，再由業務襄理晉昇為區經理。縱保險業者有提供固定辦公處所等，臺灣高等法院以係為便利該等人員及其他業務人員處理招攬保險之成果，並不涉及保險業務員提供勞務方式與報酬對價之約定，與區經理合約之性質是否屬勞動契約，並無關係。臺灣高等法院認民法第 545 條規定「委任人因受任人之請求，應預付處理委任事務之必要費用」及同法第 490 條第 2 項規定「如由承攬人供給材料，其材料之價額推定為報酬之一部」等對照，即由債權人即勞務受領者提供所謂生財器具之觀點而言，在委任契約與承攬契約亦均有相類似之特性，並不足以認定系爭區經理合約即是勞基法上之約定勞雇關係之勞動契約[97]。惟筆者認為將延續的勞務提供過程分割，謹論述區經理職級，同時，仍未詳盡論述，其於業務代表、業務主任、業務專員、業務襄理、展業顧問，以及至區經理職級之間各職級之關係，似仍未臻完備。

(五)委任契約得為有償或無償，因受委任而生損害時，受任人負有責任。惟勞動契約應為有償契約，縱受僱者於執行職務致生損害，雇主於發生職業災害仍應負有補償責任，即採無過失主義。民法第 544 條規定：「受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生損害，對於委任人應負賠償之責。委任為無償者，受任人僅就重大過失，負過失責任。」此即受任人應負債務不履行之損害賠償責任。

97 參造中華民國 100 年 8 月 2 日高等法院民事判決 100 年度勞上易字第 13 號。

(六)委任契約之受任人處理事務，不一定受有報酬，勞動契約的勞動者提供勞務必有報酬，如無報酬，就不是勞動契約。

(七)在委任契約，受任人與委任人間無從屬關係。勞動契約則以有從屬性為其特質。

(八)委任契約之受任人於委任關係終止時，應向委任人明確報告其顛末。勞動契約則無此項義務[98]。

三、僱傭契約與承攬契約之區別

(一)僱傭契約與承攬契約在一般勞工身份時均不應同時併存。

觀民法第 490 條第 1 項規定，稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。又僱傭與承攬法律供給勞務之契約，惟前者乃以不同，我國最高法院 81 年度台上字第 2686 號判決要旨謂:「按承攬與僱傭同屬於兩者同屬於供給勞務之契約，惟前者乃以發生結果(工作之完成)為目的之契約，供給勞務不過為其手段而已，後者則以供給勞務本身為目的，即除供給勞務外，並無其他目的，此為二者區別之所在。」是同一勞務契約應僅具其一，不應將提供之同一勞務，再區分為僱傭及承攬關係[99]。

(二)從給付勞務觀點而言，僱傭主要係以勞務本身為目的，但承攬則以勞務之結果為目的。承攬係以承攬人為定作人完成一定之工作為契約標的，即承攬人之報酬請求權係以完成契約約定之一定結果為前提，因此承攬人即使已提供材料、勞力及工作時間等，若未能完成契約約定之一定工作，並無報酬請求權。

(三)承攬或委任無排他性，可於同一時間，同時承攬或受委任相同或不相同之工作。人身保險業務員可同時成為其他之產險公司之業務員，但不得在屬性相同之壽險公司招攬保險，但如為承攬或委任時，應有高度自主性，既無專屬從屬性，即應無此限制。

(四)僱傭契約關係的勞務給付是固定性的、具有繼續性及重複性，受僱者為企業核心工作者。承攬則於完成一定之工作後即可繼續予以承攬或不繼續交付承攬。承攬通常多基於臨

98 黃劍青，前揭註 65，頁 116-117。
99 參造臺灣臺北地方法院民事判決 93 年度勞訴字第 161 號。

時補充勞動力或基於工程規劃、機器安裝或維修提供專業技術，其非為企業之核心工作者。

(五)在僱傭關係中，受僱人非經僱傭人同意不得使第三人代服勞務，雇用人未經受僱人同意，亦不得將其勞務請求權轉移第三人。承攬僅於承攬關係中僅規應於一定期間內完成一定的成果，至於承攬人使何人提供勞動、如何提供勞務暨勞務過程，原則上，即由承攬人自行負責，負有高度獨立自主性。承攬人基於自己知能從事工作完成，得不受定作人指揮，定作人亦不負有管理承攬人任何考核或工作指導等。

(六)在僱傭關係中，為提供勞務過程所需機具設備應由雇主提供，且勞工因為企業之核心工作者，已納入雇主生產體系，並與同僚居於分工合作的狀態。雇主應提供符合勞工安全衛生法規規範的工作環境保護措施，承攬關係中承攬人並未納入雇主之組織，為獨立經營之性質，故相關從事承攬機具設備等均由承攬人自行負責。

在今日，幾乎所有委任事務均可依其性質認定應給與報酬，因此，所有委任契約已說是以有償為原則，以無償為例外，如此一來，委任與有償之僱傭契約即甚難加以區別，且委任契約之「處理事務」其實與僱傭契約之「服勞務」在內容上亦甚難予以清楚區分，因而在民法歷史上所形成之委任與僱傭的區別，在今日已不復如此清晰。

又承攬契約在今日已因完成工作所需之專業能力與資格的不斷提升，亦不再如過去的歷史只侷限於藍領階級的勞務給付，白領階級的勞務給付亦包括在內。此外，更有論者認為委任契約亦得以「處理事務成功」作為契約之標的，如此一來，將使得委任與承攬更難以區分[100]。

四、僱傭契約與居間之區別

(一)居間者為提供勞務過程中，得為諾成契約，一方為報告居間或媒介居間，他方給付報酬。

依民法第 565 條規定，稱居間者，謂當事人約定一方為他方報告訂約之機會，或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約。居間契約之標的，為報告訂約機會或媒介契約成立，且須契

100 黃程貫，前揭註 60，頁 58-59。

約因居間而成立，始得請求報酬。居間人為報告(或說明)或媒介(或介紹)，並非當然須遵照委託人指示，法律意義上，亦無嚴格意義之選任監督關係存在。居間為諾成契約，故當事人雖未訂立書面契約，並不影響居間契約之成立。居間契約尚可分媒介居間、或報告居間。

又按民法第 572 條規定，約定之報酬，較居間人所任勞務之價值，為數過鉅失其公平者，法院得因報酬給付義務人之請求酌減之。惟居間者具有從屬性質時，筆者認應屬勞動契約。

本研究試就勞動法上勞動契約與其他勞務契約之關係，探就其勞務契約性質、有償無償、法律定義、當事人、勞務從屬性有無、勞務關係、關係型態、給付標的(客體)、勞務提供過程中是否具有獨立性、專屬性、對價性、勞務提供過程生財器具、報酬暨其他相關規定，列表 2-3 說明如下。

表 2-3　勞動契約與僱傭承攬委任勞務契約比較一覽表

區分要項	勞動契約	僱傭契約	承攬契約	委任契約
1.勞務契約	是	是	是	是
2.有名契約	非民法上所稱有名契約	是	是	是
3.有償或無償	有償契約	有償契約	有償契約	民法 547 條：「報酬縱未約定，如依習慣或依委任事務之性質，應給與報酬者，受任人得請求報酬。」，故委任契約以無償契約為原則，有償契約為例外。
4.法律定義	勞動準法第 2 條第 6 款：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」	民法第 482 條：「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。」	民法第 490 條第 1 項：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。」	民法第 528 條：「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。」
5.契約當事人	1.勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致	1.受僱人：提供勞務予雇主之人	1.承攬人：接受約定工作、完成工作者	1.委任人：委託他方處理事務之人

	工資者。 2.雇主：適用勞動基準法適用範圍的事業單位	2.僱用人：接受勞務，並支付與勞務對價之報酬與受雇之人	2.定作人：向承攬人定作工作，待承纜工作完成後必須給付報酬之人	2.受任人：他方允為處理之人。 3.公司法第 29 條：「公司得依章程規定置經理人」。 4.公司法第 216 條：「公司與董事間之關係，除本法另有規定外，依民法關於委任之規定」。公司與監察人間之關係，從民法關於委任之規定」。
6.勞務從屬性	有，具有人格上、經濟上暨組織上的從屬性。	不具從屬性，僅為兩個經濟行為交換之債之關係。	不具從屬性，承攬人可同時對公眾(不特定人)提供勞務，無固定之勞務給付對象。	不具從屬性，在委任關係中固然有指示情形，但其指示只有參考意義，受任人原則上係獨立為和委任人之利益為思考的方式。
7.勞務關係	勞工與雇主關係	僱傭人與受僱人關係	定作人與承攬人關係	委任人與受委任人關係
8.給付勞務關係	依雇主指揮服勞務	著重以勞務的本身	著重自主性	1. 依自己的裁量服務
9.關係型態	於適用勞動基準法範圍內之事業單位之勞工，受僱用從事工作且獲致工資者。	1.受雇人為僱用人「服勞務」，即受雇人為雇主「提供勞務」。	1.承攬人為定作人「完成工作」，即以「工作之完成」作為標的。 2. 著重勞務的結果	1. 委任人與受任人約定，委任人委託受任人代為處理事務，受任人允為處理
10.給付標的（客體）	「勞務」暨「工資」給付目的	勞動過程中以「提供勞務」為標的	因勞動力所造成之成果	完成受委託事務
11.關係的目的	在從屬關係下，勞工只要有提供勞務，不管有無工作結果，只要有付出勞務，雇主都要支付工資。法定尚有擬制工資與續付工資的保規定。	僱傭的目的，受僱人單純提供勞務，有如機杼，對於服勞務之方法是無自由裁量之餘地。受僱人服勞務不管有無工作結果，只要有付出勞務，都可取得僱用的報酬。	承攬人一定要完成工作方得請求報酬	委任之目的，在一定事務之處理，故受任人給付勞務，僅為手段，除當事人另有約定外，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的。
12 勞務過程中有無獨立性	勞資雙方互負忠誠暨附隨義務	受雇人於提供勞務過程中，必須服從僱用人指揮管理，即受雇人於一定期間內將本身之勞動力供僱傭人	承攬人主要是本著自己的知識，從事工作的完成。雖定作人於過程中可能參與意見，但承攬人較具獨立性，不完	在委任人所授權限範圍內，受任人得自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的。具有獨立之裁量

		使用支配，本身較無獨立性。	全受定作人指揮。	權。
13 競業禁止		由於雇主對受雇人有較高的勞務指揮管理權，故通常在一定期間內只能受僱於一個僱用人。 例外，亦得特別約定。	承攬人以工作完成為要件，故可在同一時間內，同時接受不同定作人定作不同工作，並無專屬一個定作人。	民法第 562 條經理人或代辦商，非得其商號之允許，不得為自己或第三人經營與其所辦理之同類事業，亦不得為同類事業公司無限責任之股東。
14. 對價性	具對價性	具對價性	具對價性	不一定具對價性
15. 舉例	1. 有繼續性工作應為不定期勞動契約，定期契約為例外。 2. 屬於事業單位之核心工作、有持續性勞務供給	多屬於事業單位之核心工作、有持續性勞務供給之必要，不僅提供技術、勞務尚須接受管理之工作。例如：行政人員。	多屬於事業之非核心工作或臨時性需求之勞力性工作及工程規劃、機器安裝或維修等僅提供技術、而無須接受管理之工作。例如：水電工。	依公司法所委任者與事業單位屬委任關係。
16. 契約終止	法有明定，採例舉式	僱傭契約相較於其他勞務契約之類型，提供勞務應為其最終目的，縱使受僱人供給之勞務不生預期之結果，僱用人仍應負給予報酬之義務，此為其主要特徵。		民法 549 條「當事人之任何一方，得隨時終止委任契約。當事人之一方，於不利於他方之時期終止契約者，應負損害賠償責任。但因非可歸責於該當事人之事由，致不得不終止契約者，不在此限。」 委任契約縱有不得終止之特約，亦不排除民法第 549 條第 1 項之適用。
17. 提供生財器具	有	有	無 民法 490 條第 2 項約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部。	無 民法第 545 條（必要費用之預付）：委任人因受任人之請求，應預付處理委任事務之必要費用。
18. 執行勞務工作時間、休息時間、執行勞務之地點	勞動基準法施行細則第 7 條規定；勞動契約應記載 1. 工作場所及應從事之工作有關事項。2. 工作開始及終止之時間	執行職務上的勞動力	承攬有自主性	委任人有自主性

國立政治大學 National Chengchi University

	、休息時間、休假、例假、請假及輪班制之換班有關事項。3.工資之議定、調整、計算、結算及給付之日期與方法有關事項。4.有關勞動契約之訂定、終止及退休有關事項。5.資遣費、退休金及其他津貼、獎金有關事項。6.勞工應負擔之膳宿費、工作用具費有關事項。7.安全衛生有關事項。8.勞工教育、訓練有關事項。9.福利有關事項。10.災害補償及一般傷病補助有關事項。11.應遵守之紀律有關事項。12.獎懲有關事項。13.其他勞資權利義務有關事項。			
19.執行勞務給付量	得由雙方約定對於按件計酬之勞工不供給充分之工作者，勞工得不經預告終止契約。 可由勞資雙方自行約定以按日、按月或按時計酬方式	一定或不定	自行裁量	自行裁量
20.報酬	1.按勞動基準法第2條第3款暨同法施行細則規定： 工資謂勞工因工作而獲得之報酬;包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常	有	非工資給付項目 因承攬人自行作業，所獲報酬，一般稱執業所得	民法 535 條:「受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」

	性給與均屬之。 2.雇主不依勞動契約給付工作報酬,勞工得不經預告終止契約。 3.有基本工資的保障。			
21.勞保、健保	以公司為投保單位,以每月工資為投保薪資基礎。如未其投保,所生損失,由投保單位負責。	有	依勞工保險條例第 8 條第 1 項第 3 款規定,實際從事勞動之雇主,應與其受僱員工,以同一投保單位參加勞工保險。	依勞工保險條例第 8 條第 1 項第 3 款規定,實際從事勞動之雇主,應與其受僱員工,以同一投保單位參加勞工保險。
22.資遣	依勞工退休金條例,按工作年資每滿一年,發 0.5 個月平均工資,最高以 6 個月為限	法無明定,依合約	法無明定,依合約	法無明定,依合約
23.職業災害補償	依勞動基準法 59 條給予職業災害補償	無	無	無
24.就業保險	有	有	無	無
25.勞工退休金提撥	適用勞工退休金條例第 3 條規定。 雇主應月提撥工資之 6%。.	有	無	無
26.侵權行為的認定		民法第 188 條第 1 項:「受僱人因執行職務,不法侵害他人之權利者,由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。」蓋僱傭人對受僱人負有選任監督之義務,原則上係與受僱人連帶負責。	民法第 189 條:「承攬人因執行承攬事項,不法侵害他人之權利者,定作人不負損害賠償責任。但定作人於定作或指示有過失者,不在此限。」承攬人為其本身侵權行為單獨負責。	

資料來源:**筆者自行整理**

從以上表列顯示,並非以區分要項區別各勞務契約的成立或生效優勝劣敗,鑑於不同法律契約關係乃建置於不同需求的制度考量,即按其契約特色各有其權利及義務,以承攬或委

任契約制度的保險業務員者，乃基於承攬人或受委任人得發揮自己專業，係成就自己的「事業」，以創業理想，對於處理事務或決策掌有決策性的判斷，相對擁有高度的自主性、專業性暨獨立性，可自行安排工作時間、無出勤、差假暨管考，執業所得或收入由自己努力成果決定，常見頂尖 Top 保險業務員年收入千萬者，深以具備專業經理人為自豪，即自為明確。居間者，僅需居間穿針引線，報告居間或媒介居間，己有相當社會經驗、人脈或政經背景者擔任尤佳，成立或報告完成即可獲得報酬。而以勞動契約或僱傭契約制度的保險業務員者，如同事業主之忠誠大隊般，為其核心事業賦有高度忠誠服務義務，又由於提供勞務專屬特徵，當推展事業主之核心工作，與事業體間成為組織之一部份，相互緊密紮實的連結在一起而不可。聘用期間以勞動契約或僱傭契約制度約定的保險業務員者，受僱的保險業務員對保險業者有高度的忠誠暨附隨義務，如於聘用期間內發生對保戶為不實之說明或隱瞞或不說明而引起糾紛者，保險業者得予以撤職、解聘並停發其一切支給；如有涉及民刑事責任者，並得依法追訴。又基於勞動契約之保險業務員受勞動基準法的保護，當受有現行基本工資之保障，故有法定勞動條件之最低基準保護，同時，需接受雇主指揮管理及工作安排、工作時間及地點無彈性，工作績效受雇主嚴謹考核，含工作規則暨獎懲辦法等之約束，加薪暨升遷由雇主決定，即較適合工作安定且願意接受規範管理者，此對於初入保險就業市場的新鮮人，因其無論專業或歷練都不足，更不可能以其自備器具設備獨立承攬完成工作成果，在就業市場尋找受僱用的機會較大。惟向以「業績」導向的保險業務員而言，基於保險業務員工作性質的特殊性，本係以外勤樣態業務為主，其大部份所得來自保單，雖各家保險業者制度不一，無法逐一比較，但共同的工作型態，諸如全無需於固定工作場所內提供勞務，有較高的工作時間與工作地點不固定；招攬保險行為，包含保險契約的締約、客戶繳納保險費，即續期保險費計算；而來自續期保險費計算，又可分依約招攬次數超過簽訂保險契約與依約繳納保險費之人數，就超過逾約部份計算報酬；以及招攬保險次數。又保險業務員報酬包含「獎金」，獎金又可分來自客戶未來繳費續約的報酬如「續約獎金」、業務盈虧的「業務津貼」，來自保險業務員個人與服務單位整體的「服務津貼」、及保險業務員工作表現與擴充員額的「增員獎金」，以及涉及營運單位績效的獎金如「升級獎金」、「年終業績獎金」、「單位津貼」、「特別津貼」、「升級津貼」、「輔導津貼」等、保單權益包含「身故後之保單權益」、「保單承接權益」等，甚或該對既有的「公積金制度」等，由於在適用勞動基準法時後，因應制度改變，保險業

者再度多次提出原有或既有制度，並不適用勞工退休金條例及勞工保險條例，考量營業需要推出僱傭式業務制度、僱傭式與承攬式混合合併、僱傭式與委任式混合合併、承攬暨委任式等多元契約性質供人身保險業務員選擇。

在民法體制下，特別是基於契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎，有關保險業者與人身保險業務員間本得就基於契約自由原則，選擇最利於彼此發展的適性契約，惟就此就個別勞動者與雇主間在提供勞務給付過程中，外在環境全球經濟環境變遷，諸如跨國集團特性，多有透過經營統合、結盟等方式，強化國際競爭力經營策略之影響，保險業相關企業併購、收購等實例。內在企業強化競爭力，以變更契約內容，而變更契約內容，究屬為契約內容的更新，或為身份的轉換，或完全換約方式均關係者契約雙方權利義務的實質內容。觀察實際情況，早期多家保險人員聘僱時，制度未臻完備，並無簽定相關聘僱契約書，或即使有簽定聘僱契約，但亦無實際正名契約性質，自適法之後，幾度變更契約內容，勞資雙方因契約內容條文更臻具體明確，但如雙方對契約變更內容認為顯損及其權利時，即滋生私權爭議與身份界定的衝突。又基於勞動基準法、勞工保險條例暨勞工退休金條例等公法性質之保護勞工法律等規範，更促使勞資雙方主張適用與否而衝突增強未減。

第四節 本章小結

就勞動契約與承攬契約或委任契約間如何區別，迄今勞動部未作具體提供判斷標準，惟對公司法委任之經理、總經理，不屬於勞基法上所稱勞工[101]。如非依公司法委任，故縱稱之為總經理、副總經理、協理、副經理之職稱或身份者，且僅單純受僱用從事工作獲致工資，其勞動條件仍應依勞動基準法辦理[102]。暨曾任勞工之委任經理人或董事，其屬於勞工身分工

101 參照行政院勞工委員會 80 年 5 月 30 日台(80)勞動一字第 12352 號函；行政院勞工委員會 83 年 5 月 17 日台(83)勞動一字第 34692 號函；行政院勞工委員會 83 年 10 月 21 日台勞動一字第 99215 號 ；行政院勞工委員會 86 年 1 月 9 日台(86)勞動一字第 001032 號函。

102 行政院勞工委員會法規會第 412 次法規委員會會議紀錄，92 年 10 月 2 日「勞工兼董事身份，其因勞工身份所獲得之報酬，仍有積欠工資墊償範圍，應就其工作內容實際認定之」。

作年資之退休金由勞工退休準備金項下支應[103]，等見解均似肯定勞動契約當事人能以混合契約型態作為契約內容。或縱短暫改變勞工身份，其原屬勞工身份的權利亦應有所保障。此對於同時具有兩種身份的勞工應屬較有利，且符合實務。

又我國採「民商合一」制，惟第三類產業之僱傭關係並無相對應之法律規範，自今除適用商法外，亦僅適用民法僱傭章，僅十個條文，對時空環境轉換快速、變化多端的全球競爭商場、加上高技電子商務數位化、多元化的狀態，已無法因應現實特殊性質在法律上應予以適當的特別規定，由於恐難以有效規範，我國對商業外務員之受僱人保護，如只能適用民法之規定，民法僱傭契約之規定，可以說是完全未包含勞工生活保障之理念，更遑論涵攝僱傭關係可能透過團結權作用，而受到團體協商與團體協約之規範。勞動基準法隱含有民法僱傭契約所未具備之理念在內的現代勞工與雇主間契約關係之「勞動契約」，於此保護勞工立法目的，有其適切性。

2014 年我國從事保險外勤業務人員數已達 30 餘萬人，思考社會法色彩的勞動立法精神，探究實際商業外務員，特別是外勤保險業務員等受僱人，其人數高達數十萬之多，例如初入職場新鮮人在職場最多就業機會的選擇下，如未來均拋棄保護勞工的基本色彩，任由放任自由市場機制由契約當事人自行約定其承攬、或委任、或居間樣態，且實務上，不乏有僱傭、承攬、委任之混合契約型態，或複數契約型態並存之勞務供給關係狀況下，筆者或過度擔憂恐將導致他行業或業者的不當脫法效起行為，諸如不動產房仲外勤業務、不動產金融股票證券業務員、進而各行業業務代表、售貨員、甚或採購人員、送貨員等均可以其商業外務員的特性，自行規範。

相對先進國家勞動法規範，我國勞動法制規範仍未能完善，特別是勞動契約法是個別勞動法主軸之所在，早日制定或大幅修正勞動契約法，增定有關商務外務員相關規範，應為首要之務。

103 行政院勞工委員會民國 86 年 08 月 27 日（86）台勞動三字第 036058 號。

第三章 契約關係爭議的探討

第一節　現行保險從業人員契約性質法理特性

保險業與業務員間之關係，在保險業經指定適用勞動基準後，爭議多以承攬契約、委任契約或以勞動契約為訴訟爭點，認為應以勞務之對價，以底薪、佣金制度來認定是否應屬承攬契約或是僱傭契約。再按「保險業務員管理規則」規定，業務員必須受保險業之訓練，且業務員之所屬公司亦為所屬業務員辦理登錄。登錄後該業務員即不可同時為他家保險業從事同性質之工作。此外，為鞏固業務員，部份保險業多設有底薪制度，倘若業務員按月領取固定薪資者，其與業務員關係，應屬僱傭關係，若業務員所領取之報酬為混合制度，除固定底薪外，仍包括招攬獎金者，其與保險業間之契約，應認為僱傭與承攬混合契約 。

如從從屬性以受指揮監督之有無，區分僱傭關係或承攬關係或委任關係：按一般保險業務員，受保險業指揮監督而招攬保單，為受保險業者僱傭之業務員。一種為受保險業委任，從事受委任保險招攬工作，為受委任之經記人或經理人。另為承攬保單獨立作業完全不受指揮監督，自行對外從事保險招攬保單工作，為承攬關係。前者係屬保險業之正式員工，工作為在外招攬保險，且依法享有勞、健保、勞工退休金提撥等法定保障，又稱為外勤職員。後二類則非屬保險公司之正式職員，當然亦非其員工，僅受保險業之委任或交付承攬，而在外招攬保險，僅得依其所委任或交付承攬事項成立之保險契約數對所屬保險公司請求給付佣金，除無固定底薪 。保險公司不必為渠等業務員辦理勞保、健保、暨提撥勞工退休金事宜。惟尚若是外部人員，不受保險公司之指揮監督，即得自由決定上班時間、自行決定工作處所，其與保險業間之契約，當不會認為是僱傭契約。亦有採較嚴苛審查標準，判斷是否為勞工者，以提供勞務獲得報酬、勞務專屬性、受他人指示為他人服勞務暨服從勞務受領人所施加之懲戒，四項標準作判斷 。

壹、我國法上相關見解

勞動契約是一切勞動法令所欲規範的主體[104]，它是屬於勞工法學研究的一部份，因其具有經濟、社會、政治等特殊性，故民法上之契約自由之大則，往往要作某種程度之限縮。推緣其故，釐因勞動契約之性質使然。又勞動契約是僱傭關係之一種契約類型，但非民法上之有名契約，因其納入其他法律之中。以致具有民法僱傭契約之特別法特性，而優先適用於民法。但我國除勞動基準法中之勞動契約專章外，又有勞動契約法之公布(1936 年公布但未實施)，基於全部法優於部份法之法理，理應以勞動契約法為最先之適用，再次適用勞動基準法，如有未能規範事項，再以民法為補充適用。惟目前勞動契約法並未實施，關於勞動契約的事項，只能適用勞動基準法及民法之相關規定。

勞動契約既有公法上強制色彩的保護主義，勞動契約與民法上其他勞務給付契約區別的實益，除在於當事人間基於契約關係所約定之權利義務內容的不同，更重要的是，再於唯有勞務的提供者與接受人間屬於勞工與雇主的關係，其契約的內容及彼此的互動才受到勞動法律的規範。保險從業人員與保險公司間之契約性質究屬何種勞務給付[105]方式，應依具體個案事實認定。亦即保險從業人員與保險公司間之契約性質於個案進行實質判斷時，仍應綜合全體事實做出認定[106]。

試就勞動法理上，從屬性特徵當為勞工與雇主間的法律關係上的特徵，故有關保險從業人員僱傭關係之認定標準如下：

一、人格從屬性

人格上之從屬性所突顯者為雇主可對勞工下指示，並對工作之進行給予指導，其中包括由雇主決定勞工從事何種工作、完成工作之手段、工作時間之指定、及工作地點之安排；勞工則對雇主負有忠誠義務、保密義務及遵守雇主指示的義務。當企業具備相當規模，雇主對

104 李文良，勞動基準法之勞動契約，勞工行政第 32 期，1990 年 11 月，第 31 頁。

105 見表 2-1 常見保險業務員勞務契約特色一覽表。

106 邱駿彥、黃程貫、郭玲惠、劉志鵬、李玉春、姚思遠，試論保險從業人員之勞務給付契約性質，中華民國人壽保險同業公會委託台灣勞動法學學會研究報告；另邱駿彥(1998)將勞工性之判斷基準分為人的從屬及綜合判斷兩類，前者又分為指揮監督下及勞務對償性之判斷基準；後者又以勞工是否具雇主之性質、專屬性程度、及其他報酬之扣稅、有無參加如勞工保險等為判斷標準；又另楊通軒(2001)主張應將從屬性分為上位標準(人格從屬性)、下位(實質標準)及形式標準，在認定上先以下位標準，再以上位標準、最後再輔以形式標準。

勞工的控制可能較非基於個人好惡而是透過管理體系如制定工作規則、獎懲規定、報酬支給辦法等，以整體分工來決定勞工的勞務給付方式，其可參考之認定標準如：

(一)保險從業人員對保險公司所為之工作是否有承諾與否之自由。

(二)保險公司對於保險從業人員工作之內容、行使之方法具有指揮監督權，保險從業人員本身並無獨立裁量權，須受其指揮監督從事保險招攬業務。

(三)保險公司對於保險從業人員之工作時間及工作場所均有拘束性。

(四)保險從業人員對於勞務之提供，應親自為勞務給付，不可由他人替代，亦即保險從業人員應以自行招攬為必要。

(五)勞務的提供在其工作時間內無同時為他人提供服務的可能，即僅能對單一雇主忠誠提供。

二、經濟從屬性

經濟上之從屬性在於勞務給付之當事人在經濟上有相當程度的緊密聯絡，但企業經營的風險由雇主負擔；勞工不僅依賴雇主之工資給付維生，其生產工具、原料亦恆由雇主提供，工作廠場亦由雇主提供或指定。易言之勞工所提供僅勞務(包括勞力、知識技術等)，而其勞務必須依賴雇主資源的配合才能夠產生價值；只要勞工給付勞務，不論成果為何，雇主即應給付報酬，不論其報酬之計算方式。其可參考之認定標準如下：

(一)保險從業人員所得之報酬應為提供勞務之對價，且報酬為定期發給而非定作物交付時發給，始為僱傭關係。如勞務提供與該報酬間並不具有當然之關係（例如報酬係以保險契約之締結與否計算，不論勞務之提供如何；另如他人勞務結果亦可列為己身之勞務結果)，則非勞務之對價報酬。

(二)受僱期間內所有因保險公司指示或使用公司設備所著作或在工作時間所為著作，其著作及著作權皆屬公司所有。

(三)勞工之勞務給付依附於雇主，構成雇主生產、經營之一部分，而非自己獨立的生產事業或商業行為。

(四)勞工雖然不排除可能擁有簡單的生產工具，但通常不擁有生產工具的所有權，更不自行提供原料。

(五)勞工只要提供勞務即構成義務的履行，不承擔風險。

(六)勞動契約下一切勞動成果自動歸於雇主，無所有權移轉問題。

三、組織從屬性

組織從屬性進一步強調勞動契約下的勞工非僅受制於雇主的指揮命令，更屬於雇主之經營及生產團隊的一員，必須遵守團隊、組織的內部規則或程序性規定。其可參考之認定標準如：

(一)納入保險公司生產組織體系。

(二)遵守保險公司的內部規則或程序性規定。

四、其他法令之規定

(一)保險公司為保險從業人員投保勞工保險者(附註：此並非當然成立僱傭關係。如保險公司係因保險從業人員自願加入，基於照顧所屬之目的而為其投保勞工保險者，非屬僱傭關係[107]。

(二)薪資所得扣繳之對象(附註：此並非當然為僱傭關係，仍應視具體契約內容而定[108])。

(三)保險從業人員對於保險公司之工作規則有服從義務包含考核升遷規定、競業禁止規定、最短服務年限約款等。

(四)保險公司與保險從業人員所簽訂之契約，可能為混合契約，只要該契約具有從屬性勞動性格，則縱有承攬之性質，亦應屬勞動契約。

勞動契約之特徵，在於其具有「從屬性」，即勞工應服從雇主之指揮監督，並受其懲戒則為其重要內涵。因此，基於此種勞動契約上之特徵，雇主對於勞工應有監督管理之權限。但雇主於工作時間內，對於勞工之監督管理權限，是否允宜不受限制，並非不可討論。

又我國法上的討論，多從保險法上的角度出發：(一)有主張應以指揮監督之有無區分為委任或僱傭關係者；學者施文森認為「一般所謂外務員分為兩種：其一為受保險公司聘僱，並聽從公司之指揮監督而募集保險者；另一為受保險公司委任而從事募集保險者。前者乃保險公司之正式職員；其與公司之其他職員所不同者，乃其工作僅在外招募保險，故亦稱為外

107 參閱台灣高等法院 93 勞上更(一)字第 16 號判決。
108 同前註。

勤職員。後者，則非公司正式職員，僅受公司囑託在外招募保險，並抽取佣金。一般所謂保險外務員，係兼指此二者而言。」[109] 。(二)另有以其勞務之對價、究竟為底薪亦或(混合)佣金制為區分，主張前者為僱傭、後者則為僱傭與承攬之混合契約；學者江朝國認為：「業務員與保險公司間之關係，有認為係屬委任者，有認為係屬僱傭者，亦有認為係屬居間承攬，不足而一。依筆者之見，以應自保險實務運作上加以探討為宜。首先，根據 1992 年 10 月 15 日公布，6 個月後正式施的「保險業務員管理規則」之相關規定，業務員須受保險公司之訓練、受其監督，且所屬公司也需為其辦理登錄；同時，從保險實務上看來，業務員大都享有底薪(招攬佣金除外)，無待保險契約之簽定。似此種種現象，皆非居間或承攬所能涵蓋，故依本文見解，業務員如係領取固定薪資者，其與保險公司間之關係，以解為僱傭為宜。如此解釋，一方面可保障保護及第三人之權益；另一方面更可加強所屬公司對其監督管理之責，如有不法行為時，保險公司要難對其業務員已盡選任或監督之注意，如此對於個社會及保險招攬秩序都有莫大助益。至於業務員受領之報酬若為混合制(底薪+招攬佣金制)或佣金制，依本文淺見，其與保險公司間之關係，似為僱傭與承攬之混合契約。蓋就業務員完成登錄前，須受其所屬公司之教育訓練，且在招攬過程中須受其所屬公司之指揮監督而言，具有僱傭之性質；而在報酬方面，因其必須完成保招攬始可領取招攬佣金，即具有承攬之性質。」[110]。學者林更盛認為「招攬保險人員，其勞務契約應屬居間契約，亦即由保險從業人員向保險公司為訂約之媒介，後者於保險契約締結成立後給付報酬。惟依其提供務之具體情形，若具有從屬性時，仍可能認定為勞動契約[111]」。學者楊通軒則認為，「保險業務員的身分及其契約權益的保障，應以契約的實際履行過程，單純地將其認定為承攬契約或僱傭契約或委任契約(所謂「單一契約說」模式)，而分別以待。無需以混合契約或契約聯立理論加以處理，也不宜採取最高法院 89 年度 1301 號判決的思考模式處理。在此，是以契約特徵較強的契約類型，吸收契約特徵較弱契約類型。所以，只會存在一個僱傭契約、或承攬契約、或委任契約。不過，由於勞務提供契約本質上的相似性及從屬關係的貼近性，可能造成實務上明確區分的困難，果如此，則基於勞工保護的立場，以及勞務屬性不明之不利益歸屬的風險歸屬考量，原則上

109 施文森，保險外務員之法律地位，保險法論文集，民 77 年，第 4 版，第 316 頁以下，第 317 頁。
110 江朝國，保險法基礎理論，1995 年修定版，第 155 頁以下。
111 林更盛，勞動法案例研究(二)，五南，2009 年初版，頁 46。

即應以僱傭契約/勞動契約的規定，來解決雙方的爭議[112]」。

貳、德國法上相關見解[113]

德國法為健全保險業並對其管理與監督，主要是透過保險業監督條例予以規範，該條例雖主要係以保險業為監督對象，但保險公司之受僱職員或其代理人亦間接地受到監督。甚至對於保險招攬人之營業活動，保險監督機關除得要求保險公司(例如有關於不當招攬之廣告之禁止、對於經紀人之選任監督)制定一般之規範加以約束外，並得要求保險公司對違反規定之經紀人為懲處或解聘，以及通知其他有權機關(例如於經紀人涉及刑責時主動向檢方檢舉)[114]。而這種為健全保險業、保護投保人之舉，亦非德國法上獨有之現象；例如 1991 年 12 月 12 日歐盟管理委員會即訂立關於保險招攬之建議書[115]，要求不論是獨立營業抑或是具從屬性之勞工，其擔任保險招攬人員皆應具備相當之專業資格與能力、可信賴度(包含某程度上的財務況狀之要求)，並應為登錄。在此背景下，對於招攬保險人員是否為具有從屬性的問題，德國法上仍是依循勞動法上所採的界定勞工之標準來加以判斷。

第二節 勞工行政主管機關之行政見解

鑑於保險業者與其業務員之系爭爭議，凡有關請求保險業務員之勞保、健保、薪資、獎金、工時、職業災害補償、資遣費、退休金等權益，均建構在是否符合勞動契約的特性，故只要有符合勞動契約特徵者，無論其是否定有書面之承攬契約或委任契約，在勞工行政主管機關均採較寬鬆認定，以積極保障勞工權益。

112 楊通軒，保險業務員勞工法律問題之探討-以契約定性為中心，東吳法律學報，第 25 卷第 3 期，頁 114-115。

113 林更盛，前揭註 111，頁 34-38。

114 轉引述，prÖlss,VAG,11,Aufl,1997.Zus,zu§1 VAG Rn22. 林更盛譯，前揭註 111，頁 34。

115 轉引述，92/84 EWG/ABL.vom 28. 1. 1992 Nr. L 19 S. 32 zit. Nach prölss,a.a.O., Zus. Zu §1 VAG Rn14. 林更盛譯，前揭註 111，頁 34。

壹、相關行政處分與函釋

一、有關公司登錄保險業務員招攬保險是否應為其申報參加勞保之疑義(行政院勞工委員會83年8月5日台83勞保二字第0050919號)

有關保險業務員招攬保險，其與保險業、保險代理人公司、保險經紀人公司等，是否有僱傭關係問題，應依雙方勞動關係之具體內容認定之。即僱傭關係存在與否應視勞動關係之內容及實質情形予以認定，報酬給付方式（有底薪制或佣金制）非為唯一考量之因素。故佣金制之保險業務員，如與受有底薪之業務員，同樣接受公司之管理、監督，並從事一定種類之勞務給付，似應視為有僱傭關係之存在。惟如雖實際從事保險業務招攬工作，按業績多寡支領報酬，但毋需接受公司之管理監督（公司亦無要求任何出勤打卡）則應視為承攬關係。

二、保險業務員張ＯＯ君於1999年1月26日執行業務途中發生交通事故致死亡因發生職業災害補償爭議，究保險業務員究是否屬勞工身份，經臺北市政府於2000年6月2日召開調解不成立後，認張君職務需受公司及其直屬業務主管之指導及管理、有競業禁止規定、並受管理規章之約束，X 公司為其投保勞工保險、發給薪資，為僱傭關係，應依勞動基準法規定給與，裁處罰鍰。X公司不服提起訴願遭駁回；訴願決定理由：「訴願人與張君之「業務代表聘約書」及「業務襄理聘約書」其實質關係應具有人格從屬性之僱傭契約。綜上，張ＯＯ君與訴願人間之勞務供給契約，應為勞動基準法所規範之勞動契約；」。[116]

三、行政院勞工委員會88年11月24日台88勞資二字第0049435號函釋：「如X公司與其受僱人有任何指揮監督之互動，縱使受僱人在執行業務時有自由裁量之空間，尚難驟斷其間無僱傭關係。依貴署所附書面契約觀之，不定期考核、競業禁止、忠實義務等，均為判定僱傭關係之重要標準，然兩者是否為僱傭關係，仍需自個別勞動關係之實質情形予以個案認定。……另公司函稱略以：「該公司與業務人員所簽定者係屬承攬合約，….該公司自投保勞保17年來，皆能合作愉快，相安無事，且勞資關係皆甚和諧，絕少糾紛，希能與健保局亦維持同樣良好之關係，萬勿因強力調整，導致業務人員之不滿與抗爭」云云，究該公司與業務代表關係屬僱傭關係或承攬關係，是否得以該公司為投保單位投保勞保，不無疑義，該公司

116 見行政院勞工委員會90年12月11日台89勞訴字第0046064號訴願決定書。

是否違反勞工保險條例相關規定，本會將副知本會勞工保險局，依法查處。」

四、保險從業人員之勞務給付型態之六點共識(行政院勞工委員會 90 年 3 月 9 日台 90 勞資二字第 00009867 號)

「保險業經公告 1998 年 4 月 1 日為適用勞動基準法之行業，惟以「保險」業務之特殊，保險從業人員與保險公司間之勞務給付型態將涉及有無勞動基準法之適用，影響勞雇雙方權益甚鉅，為避免因此衍生無謂爭議，本會特邀及保險業勞、資雙方代表及專家學者進行研商，獲致共識如下：

(一)基於契約自由原則，保險業事業單位與從業人員之勞務給付型態，以雙方自由訂定為原則。

(二)公告適用勞動基準法之行業，其從業人員並非當然有該法之適用，仍應就實務上認定其勞務給付型態是否為僱傭關係而定。

(三)財政部依保險法所訂定之「保險業務員管理規則」在實務上所形成勞務給付型態傾向僱傭契約現象即課稅【薪資所得或執行業務所得】問題，本會將函請財政部參考。

(四)為使勞、健保爭議處理即事業單位與該從業人員間之關係可更清楚界定，本會將與相關學者專家擬定相關表列及運用加權比重方式，使勞務給付之判定更簡便，標準化。

(五)如經認定其關係非原有僱傭關係，並不影響契約當事人既存社會保險權益。

(六)盲希望各保險事業單位能就本身人員勞務管理工作重新審視，確立用人型態，以免爭議及營運成本上不可預期的支出。」

五、違反勞動契約所簽訂「夫妻競業禁止條款」予以解僱疑義(行政院勞工委員會 90 年 06 月 08 日（90）台勞資二字第 0021266 號函)

「案當事人如為勞雇關係，合約書內有關『本人及其配偶不得直接或間接為任何別家保險公司或保險期間輔助業務經辦或銷售人身保險，如違背此一約定時，公司有權立即終止合約』之約束，其以受僱勞工配偶之作為或不作為當成受僱勞工之解僱與否之限制要件，顯然並非以受僱勞工當事人本身之行為規範對象之『競業禁止條款』。本會認為該合約書有關前開說明所述限制條件之約定，並不符合勞動基準法第十二條第一項各款所訂終止勞動契約之法定

事由。」

六、行政院勞工委員會 95 年 5 月 8 日勞動 4 字第 0950024088 號函釋：「...二、有關保險業務員與保險公司間之勞務給付關係，依契約自由及誠實信用原則，應由雇主與勞工雙方當事人基於合意自行決定簽訂勞動契約、承攬契約或委任契約。如原屬僱傭關係，雇主自不得強迫勞工改簽訂承攬契約。三、雇主與勞工如係屬僱傭關係，雇主即應依勞動基準法、勞工保險條例、勞工退休金條例等勞工法令規定辦理。雇主如違反相關法律規定，導致勞工權益受損，地方勞工行政主管機關暨勞工保險局自可依法處罰。四、查事業單位及其工作者是否適用勞動基準法，應以事業單位之行業及有無僱傭關係作為判斷依據，依本會 86 年 10 月 30 日台 86 勞動 1 字第 047494 號公告，保險業自 87 年 4 月 1 日起適用勞動基準法。故保險業務員與保險公司間，如係僱傭關係，自有勞動基準法之適用；.....五、有關工資之認定，依勞動基準法第 2 條規定，工資係勞工因工作而獲得之報酬；有關保險公司與保險業務員間所約定之給付是否屬工資，屬事實認定，宜由當地勞工行政主管機關依個案事實協助判明.....。」

七、臺北市政府 99 年 2 月 2 日府授勞二字第 09930820500 號函暨臺北市政府勞工局 99 年 2 月 12 日北市勞二字第 09910535600 號函略以：「…按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任，民法第 184 條第 2 項前段定有明文。又前揭勞保條例第 6 條、全民健康保險法第 11 條之 1、勞工退休金條例第 7 條，均屬強制規定，當事人所訂契約倘違反之，依民法第 71 條規定，該約定無效。五、再查ＯＯ人壽受僱之業務代表，自受僱之始，確有可能因強調實際保險招攬之業績效率，經考核結果達成晉陞為業務主任、業務襄理、業務專員、區經理職級。反之，受僱之業務主管，亦可能因經考核結果未達成實際保險招攬之業績效率，降為業務代表。即關於業務主任之簽約、晉陞及考核相關事宜，ＯＯ人壽保險股份有限公司己生考核之效力。如僅據依業務主任聘約書約定及業務主任管理規章，業務主任始享有公司為其投保勞、健保之福利，自有違上開強制規定，非但該約定無效，且係違反保護他人法律之行為。六、本案係為適用勞動基準法行業之事業單位，旨揭人員（不分職位層級）具有該法上規定所稱之勞工者，係指凡受雇主僱用從事工作獲致工資者，且受僱者有繼續提供勞務從事工作之事實。貴局應基於確保經濟上弱勢之受僱者法定權益，依勞工退休金條例辦

理，以正視聽，並昭公信。」

八、勞保局以 X 公司係以「終止合約」之由，針對 X 公司主動申報保險業務員退保事由，不予受理。

緣 X 公司於 2000 年 9 月 1 日等日期向勞工保險局申報彭○○等 17 名業務人員退保，經勞保局函請於文到 10 日內檢附渠等離職證明以憑辦理，嗣申請人檢送彭○○、翁○○、李○○及黃○○之終止合約證明書，該局乃受理彭君等 4 名人員退保；至所附江○○等 13 名之同意轉出勞健保聲明書，因非為離職證明文件，乃核定未便受理渠等退保。X 公司就勞保局不受理江君等 13 名人員退保部分不服，向勞工保險監理委員會申請審議，亦經該會審議駁回後，提起訴願遭駁回。(勞訴字第 1000014757 號)

貳、分析

在綜合上述行政處分暨函釋，勞動部從 1994 年 8 月 5 日函釋，即指明是否有僱傭關係存在，應依雙方勞動關係之具體內容認定之，並以受指揮監督，從事一定種類之勞務認定；致報酬方式採佣金制或固定底薪制，非主要判斷，茲因應該業報酬給付之特性。又行政處分暨函釋之形成，係以個案因請領職業災害發生爭議，或多因參加勞工保險因身份改變遭退保，或尚未加保請求依法投保，暨投保以多報少等權益受損爭議，又受指揮監督之具體認定，與因保險業整體之管制手段限制，加上保險業者內部的管考措施，非尚屬無關。因「保險」業務之特殊性，暨「勞務的對價」是過程還是結果，自該業指定適用勞動基準法後，爭議迭起，特別是因契約性質而產生的爭議。

一、保險業六點共識的迷思

針對保險業六點共識，開宗明義**第一點**指出，有關保險業務員與保險公司間之勞務給付關係，以雙方自由訂定為原則；即依契約自由及誠實信用原則，應由雇主與勞工雙方當事人基於合意自行決定簽訂勞動契約、承攬契約或委任契約。本屬無可厚非，問題在能否真正本諸平等對待立場合意約定，特別是保險業者多基於績效考核，終止契約的樣態更多來自合約

的限制暨「保險業務員管理規則」等定型化契約，前者諸如包括「勞務的專屬性」、「不得兼職」、「本人及其配偶不得直接或間接為任何別家保險公司或保險期間輔助業務經辦或銷售人身保險，如違背此一約定時，公司有權立即終止合約』之約束」、後者包括「不參加訓練或補訓成績不合格，該公司應撤銷其登錄」等，且在法律上與經濟上地位均不如雇主的保險業務員，基於權利義務不對等，原本僅就可能約定的不明確有必要再作說明的契約內容，甚或原本契約名稱僅為合約書，未明定為那種契約名稱而應再簽僱傭契約，或原本就是僱傭契約，雙方(通常是勞工在雇主的堅持下被迫同意)面臨以「換約」的選擇，而換約的選擇卻讓原本己有的權益損失，而無其他選項。**第二點**共識，即公告適用勞動基準法之行業，其從業人員並非當然有該法之適用，仍應就實務上認定其勞務給付型態是否為僱傭關係而定。個人以為，後來多成為訴訟時保險業者抗辯主張。回到實務上認定，基本上，就是採個案認定，是一個一個勞務契約的實質認定，當勞資關係緊張時，有數十個、數百個，甚達數千個發生爭議，當法令變動時，又引起數十個、數百個，甚達數千個個案爭議事件。而基於保險公司經營管理上之需要，就其與業務員間設有複雜的職級，每一職級對應不同的契約書、工作規範、考核獎懲辦法、獎金給與暨基準等；又涉及人數眾多，且業務代表、業務主任、業務襄理、業務專員、區經理職級等職級，如此複雜，逐一審查實質認定不易。**第三點**共識，實務上，目前保險業界之慣例，就所屬保險業務員之所得，係以薪資所得類別代為扣繳稅款並辦理扣繳憑單申報，而非以執行業務所得辦理申報，至其佣金是否列入保險業務員之薪資，則不一定，惟均非列入執行業務所得。**第四點**共識，中央主管機關基於某種考量似迄今似尚未提出相關表列及運用加權比重方式，對於近來發生保險業務員勞務給付之判定當然未能提供更簡便暨標準化的參考。**第五點**共識，前題既己認定為非原有僱傭關係，對於公法上的社會保險即無可能存在，保險業者當無義務負擔。故以 X 公司為例，縱有從業人員請求社會保險之保障，亦為 X 公司所拒，理由無就是以非僱傭契約之員工，另就契約當事人既存社會保險權益，也因勞務給付契約性質爭議不休，一度退保，復又經主管機關發函限期改善。第六點共識，乃建議保險業者確立用人型態，回應第一點、第二點暨第三點共識，保險業者多期以承攬或委任契約關係與所屬從業人員約定勞務給付型態，也因此而滋生勞資爭議，故簡而言之，係因認定為僱傭契約時，亦確使保險業者增加營業上用人成本與不可預期的支出。但如果所屬從業人員成為僱傭契約的受僱者，享有公法上社會保險的保障的同時，仍要享有承攬或委

任契約的高度自主暨裁量時，以其計算佣金與報酬分配方式，可能面臨難能兼得。六點共識迄今，從文義上即已確定，保險業勞務給付契約的多樣性，並尊重自由訂定原則，其從業人員並非當然有該法之適用，實有必要再進一步，就勞務契約從屬性重要特徵相較下，如實務上已具有勞務從屬性時，在勞動法特別保護規範下，釐清完全自由訂定勞務給付契約多樣性迷失。

二、勞工行政主管機關職權其於保護經濟弱勢的勞工，似均採較寬鬆認定。

臺北市政府 99 年 2 月 2 日函暨該局 99 年 2 月 12 日函，實重視人格上的從屬性，突顯保險業者以強大管考、晉升暨獎懲手段等考核方式，對專屬的從業人員實具有職業上的指揮監督，故應為勞動契約。惟其未對各級職級作進一步分析，亦嫌不足，似嫌草率。茲不論該行政處分個案發生背景如何，暨其影響效力如何，觀其解釋，尚可說是歷來針對保險業務員屬勞動契約，為地方勞工行政主管機關少見且具體的行政處分之一，實不為過。該函揭示最高法院 81 年台上字第 347 號判決意旨，以勞動契約具有人格從屬性特徵，從屬性判斷之重要原則援引：「一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即應成立；若係勞務給付之契約，且同時具有從屬性勞動者，即便同時兼有承攬、委任等性質，亦屬勞動契約之一種」，針對 X 壽險公司明確表示保險業務員之勞務給付契約應定性為勞動契約，仍應有勞動基準法之適用。

按台北市政府為勞動基準法之主管機關認定，基於法定職權之事實認定基礎，獲行政法院予以支持，又基於行政機關的職權就是在公法領域，公法既賦予行政機關依法行政，行政機關本於職權，不得怠惰，甚或應主動積極確保，故行政主體行使行政職權取決於自身判斷，不以相對人的意志為轉移。行政職權的行使以國家強制力作保障，具有直接支配他方當事人的強制命令力量，同時，如違法或不當的行政處分損及人民權利時，無論勞工、勞工團體或雇主或公司依法可以提起救濟途逕。針對保險業者的相關行政見解，保險業者不認同行政機關的見解時，自得依循行政救濟管道提起行政訴訟。故勞工行政主機關自經指定適用勞動基法開始後，有關勞動契約認定，凡符合勞動契約特徵者，特別具有從屬性關係時，無論其是否定有書面之承攬契約或委任契約，不僅以其契約名稱判斷，仍應探究契約實質，又勞工行政主管機關職權似均採較寬鬆認定，以積極保障相對立場弱勢的勞工權益。

但即便採從寬認定，對於人數眾多的保險業從業人員，舉凡工作性質、內容、地點、管考都一樣，卻也更多數的從業人員願擇委任契約或承攬契約性質時，主張其非屬僱傭契約身份，也同時親洽主管機關陳情表示，非為僱傭契約的決心，這舉動與表述同樣地使主管機關突增認定困難與無奈，一則必須六點共識所稱尊重雙方基於契約自由暨誠信原則的選擇，二則基於法定職權與公法上的尊嚴無有勞資雙方可得協商要與不要的空間，這兩相拉拒下，也應印了勞資爭議的發生無法解決，一部份是法理事實判斷不易，一部份是保險從業人員自身的意願無法整合。

三、勞動契約的延伸

凡受公司之管理、監督，並從事一定種類之勞務給付，似應視為有僱傭關係之存在。保險業務員從事招攬保險具有下列特性，(1)勞務給付之替代性受限制；保險業務員不得將登錄證供他人使用，否則應受處分。(2)勞務提供之不可分割性；原告所屬保險業務員其勞務給付內容，如自建立準客戶名單、拜訪合格準客戶、遞送保險計畫書及要保單、在授權範圍內招攬保險及協助有關保險契約文件簽章事宜、送回保險契約書及代收第一期保險費等，皆屬連動及不可分割性。 (3)工作時間配置之不易分割性。 (4)勞務專屬性；依財政部頒定保險業務員管理規則第十四條規定，業務員經登錄後，應專為其所屬公司從事保險之招攬，此與民法承攬契約之勞務提供屬「非排他性」截然不同。(5)高度之業務裁量權，縱使受僱人在執行業務時有自由裁量之空間，尚難驟斷其間無僱傭關係，故仍屬勞動契約之內容。

又勞動基準法為公法性質，基於保護勞動者思想，以受僱人地位之勞動者為社會法益，對於勞動者體力上、經濟上予以保護，此種保護手段為公法上強制國家以其獨自立場，對於雇主之一方使其負公法上義務，所保護之法益為全體勞動者之社會法益，而非個別勞動關係，勞動者係為雇主履行義務行為為對象因之受有利益，勞動者非權利人，雇主若不履行此公法義務，國家本於強制目的而予以處罰。勞動者雖因有請求權，乃係基於其與雇主間勞動契約而成立勞動關係而生，非因雇主違反公法作為義務而生，故受僱者於引用或適用勞動基準法規定作為請求權基礎時，已意識到勞動基準法係公法，實際上，應係依勞動契約為請求而非依勞動基準法請求。即請求權基礎在於勞動契約，則舉凡包括工作規則在內的任一勞動契約約定之勞動條件，於行業別適用勞動基準法後未達勞動基準法所定之基準者，其約定才會

無效，無效之部分則以勞動基準法代之，基於「替代性與補充性」之效力，該勞動基準法規定的內容成為契約內容而生私法上之效力。

惟中央主管機關函釋所稱「夫妻競業禁止條款」予以解僱並不符合勞動基準法第 12 條第 1 項各款所訂終止勞動契約之法定事由，前題仍屬勞動契約法律關係，否則，其他勞務契約者，基於契約自由訂定原則，尚無法規範。

第三節 民事法院判決態度

孕育僱傭契約和勞動契約之背景誠有不同，僱傭契約是市民法下契約自由原則之產物，勞動契約則為修正民法之勞動法的產物；但是，二者同具從屬勞動之性質。勞動法之所以強調勞動契約之從屬勞動關係，其目的在表明勞動法認知資本主義社會中勞資不平等之現實，勞動法即在此認知下切入、展開[117]。又司法之功能在於落實憲法基本權利保障之實現與維護，司法藉由具體化不確定法律概念概括條款之解釋以填補法律漏洞，促使法律規範之完整性，並使法律得以因應時間、空間之變遷。易言之，司法權之任務及在於維護憲法秩序、發現法律、調整實定法並促進法律之發展[118]。進一步言之，法律的最終目的若是在追求公平正義，則根本不追求公平正義的法律不再是法律，根本不追求公平正義的實現的判決也不再是合法的判決。從憲法上的觀點言，憲法的平等原則、法治國原則，要求法官應依法審判(憲法第 80 條)，同時也要求法律(及其適用應具備)安定性、明確性[119]。對於權利事項的勞資爭議而言，基本上只有一個正確的結果，只可能一方合法，而法院自然是最適當的決定者[120]。

壹、我國民事法院判決觀察：

勞動基準法施行以來，我國實務見解之演變，由嚴格地區分僱傭與其他契約之差異，並

117 劉志鵬，論勞動基準法之「勞工」，台灣社會研究季刊第 24 期，1996 年 11 月，頁 107。.
118 蔡志方，法治國家中司法之任務，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1988 年 6 月，頁 200-202。
119 林更盛，前揭註 111，頁 2。
120 轉引述，Diesl.,Arbeitsrecht Band 2,Berlin-Heidelberg 2007,S.9. 林佳和譯，勞動專業法庭-德國制度之簡析，月旦法學雜誌，第 166 期，2009 年，42 頁。

以僱傭契約作為勞動契約之唯一類型，逐漸開始探討勞動契約之內涵，特別是從屬性之發展。最高法院 81 年台上字第 347 號判決，直接以充實勞動契約要件之方式，作為認定基準，拋開民法契約類型之區分，使得縱有承攬性質之契約，亦得歸類為勞動契約。爰此 1992 年之後，實務上遂可分有二類見解之主張。其一類，仍採取傳統嚴格區分勞動契約與委任契約、承攬契約之差異。另一類型，見最高法院 89 年度台上字第 1301 號判決，回歸至從屬性之認定為最高法院最具代表性之見解：「勞動契約非僅限於僱傭契約，關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動性質者，縱兼有承攬、委任等性質，亦應屬勞動契約。」。惟除以上代表性見解外，觀我國司法實務見解之演變，由嚴格地區分僱傭與其他契約之差異，並以僱傭契約作為勞動契約之唯一類型，逐漸開始探討勞動契約之內涵，特別是從屬性之發展。

實務上，因保險業與業務員究屬何屬性之契約紛紛擾擾，許多業務員因不滿保險業未將其佣金計算於勞保金或退休金，甚至拒絕為其業務員辦理勞健保暨提撥勞工退休金等法定事項；且縱有為其業務員辦理勞健保，亦為其提撥勞工退休金，但仍與業務員間簽定承攬契約暨和委任契約者，又法官獨立審判，各級法官或因觀察角度不同，呈現不同之判決見解，且各家壽險公司管理方式亦略有不同，使得法院審理訴訟案件在判斷保險業務員契約之性質時，有僅採取審理個案中契約之實質內容，特別是明文所約定的條款內容，有無從屬性關係；有採取傳統嚴格區分勞動契約與委任契約、承攬契約之差異；另一類型以只要勞務契約具有從屬性時，綜有承攬、委任性質亦應屬勞動契約，如前所述最高法院 89 年度台上字第 1301 號判決回歸至從屬性之認定。有些法院以業務員底薪制作為判斷標準，有些法院以上下班是否需要打卡作認定、另有些法院會從保險業是否有指揮監督權限作判斷；究業務員與其間屬承攬或委任關係?或為僱傭關係?或為其他情形，由民事法院判斷做為最後認定依據，藉以判斷是否有勞動基準法之適用。茲就以壽險業務員判決件數中可了解法院審理保險業務員契約性質，多以個案契約內容進行實質審查，特別關心是否具備實質從屬性。惟值得注意的是，實務上，各家壽險公司管理方式雖各有不同，歸納所採取見解有下，但大部份法院仍會整合所有之判斷因素加以認定。

一、法院判決為僱傭契約者

(一)本案為請求給付僱傭報酬等事件，台灣高等法院從勞動契約之從屬性，包括「人格從屬性」、「親自履行，不得使用代理人」、「經濟上從屬性」、「並與同僚間居於分工合作狀態」逐一審酌，採認保險業務員從事保險招攬業務受該公司之指揮監督，且對該公司工作規則有服從義務，並該公司就勞動基準法施行細則第 7 條勞動契約所應約定之事項均詳細規定；並特別指出，「業務員在受僱期間內所有因公司指示或使用該公司之設備所著作或在工作時間所為著作，…，其著作及著作權皆為該公司所有，業務員不得對有關著作人格權或財產權為任何主張，或為任何影響該公司行使上述權利之行為等語」，可知業務員並不是為自己之營業勞動而是從屬於公司，為該公司之目的而勞動，即具有經濟上從屬性，且被上訴人亦經該公司納入生產組織體系，系爭僱傭合約之性質即具從屬性，屬勞動基準法規範之勞動契約，殆無疑義。」(**台灣高等法院 89 勞上字第 41 號判決**[121])

(二)本案為請求資遣費案，業務員與保險公司間，於業務員升任業務經理後，簽訂「區經理聘約書」、「區經理聘僱合約書」，雖有「經理」、「聘約」之名，惟實質法律關係為何，法院仍逐一審酌契約內容。法院除認定「**區經理聘僱合約書**」內容，保險公司有權決定業務員之工作內容並對其工作成果有考核之權利，業務員亦須服從該考核結果；亦即業務員無拒絕保險公司所為對工作內容、行使方法之指示之自由，足證保險公司對於業務員工作之內容、行使之方法有指揮監督關係，此顯與委任契約之本質不符。……**難謂兩造間為無指揮監督關係之委任契約**[122]。另，業務員之選考晉用及薪資報酬，皆依保險公司之內部規定，難認雙方間有超過一般僱傭關係之特殊信任關係。業務員對於自己工作時間既不能支配、且對保險公司就工作上之指揮監督有服從之義務，與委任契約之受任人係受託處理一定目的之事務，具有

121 參照台灣高等法院 89 勞上字第 41 號判決；被上訴於 84 年 3 月 23 日起任職，於 87 年 3 月 17 日與該公司訂立系爭僱傭合約，被上訴人不服上訴人自 87 年起實施以品質率納入業務計算制度，致業績獎金遭扣減，該公司於 87 年 8 月 4 日遭終止僱傭契約，上訴人稱：上開僱傭契約屬僱傭與承攬之混合契約。

122 台灣高等法院民事判決 90 年度勞上易字第 40 號，依「業務主管差勤管理辦法」可知，保險公司對業務員之工作時間、工作場所均有拘束性，難謂其為無指揮監督關係之委任契約。又「上午 8 時 30 分至 9 時之間開始，每天上班時數為 8 小時，每週應工作時數為 40 小時」、「業務主管每天應按時至通訊處報到，參與至少 1 小時之晨間會議」、「業務主管連續遲到 3 日視同曠職 1 日」、「工作應於上班時數內完成，每日下午 5 時 30 分即應下班，無須加班，如有特殊需要，應事先申請並經直屬主管及公司核准後始得加班」、益見上訴人就被上訴人之工作時間、工作場所均有拘束性」。

獨立之裁量權而對委任人並無從屬性之情形迥異，足證兩造間為僱傭關係。」(**台灣高等法院 90 勞上易字第 40 號判決**)

(三)本案為求退休金事件，被上訴人自 72 年 12 月 1 日起簽訂「**契約書**」，於 86 年 1 月簽訂「**展業主任聘約書**」，得否請求適用勞動準法後之退休金，法以從屬性原則逐一審視，認被上訴人擔任「營業主任」或「展業主任」期間之工作性質大致相同，與上訴人公司間之勞動契約關係，並無變動；被上訴人之津貼、獎金（詳原審被證二附表壹）、薪資雖以客戶繳交之保費為計算，惟此僅係保險業之特性使然，尚不影響兩造間係有勞動契約存在之事實，質言之，兩造間之契約係僱傭契約，而非承攬契約。」(**臺灣高等法院臺中分院民事 100 年度勞上易字第 3 號判決**)

(四) 本案上訴人因所屬挪用保費遭雇主扣發薪資，高等法院就從屬性部份以一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即應成立之見解。復依行政命令及主管機關意見與前揭學理特徵逐一檢視認為僱傭契約，就兩造所簽訂「**業務人員承攬合約**」及「**業務主管合約**」，有勞動基準法適用性質，依行政命令及主管機關意見與前揭學理特徵分述；對「保險業務員管理規則」第 3、4、6、12、14、15 條已規定業務員應由所屬公司辦理登錄、教育訓練，並應專為其所屬公司從事保險之招攬，招攬之保險種類由所屬公司指定，業務員經授權從事保險招攬之行為，視為該所屬公司授權之行為。可知保險業務員並非本於其原有專業，為所屬公司完成非該公司專業之工作，以受領報酬之人員，而是「專屬」於所屬公司，為所屬公司執行業務之人員， 故保險業務員並不可能同時與數保險公司，成立數個不同承攬契約之可能，是保險業務員性質上並非單純民法所定之承攬人。再者，依前揭保險業務員管理規則第 3 條第 2 項已規定「業務員」與所屬公司簽訂之「勞務契約」，依民法及相關法令規定辦理等語，顯見保險業務員與保險公司關係，並非處於單純無從屬性質之承攬關係，而是勞務契約。高等法院又指出「業務主管合約」約定，依約對被上訴人負有金錢債務時，應負連帶責任，並得自上訴人應得之任何款項上扣抵，惟就預扣上訴人薪資部分之約定，高等法院亦核屬違反前揭法律規定，應為無效。(**臺灣高等法院民事判決 99 年度勞上字第 11 號判決**)

二、法院判決為承攬契約者

(一)本案為請求確認僱傭關係存在事件，高等法院逐一審視認為本案上訴人乃為一獨立之營業單位，應為承攬契約。……約定展業區經理須達到聘約附表所要求之業績金融或要求時，公司始給付津貼及獎金；展業區經理由公司之授權就其下屬之展業主任及展業代表，有督導、招募、訓練及管理之權，即具有獨立之裁量權。與勞動契約之勞工，具有在雇主企業組織內，服從雇主之權威，並有接受懲戒或制裁之義務；親自履行，不得使用代理人；非為自己之營業勞動，而係為雇主之目的而勞動；納入雇主生產組織體系，與同僚居於分工合作狀態等人格上、經濟上之從屬性有別。故僅單純接受被上訴人公司之委託，完成一定之工作(即完成招攬保險並達一定之責任額)，並約定須以完成特定之工作，方得收取相當之佣金報酬，且由被上訴人授權其有督導、招募、訓練及管理下屬之權，同時不受被上訴人之指揮、監督，顯見上訴人乃係單純為自己之營業而勞動，該展業區經理聘約非屬勞動契約……。(**臺灣高等法院臺南分院民事判決 92 年度勞上字第 1 號**[123])

(二)參照台灣高等法院 97 勞上字第 55 號判決：「兩造間所訂之業務人員承攬合約及業務主管合約內容，及上訴人實際從事之工作內容以觀，尚難認兩造間具有高度從屬性，上訴人既無固定工作時間、地點，且可自行裁量決定招攬保險之方式，非如機械般單純提供勞務，是兩造間使用從屬及指揮監督關係甚薄；佐之上訴人縱有提供招攬保險之勞務，惟倘未取得保費者，亦無法獲得津貼等報酬，顯然兩造間著重於招攬保險業務之完成，換言之，上訴人之薪資及考核，係依其提供勞務所達成之結果而定，故兩造間應屬承攬法律關係，而非一般僱傭法律關係。至上訴人丁〇〇與被上訴人簽訂之業務主管合約，充其量僅係委任與承攬之混合契約，亦非僱傭之法律關係。依兩造間所訂前開契約之規定，上訴人既無固定工作時間、地點，復可自行裁量決定招攬保險之方式，非如機械般單純提供勞務，是

123 參閱臺灣高等法院臺南分院民事判決 92 年度勞上字第 1 號，自 71 年 8 月 1 日起受僱於被上訴人公司，兩造於 86 年 2 月 19 日又簽訂展業區經理聘約書，嗣後上訴人因業績未達約定之責任額，於 87 年 6 月 11 日遭被上訴人函告免除展業區經理之職務，改降為展業代表之事實……展業區經理聘約書所載，其於第一條係約定：「1.授權展業區經理在公司及其直屬展業主管之指導及管理下，為公司督導其直屬之展業主任，並招募、訓練與管理所屬之展業代表」等語，亦即上訴人就其下屬之展業主任及展業代表，乃由被上訴人授權其有督導、招募、訓練及管理之權，可見上訴人就該等授權行為具有獨立之裁量權。

兩造間之使用從屬及指揮監督關係薄弱，縱有提供招攬保險之勞務，惟倘未取得保費者，亦無法獲得津貼等報酬，顯然重在招攬保險業務之完成，依首揭說明，兩造間之法律關係應係承攬。」(**台灣高等法院 97 勞上字第 55 號判決**)

(三)「原告是業務代表……保險業務員管理規則第 3 條第 2 項規定：「業務員與所屬公司簽定之勞務契約，依民法及相關法令規定辦理」，故保險業務員與公司間之契約關係仍應依其實質內容定其契約型態，不因被告依上開保險業務員管理規則訂定業務人員管理規定，即認為被告對原告具有指揮監督從屬關係。再者，原告固可因其業務代表之業績而晉陞為業務主任等職務，然此業務代表之業績，是以業務人員招攬保險收取保險費作為計算基礎，為被告依原告招攬保險收取保險費之結果對於業務代表之激勵方式，提昇其招攬保險客戶之動力，並非針對原告招攬保險之過程所為之獎勵，尚難因此即認被告公司對業務代表提出勞務之過程享有指揮監督權限。……主管機關為求保險業務員之管理及保障保戶權益，特立法禁止保險業務員將證照交付他人使用，並要求保險業務員持續進行在職訓練，此皆因保險業務員職務之特殊性始然，要難以此即認原告之勞務係專屬於被告公司而具有從屬性。……原告對其勞務提出之過程具有相當程度之自主權，被告並未要求原告上下班須打卡，又無固定之工作時間、地點，被告對原告之出缺勤並不予以考核，亦未限制原告執行招攬保險業務之方式及內容，原告係在保險法、保險業務員管理規則之規範下，自行裁量決定招攬保險時間、地點及方式，非如機械般單純提供勞務，是兩造間之使用從屬及指揮監督關係甚薄之，原告並非受僱被告依被告指示提供勞務，難認原告有何從屬性可言。(**臺灣臺北地方法院民事判決 99 年度勞訴字第 52 號判決**)

三、法院判決為委任契約者

(一) 本案為請求資遣費事件，原告(上訴人) 83 年 10 月 3 日擔任保險業務員，於 87 年 3 月 18 日與被上訴人公司**委任合約書**，95 年 5 月任總處長，因請未准遭終止契約，臺灣高等法院逐一審視認定依系爭委任合約書第 3 條第 1 項約定：「委任事務範圍：乙方（指上訴人)應依甲方（指被上訴人）之指示，以善良管理人之注意義

務履行下列事務之部分事項或全部事項：一保險之招攬。二代收相當第一期保險費之金額。三保戶服務。四保險業務推展所需增員、訓練。五展業單位及各級展業服務人員之督導。六展業單位之行政事務。七提出甲方所要求之報告。八其他依本合約委任事務」(見原審卷第 51 頁)，已明白約定上訴人應依被上訴人之指示處理上開特定事務，經核與民法第 535 條關於委任契約之規定相符。」(**臺灣高等法院民事判決 96 年度勞上易字第 82 號判決**)

(二)本案為請求報酬事件，原告(上訴人)79 年 10 月 21 日起即受僱，嗣 87 年 3 月 20 日兩造訂立「**展業經理委任合約書**」，遭被上訴人 89 年 7 月 31 日終止合約。最高法院認綜各判斷以「財政部依據保險法第一百七十七條所制訂之「保險業務員管理規則」，係基於行政管理之目的，自不能僅憑依上開保險業務員管理規則登錄等管制行為，即遽以認定保險業務員與保險公司間之契約關係即屬勞動契約。至於「展業措施」即「展業服務人員獎懲要點」，其內容無非係就保險業務員不作為義務，及被上訴人得註銷、撤銷業務員登錄資格等情而規範，兼具有保護一般客戶及維持兩造契約關係之目的，此規範之內容，尚非具體指導上訴人從事業務之方法，即不能據此逕認兩造間有僱傭關係學理之特徵即人格上之從屬性。另依卷附「展業措施」所載之報酬計算方式，上訴人於擔任展業經理期間，其主要之收入來源係招攬保險業務之所得，並無固定之薪資，就展業措施附件八第一條所規定之職務津貼，雖係規定：「每月按責任額之二％支給……」，然如一定時期未達責任額時，依展業措施第三十七條規定，即可能降級而無法領取，亦足稽上訴人所得之報酬，主要取決於業績之多寡。……堪認兩造間所成立者係委任契約」。(**最高法院民事判決 95 年度台上字第 1175 號判決**)

四、法院判決為僱傭契約與承攬契約併存

(一)本案請求給付工資事件，原告(即上訴人)於 85 年、88 年簽訂之僱傭契約，90 年經被告要求換約，後以原告業績不足遭終止「僱傭暨承攬合約書」。臺灣高等法院。就**籌備主任及襄理之主要職務，認為屬僱傭契約。就招攬保險部份**，認「關於勞務之提供具有相當裁量權，被上訴人之指揮監督程度極低，顯然欠缺人格上從屬

性，且上訴人必須在完成保險之招攬，促成保險契約之締結進而收取保險費後，始有領取報酬之權利，其所受領之報酬並非勞務提供之對價，與僱傭契約有異，從而，就此部分，上述契約之性質應**屬承攬契約**無疑。」(**臺灣高等法院民事判決 94 年度勞上易字第 35 號判決**)

(二)本案為請求損害賠償事件，原告(上訴人)97 年 9 月 4 日起擔任保險業務員，訂立名為「**承攬契約書**」之契約，97 年 12 月 19 日於招攬保險途中發生事故，經診斷為永久失能。臺灣高等法院綜合審判認定「…名為「承攬契約書」之契約……然揆諸上開說明，系爭契約之性質仍應視契約內容所訂，……是上訴人係為被上訴人保誠公司招攬保險業務，兩造約定該業務應由上訴人親自執行。….其中銷售人員懲處辦法，載有銷售人員違規行為之懲處方式，詳列 36 種違規行為不同之懲處方式。……足認被上訴人保誠公司對上訴人之工作內容，即如何招攬保險，仍有一度程度之指示權，並設有懲處規定，對上訴人之違規行為進行懲處，輕則警告、降級、追回佣金，重則於一定期間停止招攬行為、甚至終止聘約、撤銷登錄等，且要求上訴人參加相關業務活動、業務會議及教育訓練，違者亦進行懲處。是被上訴人就上訴人之工作內容亦居相當程度之監督、管理地位，堪認上訴人仍有一定之人格上從屬性。……　綜上所述，依兩造所訂之系爭契約，上訴人需親自執行保險業務之招攬，且被上訴人就上訴人業務應如何招攬，有相當程度之指示及監督管理權，並設有懲處規則，就上訴人之違規行為可進行懲處，兩造間具有一定程度之人格上、經濟上、組織上之從屬性，縱就報酬之領取方式帶有承攬契約之色彩，然仍不失其從屬性質，揆諸上開說明，堪認系爭契約兼具**承攬及勞動契約之性質**，而有勞動基準法之適用。」(臺灣高等法院民事判決 100 年度勞上易字第 100 號)

(三)本案為請求職業災害補償金事件，原告(上訴人)83 年 1 月 23 日簽立「**聘用契約書**」，嗣於 87 年 4 月 1 日再簽立僱佣契約書，被告於 87 年 8 月 8 日發生車禍，被告服務之通訊處並為其出具職災證明書，富邦公司亦同意，事後再辯稱被告受傷非職業災害，顯非可採。「詳究該契約書之內容，係約定乙方（即甲○○）受僱於

甲方（即富O公司）從事各種人身保險商品之行銷、保費收取、相關保戶服務事項及其他業務上需要應予提供之勞務，並接受甲方之督導與管理。（契約第一條**第一**項），據此觀之，足見兩造間確係成立由甲○○為富O公司提供人身保險商品之行銷、保費收取、相關保戶服務事項及其他業務上需要應予提供之勞務契約，自屬**僱佣契約**。惟按勞動基準法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約。準此，本件甲○○為招攬保險工作，富邦公司尚與其另訂承攬契約（見原審卷一第一七六頁），約定乙方（即甲○○）非屬甲方（即富O公司）之員工，毋須出勤上班（第二條參照）依「承攬人員報酬給付辦法」給予報酬（第三條參照），故兩造間之關係為兼有**承攬及僱傭之混合關係**，因而甲○○之每月薪資中有部分為其招攬保險契約之所得。」、「業務員所從事各種人身保險商品之行銷、保費收取、相關保護服務事項及其他業務上需要應與提供之勞務，必須接受保險公司之督導與管理、薪資依保險公司所定「行銷幹部支給辦法」(以上為僱傭關係)、招攬之業績不以業務員自行招攬為必要，亦得由他人招攬後列於業務員之名字(此部分則認同為承攬)。」89年10月9日高雄市政府勞工局第三次調解委員會議中表示：「本公司已為車員辦理勞保職災補償申請，俟勞保局事實認定其為職災後，願依勞動基準法辦理職災補償。」由此均足認富O公司業已承認甲○○對其具有職業災害受領補償權。(**台灣高等法院92勞上字第9號判決**)

五、法院判決為契約聯立

本案為請求資遣費事件，「兩造訂立「籌備主任（ST）僱傭暨承攬合約書」，該合約內容則將上訴人給付勞務型態分為僱傭與承攬工作，依該合約第2章第1條約定，將僱傭工作分為6款主要職務，即依規定出勤並接受訓練課程，並接受主管輔導等，其職務為部分工時制，第4條約定，籌備主任之僱傭工作其他相關權利義務與福利，除公司另有規定外，依勞動基準法及勞動部發佈之僱用部分時間工作勞工實施要點等相關法令處理等，而第參章承攬工作，則於第1條約定招攬保險即促成要保人與被上訴人公司關於保險契約之訂定與代收第1年保險費，以及就其所促成保險契約進行各項

售後服務。另契約中就勞務之對價又分為僱傭契約之工資與承攬契約之承攬報酬 2 種依前揭說明，被上訴人選擇以契約聯立方式而與上訴人訂立僱傭與承攬併立之契約，於法並無不合[124]。……實務見解亦認基於契約自由原則，保險業務與保險公司自由訂定勞務給付之方式，而於同一勞務契約將勞動契約與承攬契約合併成立，非法所不許。」(**臺灣臺北地方法院民事判決 95 年度勞簡上字第 17 號判決**)

貳、分析

一、民事法院採保險業務與保險公司得自由訂定勞務給付之方式[125]。

觀察民事法院審理中，保險業務員與保險公司爭執所在為勞務契約是否為勞動契約的所在。法院認為基於自由自由原則，保險公司與保險業務員得自行選擇約定所訂勞務契約類型。故當自行約定時，非有其他違反法令強制禁止規定或善良風俗者，則無契約之成立為脫法行為而有無效之情形。

即保險公司和其業務員得基於自由意願成立「僱傭契約」、「承攬契約」、「委任契約」、或成立「僱傭與承覽契約」、「僱傭與委任」、「委任或承攬契約」之混合契約或聯立契約。

二、契約審查採歸類

按法院裁定審理採歸納方式，在理由中均會開宗明義揭示勞工從屬性判斷標準，即人格上、經濟上及組織上從屬性，且對事實裁定予以歸納，法院大都強調：「依據契約的約定」。

(一)保險業務員與保險公司承攬合約約定，保險業務員為承攬人於完成保險招攬工作後領取報酬等，雙方已就該契約法律關係定性為承攬契約，保險業務員於該契約有效期間所招攬保險契約皆有獨立裁量權，與保險公司間不具任何勞動契約之從屬性，無勞動契約關係。

124 參照中華民國 95 年 8 月 23 日臺灣臺北地方法院民事判決 95 年度勞簡上字第 17 號判決。

125 參照最高法院 95 年台上字第 1175 號判決意旨，適用勞基法之事業，並非不容與對該事業提供服務者成立委任或承攬契約，或成立僱傭與委任之混合契約或聯立契約，是以實務見解亦認基於契約自由原則，保險業務與保險公司自由訂定勞務給付之方式，而於同一勞務契約將勞動契約與承攬契約合併成立。

(二)保險業務員與保險公司得為委任關係，保險公司對業務員招攬業務之方式及內容不為指揮監督，給與業務員自主決定之空間，包括工作時間及內容。

(三)保險業務員與保險公司同時簽定聯立契約-籌備主任僱傭暨承攬契約，保險業務員與保險公司基於自由意願訂定勞務給付之方式，而於同一勞務契約將勞動契約與承攬契約合併成立。

1. 法院當非僅片面以勞務契約之名義審定，為僱傭契約者[126]，判斷個案綜合判斷時，就形式上，如雙方契約上已書面簽定為「僱傭契約」或「僱傭合約」者，縱勞務的受領的一方，主張雖以「僱傭契約」為名，實際上應為「承攬契約」者，亦多未為法院所接受。故該業自適用勞動基準法後，保險業務員即為勞動契約之勞工，採有利於勞工的見解。

2. 如契約上明定為「僱傭契約」者，縱勞務的受領的一方，主張應為「僱傭暨承攬契約書」混合契約時，法院仍進一步審酌，亦有採認為僱傭契約者，亦有採混合契約者，即認為按保險業務性質，為僱傭契約同時，非不可能再成立其他勞務契約之可能。

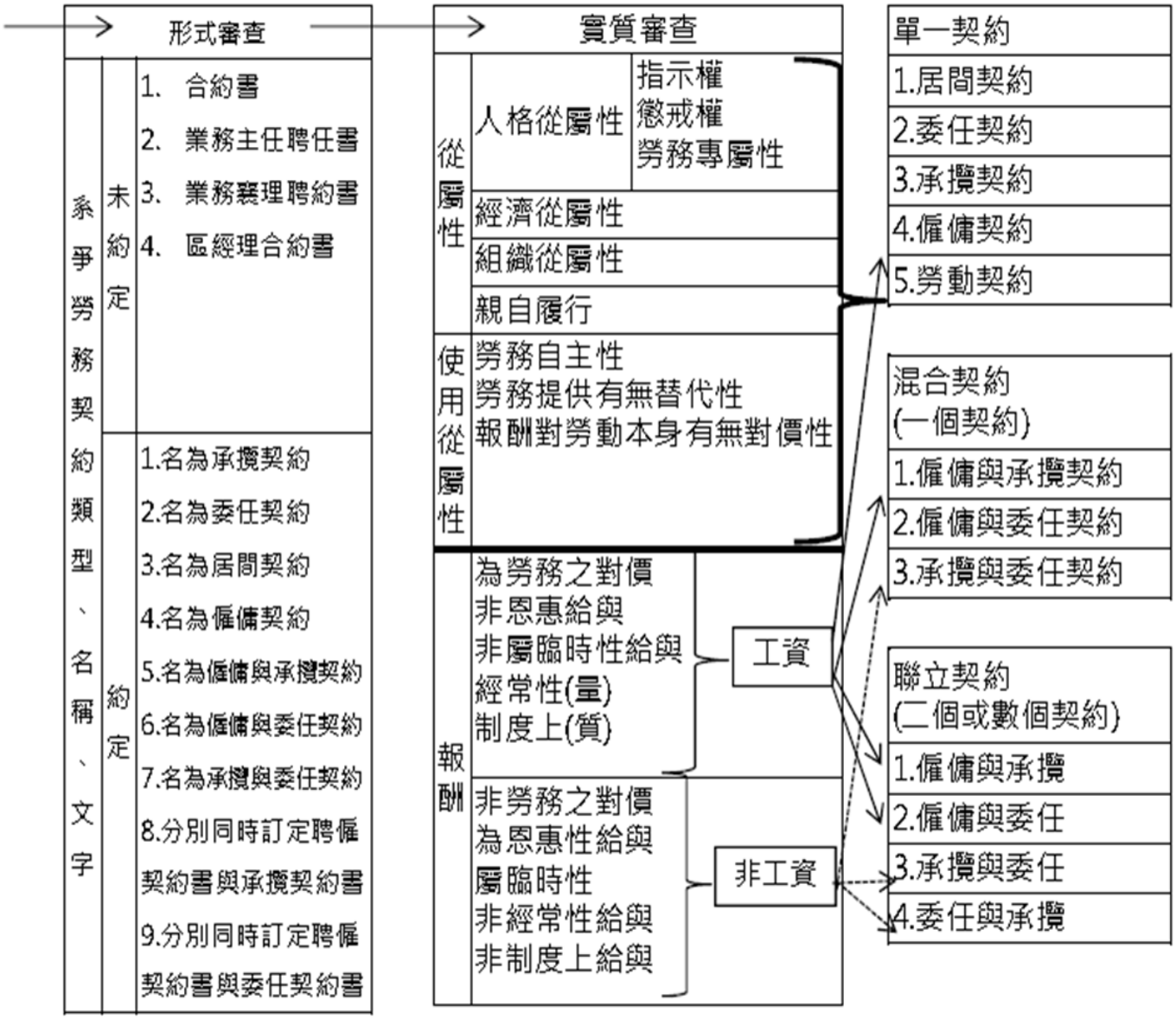
3. 如契約明定為「承攬契約」者，法院就招攬保險業務的自主性，認定非勞動契約，而忽略保險業務員為促成保險契約訂立的勞務提供過程。

4. 如契約明定為「委任契約」者，審理主要契約義務包括「招攬保險及其相關服務」暨「督導及管理」兩類時，以薪資及考核，係依照其「提供勞務所達成之結果」而定，非「基於勞工因勞務提出而為之對價」，非屬勞動契約。

筆者試就圖 3-1 呈現民事法院審理保險業務員勞務契約綜合判斷模式，先從形式審查，進而實質審查，其模式如下：

126 參閱台灣高等法院 89 勞上字第 41 號判決、台灣高等法院 90 勞上易字第 40 號判決、臺灣高等法院民事判決 99 年度勞上字第 11 號判決。

圖 3-1　民事法院審理保險業務員勞務契約綜合判斷模式



筆者自行繪製

(四)從屬性判斷標準

從以上各級法院對於契約性質法律關係，同樣以「從屬性」作為勞工的特徵，有關「從屬性」的標準也是以實質內容作綜合性的判斷。最高法院 81 年度台上字第 347 號判決「一般學理上亦認勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：1. 人格從屬性，即受雇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。2. 親自履

行，不得使用代理人。3.經濟上從屬性，即受雇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。4.納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。勞動契約之特徵，即在此從屬性。又基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即應成立。」從屬性如採從寬認定，亦有兼顧行政命令及主管機關意見，亦有認同行政命令暨行政機關同一見解者[127]，法院判決結果似均有利於勞工，反之，非屬勞動契約。

學者林更盛[128]指出，從屬性並不是「全有或全無」的問題，而是程度高低的問題；亦即其從屬性之程度，若愈接近於典型勞工的情形，愈可能被承認是勞工。

於思量保險業務員之勞務給付契約性質之際，就其契約逐一檢視，審酌與歸類，從而認定其係屬僱傭契約、承攬契約或委任契約，抑或屬於契約聯立或混合之契約之作法，或許較易為一般法律人所接受。然吾人不可否認，許多保險業務員之契約態樣屬於混合契約之類型，而混合契約之法規適用，而就其主勞務給付行為尋找出符合契約構成分子之典型契約規定，此時，契約條款得否精確加以切割乃成為主要問題。觀察我國司法實務見解，諸多案例均顯示出，多數意見已放棄採取契約定性之模式，改以雙方之契約是否具備從屬性作為勞動契約之認定標準。從而吾人當可進一步思考。是否就從屬性之角度切入，反而有助於問題之釐清。由於司法實務多以從屬性作為判決是否屬於勞動契約之基準，是以於判斷某一勞務給付是否為勞動契約之際，有必要就其契約條款逐一檢視，評價其是否具有從屬性。如從屬性高者，當然可認定為具有勞動契約之性質；若評價為從屬性視個案狀況不同而有變化，亦不代表當然肯定或否定從業人員具有勞工之身分，尚須就整體之勞務給付態樣，從業人員之行為限制與企業經營所需間之利益衡量等總合考量，而此類契約條款愈多，亦愈有可能得出該公司之從業人員可認定為勞工之結論 。

127 參照臺灣高等法院民事判決 99 年度勞上字第 11 號「預扣上訴人薪資行為，經臺北市政府以違反勞動基準法第 22 條第 2 項，依同法第 79 條第 1 項第 1 款規定，裁處被上訴人罰鍰 6 萬元，被上訴人不服提起訴願經行政院勞工委員會駁回訴願，被上訴人不服提起行政訴訟，而分別經臺北高等行政法院、最高行政法院以上開事件駁回本件被上訴人之訴及上訴確定。」

128 林更盛，前揭註 111，，第 40 頁。

三、保險業務員管理規則關於保險業對於保險業務員的規定，在裁定為僱傭契約時，與從屬性有關，裁定其他勞務給付契約則無與從屬性有關。

個案訴訟中，由於基於財政部主管機關監理授權，依保險法第 177 條立法授權訂定頒佈之保險業務員管理規則，其為保險業管理保險業務員的規定，亦為拘束保險業務員的重要根據之一，其對保險業務員有嚴格的「限制力」與「拘束力」，究保險業者依保險業務員管理規則的管理，是否即成為保險業與保險業務員間勞務契約判斷標準之一，進一步審定判斷其為從屬性，採非屬僱傭契約判斷之裁判，民事法院多認為其係基於行政管理之目的，自不能僅憑依保險業務員管理規則登錄，即遽以認定保險業務員與保險公司間之契約關係即屬勞動契約等見解。是以，顯見民事法多採認如果保險業者依「保險業務員管理規則」所訂之相關述教育訓練實施辦法及評量標準，依主管機關為維持金融秩序、保障保戶權益所為之保險業務員管理政策而來，認並非就勞務提供之方法及內容作何具體之指揮，自非為勞動基準法上之勞動契約之有利依據。惟採認屬僱傭契約判決，則認並非處於單純無從屬性質之承攬關係[129]。

四、基於行政管制目的的保險業務員管理規則

(一)保險業務員管理規則乃授權的行政規則。

我國憲法第 15 條明定，人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。按「左列事項應以法律定之：二、關於人民之權利、義務者」為中央法規標準法第 5 條第 2 項所明定。又為符合總統於 2009 年 5 月 14 日正式簽署批准「經濟社會文化權利國際公約」及「公民與政治權利國際公約」二公約的宗旨。保險業與保險業務員間勞務契約基礎法律關係，在國家整體法制體系下，基於勞動尊嚴與勞動保護政策並重，兼具考量民法契約自由訂定的原則應以尊重與維持外，業務員與其公司的勞務契約關係，有關保險業務員管理規則係基於金融安全暨保護保戶交易安全，既有其必要管制目的，且同時高度限制與拘束時，即應予法制化。

129 參照臺灣高等法院民事判決 99 年度勞上字第 11 號判決。

行政院金管會主管(前財政部發布)之保險業務員管理規則規定事項確為保險業拘束保險業務員的重要根據，該行政規則為依保險法第 177 條規定授權範圍，又該規範內容已涉及關於人民之權利、義務者，明顯對於保險業與保險業務員間勞務契約應該依照民法及相關判斷，似與憲法第 15 條暨中央法規標準法第 5 條第 2 項所明定未符。在全球化勞動市場與時俱進況狀下，建議應即早修法，如經公開政策性辯論，應限定依照民法及相關判斷，亦應以法律規定，而不能僅片面以行政規則規定，而排除公法的規範適用，以確實解決紛爭。

為加強保險業務員的管理，確保投保大眾權益，提昇保險行銷水準，按保險業務員管理規則第 3 條第 2 項所稱之「業務員與所屬公司簽訂之勞務契約，依民法及相關法令規定辦理」，實則就法的平衡點，即完全排除勞動基準法等勞動法令的實質規範。惟保險業務員與保險業間的勞務契約屬於工作權的範圍，為工作權的保障，何以按其規範目的即排除公法適用或審查。反過來說，適用勞動基準法行業暨其工作者就定會使保險業務員無法管理?無法確保投保大眾權益?無法提昇行銷水準嗎?無法維持公共利益嗎?這確有待實證。那麼勞動基準法在適用全行業的立法目的與宗旨，受極大挑戰。故而，本研究乃以「業務員與所屬公司簽訂之勞務契約，依民法及相關法令規定辦理」，涉及妥當性與否的問題?又其確有高度拘束力與限制力，縱不論司法機關與行政機關是否以其規定作為判斷契約性質，都應作檢討修正，以符合法制國原則。

(二)保險業務員管理規則有主管機關懲戒、保險商業同業公會懲戒與所屬公司等多項懲戒規定。

保險業務員管理規則第 14 條第 1 項明定「業務員經登錄後，應專為其所屬公司從事保險之招攬」，對於專屬招攬保險，即屬僱傭契約屬性無疑。第 18 條明定「業務員所屬公司對業務員之招攬行為應訂定獎懲辦法，並報各所屬商業同業公會備查。前項獎懲辦法之訂定或修正程序，所屬公司應納入業務員代表參與表達意見，秉持公正、公開及維護保戶權益之方式辦理，並於懲處業務員前應給予其陳述意見機會或程序及事後救濟之機制。主管機關或各相關公會對熱心公益有具體事蹟或就保險市場推展著有貢獻之績優公司或優秀業務員得予以表揚或以其他方式獎勵之。」又第 19 條之 1 規定：「業務員

不服受停止招攬登錄、撤銷登錄處分者，得於受處分之通知到達之日起 1 個月內，以書面具明理由向原處分公司提出申復，並以 1 次為限，原處分公司並應於申復書面資料到達 1 個月內將復查結果以書面通知業務員。業務員對前項復查結果有異議者，得於收到復查結果之日起 3 個月內以書面具明理由向各有關公會之申訴委員會申請覆核，並以 1 次為限。前項申訴委員會之組織，其成員應包含業務員代表，並由各有關公會訂定後報主管機關備查。」可見，該規則條文賦予主管機關、保險商業同業公會與所屬公司行使管理及監督權限，故財政部發布之「保險業務員管理規則規定事項」及其所衍生的可能影響，包括將本來由國家或各該公會賦與之權限，藉此行政規章轉交各保險公司代為行使的一個現象。對照勞動基準法第 70 條所稱「工作規則」，係國家強制雇主應依前開規定，保險公司(雇主) 自應依其事業性質，就法定事項訂立工作規則，報請勞工行政主管機關核備後並公開揭示之。依此雇主(即保險公司)當然為勞工(保險業務員)進行懲戒權限，亦僅有其雇主與其所屬勞工在從屬關係上為唯一懲戒權限之雇主身份。未來，保險業者就人身保險業務員有關工作考核等仍應儘快向勞工行政主管機關依法報備。

(三)保險業務員登錄制度

保險業務員管理規則第 3 條第 1 項規定明定:「業務員非依本規則辦理登錄，領得登錄證，不得為其所屬公司招攬保險。」，業務員經登錄後，應專為其所屬公司從事保險之招攬。本研究結果以為高度限制保險從業人員專為其所屬公司招攬保險，誠與承攬契約、居間等的勞務契約特性相互違背，那有沒有自主的承攬人，觀世界各國這也算是少有的限制規範，實宜探究其必要性僅限一家登錄，如確有必要限制，應以法律明定。

保險業務員管理規則規定事項第 19 條第 1 項懲處之統一標準，疑涉違反憲法保障人民工作權，例如「保險業務員管理規則」第 14 條第 2 項「業務員經所屬公司同意，並取得相關資格後，保險業、保險代理人公司之業務員得登錄於另一家非經營同類保險業務之保險業或保險代理人公司；保險經紀人公司之業務員得登錄為另一家非經營同類保險業務之保險經紀人公司，同時為財產保險及人身保險業務員。」該規定疑有剝奪保險業務員自由選擇登錄公司之權利，恐不但違背民法上契約自由之原則，更涉已違反就業服務法第 3 條有關選擇職業之自由限制，應有修正的空間。

有「僱傭關係」之保險業務從業人員，如有終止情事，雇主應依勞動基準法之終止法定事由及懲戒解僱處罰法定要件辦理。撤銷保險業務員登錄之處分，對保險業務員身份保障非常不合理。無論其為有「僱傭關係」之保險業務從業人員，或非具有「僱傭關係」之保險業務從業人員，目前均限制登錄一家，無異限制專職，勞務提供如有專屬限制，保險業者又採高度競業規範，包括配偶暨親屬均在禁止競業範圍內，在「業績考核」下，保險業建議參照香港[130]暨新加坡保險業務員都可開放至少二家得登錄之權利。

又具有承攬關係之保險從業人員，目前均由資方色彩濃厚之單一組織團體，即「中華民國人壽保險商業同業公會」、「中華民國產業保險商業同業公會」管理，亦應逐步開放由代表勞方團體之全國性之保險業務員工會或企業工會推派成員，如「中華民國保險業全國總工會」代表勞方，得與另行以「團體勞動協約」方式訂定之，藉以保障保險從業勞工之工作權益。

綜上，筆者以為法院判決結果縱有名為承攬契約，或有承攬之性質，亦有認定應屬勞動契約，是以，法院就勞務契約是否為勞動契約，就其契約條款內容仍逐一檢視。採僱傭關係之見解判斷準據，應具有持續為同一雇主工作，無同時與其他雇主另成立契約關係之自由選擇、所需器具、設備、各種文宣業務資料皆由公司供給，公司定期給付薪資，並扣繳薪資所得稅及辦理勞保，有所得扣繳暨業務薪金明細表為證，另為依規定出勤並接受訓練課程、行政庶務之管理、提出工作計畫及工作檢討報告、協助公司推展銷售整合型金融服務、其他依公司業務上之需求指派之勞務等；採承攬契約見解之判決認定，主要係著重於佣金收入視有無工作成果而定，故其考核係針對系爭業務員招攬保險之成果為考核；縱使該保險業定有考核規定及標準，僅是考核業務員招攬保險之業績及如何給付津貼及獎金，此僅是約定如果業務員未能達成契約約定，保險業有權隨時終止契約，應非為僱傭契約，其與僱傭契約僅需由勞工提供勞務即可換取報酬者不同，雇主終止契約須依法有據保障全然不同。故採取承攬關係之準據則包括保險業務員與公司簽訂保險契約始計算佣金、無固定上下班亦無固定工作時間、對於保險之招攬具有獨立裁

130 參閱香港特別行政區政府保險業監理處網站 http://www.oci.gov.hk/chi/framework/index02_01.html http://www.legislation.gov.hk/blis_ind.nsf/6033a8cc1f220686482564840019d2f2/df3e4affa7cb27cd4825725a000e0825?OpenDocument ，瀏覽日期：103 年 10 月 31 日。

量權等。採取承攬報酬見解對壽險公司甚為有利，因此，保險公司無庸將佣金計入平均工資。採取僱傭契約與承攬契約併存見解的判決，基本上，係遵循契約當事人所簽署之契約外觀而作實質審查，經審查後如認為當事人確實分成僱傭契約與承攬契約二部份而為履行時，就加以承認。此說將壽險業務員領取之報酬分成勞動基準法上之工資以及承攬之報酬二部份，就承攬報酬部份認為無庸計入平均工資。此種見解與承攬契約說均對壽險公司有利，但如何仔細，具體區分勞動契約及承攬契約之工作範圍，進而區分何者屬工資?何者屬報酬?極有待進一步精緻化。觀察採取委任契約者，基本上對可全權決定人事、行銷、採購、生產、品質、會計及財務等業務有獨立權限，能自行支配上班時間、地點、工作作息、對工作內容有一定之裁量決定權，且非考核、獎懲之對象，亦不受工作規則之拘束，甚至得在外兼職，自非勞工。

判決保險業與其保險業務員的基礎法律關係，以確定其相互間究竟應為僱傭、承攬或僱傭承攬的混合型契約，或為其他類型的勞務契約，將直接影響到保險業與保險業務員間私法上關係，例如報酬的計算等，更關係到公法上權利義務的判斷，諸如勞動基準法、勞工退休金、就業保險法等公法上保護勞工義，以及勞工保險條例的強制投保義務，當然，確定保險業與保險業務員觀察採取勞務契約的基礎關係，十分重要。實務上，法院判決亦呈現確定勞務契約有承攬、委任暨僱傭承攬混合型等多元型態存在，與愈來愈多樣化的商業外務員工作樣態與勞動市場呈多元化的需求相互符合。

如何面對多元經濟型態暨多樣性商務外務員的市場競爭，甚多契約條款處於灰色地帶者，亦即契約面貌實質包含「承攬與僱傭之混合契約或委任與僱傭之混合契約」時，保險業與業務員之法律關係，究應否以其間具有獨立自主性，且亦僅具有人格與經濟從屬性，除以該範圍作為應適用勞動基準法之基礎外，對於因佣金計算方式與考核恐需更有彈性運用認定。

國立政治大學 National Chengchi University

第四節　行政法院判決態度

壹、相關之行政法院判決結果及理由

一、X 公司因勞工保險條例事件相關判決結果

緣 X 公司申報其員工即被保險人吳ＯＯ1996 年 4 月 1 日至 88 年 3 月 16 日投保薪資，經被告(行政院勞工委員會)認有以多報少情事，而依法罰鍰。原告不服，提起訴願遭決定駁回後，遂提起行政訴訟駁回。

X 公司訴稱：業務人員吳ＯＯ於請領老年給付時，在原告公司擔任「業務主任」乙職，並與原告間訂有「業務主任聘約書」，依該聘約書之約定，業務主任係獲原告授權，於台灣地區招募、訓練與管理所屬之業務代表，並得招攬人身保險及年金，得依約獲得業務主任津貼及獎金。……業務主任與原告間，係同時存在「業務主任聘約書」及「業務代表聘約書」，故業務主任吳文善與原告間之關係，應可認屬「承攬」與「委任」之混合契約性質，而非僱傭關係。…登錄於原告公司之業務人員，其特性為獨立之承攬人，招攬客戶所需之器具亦須業務人員自費購買，且多有下轄數十人甚至數百人之業務人員，渠等均非從屬於原告經濟體系，雙方顯然欠缺僱傭或勞動關係之從屬性。……業務人員吳ＯＯ之報酬中，僅有「單位津貼」與「業績獎金」為「委任」關係報酬，應由原告申報，其餘所得為吳ＯＯ君本於「承攬」關係取得，原告並無申報為投保薪資之義務。…因此，不論財政部或被告均有保險業與保險從業人員間之法律關係，須視個別契約之具體內容加以判斷之共識，不能一概以「保險業務員管理規則」之規定，即推定業務人員與保險業間為僱傭或勞動關係。……

行政法院判決結果認為「被保險人吳ＯＯ既係受僱於原告公司之員工，且原告申報被保險人吳ＯＯ之投保薪資以多報少之違法事證明確，則被告對原告處以短報保險費金額二倍罰鍰計 105、554 元，於法並無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤。」(台北高等行政法院 90 年訴字第 4835 號判決)

二. X 公司因全民健康保險事件事件相關判決結果

全民健康保險局台北分局依法逕予核定調整其員工即被保險人吳ＯＯ投保金額，裁處 x 公司罰鍰，x 公司不服，向全民健康保險爭議審議委員會申請爭議審議，及提起訴願，均經駁回，經提起行政訴訟駁回。

X 公司訴稱：…無監督、考核、指揮、升遷，僅注勞務提供之「成果」……著人身保險業務員之所以不得為其他人身保險公司招攬業務，乃因利益衝突故而禁止之故，並非因其與保險公司係僱傭之勞動關係之故……勞務給付之固定性與替代性……對於業務人員給予不同之名稱，純係著眼於渠等「工作成果」之不同，而因給付不同報酬而給予不同之名稱，並非基於行政一體之概念得任為職位之昇降……係委任與承攬之混合契約。

行政法院判決結果認為「揆諸上開規則，保險業務員提供勞務具「專屬性」，且其「替代性」受限制；此與民法委任契約及承攬契約之勞務提供屬非排他性」，尚屬有間；又上開「保險業務員管理規則」第十五條第一項及第十七條，亦明文要求保險公司就保險業務員「嚴加管理」、「負連帶責任」及「訂定業務員之管理辦法及報酬支給標準。」，足見吳文善與原告之關係，縱非全屬僱傭關係，亦應有僱傭關係存在。足見吳ＯＯ與原告之關係，縱非全屬僱傭關係，亦應有僱傭關係存在。

三、X 公司因勞工退休金條例事件相關行政法院判決結果

(一)X 公司其業務人員顏ＯＯ等人陸續向勞工保險局聲明改選勞工退休金新制，勞工保險局要求 X 公司為改選新制之業務人員提繳退休金。經審查 X 公司之業務人員（不分職位層級，下稱業務員）業經臺北市政府 2010 年 2 月 2 日函及勞工局 2010 年 2 月 12 日函認定為僱傭關係，遂分別限期提繳退休金函，逾限仍未辦理，勞工保險局乃分別於 2010 年 4 月 2 日、2010 年 5 月 3 日、2010 年 6 月 4 日、2010 年 7 月 6 日、2010 年 8 月 4 日及 2010 年 9 月 3 日裁罰。嗣後遭從業人員來函撤回原提出之「勞工自願選擇參加勞工退休金新制聲明書」，勞工保險局認為仍應為其餘顏ＯＯ等 2,663 位業務人員申報提繳勞工退休金，X 公司仍未改善遭罰鍰，X 公司不服，提起訴願及行政訴訟均遭駁回。

X 公司訴稱：現行業務員所適用之承攬制度，乃於美商美國國際集團（AIG）入主時便已採用，業已施行超過 30 年，並適用於所有之業務員。……被上訴人未善盡調查義務、未注意有利於上訴人之事項、未給予上訴人提出說明之機會，且被上訴人已為行政指導，達成三方共識，……且雙方簽署之合約性質業經諸多司法判決定性為委任或承攬契約，而非僱傭契約，被上訴人應受法院判決之拘束。……

最高行政法院判決結果，「足知勞工在從屬關係下為雇主提供勞務，而此一從屬性乃勞動契約之特徵，其從屬性具 4 種特徵：(1)人格上之從屬性：依保險法第 177 條所授權訂定之保險業務員管理規則第 3 條前段、第 12 條第 1 項、第 18 條第 1 項、第 19 條第 1 項規定，保險業務員應由所屬公司負責其資格之登錄、訓練、管理與監督，如不參加訓練或補訓成績不合格，該公司應撤銷其登錄，且業務員經登錄後應專為其所屬公司從事保險之招攬，如因招攬行為所生之損害並由所屬公司依法負連帶責任;保險公司更應對保險業務員之招攬行為訂定獎懲辦法，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。再依『ＯＯ人壽人身保險業務員教育訓練實施辦法』、『業務人員優質服務手冊』、上訴人於 2010 年 12 月 15 日南壽業字第 776 號函檢送之『各級業務主管合約評量期間之評量標準』、上訴人與業務人員簽訂之合約書等，可知無論業務人員係屬通訊處經理、區經理、業務襄理、業務主任、業務專員或業務代表，渠等均須受上訴人嚴格之輔導、考核、升遷及監督，本人及配偶並應受競業禁止之限制，顯示上訴人之保險業務員之人格從屬性。(2)親自履行之必要性：即勞工必須親自完成工作，不得使用代理人。本件依上訴人之人身保險要保書、投資型保險要保書等保險契約書，契約書之末皆有業務員簽名、業務員代號及登錄字號之欄位，顯見業務員招攬業務皆必須親自履行。(3)經濟上之從屬性：即勞工並非為自己之營業勞動，而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。依保險業務員管理規則第 14 條第 1 項規定、上訴人與業務人員簽訂之合約書所附之業務津貼及獎金表，可見上訴人所屬業務人員乃係為上訴人之營業目的而招攬業務。再從上訴人就所屬保險業務員之所得，係以薪資所得類別代為扣繳稅款並辦理扣繳憑單申報，而非以執行業務所得辦理申報，上訴人辦理營利事業所得稅申報時，係將給付業務員之報酬列報於營業成本項下之「業務員津貼」，是

計酬方式無論是給付固定薪資，或按實際招攬保險之業績給付報酬或獎金，其所得之性質均與所得稅法第 11 條第 1 項規定之執行業務者有別，益可見其經濟上之從屬性。 (4)組織上之從屬性：即勞工納入雇主生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。依保險業務員管理規則第 14 條第 1 項規定、上訴人「通訊處實施辦法」、「通訊處配備規格表」、「本送金單使用注意事項」等規定，上訴人所屬業務員之工作多須在辦公室辦理，且須透過同僚分工始克完成，此亦屬組織上之從屬性。4.據上，原判決認定上訴人與保險業務員間具備勞動基準法所稱勞工之人格從屬及經濟從屬特徵等，理由雖未完全相同，結論尚無不合，尚無上訴人所指認定與卷證不符、判決適用法規不當及判決理由矛盾之違法。 (五)綜上所述，本件上訴人與保險業務員間所簽訂之合約，係屬勞動基準法上之勞動契約。」(**最高行政法院判決 100 年度判字第 2226 號判決**)

(二)本判決由上訴人(勞工保險局)提起，與前案(最高行政法院判決 100 年度判字第 2226 號判決)同為勞工退休金條例事件，因被上訴人涉及勞工人數達等 3,698 名業務人員提繳勞工退休金裁處罰鍰在案。嗣因上開業務人員中之栢ＯＯ等 225 名另行來函撤回原提出之「勞工自願選擇參加勞工退休金新制聲明書」，其餘顏ＯＯ等 3,473 名業務人員，上訴人認部分業務人員變動，惟被上訴人仍未依法為渠等申報提繳勞工退休金，且經限期改善，亦未履行，上訴人按上開規定，另處被上訴人罰鍰。被上訴人不服，提起訴願暨行政訴訟遭駁回。

最高行政法院判決結果，認以「本件依保險法第 177 條所授權訂定之保險業務員管理規則第 3 條前段、第 12 條第 1 項、第 18 條第 1 項、第 19 條第 1 項規定，保險業務員應由所屬公司負責其資格之登錄、訓練、管理與監督，如不參加訓練或補訓成績不合格，該公司應撤銷其登錄，且業務員經登錄後應專為其所屬公司從事保險之招攬，如因招攬行為所生之損害並由所屬公司依法負連帶責任；保險公司更應對保險業務員之招攬行為訂定獎懲辦法，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。再依『ＯＯ人壽人身保險業務員教育訓練實施辦法』、『業務人員優質服務手冊』、被上訴人於 99 年 12 月 15 日南壽業字第 776 號函檢送之『各級業務主管合約評量期間之評量標準』、被上訴人與

業務人員簽訂之合約書等，可知無論業務人員係屬通訊處經理、區經理、業務襄理、業務主任、業務專員或業務代表，渠等均須受被上訴人嚴格之輔導、考核、升遷及監督，本人及配偶並應受競業禁止之限制，在在顯示被上訴人之保險業務員在人格上實乃從屬於被上訴人。2、親自履行：即勞工必須親自完成工作，不得使用代理人。本件依被上訴人之人身保險要保書、投資型保險要保書等保險契約書，契約書之末皆有業務員簽名、業務員代號及登錄字號之欄位，顯見業務員招攬業務皆必須親自履行。3、經濟上從屬性：即勞工並非為自己之營業勞動，而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。依保險業務員管理規則第 14 條第 1 項規定、被上訴人與業務人員簽訂之合約書所附之業務津貼及獎金表，可見被上訴人所屬業務人員乃係為被上訴人之營業目的而招攬業務。再從被上訴人就所屬保險業務員之所得，係以薪資所得類別代為扣繳稅款並辦理扣繳憑單申報，而非以執行業務所得辦理申報，被上訴人辦理營利事業所得稅申報時，係將給付業務員之報酬列報於營業成本項下之『業務員津貼』，是計酬方式無論是給付固定薪資，或按實際招攬保險之業績給付報酬或獎金，其所得之性質均與所得稅法第 11 條第 1 項規定之執行業務者有別，益可見其經濟上之從屬性。4、組織上從屬性：即勞工納入雇主生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。依保險業務員管理規則第 14 條第 1 項規定、被上訴人『通訊處實施辦法』、『通訊處配備規格表』、『本送金單使用注意事項』等規定，被上訴人所屬業務員之工作多須在辦公室辦理，且須透過同僚分工始克完成，此亦屬組織上之從屬性。（六）綜上所述，本件被上訴人與保險業務員間所簽訂之合約，係屬勞動基準法上之勞動契約。被上訴人僅以其所屬業務員無須上班、打卡、簽到、請假，亦無休假為由，主張其與業務員間為承攬、委任關係，而非勞動契約關係，自屬無據。是上訴人以被上訴人經限期改善，仍未依法為所屬業務人員申報提繳退休金，裁處罰鍰，經核並無違反行政程序法第 6 條等規定，亦未違反禁反言原則、信賴保護原則、比例原則。」（**最高行政法院判決 100 年度判字第 2117 號判決**）

(三) X 公司(上訴人) 遭被上訴人(勞工保險局)限上訴人於 99 年 4 月 1 日前備函並填寫「勞工退休金提繳申報表」申報提繳勞工退休金，逾限未辦理，經被上訴人自 99 年 4 月 2 日起至同年 12 月 3 日按月連續處以罰鍰在案。嗣上訴人具函撤回原提出之「勞工自願選擇參加勞工退休金新制說明書」，惟被上訴人認上訴人就其餘顏名標等

2,647 位業務人員(下稱顏名標等業務員)仍應依規定申報提繳勞工退休金，且上訴人未據以改善，乃依法裁處罰鍰。上訴人不服，求為判決撤銷訴願決定及原處分循序提起行政訴訟經駁回。

X 公司訴稱：「其與保險業務員間之關係屬承攬關係，非僱傭關係，並經被上訴人 74 年 1 月 22 日函明確表示在案。嗣於 94 年勞退新制實施之際，雖然部分業務人員就渠等與上訴人間之法律關係又有爭議，惟被上訴人復以行政指導予以解決，並達成其無須為渠等提撥勞工退休金之共識。

最高行政法院判決結果：「……是以，凡受雇主僱用從事工作獲致工資者，即屬勞工退休金條例所稱之勞工；而約定勞工與雇主關係之契約，即屬勞動契約。又當事人所訂立之契約類型究為何者，主要應由當事人間之主給付義務、權利等觀之，非單純以契約名稱論斷；而勞動契約之從屬性乃勞動契約之特色，勞動契約關係係指勞工於雇主之指揮監督下從事勞動，並獲得該勞動本身對價之工資，故不論勞務關係形式上為承攬或僱傭契約，如實際上確實存在從屬關係者，即應認為勞動契約關係。經查，本件依上訴人與訴外人顏名標等業務員所簽訂之勞務契約，顏名標等業務員係專屬於上訴人公司從事保險招攬業務，依上訴人規定之保險種類及內容招攬客戶，並接受上訴人之訓練、管理、考核、升遷及監督，而在上訴人之指揮監督下從事勞務以獲取報酬，並無獨立工作及裁量權限，為具有從屬性關係之勞動契約。……原判決將訴願決定及原處分均予維持，而駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。」。（**最高行政法院 100 年度判字第 2230 號判決**）

貳、其他相關之行政法院判決結果

一、原告因全民健康保險事件，不服行政院衛生署訴願決定，提起行政訴訟，經判決後，最高行政法院發回更審仍為判決原告之訴駁回。

原告訴稱，遭被告 88 年 7 月執行財稅比對查核結果，認原告所屬一般壽險及團體養老險業務員之健保投保薪資所得偏低，自 88 年 7 月 1 日起以原告申報所屬鄭寶瑞等 228 名業

務人員之薪資所得及投保金額過低，認與原告屬僱傭關係，而逕為調整之投保金額，並否准原告所請調降前開業務人員之投保金額，原告不服，申請審議結果，未獲變更，提起訴願，亦遭決定駁回後，提起行政訴訟，經判決駁回其訴，原告不服，提起上訴，經最高行政法院 92 度判字第 1415 號判決廢棄原判決，發回審理。

台北高等行政法院判決結果：「僱傭之目的，即在受僱人單純提供勞務，有如機械，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地。當事人所訂立之契約類型究為何者，主要應由當事人間之主給付義務、權利等觀之，非單純以契約名稱論斷。勞動契約之從屬性乃勞動契約之特色，勞動契約關係係指勞工於僱主之指揮監督下從事勞動，並獲得該勞動本身對價之工資，不論勞務關係形式上為承攬或僱傭契約，實際上確實存在使用從屬關係者，即應認為勞動契約關係。保險業務員係專屬於保險公司，按公司規定之保險種類及內容而招攬客戶，並無獨立裁量問題，保險公司對各該業務員之工作成果亦有考核之權利，各業務員亦須服從保險公司考核之結果，足證保險公司對其保險業務員工作之內容、行使之方法有指揮監督關係，兩造間成立之法律關係應屬僱傭契約性質甚明。保險公司雖稱其與業務員訂立之契約為承攬及僱傭之混合契約，惟參諸保險公司前開業務制度所載，二者之差別，僅係業務員在每月業績達一定額度以上或就客戶續繳之報酬及某些項目之獎金，應列為承攬報酬，至有關業務員執行招纜保險應遵守之規範均無二致，要不影響原告與其業務員間之使用從屬關係。」。(**台北高等行政法院 92 訴更一字第 139 號判決**)

二、原告因勞動基準法事件，因擔任業務主管林O君其屬下積欠公司款項，公司於未徵得其同意要求乃依其與業務主管簽定之「業務主管合約」第 6 條及第 7 條約定，由業務主管林O君負連帶賠償責任進而扣發工資，違反勞動基準法第 22 條第 2 項工資應全額直接給付勞工之規定，遭處罰鍰，原告不服，提起判決撤銷訴願決定及原處分，行政訴訟遭駁回。

原告訴稱：原告與林坤佑、訴外人林坤佑間分別簽訂有業務員承攬合約及業務主管合約。業務員承攬合約部分……。

臺北高等行政法院判決結果：「又保險公司之業務主任或業務代表乃保險公司所聘用，須受保險公司之指導及管理，並應遵守保險公司管理規章（或管理規定）之要求，及接受其之考核，而依聘約書所附津貼及獎金表享有報酬，且依其考核結果決定其晉陞或改聘。再者，勞工保險條例所規定之被保險人，除依第 6 條第 1 項第 4 款 、第 6 款、第 7 款、第 8 款，及同條例第 8 條第 1 項第 3 款 、第 4 款等情形外，其他各條款規定，均係以受僱勞工身分參加勞工保險。則保險公司之業務代表既非屬於勞工保險條例之例外情形，即顯然係以受僱人之身分加勞工保險。查被告所屬勞工局勞動檢查處 97 年 8 月 1 日談話紀錄略以：「…問：請問林ＯＯ是否為貴公司僱傭關係之勞工？其任職情形及相關勞動條件為何？答：林ＯＯ確係本單位雇用之勞工，其自 92 年 4 月 25 日開始任職，曾擔任行銷經理、處經理及區經理等職務迄 97 年 1 月 31 日離職，其薪資主要為佣金及獎金。…」該談話紀錄係經原告之受任人許ＯＯ親閱無誤後於緊接之末行簽名捺印，自具有證明力。又林ＯＯ雖為佣金制之保險業務員，惟依原告業務主管合約第 5 條約定：「乙方之考核、晉陞、異動、福利、管理辦法等事宜悉依甲方訂定之業務主管人事手冊執行。」所示，林ＯＯ仍受原告之指揮監督，且原告亦替林Ｏ投保勞工保險。是凡員工受雇主指揮監督，且對雇主有從屬關係者，即為勞動基準法所指之勞動契約。對於契約法律關係是否為勞動契約，應以其是否具備「從屬性」判斷之，而非單以該契約所用之名稱上定其性質。故本件原告所稱其與林ＯＯ間係屬承攬之法律關係，並非僱傭關係云云，要無可採。」(**臺北高等行政法院判決 98 年度簡字第 106 號判決**)

參、分析

雇主依法應分擔的社會保險，諸如全民健康保險、勞工保險、勞工退休金提撥暨就業保險等，基本上都界定在勞工身份，當然，基於勞動契約關係所生之契約成立、更新、終止、定期與不定期期限的保障、工資、工作時間、休息、休假、加班，甚至資遣費、退休金暨發生職業災害補償金等最低勞動條件的保護，也必須確定在勞動契約關係之上。所以，有關公法上課予雇主作為或不作為法定義務時，則尚非僅由雙方得以自由協商機制而得主張存在或拋棄。舉凡發生公法上權利義務關係時，無待契約當事人雙方舉證，行政機關本應就其職權主動調查判斷認定。又普通法院民事庭就雇主與業務員間爭訟，無論為給

付之訴或確認之訴諸如請求給付工資、請求給付退休金、請求給付資遣費暨確認僱傭關係存在等事件，均屬個別的、私權上的權利義務關係，故所為確定判決之訴訟標的，與行政法院標的主要行政的適法性控制暨貫徹公法上權利的保障，當為該等民事確定判決既判力所不及。綜上，試就以上行政法院認定保險業與其保險業務務員雖簽訂有書面之「業務主任聘約書」及「業務代表聘約書」、「業務主管合約書」、「業務員承攬合約」等契約，惟審酌保險業務員提供勞務具「專屬性」、」，且「替代性」受限制，受考核暨報酬給付等，縱非全屬僱傭關係，亦應有僱傭關係存在，似均採保護受僱者見解甚明。

一、採從寬認定，僅須具有部分從屬性應認屬僱傭契約。

事實上，承攬關係與委任關係的混合時，甚或無論承攬關係或委任關係與勞動關係，如為民法中的承攬與委任若具有「從屬勞動性格」即有可能為勞動基準法與勞動契約所修正的目標。

勞務提供者受雇主之支配從屬的程度，有各種不同的階段，如果實際上分僱傭和承攬是困難的話，因為勞動法具有實質保護從屬性的勞動提供人而對民法加以修正的意義。所以它的對象不只是限於典型契約的僱傭契約，只要是具有從屬性勞動的性格，縱使它本來是被歸類是承攬，但是就它勞動從屬性的側面來說，仍然應該受勞動基準法保護。然而因限於它也具有承攬的性格，就它的勞動從屬性比僱傭低這點看起來，應該配合它的從屬性的程度，減少它受保護的程度。

最高行政法院明確說明正確解讀相關勞動法令所規定「勞動契約」之內涵時，自無從僅由民法所規定僱傭契約之概念加以理解，亦即民法之僱傭契約及勞動基準法等勞動法令之勞動契約，固均屬於勞動契約，惟勞動契約不以民法所規定之僱傭契約為限，凡關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動之性質者，縱兼有承攬、委任等性質，仍應認屬勞動契約[131]。且基於保護勞工之立場，實務上一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，僅須具有部分從屬性，即應成立勞動契約，若係勞務給付之契約，且同時具有從屬性勞動者，即便同時兼有承攬、委任之性質，亦屬勞動契約之一種。

131 採此一見解者，如臺北高等行政法院判決 98 年度簡字第 106 號、最高行政法院判決 100 年度判字第 2117 號、最高行政法院判決 100 年度判字第 2226 號南山人壽、最高行政法院判決 100 年度判字第 2230 號，

二、採實質審查，落實保護勞工意義濃厚

行政法院認定當事人所訂立之契約類型究為何者，主要應由當事人間之主給付義務、權利等觀之，非單純以契約名稱論斷。勞動契約之從屬性乃勞動契約之特色，勞動契約關係係指勞工於僱主之指揮監督下從事勞動，並獲得該勞動本身對價之工資，不論勞務關係形式上為承攬或僱傭契約，實際上確實存在使用從屬關係。且行政法院判決認定保險業者與其所屬保險業務人員訂立之契約為僱傭契約時，同時就其業務員領得之承攬報酬、承攬獎金及特別績效獎金，亦採認依契約以業務員招攬保險業務達一定金額以上而計算給與之報酬或獎金，核屬業務員招攬保險業務之對價（工作成果之所得），其性質應屬工資（薪資所得）性質無疑。縱保險業者對業務員之薪資分別訂定不同給與名稱，亦僅是保險業自為名目設計之報酬給付方式。況保險業就承攬報酬、承攬獎金及特別績效獎金等之支給條件，在該公司之業務制度上，係預先明確規定，且以業務員達成預定目標而發放，自屬人力制度上之目的性、固定性之給與，並非臨時性之給與，亦非雇主基於勉勵、恩惠、照顧等目的所為之福利措施，即屬全民健保核計投保金額之薪資所得範疇，而應列入投保金額計算，落實保護勞工意義濃厚。

三、實施勞動檢查作為參考證據

判斷參考事業單位受檢時，即勞動檢查記錄受訪者稱，林ＯＯ確係本單位雇用之勞工。經臺北高等行政法院重申縱使勞工林ＯＯ雖為佣金制之保險業務員，惟依原告業務主管合約第 5 條約定：「乙方之考核、晉陞、異動、福利、管理辦法等事宜悉依甲方訂定之業務主管人事手冊執行。」所示，林ＯＯ仍受原告之指揮監督且原告亦替林ＯＯ投保勞工保險。是凡員工受雇主指揮監督，且對雇主有從屬關係者，即為勞動基準法所指之勞動契約。對於契約法律關係是否為勞動契約，應以其是否具備「從屬性」判斷之，而非單以該契約所用之名稱上定其性質，均採有益勞工定義的實質認定。

四、判斷標準採「勞工從屬性」等綜合判斷標準，認具有指揮監督。

行政法院採認從屬性特徵：「（一）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。（二）親自履行，不得使用代理人。（三）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。（四）

納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。」從上開實務判決中可看出，實務判決之依據，有採行上下班是否打卡，業務員對於招攬保險之工作地點、時間、方式、對象是否得以自行決定，是以，其判斷主軸為「業務員是否受到雇主之指揮監督」。倘若該保險業務員須受所屬保險業之指揮監督者，則多將其認為與保險業間具有人格從屬性，故採僱傭契約判決認為，倘若業務員受到保險業之指揮監督，且須受管理規章之限制，並接受保險業之考核者，應認其為僱傭契約。惟應注意者，採業務員應須受保險業之考核規則認為屬僱傭契約者，且自適用勞動基準法以來，行政法院之判決已明確認定屬勞動基準法之勞工，且判決結果幾趨一致見解。

五、對「保險業務員管理規則」暨保險業者自訂考核約定認有人格上之從屬性看法。

行政法院採認財政部依保險法第 177 條規定授權訂定發布之「保險業務員管理規則」規定，使業務員非辦理登錄，領得登錄證，不得為其所屬保險業、保險代理人公司、保險經紀人公司招攬保險；業務員經登錄後，應專為其所屬公司從事保險之招攬；業務員經授權從事保險招攬之行為，所屬公司應嚴加管理，並就其業務員招攬行為所生之損害依法負連帶責任；所屬公司應訂定業務員之管理辦法及報酬支給標準。又保險業者訂定之業務制度有關業務人員之工作考核成為保險業者與其保險業務人員簽訂契約書之約定內容等情。均經行政法院採認保險業務人員係專屬於保險公司，按公司規定之保險種類及內容而招攬客戶，並無獨立裁量問題，保對業者各該業務人員之工作成果亦有考核之權利，各業務人員亦須服從保險業考核之結果，足證保險業者對其保險業務人員工作之內容、行使之方法有指揮監督關係。惟對於「保險業務員管理規則」之相關規定推論勞務之替代性受限制、勞務專屬性等，同為保險業者不能接受，主要「保險業務員管理規則」的管制手段，基於保戶交易安全，非保險業者本身所要的，全因公會行使之維護執業秩序、素質之管理懲戒交由各保險公司行使，不應據為認定。

六、一勞務給付契約不同法律關係判決確定，爭議未解決

壽險公司與其保險業務員間勞雇關係在各級行政機關協助之下，經最高行政法院 100 年度判字第 2117 號、第 2226 號、第 2230 號等確定判決具有勞動契約關係，惟於民事判決判決確定為承攬契約暨委任關係，非勞動契約關係，致使勞務提供者之契約身份處於更不確定立

場，其爭議並未解決。如表 3-1 顯示，X 壽險公司與其保險業務員經最高行政法院與民事法院判決確定不同勞務契約案件關係人一覽表。筆者認為為貫徹相關勞動法規的保護目的，思考勞工的特徵，必須回歸到勞動法最根本的目的，就是「保護勞工」的立法目的，相對於其他勞務給付者，最大不同，就在於勞工受雇主指示權的拘束，勞工納入雇主的勞動組織內，必須親自服勞務，具有專屬性、不可替代性，為他人服勞務等，以此綜合性特徵判斷認定。惟現今社會商務呈多元，勞務提供更呈現多元樣態，勞務提供過程有高度自主與彈性以因應就業市場需求，嚴格切割歸類區分勞務契約的樣態，已屬不易，這同樣發生在非典型勞動者工作型態上。又勞務提供者是否可以完全自由選擇與自由約定所謂僱傭契約、承攬契約或委任契約不無疑問，當雇主係基於經濟上優勢締約實力，又勞工之經濟生活來源來自雇主，基於地位的不平等，透過約定，雇主極可能將企業經營風險轉嫁於勞工承擔。就整體而言，觀察保險業務員等商務外務業務員刻正面臨思考現行法令是否足以解決此一問題，更進一步思考那些是必要保護法令，而那是可以選擇而可以排適用的勞動法令，如此，才能達到真正社會性保護的必要。

表 3-1 X 公司保險業務員經最高行政法院與民事法院判決確定不同勞務契約案件一覽表

項目	關係人	非勞動關係
1	李ＯＯ、梁ＯＯ	臺北地院 101 年重勞訴字第 33 號判決
2	姜ＯＯ	臺北地院 101 年北勞簡第 85 號判決
3	游ＯＯ	臺北地院 99 年勞訴字第 202 號判決、臺灣高等法院 100 年勞上易第 13 號判決
4	黃ＯＯ、謝ＯＯ	臺北地院 100 年重勞訴字第 17 號判決、臺灣高等法院 101 年重勞上字第 8 號判決
5	郭ＯＯ	臺北地院 100 年勞訴字第 152 號判決、臺灣高等法院 101 年勞上字第 21 號判決、最高法院 101 年臺上字第 1333 號裁定
6	葛ＯＯ	臺灣臺北地方法院民事判決 101 年度重勞訴字第 45 號

資料來源：司法院法學資料檢索系統，筆者自行整理

第五節　保險業從業人員契約爭議案例分析

壽險業外勤業務員自 1998 年以來就一直爭議多年，保險學者江朝國指稱，勞動部為保障壽險業務員的權益，強制保險業適用勞基法，但業務員並不領情，而壽險公司的資方亦持反對立場，顯然三方面對於適用勞動基準法的相關規範，仍有許多分歧之處[132]。又據國立政治大學商學院風險管理與保險學系黃正宗博士所作「服務管理個案集（第二輯）個案名稱：南山人壽保險股份有限公司」，略載：「獨立承攬制的壽險業務員制度-AIG 帶給南山人壽最珍貴的，是美式的壽險行銷系統，南山參考美式獨立承攬人（independent contractor）制度的業務員體制（independent agent），與國泰新光日式的業務員僱傭制度不同。南山業務員於接受職前訓練時，即被告知要創立自己的事業，要積極自我教育，自我發展，南山總公司與分公司提供商品、技術與各方面的支援服務，無固定薪資，有業績始有報酬的『獨立承攬制度』的業務員體制，是南山人壽最珍貴的資產，它造就了南山不息止的積極進取的業務員，此為最具競爭力的體制…」。誠實的說明了該公司在僱用業務員時，明確說明告知於企業從事人身保險業務員者實屬『獨立承攬制度』的業務員體制。

為消弭平息保險業務員契約性質爭議，保險業中以私法訴訟程序訴請法院判定法律關係訴訟案件最多、且由保險業者主動訴請判定僱傭關係不存在之訴達百件以上案例中，就以 X 人壽保險公司案為例，本研究試從歷史紀錄回顧對照保險業從業人員契約爭議案例簡要說明如后：

壹、在適用勞動基準法前：

報載有 600 名 X 公司主任級以上的壽險業務員，強烈表達不願納入勞動基準法的意願[133]；不滿納入勞動基準法被迫簽署新的「不合理契約」，未蒙其利，先受其害。X 公司研擬新的僱傭與承攬新契約強迫主任級以上業務人員在 1998 年 4 月 1 日正式納入勞動基準法適用前簽訂雇傭和承攬契約，卻引起業務員的強烈不滿[134]。

---

132 見 1999 年 11 月 27 日工商時報刊載「納入勞基法 保險業：未蒙其利」指原有權益反而縮水，且南山人均未適用，形成「一國兩制」。

133 同註 79。

134 見 1998 年 4 月 1 日中國時報記者侯南芬台北報導「南山人壽業務員今醞釀抗議，公司指若政府認可排除在勞基法雇傭關係規範外，員工可適用原契約」

觀察這段期間，業務人員於 1998 年 3 月間已經開始串連，對於適法前採用佣金制，X 公司希望以換約方面因應勞基法，但業務人員仍希望爭取到未來退休金仍適用「公積金」原制，及不應限制夫妻檔僅一人納入勞基法等。

貳、適用勞動基準法後：

一.換約爭議：

（一）1998 年 4 月 1 日壽險業納入勞基法實施的第一天，三百餘位該公司的業務員匯集在台北總公司，準備進行遊行抗爭活動，經副董事長郭ＯＯ與總經理林ＯＯ親自接見，對於新訂定的改制措施（即承攬契約），決定暫緩實施，方才阻止了正式的遊行抗爭[135]，全國首次壽險業務員群起走上街頭，創下壽險業務員與公司抗爭的先鋒[136]。

由於 X 公司歷來主張與其業務人員係屬承攬、委任關係，故依勞工保險條例之規定，毋庸以其為投保單位為非屬僱傭關係之業務員投保勞保。2005 年 6 月 30 日前基於照顧業務專員及業務主管之立場，曾為渠等辦理投保，係基於保險業六點共識第五點「所稱契約關係不影響其既存社會保險權益之立場，繼續維持其勞工保險權益之意旨立場」，2005 年 6 月 30 日以前(含)透過公司投保勞工保險之業務專員及業務主管者，仍透過公司加保；惟於 2005 年 7 月 1 日以後新簽訂為業務員及業務主管與其他業務人員相同，均不再透過公司加入勞工保險。為弭爭議，調整各級主管晉升、區經理、業務代表、業務主任、業務襄理等多項考核標準，並發函選擇承攬與委任契約或僱傭合約。

(二)契約性質爭議暫時平息

X 公司與其工會代表在 2005 跨年爭議時達成協議，於 2005 年 12 月 28 日簽署之共同聲明，「**認同 X 公司現行承攬及委任制度**。」原本擴大的爭議落幕。

參、勞工退休金條例公佈後：

一、換約爭議又起：

135 強迫簽訂承攬契約 南山業務員今抗爭，記者林燕翎／台北報導。
136 87 年 4 月 1 日由發起人游昌洋發起於寓人節我們去爬南山，見現代保險雜誌金融理財，第 181 期 1 月號。

（一）2005 年 7 月 1 日勞工退休金條例實施，賦予適用勞動基準法之勞工選擇退休制度的權利。部份保險從業人員為爭取勞退新制保障，要求雇主每個月應為其提撥 6%勞退，X 公司為解決爭議分別於 2005 年 8 月 19 日及 12 月 2 日發出業務主管/業務專員意願徵詢表，詢問業務主管與業務專員是否願意成為員工，還是繼續維持現有獨立承攬人身份，約有九成五業務主管與業務專員維持承攬或委任關係，但仍有約 5%未表示意見，未配合 x 公司簽認選擇轉簽聘僱合約。

（二）X 公司於 2005 年 9 月 5 日發函業務主管／專員倘與公司為承攬及委任關係，不應以公司為投保單位，不屬聘僱關係者，勞、健保將於 2005 年 10 月 1 日由公司轉出，如仍有意願加入勞、健保，依法得由業務主管／專員自行向各縣市保險職業工會投保。

(三)2005 年期間 X 公司工會不斷陳情反映遭「強制逼迫簽署『承攬加委任』意願徵詢表，並加註「維持非受僱人」，且對未簽署者實施「片面減工資給付」與變動勞動條件，提高考核且立即實施」等；其中有關脅迫簽約爭議，經於臺北市政府 2005 年 11 月 14 日召開調解會不成立在案，其間個案勞資爭議案件持續增加。

二、勞保、健保暨勞退金提撥爭議：

(一)勞工退休金條例公佈實施後，亦是 X 公司工會反映激烈的時候，同時間，X 公司購併案亦如火如荼進行中， 2010 年 7 月 1 日以前[137]，未選擇舊制之勞工，雇主即應自該日起為選擇適用勞工退休金條例之員工依法辦理提撥勞工退休金事宜。又因為是否要為員工提撥勞工退休金，迭起爭端，X 公司工會亦不斷陳情、行文反映遭 X 公司自 2008 年、2009 年間大量將其外勤業務人員退保，並轉由保險業職業工會加保，2009 年初估退保人數即達 600 餘人，主管機關協助 X 公司辦理勞保、健保暨勞退金提撥迄未改善予以裁罰。

137 按 2004 年 6 月 30 日總統華總一義字第 09300121821 號令制定公布「勞工退休金條例」，按前開條例第 58 條規定「並自公布後一年施行」，即於 2005 年 7 月 1 日公佈實施。復按前開條例第 9 條第 1、2 項規定略以：「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 5 年內仍得選擇適用本條例之退休金制度。」是以，2010 年 7 月 1 日以前 ，未選擇舊制之勞工，雇主即應自該日起為其撥勞工退休金。

1.有關勞工退休金部份：勞工保險局依法要求 X 公司為改選新制之業務人員提繳退休金，分別限期申報提繳勞工退休金。因逾限仍未辦理，且涉及人數眾多，資方未替 5,342 名勞工按月提撥至少每月薪資 6%之勞退金部份，勞保局未以每名勞工按月計罰，而將上述勞工分成 5 組，並自 2010 年 4 月 2 日每組按月處罰 10 萬元，至 2013 年 7 月，總計處罰 135 件，累計總金達 1350 萬元，本案業經最高行政法院 100 年 12 月判決 X 公司敗訴，確認 X 公司與業務員間為僱傭關係，認定勞保局行政處分並無違誤，X 公司撤回所有相關訴願及行政訴訟案。

2.有關勞工加勞保部份：勞工保險局於 2010 年 10 月 25 日表示「己通知該公司應依規定為所屬業務人員(不分層級)申報加保，不得於渠等在職期間申報退保，如有不當退保情事，請即依規定為渠等申報加保，並通知該公司自 2010 年 9 月起申報員工退保案件，本局將予實質審查，除填具退保申報表外，須檢附離職證明，若員工未離職，而以「評量未達標準」為由或檢附「同意勞健保轉出聲明書」申報其退保，本局將不再受理其退保」。勞保局復於 2011 年 12 月 30 日致函 X 公司，請即為僱傭關係之業務員申報加保。按未依法加勞保案件應自違法情事(即受僱之日)起計算罰鍰時點，勞保局行政裁量原以 2010 年 2 月 12 日(臺北市政府勞動局僱傭關係認定函)起算經行政院撤銷原處分後，改計自 2012 年 1 月 3 日(催保函送達日起算)，又計算罰鍰金額亦以尊重資方所提資料(大部分以基本工資申報)最後核處勞、就保罰鍰 572 萬 1178 元。

3.有關全民健康保險部份：健康保險局於 2010 年 10 月 15 日表示「…應否為所屬業務員投保健保須視雙方間是否存有僱傭關係而定。臺北市政府勞工局 99 年 2 月 12 日北市勞二字第 09910535600 號函，釋示 X 公司與業務員應存有僱傭關係，……而未明確肯認該局之 X 公司與業務員應存有僱傭關係之見解具有法律上之拘束力。…」，該局[138]立場自得自行判斷是否為僱傭關係，無受前函之拘束，似採更彈性作法。

二、有關勞資關係爭議：

138 見自由時報報導，記者／洪素卿，從南山到長庚…雇傭關係 到底誰說了算? 網址：http://news.ltn.com.tw/news/life/paper/391475

(一)2009 年 11 月 11 日約計有 1.5 萬名外勤業務員走上街頭抗議工作權受損，集結於 X 公司總公司前抗爭[139]。

(二) 2010 年 9 月 6 日 X 公司終止工會常務理事兼發言人藍ＯＯ區經理合約並予降職[140]。

(三)2010 年 9 月 28 日至同月 30 日 X 公司工會號召千名工會會員再度於北市民權東路 X 公司大樓為期三天兩夜絕食靜坐的活動。

(四)X 公司工會常務監事游ＯＯ因提撥退休金事件，經判決非屬僱傭關係[141]。

三、股權移轉後：

(一)2011 年 1 月確定 X 公司交易案為股權移轉，雇主承諾保戶權益不變，員工福利、薪資與獎金結構兩年內不變，也不會改名。由於 X 公司股權移轉雖達 97.57%，但尚與勞動基準法第 20 條所稱「改組」或「轉讓」暨企業併購法第 17 條所稱「併購」有別，故無涉及法人格之變動，亦由於法人格無變動即無生新舊雇主與是否留任員工問題。

(二) X 公司認工會幹部為承攬契約關係，向民事法院提起確認勞動契約關係不存在之訴，遭該工會向勞動部申請認定不當勞動行為案件，如表 3-2 所示。

表 3-2 因 x 公司提起確認勞動契約關係不存在遭申請認定不當勞動行為案件一覽表

編號	工會會員或幹部	判　　決
1	工會常務理事葛ＯＯ	101 年勞裁字第 39 號裁決認定構成不當勞動行為、臺北高等行政法院判決 102 年度訴字第 30 號上訴駁回。
2	楊ＯＯ、藍ＯＯ、葛ＯＯ、趙ＯＯ、王ＯＯ	101 勞裁字第 41 號不當勞動行為裁決決定書、臺北高等行政法院 102 年度訴字第 241 號判決撤銷原裁決決定。
3	工會會員蔡ＯＯ	101 勞裁字第 55 號不當勞動行為裁決決定書、臺北高等行政法院判決 102 年度訴字第 796 號、最高行政法院判決 103 年度判字第 458 號。
4	蔡○○	101 年勞裁字第 56 號不當勞動行為裁決決定書、臺北高等行政法院判決 102 年度訴字第 467 號

資料來源：法學資料檢索系統，筆者自行整理

139 見 2009 年 11 月 11 日聯合晚報 A5 版、98 年 11 月 12 日自由時報 A14 版、98 年 11 月 12 日中國時報 B2 版。
140 見 2011 年 1 月 6 日自由時報 A9 版。
141 見臺灣臺北地方法院 99 年 11 月 26 日民事判決。

(三)自 2012 年起，估計約有近 200 百餘之保險業務員陸續遭 X 公司於普通法院部份主張確認勞動契約關係不存在之訴之聲明。

(四)最高行政法院 100 年度判字第 2117 號、第 2226 號及第 2230 號判決與保險業務員間屬勞動基準法上之勞動契約。

五、X 公司三次申請釋憲遭不受理[142]：

六、2014 年 1 月 X 公司持上百名保險業務員間雙方不是勞僱關係之台北市信義區調解委員會調解書，向法院聲請核准，遭法院不予核定[143]。

茲就 X 壽險公司與其保險業務員契約爭議大事記，以表 3-3 簡述如下：

表 3-3　X 壽險公司保險業務員契約爭議大事記

1998.3-1998.4	報載 X 公司約有 35,000 名業務人員，但主任級以上業務員約有 7,000 人，為因應勞基法的施行，X 公司將給予主任級以上業務員固定薪資至少 16,000 元，退休金則大約只能領得 270 萬元左右，同時提高了考核業績的標準，而依照當時 X 公司退休金採公積金提撥制度，退休約可領得 1,000 萬元以上的退休金，退休金縮水幅度頗大，又必須接受公司考核業績標準，引起內部人士的反彈[144]。
1998.3.27	600 名主任級以上壽險業務員參與立法院公聽會，抗議納入勞基法規範的僱傭關係[145]。
2004.-	x 公司調整各級主管晉升、區經理、業務代表、業務主任、業務襄理等考核標準。
2005.6.30.前	1.x 公司徵詢保險業務員，約達 94.6%從業人員維持承攬/委任關係，餘未簽約。

142 為解決行政法院與各級法院見解歧異，X 人壽認有牴觸憲法第二十二條保障之契約自由，侵害人民憲法第十五條財產權之疑義，提請經由司法院大法官聲請解釋憲法暨統一解釋，經由 101 年 10 月 5 日大法官第 1394 次會、102 年 6 月 21 日大法官第 1406 次暨民國 103 年 05 月 16 日大法官第 1417 次三次議決「不受理」案件。

143 參閱 2014 年中國時報電子報，見網站：https://tw.news.yahoo.com/%E5%8D%97%E5%B1%B1%E4%BA%BA%E5%A3%BD%E9%80%BE%E7%99%BE%E4%BB%B6%E8%AA%BF%E8%A7%A3%E6%A1%88-%E6%B3%95%E9%99%A2%E6%89%93%E5%9B%9E%E7%A5%A8-215034930--finance.html　瀏覽日期：103 年 11 月 25 日。
南山人壽上百名保險業務員主動與公司達成調解，自己承認與公司間不是勞僱關係，而自動拋棄民事請求權，這種集體的行動，實在太弔詭，台北地方法院民事庭多數法官都認為，違反法律規定的調解，不能核准。南山人壽保險業務主任張雪熙、陳淑惠等上百名業務員，持台北市信義區調解委員會調解書向法院聲請核准；上百件的聲請，幾乎使得北院民事庭每位法官手上都有此類調解聲請，但除初期不到 10 件獲得法院核准外，到今年 8 月底，全部都遭「不予核定」。

144 見 2009 年 3 月 31 日經濟日報記者 04 版金融要聞記者楊麗君台北報導：「要求主管業務人員簽訂聘雇契約，退休金大幅縮水，X 公司換約引發強烈反彈」

145 前揭註 134。

	2.為因應勞退新制上路，公司於 2005 年 6 月 30 日前徵詢員工選用勞退新舊制之意願，凡 94 年 6 月 30 日以前(含)透過公司投保勞工保險之業務專員及業務主管者，仍透過公司加保。 3.至 2005 年 6 月底止，勞保局以 x 公司計有 16,999 位被保險人，僅申報 4 ,311 位勞工之勞退金，經限期改善仍未改善，核處罰款。
2005.7.1.	x 公司函告，新簽訂為業務員及業務主管與其他業務人員相同，均不再透過公司加入勞工保險。
2005.8.- 2005.12.	1.X 公司於 2005 年 8 月 19 日及 12 月 2 日發出「業務主管/業務專員意願徵詢表」，有 95%業務主管與業務專員繼續維持獨立承攬人身份。 2.x 公司產業工會函請 x 公司意圖迫使全體主管簽回選擇「承攬及委任合約關係意願徵詢表」
2005.12.28.	X 公司與其產業工會簽訂「共同聲明」，工會認同公司現行承攬及委任制度，公司同意與工會共同努力，向勞保局爭取，承攬及委任亦得透過公司投保勞健保。
2006.1.15.	x 公司產業工會撤回向勞保局勞退新制申請。
2006.2.15.	勞工保險局函 X 公司，願為聲明適用勞退新制者提繳勞工退休金，該問題已改善，不再核處罰鍰。
2008.-2009.-	x 公司保險業務員發生大量退保情事。
2009.11.- 2010.6.	x 公司產業工會數次向勞保局、健保局申訴違法將其保險業務員健保轉至職業工會投保，提具保險業務員洪ＯＯ及謝ＯＯ等 1731 人「勞健保要求依法轉回 x 公司聲明書」，保險業務員部份又陸續撤銷「勞健保要求依法轉回 x 公司聲明書」。
2009.11.11.	1.5 萬名外勤業務員走上街頭抗議工作權受損，提出要求政府嚴格把關、AIG(美國國際集團)在勞資爭議解決前不得易主。
2009.11.20	x 公司同意取消 98 年度 7-12 各層級業務主管及業務人員考核，產業工會及青年軍考慮取消 2009.11.24-2009.11.25 之示威遊行。
2009.11.25.	約 500 名工會代表集會於 x 公司民權大樓抗議。
2010.9.6	資方以當時任產業工會常務理事兼發言人藍ＯＯ因多次於電視媒體發表談論 X 公司股權交易案，損及公司形象信譽之言論，違反「區經理合約書」規定為由終止藍君區經理合約並予降職，2010 年 10 月 15 日召開勞資爭議調解委員會調解不成立。遭解僱涉及就業歧視部份，經臺北市就業歧視評議委員會評議歧視工會會員身份確定，臺北市政府依法裁罰 30 萬元在案。有關藍ＯＯ工會常務理事身分遭解僱涉及就業歧視部份，經臺北市就業歧視評議委員會評議歧視工會會員身份確定，依法裁罰[146]。

146 參閱臺北市政府勞動局新聞網址：
http://www.co2.taipei.gov.tw/fp.asp?fpage=cp&xItem=1280593&ctNode=32637&mp=100082，瀏覽日期：103

2010.9-	勞保局發函，自即日起，申報員工退保案件採實質審查。
2010.9.28-30	X 公司工會號召千名工會會員對於 X 公司違法解除工會幹部職務為期三天兩夜絕食靜座。
2011.01.	x 公司由潤泰與寶成集團組成的潤成投資以 21 點 6 億美元（約 639 點 4 億元台幣）取得百分之 97 點 57 的股權。
2011.3.31	X 公司工會 331 集會訴求： 要求業者表態撤銷對業務員提告並承認僱傭關係
2011.12.30	勞保局函 X 公司即為僱傭關係之業務員加勞保
2012.1-	X 公司對其保險業務員多人向臺北地方法院（下稱台北地院）提起確認勞動契約不存在之訴，X 公司主張應於 X 公司主事務所所在地，即向台灣台北地方法院起訴，，惟案經提起抗告、或再抗告，均遭最高法院駁回[147]。故多起確認勞動契約關係不存在之訴，仍維持應於原台北地院依相對人(即保險業務員)聲請，以裁定[148]將之分別移送於其住所地各地方法院管轄進行。
2012.11.30	X 公司對楊ＯＯ、藍ＯＯ、葛ＯＯ、王ＯＯ、趙ＯＯ等所屬會員提起確認勞動契約關係不存在之訴，經裁決委員會於 2012 年 11 月 30 日作成 101 年勞裁字第 41 號不當勞動行為裁決決定書，X 公司不服，提起行政訴訟，經 2013 年 7 月 10 日臺北高等行政法院 102 年度訴字第 241 號判決撤銷原裁決決定，經最高行政法院 103 年度判字第 78 號判決上訴駁回。
2013.4.2	業務員近千名業務員赴 X 公司民權大樓抗議因向勞保局檢舉遭資方提告並解僱[149]。
2014.1-	X 公司持與保險業務員間雙方不是勞僱關係之台北市信義區調解委員會調解書，向法院聲請核准，除已獲得法院核准 10 件外，到今年 8 月底，全部都遭「不予核定」
2014.9.17-	業務員近四百名至北市府陳情抗議 X 公司繼上半年大規模裁員後，提高考核標準
2014.9.18	考核標準提高三倍 Ｏ山又爆勞資爭議[150]

資料來源：X 公司工會網址 http://www.nsitu.org.tw/、X 公司工會青年軍/FACEBOOK
筆者自行整理

年 9 月 10 日。
147 臺灣臺北地方法院 101 年度勞訴字第 221 號共 13 件裁定，提起抗告，抗告均駁回。
148 臺灣臺北地方法院 101 年度重勞訴字第 33 號共 8 件裁定。
149見網路：
http://nancywang920615.pixnet.net/blog/post/114281440-3-31~4-6-%E5%A4%A7%E4%BA%8B%E8%A8%98。
150 見自由日報載網路 https://tw.news.yahoo.com 考核標準提高三倍-南山又爆勞資爭議

第六節　本章小結

在集體勞動關係的特質上，台灣集體勞資爭議上顯少有發揮空間，在保險業務員契約性質爭議中，有部份案件是透過集體勞動關係爭取，惟對於身分契約的重大基本認知不同，企業工會生存空間顯得困難，個別勞工地位真的相當薄弱。保險業界在法院、行政機關間，從尚未適法，到指定保險業應自1995年指定用勞動基準法，迄今近20年以來，仍無法解決保險業務員身份問題。

保險業務員勞務給付契約之法性質，無疑可說是勞動法上勞工定義的經典難題。為能釐清其法律關係，無論從個別權利事項爭議暨集體勞資關係權利上進行，所依據學理暨法律似乎一致，但訴訟判決結果卻不一樣，更導致法的不確定性甚明，是否因此更撕裂了勞資雙方間信賴，保險業務員的勞動契約性質，更深化了不良的法制設計下，使勞資爭議案大幅增加。憲法第16條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」已明定人民訴訟權為憲法基本權，司法院釋字第681號解釋理由書亦謂：「憲法第16條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利，不得因身分之不同而予以剝奪。」。

大法官會議解釋釋字第494號的解釋是典型縱向釋義的例子。大法官會議解釋釋字第494號的解釋理由書提到：「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。」明顯地已將憲法第十五條「生存權」和「工作權」及憲法第153條作為勞動立法的根據，也就是前述的憲法三種結構在這個解釋中已經相互為用。這個解釋是勞動憲法中「縱向的釋義」。就勞工保護的基本權依據、基本國策、實定法垂直地將三者貫澈。

司法院大法官為憲法上法官[151]，司法院大法官具有憲法與法令之最終解釋權。又依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定，人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有

151 參照司法院大法官會議解釋釋字第 601 號肯認：「綜上所述，自憲法與法律相關規定及大法官解釋觀之，司法院大法官為憲法上法官，無可置疑。」。

牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法，而確定終局裁判所適用之法律或命令，經大法官解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由並拘束受訴法院，業經司法院釋字第177號、第185號解釋有案；同法第7條第1項第2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，得聲請統一解釋，而引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，其適用法令所表示之見解，經大法官解釋為違背法令之本旨時，是項解釋得據為再審或非常上訴之理由並拘束受訴法院，亦經司法院釋字第188號解釋有案。

就X公司所提釋憲案而言，無疑可能是解決紛爭的方式之一，當然行政法院所管轄為人民與政府間涉及公法關係之案件，與最高法院管轄之一般民刑事案件，發生見解有異，機會不多。由於X公司於民事判決對私法上法律關係的確認，不同於行政法院判決確認公法上法律關係。觀101年10月5日大法官第 1394 次會議決議要旨即以：「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。.....不受理案件。」然筆者以為本案無論最高法院與行政法官無疑即以判斷保險業務員是否事實上確有從屬性，且具有學理上從屬性關係據以判斷，而判斷的基礎關乎在「具有從屬性勞動性質之勞務契約，兼具有承攬、委任等性質時，應採認為勞動契約，或縱兼具有承攬、委任等性質認定時，亦應為承攬契約或委任契約之見解不一。期盼未來司法院大法官能受理解釋，並作成統一法律解釋，以資救濟。

國立政治大學 National Chengchi University

第四章　訪談發現與分析

本章分為三大部份，首先對訪談對象與訪談內容設計之目的做一說明；其次，呈現深度受訪談對象基本資料及敘述性分析；再者，進一步針對深度受訪者與受訪問項進行交叉性分析；最後則以小結整合論述。

第一節　訪談對象與訪談問項設計

本研究進行方式，是以深度訪談為主，本研究的訪談對象，包括政府機關人員、人身保險業從業人員、全國性暨地區性保險業職業工會人員、勞動法專業領域專家學者教授等為主，訪談內容主要環繞在從事外勤人身保險從業人員工作內容與性質屬性實際狀態，透過深入訪談試作一完整的介紹與呈現，並收集近期法院歷年重要判決、數據、報章媒體簡報暨立法院公聽會暨勞資政等各方意見，藉由訪談受訪者的見解與觀察，補足本研究文獻的不足，並作為支持後續論點的依據。

壹、深度訪談對象

本研究報告深度訪談對象包括政府機關人員 1 名、勞方代表 3 名暨勞動法專業領域教授 2 人。在徵詢受訪者同意後，為避免訪談過程中有所疏漏，皆採錄音方式進行，若需要受訪者後續補充，再透過電話或電子郵件進行訪談。為遵守質性研究中保密身分與姓名等要求，受訪者姓名，以英文代號代表之。

一、政府機關代表 1 人：

受訪者 A：目前任勞動部勞資關係處專門委員，主管勞資關係暨勞資爭議長達 20 年經驗，長期銜命至民意機構說明各行業適用勞動基準法政策，參與保險業社會對話為勞動部代表之一。

二、勞方代表 3 人：

（一）**受訪者 B**：任職 X 人壽公司之人身保險業從業人員年資達 28 年之久，主導 X 人壽第一次街頭運動發起人之一，為 X 人壽企業工會 66 個發起人之一，青年軍成員之一[152]，因 X 公司開除 X 工會發言人暨常務理事藍ＯＯ，X 工會於 2010 年 9 月 28 日連續三天舉行絕食議活動發起人之一[153]，其個人之私權訴訟，全部均業經**臺灣高等法院民事判決 100 年度勞上易字第 13 號判決**敗訴後未再上訴，惟亦經最高行政法院於 100 年 12 月 8 日 100,判,2117 確認為僱傭關係，100 年 3 月 23 日於立法院公聽會[154]工會代表之一，目前仍是 X 工會會員代表之一。

（二）**受訪者 C**：現任台北市保險業務職業工會理事長，曾任中華民國保險業全國總工會理事長，承辦 2010 年度全國保險業社會對話會議，為共同主持人之一。現任人身保險業務員申訴委員會勞方委員，且為唯一業務員代表。

（三）**受訪者 D**：中華民國保險業全國總工會祕書長、現任台北市保險業務職業工會總幹事、自 2008 年起促進政府推動保險業社會對話，對前開事項深入了解。

三、專家學者 2 人：

（一）**受訪者 E**：曾任國立政治大學勞工研究所副教授兼所長，奧地利維也納大學博士，為研究勞動法專業領域教授。現為國立政治大學勞工研究所專任副教授，長期關注勞動事務。

（二）**受訪者 F**：曾任銘傳大學財金法律系教授、專任教授兼系主任暨代理院長，德國特里爾(Trier)大學法學博士。現為銘傳大學財金法律系專任教授，長期關注勞動事務。

152 參閱 2009 年 11 月 25 日Ｘ人壽勞資爭議游ＯＯ經理（上)https://www.youtube.com/watch?v=nEEdw202hfs。

153 參閱 2010 年 09 月 28 日公視晚間新聞(不滿資方打壓，南山工會絕食抗爭)https://www.youtube.com/watch?v=4u4LNIGymsc。

154 參閱 2011 年 03 月 23 日立法院公聽會，詳見 https://www.youtube.com/watch?v=k7OTBcoyDd4 網頁。

表4.1　受訪者基本資料

受訪者	類型	性別	背景經歷	從事人身保險業務相關工作年資
A	政府機關代表	女	任勞動部專門委員	20年以上勞工事務工作經歷
B	人身保險業務員	男	任X人壽公司人身保險業務員	28年以上壽險工作經歷
C	全國性保險業務職業工會人員	女	曾任中華民國保險業全國總工會理事長	20年以上壽險工作經歷
D	地區性保險業務職業工會人員	男	台北市保險業務職業工會總幹事	20年以上壽險工作經歷
E	學者專家	女	勞動法學副教授	
F	學者專家	男	財金法律學教授	

資料來源：筆者自行整理

貳、訪談問項設計

經由參考文獻資料及訪談問項設計方法，編制問卷各個問題歸納，採開放性方式進行訪談，本研究訪談問題可納為3大面向，分述如下：

一、在政策面：探討政府宣示保障勞工政策暨勞動基準法適用於一切勞雇關係的立法政策與宗旨，保險業務員納入適用範圍暨欲解決問題是否已達到保障該業勞工，透過深入訪談如以下幾點：

(一)政府機關處理保險業務員契約爭議的立場與態度。

(二)政府為解決保險業務員契約法律關係策略。

(三)觀察勞動部對金管會主管「保險業務員管理規則」管制手段見解。

二、在法制面：政府將保險業納入勞動基準法適用，且核定保險業之外勤人身保險業務員依保險業務員管理規則領有登錄證者為勞動基準法第84條之1之工作者，保險業務員契約關係爭議無法解決之缺失作一探討，如以下幾點。

(一)保險業務員契約關係爭議在立法制度上缺失與困境。

(二)對於人身保險業務員勞務契約特性法律判斷和事實認定之議題。

三、在執行面：就現行保險業務員契約關係爭議之現況作一檢討，如以下幾點：

(一)政府為解決保險業務員契約關係爭議提供協助的效果。

(二)從訪談對象中試圖了解以社會對話方式進行保險業務人員契約爭議成效如何。

第二節　訪談發現與分析

壹、在政策面：

一、政府(勞動部)指定保險業適用勞動基準法，致其從業人員恐未蒙其利，先受其害。

(一)談到保險業這個行業，從保險業適用起，整個保險業都很抗拒。……當時，許多保險業務員、保險業者都不要適用勞動基準法。……大家認為未來全部南山公司都要以承攬契約方式時，南山工會也沒有意見，可是，承攬契約的內容，要勞資雙方協商去議定。……99 年 10 月 19 日、99 年 11 月 9 日暨 99 年 12 月 28 日由勞動部召開 X 人壽工會與公司協商及對話三次會議討論未來承攬制度，內容包括：佣金、考核制度、競業禁止、續期保費、公積金、執行業務所得、實質管理剔除暨連帶責任等，三次會議後由工會暨公司自主協商理相關事宜。(受訪者 A)

(二)經行政判決確定是僱傭關係的保險業務員他們勞健保一直是在 X.只是 X 不願意幫他們提撥勞工退休金.*(這是在 X 人壽買賣交易案的時候.就應該強制買主執行才能通過經管會.自訂的五大原則.但是政府卻另闢財團方便之門.所以造成行政上法律上與國家政策執行上的混亂.更讓弱勢勞工陷入水深火熱.)(受訪者 B)

勞動部指定保險業自 1998 年 4 月 1 日納入勞動基準法適用範圍，又保險業之外勤人身保險業務員依保險業務員管理規則領有登錄證者復業自 1998 年 8 月 6 日為適用勞動基準法第 84 條之 1 之人員。筆者認為基於在勞動法的保護特色上，主觀就是認為勞

工為經濟上的弱者，應視國家勞動政策暨勞動法令規範，以法令強制規定有受保護勞工之必要，而無待雇主或各行同意與否。雖然在指定保險業適法，凡業者暨其從業人員即抗拒，惟何以中央主管機關仍考量指定適用，即係基於全行業應納入該法之規範，但在該行業有滯礙難行者，亦應透過法律另定適用期間。勞動政策上亦有透過法律排除或另定適用期間者，如確有滯礙難行，則非必要實施保護法令；惟既認基於全行業應納入勞動基準法之保護適用，且已知該業應有可實施的能力，指定該業適用，實肯認勞動部具體落實保護勞工政策。惟實務上，卻自指定適用迄今爭議未平，又勞動部公告適用勞基法之行業，按勞動部(90)勞資二字第 0009867 號函針對保險業務員之勞務給付型態所獲 6 點共識，其從業人員並非當然有該法之適用外，迄今未作進一步具體明確表示，故未來走向如何，尚待時日觀察。

二、現行壽險業者與保險業務員間之關係為委任關係?承攬關係?僱傭關係?為勞務契約關係?廣義勞動關係為何?狹義的勞動關係為何?或為兼有承攬及僱傭之混合關係?或為委任及承攬之混合契約關係?

(一)針對契約自由原則，每一個保險產業者要與其公司內的保險從業人員約定是僱傭或承攬，依契約自由原則、公司內部制度的設計、獎金怎麼設計，視其勞務給付設計需求，而每家公司有其不同需求，所以尊重每家公司需要。…現在大部份保險業者與其保險業務員的契約性質，包括有承攬、有僱傭，也有混合的。……因此，目前仍處於個案，如果是勞保個案，就本著勞保條例審查是否適用，如果是勞退，就本著勞退個案審查是否適用。(受訪者 A)

(二)各家保險公司制度雖有不同，在實務上，幾乎所有保險公司都對其保險業務員提撥退休金，譬如全球、安泰、中國人壽、國泰、新光等，也或許保險公司採將過去年資結算與結清都有，或採雙軌制，或從新就新勞動契約約定。只有 X 人壽公司沒有，X 公司僅以切結書方式與個別保險業務員書明切結為承攬契約。(受訪者 B)

(三)「99 年度全國保險業社對話會議」有達成共識，結論是承攬。(受訪者 D)

(四)聯立契約方式於勞動契約是不妥當的；因為於同一勞工身上成立二契約，與一家公司

成立二種身份，故有可能，但會成為弊端，勞動契約中之一部份工作拉出成為承攬或委任或居間關係，導致權益可能遭受很大損失。……贊成行政法院見解。(受訪者E)

(五)保險業務員契約關係複雜，一般而言，保險業務員契約關係可分成六大類（受訪者F）

人身保險業務員與其保險公司在訂定上述雙方契約關係中，除了單純有約定為僱傭契約，亦有約定為承攬關係、委任契約暨居間契約型態。更多有以僱傭加承攬混合契約、僱傭加委任混合契約、委任加承攬混合契約或聯立契約方式，前者以兩種不同法律性質的契約約定，後者係指一個人同時擁有兩個不同型態的契約，但是，針對保險業務員勞務契約法律性質究屬於僱傭關係?承攬關係?委任關係?或居間關係?於認定上相當困難。透過實際案例，讓我們發現，保險業者在累積豐富的經驗後，原本單純契約，部份呈現聯立定型契約，特別是底層的保險業務員，市場上都以簽兩份約，一份是承攬契約，對應佣金，一份是僱傭契約，對應工資，這還享有勞保、健保暨勞工退休金提撥的福利。但也有一種型態，就是完全非僱傭契約，而為承攬契約，這時保險業務員當然不能享有基本的勞保、健保暨勞工退休金提撥的權利，而是參加保險業職業工會或其他工會投保。事實上，就以個案受訪者而言，勞動部似以尊重契約自由制定機制，這無怪乎民法法制下思潮所致，以受僱達 20 餘年以上之資深保險業務員與初入保險業界的保險業務員，觀其早期工作型態與現今工作型態仍相近，早期契約無論有無名稱，或有無訂定書面契約約定，經過近幾年實務訴訟案經驗，多數壽險業務員契約採僱傭契約以外契約性質訂定，無怪乎即以規避所有勞動法令的規範，保險業從業人員只得選擇職業工會投保以保障其權益，發生職業災害幾求助無門，壽險業者無勞動法令規範，卻使這群從業人員只得自求多福。故由於事涉勞基法明定之諸多法定權益等，除了雙方的書面契約外，更要以雙方的互動關係判斷其從屬性。筆者認為部份保險業者或採以**混合性契約**，使保險業務員尚可享有公法上權利的保障，如此似較一味採承攬契約或委任契約者更照顧其所屬外勤保險業務員。

三、社會對話何時開始?如何進行?為解決保險業從業人員契約爭議，勞動部曾於 99 年以社會對話方式召開，目前似未持續召開？原因為何？未來可能方向？

(一)推動社會對話方向仍會持續進行，中央政策不會停止。……保險業社會對話在 99 年能解決的議題，有共識都有解決。僱傭承攬爭議，全國保險大概只賸 X 有問題……之前處理紐約人壽買賣案，紐約人壽整個在處理過程中，外觀看起來和 X 爭議案差不多，但是，美國老板就認為這是受雇者……我們認為公司採取以民事訴訟方式不可能全面解決這個爭議。……良好企業內勞資關係更顯重要，勞動部持續推動企業內對話，加強企業內溝通。(受訪者 A)

(二)中央態度未見明確表示，除了臺北市政府明確表示外，迄今態度曖昧。……不敢說是，也不敢說不是，但是，經過幾次後抗爭，又有幾次的公聽會，直至 100 年 3 月 23 日於立法院舉辦之公聽會上，當時我有質詢中央ＯＯＯ，當時適逢 X 買賣案要合併時，請中央在現場直接告訴金管會，中央答覆就很懸妙，中央代表答覆說，「不敢說 3 萬餘業務員都是，因為有些人認為是，因為有些人認為不是」，所以他趨向是由「人」來認定，即由勞工自己來認定，是或不是，這很吊詭。(受訪者 B)

(三)保險業務員多為承攬性質擔任，所以，實際從事保險業務人員數應該是增加，由登錄總數可以觀之，但實際僱傭之保險業務員人數減少。…。所以資方選擇承攬，就不應限制勞方工作權選擇。(受訪者 C)

(四)「99 年度全國保險業社會對話會議」共識意見，就有關保險從業人員與保險事業單亥間之勞給付型態，影響勞雇雙方權益甚鉅，為避免衍生無謂爭議，本次社會對話勞資政三方獲致下列綜合意見：1.基於契約自由原則，保險事業單位與從業人員之勞務給付型態，以雙方自由訂定為原則，不應約定模糊權益之契約態樣，並應於確認契約關係後，落實勞動條件事項。2.請業界及勞方約定採僱傭暨承攬關係時，窒礙難行之處，透過多方溝通管道，繼續加強協商，解決爭議。3.請保險全國總工會加強會議召開，協調會商，共同解決勞資雙方問題。……承攬就是承攬，僱傭就是僱傭，保險從業勞工，如果是承攬，資方也應該要付出承攬相對的代價，如果是僱傭方式，資方也應該要付出僱傭相等的代價。不能雙方混在一起，將僱傭與承攬混合，這不對，也說不通。(受訪者 D)

(五)現有體制應要改變，證照由資方團體證照發照，雖然行之有年，但是為避免攏斷，我

們保險業全國總工會，應該建立一個專業證照發行的管道，一個由資方單位保險商業同業公會核可的證照，另一個由中華民國保險業全國總工會考試核可的證照，即勞方團體亦可核發證照，這樣就不容易被攏斷。(受訪者 D)

勞動部確實做了許多保護手段，舉行多次會議，開辦社會對話與企業內對話，社會對話方式也是當前最好解決紛爭的方式之一，但社會對話進行了一段時間即停止。社會對話的對象、議題暨議程，在主管機關全力推動下，才能在不平等的權力對等關係下，使勞資雙方進行對話，惟國內企業內有集體勞資爭議，僅此 X 公司一家，觀察社會對話結果開啟一扇良好契機，但仍有諸多問題仍待續推動，特別是限制與拘束保險從業人員的保險業務員管理規則，是否應有勞動基準法第 70 條工作規則法制化規範，應予重視。同時，行政院已通過保險法修正草案，未來銀行業可自行設置保險部門，可兼營保險經紀暨代理，則其從業人員當有勞基法之適用無疑，故同為販售壽險商品且受管理監督手段相同，建議社會對話仍應持續進行，充份交換意見，避免攏斷行為。

貳、法制面：

一、我國係採公私法二元審判體系，雇主與受僱人間之私法關係若有爭執時，應以民事法院所為之裁判為終局，勞動契約關係之認定應屬民事法院審判範圍，涉及行政權屬行政法院權管，但行政法院與民事法院同一審判結果不同，致保險業者暨其從業人員更無所遵從。

(一) 勞動部也不會因為，公司告過的這十個二十個民事法院的個案判決，對過去已確認屬於勞僱關係的 2,000 餘名保險業務員，就因此就變更見解……勞委會會和臺北市政府勞動局看法一致，就是，認為公司完全在意的是以勞務提供的過程，整個以獎懲方式，可以昇，可以降；公司他沒有呈現契約自由原則，去締結或僱傭或承攬；可能是員工人數太多，即以定型化的契約方式要員工勾選，如果員工勾僱傭，但勞動條件降低太多，故只能被迫勾承攬，只能用這種勾選的方式，到後來，公司送了幾萬份員工簽的同意書給我們，表示我的員工都說我們是承攬沒問題，但我們告訴公司說，你幾萬份資料送過來，但它不是契約，所謂契約是要當事人雙方同意簽字的，你單方面叫

員工簽字同意是承攬，這件事對我勞委會而言，沒有意義。……我們講基於契約自由意思約定，是我們遵照雙方自由意識去定，訂什麼關係後，才會落到自由意識下的某些權利義務。如果，彼此契約自由，自己都說不清楚，講不明白，雙方各有說詞，那麼第三者，如果主張是私法債權債務關係，那個第三者，私法就是民事法院，如果主張是公法，那個第三者，勞基法說不能低於基本工資，裁定的第三者就是勞工行政單位(受訪者 A)

(二) 不只，應該有 4,000 餘人，是透過行政判決的業務員數……直至 100 年 3 月 23 日於立法院舉辦之公聽會上…中央代表答覆說，「不敢說 3 萬餘業務員都是，因為有些人認為是，因為有些人認為不是」，所以他趨向是由「人」來認定，即由勞工自己來認定是或不是……但是，他後面特別強調說有 4,000 餘人「確定是」，中央代表為什麼敢說這 4,000 人確定是，是因為這些人有最高行政法院的判決，判決確定他們是僱傭關係，……有民事判決確認這二位不是僱傭關係，我們就去找勞委會，問 X 怎麼可以開除了這二個人，當時，我就和中央溝通，中央也講官話，中央也和 X 人壽一樣的話，「你也知道，所有勞資糾紛最後要回到民事判決」，我就和處長說：「你說的真對，我也不反駁你，最後的爭議都要回到民事判決，可是問題在那裡!問題是，你現在坐的這個位子叫勞委會，你要聽的行政判決，你是政府的行政機關之一，因此，你要執行行政判決，你不能說你不理行政判決，而你只理民事判決；所以，你如果不執行行政判決，你就是瀆職，你怠於職守」，我又說：「第二，如果政府機關所有決議都回到民事機關，我也同意，但是呢!我們所有的政府勞工行政單位，無論是勞工局!勞委會全都該裁撤，因為，不需要你們了，所有的事情，通通都由民事判決就好了，我們需要政府嗎?」(受訪者 B)

(三)依資方所訂的規定來懲處保險業務員，而取消保險業務員的執業證照，取消保險業務員的登錄證時，他也不能登錄保險職業工會；同時，也保險業務員也失去勞保、健保等相關的權益保障。……這無疑讓這數十萬的保險從業人員有隨時被羅織罪名、撤照的危險。而保險業務人員幾乎申訴無門，同時也無法有任何管道與公司對抗，因為公司掌控資源，如有不從，後續佣金就不發給你，保險業務員就失去了生活依託，家裡

就失去了經濟來源。這有如保險公司受到保險局各項行政作為的約束，以保險商品審核通過為手段，這是保險業界的潛規則。(受訪者 D)

(四)這雖屬不同法院管轄，根本原因，事實仍是法律上雙方對事實認定，就如同不同人打同一官司，同一事實，只是，不同的人打，就會有不同見解，縱使公司是同樣的，公司的制度同樣，僅是同一公司的不同員工打官司，就產生不同結果。……事實認定即由個別法官審判獨立，這非黑即白，這也不能強制規定法官統一見解，只能透過大家召開研討會方式，在法官間相互辯論看這樣的一個事實，到底究竟是不是屬於人格上的從屬性。……所以，要統一，只有透過勞動部主動召集民事法院、行政法院各級法官暨行政機關審判的問題，共同作一些研討。……無論壽險業務員所領取佣金高低，大多主要係以其所招攬之保險契約之業績而定，而非以其提供勞務之表現來決定。……以往民事法院，「又一般學理上認為勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：1.人格從屬性，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；2.親自履行，不得使用代理人；3.經濟上從屬性，即受僱人非為自己之營業勞動，而係從屬於他人，為該他人勞動；4.納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。又基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即足成立」(最高法院 81 年度臺上字第 347 號民事裁判要旨參照）採有利勞工見解，但似乎對保險業者，現在幾乎保險業都不採用前開看法。(受訪者 E)

(五)早期有多種判決，民事判決以前好幾種，有混合性契約關係時，多採有利於勞工的立場。……同時為實際的受僱者，這種兼具實質勞工身份樣態常多見於中小企業。故勞工如因在職期間因身份變動，由勞工身份轉換為經理職級身份者，應對勞工原有身份的年資，應予以保護與承認。(受訪者 F)

就 X 公司而言，在於所涉及之保險業務人員數多達止上萬人，除遍及各級層外，亦分佈全國各地。目前，就同一公司之保險業務人員契約性質法律關係，民事法院認定屬承攬加委任契約關係，行政法院認定為勞動基準法上的勞工，行政機關己只能採取限期改善，逾期改善則依法處以行政罰鍰。

惟觀近期審理案件，特別是 X 壽險公司在民事法院審理保險業務員契約關係，均幾

無採用。特別對是否具有從屬性勞動性質者，筆者以為不可否保險業者對其保險從業人員之行為採高度的限制，包括契約中績效考核方式，考核結果與績效密切結合，強調契約轉換，受嚴格的輔導、考核、升遷及監督，且其本人暨配偶均受競業禁止之限制等等，如民事法院一再否認有任何從屬性之可能或有混合性契約關係，實難符合現行勞動法之國際潮流趨勢與勞動法學說見解，過於封閉且拘限於契約名目改變之審理，形成現行困境，建議宜再進一步思考最高法院具代表性之見解：「勞動契約非僅限於僱傭契約，凡關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動性質者，縱兼有承攬、委任等性質，亦應屬勞動契約。」(最高法院民事判決 89 年度台上字第 1301 號判決)，以茲修正。

二、有關保險業務員勞務契約法令函釋不足。

(一)有些人認為是僱傭!有些人認為是承攬!!就建議勞委會建立一個量表，由保險業務員勾選，做那些事就是僱傭，做些事加權比例後就不是僱傭。當時，一直有這個想法推動，但在適用勞動基法上路後，其實，所有，保險公司也沒有發生問題，X 當時，也沒有問題，也就沒有要求訂定一個量表。(受訪者 A)。

(二) 所以，承攬契約也好，僱傭契約也好，常常不是一切兩斷的東西，他是一個光譜，光譜的情況下，我們就必須看他趨近的部份，他愈趨近的部份，所以，我就贊成，法院也一直這樣講，只要你的勞動關係中，只要有指揮監督關係，密度一定高的情況下，就應該視為一個勞動契約。(受訪者 F)。

(三) 以形式說，公司法第 29 條規定所稱之依章程規定設置之經理人，例如行政院勞工委員會民國 86 年 01 月 09 日（86）台勞動一 字第 001032 號 函釋：「銀行業委任經理人適用勞基法之界定疑義，依公司法委任之經理人及依民法第五百五十三條委任有為商號管理事務及為其簽名之權利之經理人，均不屬勞動基準法所稱之勞工，不適用勞動基準法。法院則多採實質說為主，形式說為輔，即認為具有從屬性，不得僅以其具有董事身份或以受有委任，即非具有勞工身份，……。故勞工如因在職期間因身份變動，由勞工身份轉換為經理職級身份者，應對勞工原有身份的年資，應予以保護與承認。(受訪者 F)。

外勤人身保險業務員可說是佔壽險業為數最多的一群，由於保險業之指定適用，當

不是僅指指定適用於該業之內勤人員，何以壽險業者特排拒外勤人員之適用，莫過其從業人員複雜的報酬應如何計算的問題，更具體影響到未來可能支付的退休金、資遣費計算基礎；然勞動法令尚不以考量計算雇主的成本為由，而放棄應保護勞工的作為；有關未來可能支付的退休金、資遣費計算基礎，尚非筆者討論本文範圍，惟立法者仍可考量適度以立法方式調整，筆者經由受訪者發現針對內保險業務員勞務契約律性質，勞動部迄今仍未具體提出意見，鑑於勞動契約實為個別勞動關係中最重要的基礎，而規範個別勞動關係的勞動契約法又迄今未實施，且保險業 6 點共識中第 4 點「(四) 為使勞、健保爭議處理及事業單位與該從業人員間之關係可更清楚界定，本會將與相關學者專家擬訂相關表列及運用加權比重方式，使勞務給付之判定更簡便、標準化。」迄今仍未研擬，是以，有關保險業務員勞務契約期待能立即解決，恐非一日之事，當然，以往函釋對於勞工身份於在職期間可能因考核有所變動時，其原有勞工身份應有所保留在法院判決中亦未見討論與說明，有待未來進一步觀查。

參、在執行面：

一、X 壽險公司與其保險業務員所簽訂之勞務契約，勞動部認尚僅限經行政法院判定之人員為勞動基準法上具從屬性之勞動契約。

(一)勞動部認定 X 人壽公司的 2,000 餘名保險業務員所簽訂之契約性質為勞動契約，且立場不會改變。(受訪者 A)

(二)經臺北市政府勞工局認定各職級應該都是，勞委會的態度又很曖昧，不敢說是，也不敢說不是…，所以他趨向是由「人」來認定，即由勞工自己來認定，是或不是，這很吊詭。(受訪者 B)

(三)保險業務員多為承攬人，且長期觀察，保險業務人員朝承攬關係發展將是一種趨勢。但是，當保險業務人員昇遷至主管後，多家保險公司為吸收人才，將從由承攬關係轉為勞僱關係；此外，也有保險業務人員與保險公司簽定承攬與委任關係、或是簽定承攬與勞僱關係之聯立契約的一種混合契約呈現，一方面保障與管理保險業務人員，一

方面給予高度的彈性，雙方俱有合作契約關係。(受訪者C)

(四)民事法院見解一致，又行政法院見解一致，惟民事法院與行政法院看法就同一爭議性質，在事實認定上，有很大差異。以往對於僱傭關係存與否應視勞動關係之內容及實質情形予以認定，報酬給付方式（有底薪制或佣金制）非唯一考量之因素。無論壽險業務員所領取佣金高低，大多主要係以其所招攬之保險契約之業績而定。(受訪者D)

(五)行政法院與民事法院當然會有重疊部份，可以討論的問題，但其基本上訴訟目的不太一樣。(受訪者F)

本研究認按受訪者B對人身保險業務員受僱實況，並以其工作內容、特性暨工作限制、工作彈性呈現如下事實：

1.以合約規範包含忠誠、績效、升遷、競業暨停業撤照等考核管制：

(1)在職期間，除接受公司業務人員管理規定之拘束，並簽訂附有管理規章之「業務主任聘約書」、「業務襄理聘約書」及「區經理合約書」，接受公司考核、指派，不得為他人服務，及約定不得違反聘約書或管理規定之懲處。

(2)保險業務員按其每一職級不同職級不同辦公設備，惟業務襄理以上職級則享有更大的辦公設備與辦公桌，甚或有專屬「通訊處」。

(3)保險業務員均受其公司內部管理制度之考核，雙方亦有契約書面約定管理考核，惟考核不一樣，所以計算薪酬、佣金亦不同；但早期的書面契約名稱都只有什麼「業務主任」、「業務襄理」、「區經理」等，完全沒有承攬契約文字，一直到2008年以後，公司始陸續將書面契約均定名為「承攬契約人員」之名稱。

(4)公司採強迫換約方式，或以勾選方式讓人身保險務員選擇僱傭或承攬。

(5)不論「業務人員履約作業評量標準」，其中行為態樣五規定業務主管相關輔導責任，行為態樣六第3點、行為態樣七第3點規定，以及公司內部頒定之違規處理規則、南O人壽票據收受及管理辦法、南O人壽業務員招攬保險使用文圖資料管理辦法、業務人員因違反違規處理規則而遭懲處之函文，均有涉及得終止契約之情形。無論業務人員係屬通訊處經理、區經理、業務襄理、業務主任、業務專員或業務代表，渠等均須受被上訴人嚴格之輔導、考核、升遷及監督。

2. 工作限制與工作時間和地點的彈性乃適應工作的需要：保險業務員工作時間、工作地點暨洽談客戶確有高度彈性。

3. 勞務專屬暨專職約定：

(1)依合約要求主任職級以上必須專屬專職，不得兼職，兼職包含工作時間內暨工作時間外的兼職限制與禁止。

(2) 保險業務員對其所買之產品，受保險公司高度管控，相對與委任人暨承攬人有自主性是完全不能自主的。

4. 競業限制：包括保險業務員本身，甚至他的直系血親都不能直接或間接為任何保險公司經辦或銷售。

5. 投保員工誠實保證保險契約。

6. 保險業務員年度申報，由保險公司以薪資所得申報非以執行業務申報。且辦理營利事業所得稅申報時，係將給付業務員之報酬列報於營業成本項下之「業務員津貼」惟保險業務員主要收入來自業績抽成、保費繳納與續約獎金，此仍商業外務業務員的特性，究此部份與勞務的直接提供所獲得的工資報酬定義，是否具有具體對價關係是否完全符合，似尚未有定論。

二、基於保險業業務人員獎懲辦法及業務人員管理辦法均係基於行政目的頒布之保險業務員管理規則而制定，尊重主管機關管制之必要手段。

(一)限於這是政府管制這個行業的一種手段，我們尊重目的事業主管機關金管會為管制這行業規範作法。登錄只限一家，限於這是管制行業，我們尊重金管會作法，但對於要不要撤登，社會對話共識也被保險局採納。我們認為，即使撤登，不表示可以解僱他。……勞工行政單位認定是 X 為僱傭契約關係，但登錄一家是允許的，但登錄一家不是勞動部認定是否成為勞動契約從屬性關係的面向。不要講保險業，就譬如台積電與其委任顧問間，也會簽定委任職顧問在職競業等特約條款。……保險業透過政府立的一個行政法規，規定人壽只能一家，產險只能一家，這樣的方式，只是其管制手段之一。(受訪者 A)

(二)公司頒布如 1999 年 2 月 12 日、1999 年 3 月 5 日公佈業務人員違規處理規則、違規處理規則、X 人壽票據收受及管理辦法、X 人壽業務招攬保險使用文圖資料管理辦法，業務人員因違反違規處理規則而遭懲處之函等可知 公司內部所頒定之管理規則，就其公司保險業務人員懲戒及制裁之處罰規定，實已超過保險業務員管理之規定範圍，公司與外勤保險業務人員間有高度指揮監督關係。……「保險業務員管理規則第 14 條目的僅係要求業務員從屬於保險公司，惟 X 人壽與業務襄理合約書第 4 條 2 項要求業務襄理本人或其直系親屬不得直接或間接為任何別家保險公司經辦或銷售人身保險」、業務主任合約書第 4 條 2 項：「業務主任本人或其直系親屬不得直接或間接為任何別家保險公司經辦或銷售人身保險，如業務主任違背此一規定時，公司有權立即終止本聘約」、區經理合約書第 3 條 2 項：「區經理本人或其直系親屬不得直接或間接為任何別家保險公司或保險輔助業經辦或銷售人身保險，如區經理違背此一規定時，公司有權立即終止本合約書」。(受訪者 B)

(三)保險公司對其外勤之人身業務保險員登錄只限一家，登錄後該業務員即不可同時為他家保險業從事同性質之工作。按保險業務員管理規則規定，取得保險業務員資格者，由所屬公司為其向該業公會辦理登錄。既然說是承攬，但又只能限登錄一家，與承攬的道理相違背，天下沒有只限能承攬一家的，已形成了人力壟斷。…有關於保險業務員違反保險業務員管理規定的懲處，都是保險公司逕行移送懲戒的，顯現出勞資雙方的權利不對等。(受訪者 C)。

(四)行政院金融監督管理委員會(前財政部)發布之「保險業務員管理規則規定事項」第 19 條第 1 項懲處之統一標準，疑涉違反憲法保障人民工作權。……行政院金融監督管理委員會且於 2008 年間正式行文以「保險業務員管理規則規定事項第 19 條第 1 項懲處之統一標準」係由中華民國保險商業同業公會為研商改善業務員招攬不實問題、保護消費者權益所擬之自律措施，且經各相關公會討論通過後實施為由維持現狀。(受訪者 D)。

(五)財政部頒佈之保險業務員管理規則，不管是財政部規定的，或是同業公會規定的，如同勞工安全衛生法上加重雇主安全衛生義務般，亦有如職訓機構對其職訓師規定，要

如何如何，某種程度就是要求職訓機構對職訓師應作某種程度的義務!更加重雇主保護照顧義務，對於職訓中心的職訓師等，如果是同業公會規定的，更如同同業公會的間規約，更強化保險業者與保險業業務員管理規則。……保險業務員管理規則妥不妥當是一回事，過度嚴格限制保險業務員轉業職業之自由!過度限制其職業移動自由!又規定只能在一家公司登錄，從這個角度來看，包括競業禁止，或經撤登後可能一輩子不能從事保險工作，課予雇主對保險業務員要有更多的教育訓練等，只依其規定工作，更強化從屬間關係，同時，在這種強化從屬間關係下，更課予雇主更多義務，不能因為法律有規定，即認定其不具有從屬性的特性。……保險業務員管理規則第3條第2項所稱之業務員與所屬公司簽訂之勞務契約，依民法及相關法令規定辦理」，這涉及妥當性與否的問題。(受訪者E)

(六)勞動法上諸如規範，如勞保、健保、勞工退休金、失業保險等社會法上的關係，規範雇主義務，如規定係依民法，則勞動法上規範雇主的義務均與雇主無關，所有社會法上責任都無、更不說勞動法上所有的責任亦無。(受訪者F)

觀察保險業務員基本上工作性質內容，不管早期與現在都差不多一樣。基本上，各壽險業基於企業內部的調度，無論拉保險、做業績、為推銷產品舉辦之教育訓練或招募訓練等，除使人身保險業務員應親自履行外，與組織均處於同僚合作，又因為保險業者限制只能專賣一家的保險，或專責保險業者規定販售產品，因此，限制且專屬於專一保險公司管制下，保險業務員雖有某種程度彈性與專業，雇主還是有高度考核、升遷暨獎懲權限，本質上，就是一個勞動契約關係。對於勞動部同意限於這是管制行業，我們也贊同；但對於撤登一節係嚴重影響保險從業人員工作權，且對於社會對話共識，雖然保險局也採納了一些建議，諸如開放申訴委員，不再全為資方組成，但僅開放一席為全國性保險業職業工會代表，但一席是否足夠，且全無企業工會代表，似未盡完整。又勞動部認為即使撤登，不表示可以解僱他，但撤登即工作權全無，即連參與職業工會勞保的機會都沒有了，這比解僱還嚴重，影響甚鉅。

三、研究結果發現，目前保險業務員與保險業間者契約爭議目前主要為個別企業，屬個案爭議。

(一)就當時召開全國性保險業職業工會代表認為，經勞委會邀集保險業者、保險業同業公會、保險業職業工會、財政部暨X工會等各單位進行社會對話結論，有關保險從業人員與保險事業單位間之勞務給付型態結論為承攬契約時，X工會在那一場次的表達，X工會認為是僱傭，而公司認為是承攬。但是，只是，大家認為未來全部X公司都要以承攬契約方式時，X工會也沒有意見，可是，承攬契約的內容，要勞資雙方協商去議定。(受訪者A)

(二)經行政判決確定是僱傭關係的保險業務員他們勞健保一直是在X.只是X不願意幫他們提撥勞工退休金.*(這是在X人壽買賣交易案的時候，就應該強制買主執行才能通過經管會，自訂的五大原則，但是政府卻另闢財團方便之門，所以造成行政上法律上與國家政策執行上的混亂.更讓弱勢勞工陷入水深火熱.)(受訪者B)

(三)保險業務員僱傭、承攬等關係應予釐清，以避免勞資雙方長期爭議，在「99年度全國保險業社對話會議」中現場只有x人壽工會代表說明資方根本沒有承認他們是由台北市政府所發工會立案證書及當選證書，根本不承認有工會存在的事實，這就是為什麼要進行社會對話，就是要確認僱傭及承攬的態樣，同時，希望未來保險公司與業務員的關係確楚，不要再有對立，這就是社會對話的目的(受訪者C)

(四)就在2010年10月19日於舉辦「99年度全國保險業社對話會議」，保險產業對僱傭、承攬有爭議的，就X人壽公司。(受訪者D)。

(五)自2009年、2010年、2011年連續三年主辦全國保險業社會對話，邀請「勞」、「資」、「政」三方進行社會對話，但是社會對話機制要由官方推動、勞委會發文，資方公司代表等才會出席參加。如果，沒有主管機關推動，資方公司根本不予以理會，所以社會對話的機制，有待政府部門強制的約束，才能達到效果，否則就變成單方的談話會。(受訪者D)

(六)實務上，保險業務員承攬契約之定型化契約落在三不管地步，勞動部認為不是勞動契約，管不著；從事這種工作，保險公司招收很多保險業務員，又未為正式僱傭前，又以保險業務員試用期未滿，惟實際探究如以試用期間計算，如每一新進人員每月僅拉一件保險案，雖個人雖未達標準，但每一人拉一件，五個人就有五件，把所有成本都

轉嫁給保險業務員，所有不利益都給業務員，但獲利卻未給相應的報酬，那是有問題的。但我們明明知道不合理，而財政部管的那麼多，卻不管這個，只管金融秩序，但卻說，這是你們依民法規定辦理。對於掌理金融秩序的財政部，對此類定型化契約，你要不要審查，也不管。而勞動部認不是勞動契約，是承攬契約時，管不著，那些人要去法院告嗎？法院見解如此，對勞工有利嗎？大部份人就放棄了。初進入勞動市場的人員或暑假打工學，於試用期間，資方大都以未達考核標準即無業績獎金(受訪者E)

(七)X 人壽公司所發生問題中，主要爭議發生在勞工退休金部份，與勞保要不要為其投保，因為，勞保暨勞退金制度設計涉及社會法部份，社會法部份本來考慮把勞動法當中無法克服的一些內化問題，用外化來處理。但必須銜接著要具有勞工身份，有勞工身份才能為其辦理勞工保險，你有勞工身份才能為其提撥勞工退休金，原來也是在內化之中，在雙方不平等情況之下，且內部又沒有辦法處理解決時，才以保險方式暨勞工退休金方式解決這個問題。（受訪者F）

按保險業務員管理規則第 3 條第 2 項規定：保險業務員與所屬公司簽訂之勞務契約，依民法及相關法令規定辦理。保險業務員非為僱傭契約關係下，主要是至各保險業職業工會參加勞健保事宜，即以無一定雇主辦理。而事實上，限於勞務專屬性，該等人員僅只能於一家保險業從事工作，並無雇主為其提撥勞工退休金，在集體勞資爭議過程中，最終 X 工會長期爭議結果也只落得民事法院認定非屬勞動基準法上之勞工，更遑論其他落入三不管地帶的保險業務從業人員，所以，筆者認為這不僅只是一個企業內部個案，其未來影響如何，實值得重視。

四、研究結果發現，目前保險業務員與保險業間者契約爭議，同時是勞資關係的問題。

(一)我們歷經十年的處理過程，不認為僅是單純的一個法律問題，而是一個勞資關係的問題。 ……這幾個發生勞資爭議的時間點，都是在勞工或工會認為權益有受損的情況下，他們主張要朝向僱傭，要底法律關係是僱傭或承攬不是勞工或工會真正要主張的標的，而是背後，他們覺得他們的保險權益、勞退權益，他們針對權益事項主張，因此才會延伸致爭議。而公司經過這麼多年，還是沒有辦法達成協議解決，最主要原因

，仍然是背後的成本因素考量。特別是勞退舊制背後的成本，這樣子的一個因素。所以，其實，這件事情，不是一個法律問題，只是雙方針對這個調整事項，其實，過去，勞資雙方契約內容都有了，現在，公司經過了幾次，一次是 2005 年勞退金新制上路、一次是 100 年投審，工會或公司，在這兩個時間點，檢視彼此權益義務時，這二個時間點，或是想要再講清楚，我的債權是什麼，你的債務是什麼，就是這個問題。……又 X 公司的爭議問題背後，會涉及的第一是他們過去的公積金制度，這也是其他公司沒有的，公積金後續怎麼處理?第二個問題是年資結算的問題?未來，如果是僱傭或承攬，獎金制度怎麼算?（受訪者 A）

(二)我們當然不希望任何一家公司，會因為提撥退休金後，發生倒閉或虧損的情形。……買賣案時，買主即應知道勞雇關係是大宗，應由買主負擔退休金，而不是 X 人壽負擔，但 X 從來不與業務人員談，他們根本不想付。……目前，民事部份，遭 X 告的保險業務員在民事確認勞僱關係不存在的，即民事輸的約有 100 餘人左右，而這些人，有部分人在行政法院是確定為具有勞僱關係的。（受訪者 B）

(三)他的問題是如果今天要弄成勞工退休金情況下，那勞工退休金以往計算的人，以往的人有那麼多，累計年資那麼長，且 X 人壽老業務員仍有許多，如果將其計價，X 人壽可能無法承受，AIG 賣掉這家公司，尹先生買下這間公司，我現在買下這間公司可以了，有利了，以往的老業務員跟我沒有關係，我不用管他，勞退舊制與我沒有關係，只有勞退新制按法定提撥率 6%，沒有想到財務這麼龐大，我想可能是這個問題吧!法律有時也必須計算這樣的問題，以往，如果要按以往計算，承受以往，考慮這間保險公司是否能繼續存在，政策衡量中非僅是單純推演，如果這家保險公司撐不住時，請問，原來投保這家保險公司，這些要保人與被保險人風險又如何?這是背後可能要思考的問題。（受訪者 F）

筆者深感中央主管機關公告適用勞動基準法之行業，並依立法精神，自應是全行業適用，而達成國家憲法暨勞動政策的保護勞工的措施與手段，並應是在該行業之勞動者經過充份評估勞動市場、知悉行業特性暨召開跨勞資政學等單位暨整合各單位不同意見後，自指定適用該行業之適用之日起即應適用勞動基準法的規範。惟鑑於保險業自 1998 年 4 月 1 日該類

人員即自指定適用起，即是紛爭的開始，又自指定適用勞動基準法迄今，已近 20 餘年尚無法解決，不單是勞資雙方在同一事件滋生歧見，法院見解雖就同一事件法理採取同一審查標準，卻對同一事實認定就有無從屬性產生南轅北側的結果，歷經 20 年後的今天，筆者認為這是一種非正常現象的發展，尤其爭議的契約性質，無論是否僅為一家企業之個案，惟其涉及人數廣，不宜僅以個案論處，如果勞動基準本應是屬於發自保護經濟上弱勢的勞動者，更應為明確政策。有謂臺北市政府勞工局[155]肆意擴大解釋，當時形成也有不同看法，本人係親自撰寫該函文之承辦員，縱該函發出後亦飽受不同聲音，地方主管機關的困難，鑑於該單位雖主事務所登記於臺北市，臺北市政府依法當為勞動基準法之主管機關。但其實該公司各事務分支機構亦遍及全國，分支機構廣及全國各縣市，員工人數之距，亦屬保險業者之最。又自設立迄今，屬本土保險業最具代表性並不為過。惟自該業自指定適用勞動基準法迄今，針對外勤人身保險業務員是否為勞動契約之勞工，數次陳情，且中央主管機關亦為主辦勞保事務之直屬上級單位，當勞工勞保投保身份有疑問時，勞保局無法自行認定，將認定權責轉由地方行政主管機關認定，經認定後業者認權益受損，經行政救濟程序，獲最高行政法院裁定仍採支持臺北市政府勞工局見解。其間可說是長時間接受各保險業務員各單位代表陳情、請願，反映呈極兩極化，甚至監察院行文調查，地方行政機關有無瀆職，給予許多訓練與說明機會，也是一種難得的學習機會。處理勞資爭議背後的問題，更重要是處勞資雙方的勞資關係，如果勞資雙方能建置一套對話機制，對於共同的問題，無論透過勞資會議或團體協商均有對談解決的機會，如果只能透過司法訴訟方式解決時，勞資雙方緊張不信認的心態將是強烈的，開啟內部對話機制，實有必要。筆者認為對於適用勞動基準法與否，保險業者似向採開放態度，願意配合政府政策落實，惟在適用勞動基準法後而來的資遣費、退休金等問題，確因保險業務員薪資結構複雜，例如續約獎金等性質是否符合勞動基準法所謂勞工因工作而獲得之報酬的定義，均待勞資雙方進一步釐清，此等均有待穩定勞雇關係，才能確保勞資權益。

155 指臺北市政府勞工局 2010 年 2 月 12 日北市勞二字第 09910535600 號函，有牴觸憲法第 22 條保障之契約自由，侵害人民憲法第 15 條財產權之疑義。

第三節　本章小結

綜上，在外招攬保險之外勤保險業務員，一為受保險公司委任從事募集保險，非公司勞工，認為委任。如為受保險公司聘僱，受公司之指揮監督而招攬保險，為公司的正式員工，應屬僱傭。又外勤保險業務員既有固定底薪，受指揮監督，絕非居間或承攬，認為僱傭契約。惟招攬保險，報酬以抽取佣金計，並無固定底薪，仍應視有無受指揮監督下從事招攬業務，有認為屬承攬，有認為屬承攬與僱傭之混合。實務上更多業務員與保險業者雙方簽定「承攬暨委任契約」、或以「承攬暨僱傭契約」等混合契約。由於「勞務專屬性」、「勞務不可替代」、「受指揮監督」暨獲得「勞務之對價」等從屬性仍為勞動契約的特色，保險業務員管理規則並不是引以判斷是否為僱傭關係的唯一考量，但仍不可否認，因保險業務員管理規則暨保險業務員管理規則課以保險業者制定更多的管制與限制手段，均可見對保險業務員招攬保險過程須受保險公司指揮監督。更遑論登錄專屬於一家保險公司，只能販售一家公司產品，登錄後受所屬公司之教育訓練，必須親自履行等，均有很強烈受僱者色彩。

憲法第 15 條規定人民之工作權應予保障，故人民得自由選擇工作及職業，以維持生計。惟人民之工作與公共福祉有密切關係，為增進公共利益之必要，對於人民從事工作之方法及應具備之資格或其他要件，得以法律為適當之限制，此觀憲法第 23 條規定自明。有關保險業務員管理規則內，對所有登錄始可從事保險業務員，且僅得按民法規定，已嚴格限制且拘束保險業務員工作權，已是不爭的事實。無論其可否再進一步探究是否為僱傭契約關係，其已限定僅得以民法約定，即明文排除勞動基準法的規範適用，所有勞務給付型態可以逕以單一的法規授權的行政規則即予完全排除適用，無疑對勞動基準法本應是所有勞動關係的基本法的法原則，一大具體傷害。亦可排除勞動基準法於第 3 條所規定之：「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。前項因窒礙難行而不適用本法者，不得逾第 1 項第 1 款至第 7 款以外勞工總數五分之一。」是否與憲法第 15 條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障」暨第 153 條：「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。」。有所牴觸。又按中央法規標準法第 5

條第 2 款明文規定：「左列事項應以法律定之：二、關於人民之權利、義務者。」同法第 6 條規定：「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」，此乃基於法律保留基本原則；所謂保險法第 177 條的立法授權範圍，對保障人民工作權的意旨，難道更不應以法律明文規範嗎?現今，就事實認定，是否更應對商業外務員，特別是保險業務員應依法訂定更具體規範，至於可否有選擇勞務契約型態，諸如勞務給付得為傭傭、或承攬、或委任或僱傭承攬混合型等多元存在，而不是基於相較經濟上強者，以定型化契約說了就算，才符合法制國，憲法保障勞工之政策暨保障勞工工作權之宗旨，才是正途。

我國為五權分立國家，係採公私法二元審判體系，行政法院與民事法院訴訟目的不同，雇主與受僱人間之私法關係若有爭執時，應以民事法院所為之裁判為終局。按行政機關之行政處分及基此衍生之行政訴訟，行政法院所為判決，應以其所判斷之行政處分為範圍，民事法院該判斷，並不受其拘束。民事訴訟係採當事人進行主義及辯論主義原則，法院以當事人主張之事實及提供之訴訟資料，以為裁判之基礎；當事人所未提出之事實及證據，不得斟酌之，則關於事實之認定，自係採形式的真實發見主義為原則，當事人自認或不爭執之事實，無待於心證，法院即得逕以之為裁判之基礎（民事訴訟法第 279 條第 1 項、第 280 條第 1 項前段參照）。而依行政訴訟法第 125 條第 1 項規定：「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」乃揭櫫行政訴訟採職權調查主義原則，行政法院依職權調查證據及認定事實，不受當事人主張之拘束，故關於事實之認定，係採實質的真實發見主義原則。是以，我國於民事訴訟與行政訴訟設有不同之裁判系統，民事法院與行政法院，各有其權限，關於事實之認定得各本其調查所得之訴訟資料，分別作不同之認定。故行政法院對繫屬案件事實之認定，固可參考相關民事判決所認定之事實，惟並不受拘束，仍應依法自行認定事實。而本件與普通法院民事庭就上訴人與個別業務員間給付工資、給付退休金、給付資遣費、確認僱傭關係存在等事件所為確定判決之訴訟標的有異，乃該等民事確定判決既判力所不及，業經原判決認定甚明。則原審認其不受上揭民事判決之拘束，而本於職權調查證據之結果，依法自行認定事實，即無違誤[156]。行政法院與民事法院就人身保險業務員契約關係適用法律，亦即對從屬性的法律見解是一致的，惟在事實的認定上，各自有不同的一個看法，只是就

156 詳見中華民國 100 年 12 月 22 日最高行政法院判決 100 年度判字第 2230 號

這個事實，到底符不符合這條法律的規定，是不是應該含涉在勞動契約的這樣的一個判斷，亦即在法律見解的這個判斷下有從屬性什麼的這個事實，是否法律判斷這個事實也就是說，行政法院與民事法院，他們對於同一事實判斷上是不一樣的。

保險業務員之契約性質為勞動契約之勞工見解，行政機關認定既獲行政法院支持，故行政機關如中央與地方勞工行政機關基於公法仍維持原主張認定。未來可預見民事判決愈趨一致，相對行政法院亦見解愈趨一致，更多的民事判決結果，已趨向保險業特別是外勤保險業務與其保險業者不屬勞動契約，而行政法院則對同一事件採認定為勞動契約，而外勤保險業務員究身份何去何從，仍無解。社會對話方式召開，經訪談發綜勞資政學均認為是未來可能解決本項問題的可能方法之一。亟盼當適用法律毫無爭執時，事實認定看法見解認定卻愈趨分離時，更需要中央勞工行政主管機關勞動部主動召集民事法院、行政法院各級法官暨行政機關，惟有透過行政機關與司法機關，與保險業者、外勤保險業務員企業工會、保險業務職業工會暨其會員代表等，持續以社會對話方式，相互辯論，達成共識。

透過對當今外勤保險從業人員工作內容與性質的特徵，了解從社會法出發點而設置的公法保護立法，似未能有效且持續作出適當強制保護規定。同時，在一種基於保護金融安定暨經濟發展強大主張，是否客觀顯示以減損保險從業人員工作權的前題係確因基於尊重私法自治精神，完全自主的公平交易暨自由經濟主義下，保險從業人員契約應以民法約定自由意願訂定，甚至已經全然排除勞動基準法之規範，更排除其他如勞工保險條例、勞工退休金條例、就業保險法、大量解僱勞工保護法等勞動法的規範保護，實待相關主管機關重視。又勞動法上從屬性如何判斷，因應社會經濟金融秩序高度重要的今天，又變遷環境中呈現多元化工作性質、彈性化工作屬性的當前勞動市場中，探究是否有必要進一步，呼籲主管機關即早重視此一問題發展，並儘速研擬如何因應變遷環境中的新法律、新制度。

國立政治大學 National Chengchi University

第五章　結論與建議

第一節　結論

本研究以保險業適用勞動基準法，即適用該法之該業勞工應有該法之適用，但自適法迄今，勞動部並未進一步表態說明該業勞工究是否指內勤或外勤人員，即以尊重私法契約自由精神由雙方自行約定，是以，致保險業從業人員當非一定有該法之適用甚明。再則，判斷是否具有勞動契約關係，行政機關暨法院向都以具「從屬關係」之判斷基準逐一審酌，所據法律亦愈趨一致。惟有關保險公司與人身保險業務員契約法律關係，從民事法院與行政法院所依據審理從屬關係之判斷幾乎一致，卻對同一事實採不同心證。特別是對於保險公司對所屬保險業務員採用之監督考核獎懲方式，與業務員管理規則民事法院一致認定與從屬性關係無關，反之，行政法院則明確認定具有人格上從屬性。鑑於保險業具有極大的社會公益性質，無論保險業者財務結構、資金用途及法令遵循需要高度監理措施，才能保障被保險人權益。金融保險機構對於整個社會經濟發展占有舉足輕重的地位，金融的秩序與國民的權益習習相關，影響深遠，金融保險機構勞工問題，特別是金融保險機構的受僱者，縱使其員工的僱佣穩定與否與金融秩序與發展非屬直接關係，但亦屬有間接關係，在某一層度，扮演著間接利害關係的角色，但雖然屬間接關係的利害關係人，仍扮演非常重要的角色，甚至可以說扮演最重要的功能。建請身為中央主管機關之勞動部，自不應迴避，主動即早召集相關單位研商解決。

我國保險公司與業務員間如果以勞動契約或委任契約，與承攬契約分別簽訂時，也就是說，保險公司與個別保險從業人員，同時簽訂兩份不同類型契約，且二契約間並未載明相互間之關係。另我國保險業尚有一作法，就是先與業務員簽承攬契約，待做到一定期間或達成預先約定之績效，晉陞為主管職後，再與之簽訂另一份僱傭契約或委任契約，同一個從業人員，一個人同時擁有兩份契約。惟查一般保險業務員可以對要保人要約，保險業務員必須初步核保，保險業務員也有權簽發暫保單，此其從事保險招攬之行為權限已非『保險業務員管理規則』第 15 條第 3 項[157]所能概括，業務員既然擁有如此高的

157 見保險業務員管理規則第 15 條：「業務員經授權從事保險招攬之行為，視為該所屬公司授權範圍之行為，

授權，甚至保險業的內勤人員都沒有如此大的權力；又保險業務員管理規則規定外事項，雇主係以保險業務員「業績不足」達終止之事由，亦即主要的內容為履行勞務契約義務，或為違反企業秩序的懲處規範，而保險公司對於保險業務員主張以「業績不足」達終止之事由，其性質上即為雇主對勞工的監督懲戒權行使，特別是相關為此制定的規範，又與勞動基準法第70條暨同法施行細則第39條規定所稱工作規則內容暨單項工作規則性質相似。實務上，受考核之保險業務員與一般受僱勞工幾無不同，同面臨所謂勞務專屬暨受指揮監督下(時間)上的拘束與懲戒(即具人格從屬性)。而保險公司單方面片面訂定或變更業績目標達成量，亦使保險業務員應於相當期限內完成，而此相當期限，亦佔據保險業務員近全部或相當長工作時間，以致保險業務員為達成保險公司單方面片面訂定或變更業績目標達成量時，其可自行控制自由時間已受到壓縮，保險公司又以此作為晉昇懲處減薪或降調，甚而解除契約關係，應認定保險公司與其保險業務員間(雇主對勞工之)懲戒權表現，已具體呈現某種程度上人格從屬性甚明。又具體證明，保險業務員於保險公司指派下其可自行控制自由時間受到壓縮，同時，亦不足以讓其保險業務員有從事營業活動、獲取相當之利益、合理地維持其經濟生存，亦應綜合判斷其具有從屬性程度，縱兼有承攬、委任等性質，採從寬認定，亦應認定為保險公司之受僱者，具有勞工身分。

國立政治大學 National Chengchi University

第二節 建議

筆者經由以上之訪談、討論等，謹提供以下幾點建議，以供參考：

一、在政策層面：

(一)勞動部應即早與相關學者專家擬定並提出相關表列及運用加權比重方式，務使保險業務員勞務給付之判定更簡便、更標準化。

所屬公司對其登錄之業務員應嚴加管理並就其業務員招攬行為所生之損害依法負連帶責任。業務員同時登錄為財產保險及人身保險業務員者，其分別登錄之所屬公司應依法負連帶責任。前項授權，應以書面為之，並載明於其登錄證上。第一項所稱保險招攬之行為，係指業務員從事下列之行為：一、解釋保險商品內容及保單條款。二、說明填寫要保書注意事項。三、轉送要保文件及保險單。四、其他經所屬公司授權從事保險招攬之行為。業務員應於所招攬之要保書上親自簽名並記載其登錄字號。但主管機關另有規定者不在此限。」

(二)為落實政策宣示，勞動部應對適用勞動基準法之保險業務員之勞務契約明確定位。

特別是針對保險業務員之僱傭與承攬混合契約、僱傭與委任混合契約、僱傭契約與承攬契約的聯立暨僱傭契約與委任契約的聯立時，實難以明確區分契約性質，如保險業務員都可任以混合或聯立契約自由約定其間的法律效果規範，且可完全排除勞動契約上應有之公法保護，恐無法避免有朝一日所有勞動契約都可如此，故呼譽勞動部應率先重視此一現象。

二、在修法層面：

(一)基於保險業特殊性，為達成行政管理目的暨公眾利益的保護，保險業務員管理規則確有必要制定。

1、保險業務員管理規則 應以法律訂之。

2、保險業務員管理規則與工作規則應明確區分，即所屬公司應對屬專屬之保險業務員依法訂定工作規則報請主管機關核備後公開揭示。

3、保險業務員登錄制度應適度開放，保險業務員登錄制既經勞動部召開社會對話座談決議表示有必要維持，符合國際潮流與公平競爭，宜開放至少可登錄二家保險公司。

(二)建議勞動基準法修法應即早朝訂定商業外務人員的勞動條件訂定特別專章規範。

(三)建議應在勞動基準法第 9 條第 4 項增列 ：凡為從屬關係的勞務契約應為勞動契約。

三、在穩定勞資關係方面：

(一)建議勞動部仍應持續推動保險業社會對話，並擴大社會對話機制。

筆者對於歷年來，勞動部持續推動社會對話的努力與貢獻，給予高度肯定。但亦如同，中華民國保險業全國總工會代表所言，社會對話的進行，如果沒有政府再後面持續支持與協助，憑個別團體或弱勢勞方一己之力，是不被重視的。這個平台的架設仍賴政府部門重視，並持續推動到參與者能自行定期運作為止。筆者認為保險業者與保險從業人員間契約性質爭議，尚非單一個案，牽涉範圍廣泛，例如部份工作時間之保險業務員、兼職之保險業務員暨全時打工，且因考核未

過即遭解職，或因未達業績，即無底薪等等，尚待進一步處理，實務上仍有許多係處於三不管的灰色地帶。未來，保險業界及勞方、或勞方團體在約定採僱傭暨承攬關係時，窒礙難行之處，仍亟待有一個良性溝通管道，透過多方溝通，繼續加強協商，建議宜由勞工行政機關制訂認定方式透過社會對話找出雙方合意且能接受的解決方式，誠為最能解決爭議問題方法之一。

(二)建議勞動部應與法務部、財政部等召開跨部會法令座談，以協商共同解決爭議案。

雇主與受僱人間之私法關係若有爭執時，應以民事法院所為之裁判為終局，有關保險業務員與保險業間的契約性質爭議，筆者以民事法院就保險業務員契約爭議宜續採用「本乎保護勞工立場，更應從寬認定」之見解，或以最具代表性之最高法院 89 年度台上字第 1301 號判決:「勞動契約非僅限於僱傭契約，關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動性質者，縱兼有承攬、委任等性質，亦應屬勞動契約。」之見解，惟愈來愈多有關僱傭與承攬混合契約、僱傭與委任混合契約、或一部份為僱傭，另一部份為承攬或委任同時存在的契約判決，法院判決結果區分契約關係，但系爭契約雙方權利義務之爭議仍未解決；且迄今，行政法院與民事法院就保險業務員契約性質之同一爭議事件審判結果不同，特別是適用法律尚無不同，而事實認定見解不同，實宜儘速透過法令座談，以協商共同解決爭議案。

(三)增進良好與和諧的勞資關係，確有助於解決爭議問題。

保險業之集體勞資爭議中，屬 X 工會最為特殊，X 工會多位幹部暨會員業經民事法院判決為承攬契約關係，是否因此已無具有參加企業工會之可能！X 工會為爭取權益，一次次的陳情後，恐最後落得工作權不保，集體爭議如此，那惶論個別勞工為爭取自身權利的處境。又最近幾年，以保險業務員申請勞資爭議調解案件事由，或涉及工會幹部身分保障、或涉及保險業務員業績考成評比，或涉及因考核未過遭資方撤除職務(如區經理職務)，或涉及職業災害認定暨工資計算等等，或多或少與其保險業務契約身份的爭議有關，倘能透過勞資爭議調解方式解決，不失為迅速有效解決爭議方式之一。惟由於多數案件均調解不成立，進入訴

訟程序，一則勞資關係持續緊張，二則，如 X 公司主動採取以民事訴訟方式，似更不可能全面解決這個爭議，或消失這個勞資爭議。縱勞資雙方歷經時間考驗，短暫的休兵，不代表爭議事件已化解，最終還是要回到企業體制內，進行溝通與對話，達成共識。勞動部為推動企業內對話，亦曾多次輔導 X 公司進行企業內對話，從跡象顯示，未來勞資雙方將朝承攬契約方式進行，但仍對契約內容將作多項討論修正趨勢，這已超出本研究討論範圍，留待以後有興趣者進一步持續觀察。

(四)政府的角色，基於公法保護色彩，政府責任仍不可卸責。

在全球化唯一市場，本土化與跨國性保險業者市場更形競爭，未來銀行業亦將開辦受理可兼保險經紀、代理業務，保險業務員工作性質與樣態恐將呈現更多元化，此類即屬商業外務業務員特色之一，保險金融業者在企業規模發展所需，可能改組、合併、或遭併購，惟只有確保其員工能自理，使企業應不再發生惡意併購情事，在企業併購時，更應於前端監督上預防措施，員工應有參與權，特別是集體協商角色舉足輕重的工會團體，應受更多法令保障，避免在後端發生問題時才能處理。

金融機構改組、轉讓或合併暨併購時，行政機關得運用行政力量，筆者認為除金融管理委員會、勞動部均有責任，針對金融機構更對金融管理委員會要有比較多的審查程序，無是在企業併購、合併暨改組時，透過審查程序，運用行政的力量，金融管理委員會為維持金融秩序正常，即在法律全無規定時，運用行政程序，為對整體國家社會發揮正向的力量，主管機關常態即特過管理與監督手段，更為重要 ，讓台灣真正走向世界潮流，政府有此權限，更有其責任義務。

本研究作大膽與假設推論，在未來保險業務員管理規則刪除「業務員與所屬公司簽訂之勞務契約，依民法及相關法令規定辦理」之限制規定，保險業務員管理規則法制化同時，考量基於各保險業者企業特性暨企業文化，乃經營之必要，如美式保險業者創立時即採用與其現行保險業務員以承攬制度為之，日系保險業者則與其現行保險業務員以僱傭契約為之，又參考 2010 年度全國保險業社會對話會議勞資政三方共識意見，就有關保險從業人員與保險事業單位間之勞給付型態，基於契約自由原則，保險事業單位與從業

人員之勞務給付型態，以雙方自由訂定為原則，不應約定模糊權益之契約態樣，並應於確認契約關係後，落實勞動條件事項。保險業務人員朝承攬關係發展者，自得自由選擇承作二家以上保險者之商品以招攬保單。但是，當保險公司為吸收人才，將專屬於一家保險業者，有高度從屬性時，契約雙方自得從由承攬關係轉換為勞僱關係；同時，與從屬性全無關係時，任由保險業務人員與保險公司簽定承攬與委任關係、或是簽定承攬與居間關係之聯立契約、或是簽定委任與居間關係之聯立契約，因其已具備雇主身份，自無須課以勞動政策與法令的色彩保護加以審酌，應給予尊重暨高度的彈性，使對國際外資引進與進軍全球市場擁有高度的競爭力。

國立政治大學
National Chengchi University

參考文獻

一、中文文獻

(一)專書

王澤鑑，(1994)，《民法實例研習》，三民書局。

王澤鑑，(2003)，《法律思維與民法實例》，三民書局。

王澤鑑，(1999)，《債法原理》，第 1 冊，基本理論債之發生-契約、代理權與無因管理增訂版，台北：王慕華發行。

王松柏，(2009)，〈勞動契約〉，《勞動基準法釋義-施行二十年之回顧與展望》，收入臺灣勞動法學會叢書(1)，新學林出版股份有限公司。

史尚寬，(1978)，《勞動法原論》，台北，正大印書館。

江朝國，(2003)，《保險法基本理論》，新修訂 4 版，瑞興圖書。

呂榮海，(1987)，《勞動基準法實用》，理律法律事務所。

李玉春、邱駿彥、姚因遠、黃程貫、劉志鵬、郭玲惠，(2003)，《「試論保險從業人員之勞務給付契約性質」研究報告》，台灣勞動法學會。

李玉春，〈工資定義之演進趨勢-以我國司法實務為中心〉，《臺灣勞動法學會學報》，第 9 期，頁 1-32。

林更盛，(2000)，〈德國法上近來對勞工概念之討論與立法〉，中華民國勞動法學會編，勞動法裁判選輯(三)，元照出版公司，頁 1-20。

林更盛，(2002)，〈勞動契約之特徵「從屬性」-評最高法院 81 年度台上字第 347 號判決〉，《勞動法案研究(一)》，頁 1~32。

林更盛，(2006)，〈論保險業務員的從屬性--評臺灣高等法院 94 年勞上易字第 35 號判決〉，《勞動法案研究(二)》， 頁 30-48。

林炫秋，(2008)，〈保險業務員部分工時勞動契約之探討：臺灣臺北方法院 95 年度勞簡上字第 17 號民事判決評釋〉，《臺灣勞動法學會學報》，第 7 期，頁 1-22。

施文森，(1988)，〈保險外務員之法律地位〉，《保險法論文集》，4 版。

陳繼盛，(2004)，《勞工法論文集》，陳林法學文教基金會印行。

黃劍青，(1987)，《勞動基準法詳解》三民書局。

黃程貫，(2009)，《勞動法》，國立空中大學。

黃越欽，(1992)，《勞動法論》，國立政治大學勞工研究所。

黃越欽，(2013)，《勞動法新論》，翰蘆圖書出版有限公司。

黃馨慧、劉士豪、鄭津津、林炫秋、林更盛、張鑫隆， (2007)，〈非典型勞動關係的勞資爭議問題與解決〉，《法學論叢》，第 7 期，銘傳大學。

楊通軒，(1999)，〈勞動契約內容之研究〉，《法學評論》，第 65 卷第 4-6 期合刊，頁 8-21。

楊通軒，(2001)，〈勞動者的概念與勞工法〉，《中原財金法學》，第 6 期，頁 227-306。

楊通軒，(2010)，《個別勞工法：理論與實務》，五南圖書，2013 年 10 月三版一刷。

楊通軒，(2014)，〈保險業務員勞工法律問題之探討-以契約定性為中心〉，《東吳法律學報》，第 25 卷第 3 期，頁 69-116。

鄭津津，(2012)，《職場與法律》，第 4 版，新學林。
劉志鵬，(1996)，《勞動法解讀》，月旦出版社股份有限公司。
BAMBER、LANSBURY、WAILES、李誠、趙曙明等主編，成之約、藍科正、陳正良、高翠霜等翻譯，(2007)，《國際與比較勞雇關係》，天下遠見出版股份有限公司。

(二)中文期刊論文

李玉春，(2013)，〈保險業務員勞務契約之性質——最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決評釋〉，法令月刊，頁 8-22。
李欽賢，(1997)，〈論保險業務員之規制及其法律地位〉，臺灣法學會學報，頁521-539。
邱駿彥，《勞動基準上勞工之定義》，勞動法學讀書會書面報告。
邱駿彥，勞動契約訂定階段之相關法律問題，華岡法粹，第 30 期，頁 207~238。
邱駿彥，勞基法勞動契約之檢討與修正，台灣勞工雙月刊，第 4 期，頁 19~25。
林佳和，《勞動基準法二十年-過去、現在與未來的十項觀察》，律師雜誌，第 298 期。
林更盛，〈勞務給付型態之認定-承攬契約、勞動契約及委任契約之區分之勞資關係論文集(一)〉，頁 4~70。
林萬福，(2009)，〈認識保險經紀人、保險代理人與保險業務員的差異〉，彰銀資料， 58 卷 9 期，頁 26-35。
黃越欽，(1985)，〈勞動契約與承攬契約之區別-有關類似勞動者之詳細意義及內容〉，政大法學評論，第 31 期。
景熙炎，(1998)，〈保險業適用勞基法的探討--保險業務員均應納人勞基法? 〉，頁 64-71。
鄒昀真、林家旭，(2011)，〈保險業務員工作型態之研究〉，保險學報，7 期，，頁 105-125。
彭金隆、葉啟洲、鄭筱璇，(2011)，〈我國保險業務員招攬行為規範內容之探討〉，保險專刊，27 卷 2 期，頁 135-147。
彭運鵑、湯治亞，(2008)，〈不具僱傭關係保險業務員之佣金收入視為執行業務所得〉，理律法律雜誌，理律法律事務所，頁 14。
蔡正廷，(2001)，保險公司適用勞動基準法對保險業務員權益之影響，頁 62-67。
廖世昌、王俊翔，(2011)，〈論業務員與保險業間之法律關係--從法院判決與契約條款的分析出發〉，月旦裁判`時報，7 期，頁 54-67。
劉志鵬，(1996)，〈論勞動基準法上之「勞工」(以經理人為檢討重點)-評釋台北地方法院 83 年度勞訴第 4 號判決〉，台灣社會研究季刊，第 24 期。
劉靜淳，(2001)，〈保險業務員業績報酬屬薪資所得〉，期刊/會議論文集名稱 理律法律雜誌（中文），2001 卷 6 期，理律法律事務所出版，頁 18。
魏千峰，(1999)，〈勞動基準法上之勞工：評釋台灣高等法院 83 年度勞上字第 37 號判決〉，《勞動法裁選輯(一)》，中華民國勞動法學會編，元照出版，頁 348 以下。
羅俊瑋、王寶慶，(2009)，〈由臺灣高等法院 97 年度保險上易字第 18 號民事判決論保險經紀人之法律地位之認定〉，萬國法律，165 期，頁 39-54
中華民國 102 年度人身保險業務員測驗登錄管理統計年報，(2014)，中華民國人壽保險商業同業公會編印。

(三)學位論文：

1.陳慧明，(2010)，《我國保險從業人員勞動權益暨勞資爭議之研究》，國立中正大學勞工研究所碩士論文。
2.廖健宏，(2006)，《人身保險業納人勞基法後外勤人員角色定位與勞動條件之研究》，國立中正大學勞工研究所碩士論文。
3.謝憲政，(2010)，《台灣地區壽險人力資源管理與適用勞基法相關問題之分析》，國立政治大學法律研究所碩士論文。
4.劉弘彥，(2004)，《台灣壽險業人力資源管理之比較-外商與台商》，國立政治大學勞工研究所碩士論文。
5.石娟娟，(2001)，《論民法定型化契約規範之適用》，輔仁大學法律研究所碩士論文。

二、外文文獻

(一)日文參考資料

菅野和夫，(2010)，《労働法》，（第九版），東京都，弘文堂。

(二)英文參考資料

1.Belous, R. S. （1989）, "How human resources systems adjust to the shift toward contingent workers. ", Monthly Labor Review, Vol. 112 ,No.3, pp. 7-12。
2.Carony, M., Castells, M., and Benner, C. （1997）"Labour markets and、employment practices in the age of flexibility：A case study of Silicon Valley. ", International Labour Review, Vol. 136, No. 1, pp.27-48。
3.Kotler, P. （1983.）Prentice-Hall。
4.Robbins,S.P.（1978）Personnel : The Management of Human Resource、Englewood Cliffs, NJ：Prentice-Hall。
5.Milkovich, G.T. ＆ Newman, J.M. （1999）, Compensation New York： McGraw Hill。

三、會議紀錄：

1.行政院財政部金融管理委員會召開勞資政協商會議，2008 年 2 月 21 日、2008 年 4 月 17 日、2008 年 5 月 19 日、2008 年 7 月 16 日會議紀錄。
2.2008 年中華民國保險業全國總工會召開「保險業務員管理規則修正草案」座談會，2008 年 7 月 10 日、2008 年 11 月 4 日會議紀錄。
3.2009 年中華民國保險業全國總工會第二次「社會對話」會前會議記錄，民國 98 年 8 月 26 日。
4.2010 年度全國保險業社會對話第一次會前會會議記錄，2010 年 9 月 14 日。2010 年度全國保險業社會對話第二次會前會會議記錄，2010 年 9 月 28 日。2010 年度全國保險業社會對話第三次會前會會議記錄，2010 年 10 月 7 日。
5.行政院勞工委員會 2010 年度全國保險業社會對話會議紀錄，1010 年 10 月 19 日。
6.行政院勞工委員會召開 X 人壽工會與公司協商及對話第一次會議紀錄，2010 年 10 月 12 日。第二次會議紀錄，2010 年 11 月 9 日。第三次會議紀錄，2010 年 12 月 28 日。

國立政治大學 National Chengchi University

四、網路資料

1.行政院金融監督管理委員會，網址：
http://www.tii.org.tw/fcontent/information/information03_01.asp?P2b_sn=15
2.勞動部全民勞教 e 網電子報 http://hilearning.cla.gov.tw
3.勞動部法令查詢系統，網址：http://laws.mol.gov.tw/
4.司法院法學資料檢索系統，網址：http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm
5.中國經貿新詞辭典，網址：
http://info.hktdc.com/correspondence/dictionary/htmlpage/04000547.htm
6.中華經濟研究院台灣 WTO 中心王儷容研究員、蔡昌甫研究助理、紀嘉瑜研究助理，〈台灣保險業的國際投資與貿易〉資料來源：中華經濟研究院(台灣 WTO 中心)，網址：
http://www.wtocenter.org.tw/SmartKMS/do/www/readDoc?document_id=82813
7.香港特別行政區政府保險業監理處，網址：
http://www.oci.gov.hk/chi/framework/index02_01.html

國立政治大學
National Chengchi University

五、附錄：訪談內容整理

附件一：

受訪者 A (政府機關人員)			
受訪者職稱	勞動部專門委員	受訪地點	勞動部勞資關係處辦公室
受訪日期	2014.9.26	受訪時間	下午14：00 至 16：30
訪談方式	當面受訪		

【訪談逐字稿】

(筆者問，以下簡稱問)

1. 問：保險業社會對話何時開始?如何開始?為解決保險業從業人員契約爭議，行政院勞工委員會曾於 2010 年以社會對話方式召開，目前似未持續召開？原因為何？未來可能方向？

答：社會對話方向仍會持續進行，中央政策不會停止。社會對話開始約在 2001 年初，由洪瑞清參事等參訪荷蘭，荷蘭的社會對話是全世界一級棒的制度，也是因為他們彼此誠信度夠高，只要談出來的結果，因為彼此誠信度高，談出來的結果，三方一定尊重機制。我們勞動部目前社會對話負責架設平台，勞資關係分幾個層次，一是企業內自主的勞資對話，企業內要勞資會議、要團體協商、都 OK!要習慣性的彼此對話協商。二是企業外，就是透過社會對話，有全國性層級的，每年至少舉辦一次，今天會有二場次；也有區域性的層級，去年在新北市舉行，今年在台中市舉行。產業層級的，目前比較成熟的，如車輛業，他們的貨物稅減免，透過社會對話共識，發現對彼此都有利，所以固定每年都進行社會對話。

保險業社會對話在 2010 年能解決的議題，有共識都有解決。僱傭承攬爭議，全國保險大概只賸 X 壽險公司有問題，所以拉到全國性社會對話層級，讓所有公司來談，只有一家有問題的話題。因為，在當時，討論每個議題，與大家有關時，大家都充份參與，一討論到僱傭承攬時，其他保險公司都會覺得我們沒有這個問題呀!

所以，社會對話每年分好個層次，有全國的、有產業、有區域，有議題，針對保險產業社會對話，依工會需求，我們也辦過一場次。就在 2010 年 10 月 19 日於舉辦「2010 年度全國保險業社對話會議」，從那一場次的社會對話，看起來保險產業對僱傭、承攬有爭議的，就 X 公司，又針對 X 公司個案爭議，回到社會對話本質，是不是「僱傭」、「承攬」議題是屬於整個產業的議題，還是一家公司的議題，如果是一家公司的問題，我們就會拉回企業內的社會對話，而不是企業外的產業別社會對話，這就是保險產業別社會對話，進行了一年後，就沒有再進行產業別的社會對話的原因。

所以，如果拉到僱傭，承攬，別家保險公司覺得我們沒有這樣的問題，之前處理紐約人壽買賣案，紐約人壽整個在處理過程中，外觀看起來和 X 爭議案差不多，但是，美國老板就認為這是受雇者，沒有問題!根本這個議題不需要討論。其他，也有蠻多保險公司採承攬制度的，但收到爭議申訴案最多的都是 X。

2.問：就當時召開全國性保險業職業工會代表認為，經勞委會邀集保險業者、保險業同業公會、保險業職業工會、財政部暨 X 工會等各單位進行社會對話結論，有關保險從業人員與保險事業單位間之勞務給付型態結論為承攬契約時，當時，有沒有或是不是勞委會基於某種因素，似未依該結論確定保險業務員契約性質?且認定為承攬契約性質?主要原因為何?

答：如果我們現在談的是指，當時勞委會主辦的社會對話應該是沒有這樣的結論，當時的社會對話，大家都很清楚，針對契約自由原則，每一個保險產業者要與其公司內的保險從業人員約定是僱傭或承攬，依契約自由原則、公司內部制度的設計、獎金怎麼設計，視其勞務給付設計需求，而每家公司有其不同需求，所以尊重每家公司需要；X 工會在那一場次的表達，X 工會認為是僱傭，而公司認為是承攬。但是，只是，大家認為未來全部 X 公司都要以承攬契約方式時，X 工會也沒有意見，可是，承攬契約的內容，要勞資雙方協商去議定，我記得當時的對話是如此。

X 公司認為僱傭或承攬是法律問題，那事實上，就回到 X 的個案，我們歷經十年的處理過程，不認為僅是單純的一個法律問題，而是一個**勞資關係的問題**。為什麼這樣講，因為，這幾個發生勞資爭議的時間點，都是在勞工或工會認為權益有受損的情況下，他們主張要朝向僱傭，要底法律關係是僱傭或承攬不是勞工或工會真正要主張的標的，而是背後，他們覺得他們的保險權益、勞退權益，他們針對權益事項主張，因此才會延伸致爭議。而公司經過這麼多年，還是沒有辦法達成協議解決，最主要原因，仍然是背後的成本因素考量。特別是勞退舊制背後的成本，這樣子的一個因素。所以，其實，這件事情，不是一個法律問題，只是雙方針對這個調整事項，其實，過去，勞資雙方契約內容都有了，現在，公司經過了幾次，一次是 2005 年勞退金新制上路、一次是 2011 年投審，工會或公司，在這兩個時間點，檢視彼此權益義務時，這二個時間點，或是想要再講清楚，我的債權是什麼，你的債務是什麼，就是這個問題。

又 X 的爭議問題背後，會涉及的第一是他們過去的公積金制度，這也是其他公司沒有的，公積金後續怎麼處理?第二個問題是年資結算的問題?未來，如果是僱傭或承攬，獎金制度怎麼算?

3.問：X 人壽保險股份有限公司與其保險業務員所簽訂之勞務契約，是否為勞動基準法上具從屬性之勞動契約及從屬性應如何判斷所表示之見解，究有無司法機關與行政機關見解互異?

答：一直以來，X 公司的主張都是外勤保險從業人員都是承攬制，**我們行政單位已經認定是僱傭**。這個問題，第一，我行政機關依法行政，我的職權就是在公法領域，公法授與我可以依法行政，同時，公司依法可以有救濟途逕，我就是不認同你行政機關的見解。同時，行政法院也認定我們的看法了。那當然，民事法院與行政法院就本件，見解看法不一，道也不是只有在 X 公司這個個案上，例如不當勞動行為個案，也有好多案件，民事法院與行政法院看法也是不一。當然，這樣子，可不可以主張，就是我公司因此就可以完全不認定行政機關的主張見解呢?當然，我們身為行政機關，主管的法令是依法行政，還是要往下走。第二個層面，公司曾經要告一、二百個勞工，確認勞僱關係不存在之訴，據我所知，他們後來大部份撤告了。最後，大概，確認勞僱關係不存在之訴不超過 10 件，工會的策略是將被告住址遷到離島去，私法制度審理時，可

能造成公司訴訟上的不方便，當然公司是否有其他想法，我並不知道，但公司部份撤告。就當時，勞委會立場，就與公司談過，我們認為這不是一個法律問題，就算公司今天告勞工，在民事訴訟中，確認了僱傭關係。你能確認 10 個或 20 個，但是，你能確認 1 萬個?2 萬個嗎?同時，你沒有去打官司的員工，心中如果仍然不平，如果向行政機關申訴，就是要發生勞資爭議時，這爭議還是會存在。那在沒有訴訟的員工心中，做何感想?所以，這條路，我們認為這不是解決爭議的問題，也不是穩定勞資關係的好方法。而且，我就是勞動部也不會因為，公司告過的這 10 個 20 個民事法院的個案判決，對過去已確認屬於勞僱關係的 2,000 餘名保險業務員，就因此就變更見解，不可能的。所以，我們認為公司採取以民事訴訟方式不可能全面解決這個爭議，或消失這個勞資爭議。所以，這條訴訟的方法，我們認為這不是解決勞資爭議的問題，也不是穩定勞資關係的好方法。當然，公司也提起大法官解釋，但大法官沒有受理，所以，看起來，我們國家制度，目前就民事、行政見解不一，就還是停留在這裡，不可能因為 X 這個個案改變，或許還要多幾個個案才有辦法解決。這件事也不會影響我們在公法的處理態度上。

2010-2011 年間，X 投審案，我們協助他們分別於 2010 年 10 月 12 日、2010 年 11 月 9 日、2010 年 12 月 28 日召開三次會議，但沒有結論。每個月，勞動部座在前面，我們希望為雙方建構一個定期對話的平台，或是一個機制、一個習慣，協助雙方協商，三個月後，我們可以退場，回到企業內，基於自治，由個別企業內的勞資雙方進行對話，但我會把他定位為社會對話，社會對話並沒有處理這一個個案的事情，而社會對話，我認同你講的要透過社會對話整合，還是要由他們與工會協商，談出一個協議，他們目前也在進行團體協約。

但談到保險業這個行業，從保險業適用起，整個保險業都很抗拒。當初，勞委會就雇主、勞工等辦了三場大型公聽會，當時，許多保險業務員、保險業者都不要適用勞動基準法當時，既然保險業這麼擔心，有些人認為是僱傭!有些人認為是承攬!!就建議勞委會建立一個量表，由保險業務員勾選，做那些事就是僱傭，做些事加權比例後就不是僱傭。當時，一直有這個想法推動，但在適用勞動基法上路後，其實，所有，保險公司也沒有發生問題，X 當時，也沒有問題，也就沒有要求訂定一個量表。

而後來 X 訂了一個聘任契約，聘任契約內容看不出來真的是僱傭或委任承攬，真到勞退新上路了，有些保險從業人員就想要有勞退新制保障，想要雇主每個月為其提撥 6%勞退，所以，在 2005 年間成立 X 工會，第一任 X 工會理監事在跨年爭議時達成協議，爭議落幕後，當然，當時這幾位背後簽約的工會幹部，應該是受到很大的壓力，後來大部份就離開了 X 公司。接下來，X 工會幹部全面換人，X 要賣，又發生另一波大型勞資爭議。到 2011 年，又遇到買賣案，我們又開始積極協助他們進行對話。

4.問：工會一再反映，早期，保險業務員受僱時，因為公司制度未與保險業務員訂立僱傭契約，故契約名義不明，但自 2005 年後，工會一再反映並強烈反彈，主要是公司逐年陸續採取以「業績」考核方式，凡業績未符合者予以降級或解僱，並要求保險業務員應就僱傭契約或承攬契約選擇等，而選擇者，僅能就公司單方面的定型化契約，勞動部看法如何?

答：這一點也就是為什麼，當時，勞委會會和臺北市政府勞動局看法一致，就是，認為公

司完全在意的是以勞務提供的過程，整個以獎懲方式，可以昇，可以降；公司他沒有呈現契約自由原則，去締結或僱傭或承攬；可能是員工人數太多，即以定型化的契約方式要員工勾選，如果員工勾僱傭，但勞動條件降低太多，故只能被迫勾承攬，只能用這種勾選的方式，到後來，公司送了幾萬份員工簽的同意書給我們，表示我的員工都說我們是承攬沒問題，但我們告訴公司說，你幾萬份資料送過來，但它不是契約，所謂契約是要當事人雙方同意簽字的，你單方面叫員工簽字同意是承攬，這件事對我勞委會而言，沒有意義。而且不做這件事還好，X 往往因為規模太大，往往在制度上做一個動作，政府部門就收到好多的陳情書，說我被迫壓!我的直接雇主怎麼叫我簽，講了什麼話等等，所以，那一陣子，他們的勞資關係因為不穩定，特別是上一屆工會的時候。只要公司有任何事，只要公司作制度上的任何一點變動，我們這邊陳情書就如同雪片般飛來，大概全台灣的企業，X 可以說是我們接觸到個案企業，可以說，全台灣是接觸到最多的企業，就如同過敏性肌膚，一接觸到一點灰層，就馬上就發起來，就好比雙方的勞資關係。不過，現在已經換了新的一任工會幹部，公司 2013 年也又換了一批新的法務，或許不同的主政者，會有新的火花，當然，到了前二天，臺北市政府還是在受理他們的調解案。

5.問：X 近來提供，已與原發生爭議的幾百位員工和解，那些員工已放棄勞退金提撥訴求，故請求勞動部勞保局撤銷裁罰?勞動部作法如何?

答：我其實對這樣的事情已經不會覺得奇怪了，有些員工或許有些生活上的壓力，有些員工認為不論是調整事項或權益事項，或許覺得爭取久了，有點疲乏，但他們公司員工人數真的太多，有時申訴一下幾百份，有時走了，也是幾百份，這幾年，都是這樣。

6.問：行政院勞工委員會曾於 97 年 8 月 19 日以勞資 2 字第 0970019839 號函請行政院金融督管理委員會就保險業務員管理規則第 19 條第 1 項之處理統一標準，似為執行保險業務員管理規則第 19 條第 1 項所定之行政規定，其規定應不得牴觸或逾越法律，故雇主依規定為停止招攬之處理或公會撤銷業務員登錄，因而涉及勞動契約之變更者，應經勞雇雙方之合意，若涉及勞動契約之終止者，則應有勞動基準法規定之事由，請問當時回復為何？後續進行如何？勞動部是否仍秉持其見解？

答：限於這是政府管制這個行業的一種手段，我們尊重目的事業主管機關金管會為管制這行業規範作法。經目的事業主管機關要求公司我們也要求公司對保險業務員作這的規定。

過去，曾經保險業務員管理規則內有一章，要求公司對保險業務員獎懲，我們拿這個和財政部表示，這是僱傭的特徵。財政部也作了修正，比起 1990 幾年，等於是要求公司懲處員工的機制，就丟到政府委託的保險同業公會機制下的「**保險申訴委員會**」去討論，是不是要撤銷保險業務員。所以，我們後來的認定，不會因為保險業務員管理規則的訂定，訂什麼什麼，而認定是從屬性，還是會回到個案，公司為了管理員工，公司做了那些事情，而這些事情，是法律規定不是法律規定，不會因為是法律規定，忽略了從屬性特徵。而同時間，保險局也將保險業務員管理規則作了一修正。其實也把他淡化許多。但是即便淡化了，因為他是一個特別管制的行業，保險公司對保險從業人員仍維持相當程度的管控，維持相當的層度。但是那樣的管控，要對每一家

保險公司，承攬的保險業務員仍可以做到那樣的管控，而不需要用獎懲，而是看他後來拉到保險的成果而定。

7.問：保險業職業工會認為，所有移送懲處的，不管是承攬或是僱傭的員工，都是保險公司移送的，而被移送懲處的保險業務員，他們是沒有權利說明或反映，同時，考照是保險業務員經過公司訓練經由國家考試通過而認可的執業資格，一經撤登，除懲處確定外，連考試資格者被取消，同時，完全喪失工作權。那因為公司說他是承攬，他就不受勞工行政機關受理範圍，一個規範由公司丟到雇主團體設計機制下的審查單位，這些保險業務員幾無申訴機會，撤銷登錄更使他們喪失工作機會，勞動部看法如何?

答：對!那一場社會對話，對於管制，我們尊重保險局為基於保護所有客戶的立場，必須要控制保單。這點，我們尊重，但對於要不要撤登，社會對話共識也被保險局採納，工會可以推派代表成為申訴委員會委員成員之一，決定遭公司移送的保險業務員送至申訴委員會未來撤登這件事情，由職業工會代表參與其中。至少，以往申訴委員會中以往是完全沒有任何勞方的代表，而增加了一席，至於其代表性則只好看範圍，由全國性的勞工團體代表為勞方代表性，至少他們是全國性工會。席次雖少，只有一席，但總有代表進入到申訴委員會中。討論過程中，少數極度反對，也不敢不理不睬，或許擔心被報導，也沒有堅持反對，我想這是那年社會對話一個很大的進展，這在過去，要撤登，都是丟到一個雇主團體中討論，就是由公司色彩組成的參加一個申訴委員會，如果公司要幹掉我，就由公司丟到一個由公司的雇主團體中討論，確實缺乏公正性，金管會也覺得有道理，也願意接受，也改了。不然，他們沒有反映的話，金管會也不會改變。

8.問：行政院金融監督管理委員會函 97 年 3 月 13 日金管保三字第 09602551631 號「業務員所屬公司依保險業務員管理規則第 19 條第 1 項懲處之統一標準」及「保險業務員涉有犯罪嫌疑裁量移送參考表」，並自 2008 年 7 月 1 日起實施，惟中華民國保險業全國總工會多次以該規定涉及違反憲法保障人民工作權建議修改，請問勞動部看法如何?

答：至於登錄只限一家，限於這是管制行業，我們尊重金管會作法，我們認為，即使撤登，不表示可以解僱他，我們過去的案子就可以知道，就如同是一家公司的司機開車違規，違規係屬可歸責於司機的情形時，因此駕照就被撤了，如雇主要解僱仍應符合解僱最後手段性原則，雇主仍應盡最大責任，在這家公司如有其他職務，仍應透過調動或調整職務，而不是立即解僱，我想涉及撤銷證照，就應用這種理論去處理。

9.問：針對新進的保險業務營業人員，勞動有專屬性，當然，服從雇主指揮監督，涉及競業禁止，但如果是承攬，為何又只僅限登錄一家，同時，保險業者認為其為承攬，故僅可透過保險公司登錄在一家，這是否有涉及營業限制?既然是承攬人，即有自主性可以自主決定可以承攬這家的東西，也可以承攬他家東西呀?

答：現在大部份保險業者與其保險業務員的契約性質，包括有承攬、有僱傭，也有混合的。同時，如為保險經紀人可以不限一家。但其管理制度是另外一套，可以同時賣好幾家。

不過，如果，我們把問題再切割一下，如果，以 X 來舉例時，X 被認定是僱傭是

沒有爭議的。

另外一個議題，我今天如果不是保險經記人，今天是 X 的員工，那我可不可以賣 X 的產品，又在職競業，和賣競業對手的東西。如就同白天在台績電上班，晚上在聯電上班，這又涉及營業秘密和競業禁止問題一樣。

10.問：公司登錄一家又只限一家，又內容涉及人民權利義務，僅以行政命令規範是否允當，勞動部看法如何?

答：至少，勞工行政單位認定是 X 為僱傭契約關係，但登錄一家是允許的，但登錄一家不是勞動部認定是否成為勞動契約從屬性關係的面向。不要講保險業，就譬如台積電與其委任顧問間，也會簽定委任職顧問在職競業等特約條款。

保險業透過政府立的一個行政法規，規定人壽只能一家，產險只能一家，這樣的方式，只是其管制手段之一。

11.問：又嚴格對工作權涉及營業與競業禁止的全面性規範，是否宜由法律規定?但現在沒有規定在法律中，而當初訂定的規則，也並沒有勞工行政主管機關參與，或幾全由保險業等雇主團體所訂定，勞動部看法如何?

答：如果，是這個層面的話，而其內容如果涉及工作權，全面禁止的限制時，我同意認同是限制工作權，應由法律規範。同樣的，就算是目前討論的競業禁止，如果白天我在 X 上班，國家告訴我，晚上即便 X 同意，都不允許我在同業工作，或賣其他家如紐約人壽的保險時，那如果導致我收入不足，誰要幫我，這個我也同意，要拉到更高的位階去討論。同時，在簽定在職競業與賣競業對手限制時，保險業者還是強調依法，也應對有所限制規範給予適當補償。

12.問：續上，保險業務員管理規則是一行政規則，而約定係基於要依民法約定，即無論保險業者主張其適用以法律規定，均以民法約定，即排除所有勞動法規定，勞動部看法如何?

答：如果是這樣，我覺得這個規定邏輯有點問題是，勞動部所有主管法令都是公法性質，民法與公法涉及的前題，彼此間沒有競合的問題，我們講基於契約自由意思約定，是我們遵照雙方自由意識去定，訂什麼關係後，才會落到自由意識下的某些權利義務。如果，彼此契約自由，自己都說不清楚，講不明白，雙方各有說詞，那麼第三者，如果主張是私法債權債務關係，那個第三者，私法就是民事法院，如果主張是公法，那個第三者，勞基法說不能低於基本工資，裁定的第三者就是勞工行政單位，不能說保險業者所說的，不僅私法是民事法院，而公法部份也應該是民事法院決定，那就不能說明我們是五權分立的國家了，那就不用行政機關了。

13.問：您認為壽險業者與保險業務員間之關係為委任關係?承攬關係?僱傭關係?或為兼有承攬及僱傭之混合關係?或為委任及承攬之混合契約關係?

答：當然，在處理過程中，我們也承受了來自各方的一些壓力，例如在處理過程中，保險業務員究竟是僱傭?是承攬?既然勞資雙方這麼說不清楚，講不明白，政府就不能失責，就應該定一個僱傭關係的認定量表，讓這些保險業務員勾選，我作了那些動作，就

可能被勞工局認定是勞工，因此，有勞退、勞保等適用。而在勞動部尚未做這個認定量表出來之前，勞動部對 X 公司的處分案就應該停止，因為，是你政府失責，是你政府做不出來，是政府失責，就不應該罰公司。那這樣的說法，勞動部是不認同的，因為，各行各業並沒有那一個行業說，法律關係是夫妻關係?或是不是夫妻關係?是血源關係或是不是血源關係?必須由政府協助作出一張認定量表來，而在政府沒有作出這張表時，你該負的責任，因此，就可以不用負，這個論點，我們當然不能接受。

因此，目前仍處於個案，如果是勞保個案，就本著勞保條例審查是否適用，如果是勞退，就本著勞退個案審查是否適用。雖然，即便，行政院訴願會也有部份持這種看法，認為勞動部不應該罰，譬如警察開紅單，受罰民眾主張你應該先教闖紅單的人，沒有教我就不能開單，那這樣所有社會秩序就沒有了。

國立政治大學
National Chengchi University

附件二

受訪者 B （人身保險從業員人員）			
受訪者職稱	X 人壽工會會員代表[158](前常務監事) 現任 X 人壽股份有限公司區經理	受訪地點	隨緣居(台北市松山區南京東路 4 段 11 號 2 樓)
受訪日期	2014.7.12	受訪時間	上午 11：00-下午 16：00
訪談方式	當面受訪		

【訪談逐字稿】

(筆者問，以下簡稱問)

1.問：請問您在 X 人壽有多少年？現年幾歲？在公司及工會擔任什麼職務？

答：本人於 75 年 7 月 20 日任職於 X 人壽公司，迄今已達 28 年，本人今年 54 歲。本人於公司工作年資達 28 年左右，目前擔任區經理職，為一業務主管。

本人確為其員工，與 X 人壽公司間實屬為僱傭關係。最高行政法院於 100 年 12 月 8 日判決 X 人壽敗訴，確認 X 人壽與業務員間為僱傭關係。(【裁判字號】100,判,2117。本人亦在此判決名單內。)

我是 X 人壽第一次街頭運動發起人，後來成為 X 工會 66 個發起人之一，再成為創始會員.當過第五屆(常務監事).目前是第六屆的會員代表。

2.問：請問你何時受僱於 X 人壽公司？與公司屬何種契約關係？

答：本人於 1986 年 7 月 20 日時為 partime 人員，自 77 年起始擔任公司之業務主任，公司依合約要求主任以上必須專職.不能兼任何工作。並且嚴格規定包含我的直系血親都不能直接或間接為任何保險公司經辦或銷售，這是全世界最高規格的從屬性。我與 X 人壽公司間實屬為僱傭關係。

自 1988 年 7 月起至今，確均有為本人投保勞保及健保而未間斷，且由公司一直為本人投保員工誠實保證保險契約，在在說明，本人為公司受僱之員工，且須受其管理拘束；約於 2001 年 7 月 1 日間任區經理職務，公司迄今仍依勞工保險法暨全民健康保險法為本人辦理勞健保投保，其間均無間斷。惟自勞工退休金條例實施迄今，公司確以本人為承攬契約未辦理勞工退休金提撥。

最高行政法院於 100 年 12 月 8 日判決 X 人壽敗訴，確認 X 人壽與業務員間為僱傭關係。【裁判字號】 100,判,2117。本人亦在此判決名單內。

3.問：您覺得有沒有可能因為要公司承認以前的年資，不管是買斷或是退休金舊制發給，會

158 詳見游昌洋部落格，網址： http://classic-blog.udn.com/youngeryou/5037178。

減損股東的權益?或造成公司虧損?

答：我想從 X 買賣交易案標售金額已經說明此事。當初中信金要以 30 億美金標 X 沒標到.而潤成卻以 23 億左右標到 X.就已經足以說明。買主本來就要承認以前的年資，不管是買斷或是退休金舊制發給，都不會減損股東的權益或造成公司虧損。因為這是買方潤成標售當時就應該付的 7 億美元價差責任。買方當時就要準備 30 億。所以公司承認以前的年資，不管是買斷或是退休金舊制發給，

都不會減損股東的權益或造成公司虧損。(這是買賣案前的買方責任.無關現在公司股東的財報) 。另外，我覺得保險公司基於既有的精算成本，可分三個部份來說，保險公司是既有的成本，譬如說保險公司過去的年資是既有的精算，二十年前、三十年前是既有的年資，精算基礎也是卅年前的基礎，法令也是卅年前就有的法令，不應該因為現在的衝擊而改變，這是我個人的想法，拉近一點說，在過去衝擊的那段日子裡，他們就會又分，他們的想法，又分部份承攬、部份僱傭，以保險公司的角度，他們又有所謂他們的精算，站在雇主角度而言。現在，大環境都變了，只能說他們要做內部調整嘛!就我所知是，就像 X 人壽，目前也在做內部制度的調整。就我所知他們目前也在擬定新的制度，有擬定一年以上了，但就他現在所擬定的新的制度，將來一定會適用嗎?也不一定，和保險業務員制度間的調整，新制度一出來，那他應該如何解決以前舊制度的問題，如果舊制度是沒問題的，我所謂的沒問題，包含法令沒問題，成本沒問題等，如果是這樣，那他就不需要調整了，他現在要調整的，就是因為有問題，不管是基於成本或法令的考量才要調整，而產生出來的新制度，大環境都變了，我覺得應該是對新的人適用，不應該改變雇主應負擔的舊的員工的權益或影響舊有制度下業務人員的既有權益。

4.問：請問您所知道舊有制度下約有 2,000 多人的業務員，是否還適用舊制?即有勞僱關係的?

答：不只，應該有 4,000 餘人，是透過行政判決的業務員數；我們在當初爭議時，當時很強烈時，X 即主張全部都不是，工會主張全部都是，經臺北市政政勞工局認定職級應該都是，但是，勞委會的態度又很曖昧，不敢說是，也不敢說不是，但是，經過幾次後抗爭，又有幾次的公聽會，直至 2010 年 3 月 23 日於立法院舉辦之公聽會上，當時我有質詢中央ＯＯＯ，當時適逢 X 買賣案要合併時，請中央在現場直接告訴金管會，中央答覆就很懸妙，中央代表答覆說，「不敢說 3 萬餘業務員都是，因為有些人認為是，因為有些人認為不是」，所以他趨向是由「人」來認定，即由勞工自己來認定，是或不是，這很吊詭；我個人認為，是因為他要幫企業主解套，但是，他後面特別強調說有 4,000 餘人「確定是」，中央代表為什麼敢說這 4,000 人確定是，是因為這些人有最高行政法院的判決，判決確定他們是僱傭關係，這在當時，就是我推動的新制 6%選擇，我說叫大家都應該選擇新制，我說要把勞保局拉下來。因為，臺北市政府勞工局已經很盡力了，勞保局涼在那裡，勞委會也涼在那裡，我個人當時認為，大家都應該通通選擇新制，如果大家都選擇新制時，勞保局就必須發文要求 X 依法提撥，對不對!勞保局一發文，南出就會說我不用提撥，就會申訴、打行政救濟等，X 當然不服，也認為不需要提撥，才

會有打到最高法院判決，後來，最高法院判決不是只有 2,000 餘人，而是有 4,000 餘人。X 人壽逃不開這行政判決，為什麼逃不開，邏輯上，因為他想上市，如果他不想上市，他也可以托，就一句話，他們也重復這句話，他們最近開股東會，我是以股東身份參加，去參加時，也問這件事，X 公司法務長說所有的勞資糾紛都是回到民事判決，不應該由行政判決。我就和他說，你要上市的話，最簡單的說法，就是要通過審核，而政府單位要看的就是行政判決，不能看民事判決。因為第一.行政單位要依行政判決執行才不會造成公務人員瀆職。第二.民事認定是依法一個判決一個認定.所以 99.99%得多數人都還沒經過民事判決。政府官員如何能違法認定。包庇護航大財團。會有貪瀆之嫌。

二年前，X 人壽開除了二個人，本來要開除我，後來考量不開除我，但開除了另外二個人，因為他們二位有民事判決確認這二位不是僱傭關係，我們就去找勞委會，問 X 怎麼可以開除了這二個人，當時，我就和中央溝通，中央也講官話，中央也和 X 人壽一樣的話，「你也知道，所有勞資糾紛最後要回到民事判決」，我就和處長說：「你說的真對，我也不反駁你，最後的爭議都要回到民事判決，可是問題在那裡!問題是，你現在坐的這個位子叫勞委會，你要聽的行政判決，你是政府的行政機關之一，因此，你要執行行政判決，你不能說你不理行政判決，而你只理民事判決；所以，你如果不執行行政判決，你就是瀆職，你怠於職守」，我又說：「第二，如果政府機關所有決議都回到民事機關，我也同意，但是呢!我們所有的政府勞工行政單位，無論是勞工局!勞委會全都該裁撤，因為，不需要你們了，所有的事情，通通都由民事判決就好了，我們需要政府嗎?」政府單位不能依行政判決而執行，那我們就不要政府單位了，也不要勞資調解了，通常，為何勞資爭議調解會成功，一般可能是金錢數額小，或資方能力太弱，或資方害怕政府單位罰款，資方或屈服政府之下，講快點就是如此，通常可以調解成功的。如果是比較大的金額，資方都會說那你去告壓，告贏再說，告贏就會給，有沒有!那為什麼，X 人壽會這麼囂張，到現在，其它保險公司幾乎都適用勞基法的情況下，做了結清或結算(像保誠.安泰..)。為什麼只有 X 仍不適用，X 人壽怎麼會這麼囂張，勞保局一次又一次罰錢，罰了一.兩千萬元，X 人壽仍不依法辦理呢?因為，對他們來講，幾千多萬是小錢。

他們的態度就是，自始自終不想付這筆錢，但是他們想上市，這是他們的決戰點是，可是回到這個問題上是，這 4,000 餘人，憑我的猜測，目前沒有實際數據，大概只賸下約 2,000 餘人了，為什麼只有約 2,000 人，不是因為原來的這 4,000 人本身有問題，而是因為 X 人壽一直拖，X 每拖一年，我評估 X 至少每年可賺一億元；因為，每拖一年，包括這些人內有人死亡了、有離職的、有因為換工作，也有被績效考核掉的，還有一部份更吊詭的是，因為，他們想要領勞保月退，勞保局的規定，要領月退，一定要離職阿，勞保局不是要幫 X 人壽，但這些人寫了離職書，X 就解套了，私下 X 人壽仍維持這些人的職務，不論是區經理職、或業務主管職級，這些人仍在 X。但是，事實上，就必須要寫離職書，才能領取勞保月退，寫了離職後，這些人已經不是 X 員工，管他民事判決或行政判決了。如果我們一人平均以 300 萬來計算，假設過去 2n。10 個人會

有 3000 萬，100 個就 3 億。一年離職人數不要以 100 個人來算，就以 30 個人來計算，一定有，X 每拖一年， 30 個人就減少付 1 億。每年 X 在 3 前不結算延到未來 2 年上市，他的淨溢有多大！

如此最後，他仍有可能不用付呀，X 人壽雖然行政決輸了，民事判決近百人部份贏，所以他就要求釋憲，同樣的人，同樣的合約書，不同的判決結果，歷經三次申請釋憲遭駁回，X 人壽為何不依行政判決，他就是要再博一次，如果萬一翻盤，就全部不用付了。 如果要付，那拖了 4.5 年保守估計買主他們至少賺好幾十億.尚不包含銀行利息與投資 5 年的獲利。

5.問：那就您所知現在那 2,000 餘保險業務員，X 實務上究有無要為那些經行政判決確定是僱傭關係的保險業務員辦理勞健保暨提撥勞工退休金呢?

答：經行政判決確定是僱傭關係的保險業務員他們勞健保一直是在 X.只是 X 不願意幫他們提撥勞工退休金.*(這是在 X 人壽買賣交易案的時候.就應該強制買主執行才能通過經管會.自訂的五大原則.但是政府卻另闢財團方便之門.所以造成行政上法律上與國家政策執行上的混亂.更讓弱勢勞工陷入水深火熱.)

實質上，公司作法真的很奇怪，原因是，我也覺得是政府太爛了，因為，現在那 2,000 餘保險業務員有分為二、三種狀況，狀況非常複雜；這些人，一種是行政判決已確定，且自以保險業務員進入 X 始，勞保即一直在 X 人壽加保，從來沒有停過，也沒有移動過(或被 X 移出過)的人，目前，仍未提撥勞工退休金。第二種狀況的人是，他也屬於行政判決確定範圍的人，他在 X 職務曾遭調整過(即遭降級等)，因為，以往被降級者，其勞保即加入職業工會投保，後來遭 X 工會抗爭後，X 同意恢復勞保加保，勞保局即要求 X 應為這些人提撥 6%勞工退休金，這些人已有 2 至 3 年均已為其辦理提撥勞退，反觀，前者一直在的，反而沒有為其提撥勞工退休金。勞保局以這些人確定在職係 X 違法移出，故再加保時要求 X 應為其等提撥勞退金，但前者，從未停過也未變動者，卻暫緩 hold，迄今勞退金仍尚未辦理提撥(雖然有罰款,卻是不是每人一件/用的是包裹方式罰款不痛不癢)。第三種，也是屬於行政判決範圍內者，因為要申請勞保老年給付(含勞保月退者)或自請離職或其他原因等，但是因為已經寫了離職書，當然，X 方不會再為他們提撥了，但是這些人也都還在 X 繼續原來的工作模式。X 以他們離職了，但是職務仍然保留。因為，他們已經寫了離職書，當然法律身份已經改變了。

6.問：請問，續前題，如果分三類，您算這三類中的那一類?

答：我當然是第一類。我從 1988 年至今勞健保一直在 X 人壽沒變過。

X 公司不願為保險業務人員提撥勞工退休金，就像今年的股東會上，我以股東身份參加，並發問 X，就算 X 今年不上市，或硬著頭皮都不上市，也大可不理行政判決.但是，我是以股東身份出席，我請問 X，有沒有在財報上準備退休金提存跟一筆龐大訴訟

的費用，為將來如果 X 官司打輸時付這些人退休金，或就算沒有任何一件會輸，但是 X 現在打贏的官司也只有約 100 餘人，依民事判決，是一個一個打，一件一件打，所以，X 有 30,000 個業務員，就要有 30,000 個訴訟判決.我跟他們說:我可以免費為需要打官司的人打官司，或是我只要收個車馬費，或打贏後，再用報酬比率分享即可。請問 X 人壽 3 萬件訴訟律師費準備好了沒? 財報上看得到嗎?

7.問：請問您個人在民事訴訟案標的為何?後續作法如何?

答：我的民事訴訟案標的是「提撥退休金」給付之訴事項爭議，臺灣高等法院民事判決 100 年度勞上易字第 13 號判決，不用給付.在雇傭的確認之訴.民事部分我沒有輸.是因為我們雙方都沒有在法院上提出身份的確認之訴。這就是為什麼，X 想開除我，但是，最後沒有開除我，而開除了另二位的另外的一個原因之一；目前我的身份，是經最高行政判決認定我與 X 人壽是存在僱傭關係，民事訴訟我是打退休金提撥的標的，除非公司再告我「確認勞雇關係不存在」或是我再告公司一次，所以，我目前與公司仍是僱傭關係。民事法庭部分我的身份就是沒有透過法律判決，我還是有權力主張」因為，我認為我的身份尚未透過民事法律確認，我還是可以再次經由法院判決確定主張我是僱傭關係；而行政法院上，我已有經行政判決確認我是僱傭關係，目前，民事部份，遭 X 告的保險業務員在民事確認勞僱關係不存在的，即民事輸的約有 100 餘人左右，而這些人，有部分人在行政法院是確定為具有勞僱關係的。

8.問：那請問這些第一類人員目前都是工會會員嗎?

答：不敢保證，應該百分之九十以上是工會會員，或者曾經為工會會員身份，但因某種原因，或可能目前沒有繳交會費….可能不俱公會身份也說不定。

9.問：請說明你在任職期間分別擔任那些職務?分別自何時擔任至何時?為何原因產生職務變動? 不同職級間工作性質內容是否一致?請問您身份分別為業務代表、業務主任、業務襄理、區經理等職務時，公司都持續依勞工保險法暨全民健康保險法為您辦理勞健保投保事項嗎?直自勞工退休金條例實施改變時，公司採取那些作法?

答：我於 1986 年 7 月 20 日進入公司時為 partime 人員，即業務代表身份，當時 X 說他們業務代表並無享有勞保，必須自己另外加保他們說要主任以上才是正是員工會因為專職公司會提供勞健保；自 1988 年起，始擔任公司之業務主任，公司有為業務主任投勞保，亦開始有專屬辦公桌，而業務襄理則享有更大的辦公桌，每一職級，保險業務員與公司都有契約書面約定管理考核，不同職級不同辦公設備。因為要求考何不一樣所以計算薪酬、佣金亦不同；但**當時的書面契約名稱都只有什麼業務主任、業務襄理、區經理等，完全沒有承攬契約文字，一直到 2008 年以後，公司始陸續將書面契約均定名為「承攬契約人員」之名稱**。

10.問：請說明您在職期間有關保險業應適用勞動基準法後，暨適用勞工退休金條例後，對保險業務員的權益產生那些變動?

答：勞動部(前行政院勞工委員會)指定保險業從 1998 年 4 月 1 日起適用勞基法，且臺北市政府勞工局亦以 2005 年 12 月 2 日北市勞二字 00000000000 號函肯認業務主管與保險公司間為僱傭關係，而行政法院亦否認保險公司與勞工間為委任、承攬混合契約之關係。

本人係於 1988 年 8 月 2 日起投保勞工保險，並領有事業主之人身保險業務員登錄證，足證本人應為公司之勞工，有勞基法第 84 條之 1 規定之適用。又保險業自 2005 年 7 月 1 日起適用勞工退休金條例，然不遵守法律，似有脫法嫌疑之台灣第一大保險業者，確率先未依勞工退休條例第 6 條規定，為其員工按每月工資總額 6%提撥退休金，勞工保險局於 2010 年 3 月 1 日起已發文請公司應為其員工提撥勞工退休金，而本人於 2006 年 1 月 6 日簽署之聲明書內，亦無同意公司不適用勞退新制，故主張有勞退條例第 6 條、第 14 條第 1 項規定之適用，但雇主迄今仍未為本人依法提撥。

公司曾於 2005 年 9 月 5 日片面發函要求外勤業務員載明：「依勞工保險局之看法，業務主管／專員倘與公司為承攬及委任關係，不應以公司為投保單位，為回歸主管機關所持之法律立場，業務主管／專員與公司不屬聘僱關係者，勞、健保將於 2005 年 10 月 1 日由公司轉出，如仍有意願加入勞、健保，依法得由業務主管／專員自行向各縣市保險職業工會投保」等語所載，復於 2010 年 1 月 14 日再發函要求以「業務人員履約作業評量標準」，其中行為態樣五規定業務主管相關輔導責任，行為態樣六第 3 點、行為態樣七第 3 點規定得終止契約之情形，以及公司內部頒定之違規處理規則、X 人壽票據收受及管理辦法、X 人壽業務員招攬保險使用文圖資料管理辦法、業務人員因違反違規處理規則而遭懲處之函文，皆已超過財政部頒訂之保險業務員管理規則之規定範圍，公司對外勤保險業務人員具有高度指揮監督關係，顯見受其指揮監督而從屬於事業主，二者間法律關係屬僱傭關係及勞動基準法（下稱勞基法）所規範之勞動契約。

又早期公司於 1986 年 1 月 1 日雖有公積金制度，亦屬公司片面發布之並非退休金制度，如果事業主逕自以公積金制度取代勞退條例之法定義務，應已違反勞退條例第 6 條第 2 項規定，亦屬無效。

11.問：請問公司於您在職期間簽定那些契約?考核方面規定有那些?

答：本人在職期間，除接受公司業務人員管理規定之拘束，並簽訂附有管理規章之業務主任聘約書、業務襄理聘約書及區經理合約書，書面約定本人不得兼職、接受公司考核、指派，為他人服務及如有違反聘約書或管理規定之懲處。

自 1988 年起始擔任公司之業務主任，公司依合約要求主任以上必須專職.不能兼任何工作。並且嚴格規定包含我的直系血親都不能直接或間接為任何保保險工師經辦或銷售.這是全世界最高規格的從屬性。我與 X 人壽公司間實屬為僱傭關係。自 1988

年 7 月起至今，確均有為本人投保勞保及健保而未間斷.

12.問：工會曾於 2005 年 12 月 28 日間「X 人壽與 X 產業工會共同聲明」，即 X 產業工會曾聲明其外勤保險業務員與其事業主應係委任與承攬之混合契約，您的看法是如何?

答：2005 年 12 月 28 日間「X 人壽與 X 產業工會共同聲明」實與本人無關，且縱有工會的聲明亦不能代表我個人的意見；當時，那份共同聲明中，有 4 位是工會代表，一位不具工會幹部身份，該共同聲明亦缺乏會員大會的追認，應屬無效。同一年，經 X 產業工會召開會員大會，已經正式否決，但是，該共同聲明確實在民事判決中對勞方非常不利，資方提出佐證時，我也提出業經工會否認，法院也不採證，確實對後來的保險業務員不利。

13.問：請就您所知，實務上，您認為保險業務員間之關係為委任關係?承攬關係?僱傭關係?或為兼有承攬及僱傭之混合關係?或為委任及承攬之混合契約關係?

答：各家保險公司制度雖有不同，在實務上，幾乎所有保險公司都對其保險業務員提撥退休金，譬如全球、安泰、中國人壽、國泰、新光等，也或許保險公司採將過去年資結算與結清都有，或採雙軌制，或從新就新勞動契約約定。只有 X 人壽公司沒有，X 公司僅以切結書方式與個別保險業務員書明切結為承攬契約，但本人並沒有與 X 公司簽署承攬契約，更無以切結書方式切結本人非僱傭關係，在勞動法令上，X 亦應為員工辦理勞退新制。

14.問：請問您何以認為保險公司要求保險業務員辦理誠實保險，即係為為其員工辦理誠實保險？

答：依保險法第 95 條之 1 規定「保證保險人於被保險人因其受僱人之不誠實行為或其債務人之不履行債務所致損害負賠償之責」，受僱人才可以投保誠實保險，保險公司更應較一般人了解保險法規定，其為其所屬員工辦理誠實保險。第 95 條之 2 規定「以受僱人之不誠實行為為保險事故之保證保險契約，除記載第 55 條規定事項外」均可見，誠實保險之投保對象需為被保險人之受僱人，始屬其承保之範圍。

15.問：請說明保險業務員薪資如何計算?請問貴公司保險業務員是否有固定底薪？

答：本公司保險業務員並無固定底薪。

保險業務員薪資來自三部份，一是績效，因保單績效論計件酬。二是每月來自客戶繳費的「服務費」，三是主管津貼…前題是，保戶必須先繳費才會有服務費；業務主管(含業務主任以上者)之薪資，如同保險業務員有一來自績效、二來自每月招攬客戶繳納之服務費，另外，還有主管津貼、暨輔導下屬業務人員報酬等。且財政部認定我是僱傭，薪資為 50，並非執行業務所得，公司且提供生財工具，且本人亦非自負盈虧，或自營作業者，以薪資所得申報所得稅，並非執行業務所得，非保險經紀代理人。

所謂薪資以「業績」來決定，即以按「件」計酬方式計算。又依勞動基準法所謂工資，是以計時，計日，計件都算工資，所以我們是合乎勞基法的勞工，領的是工資。保險業務員需銷售保單，使公司因此而獲利，以及本人所領取工資包含業務津貼及獎金，係以本人在職期間凡招攬保險業務達一定金額以上、服務客戶及成功輔導下屬業務人員而計算給與之報酬或獎金，屬於本人招攬保險業務之對價，性質上屬於「工資」，故有經濟上從屬性。

16.問：貴公司有規定保險業務員上下班要打卡嗎？保險業務員有無固定的工作時間、地點？

答： 沒有規定打卡是全 X 內外勤都一致性.內勤員工也都從來不必打卡.沒外勤員工沒有打卡其實是雇主規避加班費給付.因為外勤有時會在客戶家裡談到半夜.公司並沒有提供下班打卡的地方.

X 內外勤業務員上下班均不需要打卡，公司亦未干涉本人工作時間及場所等情形，惟本人有固定的工作地點，有固定的辦公室，依 X 公司公文要求，外勤業務員以服務至上，外勤業務員上班時間是由客戶決定，亦不是業務員可以自己決定。本人認為縱上下班不打卡，惟外勤保險業務員乃因保險工作須配合客戶需求之特殊性所致，不應因此即謂外勤保險業務員與保險業者間即不具人格上從屬性；譬如客戶在辦理車禍、或急症時，都會以電話通知業務員到現場協助處理，所以時間上業務員是不可以自己決定，基於服務第一的公司信念之下，X 人壽公司，因為有優秀的外勤保險業務員才能創造出連續二十餘年來，業務員服務最好的保險公司口碑，而 X 公司亦以此項榮譽招攬客戶，招募業務員。

17.問：公司是否限制保險業務員考核出缺勤方式？又保險業務員執行招攬保險業務之方式及內容為何?

答：公司對外勤業務保險人員出缺勤，實際上，並不予以考核。且事實上，保險業務員之服勤方式，除必須至辦公室處理如理賠、契約變更、保戶服務等之行政業務，接受公司之教育訓練及輔導外，甚至客戶臨時有車禍、急診等案件，無論在白天上班時，或下班後之時間，保險業務員均要到現場協助處理，相對並無法對上下班工作時間作絕對自主的安排，而且，保險業務員工作時間變成無限的長，原本，雇主應主動設置差勤打卡制度，我也非常願意配合，但是，雇主非但不依法令規範設置打卡，是資方規避勞基法的規定，形成保險業務員出勤時間變成為 24 小時，不分晝夜；再加上本人暨其家屬都不能兼職的限制，我覺得應該是全國最高的從屬性關係，雖然，這幾年，公司也修改了兼職限制，但對舊有合約，沒有換約的我而言，還是連配偶暨家屬均不能從事相同業務競爭的工作；同時，保險業務員對於保單之銷售等，亦完全無自主裁量權，完全視公司推出何種產品，如何銷售均不得違反管理規定。

18.問：請問公司對業務員招攬保險的地點有限制嗎？

答：外勤保險業務員屬性是全省的客戶都可以跑，在業務上不同於售屋的業務，招攬保險的地點也沒有限定，可是，這是因為業務屬性的需要。

19.問：請問公司對招攬保險的時間有限定嗎？

答：表面上是沒有時間現定.但是事實上卻是更長的時間在上班.客戶家裡談到半夜.卻無法報加班費. 公司對外勤業務員招攬保險的時間沒有限定，公司係以「業務績效」考核，不是以「工作時間」考核。但是，保險公司有限定外勤業務員對其指定的產品才可以銷售，如果公司不推出產品，外勤業務員也沒得推銷，更不可能推銷別家公司的保單產品。

20.問：公司提供何種設備？例如辦公場所、辦公文書等.....?

答：公司有提供保險及執行業務之生財器具例如電話.電腦.網路.傳真.影印機。本人服務於在大安一處之保險業務員均有固定座位照片，每位業務主管均有固定之辦公座位，且辦公桌上均有固定座位名牌，座位上更標示清楚為區經理○○。且大安一處辦公室內所有之費用均由 X 人壽提供，顯見 X 人壽為其業務人員提供險及執行業務之生財器具。該大安一處係為固定之辦公室為公司所有，為「管理」保險業務員，如為承攬關係，何需為每一保險業務員再提供固定公場所， 要就是為了管理這些業務人員。

21.問：公司有懲戒辦法嗎？

答：有，公司一直有懲戒辦法在管理外勤業務，相關管理辦法相較高於保險法對業務員的「保險業務員管理規則」，且公司內規懲戒條件例如對主管不得咆哮，公室內咆哮如勞基法第 12 條規定亦終止契約關係，合乎勞動基準法的懲戒規則。

22.問：你對公司主張就業務人員獎懲辦法及業務人員管理辦法均係基於行政目的頒布之「保險業務員管理規則」而制定，看法如何？對「保險業務員管理規則」規定事項，特別是撤銷登錄，是否損及保險業務員工作權?

答：公司內部所頒定之管理規則，如 1999 年 2 月 12 日、1999 年 3 月 5 日業務人員違規處理規則、X 人壽票據收受及管理辦法、X 人壽業務招攬保險使用文圖資料管理辦法，業務人員因違反違規處理規則而遭懲處之函等可知，公司就其保險業務人員懲戒及制裁之處罰規定，實已超過保險業務員管理規則之規定範圍，足見公司對其外勤保險業務人員間有高度指揮監督關係。

另外，例如「保險業務員管理規則」第 14 條目的，僅係要求業務員從屬於保險公司，惟「X 人壽與業務襄理合約書」第 4 條 2 項要求「業務襄理本人或其直系親屬不得直接或間接為任何別家保險公司經辦或銷售人身保險」、「業務主任合約書」第 4 條 2 項:「業務主任本人或其直系親屬不得直接或間接為任何別家保險公司經辦或銷售人

身保險，如業務主任違背此一規定時，公司有權立即終止本聘約」、「區經理合約書」第 3 條 2 項:「區經理本人或其直系親屬不得直接或間接為任何別家保險公司或保險輔助業經辦或銷售人身保險，如區經理違背此一規定時，公司有權立即終止本合約書」，本人以該契約均具有極高之屬人性，X 公司不僅明文嚴格規定其業務主管，不得為任何別家保險公司辦理或銷售保險業務，甚至連業務主管之直系親屬、配偶亦予相同嚴格之限制，更顯見公司要求業務人員專屬性。該限制實已超過勞動基準法規定雇主指揮監督權之範圍，更較一般勞工懲處之規定更為嚴格，是本人雖為外勤保險業務人員與公司間確有濃厚之人格從屬性。

但是，法院都認為公司依據管理規則訂定保險業務員之相關作業及獎懲，為金管會基於保障保戶權益對業務員之招攬行為所為之規範，不認為公司對本人具有指揮權，只要任何地方有一點都可能啦，但法院卻全盤否認。本人經勞工局確為僱傭關係，且行政法院亦否認本人與公司間為委任、承攬混合契約之關係，領有人身保險業務員登錄證，有勞基法第 84 條之 1 規定之適用，勞務專屬於公司，當然是勞工。

23.問：您現為業務主管，在您增員招幕下之業務人員，其權益為何?為保險經紀人?X 人壽有為該等人員投保勞健保暨提撥勞工退休金嗎?還是如 X 人壽公司間為委任關係?還是從屬於您的單位部門?

答：本人又為業務主管，同時負有指揮、監督，策劃及執行單位各主管所分配之業績及增員工作，並對其所屬之業務人員依 X 公司之指揮有管理、訓練、輔導、鼓舞士氣、解決困難、排解糾紛，輔導所屬人員推展新契約招攬，並服務其成交保戶之責，故因負有前述職責，領取每月單位津貼、業績獎金、超額獎金、增員獎金、特別津貼、半年統算、晉陞津貼、輔導津貼，與同僚間居於分工合作狀態，且為 X 生產組織體系之一員，所有招募新業務人員均與 X 簽約，非與本人簽約。

24.問：公積金制度為何?有無和勞基法或勞工退休金條例的退休相關規定有重疊規範之處，公司如已依公積金發放時，還要再支付給業務員勞工退休金嗎?或以往年資以 2n 再主張嗎?

答：所謂退休金依法令的計算方法，是依據年資跟實領工資來計算給付金額。而 X 的公積金是以業績好壞有相關，無關年資、實領工資的基礎。所以根本不是退休金，並且這些錢絕大部分是我們自己的服務費被強行扣下的。最重要的這些錢.都是每年當年所得，並繳完所得稅後存入我們自己帳戶託 X 代管，國家現行退休金是退休當年才知道多少錢並且退休當年才會申報所得並繳稅。

公積金制度訴訟案，在法院判決，我們輸了，但法院確定，公積金是公司代管，公積金仍是我們的錢，公司只是代管。依公積金規程，公司是代管，所以現在可以不給我們，保險業務人員需連續服務滿 6 年後，按「業務人員公積金規程」及「業務主管公積金規程」之相關規定辦理，而公積金之資金來源，二部份，一為業務人員之提

存部分，即其經手售出及接替其直屬業務人員承辦售後服務之人壽保險保單（不含意外險附加保單及團體險保單）第 7 年及以後所收取之保險費為基礎，這百分之二是稅後服務費被強制存入公積金，此全部都是業務人員稅後提存（業務人員公積金規程第 3 條）。一部份係業務主管因其同時為「業務人員」，故除得依「業務人員公積金規程」之規定享有前述「業務人員公積金」之福利外，同時依據當時頒佈及實施之業務主管公積金規程，享有業務主管公積金，與公司相對提撥。

公積金　業務人員- 依第 7 年客戶.所續繳保費當服務費(有業績高低的不同)
業務主管-　5% 個人依自己所賺主管經貼比率
是屬於自己的錢強制提存.
5% 公司公司依上項主管強制提存% 而相對提撥

領取公積金如符合：(1)年滿 60 歲。(2)因疾病或傷殘經被告醫務總監證實不能繼續服務者。(3)服務期間死亡者。(4)合約終止或失效者。之任一條件即可請領。

由於我們請求返還公積金訴訟案，於民事訴訟時，我們輸了，公積金確定是我們的錢，但由 X 代管，我們之所以輸，不是因為，那不是我們的錢，而是由 X 以依合約代管，依合約在我們死亡、退休或離職時給我們，所以，現在，包括自己離職(含退休)都可以領，後來，公司有修正年資加年齡超過 75，好像可以最高領出百分之 85 詳細待查，公司仍保留一部份。

至於，公積金性質究竟有沒有和退休金制度重疊，由於，法定退休金是以年資與年齡為基準，但公積金以業績來決定係業務人員暨業務主管自提部份.又公司相對提存的部分.因為都是已經完稅後的所得.同時也入了個人帳戶.在法理上很難再說是退休金的一部分.

我們當然不希望任何一家公司，會因為提撥退休金後，發生倒閉或虧損的情形。買賣案時，買主即應知道勞雇關係是大宗，應由買主負擔退休金，而不是 X 人壽負擔，但 X 從來不與業務人員談，他們根本不想付。

從 X 買賣交易案標售金額已經說明此事。當初中信金要以 30 億美金標 X 沒標到.而潤成卻以 23 億左右標到 X.就已經足以說明。買主本來就要承認以前的年資，不管是買斷或是退休金舊制發給，都不會減損股東的權益或造成公司虧損。因為這是買方潤成標售當時就應該付的 7 億美元價差責任。買方當時就要準備 30 億。所以公司承認以前的年資，不管是買斷或是退休金舊制發給，都不會減損股東的權益或造成公司虧損。(這是買賣案前的買方責任.無關現在公司股東的財報)。

附件三

受訪者 C (勞方人員)			
受訪者職稱	中華民國保險業全國總工會理事長 台北市保險業務職業工會理事長	受訪地點	台北市保險業務職業工會 台北市羅斯福路一段二八號六樓
受訪日期	2014.7.23	受訪時間	下午 14：00-17：00
訪談方式	當面訪談		

【訪談逐字稿】

(筆者問，以下簡稱問)

1.問：請問台北市保險業務職業工會，設立於何時?目前約有多少會員?有無會員設籍或以工作地點或其他條件規範參加人員?服務範圍包括?是否提供教育訓練?權益義務大概有那些?

答：台北市保險業務職業工會設立於 2002 年，會員人數約為 8,183 人，本人為現任第四屆台北市保險業務職業工會理事長，本人從事保險相關事業有近 20 年經驗，本工會會員不以設籍在台北市為限，但服務地點要以台北地區為主。工會主要協助會員辦理勞健保、並極推廣保險業務人員專業教育訓練、專業證照之取得、旅遊、暨團體保險等各種會員互助福利事項。

2.問：請問就您所知實務上，您認為保險業務員間之關係為委任關係?承攬關係?僱傭關係?或為兼有承攬及僱傭之混合關係?或為委任及承攬之混合契約關係?

答：保險業務員多為承攬人，且長期觀察，保險業務人員朝承攬關係發展將是一種趨勢。但是，當保險業務人員昇遷至主管後，多家保險公司為吸收人才，將從由承攬關係轉為勞僱關係；此外，也有保險業務人員與保險公司簽定承攬與委任關係、或是簽定承攬與勞僱關係之聯立契約的一種混合契約呈現，一方面保障與管理保險業務人員，一方面給予高度的彈性，雙方俱有合作契約關係。

3.問：請問自保險業適用勞動基準法後，您覺得目前保險家數有增加或減少的趨勢?又保險人家數究為增加或減少?保險業者將其內勤服務人員視為其員工，內勤保險業務員數有增加，惟外勤保險業務員似未增加，惟如有，您覺得原因為何?如無，您覺得原因為何?

答：由於近十餘年，金融合併案，例如全球人壽併購國華人壽案、中國人壽保險股份有限公司併購保誠人壽保險股份有限公司案等，保險公司家數減少中；保險業務員多為承攬性質擔任，所以，實際從事保險業務人員數應該是增加，由登錄總數可以觀之，但實際僱傭之保險業務員人數減少。又保險公司多以「績效」考核外勤保險業務員，以業績導向，評核績效結果，外勤保險業務人員需經績效評核，每月或每季評核，從相關資料顯示，保險公司或經紀公司為績效或成本考量外勤保險業務人員僱用數，有減少趨勢，故未來保險公司有趨向合併的模式發展。

4.問：請問您覺得保險業務員與保險經紀人的在現行實務機制上，其提供之服務是否相同?最大差別?

答：根據保險法第 9 條：「本法所稱保險經紀人，指基於被保險人之利益，洽訂保險契約或提供相關服務，而收取佣金或報酬之人。」，又依據行政院金管會(前財政部)(99 年 9 月 14 日金管保理字第 09902650661 號令修正發布)發布之「保險業務員管理規則」第 2 條暨保險法第 8-1 條定義，保險業務員，指為保險業、保險經紀人公司、保險代理人公司，從事保險招攬之人；並經各有關公會及所屬公司應備置業務員登錄檔案，依序編號，並明載下列事項之保險業務員。

又依「保險業務員管理規則」第 15 條規定第 1 項所稱保險招攬之行為，係指業務員從事下列之行為：1.解釋保險商品內容及保單條款。2.說明填寫要保書注意事項。3.轉送要保文件及保險單。4.其他經所屬公司授權從事保險招攬之行為。

前者要取得國家考試資格，基於專業的保險知識，豐富的風險規劃能力，為要保人的代理人，受要保人委任，基於被保險人利益代向保險公司洽訂保險契約的人。

5.問：請問您對「保險業務員管理規則」規定事項，特別是撤銷登錄，是否損及保險業務員工作權，作一說明?又「保險業務員管理規則」旨在要求保險業者對其保險業務員克盡管理之責? 或是為了公會行使監督管理權?或為了國家或金管局行使監督權? 引用保險業務員管理規則作為判斷基礎有違背憲法保障人民工作權? 有違背當事人契約自由原則?

答：本人認為，勞動基準法於 1998 年 4 月 1 日經立法院通過將保險業納入勞基法業之適用保障範圍，有關有「僱傭關係」之保險業務從業人員，雇主應依勞動基準法之終止法定事由及懲戒解僱處罰法定要件辦理。撤銷保險業務員登錄之處分，對保險業務員身份保障非常不合理[159]。

159 摘錄自 2009 年 8 月 26 日(星期三) 上午 10:00 召開之中華民國保險業全國總工會第二次「社會對話」會前會議記錄朱ＯＯ先生現身說法：我就是第一案活生生的例子，雖然惡法也是法，但惡法卻造成我全家大小無法生存下去，房子面臨被法院拍賣處份的不幸遭遇，與我相同例子，每年重複發生。我從事保險業務工作數年，但是在去年 11 月，公司以經營理念不合，公司不經預告，將本人整個營業處撤除，所有的保險業務員都必須去職，並且扣留保險業務員登錄，不予辦理異動轉出，根據規定，保險業務員離職，公司應於五日內辦理撤登，但公司如此蠻橫，造成我們營業處裡，所有保險業務員無法轉至其他保險公司工作，經濟陷入困境、生活無著，我們不得不向事業主管機關金融監督委員會保險局申訴，保險局長官告訴我們這是屬於勞資糾紛，應該向當地縣市政府勞工局申請調處，然後我們向當地政府主管機關高雄市政府勞工局提請調處，但高雄市政府勞工局長官說我們是承攬關係，他們礙難受理，要我們向中華民國保險經紀人商業同業公會申訴，然後我們向中華民國保險經紀人商業同業公會提出申訴，公會承辦人告訴我們，他們屬於資方，根據保險業務員管理規則辦理，公司並無不妥，礙難受理，我們投訴無門，只好向法院提出告訴，歷經半年折磨，毫無進展，沒有工作也沒有收入，反而使家裡生活陷入絕境，房子面臨被拍賣的命運，生不如死，讓我們覺得雖然有政府，但是我們申訴無門，保險局對我們根本就是不理不睬，當地政府勞工局更是推諉卸責，我到今天已經十個月沒有工作了，我每個月家裡固定的開銷和貸款要繳，難道惡法亦法，要逼得老百姓無法生存下去嗎，希望工會作主，能喚起社會公義，來解決我們所有保險業務員所面臨的相同問題。

保險公司(保險經紀人公司)惡意解僱保險業務員勞工，並扣留保險業務員登錄，不予辦理異動登錄，造成保險業務員無法轉任其他公司，致使保險業務員勞工原有利益及工作權保障喪失，有違反憲法保障人民生存權之疑慮。保險業務員管理規則第 19 條第 1 項懲處之統一標準（行政院金融監督管理委員會金管保三字第 09602551631 號函「保險業務員管理規則第 19 條第 1 項懲處之統一標準」是否有擴大引用，

又具有承攬關係之保險從業人員，應由「中華民國保險業全國總工會」代表勞方與「中華民國人壽保險商業同業公會」、「中華民國產業保險商業同業公會」另行以「團體勞動協約」方式訂定之，藉以保障全國 30 萬保險從業勞工之工作權益。

行政院金融監督管理委員會(前財政部)發布之「保險業務員管理規則規定事項」第 19 條第 1 項懲處之統一標準，疑涉違反憲法保障人民工作權，自 97 年起，本人多次極力爭取，甚至出錢出力，要求停止適用，並召集保險同業公會等資方代表、與中華民國全國保險業全國總工會等勞方代表暨行政院金融監督管理委員會保險局等，以勞資政協商方式，展開對話，記得在 2008 年間，對於勞方代表的提案均全數遭否決，行政院金融監督管理委員會且於 2008 年間正式行文以「保險業務員管理規則規定事項第 19 條第 1 項懲處之統一標準」係由中華民國保險商業同業公會為研商改善業務員招攬不實問題、保護消費者權益所擬之自律措施，且經各相關公會討論通過後實施為由維持現狀。

當初「保險業務員管理規則規定事項」確實均由資方「中華民國人壽保險商業同業公會」單方參與制定，並無勞方代表參與，其中多處歷經金融環境變遷，顯不合時宜，例如「保險業務員管理規則」第 14 條第 2 項「業務員經所屬公司同意，並取得相關資格後，保險業、保險代理人公司之業務員得登錄於另一家非經營同類保險業務之保險業或保險代理人公司；保險經紀人公司之業務員得登錄為另一家非經營同類保險業務之保險經紀人公司，同時為財產保險及人身保險業務員。」該規定疑有剝奪保險業務員自由選擇登錄公司之權利，恐不但違背民法上契約自由之原則，更涉己違反就業服務法第 3 條有關選擇職業之自由限制。應有修正的空間，或可開放至少 2 家得登錄之權利。

經過多次力努力，中華民國人壽保險商業同業公會擬定「中華民國人壽保險商業同業公會人身保險業務員申訴委員會組織簡則」經行政院金融監督管理委員會於 2010 年 12 月 22 日金管保理字第 09902661660 號函准予備查，是以，依「保險業務員管理規則規定事項」第 19 條之 1 設置「人身保險業務員申訴委員會」，委員會每月召開一次，其中委員會成員包括中華民國精算學會代表 1 人，中華民國人壽保險管理學會代表 1 人，會員公司代表 4 人，學者及消費者代表 2 人，業務員代表 1 人；本人經由「中華民國保險業全國總工會」推薦為勞方業務員代表，並自 2011 年起擔任勞方代表，每次開會前對業務員申訴內容多極力爭取。

及以行為態樣為懲處要件，處以保險業務員「撤銷登錄」處罰方式，是否擴張引用，違反憲法保障人民生存權之疑慮，），對保險業務員撤銷登錄，是工作權的懲處，更貼切的說法應是生存權的剝奪，執照被拿掉，到任何地方都無法工作，撤銷比解僱更為嚴重，最終應該由主管機關例如勞委會、保險局解釋是否有足夠的法律依據，勞、資雙方是否事前都同意做如此的處份懲處有關業務員所屬公司依保險業務員管理規則第 19 條第 1 項懲處之統一標準，法律授權一定會有法源，函令是否有足夠的法源依據，都令人懷疑，如果是自律性質的話，那位階就更低了。對於保險業務員如果有遭受到公司惡意扣留，可寄發存證信函至公會，公會會要求公司即刻為保險業務員辦理註銷登錄作業。公司不辦理註銷，保險業務員就無法轉任至其他公司。

附件四

受訪者 D (保險業職業工會代表)			
受訪者職稱	中華民國保險業全國總工會祕書長 台北市保險業務職業工會總幹事	受訪地點	台北市中正區羅斯福路 1 段 28 號 11 樓
受訪日期	2014.8.8	受訪時間	上午 13：00-18：00
訪談方式	當面訪談		

【訪談逐字稿】

(筆者問，以下簡稱問)

1.問：請問您認為保險業務員間之關係為委任關係?承攬關係?僱傭關係?或為兼有承攬及僱傭之混合關係?或為委任及承攬之混合契約關係?

答：承攬就是承攬，僱傭就是僱傭，保險從業勞工，如果是承攬，資方也應該要付出承攬相對的代價，如果是僱傭方式，資方也應該要付出僱傭相等的代價。不能雙方混在一起，將僱傭與承攬混合，這不對，也說不通。如果說是承攬，我們就認為承攬，當然，承攬拿的佣金比較多， 因為我們自負盈虧；如果說是僱傭，工作當然要受到保障，因為受勞基法福利保障，和各項公司的福利，當然佣金比較少。不能說，二者混合，勞方要承攬的報酬，又要僱傭的保障，而雇主要行承攬的事實，但也要行僱傭的考核。事實上，國外大都是承攬，因為保險是「業務」導向，沒有以「業績」導向，僅以僱傭方式，公司經營上也會反彈。所以資方選擇承攬，就不應限制勞方工作權選擇。

2.問：保險公司對其外勤之人身業務保險員間究有無實際獎懲考核?該獎懲考核事項究由保險公司訂定?或誰訂定?

答：保險公司對其外勤之人身業務保險員登錄只限一家，登錄後該業務員即不可同時為他家保險業從事同性質之工作。按保險業務員管理規則規定，取得保險業務員資格者，由所屬公司為其向該業公會辦理登錄。既然說是承攬，但又只能限登錄一家，與承攬的道理相違背，天下沒有只限能承攬一家的，已形成了人力壟斷，即藉由商業同業公會來壟斷人力。很多不合理的事情，我們保險業全國總工會多次向保險局反映這種行為，影響人民權利同時也違反憲法保障人民工作權，他們也說是對的，但是，只能登錄一家，不是他們制訂的，因為是商業同業公會定的，與保險局無關，會透過商業同業公會來溝通修正，但在實務及事實上，商業同業公會是依照保險局規定而制訂的，這是保險業界都知道的事實。所以，很多有關於保險從業勞工權益、事務性的工作，政府行政部門應該要來修正改進。要怎麼改，必須定出一個勞工團體的版本，但是我們勞工團體限於人力物力，又欠缺這方面法律及勞工權益應有的專業素養與法律人才。

另外，有關於保險業務員違反保險業務員管理規定的懲處，都是保險公司逕行移送懲戒的，顯現出勞資雙方的權利不對等。馬總統的勞工政策白皮書說要落實勞工政策，勞工團體可透過社會對話，讓勞、資、政有個溝通交流的平台，但有鑑於勞資雙方社會資源的懸殊與不平等，要勞方或勞工團體與資方團體對等性的互談溝通，讓工會團體可以協助勞工爭取權益、發出不平等的心聲，但事實上，公權力沒有介入，社會對話只是形成一種對談的方式，也稱不上勞資對話。

97 年 8 月 13 日行政院金管會以金管三字第 09700107460 號函回復我們略以;『業務員所屬公司依保險業務管理規則第 19 條第 1 項懲處之統一標準』係由中華民國人壽保險商業同業公會為研商改善業務員招攬不實問題、保護消費者權益所擬之自律措施，並經各相關公會討論通過後實施。」。97 年 9 月 12 日中華民國人壽保險商業同業公會以壽會本字第 97093785 號函問復我們略以:「保險法第 177 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』。保險公司得對所屬業務員不當招攬行為懲處賊予法律授權之依據。至『業務員所屬公司依保險業務管理規則第 19 條第 1 項懲處之統一標準』係本會就各會員公司報送懲處態樣，依保險業務員管理規則第 19 條第 1 項各款予以彙整，作為各會員公司對違反保險業務員管理規則業務員懲處之規範，並未變更該規則相關規定」。

保險同業公會訂定保險業務員管理規則對保險業務員懲處的內容，非常抽象且模擬兩可，所以我們也針對這些懲處規定逐條建議修正，但保險局也不同意我們的建議，什麼事項是「違反告知」，什麼事項是「影響權利事項」，什麼事項是「重要事項告知」?什麼是重要?什麼是不重要? 要具體說明，但一切處罰的事項都太抽象且不具體，授權範圍太大，不能用這些抽象不具體的規定來處罰我們業務員，撤銷登錄、停止招攬等，你用罰款也可以，有很多方式，以保險業務員管理規則來處罰保險業務員包括：撤銷登錄、停止招攬登錄分別為 3 個月、6 個月或 1 年，那保險業務員就完全沒有工作了。剝奪勞工工作權時，保險業務員以前的業績就喪失了，續約獎金沒了，在這段期間，他的家庭、小孩頓時失去經濟收入如何維生? 普天下也沒有這樣的處罰方式。不能因為保險業務員一時的過失，或甚至是保險公司的過失，就把責任加諸於保險業務員身上，依資方所訂的規定來懲處保險業務員，而取消保險業務員的執業證照，取消保險業務員的登錄證時，他也不能登錄保險職業工會；同時，也保險業務員也失去勞保、健保等相關的權益保障。而一般業務員，如不動產營業人員，也沒有因為不動產營業員有不實情事時，而可撤銷其營業證時，如有任何不法，就直接送法院，由法院來認定，證照與此是兩回事，證照是由通過考試及格，代表我資格通過，如有不法事實，也應由法院認定。不能由資方片面認定，來剝奪勞工的工作權，甚至藉由各種抽象的理由來羅織勞工的罪名，這無疑讓這數十萬的保險從業人員有隨時被羅織罪名、撤照的危險。而保險業務人員幾乎申訴無門，同時也無法有任何管道與公司對抗，因為公司掌控資源，如有不從，後續佣金就不發給你，保險業務員就失去了生活依託，家裡就失去了經濟來源。這有如保險公司受到保險局各項行政作為的約束，以保險

商品審核通過為手段，這是保險業界的潛規則。

未來銀行也可以從事保險業務，甚至便利商店也從事保險業務，加上保險公司電子商務保險的開放，現有保險業務員 30 萬的勞工將何去何從? 是我們工會未來要因應的困境。

3.問：保險業社會對話何時開始?如何開始?

答：因為保險商業同業公會一開始非常不重視我們勞工團體的意見，經中華民國保險業全國總工會努力爭取反應，在 2008 年間，我們多次行文給「勞動部」(即前行政院勞工委員會)、「金融監督管理委員會」及「中華民國商業保險公會」等要求廢止且停止適用「保險業務管理規則第 19 條第 1 項懲處之統一標準」以保障勞工的工作權。並與保險局於 2008 年 2 月 21 日暨 4 月 17 日、5 月 19 日、7 月 16 日四次勞資政協商會議，中華民國保險業全國總工會所提出的各項勞方的意見，均遭全數否決。中華民國保險業全國總工會復於 2008 年 7 月 10 日、11 月 4 日與行政院勞工委員會共同邀集勞、資、政、學代表召開兩次「保險業務員管理規則修正草案」座談會議。建立「勞」、「資」、「政」、「學」社會對話機制，以爭取勞工權利，並落實政府政策白皮書。

中華民國保險業全國總工會要為保險業務員爭取權益，構建代表勞工發聲的平台。而在行政院勞工委員會潘世偉主委推動下，建構社會對話的機制，作為當前勞動政策的推動下，由中華民國保險業全國總工會承辦，並由理事長潘敏媛主持相關會議，自 2009 年、2010 年、2011 年連續三年主辦全國保險業社會對話，邀請「勞」、「資」、「政」三方進行社會對話，但是社會對話機制要由官方推動、勞委會發文，資方公司代表等才會出席參加。如果，沒有主管機關推動，資方公司根本不予以理會，所以社會對話的機制，有待政府部門強制的約束，才能達到效果，否則就變成單方的談話會。

金管會認為『業務員所屬公司依保險業務管理規則第 19 條第 1 項懲處之統一標準』是由中華民國人壽保險商業同業公會經各相關公會協商訂定之自律措施，和金管會無關，我們認為這牽涉到保險業務員的工作權與生存，要求廢止或停止適用。如果保險業務管理規則屬於公司自律條款，為何公司不自律自己，就是公司本身有不當行為，須負相對的責任，為了規避責任與損害賠償，反而將所有的責任，藉由保險業務人員管理規則，加諸於所有保險業勞工身上。勞工是勞動者，應該由工會來保護，也同時由政府依勞動基準法來保障他的權益，怎麼會任由保險商業同業公會與公司資方來制定保險業務管理規則，以自律之名來行剝奪勞工工作權的事實，且制定時，完全未邀集任何勞工團體代表來表達意見，形成資方對勞工剝削的黑箱作業。

全國 30 餘萬的保險業務員都是由商業同業公會考試與登錄發證，勞工須由其所屬公司推薦始能參加同業公會的考照，又限制僅能登錄一家保險公司，這明顯就是公司與同業公會合謀，聯合壟斷勞力的行為，明顯違法且違反勞力的自由公平交易，更透過所屬公司將保險業務員登錄在商業同業公會，所有保險業務員的登錄資料均掌控在商業同業公會，這形成公司叫商業同業公會做什麼，同業公會就做什麼，譬如說，公

司要求同業公會撤消保險業務員登錄，同業公會就將此保險業務員登錄証撤消；公司說不准這個人離開，這個人就不能去別家保險業者登錄，縱使保險業務員自行到同業公會登錄，同業公會也不受理，沒有經過保險公司同意，就如同早期，勞工要向雇主請求開具離職證明書，雇主不開具給你，你沒辦法到別的地方工作。但是，我是承攬性質的勞工，勞工應有自主權，但是保險商業同業公會掌握保險業務員個人資料及登錄與撤銷的權利。不但壟斷勞力，又沒有經過合法程序，公司應負有過失的責任，但卻將過失歸咎並處罰勞工，但是公司卻宣稱因為保險局要處罰我們，我們只好處罰勞工。

現有體制應要改變，證照由資方團體證照發照，雖然行之有年，但是為避免攏斷，我們保險業全國總工會，應該建立一個專業證照發行的管道，一個由資方單位保險商業同業公會核可的證照，另一個由中華民國保險業全國總工會考試核可的證照，即勞方團體亦可核發證照，這樣就不容易被攏斷。所以政府應該協助我們全國性的勞工團體，與資方進行良性的競合。行政院勞工委員會更應該主動積極透過職業工會團體辦理勞工教育與專業性的職業訓練，同時職業訓練局也應該配合我們中華民國全國總工會建立保險業務員證照教育訓練機制，與配合實施技能檢定。

4.問：保險業透過社會對話後來達成什麼共識?結論如何?

答：有達成共識，結論是承攬。

國立政治大學 National Chengchi University

附件五

受訪者 E　(學者代表)			
受訪者職稱	政治大學勞工研究所教授	受訪地點	政治大學教授辦公室
受訪日期	2014.8.15	受訪時間	上午 10：00-12：00
訪談方式	當面受訪		

【訪談逐字稿】

(筆者問，以下簡稱問)

1.問：您認為〇人壽保險股份有限公司與其保險業務員所簽訂之勞務契約，是否為勞動基準法上具從屬性之勞動契約?又從屬性應如何判斷所表示之見解，究有無司法機關與行政機關見解互異?我國係採公私法二元審判體系，雇主與受僱人間之私法關係若有爭執時，應以民事法院所為之裁判為終局，勞動契約關係之認定應屬民事法院審判範圍?涉及行政權屬行政法院權管，但行政法院與民事法院同一審判結果不同，應如何處理或建議?

答：(檢視司法院大法官會議解釋 102 年 6 月 21 日第 1406 次不受理案件之聲請事由暨決議事項)本案適用法律上，他們(指行政法院與民事法院)基本上講，意見沒有什麼歧異，從法律層面來看，法律見解來看，都沒有什麼不一樣。只是就這個事實，到底符不符合這條法律的規定，是不是應該含涉在勞動契約的這樣的一個判斷，亦即在法律見解的這個判斷下有從屬性什麼的，然後，這個事實，是否法律判斷這個事實，就是等於有從屬性?所以，這個是事實含涉的問題，他認為這個不是法律上的見解有疑義的問題，既然不是法律上見解有義，問題就不能申請釋憲。他的意思主要是這樣。

也就是說，行政法院與民事法院，他們對於同一事實判斷上究竟是不是適用，是不是應該被認定屬於勞動契約這點，在事實的認定上，各自有不同的一個看法。所以，就像一些案子，就如民事法院本身也會有歧異的狀況一樣，譬如說以前中油公司針對夜點費爭議案，同一案件，甲法官認定夜點費是工資，乙法官則認定夜點費不是工資，但雙方對法律上工資解釋並無疑義，但對事實上見解有異，法官基於獨立審判，同屬中油公司夜點費爭議案，中油員工這個法官判勝訴，夜點費認定屬工資；同樣事實在另一法官，則判敗訴，夜點費認定非工資，法院審定對工資之法律認定一致，但判定夜點費案，卻對同一事實產生不見判決結果，不是統一解釋的問題，但仍非屬同一員工審判案件，所以是不可以申請釋憲的，那是不可以的，就變成法官獨立審判的問題。

所以，要統一，只有透過勞動部主動召集民事法院、行政法院各級法官暨行政機關審判的問題，共同作一些研討。所以要統一見解的話，惟有透過中央與地方行政機關主管機關與司法機關，與保險業者、外勤保險業務人員保險工會暨其會員代表等，持續以社會對話方式，相互辯論，達成共識。

至於保險業務員薪資以佣金與續約獎金為主，未來是否會導向認定非工資，即非

經常性給予，涉及以後退休金如何提撥?如何處理?這也非專屬於保險業之單純問題，為何對保險業有此特別，其他如汽車銷售人員、百貨公司、房屋仲介，他們也都有抽成，假定保險業保險業務人員成立的話；以後判斷為非屬工資項目，那麼針對公司銷售人員均採可無底薪制，會不會成為下一波非屬勞動契約的勞工，有無底薪?是否可作為判斷勞動契約的基本依據?我覺得這個是有疑問的!這雖屬不同法院管轄，根本原因，事實仍是法律上雙方對事實認定，就如同不同人打同一官司，同一事實，只是，不同的人打，就會有不同見解，縱使公司是同樣的，公司的制度同樣，僅是同一公司的不同員工打官司，就產生不同結果，那種情形就很類似的。

但行政法院偏向這種見解，民事法院偏向這種見解，大法官解釋說，不能因為法院解釋不同，就解釋是法律見解不同，因為，這還是事實認定的不同。法律上見解，我們都看到大家都一樣，對從屬性有無符合人格上、經濟上暨組織上之從屬性見解是一樣的。如果按司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 2 款；按人民、法人或政黨聲請統一解釋，須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，始得為之。

故認確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，應從法律見解，對勞動契約解釋採從寬認定，究 A 事實有無人格從屬性，或怎樣才是一個勞動契約，事實問題 A 事實，這樣的問題有無人格從屬性，比如說我每天要去報告我的進度，這是不是屬於人格從屬性的問題，不同的法官即會有不同的看法，有的法官會認為有，有的法官認為沒有，如果認為沒有，法官認為如果是委任契約時或承攬契約者，也會有某種程度的報告。法官就會認為這是屬於委任或承攬的報告，而不是僱傭契約的報告。這個每天我要去報告的這個事實，就會認為不具人格上從屬性，但是，這能不能強制法官統一見解，這是不能的，因為每個法官在事實認定上有裁量，應依據各種況狀判斷審理；不會以其為委任或承攬，事實認定即由個別法官審判獨立，這非黑即白，這也不能強制規定法官統一見解，只能透過大家召開研討會方式，在法官間相互辯論看這樣的一個事實，到底究竟是不是屬於人格上的從屬性。

2.問：主管機關或司法機關可否因為保險業應遵照「保險業務員管理規則」的規定，故監督管理保險業務員，因其對保險業務員有拘束力，從而認定業務員即非有從屬性，為承攬關係或委任關係?「保險業務員管理規則規定事項」內列考核獎懲事項，甚至撤銷保險業務員之登錄行為，請問這是否涉及雇主與受僱者間【人格上的從屬性】?

答：財政部頒佈之保險業務員管理規則，不管是財政部規定的，或是同業公會規定的，如同勞工安全衛生法上加重雇主安全衛生義務般，亦有如職訓機構對其職訓師規定，要如何如何，某種程度就是要求職訓機構對職訓師應作某種程度的義務!更加重雇主保護照顧義務，對於職訓中心的職訓師等，如果是同業公會規定的，更如同同業公會的間規約，更強化保險業者與保險業業務員管理規則。

個人認為，不論訂定根源如何，我的見解類似行政法院見解，與行政機關見解較相易，保險業務員管理規則妥不妥當是一回事，過度嚴格限制保險業務員轉業職業之自由!過度限制其職業移動自由!又規定只能在一家公司登錄，從這個角度來看，包括競業禁止，或經撤登後可能一輩子不能從事保險工作，課予雇主對保險業務員要有更多的教育訓練等，只依其規定工作，更強化從屬間關係，同時，在這種強化從屬間關係下，更課予雇主更多義務，不能因為法律有規定，即認定其不具有從屬性的特性。

3.問：保險業務員管理規則第三條第二項所稱之「業務員與所屬公司簽訂之勞務契約，依民法及相關法令規定辦理」。妳的看法如何?

答：保險業務員管理規則第 3 條第 2 項所稱之業務員與所屬公司簽訂之勞務契約，依民法及相關法令規定辦理」，這涉及妥當性與否的問題。為何會訂定僅依民法?可視其行政規則的法源依據?又涉及人民權利義務為何不是由法律訂定?為何僅在行政規則中規定?是否當時訂定時尚未適用勞動基準法。

勞動法上諸如規範，如勞保、健保、勞工退休金、失業保險等社會法上的關係，規範雇主義務，如規定係依民法，則勞動法上規範雇主的義務均與雇主無關，所有社會法上責任都無、更不說勞動法上所有的責任亦無。甚或，亦無成為集體勞動關係之可能，如認為其係承攬關係或委任關係，既然是承攬關係或委任關係，就是沒有雇主，工會將和誰協商?縱始有職業工會與保險業同業公會所談出來的可能是團體協約嗎?可能只能是保險業職業工會和保險業同業公會間的協議，僅可作為行業內的規約，如律師工會規約規範客戶為談話多少錢，一審多少錢，類似這樣。就算是一種有協議，即稱不上是團體協約，就算是有工會，就算是有職業工會，職業工會也很難使得上力。

縱使保險業職業工會於 2010 年後，透過社會對話，由台北市保險業務職業工會爭取了一席作為勞方委員代表，但只有一席，恐基本格局改變不大。

4.問：我曾經接觸多家保險業務員，保險業務員對自己的權益主張亦十分紛歧，縱同一家保險業務人員，就有一部份陳情他們就是承攬契約人員，特別 TOP 業務員，亦有一部份主張他們是承攬或委任契約關係，更有一部份保險業務員，歷年多次陳情他們是勞動基準法上的勞工?

答：我認為那就是有保障沒保障的關係。所謂 TOP 業務員，他覺得這樣子，他可拿到比較多的獎金與佣金。就事實上而言，勞動成本，可以說是羊毛出在羊身上，有底薪的人抽佣比例比較低。所以有些 TOP 業務員採承攬較有利，抽傭比例可以比較高；但是針對新進人員而言，他的客戶來源是不穩定的，他就希望比較有保障的。

有些保險公司規定，必須達到一定業績才會核給佣金，沒有達到業績標準時就不給報酬，故其個人原有業績就跑到其上主管，所以，看到為什麼，保險業者對初入勞動市場的受僱者，深受詬病的原因，有些人或於暑假打工或受到高薪吸引，但發現打完工後，比如說爭取了二個親友客戶，因為未達標準，所以底薪也沒有，什麼都沒有，就

成了做白工。這個是有問題的，在付出勞力後什麼都沒有，而訂定一個標準，必須達到那個標準才會給了抽傭。當然，他會希望能有底薪。當然，這個，我也是覺得不合理的，因為，如果是承攬契約關係也應該是完成一件給一件報酬。故就算是承攬上，這也是不合理的。

實務上，保險業務員承攬契約之定型化契約落在三不管地步，勞動部認不是勞動契約，管不著；從事這種工作，保險公司招收很多保險業務員，，又未為正式僱傭前，又以保險業務員試用期未滿，惟實際探究如以試用期間計算，如每一新進人員每月僅拉一件保險案，雖個人雖未達標準，但每一人拉 1 件，5 個人就有 5 件，把所有成本都轉嫁給保險業務員，所有不利益都給業務員，但獲利卻未給相應的報酬，那是有問題的。但我們明明知道不合理，而財政部管的那麼多，卻不管這個，只管金融秩序，但卻說，這是你們依民法規定辦理。對於掌理金融秩序的財政部，對此類定型化契約，你要不要審查，也不管。而勞動部認不是勞動契約，是承攬契約時，管不著，那些人要去法院告嗎？法院見解如此，對勞工有利嗎？大部份人就放棄了。初進入勞動市場的人員或暑假打工學，於試用期間，資方大都以未達考核標準即無業績獎金，保險公司惡用此規定時，招收很多的保險業務員，雖然個別保險業務員沒有達到標準，，被ｏｕｔ了，什麼也沒拿到，但如果一人以拉 1 件計，單位計有 5 件，他的主管就達到業績標準了，後期續約將金就成為單位或主管的獎金。以前的人，就會說有點像老鼠會，原因就在這裡。

現在連直銷業者，也去規範，政府也都有管理，但對保險業 1998 年 4 月 1 日起適用勞動基準法迄今 20 餘年，還是改善不多。要不要去做規定管理。

如果保險業者被認為為勞動契約時，接著而來，每一個人包括基本工資的問題，如以一保險公司有 500 個業務員計，TOP 業務員以 50 人計，不得了了。

但更多最基層的業務員，拿不到基本工資的基層保險業務員更多。

我更擔心的是，一旦保險公司外勤保險業務員成為承攬契約見解成立，且為定見後，其他行業是否會群起效尤。例如說房仲業、銷售高級汽車業務員、金融理專等，群起效尤，以後都可以認為只要是不給底薪，也沒有固定上下班時間，尤其科技發達的今天，老板利用手機 LINE 聯繫勞工，公司只要提供一個場所、讓員工在那等客戶，如同保險業者所說營業處僅是提供一個場所，供其聯絡，係其自行爭取客戶，甚至可以說無償提供，勞動法就不要管了，銷售業務員是否會崩潰，有些行業，如房仲業只要簽約，根本不需要固定工作場所、固定上下班時間，反正就是我也不需要你來幹嘛，或公司以排班方式，以輪值方式，誰有空就由誰去接單，公司無強制，成功就抽成，因此，仔細想想會影響多少人的權益，更應該正視保險業這個問題。

5.問：保險業公司一開始就告其業務員係屬創業，而且早期工作契約事實上是無書面約定，但現在都以「定型契約」約定，且正名契約名稱為「承攬或委任契約」，是不是即可以主張為「承攬或委任契約」？

答：保險業務員基本上工作性質內容，不管早期與現在都差不多一樣。承攬者有基本上有很

強的自主性，基本上，當然，可以同時承攬二家以上的工作，你能說承攬人接了甲的工作，就不能接乙的工作嗎?但現在財政部卻強制規定登錄只能登錄一家。這樣子，根本不是承攬。

委任也是一樣，如果是真的委任契約性質，A 可以委任我，B 也可以委任我，現在的規定根本違背了這個委任性質。那裡有人要求說，你接受我的委任，即不可以接受他人委任；對委任唯一要求只是說，除非像訟訴程序進行時，受委任人僅代表一方當事人，當然，不可接受訴訟對造人的委任；但如果不是對方訴訟的他方當事人，A 委任我，另外一位 B 也委任我，為什麼不行?可以阿!所以基本上，為何規定業務員不行?

除非是獨立之保險經紀人，那是承攬，獨立之保險經紀人可不可以只經紀一家，這時，獨立之保險經紀人要經紀一家或經紀二家，是你的事情，如果是獨立的承攬人或委任人，照理來講，是應該不可以有所限制的。例如販售 A 牌電視，同時也販售 B 電視，能不以販賣 A 牌電視與販賣 B 牌電視，產生競爭而不可以賣，顧客喜歡那一家就選擇那一家，應該是顧客決定，為何只能限制一家，全無委任或承攬的自主性。反推回來，既然，沒有承攬的自主性、沒有委任的自主性，這不是從屬性，是什麼?難道說有沒有自主性的承攬契約或沒有自主性的委任契約嗎?我覺得這是根本邏輯上的問題；保險業務員如只能責令賣一家產品，那請問究竟什麼產品沒有競爭?如油漆、水電等營造人員，為承攬業者，則可以接 A 客戶油漆，當然也可以接 B 客戶油漆；可以接 A 客戶水電，當然也可以接 B 客戶水電，縱 A 客戶與 B 客戶有品競爭，能不能因為 A 與 B 在吵架，限制他，因為所有的產品都有競爭，因為是獨立經紀，為何不能同時賣多家產品，不能同時賣多家產品，只能賣一家產品。那個規定根本就是強化其從屬性，使其喪失其自主性。專賣、獨賣是另外一個問題，須有特約。如專賣 TOYOTO 汽車銷售業務員，受一家公司僱傭，就只能依公司規定專賣 TOYOTO 汽車，如果賣了他家汽車，恐違反競業禁止規定，因為，會涉及違反競業禁止規定，所以，受競業禁止規範，更是從屬性的關係。

所以，就算是財政部的規定，就算是法律的規定，行政法院講得很好，勞動基準法上也有許多課予雇主義務的規範，不能說法令上有課予雇主責任的東西，因為那是法律上規定，就沒有從屬性，不是這樣的。而是因為有法律上的規定，更強化了雇主很多的義務和責任，更強化了他的從屬性。

「從屬性」觀念是學理上的見解，在世界各國亦作學理上的討論，都是由學理推出，不一定要將「從屬性」見解強制明文訂定在立法中，勞動契約法第一條所謂稱勞動契約者，謂當事人之一方，對於他方在從屬關係提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約。」但所謂「從屬關係下」是什麼一種情形，仍是需要學理上去推論的。

如果只是論述，不能說「因為這是法律規定的，與從屬性無關，」不是這樣的，更應該審查事實上是否有無從屬性關係才對。

6.問：雇主有無必要為保險業務員提撥勞工退休金，端視雇主與保險業務員間是否存在僱傭

關係，企業單位人數眾多，契約性質究應由雇主主張?勞方主張?或勞工行政主管機關逐一調查認定?勞保局認定?勞工行政主管機關未盡其調查義務，有違行政程序法第 43 條及濫用裁量之瑕疵?

答：當然，實務上，保險業務員所經手交易給予報酬是相對應是浮動的，包括勞退退休金，以前有勞工曾於發生退休金前 6 個月，為衝業績以提高平均工資所得，勞保現改以 60 個月，不易使勞工在最後退休時衝業績，勞退計算上高高低低，涉及業績高低，如勞工每月所得經常修正對雇主如何計算應繳之勞保、健保暨勞退費用，確實也是一個難題!

參考瑞士債法規範，在特殊勞動契約規範包括商業業務員中的保險業務員，雖與本國保險業務員性質不完全一致，但論就其工作地點或營業處所，一樣的地方，保險業務員工作場所在雇主營業場所以外，不一樣的地方，本國保險業者雖就保險業務員工作場所不在雇主營業場所，仍會在提供一「通訊處」。只會使人認為縱不認為是工作地點，另就代理權限部份，保險業務員有一定程度的對外代表公司推銷商品，就保戶而言，其代理簽約行為，最後當然「簽約」需要透過「審核」，有無種程度代表簽約，與一般勞動者尚無代理簽約行為，確為不同。再就，保險業務員報酬與佣金暨續約獎金。

7.問：勞資爭議形態益趨多元化，資方以確認非僱傭關係存在之訴對抗，勞方無論在財力(訴訟費用之負擔)、時間上(訴訟期間太長)，特別是資歷不佳的勞工，仍是一大負擔，未來勞工視訴訟為畏途可以預見?

答：勞資爭議案如勞工於試用期間，所有訴訟成本，基本上，是落於勞工身上，就算可拿到訴訟補助，但仍是微小，勞工大部份，也不想列為黑名單。所以，年資較長的、訴訟金額是較大的才會進行訴訟，至少，在金錢計算上比較大的，才會進行訴訟，當然在時間、財力對勞工而言仍是一種負擔。且又看在民事法院判決都是如此，可能律師也會告知，法院見解是如此，勞方勝訴機會很小，勞工是否還是要進行訴訟?

8.問：保險業務員間之關係為委任?承攬關係?僱傭關係?亦或可就其中一部份成立僱傭關係即得視為勞動關係?或為聯立契約?

答：我看過這樣的判決，但我個人認為是不妥當的，聯立契約方式於勞動契約是不妥當的；因為於同一勞工身上成立二契約，與一家公司成立二種身份，故有可能，但會成為弊端，勞動契約中之一部份工作拉出成為承攬或委任或居間關係，導致權益可能遭受很大損失。過去曾有一個案子，一方面做內勤教育訓練，負責招幕員工，一部份有勞動契約成份，另一方面有招攬保險業務方面，法院即認為有二個契約關係的聯立。但是當我們仔細去觀察時，大部份招攬保險屬性，保險業開始進入小主管階段，都會有負責這方面工作，即是這其實就是整個工作的一部份。例如百貨公司內不同成份區不同契約內勞動契約，現在把不同內容再區分不同契約關係，承攬無時間限制，在工作時間不可區分，內容有混同，很強的關連性，不是截然可以區分的，嚴格區分為二個契約關係，將使原有雇主責任變淡，或是某種程度即此部份已經不是雇主身份，這是不妥適的，勞動契約中

勞工本就係依雇主指示，而其工作內容包括極多內容，包括銷售、管理、行政，要不要再區分，為不同內容，基本上是不妥當，除非成為二個契約關係時，此二契約彼此間同一雇主同一勞工，彼此間可以完全切割。即在時間可以明確區隔，完全不同，權利義務規範清晰，規範即可不一樣。例如一家製藥公司早期必須以人工方式於罐子上貼標籤，雇主並不強迫所有員工做，員工係基於自願意願，可以在晚上留下，協助雇主貼標籤，賺點外快，雇主為避免藥品外流，且基於安全管制，僅得工場廠區內做，雇主就以內部員工優先，當人力不足時再向外招幕，這樣，雇主就認為是另外一個契約關係，僅給該時段內工資，不再給付加班費?資方擔心如使員工加班恐涉違反法令，我們就以時間上可以完全切割，與原有工作性質內容不一樣、權利義務也不一樣，要與員工簽定承攬契約的明確書面承攬約定，老實講，我仍認是有困難的。所以，可以說，員工係基於自己意願，白天在公司工作，如員工在外工作，也是兼差，不如在自己工廠內兼差，所以，在一般勞工都不易區分，特別是招攬保險時間上就是無法掌握，當客戶打電話來時，保險業務員可以說現在不做嗎?故彼此相互間牽連，無法切割。工作因在不同職務即會有不同工作內容，或那種事務本身就包含多種性質，如果將其按工作內容區分承攬或委任，又再區分跑業務是承攬，某種是員工，太危險了。我覺得是不妥當的，雇主原本就是可以指揮命令員工去做工作時，亦可要求做業務外性質的工作，如指派參加教育訓練或行政管理上等行為，甚至有時會超越工作範圍，認定勞方認定職災，基本上和勞動契約本質是不合的。拉保險、做業績、又做教育訓練或招募，這是企業內部的調度，本質上，因為我只能賣你的保險，仍要回到我傾向，因為我只能在公司管制下，雖有某種程度，愈專業，雇主還是有高度考核、升遷，本質上，就是一個勞動契約關係。財政部規定，本質上更強化了專屬性，課予雇主很多義務，勞工根本沒有自由主，就算有自由性，仍很薄弱，自由性僅在我要賣給我的朋友或是誰將保險賣給誰，或僅時間上較彈性，仍受有考核、升遷，有升也有降，就是有考核，基本上就是以「業績」考核。

9.問：最高法院具代表性之見解：「勞動契約非僅限於僱傭契約，關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動性質者，縱兼有承攬、委任等性質，亦應屬勞動契約。」（最高法院民事判決 89 年度台上字第 1301 號判決）。惟觀近期審理案件，民事法院審理契約關係，有關保險業務人員契約性質爭議均幾無採用，主要原因似歸於【佣金】或【續約獎金】，請問您的看法如何?

答：民事法院見解一致，又行政法院見解一致，惟民事法院與行政法院看法就同一爭議性質，在事實認定上，有很大差異。以往對於僱傭關係存與否應視勞動關係之內容及實質情形予以認定，報酬給付方式（有底薪制或佣金制）非唯一考量之因素。無論壽險業務員所領取佣金高低，大多主要係以其所招攬之保險契約之業績而定，而非以其提供勞務之表現來決定。

以往民事法院，「又一般學理上認為勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：1.人格從屬性，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；2.

親自履行，不得使用代理人；3.經濟上從屬性，即受僱人非為自己之營業勞動，而係從屬於他人，為該他人勞動；4.納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。又基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即足成立」（最高法院 81 年度臺上字第 347 號民事裁判要旨參照）採有利勞工見解，但似乎對保險業者，現在幾乎保險業都不採用前開看法。

國立政治大學
National Chengchi University

附件六

受訪者 F (學者代表)			
受訪者職稱	銘傳大學財經法律系教授	受訪地點	西雅圖極品咖啡(台北市中正區忠孝東路二段 93 之 1 號)
受訪日期	2014.7.10	受訪時間	上午 11：00-12：00
訪談方式	當面訪談		

【訪談逐字稿】

(筆者問，以下簡稱問)

1.問：請問您認為保險業務員間之關係為委任關係?承攬關係?僱傭關係?或為兼有承攬及僱傭之混合關係?或為委任及承攬之混合契約關係?

答：保險業務員契約關係複雜，一般而言，保險業務員契約關係可分成六大類。

民法規定關於僱傭契約、承攬契約，於 18、19 世紀即定型了，雖然說，在台灣，民法於民國 18 年左右修法時，那時中國社會與歐洲 18、19 世紀社會沒有太大差別，仍是以農業、手工業、或工業等為主，那時候，有工廠者，即工廠已適用僱傭契約，只要稍微調整一下，變成勞動契約，當時有工廠法對不對，就性質而言，沒有太大差別，就僱傭契約來講，是一個社會化過程，變成勞動契約。可是，但這幾年來，勞動契約關係愈來愈複雜，那麼，所以是不是可以再用民法僱傭契約，或者勞動基準法原來設想是以工廠為主的勞動契約就愈來愈不清楚了，各種勞動關係變化太大，外貌太多樣性，那麼工資的計算與指揮監督的關係也愈來愈模糊，不能掌握，那麼所以現在要怎麼來處理，可能還是要從勞動法基本的概念來講，基本上受指揮監督的勞工，也就是其經濟上依賴雇主的勞工而言，他還是相對弱勢，所以，勞動法的基本立場當中，仍是以保護的觀念為出發點，這是不能偏離的核心。所以，勞動法存在幹嗎!勞動法就是要克服從屬性所發生的危險。而 X 人壽所發生問題中，主要爭議發生在勞工退休金部份，與勞保要不要為其投保，因為，勞保暨勞退金制度設計涉及社會法部份，社會法部份本來考慮把勞動法當中無法克服的一些內化問題，用外化來處理。但必須銜接著要具有勞工身份，有勞工身份才能為其辦理勞工保險，你有勞工身份才能為其提撥勞工退休金，原來也是在內化之中，在雙方不平等情況之下，且內部又沒有辦法處理解決時，才以保險方式暨勞工退休金方式解決這個問題。所以，這個問題就其複雜性來講，比起以前討論僱傭契約也好，勞動契約的區別也好，好像不是那麼單純；X 人壽為什麼那麼積極抗拒，主要的是，他們以前對業務員管理，早期來講沒有要求那麼嚴格，業務員最早期來講，拉保險拉到之後，賺取佣金就算了，對業務員的管理不像現在這麼嚴格，也不需要有那麼多的證照，所以就以前而言，保險業者與其業務員而言，就只是若即若離的關係，只要弄個佣金即可，稍微做個訓練即可成為保險業務

員拉保險了。但現今，對於保險公司的管理，愈來愈嚴格，對金融秩序安全關係而言，對保險業務員，保險公司也不能單純像以前一樣只是保險業者對其保險業務員作一個承攬關係即可解決，既然對保險公司要做那麼高度的監督管理，那麼勢必來講，業務員或業務代表就不是那麼輕鬆，都不用上班打卡、不受控制，只要高興拉幾件就是幾件，已經不是那麼單純，故就原來單純可以用僱傭契約或勞動契約，單純可以討論解決問題，我們可能都要一併思考，我覺得這就是為什麼這個問題會變成那麼複雜的原因。

2.問：請問勞動契約應為單一債權契約?或得為混合契約?

答：當然，因應，多種變化契約類型，在以前民事關係中就有處理，就如同第一題中，它到底是不是混合契約?或契約聯立，這樣的問題；這個想法當中，主要是在以往的規定當中，在民法規定當中，它可以用概念化處理，可以用邏輯化處理這個問題，所以，可以單純靠邏輯推演解決許多民事關係當中的問題。可是，我們現在在新的社會當中，運用民法或以司法關係當中，無法按照原來單純邏輯關係來解決或處理這樣的問題，所以基本上可能因為政策的關係，要怎樣處理這塊問題來解決。所以，早期來講，我們會以拉保險賺取費用和業務員來講，有無受指揮監督，可以單純講為僱傭契約關係，或承攬關係，或切開，領基本薪資部份，是僱傭契約關係，至於每拉一件保險，可以得到多少錢是承攬關係；可以說，即是以混合契約關係來處理。

可是，現在的問題，沒有辦法單純用邏輯來解決，因為，很明顯，X 人壽絕對不是以我是不是有指揮監督，為了所謂是不是承攬來計價問題，這問題對其而言，是小問題，他的問題是如果今天要弄成勞工退休金情況下，那勞工退休金以往計算的人，以往的人有那麼多，累計年資那麼長，且 X 人壽老業務員仍有許多，如果將其計價，X 人壽可能無法承受，AIG 賣掉這家公司，尹先生買下這間公司，我現在買下這間公司可以了，有利了，以往的老業務員跟我沒有關係，我不用管他，勞退舊制與我沒有關係，只有勞退新制按法定提撥率 6%，沒有想到財務這麼龐大，我想可能是這個問題吧!法律有時也必須計算這樣的問題，以往，如果要按以往計算，承受以往，考慮這間保險公司是否能繼續存在，政策衡量中非僅是單純推演，如果這家保險公司撐不住時，請問，原來投保這家保險公司，這些要保人與被保險人風險又如何?這是背後可能要思考的問題。

3.問：請問單一債權契約與聯立契約(數個債權契約之結合關係)，在勞務契約是否存在?如適用於勞動基準法行業的勞工，可否以其為聯立契約方式再另行約定勞動條件，排除勞動基準法最低勞動條件的保障限制?

答：我們承攬契約最後結果是提供成果給定作人，但是如果，定作人以往類型中，定作人可以選擇我要不要對其作指示，如果承攬契約中，定作人可以對其作一定指示，可以在約定中約定，定作人為一定的指示。定作人對你所做的指示，如果造成可能的損害

，定作人自己要負責任，原來民法的設計是這樣的。

那麼僱傭契約是本來就有指揮監督他，所以今天受僱人有任何問題，原則上，我是在你指揮監督下所提供的勞務，僱傭人本來就應對受僱人承擔所有風險，這是二個本來的設計。可是，如果定作人指揮監督密度愈來愈高情況下，他就會變成一個僱傭契約，而不是僅單純的一個定作，所以，承攬契約也好，僱傭契約也好，常常不是一切兩斷的東西，他是一個光譜，光譜的情況下，我們就必須看他趨近的部份，他愈趨近的部份，所以，我就贊成，法院也一直這樣講，只要你的勞動關係中，只要有指揮監督關係，密度一定高的情況下，就應該視為一個勞動契約，就必須用勞動契約處理，這基本上沒有太大問題，這是可以做為以後判決基礎，這樣也比較好掌控。

居間只是二個人作為居間後，關係就沒有了；這種契約類型在不動產業務員，究不動產業務員是否為勞動契約、委任契約或居間契約也曾發生爭議。

4.問：您認為〇人壽保險股份有限公司與其保險業務員所簽訂之勞務契約，是否為勞動基準法上具從屬性之勞動契約?又從屬性應如何判斷所表示之見解，究有無司法機關與行政機關見解互異?

答：行政法院與民事法院當然會有重疊部份，可以討論的問題，但其基本上訴訟目的不太一樣；民事上官司為確認我們有沒有僱傭關係存在，我是不是僱傭關係?或是委任關係?還是承攬關係?但是行政法院主要還是因為勞工退休金與勞保，雇主未為其投保，遭主管機關罰鍰部份，所以，基本上看起來衝突的，但是，是透過法律解決政治的問題，因為，我還是認為行政法院是希望幫業務員投保勞保，提撥勞工退休金；就民事關係來講，早期有多種判決，民事判決以前好幾種，有混合性契約關係時，多採有利於勞工的立場。

以形式說，公司法第 29 條規定所稱之依章程規定設置之經理人，例如行政院勞工委員會民國 86 年 01 月 09 日（86）台勞動一 字第 001032 號 函釋：「銀行業委任經理人適用勞基法之界定疑義，依公司法委任之經理人及依民法第 553 條委任有為商號管理事務及為其簽名之權利之經理人，均不屬勞動基準法所稱之勞工，不適用勞動基準法。法院則多採實質說為主，形式說為輔，即認為具有從屬性，不得僅以其具有董事身份或以受有委任，即非具有勞工身份，且台灣中小企業為多數，可能中小企業之一般經營者同時掌有 7、8 家營利事業登記，而員工人數僅 7-8 人，且員工間多相互於企業內調動兼職，並且有可能登錄為經理人或董事身份，又同時為實際的受僱者，這種兼具實質勞工身份樣態常多見於中小企業。故勞工如因在職期間因身份變動，由勞工身份轉換為經理職級身份者，應對勞工原有身份的年資，應予以保護與承認。

5.問：行政法院與民事法院同一爭議事件審判結果不同，應如何處理或建議?

答：我國係採公私法二元審判體系，雇主與受僱人間之私法關係若有爭執時，應以民事法院所為之裁判為終局，在二元化審判體系，影響很大，例如不僅是本類型案件會產生

不同結果，在不當勞動行為中，也常發生，那麼，法院有個自獨立審判權限，包括關廠歇業勞工也是一樣，這會造成有許多政治問題，要靠法律問題解決時，會變成很難解決問題，但我們的立法速度又無法那麼快。

國立政治大學
National Chengchi University