

國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士學位論文

壽險公司業務員勞務供給契約法律性質之研究



指導教授：黃程貫博士

研究生：黃杉睿撰

中華民國一〇二年七月

記錄編號：G0959611201

# 國立政治大學

## 博碩士論文全文上網授權書

**National ChengChi University**

### Letter of Authorization for Theses and Dissertations Full Text Upload

(提供授權人裝訂於紙本論文書名頁之次頁用)

(Bind with paper copy thesis/dissertation following the title page)

本授權書所授權之論文為授權人在國立政治大學法學院碩士在職專班系所  
      A      組 101 學年度第二學期取得 碩士學位之論文。

This form attests that the       A       Division of the Department of Master of Laws Program for Executives at National ChengChi University has received a Master degree thesis/dissertation by the undersigned in the       II       semester of 101 academic year.

論文題目 (Title)：壽險公司業務員勞務供給契約法律性質之研究 (A study on legal characteristics concerning labor contract of life insurance solicitor)

指導教授 (Supervisor)：黃程貫

立書人同意非專屬、無償授權國立政治大學，將上列論文全文資料以數位化等各種方式重製後收錄於資料庫，透過單機、網際網路、無線網路或其他公開傳輸方式提供用戶進行線上檢索、瀏覽、下載、傳輸及列印。國立政治大學並得以再授權第三人進行上述之行為。

The undersigned grants non-exclusive and gratis authorization to National ChengChi University, to re-produce the above thesis/dissertation full text material via digitalization or any other way, and to store it in the database for users to access online search, browse, download, transmit and print via single-machine, the Internet, wireless Internet or other public methods. National ChengChi University is entitled to reauthorize a third party to perform the above actions.

論文全文上載網路公開之時間 (Time of Thesis/Dissertation Full Text Uploading for Internet Access)：  
 網際網路 (The Internet) ■ 立即公開

● 立書人擔保本著作為立書人所創作之著作，有權依本授權書內容進行各項授權，且未侵害任何第三人之智慧財產權。

The undersigned guarantees that this work is the original work of the undersigned, and is therefore eligible to grant various authorizations according to this letter of authorization, and does not infringe any intellectual property right of any third party.

● 依據96年9月22日96學年度第1學期第1次教務會議決議，畢業論文既經考試委員評定完成，並已繳交至圖書館，應視為本校之檔案，不得再行抽換。關於授權事項亦採一經授權不得變更之原則辦理。

According to the resolution of the first Academic Affairs Meeting of the first semester on September 22nd, 2007, Once the thesis/dissertation is passed after the officiating examiner's evaluation and sent to the library, it will be considered as the library's record, thereby changing and replacing of the record is disallowed. For the matter of authorization, once the authorization is granted to the library, any further alteration is disallowed.

立書人：黃杉睿  
簽名(Signature)：黃杉睿

Date of signature : 29 / 11 / 2016 中華民國 105 年 11 月 29 日 (dd/mm/yyyy)



國立政治大學法學院碩士在職專班  
碩士論文學位考試

論文題目：壽險公司業務員勞務供給契約法律性質之研究

指導教授：黃程貫博士

研究生：黃杉睿

口試地點：綜合院館北棟14樓第三研討室

考試委員

黃程貫

考試委員

林

考試委員

王能君

中華民國 102 年 07 月 11 日

## 謝辭

遙想在職專班的進修，從最初的公企中心學分班選讀，到專班的報名、入學考試、註冊、修學、撰寫論文、學位考試、論文付梓，驀然回首，漫漫在職進修歲月，已然消磨而去。這段期間，職務異動，送別慈母，歷經數次手術開腸破肚，身上換了些零件，竟成了 2/X 的人造人，心中感慨，千絲萬縷。終於，踏上這段學程的終點線。

學位的取得，至誠感恩進修期間授課恩師的傳道、授業、解惑。憶及自小學至大學，未曾領過獎學金，甫進在職專班進修即獲首期獎學金，實念諸師教誨。論文指導教授黃程貫老師以最大的包容，接受學生在此篇學位論文，以尚非全然客觀的觀點進行論述並完成寫作。學位考試委員，王能君老師以及林佳和老師，對於學位論文的鼓勵與鞭策，提供諸多且全面的修正意見，使得論文在最後的完稿階段，能夠獲得更豐富的補充。劉志鵬老師在短暫業務交流機會授予的經驗，對論文的啟發，以及論文完稿的殷殷囑咐，亦莫敢忘。在此銘感五內，均致謝忱。

能夠進入在職專班進修，因緣啟於治斌表姊夫與明珠表姊的自美返國。治斌表姊夫回政治大學法律系執教，其後學生亦進入輔仁大學法律系就讀，偶有相遇，治斌表姊夫嘗勉如若有志，當至政大進修。唯值進入在職專班，表姊夫已然辭世多時！進修期間，多遇良友，班上同學甲組二十名，慈惠法官、煒程律師，俱同拜黃師門下專研勞動法學，切磋砥礪，獲益良多。

去歲與慈母辭別，慈母病榻彌留循法師指示代母禮拜慈悲道場懺法，慈母去時奉遺命助念往生，助念圓滿與其後中陰期的諸般瑞象，深信慈母確已往生西方彌陀淨土，離此娑婆業報！慈母的離去，惕勵重拾文稿，完成此篇論文。最終的完稿階段，父親的時刻垂詢，內人繁忙審計業務公餘之暇的操持家務，均是促使論文完成的動力，恩情不忘。

最後感恩三位善知識、大長老，雖先後示寂，遺留予弟子的資糧，終生受用！一心頂禮智敏金剛上師，感恩上師三十年前花東線火車上的結緣，能有三十年後上師創辦精舍的師姐，協助慈母往生助念的功德圓滿，並啟弟子助念的發心。一心頂禮淨行老和尚，感恩老和尚授弟子三皈、五戒，接引弟子前進登彼岸之途。一心頂禮聖嚴師父，感恩師父授弟子資糧，悠游於法鼓全集，深入經藏，使弟子有幸參與師父倡辦關懷院的助念志業。

## 論文摘要

國內人壽保險公司與所屬從事保險招攬的業務員，訂立之勞務供給契約，類型複雜多樣，所涉勞動基準法的適用範圍，始終存有不同異見，爭議亦因之迭起。

上述爭議契約類型，普遍常見有屬於媒介訂立保險契約機會的居間契約、有屬於完成一定招攬保險行為的承攬契約、也有受委託進行招攬保險的委任契約、亦有接受完整指示而服勞務的僱傭契約，更有結合上開數種類型而構成混合契約或契約之聯立等民法非典型契約。何者為適用勞動基準法的勞動契約，爭議始終不斷。本論文爰就勞動契約特性、相關勞務契約異同、民法非典型契約進行介紹，

對於上述人壽保險公司與業務員利益的衝突所生爭議，行政院勞工委員會與行政院的訴願決定即有不同立場；行政法院與普通民事法院作成判決所表示的法律見解，各自形成的多數說立場正係相反，而法院內部亦各自存在不同立場的少數說。由於法院見解的不一致，使得上述爭議的解決治絲益棼。本論文乃以具有代表性的爭議案件，南山人壽保險公司與南山人壽保險公司企業工會歷來發生的相關爭議，就主管機關、法院形成的法律見解予以分析。

人壽保險公司與所屬業務員勞務供給契約類型的複雜與多樣，查其原委，在於人壽保險公司就業務員對其招攬保險的報酬具有可控制性與濫用可能性的不安全感而設計，致使業務員的工資範圍受到侷限。影響所及，以工資為基礎的勞動基準法、勞工退休金條例所定退休金與資遣費、關係到勞工保險條例所定老年給付的投保薪資，在業務員的眾多報酬中被特定在甚少的項目金額內，甚或因排除適用勞動基準法，喪失退休金與資遣費的權益保障。本論文除介紹業務員招攬保險複雜的薪資報酬類型，亦特就法院判決對於各式薪資報酬定性之見解進行分析。

論文最後，提出一些觀點和建議，包括壽險業務員勞務契約的設計，壽險公司制度設計的盲點，保險業務員管理規則、勞工保險條例、勞工退休金條例對於壽險業務員勞務契約關係定性的影響，業務員薪資報酬的定性，行政訴訟簡易案件由普通民事法院行政訴訟庭審理對於日後相關爭議判決發展的後續觀察，並提出修正保險業務員管理規則的建議。

附錄整理本論文所介紹、分析的各則法院判決、司法院大法官四次不受理案並摘錄要旨，計 126 則，最後附上司法院大法官釋字第 740 號解釋全文，供閱讀本論文時查檢對照。

## 目次

第一章 緒論	1
第一節 研究背景	1
第二節 研究方法	2
第三節 研究範圍	4
第四節 研究目的	6
第二章 勞動契約的界定與其他類型契約的區分	7
第一節 勞動契約的內涵	7
第一項 勞動契約概念的發展	7
第一款 勞動契約的縱軸發展	7
第一目 借貸契約時代	7
第二目 租賃契約時代	7
第三目 僱傭契約時代	7
第四目 勞動契約時代	8
第二款 勞動契約的橫軸發展	8
第一目 美國	8
第二目 德國	9
第三目 日本	9
第四目 我國	10
第三款 國際勞工組織（ILO）198 號就業關係建議書	12
第二項 我國勞動契約的內涵—從屬性	13
第一款 學者見解	13
第二款 實務見解	16
第二節 勞動契約與他勞務供給契約的差異	20
第一項 勞動契約與僱傭契約的差異	20

第一款	狀況說明	-----	20
第二款	學者見解	-----	21
第三款	實務見解	-----	23
第二項	勞動契約與承攬契約的差異	-----	25
第一款	狀況說明	-----	25
第二款	學者見解	-----	25
第三款	實務見解	-----	28
第三項	勞動契約與委任契約的差異	-----	29
第一款	狀況說明	-----	29
第二款	學者見解	-----	30
第三款	實務見解	-----	33
第四項	勞動契約與居間契約的差異	-----	34
第一款	狀況說明	-----	34
第二款	學者見解	-----	35
第三款	實務見解	-----	35
第三節	本論文的觀點	-----	36
第三章	勞動契約與其他類型契約成立混合契約或契約之聯立的研究	-----	40
第一節	問題提出	-----	40
第一項	狀況說明	-----	40
第二項	事實摘要	-----	41
第三項	判決要旨	-----	41
第四項	判決分析	-----	43
第二節	非典型契約	-----	46
第一項	民法非典型契約的介紹	-----	46



第二項	混合契約	47
第三項	契約之聯立	49
第三節	混合契約與契約之聯立於勞動契約的適用性	50
第一項	狀況說明	50
第二項	A 壽險公司與所屬業務員勞務契約類型之介紹	51
第四節	本論文的觀點	55
第四章	壽險公司與業務員勞務供給契約爭議背景與現況	56
第一節	壽險公司勞務供給契約多樣性的背景	56
第二節	相關法令規範	61
第三節	行政機關函釋	64
第四節	南山人壽與南山人壽工會因業務員法律關係爭議之介紹	68
第一項	狀況說明	68
第二項	爭議發展	70
第一款	全民健康保險、勞工保險的爭議	70
第二款	執行業務收入申報所得稅的爭議	71
第三款	勞工退休金的爭議	72
第四款	南山人壽與南山人壽工會的勞資爭議實務現況	72
第一目	爭議背景	72
第二目	行政院勞工委員會就勞工退休金條例之訴願決定	74
第三目	行政院就勞工保險條例之訴願決定	74
第四目	行政院勞工委員會就勞工保險條例之訴願決定	75

第五目	臺北高等行政法院就勞工退休金條例之判決	76
第六目	最高行政法院就勞工退休金條例之判決	77
第七目	司法院大法官解釋	79
第八目	普通民事法院就南山人壽與業務員間法律關係之判決	80
第五節	本論文的觀點	85
第五章	壽險公司所屬業務員薪資報酬的探討	90
第一節	問題提出	90
第二節	工資的定義	92
第三節	業務員薪資報酬類型	95
第四節	業務員薪資報酬屬性	97
第五節	本論文的觀點	105
第六章	結論與建議	108
第一節	研究成果	108
第二節	建議	121
參考文獻		125
附錄一	：論文後記	128
附錄二	：司法爭議案件暨摘要一覽表	131
附錄三	：司法院大法官釋字第 740 號解釋全文	157

# 第一章 緒論

## 第一節 研究背景

末學於所負責之業務，常接觸國內人壽保險股份有限公司（下稱壽險公司）與所屬招攬保險之業務員（下稱業務員）間，有關勞資爭議事件之溝通協調處理作業。在相關事件的勞資爭議處理過程，由蒐尋相關法院判決之實務案例及討論文獻之見解入手，尋求爭議雙方大致能夠接受的解決方案，往往在處理相關爭議時，成為突破關鍵，打破瓶頸的方法。惟正因接觸後的體認，在檢視上開勞資爭議事件時，對於歷來勞動法學界及實務界，就勞動契約已發展出的從屬性法律關係（從屬性關係的內涵容後論述），面對各壽險公司自行發展出與其業務員間各類型的勞務供給契約，似乎產生了不同面向的挑戰。

在相關案例的蒐尋中，亦常見到不同法院間，甚至同一法院不同法官間，就壽險公司與其所屬業務員有關勞資爭議事件法律見解的拉鋸。特別是在所涉勞務供給契約的法律性質為何，有無勞動基準法的適用，以及業務員工資範圍的認定，有無包括招攬保險的佣金收入等問題尤然。另自 1998 年 4 月 1 日起，保險業納入勞動基準法適用之行業別，迄 2013 年已歷十五載，對於上開爭議類型探討的文獻，雖有見從實務案例見解入手之研究，惟因數年間實務見解的推陳出新，原蒐羅整理資料不若目前之豐富；其餘探討的文獻，則多係由勞動基準法制度面的施行論述對壽險公司營運上的影響。此外，在行政法院方面，不論是壽險公司就投保勞工保險或全民健康保險所應提繳的薪資基礎，抑或是業務員就應繳的綜合所得稅得否以執行業務所得申報，見解則是相當一致的認為應將業務員招攬保險的佣金所得收入計入勞、健保投保薪資，且不得以執行業務所得申報綜合所得稅。然於民國 97 年 7 月 18 日台財稅字第 09704531410 號財政部令示符合一定條件之保

險業務員其自保險公司領取之佣金收入得依所得稅法執行業務所得規定，按減除直接必要費用後之餘額為所得額後，對於前述行政院所累積多件業務員執行業務所得判決，於日後相關爭議是否就此終結，均待再觀察。為此，乃認有將相關爭議之法律關係暨法院判決之實務案例見解深入分析研究之必要。

## 第二節 研究方法

本論文之研究目的在於經由學者討論文獻及法院判決實務案例之見解入手，藉以釐清壽險公司與其業務員間勞務供給契約的法律性質，暨其所衍生相關議題，是以法院實務見解的分析，與相關論文的探討為本論文撰擬的方向。本論文主要將以文獻分析法為主軸，進行相關議題的比較分析與探討。

自 1998 年 4 月 1 日起，保險業納入勞基法適用之行業別後，各下級審法院對於壽險公司與所屬業務員勞務供給契約法律關係的初期見解，基本上係受最高法院民事判決 81 年度台上字第 347 號，以及 89 年度台上字第 1301 號裁判要旨的影響，認為只要勞務契約具有部分從屬性，無論其契約名義為僱傭、承攬、居間、或是委任，均屬勞動契約。惟最高法院民事判決 95 年度台上字第 1175 號，就上開爭議所揭示的意見，採認公司之員工與公司間究係屬僱傭關係或委任關係，應以契約之實質關係為判斷。財政部（現為金融監督管理委員會）依據保險法第 177 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，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。壽險公司固為適用勞動基準法之事業，惟適用勞動基準法之事業，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，

自不能僅以壽險公司屬勞基法規範之事業，即認其與業務員間契約概屬勞動基準法所稱勞動契約。故各下級審法院之判決，似已漸受上述最高法院見解的影響。

最高行政法院及所屬高等行政法院則由業務員於壽險公司的專屬性，以及保險業務員管理規則與壽險公司內部作業規範的指示權和考核權，構成人格從屬性中重要成分的指揮監督關係，否認壽險公司與所屬業務員間招攬保險業務屬於承攬的法律關係。如最高行政法院判決 96 年度判字第 124 號、95 年度判字第 1472 號、95 年度判字第 313 號、台北高等行政法院 92 年度訴字第 4803 號、92 年度訴更一字第 139 號、90 年度訴字第 4835 號、90 年度訴字第 3821 號等即係採此見解且迄今少有不同見解者。

自上開法院判決見解以觀，勞動契約的認定，架構在從屬性上，而依契約實質內容判斷，非拘泥於契約的名稱，這是最高法院及最高行政法院共同的見解。惟有歧異的是，保險業主管機關所訂定之保險業務員管理規則規範內容，或是依據其他法律規範，諸如所得稅法、勞工保險條例、勞工退休金條例的相關規定，是否堪以作為判斷保險公司與所屬保險業務員間從屬性有無的基礎，即現爭議，亦頗值探究。

關於論文的檢索，保險業自 1998 年 4 月 1 日起，納入勞動基準法適用之行業別後，有數篇碩士論文的研究進行探討。林瑞欽（私立逢甲大學 1999）以普查各公司的方式，歸納壽險公司為因應勞動基準法所制定之退休方案，以歸納法與演繹法交互運用，藉以瞭解勞動基準法退休規定是否適用於外勤人員。唐莉佩（私立逢甲大學 1999）以問卷調查方式，研究勞動基準法對人身保險業務員工作滿意度及績效之影響；謝憲政（國立政治大學 1999）訪談四家個案公司，從人力資源的角度，探討勞動基準法對個案公司所可能產生之問題；朱志堅（國

立中山大學 2000) 以南山人壽保險股份有限公司為個案進行訪談，來了解勞動基準法規對該公司組織文化之影響；初淑珍(國立中正大學 2001) 比較了壽險公司適用勞動基準法初期與適用後三年間的制度變化，分析法令適用所造成的衝擊；游家瑞(國立政治大學 2004) 以南山人壽保險股份有限公司及安泰人壽保險股份有限公司為研究個案，討論勞動基準法的實施對於各該公司業務員退休制度的影響；張世勳(私立中國文化大學 2003) 則係相關論文中，首次就壽險公司適用勞動基準法後的法院實務見解，探討壽險公司業務員勞務供給契約的法律性質；劉弘彥(國立政治大學 2004) 則以壽險公司人力資源之規劃、運用與培訓方面探討適用勞動基準法後的變動幅度；廖健宏(國立中正大學 2006) 的研究則比較適用勞動基準法前後，壽險公司業務員的角色定位、薪資制度與勞動條件的變化。

上述勞動基準法對壽險公司影響之相關論文，或為適用勞基法前之預測分析，或為適用後之實證，但大致可知勞動基準法對壽險公司主要的衝擊，在於影響其業務員的人事成本與業務組織的經營，致使壽險公司自行發展出各類型勞務供給契約，以突破上開影響。

### 第三節 研究範圍

在探討壽險公司與其業務員間勞資爭議事件的法律關係時，最需要先釐清的就是其勞務供給契約的性質。就末學所接觸壽險公司對於契約的設計，相關契約性質，有屬於媒介訂立保險契約機會的居間、有屬於完成一定招攬保險行為的承攬、也有受委託進行招攬保險的委任、亦有接受完整指示而服勞務的僱傭，更有結合上述數種類型而構成的混合契約或契約之聯立等類型。

就上述壽險公司與其業務員間各類型勞務供給契約的法律關係，

與歷來勞動法學界及實務界，對於勞動契約已發展出的從屬性法律關係，其間差異與適用範圍，應如何釐清或結合；甚或是與其他法律規範間，如保險法、所得稅法、勞工保險條例、勞工退休金條例間的連結；乃至於招攬保險後，報酬給付設計與工資的關連性，俱為本論文所擬進行研究分析的方向。

現今壽險公司與所屬業務員勞務供給契約法律關係的複雜與多樣，查其原委，乃在於壽險公司就業務員對其招攬保險的報酬具有高度可控制性與濫用可能性的不安全感以及產生的人事成本負擔。業務員的佣金收入，係按其所招攬保險契約之保險費，乘以一定的比率計算。由於佣金率的設計，佔保險契約第 1 年度保險費中較大的比率，某些保險商品甚至有可能趨近於五成，第 2 年度後始逐年調降。因此，存在著業務員為衝高其佣金收入，大量運用其人脈與錢脈關係，選擇特定商品投保之可能性。這也是前述所謂使壽險公司就業務員對佣金具有高度可控制性與濫用可能性的不安全感。對於業務員在短期內衝高的保單量，壽險公司為應付這些大量湧入保單的初期核保作業，以及保費、佣金帳務處理所投入的人事成本，卻無法保證這些保單會有持續的續期保費入帳，造成壽險公司成本的負擔。

為此，壽險公司想避免上述因特定目的而衝高的保單量，壽險公司乃就與所屬業務員勞務供給契約的法律關係，發展出複雜與多樣的<sub>不同類型契約關係</sub>。亦復就佣金的設計，及其法律性質，進行全面性的探討與分析，就佣金是否為業務員招攬保險提供勞務的對價，以及其與按件計酬工資間有無差異，近行縝密的設計。但這些關於契約法律關係，以及佣金性質的設計，果真就此毫無爭議？從上一節所引法院的實務見解，以及各篇論文的研究，似乎不能就此解決。因此，就上述相關制度設計，重新進行探討檢視，亦為本論文所擬研究的範圍。

#### 第四節 研究目的

本論文擬透過我國法院相關判決的比較與分析，參酌學者論文的研究意見，試圖尋求壽險公司與其所屬業務員間勞務供給契約法律關係的單純與安定，嘗試同時解決業務員招攬保險報酬的法律定性。是本論文的撰寫，即在進一步探究壽險公司制度設計的問題，以期提供業界較為適切地參考。





## 第二章 勞動契約的界定與其他類型契約的區分

### 第一節 勞動契約的內涵

#### 第一項 勞動契約概念的發展

#### 第一款 勞動契約的縱軸發展<sup>1</sup>

##### 第一目 借貸契約時代

在西洋的希臘文化時期，勞役的提供，除了大量的奴隸之外，也有自由人的參與。在此時代的觀念，奴隸為其主人提供勞動為基於公法的支配關係；奴隸為其主人以外的自由人提供勞動，則係其主人將奴隸作為物，而借貸予其他自由人使用。至於自由人的提供勞動，則基於從其他自由人處借貸錢財，而後於一定期間內，將其自身的全部（包括人身自由、服勞役）借貸予提供錢財之其他自由人，使自己居於類似奴隸的地位，作為清償所借貸金額的方式。

##### 第二目 租賃契約時代<sup>2</sup>

在羅馬帝國時期，自由人的勞動關係則擺脫將自身出借予所謂金主的概念，自由人僅是將自己的勞動力與其人格分離而出租予其他自由人，並自其他自由人處取得租金，但保留其自由的人格。

身分法時代：中世紀的日耳曼時代，摒棄借貸、租賃的財產關係，強調接受勞役者與提供勞役者之間的主從忠勤關係，甚至視為家族的一份子，而非希臘、羅馬時代，因錢財對價而對於提供勞役者鄙視低下的態度。此觀念多少影響現代勞動契約有關從屬性概念的建立。

##### 第三目 僱傭契約時代

<sup>1</sup> 關於勞動契約的縱軸發展（歷史演化），學者亦稱不自由勞動時代、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（自由契約時代）、勞動契約時代，參閱黃越欽，《勞動法新論》，2006年9月修訂3版，頁3-8。

<sup>2</sup> 參閱黃程貫，〈勞動法中關於勞動關係之本質的理論〉，《政大法學評論》，59期，1998年6月，頁244。

受到法國大革命的影響，18 世紀時期，基於對人權的尊重，以及廢棄對人羈束、壓迫的制度，強調接受勞役者與提供勞役者之間人格全然對等的關係，擺脫身分法的概念，重新注入債權觀念，於舊有的借貸、租賃關係之外，建立新的僱傭關係。

#### 第四目 勞動契約時代

19 世紀下半葉，學者重新審視勞動關係，認為全然的債權關係，輕蔑了原屬於人格價值不可分割一部份的勞動力提供。應在原有僱傭的勞動關係中，加入屬於人格本身的從屬性，而建立現代的勞動契約觀念，爾後，並陸續發展出人格從屬性、經濟從屬性、組織從屬性等概念。

#### 第二款 勞動契約的橫軸發展

##### 第一目 美國

1938 年美國實施公平勞動基準法（Fair Labor Standard Act, FLSA），此為國際間第一部立法維護勞工權益的法典，但立法將白領階級<sup>3</sup>之受僱人予以排除有關最低工資與最高工時的適用。因此，美國法院爾後產生的判決，輒在如何定義區隔白領階級受僱人。1947 年美國聯邦最高法院於 *United States V. Slik* 案例中<sup>4</sup>，揭示經濟上的實質關係概念，並提出六項判斷因素：（一）僱用人就工作執行方式控制程度；（二）受僱人因工作技巧負擔盈虧之機會；（三）受僱人就其工作需否提供設備、材料、或助手；（四）工作需否具特別技術；（五）工作關係永久性之程度；（六）工作是否為雇主事業營運不可或缺的一部分。

<sup>3</sup> 依 FLSA 第 13 條 a 項第 1 款，高階管理 (executive)、獨立決策 (administrative)、或專業 (professional) 之受僱人 (employee) 無第 6 條最低工資及第 7 條最高工時規定之適用。全文詳參美國聯邦政府勞工部網站 <http://www.dol.gov/esa/regs/statutes/whd/FairLaborStandAct.pdf>，最後造訪日：2007 年 7 月 15 日。

<sup>4</sup> 轉引自魏千峰，〈勞動基準法上之勞工〉，收錄於《勞動法裁判選輯（一）》，1998 年 9 月初版 2 刷，頁 336-337。

## 第二目 德國

現今德國法上通說認為<sup>5</sup>，勞動契約係僱傭契約下位概念之契約類型，而以「從屬性」為其核心，並認為係以人格從屬性作為勞工概念的判斷標準。此外，由於德國勞動法上，另有準勞工/類似勞工的概念，並以經濟從屬性為其特徵，而準用德國勞動法相關規定。故不再以經濟從屬性作為區隔勞工概念的重點。至於人格從屬性的具體標準，則分別散見於相關法令、德國聯邦勞動法院判決、以及學者的討論，而提出多項的判斷標準<sup>6</sup>，諸如納入企業組織、依雇主指示服勞務、工作時、地由雇主決定等。在此眾多人格從屬性判斷標準中，德國聯邦勞動法院，以及德國聯邦最高法院亦認為非必然全面符合者始屬勞工，部分符合者即不屬於勞工。應就個別實體的契約，綜合雇主與勞工所有的關係全面予以觀察，以定其有無人格從屬性，藉以判斷是否屬於勞動契約，而非以一套放諸四海皆準的判斷基礎強做區隔。

## 第三目 日本

由於繼受德國法的關係，強烈受到德國勞動法學的影響，故早期的日本判例，亦係以人格從屬性作為判斷勞工概念的基礎，並以是否具有指揮監督關係、以及取得報酬與所提供的勞務間是否有對價關係，作為人格從屬性的內涵<sup>7</sup>。指揮監督的判斷如：對於雇主的工作指示有無承諾與否的自由、勞務執行過程有無雇主的指示、勞務有無拘束性、勞務有無代替性等。學者間的見解則補充提出經濟從屬性、組

<sup>5</sup> 參閱林更盛，〈德國法上近來對勞工概念之討論與立法〉，收錄於《勞動法裁判選輯（三）》，2000年1月初版1刷，頁2-3。另關於德國勞動法歷史上勞動關係本質之發展階段，參閱黃程貫，〈勞動法中關於勞動關係之本質的理論〉，《政大法學評論》，59期，1998年6月，頁244-245。

<sup>6</sup> 關於德國對人格從屬性的概念，以及發展的新思維模式與修正方向，參閱林更盛，〈德國法上近來對勞工概念之討論與立法〉，收錄於《勞動法裁判選輯（三）》，2000年1月初版1刷，頁3-9。

<sup>7</sup> 參閱邱駿彥，〈勞動基準法上勞工之定義〉，收錄於《勞動法裁判選輯（二）》，1998年9月初版2刷，頁97。

織從屬性等標準<sup>8</sup>。日本昭和 60 年（1985 年），勞動基準法研究會報告中，對於「勞工性之判斷基準」，提出研究結論<sup>9</sup>，揭櫫應捨棄拘泥於契約的名目，而以契約實質所約定當事人間的關係全盤觀察，具體認定。研究結論除了以人格從屬性作為主軸外，並提出數項補強勞工性判斷之要素，如勞工是否具有雇主性質<sup>10</sup>、以及勞工專屬性之程度、扣繳所得稅、投保勞工保險、工作規則的訂定、選任進用過程、退休金及相關福利之適用等判斷標準。勞動基準法研究會報告此一研究結論受到日本勞動法學界普遍的推崇<sup>11</sup>。

#### 第四目 我國

勞動基準法第 2 條第 1、2、6 款分別訂定「勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者。」「雇主：謂僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人。」「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」將勞動契約的內涵以「僱用」關係表達，是否等同於民法債編的「僱傭」關係，引人疑惑是否我國就勞動契約概念的發展仍停留在十八世紀。由於德、日法學向來影響我國傳統法學既深且重，勞動法學自不例外。我國勞動法最早期研究學者史尚寬先生對於定性勞工之概念，以及勞動契約的範圍，即認以「從屬性」為內涵<sup>12</sup>。史尚寬先生並引當時我國勞動法草案第一條所規定「稱勞動契約謂當事人之一方（受僱人）對他方（僱用主）在從屬的關係提供其職業上之勞

<sup>8</sup> 參閱劉志鵬，〈論勞動基準法上之勞工〉，收錄於《勞動法理論與判決研究》，2000 年 5 月初版 1 刷，頁 6-9。

<sup>9</sup> 關於日本勞動省研究會報告摘要，參閱邱駿彥，〈勞動基準法上勞工之定義〉，收錄於《勞動法裁判選輯（二）》，1998 年 9 月初版 2 刷，頁 98-100；劉志鵬，〈論勞動基準法上之勞工〉，收錄於《勞動法理論與判決研究》，2000 年 5 月初版 1 刷，頁 15-17。

<sup>10</sup> 此一概念內容同註 4 魏千峰，〈勞動基準法上之勞工〉，收錄於《勞動法裁判選輯（一）》，1998 年 9 月初版 2 刷，頁 336-337 中 United States V. Slik 案例所揭櫫第 3 點「受僱人就其工作需否提供設備、材料、或助手」相當。

<sup>11</sup> 參閱劉志鵬，〈論勞動基準法上之勞工〉，收錄於《勞動法理論與判決研究》，2000 年 5 月初版 1 刷，頁 15。

<sup>12</sup> 參閱史尚寬，《勞動法原論》，1978 年 6 月台北重刊，頁 13-16。

動而他方給付報酬之雙務契約。」<sup>13</sup>揭櫫「從屬關係」之概念。其後，國內學者研究見解之差異者，亦在於從屬性概念的範圍。是從屬性之範圍，除人格從屬性外，是否兼及經濟從屬性、組織從屬性，以及各項從屬性內容之涵攝範圍如何，俱有不少的研究與回應<sup>14</sup>。關於實務見解方面，首見於最高法院民事判決 81 年度台上字第 347 號，其判決要旨認：「一般學理上亦認勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：(一) 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。(二) 親自履行，不得使用代理人。(三) 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。(四) 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。」<sup>15</sup>該判決要旨揭示了勞動契約應具備人格從屬性、經濟從屬性、組織從屬性，並認為勞動關係的成立應從寬認定，以有部分從屬性即應認定係勞動契約。此後，亦迭經最高法院民事判決 88 年度台上字第 1864 號、92 年度台上字第 2361 號引用，頗具代表性。此外，最高法院民事判決 89 年度台上字第 1301 號亦提出補充見解認為：「(一)『勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者。』『工資：謂勞工因工作而獲得之報酬。』『勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。』勞動基準法第二條第一款、第三款、第六款定有明文。是勞動契約之勞工與雇主間具有使用從屬及指揮監督之關係，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，

<sup>13</sup> 轉引自史尚寬，《勞動法原論》，1978 年 6 月台北重刊，頁 13。

<sup>14</sup> 國內學者見解的整理及比較，參閱林更盛，〈勞動法上勞動契約之特徵〉，《台灣勞動法學會學報》，2 期，2002 年 6 月，頁 178-179；楊通軒，〈論勞動法上之勞動者概念〉，《台灣勞動法學會學報》，2 期，2002 年 6 月，頁 232-235；魏千峰，〈勞動基準法上之勞工〉，收錄於《勞動法裁判選輯（一）》，1998 年 9 月初版 2 刷，頁 346-348；劉志鵬，〈論勞動基準法上之勞工〉，收錄於《勞動法理論與判決研究》，2000 年 5 月初版 1 刷，頁 21-25。

<sup>15</sup> 本論文引用、參考之各級法院判決全文，均詳參司法院網站 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

自應屬勞動契約。(二) 勞動契約為具有身分性質之契約，其勞務給付之義務，原則上係專屬於受僱勞工之義務，但經雇主同意，或習慣上允許他人代為勞動，或依勞動之性質，由他人代為勞動並無差異者，受僱勞工得使第三人代服勞務。」上開最高法院關於勞動契約之從屬性概念，以及勞動契約與他種勞務提供契約間之見解，並經各下級審法院經常引用，而引導我國司法實務之走向。

### 第三款 國際勞工組織 (ILO) 198 號就業關係建議書

國際勞工組織基於就業關係在實現 1998 年「工作基本原則與權利宣言」(Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work) 中有關結社自由與集體協商的權利、剷除所有形式的強迫性勞動、有效廢除童工、就業歧視的禁止等四大權利的重要性<sup>16</sup>，於 2004 年 3 月所屬國際勞工局理事會第 289 屆會議決定，將就業關係列入 2006 年第 95 屆國際勞工組織大會討論議程。該屆國際勞工組織大會並於 2006 年 6 月 15 日提出 198 號就業關係建議書 (R198 Employment Relationship Recommendation, 2006)。建議書內容對於確定就業關係的存在，提出以下觀點：(一)、勞工提供勞務與報酬的對價關係，(二)、勞工對於雇主的從屬性、專為一個雇主服勞務，(三)、勞工在雇主指揮命令下工作、納入雇主生產組織、工作時間及地點由雇主決定、勞工親自履行勞務、持續性的工作，(四)、工作所需材料、器具由雇主提供，(五)、勞務報酬構成勞工主要或者唯一的收入、勞工取得食物、住所、交通工具作為報酬的實物支給、勞工休假、差旅費權利的取得、勞工不負擔雇主的經營風險等<sup>17</sup>。綜觀上述內容，殆已整合前揭各國勞動法實務

<sup>16</sup> 關於「工作基本原則與權利宣言」及相關公約內容之介紹，參閱焦興鐸，〈國際勞工組織重要公約及核心勞動基準之研究〉，收錄於《國際勞動基準之建構》，2006 年 10 月 1 版，頁 85-92。

<sup>17</sup> 全文詳參國際勞工組織網站 <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>，最後造訪日：2007 年 7 月 15 日。

與學理所發展出各項包括人格從屬性、經濟從屬性、組織從屬性、以及勞務與報酬對價關係的勞動契約內涵。

## 第二項 我國勞動契約的內涵－從屬性

### 第一款 學者見解

我國勞動契約從屬性之建立，一般咸認係依勞動契約法第 1 條「稱勞動契約者，謂當事人之一方對於他方在從屬關係上提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約。」<sup>18</sup>所揭櫫「從屬關係」之特徵，作為判斷勞務給付契約是否屬於勞動契約的決定性因素，並認係史尚寬先生最早提出此項見解<sup>19</sup>。關於學者間就我國勞動契約從屬性內容的說明，分別介紹如下。

學者史尚寬先生認為勞動契約有身分的契約之性質，即受僱人在從屬的關係提供勞動之契約<sup>20</sup>。惟史尚寬先生並未進一步就從屬的關係內容論述。

學者黃越欽老師認為勞動契約當事人勞工之特徵具有人格上從屬性與經濟上從屬性，人格上從屬性係勞動者自行決定自由權的壓抑，勞務給付具體詳細內容係由勞務受領者所決定。由此顯現之重要特徵為指示命令權與秩序上的懲戒權，前者廣及企業管理規則，勞動力之通盤調配，工作職場規則、工時、工作地點、工作方法、程序……皆包括在內<sup>21</sup>。

<sup>18</sup> 轉引自劉志鵬，〈論勞動基準法上之勞工〉，收錄於《勞動法理論與判決研究》，2000年5月初版1刷，頁5、19。我國勞動契約法於1936年12月25日經國民政府公布後，迄今仍未依該法以命令規定施行日期。

<sup>19</sup> 參閱王松柏，〈勞動契約的判斷標準－從屬性問題〉，收錄於《勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望》，2005年5月1版1刷，頁52；劉志鵬，〈論勞動基準法上之勞工〉，收錄於《勞動法理論與判決研究》，2000年5月初版1刷，頁21；林更盛，〈勞動法上勞動契約之特徵〉，《台灣勞動法學會學報》，2期，2002年6月，頁178；楊通軒，〈論勞動法上之勞動者概念〉，《台灣勞動法學會學報》，2期，2002年6月，頁221。

<sup>20</sup> 參閱史尚寬，《勞動法原論》，1978年6月台北重刊，頁14。

<sup>21</sup> 參閱黃越欽，《勞動法新論》，2006年9月修訂3版，頁121-124。

學者黃程貫老師認為勞工依勞動契約提供勞務給付，為雇主從事工作，受雇主之指示而具有從屬性，可分為人格上及經濟上之從屬性。自雇主角度言，雇主透過勞動契約將勞工個人納入企業組織中，置於雇主控制範圍之內，支配勞工之人身、人格，且為維護企業之正常生產、運作及資方經營管理之權威，對勞工進行懲罰，致人格上從屬性為勞工必然存在之特徵。自勞工角度言，勞工提供勞務為雇主工作，係為求生存以取得工資，而生經濟上從屬性，資方基於其生產資料所有權對勞方的第一重控制；其次，由於資方本於其市場上強勢，對於工資與其他勞動條件之決定性控制，此為資方本於其市場上強勢，對勞方的第二重控制；此外，勞工勞動獲得工資復因生活所需，投入一般商品市場進行消費，惟所消費商品之定價往往由資方所決定、控制，此為資方本於其市場上商品價格之影響力，對勞方的第三重控制，使得勞工對資方所有權之經濟上從屬性。惟經濟上從屬性只得視為一常素，仍不若人格上從屬性係絕對必備之要素<sup>22</sup>。

學者邱駿彥老師認為勞工與雇主間有基於指揮命令權與支付工資所生之關係者，勞動法理論上稱之為「使用上從屬性」或為「人的從屬性」。就是否具有勞工性之判斷時，一般則以勞務型態是否為「指揮監督下勞動」及所獲致之工資是否具有「勞務對價性」為其要素<sup>23</sup>。

學者林更盛先生認為在當事人間之法律關係為僱傭契約前提下，而具有指示權、懲戒權、勞務提供專屬性三項特徵，基本上可認定為勞工。惟林更盛先生另認為，從屬性標準另涉及類型，倘若自各該勞工法規之目的觀察，該類勞務提供者之從屬性程度甚為強烈，而有與典型勞工相同處理之正當性理由，亦可認定為勞工，否則應否定其為

<sup>22</sup> 參閱黃程貫，《勞動法》，1997年5月修訂再版，頁63-65。

<sup>23</sup> 參閱邱駿彥，〈勞動基準法上勞工之定義〉，收錄於《勞動法裁判選輯（二）》，1998年9月初版2刷，頁96。



勞工<sup>24</sup>。

學者楊通軒先生認為所有有關勞務提供契約，均難免有指揮命令之事實，並不當然因之即轉變法律性質為勞動契約，勞務提供者只有在具有足夠程度的人格從屬性時，始為勞動者。不宜僅有少許從屬性，即認定其為勞動關係，亦即不宜採取「從寬認定」之見解<sup>25</sup>。

學者劉志鵬老師認為就解釋論之立場來看，勞動契約法既已揭櫫從屬關係之概念，顯然立法者建構我國勞動法體系時，即有意以從屬關係定義勞動契約，因此解釋勞動基準法之勞動契約概念，加入從屬勞動概念，並無不當。惟站在立法論觀察時，基於下述情形，從屬勞動概念之存在有待澄清：我國僱傭契約內涵較德國民法純化，德國為排除僱傭契約所包含之有償委任而提出之從屬關係概念，有無導入我國勞動法制必要，不無疑義；民法體系中，僱傭具有從屬勞動之特質而與委任、承攬區別，乃再援用從屬關係概念為區別僱傭與勞動契約標準，妥當性容有爭議；從而單純地、形式化地以從屬關係鑑別勞動契約或僱傭契約，恐將徒勞無功。是以劉志鵬老師認為，宜超越僱傭、委任、承攬等契約形式，從締約過程、履約過程中為個案之認定<sup>26</sup>。

學者魏千峰先生認為，從比較法觀點，我國勞基法上之勞工不應包括全部之勞工。勞動基準法之目的在規範勞動條件之最低標準，則對勞基法上「勞工」之定義，應採取目的性限縮，將未具從屬性且勞動條件較佳之特定白領勞工排除適用，以使勞基法上勞工之界定更加清楚，且較符合社會上共同生活之觀念<sup>27</sup>。

學者王松柏先生認為勞動契約法對於勞動契約定義的重要性，在

<sup>24</sup> 參閱林更盛，〈勞動法上勞動契約之特徵〉，《台灣勞動法學會學報》，2期，2002年6月，頁193；〈勞動契約之特徵「從屬性」〉，收錄於《勞動法案例研究（一）》，2002年5月初版，頁21-22。

<sup>25</sup> 參閱楊通軒，〈論勞動法上之勞動者概念〉，《台灣勞動法學會學報》，2期，2002年6月，頁227。

<sup>26</sup> 參閱劉志鵬，〈論勞動基準法上之勞工〉，收錄於《勞動法理論與判決研究》，2000年5月初版1刷，頁19-21。

<sup>27</sup> 參閱魏千峰，〈勞動基準法上之勞工〉，收錄於《勞動法裁判選輯（一）》，1998年9月初版2刷，頁349。

於指出勞工是在「從屬關係」下提供勞務，並認從屬性內容約略分為人格上從屬性、經濟上從屬性及組織上從屬性等三項特徵。人格從屬性強調，勞動契約下的勞工，其勞務給付行為必須受雇主的指揮、命令；經濟上從屬性所強調者，通常係指勞工在資力上相對處於弱勢，必須依賴對雇主提供勞務獲致工資以求生存，或藉以尋求更多收入、累積更多財富；組織上從屬性進一步強調勞動契約與他種勞務給付契約的差別，在於勞工，屬於雇主組織的成員，必須遵守團隊、組織內部規則或程序性規定，為事業生產過程必要一環<sup>28</sup>。

以上學者之論述，如本款開端所揭述，係以「從屬性」為基礎而發展，雖然學者劉志鵬老師似有保留意見，亦未予以否定，而認宜超越僱傭、委任、承攬等契約形式，從締約過程、履約過程中為個案之認定。此一觀點與本論文所擬探討壽險公司業務員勞務供給契約法律性質之認定，產生若干啟發。

## 第二款 實務見解

如前所述，我國司法實務見解就勞動契約內涵之從屬性，自最高法院民事判決 81 年度台上字第 347 號揭示了勞動契約應具備人格從屬性、經濟從屬性、組織從屬性，並認為勞動關係的成立應從寬認定，以有部分從屬性即應認定係勞動契約後，迭經最高法院民事判決 88 年度台上字第 1864 號<sup>29</sup>、92 年度台上字第 2361 號、96 年度台上字第 160 號判決引用，而具代表性。最高法院民事判決 87 年度台上字第 1458 號提出補充見解認為勞動契約雙方具有使用從屬及指揮監督關係，凡適用勞動基準法之事業，受雇主僱用從事工作獲致工資者，即有該法

<sup>28</sup> 參閱王松柏，〈勞動契約的判斷標準－從屬性問題〉，收錄於《勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望》，2005 年 5 月 1 版 1 刷，頁 52-57。

<sup>29</sup> 最高法院民事判決 88 年度台上字第 1864 號引用 81 年度台上字第 347 號判決意旨時，誤載案號為 83 年度台上字第 347 號。

有關規定之適用。最高法院民事判決 89 年度台上字第 1301 號除重申勞動契約之勞工與雇主間具有使用從屬及指揮監督之關係，更進一步認為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，自應屬勞動契約。最高法院民事判決 89 年度台上字第 2371 號認為，勞基法所稱勞工，祇要受僱於雇主從事工作獲致工資者，即足當之，不以有僱傭契約為必要，凡是具有指揮命令及從屬關係者，均屬之，最高法院民事判決 95 年度台上字第 1492 號持相同見解。上開最高法院關於勞動契約之從屬性概念，以及勞動契約與他種勞務提供契約間之見解，並經各下級審法院經常引用，而引導我國普通法院司法實務之走向<sup>30</sup>。

改制前早期之行政法院判決雖亦曾有當事人就勞動契約內涵之從屬性提出爭執，惟行政法院並未就此明確表達意見<sup>31</sup>。改制後最高行政法院判決 89 年度判字第 2750 號雖首度提出僱傭契約提供之勞務，須聽從僱用人之指揮，具有從屬性觀點。惟此處之從屬性特徵及內涵，以及僱傭契約與勞動契約之關係為何，則未見探討。最高行政法院判決 95 年度判字第 1472 號、最高行政法院裁定 95 年度裁字第 1752 號、96 年度裁字第 58 號雖首度提及僱傭關係之確認應依人格之從屬性、勞務之對價報酬及其他法令之規定等實質關係以判斷勞務給付狀態究屬何種形式，而勞工對於雇主所為之工作指示是否有承諾與否之自由、勞工業務遂行過程中有無雇主指揮監督、工作地點拘束性之有無、勞務替代性之有無，均係判定實質關係之僱傭契約存否之論據。惟此處

<sup>30</sup> 參見臺灣高等法院民事判決 88 年度勞上字第 8 號、89 年度勞上更(一)字第 4 號、89 年度勞上字第 41 號、90 年度勞上易字第 23 號、90 年度勞上易字第 40 號、臺灣高等法院臺南分院民事判決 90 年度勞上字第 9 號、臺灣高等法院民事判決 91 年度勞上易字第 62 號、91 年度勞上字第 45 號、92 年度勞上字第 12 號、92 年度勞上字第 36 號、93 年度勞上更(一)字第 1 號、93 年度勞上更(一)字第 16 號、93 年度勞上易字第 70 號、94 年度重勞上字第 11 號、94 年度重勞上字第 17 號、94 年度勞上易字第 35 號、94 年度勞上字第 45 號等。

<sup>31</sup> 參見行政法院判決 87 年度判字第 338 號、87 年度判字第 909 號、88 年度判字第 215 號、88 年度判字第 4244 號。

僅係引用各該案原審臺北高等行政法院判決之見解，尚非最高行政法院自為之見解，且未就僱傭契約與勞動契約之關係為何予以探討。迨至最高行政法院判決 97 年度判字第 171 號首度具體提出勞動契約從屬性之內涵，認勞動契約當事人之勞工，具有人格從屬性，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；且受雇人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。是勞動基準法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，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；勞動契約之勞工，具有人格從屬性，即在雇主之企業組織內服從雇主之指揮監督。若勞工與事業主間並無指揮監督關係，僅屬合作關係者，即難認該勞工與事業主間有勞動契約存在。最高行政法院判決 99 年度判字第 1199 號再補充闡明凡在人格上、經濟上及組織上完全從屬於雇主，對雇主之指示具有規範性質之服從，為勞動契約。最高行政法院判決 100 年度判字第 2117 號則完整論述勞動契約之內涵，區別僱傭契約與勞動契約之差異，認為勞動基準法等相關勞動法令，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，與民法「債編」「僱傭」之規定，其規範目的尚非相同，其概念內涵亦非完全相同。是於正確解讀相關勞動法令所規定「勞動契約」之內涵時，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。參酌民國 25 年 12 月 25 日公布但未施行之勞動契約法第 1 條規定：「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。」故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，其從屬性特徵有以下四方面：1、人格上從屬性：即勞工在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受考核、訓練、懲戒或制裁之義務。2、親自履行：即勞工必須親自完成工作，不得使用代理人。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。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。以上觀點，並為後續最高行政法院判決所沿用<sup>32</sup>。

司法院民事廳曾就臺灣高等法院暨所屬法院 82 年法律座談會之臺灣高等法院高雄分院提案「適用勞動基準法之公司，與其依公司法所委任之經理間，有無勞動基準法之適用？」法律問題，以從屬性觀點認為雇主對受僱人，就事務之處理，具有使用從屬與指揮命令之性質，且實際參與生產業務，即屬於勞動契約之範疇，提出研究意見認為「一、公司與經理間之法律關係，通說認係委任契約。惟勞動基準法所稱之勞工，依同法第二條第一款規定固係指受雇主僱用從事工作獲致工資者而言，然非若僱傭契約之受僱人明定以供給勞務本身為目的（民法第四八七條參照），故祇要受僱於雇主從事工作獲致工資者，即足當之，不以有僱傭契約為必要。又勞動基準法第二條第六款規定，約定勞雇間之契約為勞動契約。據此而言，凡是具有指揮命令及從屬關係者，均屬之，亦是未以僱傭契約為限。公司負責人對經理，就事務之處理，具有使用從屬與指揮命令之性質，且經理實際參與生產業務，即屬於勞動契約之範疇，該公司與經理間，即有勞動基準法之適用。反之，則否。二、本題，經理與公司間有無勞動基準法之適用，本諸上述說明應視具體情況認定之。」<sup>33</sup>可資參考。

<sup>32</sup> 參見最高行政法院判決 100 年度判字第 2116 號、100 年度判字第 2226 號、100 年度判字第 2230 號。

<sup>33</sup> 參見司法院（83）廳民一字第 11055 號函覆臺灣高等法院，司法院公報第 36 卷第 10 期，1994 年 10 月，頁 60-63。

以上實務見解之演進，可觀察到原係由下級審法院率先於判決書做出法律見解，繼由上級審法院予以維持，甚或於最高法院判決書中，將下級審法院判決相關法律見解去蕪存菁，做出系統性法律見解，再經下級審法院予以引用。甚而最高法院之法律見解，亦因此影響行政法院下級審之法律見解，致最高行政法院判決 97 年度判字第 171 號始首度具體提出勞動契約從屬性之內涵，較之最高法院相關法律見解之提出，推遲十餘年。

## 第二節 勞動契約與其他勞務供給契約的差異

我國民法債編分則關於勞務供給契約之規範類型，計有僱傭(482-489)、承攬(490-514)、旅遊(514 之 1-514 之 12)、出版(515-527)、委任(528-552)、經理人及代辦商(553-564)、居間(565-575)、行紀(576-588)、寄託(589-612)、倉庫(613-621)、運送(622-659)、承攬運送(660-666)等類<sup>34</sup>。其中於實務爭議案例中常與勞動契約進行比較與討論者略有僱傭、承攬、委任及居間，本節將就此類勞務供給契約與勞動契約之爭議，比較分析如後。

### 第一項 勞動契約與僱傭契約的差異

#### 第一款 狀況說明

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者，他方給付報酬之契約。」關於勞動契約與僱傭契約之內涵是否為同一，有認為僱傭契約係勞動契約之上位概念者，僱傭契約之規範係作為勞動契約之補充；有認勞動契約係獨立契約類型（即所謂峻別說）；亦有認為僱傭契約與勞動契約在類型上得

<sup>34</sup> 參閱邱聰智，《新訂債法各論中冊》，2002 年 10 月初版第 1 刷，頁 1。

視為同一者（即所謂同一說）。

## 第二款 學者見解

學者史尚寬先生認為自廣義言，凡勞務供給契約皆為勞動契約，惟勞動法上之勞動契約為狹義之勞動契約，自有其特殊之定義與範圍，勞動契約為僱傭契約之一種，勞動契約與僱傭契約之差異在於從屬性之有無<sup>35</sup>。

學者黃越欽老師認為勞動契約之基本型態乃民法上的僱傭契約，斯可謂民法中僱傭契約社會化之結果，僱傭契約係以僱用人對勞務之「所有」及對勞動者之「支配」為中心；而勞動契約則以提供勞務的勞動者其「人」為中心，以此中心所展開的法律體系。勞動關係絕非如斯的對等人格者間純債權關係而已，其間含有一般債的關係中所沒有的特殊地身分因素在內，同時除個人要素外，亦含有高度的社會要素，受僱人勞務之提供絕非如物之出賣人僅將分離於人格之外的具有經濟價值的身外物交付而已，受僱人對於雇主既有從屬關係，其勞動力之提供，即成為人格本身的從屬。此種債權要素外，尚包括身分要素的不對等人格間「人的關係」，與一般僱傭關係迥然相異<sup>36</sup>。

學者王澤鑑老師認為勞動契約是一種私法上契約而且是一種僱傭契約，在契約自由制度，勞動條件實益上殆由雇主片面決定，在民法上個人自由主義之僱傭契約乃不足以規範勞動關係，勞動契約乃由僱傭契約演進而來。勞動契約為當事人一方負有從事工作義務，他方負有支付工資義務之雙務契約。勞動契約係勞工在從屬關係上提供勞動，從事工作之契約，此為勞動契約與一般僱傭契約不同之處。勞動契約係具有人格法上性質之特別結合關係，除一方服勞務，他方支付

<sup>35</sup> 參閱史尚寬，《勞動法原論》，1978年6月台北重刊，頁15。

<sup>36</sup> 參閱黃越欽，《勞動法新論》，2006年9月修訂3版，頁7、37；〈論勞動契約〉，《政大法學評論》，19期，1979年2月，頁45，另收錄於《民事法律專題研究（三）－司法院司法業務研究會第7期研究專輯》，1992年3月再版，頁1-2。

報酬之給付義務外，在當事人間尚產生勞工對雇主負有忠實義務，而雇主對勞工負有照顧保護等義務之附隨義務<sup>37</sup>。

學者黃茂榮先生認為勞動契約與僱傭契約之主要區別在於：僱傭契約為勞動契約之上位概念。勞工與雇主間有企業之內部組織上的關係，為其組織的一部分，而受僱人與僱用人並無組織上的關係。勞動契約必是僱傭契約，僱傭契約不一定是勞動契約。所以民法債編關於僱傭的規定，如不與勞工法規衝突，可適用於勞動契約；而勞動法關於勞動契約之規定則不適用於單純之僱傭契約<sup>38</sup>。

學者黃程貫老師認為勞動契約係民法第 482 條僱傭契約之下位類型、特殊類型。因此，勞工應至少具備僱傭契約之要件；換言之，勞動基準法第 2 條第 1 款所謂「從事工作」即係民法第 482 條之所謂「為他方服勞務」<sup>39</sup>。

學者邱駿彥老師認為民法第 482 條謂僱傭為約定一方為他方服勞務，他方給付報酬之契約關係，此乃實為資本社會裡的工資與勞動關係之法的表現。勞動基準法上之「勞動契約」在契約類型上得與僱傭視為同一<sup>40</sup>。

學者林更盛先生認為民法上就契約類型歸類方法，原則上是以契約之主要義務為標準。準此，吾人應可認定勞動契約係民法上僱傭契約的下位契約類型。認定勞動契約之上位契約類型為僱傭契約之實益在於：若某一問題並無勞動法規定時，自應以僱傭契約之相關規定作為判斷依據<sup>41</sup>。

<sup>37</sup> 參閱王澤鑑，《民法債編總論第一冊》，1992 年 3 月 6 版，頁 86-87；〈雇主對離職勞工發給服務證明書之義務〉，收錄於《民法學說與判例研究第七冊》，1994 年 8 月 4 版，頁 184-187。

<sup>38</sup> 參閱黃茂榮，〈僱傭契約〉，《植根雜誌》，19 卷 6 期，2003 年 6 月，頁 9-12；〈概論勞務之債(下)〉，《植根雜誌》，22 卷 9 期，2006 年 9 月，頁 3-4。

<sup>39</sup> 參閱黃程貫，《勞動法》，1997 年 5 月修訂再版，頁 55-57。

<sup>40</sup> 參閱邱駿彥，〈勞動基準法上勞工之定義〉，收錄於《勞動法裁判選輯(二)》，1998 年 9 月初版 2 刷，頁 93。

<sup>41</sup> 參閱林更盛，〈勞動契約之特徵「從屬性」〉，收錄於《勞動法案例研究(一)》，2002 年 5 月初版，



學者劉志鵬老師則介紹日本勞動法學界之討論，就勞動契約與僱傭契約之關係有重大爭執，而有峻別說與同一說，峻別說為日本勞動法學的支配性見解，惟日本判例以採同一說者居多，民法權威學者我妻榮、幾代通亦同此見解。其並認為勞動契約與僱傭契約同具從屬性，原則上兩者範圍一致，勞動契約下之勞工與僱傭契約下之受僱人，同是以提供勞務換取工資為目的而採同一說見解<sup>42</sup>。

學者王松柏先生認為勞動契約係民事契約的一種，因此在特別法之勞動法無特殊規定的情形下，應有民法的適用。然而，民事法律係建立在當事人地位平等基礎上的契約自由原則，但就現實生活觀察，個別勞工與雇主不可能立於平等地位，勞動契約不能聽任當事人自由決定，必須以制訂法對若干重要事項為強制規定，以保障處於弱勢的個別勞工<sup>43</sup>。

從以上學者見解之介紹，我國民法學者，以及勞動法學者，普遍係採取僱傭契約為勞動契約之上位概念者，僱傭契約之規範係作為勞動契約之補充而適用之。此與日本勞動法學界採峻別說為有力，而民法權威學者與判例則採同一說者居多之情形有別。

### 第三款 實務見解

按勞動基準法第 2 條第 1、2 款分別規定：「勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者。」「雇主：謂僱用勞工之事業主，事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人。」法條訂定「僱用」之關係，是就向來法院實務見解，多將勞動契約與僱傭契約視為同一契

---

頁 18。

<sup>42</sup> 參閱劉志鵬，〈論勞動基準法上之勞工〉，收錄於《勞動法理論與判決研究》，2000 年 5 月初版 1 刷，頁 9-14、32。

<sup>43</sup> 參閱王松柏，〈勞動契約的判斷標準－從屬性問題〉，收錄於《勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望》，2005 年 5 月 1 版 1 刷，頁 67。

約類型，未就二者間究否有所差異多所著墨<sup>44</sup>，而同日本判例採同一說見解。另如最高法院民事裁定 101 年度台上字第 1151 號雖為上訴不合法之程序裁定，惟最高法院於裁定內自為之法律見解表達：「未按在僱傭關係中，契約雙方各享權利互負義務。商號經理人於營業上應負忠實之義務，若有違背此項義務，欠缺善良管理人之注意，以致損害及於主人者，不能不負責任。商號經理人執行一定職務所負忠實之義務，為僱傭契約（勞動契約）之內涵，不因未將該義務明定於工作規則中而影響。」顯然係就僱傭契約與勞動契約視為同一類型。又最高法院民事裁定 100 年度台上字第 2016 號亦為為上訴不合法之程序裁定，惟於裁定內最高法院自為之法律見解表達：「末查勞雇間之勞動契約，於勞動基準法（下稱勞基法）施行後，應優先適用勞基法之規定，勞基法未規定者，始適用民法關於僱傭之規定。被上訴人升任為上訴人公司愛河分店之經理時，兩造之原僱傭契約無變更為委任契約之合意，且被上訴人就該分店經營及管理，需服從上訴人之指示監督，並無自行裁量之權力，兩造之勞動契約為僱傭契約」，此則裁定見解先係肯認勞動契約應優先適用勞動基準法之規定，勞動基準法未規定者，始適用民法關於僱傭之規定，同時認為「兩造之勞動契約為僱傭契約」之同一說見解。至於最高行政法院判決 100 年度判字第 2117 號認為：「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，固均屬於勞務契約，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

---

<sup>44</sup> 查多數民事判決論述系爭法律關係時，忽焉勞動契約，忽焉僱傭契約、僱傭關係，並未予以統一用詞，亦未加以區隔二者類型上區別，因認係將勞動契約與僱傭契約視為同一契約類型。參見最高法院民事判決 98 年度台上字第 1484 號、99 年度台上字第 2205 號、100 年度台上字第 246 號等。

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。」  
傾向峻別說之立場闡釋勞動契約性質。

## 第二項 勞動契約與承攬契約的差異

### 第一款 狀況說明

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。」關於勞動契約與承攬契約區別之實益，在於 1984 年 8 月 1 日勞動基準法施行時，不少勞工向當時勞動事務主管機關內政部陳情，指雇主要求終止勞動契約，另訂承攬契約，企圖逃避勞動基準法所定雇主責任。尤其是經濟部所屬鐵路管理局要求近萬名貨物服務所搬運工在該年 12 月底前終止契約，自行組織公司訂定承攬契約。又國營事業之台灣糖業公司屏東廠等若干工廠，甫自勞動基準法公佈不久，亦即改訂承攬契約。在此同時，台灣電力公司亦將收取電費工作改交民間公司承攬，諸此情形，均對民間企業產生啟發作用<sup>45</sup>。爰此，法院實務亦屢見勞雇間因給付資遣費、退休金、或是終止契約等爭議，就勞雇關係為承攬契約抑或勞動契約進行訴訟，並有學者之探討與研究。

### 第二款 學者見解

學者史尚寬先生認為勞動契約以勞動給付為目的，承攬契約以勞動結果為目的。勞動契約係於一定期間內受僱人依僱用人之指示從事

---

<sup>45</sup> 參閱黃越欽，〈勞動契約與承攬契約之區別〉，《政大法學評論》，31 期，1985 年 6 月，頁 23，另收錄於《民事法律專題研究（三）—司法院司法業務研究會第 7 期研究專輯》，1992 年 3 月再版，頁 85；呂榮海，〈勞動契約與承攬契約、委任契約之區別〉，《東海大學法學研究》，2 期，1985 年 11 月，頁 47-48。

一定種類之勞務，承攬契約之承攬人只負責完成一個或數個工作。勞動契約當事人間多少有繼續之關係，承攬契約則對公眾提供其勞務<sup>46</sup>。

學者黃越欽老師認為由僱傭契約到勞動契約，乃是一種社會化的過程，因此要區別勞動契約與承攬契約，實與僱傭契約與承攬契約之區別，本質上是相同的。就標的言，僱傭僅在於約定勞務給付，不就最後效果負責；而承攬人所負之債務係完成一定工作。僱傭契約中受僱人係在雇主之營業組織中進行，同時使用雇主之生產工具而勞動，所以一切勞動結果自始即歸屬於雇主所有；在承攬契約工作成果所有權之移轉為最重要的契約內容。受僱人之勞務給付係一種「從屬性勞動」；承攬人之勞務給付係「獨立勞動」。受僱人之工資係計時工資。承攬人之報酬係計件報酬。僱傭契約則以一定期間存續為原則；承攬以一次給付為準。僱傭契約原則之負債標的係種類債務；承攬係特定勞務。僱傭契約由僱用人負危險責任；承攬契約由承攬人負危險責任<sup>47</sup>。

學者黃程貫老師認為勞動契約係民法第 482 條僱傭契約之下位類型、特殊類型。因此，勞工應至少具備僱傭契約之要件，是由僱傭契約與承攬契約進行區別。就給付標的（客體）言，僱傭契約乃是以勞動過程中提供勞務為標的；承攬著眼於勞動力所造成之具體成果，二者標的並不相同。就工作過程有無獨立性言，僱傭契約之受僱人乃係於一定期間內將本身之勞動力供僱傭人使用支配，故僱傭契約中之勞務提供具有一定程度之不獨立性；承攬契約中之承攬人則多係特定勞務之專業人士，定作人對其勞動過程原則上無置喙餘地，而具有高度獨立性<sup>48</sup>。

學者林更盛先生認為勞動契約以勞務之提供，承攬契約以工作之完成為對象；勞動契約具有繼續性債之關係性質，承攬契約則無；承

<sup>46</sup> 參閱史尚寬，《勞動法原論》，1978年6月台北重刊，頁15。

<sup>47</sup> 參閱黃越欽，《勞動法新論》，2006年9月修訂3版，頁177-179。

<sup>48</sup> 參閱黃程貫，《勞動法》，1997年5月修訂再版，頁57-60。

攬契約之承攬人為獨立營業人而向公眾提供勞務，勞動契約則非之；勞動契約中勞工所具有之人格從屬性，與承攬契約中定作人因承攬人為獨立營業人所為之工作指示亦屬有別；承攬人得以他人代服勞務，無須親自履行，亦與勞動契約之勞工有別<sup>49</sup>。

學者王松柏先生依從屬性之特徵及我國現行制訂法的規定加以歸類、列舉，認為定作人對承攬人的控制，原不如雇主對勞工來的強烈。承攬人負責「完成一定之工作」，工作有定量，且除非以承攬人個人技術為要素，否則承攬契約不當然因承攬人死亡終止，勞工則提供自身的體力、智能為勞務給付，通常其勞務給付無定量，且勞動契約因受僱人死亡而當然終止。承攬人無須親自完成工作，得僱用他人完成或由再承攬人履行之，亦可同時承攬不同定作人之工作，而勞工則應親自為勞務給付，工作時間內無同時為他人提供勞務的可能，且基於忠實義務，業餘時間亦不宜為雇主商業上競爭對手工作。承攬契約報酬多在定作物交付、完成或一部分工作交付時發給，勞動契約工資除有特別約定外應定期給付。承攬人對其工作之履行為自己獨立的商業行為，勞工之勞務給付構成雇主生產、經濟的一部分。承攬人可能自行提供材料及擁有生產工具，勞工通常不擁有生產工具的所有權。承攬人自負承作風險及享受利潤，勞工則不直接承擔雇主事業經營的風險或分享其利潤。承攬工作除了建築物或地上工作物外，通常不需就工作地點特別約定，勞工則通常有固定工作地點。承攬工作完成通常需移轉所有權予定作人，勞動契約之勞動成果歸屬雇主無須移轉所有權。承攬人之工作不必融入定作人之事業，勞工提供之勞務屬於雇主組織中生產、經營過程不可或缺一環。承攬工作完成承攬契約即終止，勞工通常須持續為雇主提供勞務。承攬人完成工作期間無須請假，勞

<sup>49</sup> 參閱林更盛，〈勞動法上勞動契約之特徵〉，《台灣勞動法學會學報》，2期，2002年6月，頁191-192；林更盛，〈勞動契約之特徵「從屬性」〉，收錄於《勞動法案例研究（一）》，2002年5月初版，頁19-20。

工需親自提供勞務，無法提供勞務時須請假。定作人對承攬人無懲戒權，雇主對勞工則有懲戒權<sup>50</sup>。

### 第三款 實務見解

最高法院民事判決 89 年度台上字第 1620 號認為：「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。而承攬，係謂當事人約定，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。前者，當事人之意思以勞務之給付為目的；其受僱人於一定期間內，應依照雇主之指示，從事一定種類之工作，即受僱人有一定雇主；且受僱人對其雇主提供勞務，有繼續性及從屬性之關係。後者，當事人以勞務所完成之結果為目的；其承攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，既無特定之雇主，與定作人間尤無從屬關係，其可同時與數位定作人成立數個不同之承攬契約。故二者並不相同。原審遽謂本件兩造間之關係為承攬，其性質即為勞動契約，進而為不利上訴人之判決，已有未合。」略可窺見原審之二審判決以雇主與勞工訂立承攬契約，係規避勞動基準法之適用，而將系爭承攬關係之性質認係勞動契約之見解，為最高法院所不採，認應就系爭契約之實質內容再予翔實論述而發回更審。至於最高行政法院判決 100 年度判字第 2230 號：「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

<sup>50</sup> 參閱王松柏，〈勞動契約的判斷標準－從屬性問題〉，收錄於《勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望》，2005 年 5 月 1 版 1 刷，頁 62-65。

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。」以及最高行政法院判決 100 年度判字第 2117 號：「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。……採取純粹按業績多寡核發獎金之佣金制保險業務員，如與領有底薪之業務員一般，均受公司之管理、監督，並從事一定種類之勞務給付者，仍屬勞動契約關係之勞工。……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，固均屬於勞務契約，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。」亦均同最高法院之見解，咸認應就系爭契約之實際內容認定勞動契約或是承攬契約，以定勞動基準法令之適用。

### 第三項 勞動契約與委任契約的差異

#### 第一款 狀況說明

民法第 528 條規定：「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。」關於勞動契約與委任契約類型之實務爭議，有別於勞動契約與承攬契約類型。如前項所述，勞動基準法實施後，迭因雇主為規避勞動基準法之適用，而將勞務關係改訂為承攬契約，以致涉及是否脫法，以及所訂定之承攬契約類型實質上是否仍屬勞動契約之爭議，其所影響之當事人恆為基層之藍領或白領階級。委任契約所生實務上爭議，恆見於企業內委任經理人是否適用勞動基準法，一則依委任經理人與其所屬企業之勞務契約，其從屬性之

高低或與基層勞工尚有差異；二則委任經理人於所屬企業處高階職位，所領薪資亦數倍於基層勞工，其按勞動基準法計算請領之資遣費、退休金，常使所屬企業負擔極大，而生爭議。

## 第二款 學者見解

學者史尚寬先生認為勞動契約為有償，委任契約可以有償可以無償。勞動契約以從屬關係為特性，委任契約受任人與委任人間無從屬的關係<sup>51</sup>。

學者黃茂榮先生認為實務上以公司法將經理人其與所服務之公司、商號的關係雖應屬於僱傭關係或勞動關係，然可能基於白領或藍領工作的意識，現行公司法及勞動法實務將其間之關係定性為委任。從公司法第 29 條所使用之文字論之，該條規定是否已將經理人與公司的關係定性為委任，其實還不是那麼明確。蓋該條第 1 項僅是關於經理人之任用的規定，而在任免上使用「委任、解任」之用語，可能只是日常習慣的描述，不必然已慮及其應該當之有名契約。更何況究諸實際，一方面經理人不但不負企業風險，而且在組織上屬於公司內部人員，其業務之執行不可能不接受公司之指揮調度。此與受任人應自負風險，在組織上不屬於公司內部者不同。至於經理人是否應適用另一套關於管理職之勞動法的規定則為另一問題<sup>52</sup>。

學者黃程貫老師認為勞動契約係民法第 482 條僱傭契約之下位類型、特殊類型。因此，勞工應至少具備僱傭契約之要件，是由僱傭契約與委任契約進行區別。依我國民法結構，勞務給付契約乃是以委任契約作為普遍的上位、概括類型，僱傭契約係特殊類型，而勞動契約

<sup>51</sup> 參閱史尚寬，《勞動法原論》，1978年6月台北重刊，頁15。

<sup>52</sup> 參閱黃茂榮，〈論委任〉，《植根雜誌》，19卷1期，2003年1月，頁4-5；〈論承攬〉，1995年10月14日民法研究會第6次研討會，收錄於《民法研究會實錄·民法研究②》，1999年11月1版，頁77-78。



又係僱傭契約之下位類型。委任契約乃在規範白領階級的勞務給付契約，工作在於「處理事務」，而非僱傭契約及其下位類型之勞動契約以規範藍領階級的「提供勞務」。另自羅馬法時代以來，委任契約向來係無償，得以與有償之僱傭契約予以區別，惟我國民法之規範，幾乎所有之委任事務均可依其性質認定為應給予報酬，而以有償為原則，無償為例外，致難以有償與否為二者之區別，且委任契約之「處理事務」其實與僱傭契約之「服勞務」在內容上甚難予以清楚劃分，因而在民法歷史上所形成之委任與僱傭之區別，在今日已不復如此清晰<sup>53</sup>。

學者劉志鵬老師認為依我國公司法第 29 條及第 30 條之規定，經理人與公司間之關係為委任關係，公司法上之經理人需符合若干法定條件，其判定標準甚為明確，是「依公司法委任」為判別經理人之勞務屬性，非勞動基準法之規範對象，判斷標準明確，亦避免陷入「從屬關係」之窘境，且依此判斷標準，「勞工」範圍擴大，符合勞動基準法保護勞工之本旨。至於，非依公司法委任之經理人，則不應受其職稱、頭銜所迷惑，而宜以勞動基準法第 1 條第 2 款所定從屬關係為個案、具體之認定<sup>54</sup>。

學者劉士豪先生認為從民法契約類型在理論上將委任與僱傭作絕對區分，是必要且可能，但實務上有許多契約是具混合契約之性質，勞動從屬性的判斷應不是截然劃分，而是呈現光譜之型態。行政機關以往對委任關係之董事、監察人或其他具有委任關係之總經理等人，排除勞動基準法適用，在多次函釋表示該等具有委任關係之人非勞工，並採取形式說作為區分標準。此等函釋對董事、監察人應屬妥當，但對許多經理人從屬性相當高的情形，則有待商榷<sup>55</sup>。

<sup>53</sup> 參閱黃程貫，《勞動法》，1997 年 5 月修訂再版，頁 57-59。

<sup>54</sup> 參閱劉志鵬，〈論勞動基準法上之勞工〉，收錄於《勞動法理論與判決研究》，2000 年 5 月初版 1 刷，頁 28、34。

<sup>55</sup> 參閱劉士豪，〈委任契約抑或勞動契約之認定〉，《台灣法學》，121 期，2009 年 2 月，頁 194。

學者王松柏先生依從屬性之特徵及我國現行制訂法的規定加以歸類、列舉，認為委任人對受任人的控制，原不如雇主對勞工來的強烈。受任人勞務給付可能有定量，且除非於契約有特別約定，縱使受任人死亡，委任契約亦可續存，勞工則提供自身的體力、智能為勞務給付，通常其勞務給付無定量，且勞動契約因受僱人死亡而當然終止。受任人原則上應自行處理委任事務，但得因委任人同意使他人代為處理，而勞工則應親自為勞務給付，工作時間內無同時為他人提供勞務的可能，且基於忠實義務，業餘時間亦不宜為雇主商業上競爭對手工作。委任契約未必皆為有償且通常於委任契約終止，受任人報告事務顛末後才得請求給付報酬，勞動契約工資除有特別約定外應定期給付。受任人對其工作之履行為自己獨立的商業行為，勞工之勞務給付構成雇主生產、經濟的一部分。受任人對達成任務所需工具有所有權，能夠自己掌握費用支出，勞工通常不擁有生產工具的所有權。受任人之報酬通常與委任人因該事務之處理產生之盈虧無關，勞工則不直接承擔雇主事業經營的風險或分享其利潤。受任人不當然必須於特定地點履行委任事務，勞工則通常有固定工作地點。受任人因處理委任事務，所收取之金錢、物品及孳息，為委任人取得之權利，應交付移轉於委任人，勞動契約之勞動成果歸屬雇主無須移轉所有權。受任人獨立處理委任事務，非屬委任人組織編制一員，勞工提供之勞務屬於雇主組織中生產、經營過程不可或缺一環。委任契約除非依時計酬，委任人不干涉受任人工作時數，勞工通常須持續為雇主提供勞務。受任人完成工作期間無須請假，勞工需親自提供勞務，無法提供勞務時須請假。委任人對受任人無懲戒權，雇主對勞工則有懲戒權<sup>56</sup>。

<sup>56</sup> 參閱王松柏，〈勞動契約的判斷標準－從屬性問題〉，收錄於《勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望》，2005年5月1版1刷，頁62-65。

### 第三款 實務見解

最高法院民事判決 83 年度台上字第 1018 號認為：「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。兩者之內容及當事人間之權利義務均不相同。上訴人受被上訴人自五十八年五月十二日僱用為其管理部辦事員，其後擔任股長、科長、課長，其職務之性質，均為單純給付勞務為目的之工作，其與被上訴人間之關係，為單純僱傭性質。惟其後升任被上訴人之襄理、副理、副總經理，因其職務屬經理人之性質，其與被上訴人間已變更為委任關係。而委任與僱傭性質不同，且無可兼而有之，故原有僱傭關係應認業已終止。」雖就委任契約與僱傭契約做出定義上區隔，惟論者認為判旨所為區隔流於形式，且就僱傭契約與委任契約是否有並存可能，似有忽略企業經營實務之虞<sup>57</sup>，並有忽略契約自由原則下所可能產生混合契約之現象，無法妥當處理該類契約的法律適用問題<sup>58</sup>。且判旨若果真被援引於適用勞動基準法之勞動關係，則因為涉及勞動基準法中諸如終止保護法規之適用可能性的剝奪，故而將會對勞工之合法合理權益造成鉅大不利之影響。日後資方在解僱勞工時，若欲規避終止保護法規定適用，如脫卻資遣費之給付或規避終止事由之限制，即可將勞工升任為經理人，然後迅速將其解任，如此即可達到目的。因此，本案判決之論理與結論，似不應不經

<sup>57</sup> 參閱劉志鵬，〈論勞動基準法上之勞工〉，收錄於《勞動法理論與判決研究》，2000年5月初版1刷，頁30。

<sup>58</sup> 參閱林更盛，〈勞動法上勞動契約之特徵〉，《台灣勞動法學會學報》，2期，2002年6月，頁196-197。

檢討地予以維持<sup>59</sup>。是最高法院民事判決 89 年度台上字第 2371 號即跳脫上開判旨之思考，認為：「勞基法第二條第六款規定，約定勞雇間之契約為勞動契約，並未以僱傭契約為限。準此，凡是具有指揮命令及從屬關係者，均屬之。公司負責人對副理，就事務之處理，若具有使用從屬與指揮命令之性質，且副理實際參與業務，即屬於勞動契約之範疇，該副理與公司間，即有勞基法之適用。」似亦間接呼應學者之評論，其後如最高法院民事判決 90 年度台上字第 1795 號、91 年度台上字第 2405 號、95 年度台上字第 1175 號、95 年度台上字第 1492 號、96 年度台上字第 60 號、96 年度台上字第 160 號、97 年度台上字第 1510 號亦係如此。

#### 第四項 勞動契約與居間契約的差異

##### 第一款 狀況說明

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。」關於勞動契約與居間契約類型之比較，學者間甚少討論，原因在於此類型之實務爭議並非典型地存在，間有發生者，僅見於少數有關於壽險公司業務員之契約類型適用勞動基準法案例。如前章所提及，末學所接觸壽險公司對於與業務員工作契約的設計，相關契約性質，有屬於媒介訂立保險契約機會的居間、有屬於完成一定招攬保險行為的承攬、也有受委託進行招攬保險的委任、亦有接受完整指示而服勞務的僱傭，更有結合上述數種類型而構成的混合契約或契約之聯立等類型。由於壽險公司與業務員工作契約設計的多樣性，以居間契約設計其等法律關係類型者僅佔少數，是就勞動契約與居間契約類型之比較，尚未有受重視，

<sup>59</sup> 參閱黃程貫，〈勞工升任經理人後其原勞動契約之效力〉，收錄於《勞動法裁判選輯（二）》，1998 年 9 月初版 2 刷，頁 204。

學者有討論者，目前係僅見於學者林更盛先生、李欽賢老師之論述，實務爭議之案例，亦僅見極少數之個案。

### 第二款 學者見解

學者林更盛先生認為保險從業人員招攬保險，其勞務契約似應歸類為居間契約，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。惟僱傭、承攬、委任契約乃是勞務契約的三個基本型態；所有的勞務契約，基本上依其情形都可認定為（至少）具有此三種基本型態契約中的一種。因此，保險從業人員雖應歸類為居間契約，惟其提供勞務之具體情形，仍可認定為僱傭契約，並於具備從屬性時，認定為勞動契約<sup>60</sup>。

學者李欽賢老師認為業務員若非所屬壽險公司編制內之人員且無僱傭契約關係之存在，則僅得依其媒介而成立之保險契約對所屬壽險公司請求佣金，並無固定薪資請求權。且業務員僅媒介要保人與壽險公司訂立保險契約，而保險契約之成立需壽險公司核決，非業務員所能獨立完成，故業務員與所屬壽險公司間之契約並非承攬而係居間<sup>61</sup>。

### 第三款 實務見解

臺灣高等法院 92 年度勞上字第 33 號判決認為：「上訴人為永達公司招攬保戶張某，因而提供之勞務，顯然超出民法第五百六十五條規定居間人對委託人提供之勞務，僅及於報告訂約之機會或為訂約之媒介範疇。……上訴人以永達公司之保險及財稅業務人員身分，於相當期間內繼續對永達公司提供勞務，永達公司則對該勞務給付支付報

<sup>60</sup> 參閱林更盛，〈論保險業務員的從屬性〉，收錄於《勞動法案例研究（二）》，2009 年 3 月初版 1 刷，頁 38-39。

<sup>61</sup> 參閱李欽賢，〈論保險業務員之規制及其法律地位〉，收錄於《臺灣法學會學報》，18 期，1997 年 11 月，頁 537。

酬，上訴人與永達公司間顯存在僱傭或委任契約關係。」就保險經紀人公司與其所屬業務員間之法律關係，否定其為居間契約。臺灣臺北地方法院 92 年度勞簡上字第 68 號判決認為：「被上訴人則以：縱認被上訴人應承受喬治亞人壽保險公司與上訴人間勞務契約關係，但該勞務契約性質為居間或承攬契約，欠缺從屬性，無勞動基準法之適用。……綜前，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，始有領受報酬之權利，而其所受領之報酬並非勞務提供之對價，且縱使上訴人已提供勞務而招攬保險，倘未促成保險契約之締結，仍無法領取報酬，與僱傭契約有異，核其契約性質應屬承攬契約。又兩造間契約既屬承攬契約，且上訴人關於勞務之提供具有相當裁量權，喬治亞人壽保險公司之指揮監督程度極低，顯然欠缺人格上從屬性，非勞動基準法所稱勞動契約。」則就保險公司所主張其與所屬業務員間勞務契約性質為居間或承攬契約，認定為承攬契約，亦排除居間契約之適用。惟臺灣臺北地方法院 100 年度勞訴字第 71 號認為：「被告鄭某抗辯伊只是介紹客戶蔡甲予主管蔡乙轉介其他有證照之業務員去說明，並無單獨招攬之情事，尚非全然無憑，堪可採信。……保險契約，既係由原告公司主管蔡乙及許某負責向保戶蔡甲洽談及解說後簽訂，被告鄭某僅單純居間介紹。」承認保險公司與業務員間，縱使簽訂有委任合約書，個別之招攬保險行為仍有可能係成立居間之法律關係。

### 第三節 本論文的觀點

本章以較多之篇幅介紹、整理勞動契約的內涵與其概念的發展，以及在實務案例上，較常與勞動契約有著絲縷交纏，爭議不斷的相關契約類型，諸如僱傭、承攬、委任、居間等契約，目的在於為本篇論

文題旨進行鋪陳。又依本章所介紹民法學者及勞動法學者見解，略以僱傭契約為勞動契約之上位概念，或以僱傭契約與勞動契約係同一為有力說，而法院實務判決亦多見勞動契約與僱傭契約混用，或逕以僱傭契約之類型論述有無勞動基準法及相關法令之適用，是為避免論述上混淆，本論文所提及「勞動契約」，亦將儘可能具體敘明其適用範圍。

復以末學工作上所接觸壽險公司與所屬業務員間，有關勞資爭議事件之溝通協調處理業務，所見契約類型盡皆與上開契約類型之設計相關。諸如本篇論文撰寫期間，壽險公司與所屬業務員間持續進行尚未停歇之爭議事件，首推南山人壽保險股份有限公司（下稱南山人壽）因其母公司美國國際保險集團（American International Group 下稱AIG）受2008年國際金融海嘯影響，經美國政府接管AIG並整頓財務出售包括南山人壽在內之海外資產，所引發當時台北市南山人壽保險股份有限公司產業工會（2011年6月9日修訂組織章程改組為台北市南山人壽保險股份有限公司企業工會，下稱南山人壽工會）持續主張並公開發表與南山人壽之勞雇關係為勞動契約而應適用勞動基準法相關勞動法令、南山人壽依法應為業務員投保勞工保險、全民健康保險並提列勞工退休準備金、先行結清保險業適用勞動基準法後之工作年資、與南山人壽工會進行團體協商、以及無條件歸還業務員公積金等五大訴求<sup>62</sup>。其間南山人壽工會並就南山人壽將所屬業務員之勞、健保投保單位移出至保險職業工會加保，以及未依勞工退休金條例為所屬業務員提繳退休金等事例連續進行舉發，引致南山人壽就勞工保險局之裁罰案進行訴願、行政訴訟等行政救濟程序均失利，聲請司法院大法官解釋亦不受理後，轉而對南山企業工會部分會員起訴確認僱傭關係、勞動契約關係不存在，甚而部分起訴案件經行政院勞工委員會不當勞

<sup>62</sup> 參見南山人壽工會民國99年11月24日(99)工字第099112401號通函，受文者為行政院勞工委員會、行政院金融監督管理委員會、國內各大金融控股股份有限公司以及潤泰集團。

動行為裁決委員會裁決認定係不當勞動行為，爭議仍持續進行中<sup>63</sup>。其間學者劉黃麗娟女士亦曾藉由輔導中華民國保險業全國總工會、行政院勞工委員會、金融監督管理委員會保險局共同辦理「九十九年度全國保險業社會對話會議」，試圖藉由結合各保險業職業工會、產業工會、同業公會、保險公司、以及勞動、保險主管機關之共同對話，整合勞、資、政共識，以定性壽險公司與其所屬業務員之契約類型，亦未見成效<sup>64</sup>。

除上述所舉南山人壽以及南山人壽企業工會間之爭議，壽險公司與所屬業務員間因給付資遣費、退休金、工資以及確認僱傭關係等爭議所涉及勞雇關係歸類之爭議，自保險業開始適用勞動基準法以來<sup>65</sup>，均不乏其例，亦均已有經最高法院、最高行政法院作出終審判決法律見解之案例可供研究<sup>66</sup>。具見相關爭議問題之研究分析確有其價值。

為釐清上開所見壽險公司與所屬業務員契約類型之爭議，進行本論文之撰寫，本章爰以整理並介紹學者討論文獻及法院判決實務案例

<sup>63</sup> 參見行政院勞工委員會不當勞動行為裁決委員會裁決 101 年勞裁字第 32 號、101 年勞裁字第 39 號、101 年勞裁字第 41 號、101 年勞裁字第 55 號、101 年勞裁字第 56 號。另有個別之南山人壽所屬業務員就南山人壽終止其業務主管、業務代表合約行為，或停發部分津貼提起不當勞動行為裁決，附此敘明，參見行政院勞工委員會不當勞動行為裁決委員會裁決 101 年勞裁字第 14 號、101 年勞裁字第 20 號、101 年勞裁字第 33 號、101 年勞裁字第 57 號。

<sup>64</sup> 「九十九年度全國保險業社會對話會議」日期為 2010 年 10 月 19 日，係歷經先行於 2010 年 9 月 14 日、28 日以及 10 月 7 日，在一個月內召開之三次會前會，彙整出包括「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」在內三項議題，會議手冊並就上開議題整理出所謂初步共識，即「一、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，並應於確認契約關係後，依法落實勞動條件事項。二、請業界及勞方就勞資雙方約定採『僱傭』及『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。三、另勞方建議為明確勞資雙方之權利義務，保險從業人員與保險事業單位間之勞務給付契約不應約定『僱傭、承攬』混合之契約態樣，以避免衍生勞資雙方認知上的爭議。」嗣雖有擬續行召開「一百年度全國保險業社會對話會議」尋求圓滿結論，惟僅經 2011 年 10 月 18 日一次會前會，後續即因洽無接續之主辦單位暫告落幕。

<sup>65</sup> 參見行政院勞工委員會民國 86 年 10 月 30 日台 86 勞動一字第 047494 號函公告指定保險業等十行業及法律及會計服務業（律師、會計師除外）之工作者、國防事業非軍職人員等工作人員，自民國 87 年 4 月 1 日起適用勞動基準法，

<sup>66</sup> 參見最高法院民事判決 95 年度台上字第 1175 號、最高法院民事裁定 93 年度台上字第 1426 號、93 年度台上字第 2567 號、95 年度台上字第 1587 號、最高行政法院判決 100 年度判字第 2116 號、100 年度判字第 2117 號、100 年度判字第 2226 號、100 年度判字第 2230 號、101 年度判字第 368 號。



之見解，先行建立本論文之論述基礎，期以所研究之成果進行驗證，或有得以對於現行及未來持續出現之爭議，略收參考之效。



# 第三章 勞動契約與其他類型契約成立混合契約或契約之聯立的研究

## 第一節 問題提出

### 第一項 狀況說明

本論文第一章提及，末學所接觸壽險公司對於與所屬業務員勞務供給契約類型之設計，相關契約性質，有屬於媒介訂立保險契約機會的居間契約、有屬於完成一定招攬保險行為的承攬契約、也有受委託進行招攬保險的委任契約、亦有接受完整指示而服勞務的僱傭契約，更有結合上述數種類型而構成混合契約或契約之聯立等非典型契約。是以上開民法學上所討論之非典型契約，與勞動法學上所討論派遣勞動、部分工時勞動、家內勞動、電傳勞動等非典型勞動關係<sup>67</sup>尚屬有別。

經觀察 1998 年 4 月 1 日保險業開始適用勞動基準法以來，壽險公司與其所屬業務員間因給付資遣費、退休金、工資以及確認僱傭關係等爭議而涉訟者，法院多係就契約約定內容評斷是否為勞動契約（僱傭契約）或承攬、委任契約<sup>68</sup>。經最高法院民事判決 95 年度台上字第 1175 號首次揭示壽險公司因為適用勞動基準法之事業，惟適用勞動基準法之事業，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，亦難遽認本件契約之成立係為脫法行為而有無效之情形。乃就壽險公司與其所屬業務員間所定勞務供給契約類型，在實務爭議案件開啟新的思考方向，是以本章擬

<sup>67</sup> 關於勞動法學所討論之非典型勞動關係，參閱收錄於《非典型勞動關係之爭議問題與解決》各篇專論，《臺灣勞動法學會學報》，7 期，2008 年 6 月；楊通軒，《個別勞工法理論與實務》，2011 年 8 月 2 版 1 刷，頁 419-454。

<sup>68</sup> 認定僱傭契約：參見臺灣臺北地方法院民事判決 91 年度勞訴字第 172 號、92 年度勞簡上字第 36 號、92 年度勞訴字第 155 號、臺灣高等法院民事判決 90 年度勞上易字第 40 號、96 年度重勞上字第 22 號、99 年度重勞上字第 22 號；認定非僱傭契約：參見臺灣高等法院民事判決 90 年度勞上字第 43 號、92 年度勞上字第 36 號、92 年度勞上字第 33 號、93 年度勞上易字第 88 號、94 年度重勞上字第 9 號、94 年度勞上易字第 35 號、96 年度重勞上字第 2 號、97 年度勞上易字第 70 號。

就上開最高法院判決為基礎，介紹勞動契約與他類型契約成立非典型契約之類型<sup>69</sup>。

## 第二項 事實摘要

業務員某甲於 1990 年 10 月 21 日受僱於臺灣人壽保險股份有限公司（下稱臺灣人壽），嗣於 1998 年 3 月 20 日與臺灣人壽簽訂「展業經理委任合約書」，擔任展業經理一職。嗣臺灣人壽於 2000 年 7 月 31 日，以某甲利用公司資源，提供予其配偶拓展業務使用，並策誘所屬通訊處展業服務人員脫離臺灣人壽，協助其配偶進行挖角作業為由，終止系爭展業經理委任契約。

某甲主張臺灣人壽非依勞動基準法第 11、12 條所定事由終止系爭勞務契約，系爭勞務契約效力仍存續。縱認系爭勞務契約果為委任契約，因系爭委任合約書第 6 條明訂臺灣人壽不得任意終止契約，故臺灣人壽終止系爭委任契約，亦不生效力，爰起訴請求臺灣人壽應繼續給付勞務契約之報酬。

臺灣人壽則主張系爭勞務契約為委任契約，非勞動基準法所稱之勞動契約，自無受勞動基準法第 11、12 條所定終止事由之拘束，而得依民法第 549 條第 1 項規定，隨時終止系爭委任契約。

## 第三項 判決要旨

本件系爭事實，經臺灣臺北地方法院民事判決 89 年度重勞訴字第 15 號以系爭勞務契約非屬勞動契約而為委任契約，臺灣人壽仍應給付委任報酬。

本件經上訴後，臺灣高等法院民事判決 90 度勞上字第 74 號以某

<sup>69</sup> 勞動法學者就此問題之討論，參閱林更盛，〈勞動契約之特徵「從屬性」〉，收錄於《勞動法案例研究（一）》，2002 年 5 月初版，頁 26-29。

甲於原審主張兩造間之合約性質實係僱傭契約而有勞動基準法之適用，業據原審認定並非僱傭契約而係委任契約性質，且無勞動基準法之適用明確，而兩造在準備程序整理爭點時，明確表示不再爭執此項認定，故自應認本件兩造間之展業經理委任合約係委任契約無誤。而系爭展業經理委任合約書第 6 條關於上訴人不得任意終止契約之約定，與民法第 549 條第 1 項規定有悖，不發生效力。臺灣人壽仍得終止系爭委任契約無須繼續給付報酬，爰廢棄原判決改判臺灣人壽勝訴。

本件嗣經上訴最高法院，最高法院民事判決 93 年度台上字第 1372 號認某甲既主張臺灣人壽終止兩造委任契約如有理由，其亦得依民法第 549 條第 2 項為請求損害賠償為預備主張。原審疏未注意，恣置某甲此項主張不論，二審判決有漏未記載攻擊防禦方法之判決不備理由，發回臺灣高等法院更審。

臺灣高等法院民事判決 93 年度勞上更（一）字第 16 號維持該院更審前之判決，認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，並以從屬關係認為臺灣人壽與某甲為委任關係，而非僱傭關係，尚非勞動基準法所稱勞動契約。而臺灣人壽固為適用勞動基準法之事業，惟適用勞動基準法之事業，即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、僱傭與承攬、承攬與委任之混合契約或聯立契約，再參酌保險業務員之工作特性，及其所得之報酬多係以其提供服務所達成之結果為計算之標準，與勞基法第 2 條第 3 款規定之工資不符，亦難遽認本件契約之成立係臺灣人壽脫法行為而有無效之情形。況基於契約自由原則，除契約違反法律之強制、禁止規定或與公序良俗有違而無效者外，雙方當事人均應受其所訂定契約之拘束，系爭委任契約之成立既係於臺灣人壽於 1998 年 4 月 1 日適用勞基法前，某甲於訂約前應已看過系爭委任

契約內容，亦應知悉其權益，仍與臺灣人壽簽約，則該契約當本於兩造間意思表示之一致而合法成立生效，亦無疑義。並認為系爭展業經理委任合約書第 6 條關於上訴人不得任意終止契約之約定，與民法第 549 條第 1 項規定有悖，臺灣人壽仍得終止系爭委任契約無須繼續給付報酬，某甲復未能證明臺灣人壽之終止契約對其有何損害，仍廢棄原判決改判臺灣人壽勝訴。

本件經某甲再上訴最高法院，最高法院民事判決 95 年度台上字第 1175 號維持高等法院更審判決見解，認為臺灣人壽固為適用勞動基準法之事業，惟適用勞動基準法之事業，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，亦難遽認本件契約之成立係為脫法行為而有無效之情形。自不能僅以被上訴人屬勞動基準法規範之事業，即認兩造間契約概屬勞動基準法所稱勞動契約，亦不得謂被上訴人依勞工保險條例為上訴人投保強制保險，即認定兩造為僱傭關係，堪認兩造間所成立者係委任契約，爰駁回某甲之上訴而告定讞。

#### 第四項 判決分析

本件最高法院民事判決 95 年度台上字第 1175 號係維持臺灣高等法院民事判決 93 年度勞上更（一）字第 16 號而採相同見解，判決中對於某甲在 1990 年 10 月 21 日受僱於臺灣人壽，嗣於 1998 年 3 月 20 日與臺灣人壽驟然改簽訂「展業經理委任合約書」，係臺灣人壽於 1998 年 4 月 1 日適用勞基法前，某甲於訂約前應已看過系爭委任合約內容，亦應知悉其權益，仍與臺灣人壽簽約，則該契約當本於兩造間意思表示之一致而合法成立生效，認非脫法行為。實則本件系爭勞務契約簽訂背景，頗類於 1984 年 8 月 1 日勞動基準法施行時，不少雇主乃至包

括國營企業要求與勞工終止勞動契約，另訂承攬契約，企圖逃避勞動基準法所定雇主責任之情形<sup>70</sup>。此於德國聯邦勞動法院之見解，若當事人約定締結承攬契約，必須具有客觀/正當事由（sachlicher Grund），否則將因規避勞動法上保護勞工之規定，構成契約自由之濫用而無效<sup>71</sup>。惟二審及三審判決均僅以本件系爭勞務契約本於兩造間意思表示之一致而合法成立生效，認非脫法行為，而未深入審就兩造間原所訂僱傭契約之內容，以及改訂「展業經理委任合約書」之背景以及過程，某甲是否僅得就「簽約與否」表示意見，而無能力對於契約內容細節，與臺灣人壽進行對等之磋商，藉以充分釐清臺灣人壽是否確無藉由本件系爭勞務契約之簽訂，以脫免適用勞動基準法後之雇主責任，或有未足。蓋勞雇雙方經濟地位不平等，公平的契約談判對於勞工而言實有困難，率以契約自由原則詮釋簽訂勞務契約性質，對於勞方終屬不利。惟此亦或係我國民事訴訟程序採當事人進行主義，本件訴訟代理人是否積極論述、調查證據提出攻防而有關聯。然亦無怪乎學者評論法院堅持維護契約自由原則，對於當時社會之需要，國家之政策，與弱勢者的保護，有所忽視。法院堅守的契約自由原則，是否與近代法學之趨勢與社會之需求相符，尚有疑問。司法機關的態度，一方面展現法律人對於法律原則（契約自由原則）的堅持，另一方面顯示法院對於社會現況的漠視與反應社會變遷的遲緩現象<sup>72</sup>。

此外，本件最高法院民事判決 95 年度台上字第 1175 號尚可討論者係，判決既認為臺灣人壽固為適用勞動基準法之事業，惟適用勞動

<sup>70</sup> 參閱黃越欽，〈勞動契約與承攬契約之區別〉，《政大法學評論》，31 期，1985 年 6 月，頁 23，收錄於《民事法律專題研究（三）—司法院司法業務研究會第 7 期研究專輯》，1992 年 3 月再版，頁 85；呂榮海，〈勞動契約與承攬契約、委任契約之區別〉，《東海大學法學研究》，2 期，1985 年 11 月，頁 47-48。

<sup>71</sup> 參閱林更盛，〈勞動契約之特徵「從屬性」〉，收錄於《勞動法案例研究（一）》，2002 年 5 月初版，頁 29。

<sup>72</sup> 參閱陳聰富，〈契約自由之限制：國家政策或契約正義？〉，《臺大法學論叢》，32 卷 1 期，2003 年 1 月，頁 157-159。

基準法之事業，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，亦難遽認本件契約之成立係為脫法行為而有無效之情形。此一見解正與前所介紹最高法院民事判決 83 年度台上字第 1018 號所認「委任與僱傭性質不同，且無可兼而有之」顯有不同，惟上開判決終亦認定「原有僱傭關係應認業已終止」，本件判決則逕行論述系爭勞務契約為委任契約而無勞動基準法之適用，然就 1998 年 3 月 20 日某甲與臺灣人壽改訂「展業經理委任合約書」前之受僱關係效力如何，並未再予申論，實較屬缺憾。蓋最高法院民事判決 83 年度台上字第 1018 號涉訟之資方所屬產業，因於契約終止之爭議事實發生時尚非勞動基準法適用範圍，該案件之勞工升任經理人前存在之僱傭契約，依民法第 488 條第 2 項規定，資方得無須具備任何理由，隨時任意終止之，是以該件之勞工無論是升任經理人前之僱傭關係，或是升任經理人後之委任關係，無從獲得充分保障其契約當事人之地位<sup>73</sup>。然本件最高法院民事判決 95 年度台上字第 1175 號涉訟之資方所屬產業為保險公司，於 2000 年 7 月 31 日契約終止之爭議事實發生時已屬勞動基準法所適用產業，縱認臺灣人壽於 2000 年 7 月 31 日已有效終止委任契約，則 1998 年 3 月 20 日某甲與臺灣人壽改訂「展業經理委任合約書」前之受僱關係是否亦已終止，抑或尚有存續可能？如前所述，我國民事訴訟程序採當事人進行主義，在兩造未就此項爭點進行爭執情況下，法院亦不得審酌。惟以最高法院民事判決 95 年度台上字第 1175 號採取「臺灣人壽因為適用勞動基準法之事業，惟適用勞動基準法之事業，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」之法律見解，則於認定 1998 年 3 月 20 日某甲與臺灣人壽改訂「展業

<sup>73</sup> 參閱黃程貫，〈勞工升任經理人後其原勞動契約之效力〉，收錄於《勞動法裁判選輯（二）》，1998 年 9 月初版 2 刷，頁 203-204。

經理委任合約書」前之受僱關係是否終止爭點上，如再深入探究，或有不同於最高法院民事判決 83 年度台上字第 1018 號見解之可能。

本論文擬延續就最高法院民事判決 95 年度台上字第 1175 號採取「臺灣人壽固為適用勞動基準法之事業，惟適用勞動基準法之事業，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」之法律見解，論述「混合契約」及「契約之聯立」非典型契約的概念，以及在壽險公司與所屬業務員間所簽訂契約之適用性，提出本論文之見解。

## 第二節 非典型契約

### 第一項 民法非典型契約的介紹

我國傳統見解，所謂非典型契約，謂法律上未設特別規定而賦予一定名稱之契約，亦稱無名契約<sup>74</sup>，係指我國民、商法及相關特別法中所規範契約類型以外，因民間交易行為自然發展成形之契約。其有我國固有發展形成之契約類型，如民法債編修訂前之民間合會，亦有自國外傳入之契約類型，如融資租賃 (Leasing)、債權收取 (Factoring)、企業合資 (Joint-venture)、分時共享 (Timeshare)、技術授權 (Know-how) 契約。非典型契約的發生，係源於私法自治契約自由之原則而生，社會經濟的發展以及商業活動多元化，固有典型契約類型實難嗣應此變化，乃產生此諸多新型態非典型契約類型，則當非典型契約當事人意思不完備時，如何以典型契約之法律規定，加以闡明適用即屬必要。

非典型契約之分類約略有四種，即純粹非典型契約（新型契約、無名契約）、準混合契約、混合契約、以及契約之聯立（契約之連結）<sup>75</sup>。

<sup>74</sup> 參閱王澤鑑，《民法債編總論第一冊》，1992 年 3 月 6 版，頁 94；史尚寬，《債法總論》，1990 年 8 月台北 7 刷，頁 10；孫森焱，《民法債編總論》，1982 年 3 月 4 版，頁 25；曾隆興，《現代非典型契約法論》，1992 年 10 月修訂 5 版，頁 1。

<sup>75</sup> 參閱王澤鑑，《民法債編總論第一冊》，1992 年 3 月 6 版，頁 94；史尚寬，《債法總論》，1990



純粹非典型契約，則係無從以民、商法及相關特別法固有的典型契約類型予以歸類之契約，至於準混合契約，係指一典型契約之構成份子，與不屬於任何典型契約之構成份子結合，致契約全體無法納入任何典型契約者，例如女僕以向雇主學習社交禮儀，而提供其勞務服務之契約，或係僱用人以賦予向客人接受賞錢之機會為代價，代替雇主給付報酬之服務生契約；民國 31 年 1 月 27 日司法院院字第 2287 號解釋謂「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。」最高法院民事判決 77 年度台上字第 1286 號亦認「混合契約係以二個以上有名契約應有之內容合併為其內容之單一契約，兩者有不可分割之關係；此與契約之聯立，係為數個契約便宜上互相結合，兩者並無不可分割之關係，有顯著之區別。」上開司法院解釋，關於混合契約之定義，似有將準混合契約納入混合契約之類型，最高法院判決對於混合契約之定義，則排除準混合契約。惟無論如何，自上開實務見解可知，混合契約為單一之契約，僅其構成份子包含數個契約類型之內容，法律關係較為複雜，如何妥切適用法律，為其重要課題。契約之聯立僅係外觀為單一契約，實質則為數個獨立契約之結合，個別法律關係各自適用其所屬之法規範。惟不論何種類型之非典型契約，民法總則有關法律行為及債編通則之規定均有適用餘地<sup>76</sup>。

## 第二項 混合契約

學者另就混合契約進一步的歸類，可細分為雙重典型契約（混血兒契約）、類型結合契約、類型融合契約、以及典型契約附其他契約

---

年 8 月台北 7 刷，頁 10；孫森焱，《民法債編總論》，1982 年 3 月 4 版，頁 25；曾隆興，《現代非典型契約法論》，1992 年 10 月修訂 5 版，頁 1。

<sup>76</sup> 參閱王澤鑑，《民法債編總論第一冊》，1992 年 3 月 6 版，頁 95。

從給付義務<sup>77</sup>。雙重典型契約係指契約雙方當事人互負之主給付，各為不同之典型契約；例如甲、乙約定，乙出租房屋予甲，甲則教授乙彈奏鋼琴，雙方均不另負給付價金義務之契約。類型結合契約係指契約一方當事人負有數個不同典型契約的給付義務，他方當事人則僅負一個典型契約的對待給付義務；例如甲提供住宿（租賃）、膳食（承攬）、打掃（僱傭），乙則負給付價金的坐月子契約。類型融合契約則係契約雙方當事人約定將屬於不同典型契約之給付義務與對待給付義務融合於契約中；例如甲將高級黑檀木書桌，以市價之一半售予乙之混合贈與契約。典型契約附其他契約從給付義務，即雙方提出之給付符合典型契約，但一方當事人尚附帶他種類契約之從給付義務；例如甲將其所有房屋分租房間予乙，乙給付租金，附帶需打掃該房屋之全部。

討論混合契約類型，功能在於混合契約之法律關係如何適用法律規定，有謂吸收主義者，即區分混合契約中之主要構成份子與次要構成份子，進而適用主要構成份子所屬之典型契約相關規範。有認結合主義者，即就混合契約中解析各構成份子之典型契約法律要件及法律效果，依當事人可推知之意思調和歧異，探求出可以結合各個法律要件之單一法律效果而予以適用該混合契約。亦有採類推適用主義者，主張限於立法理由相同之場合，或係訂約所欲達成之經濟目的暨社會機能，就混合契約之各構成份子類推適用關於各典型契約的特別規定。

我國傳統見解認為類推適用係法律適用方法之一，於混合契約之各該典型契約構成份子法律效果抵觸時，斟酌當事人訂立契約所欲達成經濟目的暨社會機能加以類推適用較為合理<sup>78</sup>。惟現今有力見解則區隔不同類型混合契約，就雙重典型契約、以及類型結合契約，採結合

<sup>77</sup> 參閱王澤鑑，《民法債編總論第一冊》，1992年3月6版，頁96-98；楊崇森，〈混合契約之研究〉，收錄於《民法債編論文選輯（上）》，1984年7月初版，頁204-209。

<sup>78</sup> 參閱史尚寬，《債法總論》，1990年8月台北7刷，頁10；孫森焱，《民法債編總論》，1982年3月4版，頁26；曾隆興，《現代非典型契約法論》，1992年10月修訂5版，頁4；楊崇森，〈混合契約之研究〉，收錄於《民法債編論文選輯（上）》，1984年7月初版，頁212-213。

主義，類型融合契約，因其構成份子已相互融合原有典型契約的法律關係，則採類推適用主義，至於典型契約附其他契約從給付義務，則係採吸收主義，直接適用該典型契約之法律規定<sup>79</sup>。另有學者則從交易本質出發，認為解釋混合契約及適用法律時，應將重心放在各個契約背後交易的本質，理解爭議之所在，並比較這些特色和典型契約之法律規範是否有相類似之處，再決定是否援引任意法規填補契約漏洞<sup>80</sup>。

### 第三項 契約之聯立

學者就契約之聯立的歸類為二種，即單純數典型契約外觀之結合、聯立之契約相互間或一方的牽連（依存）關係<sup>81</sup>。單純數典型契約外觀之結合，如僱傭暨承攬契約，甲僱用乙為園丁，整理庭院花草，同時由乙承攬修繕甲之住宅並均依各契約勞務之提供給付報酬。在牽連（依存）關係的聯立契約，係指聯立的各典型契約間相互牽連或一方契約的存立繫於另一契約；如甲向經營養鴨場的乙借貸以經營薑母鴨店，乙以較低的利率收取利息，但同時約定甲僅能向乙購進鴨隻，則借貸與買賣間具有相互牽連（依存）的聯立契約；又如甲向乙購買馬靴，同時向乙租馬騎乘，此時，是否租馬，繫於馬靴之買賣是否成立，而購買馬靴，則不必然需向乙租馬，此為一方牽連（依存）的聯立契約。最高法院民事判決 92 年度台上字第 1297 號：「契約聯立者，係指數個契約（典型或非典型）具有互相結合之關係而言。其結合之主要情狀有二，一為單純外觀之結合，即數個獨立之契約僅因締結契約之行為（如訂立一個書面）而結合，相互間不具依存關係，亦即彼此間不發生任何牽連。另一為具有一定依存關係之結合，即依當事人

<sup>79</sup> 參閱王澤鑑，《民法債編總論第一冊》，1992年3月6版，頁97-98；詹森林，〈非典型契約之基本問題〉，收錄於《民事法理與判決研究》，1998年11月出版，頁115-132。

<sup>80</sup> 參閱王文宇，〈非典型（商業）契約的漏洞填補〉，《月旦法學雜誌》，164期，2009年1月，頁122-124。

<sup>81</sup> 參閱王澤鑑，《民法債編總論第一冊》，1992年3月6版，頁95-96。

之意思，一個契約之效力或存在依存於另一個契約之效力或存在，亦即其個別契約是否有效、成立，雖應就各該契約判斷之，惟設其中一個契約不成立、無效、撤銷或解除時，則另一個契約亦應同其認定。」可參。此時，對於契約之聯立所包括之各典型契約間，因各有其獨立性，各別適用其法規範即可。最高法院 64 年度台上字第 2400 號民事判例即謂：「所謂土地押租契約，一般指出租人將土地出租與承租人，承租人另借款與出租人，雙方約定以借款利息抵付土地租金，俟租賃關係終了時互相返還土地借款之聯立契約，其有關法律關係應分別適用民法租賃、借貸之規定。」。

契約之聯立除上開二種分類外，另有學者認為尚存在擇一的關係<sup>82</sup>，在擇一關係的契約之聯立，係各典型契約間因某一條件之發生，而有失其效力者，亦有發生效力者；如分期買賣契約，約定遲付一期價金，即轉換為租賃契約，已交付及未交付之價金均轉換為租金，租賃期間至原訂分期買賣價金給付完畢之日為止，此種擇一的組合，對於發生效力之典型契約規定予以適用即可。

### 第三節 混合契約與契約之聯立於勞動契約的適用性

#### 第一項 狀況說明

關於混合契約與契約之聯立區別實益，係為研究混合契約之先決問題，如上所述，契約之聯立在判斷數個契約間是否互為條件依從而同一命運，不發生適用何種典型契約規定之疑義，於混合契約始有應適用何種典型契約規定之疑義，因此，為釐清此非典型契約應適用之典型契約規定，乃作此區隔分類<sup>83</sup>。

<sup>82</sup> 參閱史尚寬，《債法總論》，1990年8月台北7刷，頁10-11；曾隆興，《現代非典型契約法論》，1992年10月修訂5版，頁2-3；楊崇森，〈混合契約之研究〉，收錄於《民法債編論文選輯(上)》，1984年7月初版，頁200-203。

<sup>83</sup> 參閱楊崇森，〈混合契約之研究〉，收錄於《民法債編論文選輯(上)》，1984年7月初版，頁202-203。

以下末學擬以前所接觸 A 人壽保險股份有限公司（下稱 A 壽險公司）與所屬業務員所訂勞務契約之規範類型，試行說明混合契約與契約之聯立於勞動契約的適用性。

## 第二項 A 壽險公司與所屬業務員勞務契約類型之介紹

A 壽險公司與所屬業務員之勞務契約類型計有二種，一為承攬契約，一為僱傭暨承攬契約。承攬契約係與初任 A 壽險公司之業務員所簽訂，迨初任業務員任職滿一定期間後，視其對於職涯發展之規劃，由初任業務員提出申請，與 A 壽險公司簽訂僱傭暨承攬契約，抑或繼續維持承攬契約之法律關係，或者離開壽險產業另行規劃發展。

A 壽險公司與所屬業務員之勞務契約之所以有上述承攬制之規劃，其背景乃在於壽險公司初任業務員在招攬保險業務上存在著被客戶拒絕之機率偏高，容易產生工作上之挫折感，致使壽險公司初任業務員定著率較低，以及部分初任壽險業務員工作者，係以工作時間較具彈性，可以兼顧本身其他事務之規劃。A 壽險公司乃就初任業務員工作者規劃承攬契約，工作內容純粹僅係進行客戶拜訪以招攬保險業務，並由承攬制業務員視其個人需求決定是否進入職場遞送招攬保險之文件，或是參與 A 壽險公司所安排各項工作成長訓練發展課程及會議，A 壽險公司並未施予工作上之管理，亦未課以必須參加課程及會議之義務。其目的在於藉由承攬制之實施，使初任業務員有充分時間瞭解適應並評估是否適合此一產業，同時亦可使欲兼顧本身其他事務規劃之業務員，能夠落實自己之生涯規劃，A 壽險公司亦可降低對於定著率低之業務員進行各項人力資源管理所付出之成本。然 A 壽險公司對於承攬制業務員亦非完全放任全無限制，一則承攬制業務員仍須達到最低業績標準，否則 A 壽險公司將予終止承攬契約；二則因金融

監督管理委員會制訂保險業務員管理規則之實施，A 壽險公司在遵循主管機關制訂法令之監理下，仍須就承攬制業務員一體適用。此即產生壽險公司與其所屬業務員間，即便簽定者係承攬契約（末學此處所指者係純粹落實承攬契約精神，壽險公司未介入工時、職場之限制以及工作內容之管理，而業務員仍保有其獨立性之情形），然因保險業務員管理規則之施行，以及壽險公司為配合實施保險業務員管理規則所自行訂定各項作業辦法之介入，是否僅係定作人因承攬人為獨立營業人所為之工作指示而維持承攬契約之純粹性，抑或使承攬契約因此產生從屬性而納入勞動契約範圍，在此謹先將問題提出，本論文將留待下一章進行討論。

承上所述，A 壽險公司初任業務員任職滿一定期間後，視其對於職涯發展之規劃，由初任業務員提出申請，與 A 壽險公司簽訂僱傭暨承攬契約，以該契約書內容之設計而言，第壹章規範為通則，第貳章規範為僱傭工作，第參章規範為承攬工作。第壹章通則之內容為第 1 條合約書的構成，第 2 條承保業績之定義，第 3 條獎金及津貼發放規定，第 4 條考核及評量標準，第 5 條聲明事項，第 6 條合約書修訂，第 7 條管轄法院。第貳章僱傭工作之內容為第 1 條主要職務，第 2 條工資及各類獎金，第 3 條晉升及轉任。第參章承攬工作之內容為第 1 條承攬工作內容，第 2 條承攬報酬。

依上 A 壽險公司與其所屬業務員間所簽訂僱傭暨承攬契約書架構之說明，首需判斷究係契約之聯立，抑或混合契約，若係前者，依學者見解，分就個別契約適用各典型契約之規定；若係後者，則需再釐清係屬雙重典型契約、類型結合契約、類型融合契約、或是典型契約附其他契約從給付義務之何一類型，再憑以適用何種典型契約之規定。

在上開僱傭暨承攬契約書中，係分別將僱傭關係以及承攬關係之

約定，以不同章節之設計，訂定於一份契約內，僱傭工作與承攬工作亦係個別規範其雙方工作內容與報酬給付義務。惟就通則之規範內容仍需進一步探究其性質。

通則章第 1 條合約書的構成，第 2 條承保業績之定義，第 6 條合約書修訂，第 7 條管轄法院，依其規範內容在說明合約書之架構、定義、修訂與爭議處理，均屬程序事項之規範，對於契約之性質不生影響。至於第 3 條獎金及津貼發放規定，第 4 條考核及評量標準，第 5 條聲明事項，則均有討論空間。

通則章第 3 條獎金及津貼發放規定內容，分別是第 1 項規範僱傭勞務報酬之工資及各類獎金發放除另有規定外，以發放時合約仍有效者為限；第 2 項規範業務員招攬之保險契約有無效、撤銷、減少保險金額情形時，承攬勞務報酬之返還、抵銷；第 3 項規範業務員對 A 壽險公司負擔之債務得以工資、獎金及承攬報酬抵銷之。第 1 項關於僱傭勞務報酬以發放時合約仍有效者為限，係對應勞動基準法第 22 條第 2 項但書之「法令另有規定或勞雇雙方另有約定者，不在此限。」規定；第 2 項承攬勞務報酬返還、抵銷，係就承攬契約之招攬保險工作瑕疵擔保責任規定；第 3 項則以債編通則抵銷規定為規範。觀此條文規範，訂定於總則章，尚屬有據。

通則章第 4 條考核及評量標準規定內容，第 1 項為工作考核，內容有遵守工作規則，按時提出工作計畫及工作檢討報告，協助公司推廣銷售整合型金融服務，履行法令遵循義務，以及完成公司業務需求指派之勞務；第 2 項為業績評量，訂定 A 壽險公司得對於業務員之工作及管理能力進行業績評量，評量未通過者，得將其降至適當職級或終止合約。依據此條規範內容，則 A 壽險公司對於業務員之指揮監督甚為明確而具從屬性，惟此份僱傭暨承攬合約書將此條具有明確從屬

性之約定條文置於通則章而非置於第貳章之僱傭工作並非誤植，係以第 1 項工作考核規範業務員之僱傭工作，以及第 2 項業績評量規範業務員招攬保險之承攬工作，而以定作人之定作指示解釋之。

通則章第 5 條聲明事項，聲明內容計有五款，分別為遵守保險業務員管理規則，以及 A 壽險公司依據保險業務員管理規則所訂定之管理辦法，依法遵循智慧財產權事項，輔導所增員業務員招攬保險行為符合業務品質規範，以及不從事與 A 壽險公司利益衝突或有損形象行為。核其內容，係僱傭暨承攬合約書所為業務員應遵循法令事項之規範，然業務員就壽險公司所訂遵循法令事項，是否為具有從屬性之規範，在民事法院與行政法院，有明顯的認知落差<sup>84</sup>。在民事法院作成之判決，大都傾向認為此法令遵循事項乃係因壽險公司為需高度監理之金融產業，訂定法令遵循事項之目的在於保障金融消費者，尚不能以此目的訂定之法令遵循事項，直接據以解釋壽險公司與其所屬業務員間，關於招攬保險之法律關係極具有從屬性，而認定為勞動契約。然行政法院判決並不認同民事法院判決此項見解，逕以壽險公司命業務員所應遵循法令之事項，即為具有從屬性之指揮監督命令，認定為勞動契約。關於民事法院與行政法院上開歧異見解，本論文將留待下一章進行討論。

基於上述說明，A 壽險公司與其所屬業務員間簽訂之僱傭暨承攬合約，外觀上係將僱傭與承攬法律關係共同訂立於一份合約書內，似屬契約之聯立。惟因通則章數則具從屬性意義之條文均予適用於僱傭關係與承攬關係，而非僅予限定於適用僱傭契約，以致產生混淆。然末學以為，此僱傭暨承攬合約書通則章具從屬性意義之條文通統適用於僱傭關係與承攬關係，其意義尚不至於即可定性為混合契約。蓋依

<sup>84</sup> 參見臺灣高等法院民事判決 99 年度勞上字第 58 號、101 年度勞上字第 21 號；最高行政法院判決 100 年度判字第 2117、100 年度判字第 2226 號。



學者對於混合契約之分類定義，分為雙重典型契約、類型結合契約、類型融合契約、以及典型契約附其他契約從給付義務，係以給付義務為分類基礎，而 A 壽險公司與所屬業務員簽訂僱傭暨承攬契約之給付義務，並無上述雙重給付、類型結合、類型融合以及主從給付情形，其僱傭關係與承攬關係之給付個別而鮮明，因此應非混合契約，仍屬此契約是否因其具有部分從屬性，而予以認定為勞動契約之爭議。

#### 第四節 本論文的觀點

末學嘗試以最高法院民事判決 95 年度台上字第 1175 號所揭示「適用勞動基準法之事業，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」意旨，實際就 A 壽險公司與其所屬業務員間所簽訂僱傭暨承攬合約書之內容，分析是否有成立混合契約或聯立契約之空間，以實踐學者所探討以混合契約非典型之歸類方法尋求適用之法律規範<sup>85</sup>。所得結論係此僱傭暨承攬合約書所架構之契約類型，大約屬於民法學者就非典型契約分類所討論的契約之聯立，其與混合契約尚屬有間，是尚無從以解決混合契約之吸收主義、結合主義或類推適用主義為其法律適用方法。就此類型契約（契約之聯立）是否為勞動基準法所訂之勞動契約，仍應就契約約定之實質內容全盤評估以定。

<sup>85</sup> 參閱林更盛，〈勞動契約之特徵「從屬性」〉，收錄於《勞動法案例研究（一）》，2002 年 5 月初版，頁 26-29。

## 第四章 壽險公司與業務員勞務供給契約爭議背景與現況

### 第一節 壽險公司勞務供給契約多樣性的背景

民國 85 年 12 月 27 日 (85) 華總 (一) 義字第 8500298370 號總統令修正公布實施之勞動基準法部分修正條文，增列第 3 條第 3 項「本法至遲於民國 87 年底以前，適用於一切勞雇關係，但其適用確有窒礙難行者，不在此限。」保險業納入適用勞動基準法已是確定之方向，僅是暫時未定確切時間。迨至行政院勞工委員會於民國 86 年 10 月 30 日以台 86 勞動一字第 047494 號函公告指定保險業等十行業及法律及會計服務業（律師、會計師除外）之工作者、國防事業非軍職人員等工作者，自民國 87 年 4 月 1 日起適用勞動基準法，促使壽險公司認真思考所屬業務員是否予以納入適用勞動基準法<sup>86</sup>。

雖然壽險公司由臺北市人壽保險商業同業公會透過臺北市商業會向行政院勞工委員會轉達所屬業務員於適用勞動基準法有窒礙難行之處，惟亦有壽險公司毅然宣示於民國 87 年 4 月 1 日起全面適用勞動基準法，延續原有之業務制度<sup>87</sup>。

關於臺北市人壽保險商業同業公會所舉壽險公司業務員適用勞動基準法所生窒礙難行之處，略有如下要點<sup>88</sup>：

(一) 壽險業按招攬業績賺取報酬之業務員，其非從事招攬工作

<sup>86</sup> 參見臺北市人壽保險商業同業公會 (1998 年 9 月 10 日改組成立中華民國保險業商業同業公會) 民國 86 年 9 月 23 日 (86) 壽會展泉字第 0661 號函請臺北市商業會轉知行政院勞工委員會「依招攬業績計算給予之業務員，因工作時間、地點不受監督管理，有關工資、平均工資、最低基本工資及退休金等規定，在適用上則有諸多窒礙難行之處 (詳附件)，如一併納入適用，對壽險公司經營勢必造成嚴重危機，敬祈轉呈行政院勞工委員會衡酌實情，准予排除適用。」。

<sup>87</sup> 參閱李顯峰、劉邦寧 (2005)，《試論保險從業人員適用執行業務所得之適法性》，中華民國人壽保險商業同業公會委託國立臺灣大學經濟學研究所研究報告，頁 16。依據 2005 年 5 月統計國內壽險公司，業務員總人力達 136,319 人，因合約關係適用勞動基準法者計 51,536 人，不適用勞動基準法者計 82,891 人；7 家壽險公司與所屬業務員訂定僱傭契約將其納入勞動基準法適用，4 家壽險公司與所屬業務員訂定承攬契約排除適用勞動基準法，15 家壽險公司同時提供僱傭契約與承攬契約與業務員訂定勞務供給契約，訂定僱傭契約者納入勞動基準法之適用。

<sup>88</sup> 參見臺北市人壽保險商業同業公會民國 86 年 9 月 23 日 (86) 壽會展泉字第 0661 號函之附件。

即可取得報酬，必須其招攬有實際成果，始可依業績按比例向壽險公司領取報酬；顯見其非勞務本身之對價，而係工作完成之報酬。是以業務員的薪資結構複雜，有含本身舉績、整體組織利益、初年度佣金，或長達 6 年甚至 10 年的續年度津貼，因此與工資之「經常性給予」不易界定。

- (二) 業務員依據業績計算之報酬係變動所得，不同於其他工作性質者，可依物價、年資及職位調整預估退休時薪資，故成本估計困難。而壽險業務員舉績經常有私相授受(買賣業績)之情形，如依平均工資之定義計算退休金或資遣費，而業務員若於退休或資遣前 6 個月「操縱業績」，即可得到數十倍甚至百倍的退休金(或資遣費)，不但業務員獲有不當得利，對壽險公司財務將造成相當大的傷害，且此亦與勞動基準法設立退休金以慰勞務給付者長期貢獻之立意不符。
- (三) 業務員的生產力不穩定，工作報酬是依業績高低而定，非從事招攬工作即可取得報酬，必須其招攬有實際成果，始可依業績按比例向壽險公司領取報酬，顯見其性質非勞務本身的對價，迥異於一般工廠工人之定時、定點、定料之工作特性，又不受專職之限制，加以其工作報酬視業績高低的起伏甚大(可能為零至每月數拾萬)，而且壽險公司對業務員的報酬並非一次支給，續年度服務津貼可能長達數年，如適用勞動基準法第 21 條規定需一律給付「基本工資」，對壽險公司的財務及行銷體制將造成難以承擔之衝擊。
- (四) 以壽險業整體面觀之，依據壽險公會編製之 1996 年度人壽保險業務統計年報所載，截至 1996 年底止業務員登錄人數為 240,407 人，1996 年度新契約首年度保費收入為

94,500,000,000 元。適用勞動基準法後，就業務員最低基本工資(每月 15,360 元)，壽險業一年即須支付 44,300,000,000 元，佔首年度保費收入百分之 46.88，而此尚且未將高業績業務員之超額津貼、預告期間工資及資遣費等列入計算。故可知適用勞動基準法後勢必增加壽險業者龐大之成本，而此實非壽險公司所能承受。倘壽險公司因適用勞動基準法而發生營運上困難，不但將使業務員面臨失業問題，且更將使保戶權益受到波及。

- (五) 業務員的工作報酬依業績高低而定，工作報酬的起伏甚大，加以無固定工作時間及工作地點，「延長工時工資」亦無從計算。
- (六) 壽險業依招攬業績計算給與之業務員如適用勞動基準法，由於係從事市場拜訪及行銷工作，工作自由、彈性大，且無固定時間，因此有關「工作時間」、「休息」、「休假」之相關條文亦有適用上之窒礙難行處。
- (七) 業務員 45 歲以前的生產力較高，50 歲以後屆臨退休年齡者的生產力往往下降，所得減少，因此規規矩矩的業務員若依退休前 6 個月工資計算的「平均工資」領取之退休金偏低，顯然對業務員有失公平；反之，某些取巧者，於退休前私相授受業績公司無法防止，領取鉅額退休金顯不公平，對壽險公司更是一大負擔。任何業務員只須每 30 天招攬到一件幾百元之傷害險或健康險保單，勞動契約之效力就得以永遠維繫下去，直至退休年齡將屆至時，才開始大展宏圖，或以自行付費，即所謂「跳」業績以大量促成新契約，使壽險公司支付鉅額退休金；而對壽險公司言，每

張保單之對價低昂不等，因此應給付之退休金額亦無法事先預估，凡此，皆與勞動基準法設立退休金以慰勞務給付者長期貢獻之立意顯有不符。又按工資乃勞務給付之對價，一般而言，提供勞務給付之人對於受領給付者必有其實質上的貢獻，退休金之設，亦在慰藉勞務給付者長期貢獻的辛勞；但在壽險業務員方面則未必盡然，眾所周知，壽險新契約第一年費用，遠超於該保件所繳付之初年度保費，如該保件未於次年度續繳保費，壽險公司不但未獲任何利益，反將產生虧損，因而業務員在退休前 6 個月所給付之勞務，尚未經過續繳期，即不能肯定其對壽險公司有所貢獻，若貿然以此做為退休金基數之標準，無異鼓勵取巧作偽，將來的糾紛必將層出不窮。

- (八) 業務員無固定工作時間及工作場所，致使職業災害發生的原因無法認定，因此勞動基準法「職業災害補償」相關規定難以適用。

總結臺北市人壽保險商業同業公會的考量，主要集中在業務員招攬保險契約的佣金倘若計入「工資」，多數壽險公司認為將會帶來大的災難，包括成本問題、估算困難、以及業務員退休、資遣前的大量擴充（私相授受）業績藉以墊高平均工資。此外，業務員工作性質的特殊，對於勞動基準法關於工時、休假與職業災害補償規定產生適用上的疑慮。

由於壽險公司普遍對於保險業於 1998 年 4 月 1 日適用勞基法後，所屬業務員是否將刻意營造退休、資遣前之高額平均工資，有如上述之惴惴不安，乃有今日所見，壽險公司對於與所屬業務員間之法律關係，發展出承攬、委任、居間、僱傭與承攬、僱傭與委任契約聯立等

多樣化之契約關係。企圖重新調整業務員招攬保險之業務制度，降低壽險公司對於業務員在招攬保險時之指揮監督與命令考核，藉以合理化所發展出在僱傭關係以外，各式承攬、委任、居間、僱傭與承攬、僱傭與委任契約聯立，因不具有從屬性而得以排除適用勞動基準法。然因當時保險業之目的事業主管機關財政部依據保險法第 177 條規定，另有訂定保險業務員管理規則，其中第 15 條第 1 項規定「業務員經授權從事保險招攬之行為，視為該所屬公司授權範圍之行為，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。」就保險業對於業務員之管理有明確規範，此亦引致壽險公司處心規劃與所屬業務員之法律關係，恐因保險業務員管理規則之規定，而仍有勞動基準法之適用，爰由臺北市人壽保險商業同業公會發函建議財政部修訂保業務員管理規則。為此，財政部於民國 87 年 3 月 27 日以台財保字第 870093500 號函覆臺北市人壽保險商業同業公會稱「查該管理規則係為保障保戶權益而對保險業務員之招攬行為所作之規範；至於保險業與業務員間之關係，得視各公司之實際狀況逕依民法等相關規定辦理。」以化解壽險公司疑慮。行政院金融監督管理委員會<sup>89</sup>嗣並於民國 94 年 2 月 2 日以金管保三字第 09300071247 號令增訂保險業務員管理規則第 3 條第 2 項「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。」後，亦再於民國 102 年 3 月 22 日以金管保壽字第 10202543170 號函知財政部，重申「保險業務員管理規則之訂定目的在於強化對保險業務員招攬行為之管理，並非限定保險公司與其所屬業務員之勞務給付型態應為僱傭關係」<sup>90</sup>。然上

<sup>89</sup> 行政院金融監督管理委員會自 2004 年 7 月 1 日起新設開始運作而為保險目的事業主管機關，嗣因行政院組織改造，自 2012 年 7 月 1 日起更名為金融監督管理委員會。

<sup>90</sup> 參見金融監督管理委員會民國 102 年 3 月 22 日金管保壽字第 10202543170 號函知財政部，重申「財政部 81 年 10 月 15 日發布保險業務員管理規則之訂定目的在於強化對保險業務員招攬行為之管理，並非限定保險公司與其所屬業務員之勞務給付型態應為僱傭關係，爰本會 94 年 2 月 2 日修正保險業務員管理規則時，增列第 3 條第 2 項：『業務員與所屬公司簽訂之勞務契約依民法

開函示意見以及行政院金融監督管理委員會增訂之條文，仍因普通民事法院與行政法院認知上的差異，致使壽險公司與其所屬業務員間之法律關係是否為勞動契約適用勞動基準法之實務爭議案例，在普通民事法院與行政法院間擺盪著不同的法律見解。

## 第二節 相關法令規範

財政部與金融監督管理委員會雖分別就保險業務員管理規則予以定性，並闡明保險業務員管理規則係為保障保戶權益而對保險業務員之招攬行為所作規範，而與保險業與業務員間之關係無涉，然財政部與金融監督管理委員會究非勞動行政主管機關，上開函示與保險業務員管理規則之修訂終僅能闡明保險目的事業主管機關對於所制訂法規之立場，尚非當然以此即可定性保險業務員管理規則諸多保險業應對業務員進行指揮監督與管理命令之規定，確與勞動關係特性之從屬性無涉。

在實務爭議中，保險業務員管理規則經常被檢視認為具有勞動契約特徵從屬性之規範有第 3 條前段「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。」第 12 條第 1 項「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。」第 14 條第 1 項「業務員經登錄後，應專為其所屬公司從事保險之招攬。」第 15 條第 1 項「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，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

---

及相關法令規定辦理』之規定，以釐清該管理規則旨在規範業務員之招攬行為，與業務員勞務給付型態無關，避免勞工主管機關及司法機關逕為引用管理規則之規定，作為保險公司與其所屬業務員具有僱傭關係之佐證依據，是以雙方之勞務契約屬性仍應依個案客觀事實予以認定。」。

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。」第 18 條第 1 項「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。」以及第 19 條第 1 項「業務員有下列情事之一者，除有犯罪嫌疑，應依法移送偵辦外，其行為時之所屬公司並應按其情節輕重，予以三個月以上一年以下停止招攬行為或撤銷其業務員登錄之處分。」<sup>91</sup>。

惟保險業務員管理規則第 3 條前段規定僅在敘明主管機關規範業務員實際履行招攬保險業務前應備資格，確與保險業對於業務員之指揮監督無涉。第 12 條第 1 項規定亦在敘明主管機關規範業務員取得招攬保險資格後之定期在職訓練，維繫其招攬保險之資格，保險業僅係執行辦理在職訓練機關，以此認定保險業對於業務員之指揮監督實屬牽強。第 14 條第 1 項業務員應專為其所屬公司從事保險之招攬，惟依第 15 條第 1 項可知業務員亦可同時登錄為財產保險及人身保險業務員，依目前財產保險及人身保險乃分業經營，是以業務員實際上亦可分跨財產保險及人身保險業而為招攬保險。況且此一限制為保險業務員管理規則所設，並非保險業自行對於所屬業務員招攬保險行為之限制，遽認因此即有從屬性，其妥適性尚有討論空間。第 15 條第 1 項係

<sup>91</sup> 保險業務員管理規則第 19 條第 1 項各款所訂保險業對於業務員應予懲處之態樣計有：一、就影響要保人或被保險人權益之事項為不實之說明或不為說明。二、唆使要保人或被保險人對保險人為不告知或不實之告知；或明知要保人或被保險人不告知或為不實之告知而故意隱匿。三、妨害要保人或被保險人為告知。四、對要保人或被保險人以錯價、放佣或其他不當折減保險費之方法為招攬。五、對要保人、被保險人或第三人以誇大不實之宣傳、廣告或其他不當之方法為招攬。六、未經所屬公司同意而招聘人員。七、代要保人或被保險人簽章、或未經其同意或授權填寫有關保險契約文件。八、以威脅、利誘、隱匿、欺騙等不當之方法或不實之說明慫恿要保人終止有效契約而投保新契約致使要保人受損害。九、未經授權而代收保險費或經授權代收保險費而挪用、侵占所收保險費或代收保險費未依規定交付保險業開發之正式收據。十、以登錄證供他人使用或使用他人登錄證。十一、招攬或推介未經主管機關核准或備查之保險業務或其他金融商品。十二、為未經主管機關核准經營保險業務之法人或個人招攬保險或類似保險業務。十三、以誇大不實之方式就不同保險契約內容，或與銀行存款及其他金融商品作不當之比較。十四、散播不實言論或文宣，擾亂金融秩序。十五、挪用款項或代要保人保管單及印鑑。十六、於參加第 5 條之資格測驗，或參加第 11 條之特別測驗時，發生重大違規、舞弊，經查證屬實。十七、違反第 9 條、第 11 條第 2 項、第 14 條第 1 項、第 15 條第 4 項或第 16 條規定。



在督促保險業對於所屬業務員招攬行為應在授權範圍內執行，並明訂侵權行為損害賠償之連帶責任。然勞務契約中對於勞務提供者進行督促以確保勞務之執行與完成，並非勞動契約所特有，民法第 493、535 條於承攬、委任亦均有相關規範。況且民法第 188 條所訂僱用人之侵權行為損害賠償責任，並非僅限於僱傭契約所稱受僱人，凡客觀上被他人使用為之服務勞務而受其監督者均係受僱人<sup>92</sup>。是以上開規定為保險業與所屬業務員間為勞動契約關係之認定，似非無疑義<sup>93</sup>。

然可茲討論者係保險業務員管理規則第 18、19 條明確規範保險業對於業務員訂定之獎懲規定及其內容，就此普通民事法院與行政法院間即展現截然不同的法律見解。前者認為保險業務員管理規則為主管機關依保險法第 177 條規定所制訂，乃主管機關為健全保險業務員之管理及保障保戶之權益，基於行政管理目的所為之規定，壽險公司依上開法令訂定相關管理規定，難謂對所屬業務員具有指揮監督從屬關係，核與一般勞動關係中僅著眼於勞工對雇主所負之勞務給付義務迥異，是保險業務員與保險公司間之契約關係，仍應依其實質內容定其契約型態，不因被上訴人依上開保險業務員管理規則訂定業務人員管理規定，即認被上訴人對上訴人具有指揮監督從屬關係<sup>94</sup>；後者認為壽險公司對所屬業務員之招攬行為訂定獎懲辦法，嚴加管理，並按其違規行為情節輕重予以停止招攬行為，甚可撤銷業務員登錄，足見壽險

<sup>92</sup> 參見最高法院民事判例 57 年度台上字第 1663 號。

<sup>93</sup> 參見金融監督管理委員會民國 102 年 3 月 22 日金管保壽字第 10202543170 號函：「次查保險業務員管理規則第 14 條第 1 項之訂定，係考量該管理規定第 15 條第 1 項：『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，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。』及第 12 條規定所屬公司應對所屬之業務員辦理教育訓練之規定，為避免產生保險公司與所屬業務員間權利義務不對等及利益衝突之情事，爰訂定第 14 條第 1 項『業務員經登錄後，應專為其所屬公司從事保險之招攬』之規定，以求衡平。惟上開規定均係屬強化保險公司對保險業務員招攬行為之管理，並非限定保險公司與其所屬業務員之勞務給付型態應為僱傭關係，若稅捐機關引用保險業務員管理規則相關條文，作為認定保險公司與其所屬業務員具有僱傭關係之佐證依據，恐有法規引用上之謬誤。」。

<sup>94</sup> 參見臺灣高等法院民事判決 99 年度勞上字第 58 號、101 年度勞上字第 21 號。

公司對於所屬業務員依法具有強大之監督、考核、管理及懲罰處分之權，甚且業務員專屬於其所登錄之壽險公司為招攬保險業務行為，而具有從屬性<sup>95</sup>。

上開普通民事法院與行政法院見解有其思考面之差異而為此不同論斷，各有其見地。惟經末學之觀察，多數壽險公司對其所屬業務員招攬保險行為之監督管理與懲處，固均宣稱係依保險業務員管理規則第 18、19 條為之。然細繹各該壽險公司自訂規範，仍不免有部分壽險公司基於自身經營之理念與需求，就保險業務員管理規則第 19 條第 1 項各款所訂應予業務員懲處之態樣多所增訂。此顯已逸出所謂「主管機關為健全保險業務員之管理及保障保戶之權益，基於行政管理目的所為之規定」範圍，則壽險公司若再以此為據，於實務爭議案例中主張未對其所屬業務員指揮監督不具從屬性，系爭法律關係並非勞動契約，恐難自圓其說。

### 第三節 行政機關函釋

行政院勞工委員會對於壽險公司與其所屬業務員間之勞務給付法律關係，雖曾有多次函示意見，然從未曾正面清楚表態具體認定，均以其間勞務供給契約內容具體認定是否具有從屬性而判斷是否勞動契約。是從此層面言，保險業雖自 1998 年 4 月 1 日起適用勞動基準法，行政院勞工委員會仍容許壽險公司與其所屬業務員間訂立非屬勞動契約而不適用勞動基準法，諸如委任、承攬之勞務供給契約。

保險業開始適用勞動基準法前，行政院勞工委員會於民國 83 年 8 月 5 日即以台 83 台勞保二字第 50919 號函釋「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

<sup>95</sup> 參見最高行政法院判決 100 年度判字第 2117 號、100 年度判字第 2226 號。

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，並從事同一種類之勞務給付，似應視為有僱傭關係之存在。惟如實際從事保險招攬業務工作，按業績多寡支領報酬，但無須接受公司之管理監督（公司亦無要求任何出勤打卡）則應視為承攬契約。本案從事保險業務之招攬人員，依財政部 81.10.15 台財保第 82764639 號函發布之『保險業務員管理規則』部分規定如下：（一）業務員非辦理登錄，不得招攬保險。（二）業務員不得同時登錄為二家以上公司之業務員。（三）業務員之行為，所屬公司應嚴加管理，其行為所生之損害，依法負連帶責任。（四）所屬公司應訂定業務員之管理辦法及報酬支給標準。故登錄有案之保險業務員是否為公司之『專任員工』有無勞僱關係存在？應視管理辦法內容而定。再依前開規定與原則，予以個案認定有無管理、監督事實。」。

保險業開始適用勞動基準法後，行政院勞工委員會於民國 88 年 12 月 17 日以台 88 勞資二字第 0054382 號函揭示「保險公司慣常與壽險業務員簽訂承攬合約，惟合約兩造於履約時常有僱傭關係之實質，本案之爭議應先確認是否有僱傭關係存在之事實，有關僱傭關係之確認，本會建議依下列原則處理：（一）『人格從屬性』係指對雇主所為工作指示是否有承諾與否之自由、業務遂行過程中有無雇主之指揮監督、工作地點拘束性之有無、勞務代替性之有無；（二）『勞務之對價報酬』，係指工作所獲得之工資；（三）『其他法令之規定』，如勞工保險適用之對象、薪資所得扣繳之對象、事業單位工作規則適用之對象等。」。

行政院勞工委員會雖曾有上開二則函示關於壽險公司與所屬業務員間勞務給付法律關係之認定原則，然仍未能有效定紛止爭。爰於2000年7月17日、19日，以及同年12月11日，分別邀請保險業勞方代表、資方代表、以及學者專家進行三場研討後，獲致六點共識<sup>96</sup>，即：「(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及課稅(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。(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)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，以避免爭議及營運成本上不可預期的支出。」。

行政院勞工委員會嗣再於民國95年5月8日以勞動四字第0950024088號函覆行政院金融監督管理委員會稱「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

<sup>96</sup> 參見行政院勞工委員會民國90年3月9日台90勞資二字第0009867號函。

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 勞動一字第 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；又勞工退休金條例施行後，適用勞動基準法之勞工，有關勞工退休金事項，優先適用勞工退休金條例之規定。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。六、保險公司如欲釐清與保險業務員間究為何種契約，貴會亦可增修相關規定，要求保險公司與業務員訂定『委任』、『承攬』或『經紀』契約，經公證程序為之，藉以促使雙方正視並尊重契約約定，俾杜無謂紛爭。」。

自上開四則函釋顯示，行政院勞工委員會對於整體保險業與其所屬業務員間之勞務給付法律關係立場變化均不大，並不就其法律關係予以定性，並容許保險業與所屬業務員雙方自由訂定，僅於最後強調原屬僱傭關係者，雇主不得強迫勞工改簽訂承攬契約。究其實，仍在於壽險公司就業務員納入勞動基準法適用後，憂心業務員在退休、資遣前的大量擴充（私相授受）業績藉以墊高平均工資的疑慮難以化解情形下，持續推動行政及立法機關之遊說以及法令之修改<sup>97</sup>，諸如保險

<sup>97</sup> 參見立法院第 6 屆第 3 會期第 13 次會議委員提案第 6936 號，提出所得稅法第 11 條條文修正案，於第 11 條第 1 項之執行業務者增訂「承攬、委任（純佣金制）之保險業務員」，得就招攬保險佣金收入列為所得稅法第 14 條第 1 項第 2 類之執行業務所得，決議交財政委員會審查。立法院第 7 屆第 1 會期財政委員會則續於 2008 年 4 月 23 日舉辦「保險業務人員適用執行業務所得」公聽會，會議記錄之全文內容詳載於《立法院公報》，97 卷 22 期，頁 151-180。會後財政部為避免所得稅法之修法，旋即以民國 97 年 7 月 18 日台財稅字第 09704531410 號令發布「自 97 年 7 月 1 日起，保險業務員與保險公司不具僱傭關係，由業務員獨立招攬業務並自負盈虧，公司亦未提供勞工保險、全民健康保險及退休金等員工權益保障者，其依招攬業績計算而自保險公司領取之佣金收入，得依所得稅法第 14 條第 1 項第 2 類規定，按減除直接必要費用後之餘額為所得額；保險業務員如未依法辦理結算申報，或未依法設帳記載及保存憑證，或未能提供證明所得額之帳簿文據者，可依本部核定一般經紀人之費用率計算其必要費用。」進而調整財政部民國 88 年 4 月 1 日台財稅字第 881905663 號函示「保險業務員取自其所屬公司給付之報酬，雖係

業務員管理規則之修訂、所得稅法第 11 條第 1 項所訂執行業務者增列承攬、委任（純佣金制）之保險業務員，試圖藉由招攬保險業務之佣金得以同法第 14 條第 1 項第 2 類執行業務所得申報而排除為勞動基準法工資之認定。兼之業務員工作性質具有特殊性，工作內容自主性極高，工作時間、地點彈性大，確實有別於一般廠場勞工，乃至各壽險公司與其所屬業務員間勞務供給契約的多樣性，以及業務制度之變化多端難以逐一釐清，致使行政院勞工委員會以較為保守立場，作出上開函釋。

然行政院勞工委員會另有一則函示頗值思考，即民國 87 年 8 月 5 日台 87 勞動 2 字第 03459 號公告「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。」此則公告函文雖係應保險業自 1998 年 4 月 1 日起適用勞動基準法，依同法第 84 條之 1 第 1 項規定核定公告保險業所屬業務員得為彈性工時之勞工，然因依保險業務員管理規則第 3 條前段規定，凡保險業務員均須依該條規定辦理登錄領得登錄證始得為所屬保險公司招攬保險，亦使上開行政院勞工委員會函示意見，至少在保險業於 1998 年 4 月 1 日起適用勞動基準法之當時，語意上有直接認定因領得登錄證而為壽險公司招攬保險之業務員均屬適用勞動基準法勞工之意。

#### 第四節 南山人壽與南山人壽工會因業務員法律關係爭議之介紹

##### 第一項 狀況說明

如前所述，法院實務爭議案件中，對於壽險公司與所屬業務員間

---

按招攬業績給付，惟因保險業務員依保險業務員管理規則之規定，應專為其所屬公司從事保險之招攬，並依公司訂定之業務員管理辦法及報酬支給標準，接受公司管理及受領報酬，故是項受領之報酬，仍屬所得稅法第 14 條第 1 項第 3 類規定，為工作上提供勞務之薪資所得。」立場。

法律關係是否為勞動契約，普通民事法院判決與行政法院判決，雖有少數例外，普遍仍存在著歧異的見解，個別壽險公司深知其中差異，寧可將爭議案件導入普通民事法院審理以求得對其有利之判決，而儘可能避免由行政法院之審理作出不利於壽險公司立場之判決<sup>98</sup>，是以由行政法院作出判決認定壽險公司與所屬業務員間法律關係之判決相對較少。

惟近來南山人壽因公司經營權轉讓，致使南山人壽工會捍衛業務員之權益進行各項爭議行為，而南山人壽工會亦深知行政法院相關判決之立場，爰將爭議行為導向勞動行政主管機關之介入，藉由勞動行政主管機關做出之行政處分，使得南山人壽不得不採行政救濟程序提起行政訴訟，然卻進而促成行政法院作出更多南山人壽所屬業務員適用勞動基準法之判決<sup>99</sup>，鞏固了南山人壽工會論述的立場。

南山人壽則為促使法院形成更多有利之判決，有別於一般勞資訴訟率由弱勢勞工提出訴訟之情事，乃以所屬業務員為被告，毅然於普通民事法院起訴確認僱傭關係、勞動契約關係不存在<sup>100</sup>。

在此期間，南山人壽工會亦以南山人壽之起訴，以及拒絕與南山

<sup>98</sup> 參見臺北高等行政法院判決 90 年度訴字第 3821 號「揆諸保險業務員管理規則相關規定，吳某與南山人壽之關係，縱非全屬僱傭關係，亦應有僱傭關係存在。另查吳某並非雇主、事業主，其與南山人壽間具有業務主屬關係，就經營保險業務所需之成本費用等大部分無庸負擔盈虧之責，是其縱有執行業務情形，亦與一般承攬獨立執行業務者有間。又業績獎金、增員獎金及晉陞津貼等既係因業務主任提供勞務而自雇主處所獲得之對價，性質上為因工作而獲得之『所得』，即屬所得稅法第 14 條第 1 項第 3 類規定之工作上提供勞務之薪資所得，與其是否為經常性給與係屬二事，亦不因其名目或名稱非『工資』或『薪資』而異其性質，是中央健康保險局將之列入投保金額，即非無據。」又臺北高等行政法院判決 90 年度訴字第 4835 號認定「吳某因簽訂『業務主任聘約書』、『業務代表聘約書』須受南山人壽之指導及管理，並應遵守管理規章（或管理規定）之要求並接受考核，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。核其性質，非屬委任與承攬之混合契約關係，顯然係以吳某為受僱人而為其加入勞工保險。」上開判決爰均駁回南山人壽之訴，並因南山人壽為避免上訴最高行政法院仍維持原判決形成具影響力之法律見解，終未聲明上訴而告確定。

<sup>99</sup> 參見最高行政法院判決 100 年度判字第 2117 號、100 年度判字第 2226 號、100 年度判字第 2230 號。

<sup>100</sup> 參見臺灣高等法院民事判決 101 年度重勞上字第 8 號判決。另有臺灣臺北地方法院 101 年度重勞訴字第 28 號、101 年度重勞訴字第 33 號、101 年度重勞訴字第 45 號、101 年度勞訴字第 221 號訴訟繫屬中。此外另有原在上開案件為被告之業務員，經臺灣臺北地方法院對其等為移轉管轄裁定三審確定後，南山人壽對於裁定移轉管轄之 74 名被告撤回起訴。

人壽工會提出締結團體協約訴求進行協商，構成工會法第 35 條第 1 項不當勞動行為，爰依勞資爭議處理法第 39 條第 2 項、第 51 條第 1 項規定，向行政院勞工委員會不當勞動行為裁決委員會申請裁決，裁決結果部分構成不當勞動行為，部分予以駁回<sup>101</sup>。

南山人壽最終就所提起行政訴訟均遭敗訴判決確定後，乃以最高行政法院判決與最高法院判決就該公司所屬業務員法律關係之法律見解互有歧異，聲請司法院大法官統一解釋，惟經決議不受理<sup>102</sup>。由於南山人壽與南山人壽工會間的爭議，促發更多不同的實務見解，頗值研究與探討，本節即擬就此爭議案例，介紹說明實務相關見解。

## 第二項 爭議發展

### 第一款 全民健康保險、勞工保險的爭議

南山人壽較早曾因其所屬業務員吳某之全民健康保險、勞工保險投保薪資經中央健康保險局、勞工保險局認定為以多報少，分別經行政院勞工委員會、衛生署核處罰鍰後，南山人壽爰提起訴願、行政訴訟之救濟程序。

惟經臺北高等行政法院判決 90 年度訴字第 3821、4835 號分別認定吳某與南山人壽之關係，應有僱傭關係存在，與一般承攬獨立執行業務者有間。又業績獎金、增員獎金及晉陞津貼等性質上為因工作而獲得之「所得」，即屬所得稅法第 14 條第 1 項第 3 類規定之工作上提供勞務之薪資所得，不因其名目或名稱非「工資」或「薪資」而異其性質。又吳某因簽訂「業務主任聘約書」、「業務代表聘約書」，核其性

<sup>101</sup> 參見行政院勞工委員會不當勞動行為裁決委員會裁決 101 年勞裁字第 32 號、101 年勞裁字第 39 號、101 年勞裁字第 41 號、101 年勞裁字第 55 號、101 年勞裁字第 56 號。

<sup>102</sup> 參見大法官第 1406 次會議議決不受理案件第 21 案，2013 年 6 月 21 日、大法官第 1394 次會議議決不受理案件第 21 案，2012 年 10 月 5 日。與此段期間，另有個別之南山人壽所屬業務員因南山人壽未為其投保勞工保險致其領取勞保老年給付短少受有損害，起訴請求南山人壽賠償損害經臺灣臺北地方法院判決敗訴確定，嗣聲請司法院大法官解釋，亦經決議不受理，參見大法官第 1393 次會議議決不受理案件第 42 案，2012 年 9 月 14 日。



質，非屬委任與承攬之混合契約關係，顯然係以吳某為受僱人而為其加入勞工保險，爰均判決駁回南山人壽之訴<sup>103</sup>。

上開判決乃使勞工保險局、中央健康保險局堅定其對於南山人壽就所屬業務員加保勞、健保者，為具有僱傭契約之法律關係。

## 第二款 執行業務收入申報所得稅的爭議

同期間有南山人壽所屬業務員以其等領有保險代理人執業證書，與南山人壽簽訂保險代理人合約，屬所得稅法第 11 條第 1 項所規範之以技藝自力營生者，並非成立僱傭關係，相關之勞工保險及全民健康保險費用均由該等業務員以自身名義為投保單位並自行支付，是所領取業績獎金、佣金係所得稅法第 14 條第 1 項第 2 類之執行業務所得，並非同條項第 3 類之薪資所得，應於減除相關必要成本費用後，列報為年度所得額。

然上開主張為財政部臺北市國稅局所否定，該等業務員提起行政訴訟後，亦數經最高行政法院以該等業務員雖已取得保險代理人資格及執業條件，惟依其與南山人壽簽訂壽險代理契約內容，堪予認定該等業務員與南山人壽之間應有專屬業務主從關係，該等業務員應非獨立執行業務者。且該等業務員就南山人壽經營保險業務所需之成本費用等，則無庸負擔盈虧之責，則其取自南山人壽之所得，性質上係因

<sup>103</sup> 參見臺北高等行政法院判決 90 年度訴字第 3821 號「揆諸保險業務員管理規則相關規定，吳某與南山人壽之關係，縱非全屬僱傭關係，亦應有僱傭關係存在。另查吳某並非僱主、事業主，其與南山人壽間具有業務主屬關係，就經營保險業務所需之成本費用等大部分無庸負擔盈虧之責，是其縱有執行業務情形，亦與一般承攬獨立執行業務者有間。又業績獎金、增員獎金及晉陞津貼等既係因業務主任提供勞務而自僱主處所獲得之對價，性質上為因工作而獲得之『所得』，即屬所得稅法第 14 條第 1 項第 3 類規定之工作上提供勞務之薪資所得，與其是否為經常性給與係屬二事，亦不因其名目或名稱非『工資』或『薪資』而異其性質，是中央健康保險局將之列入投保金額，即非無據。」臺北高等行政法院判決 90 年度訴字第 4835 號「吳某因簽訂『業務主任聘約書』、『業務代表聘約書』須受南山人壽之指導及管理，並應遵守管理規章（或管理規定）之要求並接受考核，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。核其性質，非屬委任與承攬之混合契約關係，顯然係以吳某為受僱人而為其加入勞工保險。」。

受僱工作而獲取之所得，即屬所得稅法第 14 條第 1 項第 3 類規定之工作上提供勞務之薪資所得，而非執行業務所得<sup>104</sup>。

### 第三款 勞工退休金的爭議

迨至 2005 年 7 月 1 日勞工退休金條例施行後，臺北市政府勞工局<sup>105</sup>參酌上開全民健康保險、勞工保險、執行業務所得爭議之行政法院判決，於民國 94 年 12 月 2 日以北市勞 2 字第 0943729900 號函知南山人壽「貴公司自民國 87 年 4 月 1 日起經中央主管機關指定適用勞動基準法，且 94 年 7 月 1 日勞工退休金條例實施後適用勞工退休金條例，復依行政法院判決駁回貴公司與勞工間為委任、承攬混合契約關係之主張，為此本局認定貴公司與業務主管間為僱傭關係，應依勞動基準法相關規定辦理。」。

勞工保險局嗣並以南山人壽為其所屬業務員辦理參加勞工保險 16,999 人之身分為勞工，應均為勞工退休金條例適用之對象，惟僅申報 4,311 人之勞工退休金制度，爰於民國 94 年 8 月 24 日以保退 1 字第 09460004780 號函核處罰鍰。惟未見南山人壽提起行政救濟。

### 第四款 南山人壽與南山人壽工會的勞資爭議實務現況

#### 第一目 爭議背景

2010 年間南山人壽因公司經營權轉讓，致使南山人壽工會捍衛業務員之權益進行各項爭議行為，其中包括向勞工保險局舉報南山人壽未依勞工退休金條例，將南山人壽為投保單位加保勞工保險之 2,219 人提撥勞工退休金。經勞工保險局以該 2,219 人分屬 6 種職位層級之

<sup>104</sup> 參見最高行政法院判決 94 年度判字第 601 號、94 年度判字第 707 號、94 年度判字第 850 號、94 年度判字第 1007 號、94 年度判字第 1062 號、94 年度判字第 1274 號、94 年度判字第 1957 號、95 年度判字第 313 號、95 年度判字第 400 號、95 年度判字第 519 號、96 年度判字第 124 號、96 年度判字第 125 號。

<sup>105</sup> 自 2013 年 1 月 1 日起改制為臺北市政府勞動局。

合約書內容，二次函詢臺北市政府認定是否具有僱傭關係，臺北市政府勞工局於民國 99 年 2 月 12 日以北市勞 2 字第 09910535600 號函，先重申前揭北市勞 2 字第 0943729900 號函所認定南山人壽與業務主管間為僱傭關係，應依勞動基準法相關規定辦理。次以南山人壽受僱之業務代表，確有可能因實際保險招攬之業績效率，經考核結果達成晉升為業務主管，並再因考核結果未達成實際保險招攬之業績效率，降為業務代表，即南山人壽就關於簽約、進陞已生考核效力，如僅以業務主管始享有公司為其投保勞、健保之福利，有違勞工保險條例第 6 條、全民健康保險法第 11 條之 1、勞工退休金條例第 7 條強制規定。旨揭 2,219 人（不分職位層級）具有勞動基準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，勞工保險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。勞工保險局爰引上開臺北市政府勞工局回函，分別於民國 99 年 3 月 1 日、12 日以保退 2 字第 09910047890 號、保退 2 字第 09960027011 號函命南山人壽應為南山人壽工會舉報之 2,219 人，及另 1,475 人申報提繳勞工退休金。在此同時，南山人壽工會另就其他 1,332 人在職業工會加保勞工保險之業務員向勞工保險局舉報應轉回以南山人壽為投保單位予以加保，勞工保險局亦併引上開臺北市政府勞工局回函，於民國 99 年 3 月 30 日以保承行字第 09960186510 號函命南山人壽應為南山人壽工會舉報之 1,332 人申報加保勞工保險。惟南山人壽基於公司經營政策及秉持過往立場，並未遵循勞工保險局就上開處分及後續作出之連續處分，為業務員申報提繳勞工退休金，或將職業工會加保勞工保險之業務員轉回以南山人壽為投保單位予以加保而經勞工保險局連續處以罰鍰。

## 第二目 行政院勞工委員會就勞工退休金條例之訴願決定

關於依勞工退休金條例提撥退休金部分，南山人壽對於勞工保險局之連續處罰，向行政院勞工委員會提起訴願，論點乃係其與所屬業務員間係承攬、委任關係，並已獲致普通民事法院判決確認，臺北市政府勞工局與勞工保險局無由另行認定。惟南山人壽提起之訴願均經行政院勞工委員會駁回，理由係南山人壽適用勞動基準法，臺北市政府依勞動基準法第 4 條規定為主管機關，依法於職權上得為上開爭議之認定，並再以從屬性觀點，以保險業務員管理規則第 3 條、12 條、14 條、15 條、18 條及 19 條相關規定所規範保險公司與其所屬業務員間之關係，屬僱傭之勞務關係，縱認兼有承攬關係之性質，因同時具有從屬性勞動，亦屬勞動契約，仍有勞動基準法之適用，而普通民事法院就南山人壽與所屬業務員法律關係認定之判決，基於司法權與行政權分立，不得拘束行政機關。南山人壽嗣並就相關訴願決定提起行政訴訟，總計繫屬臺北高等行政法院後判決 16 件<sup>106</sup>，除臺北高等行政法院判決 99 年度簡字第 759 號撤銷原處分及訴願決定外，其餘均係駁回南山人壽之起訴。

## 第三目 行政院就勞工保險條例之訴願決定

惟關於南山人壽工會舉報在職業工會加保勞工保險之業務員應轉回以南山人壽為投保單位予以加保之裁罰案，因係勞工保險局查報後由行政院勞工委員會裁處罰鍰，南山人壽乃向行政院提起訴願，目前查知行政院已作出 4 件訴願決定書，全部均是撤銷原處分，且作成之

<sup>106</sup> 參見臺北高等行政法院判決 99 年度簡字第 588 號、99 年度簡字第 759 號、99 年度簡字第 807 號、99 年度簡字第 808 號、99 年度簡字第 820 號、99 年度簡字第 821 號、100 年度簡字第 27 號、100 年度簡字第 28 號、100 年度簡字第 34 號、100 年度簡字第 210 號、100 年度簡字第 222 號、100 年度簡字第 306 號、100 年度簡字第 307 號、100 年度簡字第 342 號、100 年度簡字第 367 號、100 年度簡字第 441 號。另 99 年度簡字第 806 號、100 年度簡字第 26 號、100 年度簡字第 168 號起訴繫屬未判決（或已撤回？）。

撤銷理由與行政院勞工委員會之訴願決定歧異。行政院訴願決定書首先即揭示保險業務員管理規則為保險業適用勞動基準法前，於民國 81 年即行訂定，相關規定雖有保險業對其所屬業務員辦理教育訓練、管理監督、考核獎懲，然保險業務員管理規則第 3 條亦未將承攬契約排除在外，行政院勞工委員會未本於裁罰處分主管機關權責調查判斷，逕依臺北市政府勞工局函而予判定，不無疑義。行政院訴願決定次以最高行政法院判決 100 年度判字第 2117 號、2226 號、2230 號係就南山人壽未提撥勞工退休金所作成，訴訟標的不同，效力不及本件，訴願決定書並直接評論上開行政法院判決對於南山人壽所屬業務員之教育訓練、管理監督、考核獎懲係依據保險業務員管理規則而實施之疑義並未釐清，而南山人壽所主張加保勞工保險與否，係以民事法律關係為判斷基礎，即應以普通民事法院判斷為據，依據行政訴訟法第 177 條亦非無據，是否應以最高行政法院判決 100 年度判字第 2117 號、2226 號、2230 號判決為據認定法律關係，有待斟酌，作為撤銷原處分之理由。

#### 第四目 行政院勞工委員會就勞工保險條例之訴願決定

與上開行政院訴願決定相對者，勞工保險局另因南山人壽工會之舉報，對於南山人壽將原以該公司為投保單位加保勞工保險之所屬業務員予以退出投保未檢附離職證明，分別以暫未同意或不受理予以駁回。經南山人壽向行政院勞工委員會提起訴願後，部分經勞工保險局通知以未檢附離職證明暫未同意之處分，行政院勞工委員會以其同時刪除南山人壽退保之申請，實質已生未退保之法律效果，仍屬不受理之行政處分而應許南山人壽有救濟之機會，爰將原處分撤銷，由原審定機關為適法之處分。至其餘經勞工保險局以所檢附文件非離職證明

而為不受理處分者，行政院勞工委員會仍以南山人壽適用勞動基準法，臺北市政府依勞動基準法第 4 條規定為主管機關，依法於職權上得為上開爭議之認定，並再自從屬性觀點，以保險業務員管理規則相關第 3 條、12 條、14 條、15 條、18 條及 19 條規定所規範保險公司與其所屬業務員間之關係，屬僱傭之勞務關係，勞工保險局依勞工保險條例第 10 條規定使南山人壽遵循相關規範，並無違誤。縱認兼有承攬關係之性質，因同時具有從屬性勞動，亦屬勞動契約，仍有勞動基準法之適用，而普通民事法院就南山人壽與所屬業務員法律關係認定之判決，基於司法權與行政權分立，不得拘束行政機關，作為駁回訴願之理由。南山人壽嗣並就相關訴願決定提起行政訴訟，總計繫屬臺北高等行政法院 2 件<sup>107</sup>，惟均尚未作出判決（或已撤回？）。

#### 第五目 臺北高等行政法院就勞工退休金條例之判決

如前所述，行政院勞工委員會就南山人壽所提起勞工退休金條例案件之訴願決定均係予以駁回，南山人壽就該等訴願決定提起行政訴訟後，繫屬臺北高等行政法院 16 件判決中<sup>108</sup>，除臺北高等行政法院判決 99 年度簡字第 759 號撤銷原處分及訴願決定外，其餘均係駁回南山人壽之起訴，是本件判決之法律見解有其獨特性，頗值探討，爰予說明如下。

本件臺北高等行政法院判決 99 年度簡字第 759 號首先揭示勞動契約為私法上契約，依當事人之合意而訂立，且於訂立後才產生雇主與勞工間之關係，按勞動基準法之權利義務規定適用。繼之就勞工保險

<sup>107</sup> 參見臺北高等行政法院判決 100 年度訴字第 1676 號、100 年度訴字第 1909 號。

<sup>108</sup> 參見臺北高等行政法院判決 99 年度簡字第 588 號、99 年度簡字第 759 號、99 年度簡字第 807 號、99 年度簡字第 808 號、99 年度簡字第 820 號、99 年度簡字第 821 號、100 年度簡字第 27 號、100 年度簡字第 28 號、100 年度簡字第 34 號、100 年度簡字第 210 號、100 年度簡字第 222 號、100 年度簡字第 306 號、100 年度簡字第 307 號、100 年度簡字第 342 號、100 年度簡字第 367 號、100 年度簡字第 441 號。

局為處分依據之臺北市政府勞工局北市勞 2 字第 09910535600 號函覆意旨，逐句檢視其內容，認該函內容僅建請勞工保險局查詢勞保資料，附帶提及雇主應對勞工辦理勞工保險等，亦請勞工保險局基於確保經濟上弱勢之受僱者權益，而認定保險業務員為勞工退休金條例之勞工，但對於南山人壽主張其與所屬業務員間為承攬、委任關係，未曾答覆，勞工保險局於裁處南山人壽罰鍰，就此亦未實質認定，尚不能以保險業適用勞動基準法，即逕概括性認定為勞動契約關係。而勞工保險局所引最高行政法院判決分別係關於保險業務員取得之報酬，與稅捐機關間因全民健康保險保險費及綜合所得稅課徵之爭議，此係就全民健康保險法及所得稅法中，主管機關就保險業務員之報酬在稅賦上之分類問題，尚不能以此認定屬薪資所得之理由，而在本件提繳勞工退休金爭議上，比照援用。又南山人壽與所屬業務員之勞務關係訴訟中，普通民事法院勞工法庭已認定不符勞動基準法之勞動契約要件，勞工保險局卻為相反之認定，將使南山人壽難以遵循。勞工保險局係受委託處理勞工退休金提繳及處罰之機關，有認定及處罰之權限，於南山人壽提出普通民事法院勞工法庭就南山人壽與所屬業務員間不屬勞動契約判決，主張其非該業務員雇主之有利事由時，勞工保險局即不能於裁處書中恣置不論，單以行政爭訟不受民事判決拘束為由而否定該民事判決。

#### 第六目 最高行政法院就勞工退休金條例之判決

前述勞工退休金條例案件經臺北高等行政法院判決 16 件後，南山人壽就其中 2 件敗訴判決聲明上訴，勞工保險局亦就上開臺北高等行政法院判決 99 年度簡字第 759 號聲明上訴，共計繫屬 3 件於最高行政

法院<sup>109</sup>，判決結果均係不利於南山人壽，包括上開臺北高等行政法院判決 99 年度簡字第 759 號關於撤銷訴願決定及原處分，亦經最高行政法院判決 100 年度判字第 2117 號廢棄，爰就最高行政法院判決 100 年度判字第 2117 號之廢棄理由予以說明如下。

最高行政法院判決 100 年度判字第 2117 號係以依據勞工退休金條例第 2 條規定，臺北市政府為勞工退休金條例之地方主管機關，並認定臺北市政府勞工局北市勞 2 字第 09910535600 號函已就具體事實及相關法律規定加以論述判斷，認定南山人壽為適用勞動基準法之事業單位，與所屬業務員間存有僱用之勞動契約關係，並無原判決（臺北高等行政法院判決 99 年度簡字第 759 號）所稱僅有概括論述而未具體判斷。且行政處分重在事實認定與結論明確，理由說明部分尚難要求如訴願書或判決書般詳盡，故指摘臺北市政府勞工局覆函未論及南山人壽承攬、委任關係之主張，以及民事判決採取承攬關係之見解，實屬苛求。又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，報酬給付方式按計時、計日、計月、計件給付，或有無底薪，顯非判斷是否屬勞工工資之因素，故採取純粹按業績多寡核發獎金之佣金制保險業務員，如與領有底薪之業務員一般，均受公司之管理、監督、並從事一定種類之勞務給付，仍屬勞動契約關係之勞工，南山人壽主張所屬業務員均無底薪，按招攬保險績效核發業務津貼，與所屬業務員間無勞動契約關係並不可採。再勞動契約不以民法所規定之勞動契約為限，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，南山人壽以二分法主張為承攬、委任契約非僱傭契約，即不屬勞動契約亦不足採。南山人壽雖引用普通民事法院判決主張與所屬業務員之法律關係非勞

---

<sup>109</sup> 參見最高行政法院判決 100 年度訴字第 2117 號、100 年度訴字第 2226 號、100 年度訴字第 2230 號。



動契約，惟民事訴訟採辯論主義及當事人進行主義，此與行政訴訟係依職權調查證據，基於證據法則認定事實，不可等量齊觀，且民事訴訟與行政訴訟之訴訟標的不同，行政機關與行政法院自不受普通民事法院判決拘束。並再自從屬性觀點，保險業務員管理規則相關第 3 條前段、第 12 條第 1 項、第 14 條第 1 項、第 18 條第 1 項及第 19 條第 1 項規定所規範保險公司與其所屬業務員間之關係，屬僱傭之勞務關係，而南山人壽自訂各項作業辦法對於所屬業務員確有嚴格之輔導、考核、升遷及監督，均具有從屬性。而南山人壽所屬業務員之所得，係以薪資所得類別申報所得稅，而非執行業務所得，南山人壽申報營利事業所得稅亦將給付所屬業務員報酬列為營業成本項下，足見所得性質確與所得稅法第 11 條第 1 項執行業務者有別。乃就臺北高等行政法院判決 99 年度簡字第 759 號關於撤銷訴願決定及原處分予以廢棄。

南山人壽就最高行政法院所為敗訴確定判決雖均聲請再審，最高行政法院均以南山人壽係重述前訴訟程序所提出而為裁判所不採之主張，以及重申其一己之法律見解，未具體表明最高行政法院確定判決有何適用法規顯有錯誤之再審事由，以其再審之訴為不合法裁定駁回<sup>110</sup>。

#### 第七目 司法院大法官解釋

南山人壽就最高行政法院敗訴確定判決聲請再審亦失利後，嗣聲請司法院大法官解釋<sup>111</sup>，司法院於民國 101 年 10 月 5 日作成第 1394 次不受理案件第 21 案，不受理決議之理由係南山人壽所主張上開最高

<sup>110</sup> 參見最高行政法院裁定 101 年度裁字第 568 號、101 年度裁字第 803 號、101 年度裁字第 804 號。

<sup>111</sup> 參見大法官第 1394 次會議議決不受理案件第 21 案，2012 年 10 月 5 日。與此同期間，另有個別之南山人壽所屬業務員因南山人壽未為其投保勞工保險致其領取勞保老年給付短少受有損害，起訴請求南山人壽賠償損害經臺灣臺北地方法院判決敗訴確定，嗣聲請司法院大法官解釋，亦經決議不受理，參見大法官第 1393 次會議議決不受理案件第 42 案，2012 年 9 月 14 日。南山人壽嗣再就本文前述最高行政法院敗訴確定判決，再次聲請司法院大法官解釋，復經決議不受理，參見大法官第 1406 次會議議決不受理案件第 21 案，2013 年 6 月 21 日。

行政法院判決與所提出之臺灣高等法院民事確定判決認定與所屬業務員間所簽訂之合約是否為勞動契約，見解發生歧異，經核，上開判決對於勞動基準法第 2 條第 6 款「勞動契約」，均以當事人雙方是否具備從屬關係為判斷標準，並認從屬性之特徵包括：1. 人格上之從屬性；2. 經濟上之從屬性；3. 組織上之從屬性。是兩者所表示之法律見解並無不同，僅係就其據以聲請解釋之原因事實得否涵攝於上述勞動契約之判斷有所歧異，故尚難謂係屬不同審判系統適用同一法律時所已表示之見解歧異。

#### 第八目 普通民事法院就南山人壽與業務員間法律關係之判決

南山人壽與其所屬業務員間所涉勞務供給契約關係爭議之行政法院判決，除臺北高等行政法院判決 99 年度簡字第 759 號外，其餘判決所認定之法律關係均否定南山人壽所持立場，惟在普通民事法院之審理案件中，卻均是支持南山人壽之立場<sup>112</sup>。

承前所述，南山人壽面臨行政法院湧現多則南山人壽所屬業務員適用勞動基準法之判決，形成對該公司所堅持立場之衝擊，為促使法院形成更多有利該公司之判決，有別於一般勞資訴訟率由弱勢勞工提出訴訟之情事，乃以所屬業務員為被告，毅然於普通民事法院起訴確認僱傭關係、勞動契約關係不存在<sup>113</sup>，其中已有臺灣高等法院民事判決

<sup>112</sup> 參見臺灣高等法院民事判決 94 年度勞上字第 45 號、99 年度勞上字第 58 號、99 年度勞上易字第 112 號、100 年度勞上易字第 13 號、101 年度重勞上字第 8 號、101 年度勞上字第 21 號、臺灣高雄地方法院民事判決 99 年度勞訴字第 21 號。其中臺灣高等法院民事判決 99 年度勞上字第 58 號、101 年度勞上字第 21 號經業務員上訴後，最高法院分別以 100 年度台上字第 761 號、101 年度台上字第 1333 號裁定上訴不合法予以駁回。另臺灣高等法院民事判決 101 年度重勞上字第 4 號係南山人壽與其所屬內勤收費員之勞資爭議訴訟，南山人壽並不爭執其間法律關係適用勞動基準法。臺灣臺北地方法院民事判決 99 年度重勞訴字第 5 號係南山人壽與所屬業務員間返還公積金勞資爭議訴訟，臺灣臺北地方法院民事判決 101 年度勞小上字第 7 號係南山人壽與時任南山人壽工會常務理事給付報酬勞資爭議訴訟，案內爭點均未涉及勞務供給契約法律關係之定性。

<sup>113</sup> 參見臺灣高等法院民事判決 101 年度重勞上字第 8 號判決。另有臺灣臺北地方法院 101 年度重勞訴字第 28 號、101 年度重勞訴字第 33 號、101 年度重勞訴字第 45 號、101 年度勞訴字第 221

101 年度重勞上字第 8 號確認南山人壽與所屬業務員間僱傭關係不存在。惟南山人壽於上開訴訟二審確定後(工會會員未上訴三審)，即予終止上開訴訟當事人之業務員承攬契約關係，致激起南山人壽工會於 2013 年 4 月 2 日至 3 日在南山人壽所屬臺北市權東路之辦公大樓前進行集會，抗議南山人壽違反勞動基準法第 11 條不當解職勞工，南山人壽隨後亦無條件恢復上開訴訟當事人業務員職務<sup>114</sup>。姑不論南山人壽之轉變態度確係為維護勞資和諧關係，抑或避免因終止上開訴訟當事人業務員之承攬契約關係，致其他尚未判決之繫屬中確認勞動契約關係不存在訴訟之法院，對於南山人壽起訴動機之質疑，而於判決結果有所影響，然上開訴訟在觀察南山人壽與其所屬業務員間勞務供給契約關係爭議中，仍有其指標意義，特就判決予以說明如下。

臺灣高等法院民事判決 101 年度重勞上字第 8 號首先揭示保險業雖為適用勞動基準法之行業，惟保險業之從業人員並非當然有該法之適用，本諸契約自由之原則，保險業事業單位與從業人員之勞務給付型態，仍得由雙方自由合意決定簽訂勞動契約、承攬契約或委任契約立場，嗣以從屬性觀點檢視業務員招攬保險工作之內容與性質，認定兩造間關於勞務之從屬性與指揮監督關係甚為薄弱，並從業務員招攬保險報酬之性質認定業務員係為自己經營事業，難謂有經濟上從屬性。至於保險業務員管理規則相關規定課以保險公司對所屬業務員之訓練、管理與監督，判決認為上開規定係主管機關基於行政管理之目的，以維護不特定保戶透過保險業務員之招攬訂立保險契約之權益，並維持金融秩序之正當運作，尚難以該等行政管理法令認定保險業務員與保險公司間之契約性質。至於業務員主張業務規章制度內容之輔

---

號訴訟繫屬中。此外另有原在上開案件為被告之業務員，經臺灣臺北地方法院對其等為移轉管轄裁定三審確定後，南山人壽對於裁定移轉管轄之 74 名被告撤回起訴。

<sup>114</sup> 參見南山人壽企業工會全球資訊網網站資訊，網址：<http://www.nsitu.org.tw/>，最後造訪日：2013 年 6 月 30 日。

導、考核、升遷、監督與競業禁止具有人格從屬性，判決則認為相關業務規章制度內容僅係重申保險業務員管理規則之規定，針對業務主管所訂之合約評量標準，此係對業務員完成工作之結果所為之獎勵，並據為調整兩造合約內容之依據，並非對業務員提供勞務過程予以指揮監督，至於競業禁止限制之約定亦非僱傭關係所獨有之特徵，於經理人等以勞務為給付之契約，亦常見限制競業之約定，不足以認兩造間具人格上之從屬性。判決並就南山人壽所訂各項獎懲辦法，以及業務員專屬在南山人壽招攬保險，晨會簽到及要求出席時間等情，認定亦為保險業務員管理規則之法令強制規定，與人格從屬性無涉。又業務員以其須親自履行保險招攬業務，不得委由他人處理為由，主張兩造存在勞動契約關係，判決則認為此係依民法第 537 條規定本於委任事務處理之專屬性所致，且保險業務員管理規則第 3 條、第 5 條明定有關保險招攬事務之處理專屬性，以免保險業務員將本應由其處理之事務委由其他不具資格之人代為處理而違反法令規定，而非可據為認定係勞動契約關係。對於業務員主張轉調辦公場所需南山人壽同意，呈送招攬保險成功之要保書亦需業務主管簽核，判決認為辦公場所變動涉及承攬契約內容之異動，自非業務員片面即得決定，要保書呈送程序亦涉及金融監督管理委員會依保險法第 148 條之 3 第 2 項所訂定保險業招攬及核保理賠辦法作業要求，仍係基於保障保戶之行政目的，要求保險業應遵循之事項，與保險業及其業務員間是否存在僱傭關係之判斷無關。至於業務員提出之內部借支申請單、業務災害補助申請表、網站檢視申請表均需經主管簽署核准，各營業處之間，有高峰競賽等獎勵辦法，達到標準即發予該營業處具有獎勵性質之補助費，南山人壽復訂有通訊處額外活動補助費發給辦法，費用報銷比照通訊處業務發展費辦理，均可見南山人壽對於業務員間以營業處為管

理單位，併發予獎金，具有組織上從屬性存在之主張，判決認為內部借支申請與業務災害補助申請，前者為消費借貸關係，後者於委任、承攬關係常見，網站檢視申請為保險業務員管理規則所規範，通訊處補助辦法與業務員個別之法律關係無涉，高峰競賽等獎勵辦法更係以業務員業績為斷，倘未達標準，業務員仍無法取得該獎勵金，核其性質與以完成工作為斷之承攬報酬無異，以上均不足以認定具有僱傭契約法律關係。業務員提出通訊處施行辦法與通訊處配備規格表，主張南山人壽提供生財器具供業務員無償使用，除招攬保險外，均需於通訊處內完成工作，故兩造具有組織從屬性，判決則認為南山人壽提供通訊處及其中配備係為便利業務員處理招攬保險之成果，縱有要求業務員於所屬通訊處辦理招攬保險外之文書作業，不得跨區作業，此為兩造約定完成工作之作業流程，亦常見於委任或承攬關係中，勞務或工作之受領人提供特定處所用以處理或驗收勞務或工作之成果，並不足以據此認定系爭合約具有組織上之從屬性。至於業務員主張南山人壽為其投保勞工保險以及員工誠實保證保險，以及申報所得類別為所得稅法第 14 條第 1 項第 3 類之薪資而非第 2 類之執行業務所得，以此證明為僱傭關係，判決則以勞工保險條例第 6 條所定投保範圍，並未規範應強制投保勞工保險者，其當事人間之契約關係為民法上僱傭契約或勞動基準法之勞動契約，員工誠實保證保險保單定義「被保險員工」所稱「聘僱」及「聘任或僱用」，顯非僅限於與南山人壽訂有僱傭契約之外勤保險業務人員，且所得稅法僅規範人民與國家間之法律關係，並非規範當事人間之權利義務關係，關於業務員收取報酬之性質，仍應審究兩造間系爭合約權利義務之內容予以判斷，均不能以此證明兩造間合約之性質為僱傭契約。

本件訴訟雖僅有二審判決，但在其他壽險公司與所屬業務員間勞

務供給契約法律關係爭議民事訴訟中，已有三審確定裁判持相同立場，而二審確定案件持相同立場者亦為數甚夥<sup>115</sup>。綜觀本件判決係逐一檢視兩造間合約約定內容，以及南山人壽業務員所提出南山人壽制訂各項表單、業務規章、辦法，乃至檢視業務員投保勞工保險、員工誠實保證保險與所得申報類別之性質，作出有利於南山人壽之判決。從判決中亦可明顯觀察到，南山人壽依據保險業務員管理規則，以及保險業招攬及核保理賠辦法，對於業務員所為各項訓練、管理與監督，本件判決均視之係依循主管機關基於行政管理之目的，維持金融秩序之正當運作，與從屬性無涉；而投保勞保與所得申報類別亦係基於個別立法目的之作業，不能以之認定保險業務員與保險公司間之契約性質，判決見解與最高行政法院截然不同。惟以司法院所作出不受理南山人壽聲請解釋之決議理由，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勞動契約從屬性之判斷有所歧異。

事實上，如同行政法院判決偶有迥異於多數判決而持不同見解如臺北高等行政法院判決99年度簡字第759號<sup>116</sup>，普通民事法院亦曾偶有少數判決經逐一檢視壽險公司與所屬業務員勞務供給契約法律關係後，判定屬勞動契約者，例如臺灣高等法院民事判決90年度勞上易字第40號認為於合約書內已載明指導管理、考核監督事項，從屬性明確，應給付資遣費；臺灣臺北地方法院民事判決91年度勞訴字第172號檢視壽險公司與所屬業務員勞務給付合約規範監督、考核約定，認有從屬性為勞動契約，而應為給付資遣費；臺灣臺北地方法院民事判決92

<sup>115</sup> 參見最高法院民事判決95年度台上字第1175號、最高法院民事裁定93年度台上字第1426號、93年度台上字第2567號、95年度台上字第1587號、臺灣高等法院民事判決90年度勞上字第43號、92年度勞上字第36號、92年度勞上字第33號、93年度勞上易字第88號、94年度重勞上字第9號、94年度勞上易字第35號、96年度重勞上字第2號、97年度勞上易字第70號。

<sup>116</sup> 參見同期間臺北高等行政法院判決99年度簡字第784號持相同見解，惟作成判決之法官為同一人，且嗣亦經最高行政法院判決101年度判字第368號廢棄確定、

年度勞訴字第 155 號判決就涉訟業務員數人中，逐一檢視合約內容後，認定其中數人因受壽險公司之指揮監督係成立勞動契約，其餘諸人與壽險公司之法律關係，確係獨立執行招攬保險業務，不受壽險公司之指揮監督而非勞動契約關係，分別為資遣費之准駁；臺灣臺北地方法院民事判決 92 年度勞簡上字第 36 號判決則依業務員需定時出席簽到、退，由主管指派業務，工作規則訂有懲處規定，具有指揮監督關係而有勞動基準法適用，亦應給付資遣費；以及臺灣高等法院民事判決 96 年度重勞上字第 22 號、99 年度重勞上字第 22 號判決均就壽險公司所主張同時訂定僱傭、承攬契約部分，認定僱傭契約具有從屬性適用勞動基準法；承攬契約部分，因認壽險公司所訂組織章程針對業務主管所訂之業績考核標準並據以為升降異動職務，具有考核監督，應屬僱傭契約。

## 第五節 本論文的觀點

依據本章以上所整理資料可歸納以下要點：

- (一) 保險目的事業主管機關依據保險法第 177 條所訂定保險業務員管理規則相關規範，是否影響壽險公司與所屬業務員間勞務供給契約定性為勞動契約，行政法院與普通民事法院判決間存在著顯著的歧異見解。然司法院以此僅係法院對於個案原因事實是否可據以認定從屬性之觀點有異，而勞動契約應具有從屬性特徵之法律見解一致並無衝突，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，不符聲請司法院大法官會議解釋之程序，爰不予受理。
- (二) 行政院勞工委員會就保險業與所屬業務員間勞務供給契約之法律關係，或因其複雜度與多樣性，歷來之函釋揭示原

則係納入勞動基準法適用之行業，其所屬員工未必均有適用勞動基準法餘地，基於契約自由原則，應就個別訂定之勞務供給契約實質認定其法律關係是否為勞動契約。惟觀察行政院勞工委員會對於南山人壽就勞工退休金條例與勞工保險條例爭議提起訴願作出之訴願決定，僅以臺北市政府勞工局為主管機關，有權認定南山人壽與所屬業務員間勞務供給契約之法律關係，並就保險業務員管理規則所規範內容認定具有從屬性。然行政院勞工委員會未進一步釐清南山人壽執行主管機關依據保險法第 177 條訂定之保險業務員管理規則時，實質上僅係受主管機關之監理而執行法規，至於南山人壽是否確實欲以保險業務員管理規則相關規範對於所屬業務員之訓練、考核及監督納為勞務供給契約之內容？以及未逐一檢視南山人壽與所屬業務員間勞務供給契約內容，而逕為駁回南山人壽之訴願，似與歷來所作出函釋立場有所不一。

- (三) 行政院對於南山人壽就勞工保險條例爭議提起訴願作出之訴願決定，其立場與行政院勞工委員會訴願決定顯示之立場為對立，且因係 2012 年 10 月至 2013 年 1 月間作成，晚於 2011 年 12 月最高行政法院之判決<sup>117</sup>，亦顯見係對於最高行政法院判決見解之不認同。是訴願決定未受最高行政法院認定南山人壽與所屬業務員間勞務供給契約具有從屬性勞動之性質，縱兼有承攬、委任等性質，仍應認屬勞動契約之影響，進而認為投保勞工保險係以民事法律關係為判斷基礎，即應以普通民事法院判斷為據，見解接近臺北高

<sup>117</sup> 參見最高行政法院判決 100 年度訴字第 2117 號、100 年度訴字第 2226 號、100 年度訴字第 2230 號。



等行政法院 99 年度簡字第 759 號判決立場。

(四) 行政法院因已由最高行政法院就南山人壽勞工退休金條例案作出三則判決，且廢棄臺北高等行政法院曾作出有利於南山人壽之判決，應已形成行政法院共同之見解<sup>118</sup>。其中對於所堅持保險業務員管理規則相關規定就壽險公司與所屬業務員間勞務供給契約具有從屬性特徵之見解，恆將左右日後行政法院之判決。

(五) 普通民事法院之判決就保險業務員管理規則係主管機關基於行政管理之目的，以維護不特定保戶透過保險業務員之招攬訂立保險契約之權益，並維持金融秩序之正當運作，尚難以該等行政管理法令認定壽險公司與所屬業務員間之勞務供給契約性質為勞動契約，已為普遍之見解。早期雖偶有判決認定壽險公司與所屬業務員間勞務供給契約為勞動契約，惟檢視判決理由，著實亦係壽險公司在合約設計上，雖主張業務員招攬保險行為係承攬關係，但仍課予業務員超過保險業務員管理規則所訂之額外規範，已不能以遵循上開規則而為業務員之管理卸責。是以壽險公司在觀察法院立場後，亦確有調整其相關業務制度之設計，近期已少見普通民事法院之判決，有再認定壽險公司與所屬業務員間勞務供給契約為勞動契約<sup>119</sup>。從普通民事法院就壽險公司與業務員間勞務供給契約法律關係爭議之判決亦可以觀察到，普通民事法院在此項爭議上，並不堅持最高法院民事判決 89 年度台上字第 1301 號所認為勞動契約非僅限

<sup>118</sup> 同期間最高行政法院另有就保誠人壽保險股份有限公司之勞工退休金條例與勞工保險案件為相同之認定，參見最高行政法院判決 100 年度訴字第 2116 號、101 年度判字第 368 號。

<sup>119</sup> 參見臺灣高等法院民事判決 96 年度重勞上字第 22 號、99 年度重勞上字第 22 號，此為近期少見之判決，上該涉訟當事人為同一壽險公司，抑或因公司成立已久，調整早期業務制度有實質困難，而經法院判決認定為勞動契約。

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，自應屬勞動契約之見解；對於最高法院民事判決 81 年度台上字第 347 號、88 年度台上字第 1864 號、92 年度台上字第 2361 號、96 年度台上字第 160 號所揭示勞動關係的成立應從寬認定，以有部分從屬性即應認定係勞動契約之見解亦未予引用。反倒是對於行政院勞工委員會作出函釋之基於契約自由原則，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；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輒予引用為判決理由論述之基礎。並依據最高法院民事判決 95 年度台上字第 1175 號見解，認為壽險公司固為適用勞動基準法之事業，惟適用勞動基準法之事業，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。惟上開以契約自由為基礎之論述，亦受到學者所評司法機關的態度，一方面展現法律人對於法律原則（契約自由原則）的堅持，另一方面顯示法院對於社會現況的漠視與反應社會變遷的遲緩現象之質疑<sup>120</sup>。是以普通民事法院之判決，爾後對於所秉持契約自由原則之論述，是否禁得起批判，得為觀察之重點。

壽險公司與所屬業務員間勞務供給契約法律關係的定性，自 1998 年 4 月 1 日保險業適用勞動基準法以來，一直存在著無法釐清一致的狀況。中央主管機關行政院勞工委員會的函釋委諸契約自由，由當事

<sup>120</sup> 參閱陳聰富，〈契約自由之限制：國家政策或契約正義？〉，《臺大法學論叢》，32 卷 1 期，2003 年 1 月，頁 157-159。

人之壽險公司與業務員自行約定；在行政救濟訴願程序中，行政院與行政院勞工委員會立場並不一致；在訴訟程序上，行政法院與普通民事法院見解亦不同；聲請司法院大法官會議解釋時，因法院對於勞動契約應具有從屬性特徵之法律見解一致而無衝突，僅就個案原因事實是否可據以認定從屬性之觀點有異而不符聲請解釋之程序。2011 年度壽險公司業務員總登錄人數已達 314,042 人之譜<sup>121</sup>，以實際發生爭議案件數而論，或許尚不成比例，但訴訟當事人若無法說服行政法院與普通民事法院調整目前各自所抱持對於相關爭點，諸如壽險公司執行保險目的事業主管機關依法訂定之各項管理規則、辦法，是否具有從屬性之觀點，將持續存在壽險公司與所屬業務員相同的勞務供給契約法律關係，在不同審判系統中，面對歧異的認定結果。

---

<sup>121</sup> 參見《100 年最新人身保險業務員測驗登錄管理統計年報》，中華民國人壽保險商業同業公會全球資訊網網站資訊，網址：<http://www.lia-roc.org.tw/index05/index05.asp>，最後造訪日：2013 年 4 月 2 日。

## 第五章 壽險公司所屬業務員薪資報酬的探討

### 第一節 問題提出

前章論及壽險公司與所屬業務員間勞務供給契約法律關係的定性，自 1998 年 4 月 1 日保險業適用勞動基準法以來，產生爭議時，爭議裁決機關（司法、行政）始終存在著見解歧異的現象。本論文在第三章亦試圖從相關勞務契約的分析與重新架構，建立釐清爭議的思考方向。然由前章所揭示及探討的相關法院判決中，亦可觀察到相關勞務契約中關於薪資給付的設計，亦涉及是否屬於適用勞動基準法的認定方法之一，是以本論文的研究內容自亦就此續行討論。

臺北市人壽保險商業同業公會曾函請臺北市商業會轉知行政院勞工委員會就依招攬業績計算報酬給付之業務員，准予排除適用勞動基準法<sup>122</sup>，總結臺北市人壽保險商業同業公會函內之主要考量，在於業務員招攬保險契約的佣金倘若計入「工資」，多數壽險公司認為將會帶來包括勞工退休準備金估算困難、以及業務員退休、資遣前的大量擴充（私相授受）業績藉以墊高平均工資，造成壽險公司難以預期的成本負擔。壽險公司並持續推動行政及立法機關之遊說以及法令之修改<sup>123</sup>，促使財政部為避免所得稅法之修法，爰於民國 97 年 7 月 18 日以台財稅字第 09704531410 號令發布「自 97 年 7 月 1 日起，保險業務員與保險公司不具僱傭關係，由業務員獨立招攬業務並自負盈虧，公司亦未提供勞工保險、全民健康保險及退休金等員工權益保障者，其依招攬

<sup>122</sup> 參見臺北市人壽保險商業同業公會民國 86 年 9 月 23 日（86）壽會展泉字第 0661 號函：「依招攬業績計算給予之業務員，因工作時間、地點不受監督管理，有關工資、平均工資、最低基本工資及退休金等規定，在適用上則有諸多窒礙難行之處（詳附件），如一併納入適用，對壽險公司經營勢必造成嚴重危機，敬祈轉呈行政院勞工委員會衡酌實情，准予排除適用。」。

<sup>123</sup> 參見立法院第 6 屆第 3 會期第 13 次會議委員提案第 6936 號，提出所得稅法第 11 條條文修正案，於第 11 條第 1 項之執行業務者增訂「承攬、委任（純佣金制）之保險業務員」條文，俾得就招攬保險佣金收入列為所得稅法第 14 條第 1 項第 2 類之執行業務所得，決議交財政委員會審查。立法院第 7 屆第 1 會期財政委員會則續於 2008 年 4 月 23 日舉辦「保險業務人員適用執行業務所得」公聽會，會議記錄之全文內容詳載於《立法院公報》，97 卷 22 期，頁 151-180。

業績計算而自保險公司領取之佣金收入，得依所得稅法第 14 條第 1 項第 2 類規定，按減除直接必要費用後之餘額為所得額；保險業務員如未依法辦理結算申報，或未依法設帳記載及保存憑證，或未能提供證明所得額之帳簿文據者，可依本部核定一般經紀人之費用率計算其必要費用。」進而調整財政部前於民國 88 年 4 月 1 日以台財稅字第 881905663 號函示「保險業務員取自其所屬公司給付之報酬，雖係按招攬業績給付，惟因保險業務員依保險業務員管理規則之規定，應專為其所屬公司從事保險之招攬，並依公司訂定之業務員管理辦法及報酬支給標準，接受公司管理及受領報酬，故是項受領之報酬，仍屬所得稅法第 14 條第 1 項第 3 類規定，為工作上提供勞務之薪資所得。」立場。

然則壽險公司就所屬業務員適用勞動基準法關於「工資」的疑慮部分，在 2005 年 7 月 1 日勞工退休金條例施行後，因退休金採固定提撥制，至少對於 2005 年 7 月 1 日以後任職壽險公司業務員之退休金、資遣費計算，壽險公司應不至於產生所謂業務員退休、資遣前大量擴充（私相授受）業績藉以墊高平均工資，造成壽險公司難以預期的成本負擔的疑慮，理論上應無阻礙壽險公司就其所屬業務員之招攬保險行為予以適用勞動基準法之理由。實則部分壽險公司或許仍會在意業務員招攬保險所獲取高額的佣金收入計入工資時，所需負擔勞工退休金條例第 14 條所訂雇主每月負擔不得低於勞工每月工資百分之 6 提繳率的勞工退休金，否則亦不至於有前章所介紹勞工退休金條例爭議之訴願決定及行政法院相關判決。是以討論壽險公司所屬業務員招攬保險之佣金收入是否為工資範圍，在勞工退休金條例施行後，仍有其實益，本章即擬以此主題進行討論。

## 第二節 工資的定義<sup>124</sup>

勞動基準法第 2 條第 3 款規定「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性給與均屬之。」是學者一般認為工資的性質應包括「對價性」及「經常性」。關於工資是否需同時具備上開兩種性質，學者復有不同見解。

有認為，由該定義可知勞工因工作而獲得之報酬乃是判斷是否屬於工資之最主要標準，而該定義規定之目的經常性給付，則是一種補充說明而已，並非同屬認定工資範圍之標準，並非所有種類之工資項目均須具備經常性之要件始可。持此說之學者並進一步認為法條中之「經常性給與」，其實完全是一種政策上之考慮，與勞動法認為凡所有勞工因工作而得之對價即是工資的基本原理有所違背，殊不足採，因而勞動基準法施行細則第 10 條所列舉之各項排除於經常性給付之外的項目，在實務上應採取嚴格限縮解釋，換言之，應盡量不適用該施行細則第 10 條之規定而將各種給付項目排除在工資範圍之外<sup>125</sup>。

惟另有學者則持相反之見解，認為自文義以觀，所謂「經常性給與」乃勞動基準法所訂「工資」之要件<sup>126</sup>。因此，工資之範圍更為狹窄，各種雇主之給付項目並需同時具備下列二要件即可：其一為須係勞工因工作而獲得之報酬；其二乃該項給付須依經常性給與，具備此二要件者，始係勞動基準法所稱之工資。

<sup>124</sup> 參閱黃程貫，《勞動法—新學林分科六法》，2012 年 5 月 3 版，頁 A32-A33。

<sup>125</sup> 參閱黃程貫，《勞動法》，1997 年 5 月修訂再版，頁 401；邱駿彥，〈工資認定基準之建構〉，《華岡法粹》，42 期，2008 年 11 月，頁 28；林更盛，〈評最高法院近年來關於勞基法上工資的認定〉，收錄於《勞動法案例研究（二）》，2009 年 3 月初版 1 刷，頁 123-125；陳建文，〈勞基法工資定義相關判決之探討〉，《勞動學報》，6 期，1997 年 6 月，頁 69-72。

<sup>126</sup> 參閱劉志鵬，〈權利事項勞資爭議與法官造法機能〉，收錄於《勞動法理論與判決研究》，2000 年 5 月初版 1 刷，頁 358 及〈談勞基法上的「經常性給與」〉，收錄於《勞動法理論與判決研究》，2000 年 5 月初版 1 刷，頁 476。惟早期見解似認為經常性給付是一種補充說明，並非同屬認定工資範圍之標準，參閱〈論勞工退休金債權（五）〉，《律師通訊》，83 期，1996 年 7 月，頁 6，轉引自黃程貫，《勞動法》，1997 年 5 月修訂再版，頁 400、469。

關於經常性之判定，勞動基準法施行細則第 10 條以反面列舉的方式，將所列項目認定其不具有經常性，故不屬於工資。工資之判定影響所及者為平均工資之計算，此又與勞工之退休金與資遣費之計算息息相關，故若僅以名稱判斷經常性，常會導致雇主巧立名目以規避法律責任，因此在判定經常性上，應從給付目的與性質而為實質判斷。至於經常性之定義，學者有不同見解，有認為應只「時間上之經常性」，即是勞工在相當時期內依通常情形可取得者，即具備時間上之經常性<sup>127</sup>。而另有認為係指「制度上之經常性」，係指只要依據法律、團體協約、工作規則或勞動契約之規定而可取得者之給付，即具有經常性<sup>128</sup>。

以勞動行政主管機關行政院勞工委員會之立場，民國 78 年 6 月 15 日（78）台勞動二字第 14941 號函認為「事業單位發給勞工之『久任津貼』，如係雇主按月計給勞工之工作報酬，依勞動基準法第 2 條第 3 款規定，應屬工資範疇。」以久任工資為按月計給之經常性給付認定為工資，未具體論斷是否為工作之對價。然嗣於民國 80 年 2 月 6 日（80）台勞動二字第 01747 號函「勞工因工作而獲得之報酬，不論是否屬於經常性，依勞動基準法第 2 條第 3 款之規定，均係工資。雇主依同法第 39 條發給勞工於特別休假日未休而工作之工資，如在計算事由發生之當日前 6 個月內時，依法自應併入平均工資計算。」民國 82 年 5 月 19 日（82）台勞動二字第 25828 號「勞動基準法第 2 條第 3 款明定工資乃勞工因工作而獲得之報酬，故凡勞工因工作而獲得之報酬，不論是否屬於經常性，均係工資。」以及民國 85 年 2 月 10 日（85）台勞動二字第 103252 號「查勞動基準法第 2 條第 3 款規定……，基此，工資定義重點應在該款前段所敘『勞工因工作而獲得之報酬』，至於該款

<sup>127</sup> 參閱吳啟賓，〈勞動基準法有關工資問題之研究〉，收錄於《民事法律專題研究（六）—司法院司法業務研究會第 14 期研究專輯》，1989 年 8 月初版，頁 43。

<sup>128</sup> 參閱劉志鵬，〈權利事項勞資爭議與法官造法機能〉，收錄於《勞動法理論與判決研究》，2000 年 5 月初版 1 刷，頁 358 及〈談勞基法上的「經常性給與」〉，收錄於《勞動法理論與判決研究》，2000 年 5 月初版 1 刷，頁 479-480。

後段『包括』下文字係例舉屬於工資之各項給與，規定包括『工資、薪金』、『按計時……獎金、津貼』或『其他任何名義之經常性給與』均屬之，但非謂『工資、薪金』、『按計時……獎金、津貼』必須符合『經常性給與』要件始屬工資，而應視其是否為勞工因工作而獲得之報酬而定。又，該款未句『其他任何名義之經常性給與』一詞，法令雖無明文解釋，但應指非臨時起意且非與工作無關之給而言，立法原旨在於防止雇主對勞工因工作而獲得之報酬不以工資之名而改用其他名義，故特於該法明定應屬工資，以資保護。」則已排除經常性做為工資之判斷標準。

最高法院實務上對於工資的判斷，通常可分為兩階段：首先會判斷雇主之給付有無「對價性」，此係基於給付之性質與目的而區別其是否為（一）工作的對價，或者是（二）雇主恩惠、獎勵性之給與，例如節日獎金及教育補助費用；判斷結果如屬於後者，即會認為該給付不具有對價性<sup>129</sup>。而工作對價部分則進入下一個階段之判斷。另判斷該給付是否具有「經常性」，對於經常性之認定，實務見解有採「時間上之經常性」而為反面描述者，認為經常性不必為固定性、規律性、定額性，惟一年給付一次之年終獎金不具經常性<sup>130</sup>；亦有採「制度上之經常性」，以在一般情況下經常可領取，即屬經常性給付<sup>131</sup>。在判定該給付具有兩種性質後，即可認定為工資。亦即法院實務見解係認為工資之範圍較為狹窄，勞動基準法所訂「工資」之要件仍包括「經常性給與」，各種雇主之給付項目並需同時具備勞工因工作而或得之報酬，以及該項給付須為經常性給與，具備此二要件者，始係勞動基準法所稱

<sup>129</sup> 參見最高法院民事判決 79 年度台上字第 242 號、85 年度台上字第 600 號、91 年度台上字第 897 號。

<sup>130</sup> 參見最高法院民事判決 89 年度台上字第 42 號、89 年度台上字第 2031 號、93 年度台上字第 2637 號。

<sup>131</sup> 參見最高法院民事判決 86 年度台上字第 1681 號、90 年度台上字第 217 號、96 年度台上字第 1135 號。



之工資。惟最高行政法院對於工資認定則有不同見解，有認為勞工實質上因提供勞務，而由僱主所獲得之對價，即為工資，至於勞動基準法第 2 條第 3 款後段之「經常性給與」，係為防止僱主巧立名目，將應屬於勞務對價性質之給付，改用他種名義發給，藉以規避資遣費、退休金或職業災害補償等之支付，乃特別明定其他任何名義之經常性給與，亦屬工資，並非在限制工資範圍<sup>132</sup>；更有從寬認為僱主於僱用勞工期間所給付之報酬，若僱主不能證明尚有其他確切之金額係非屬勞工工作之報酬，應認皆屬於工資<sup>133</sup>。

### 第三節 業務員薪資報酬類型

觀察壽險公司設計業務制度對於業務員招攬保險之報酬，主要有以下分類<sup>134</sup>，惟各壽險公司所使用之名稱或有不同，故以下說明重在其分類性質，而非報酬之名稱。又因部分壽險公司採行僱用、承攬併行制，故此對於壽險公司認定而不爭執符合勞動基準法之工資，以及符合勞動基準法施行細則第 10 條第 1、3 款定義之紅利、春節、端午節、中秋節給與之節金，在此不作說明<sup>135</sup>。

（一）與招攬業績有關者：按業務員招攬保險核保通過有效成立之保險契約要保人所繳交保險費，乘以一定比例計算之業務津貼，在要保人持續繳交保險費情形下，最多可領取 3 至 7 年不等；每月、每季、每年所累計業務津貼達成約定

<sup>132</sup> 參見最高行政法院判決 95 年度判字第 1472 號。

<sup>133</sup> 參見最高行政法院判決 100 年度判字第 2116 號。

<sup>134</sup> 參閱邱駿彥、姚思遠、黃程貫、劉志鵬、郭玲惠、李玉春（2003），《試論保險從業人員之勞務給付契約性質》，中華民國人壽保險商業同業公會委託臺灣勞動法學會研究報告，頁 85、86；蔡正廷，〈壽險業務員得否排除勞動基準法適用之報告〉，《壽險季刊》，118 期，2000 年 12 月，頁 2。

<sup>135</sup> 參閱邱駿彥、姚思遠、黃程貫、劉志鵬、郭玲惠、李玉春（2003），《試論保險從業人員之勞務給付契約性質》，中華民國人壽保險商業同業公會委託臺灣勞動法學會研究報告，頁 80、81，認為勞動基準法施行細則第 10 條第 1 款之紅利因具有工作之對價性，應可視為工資；同條第 3 款之春節、端午節、中秋節給與之節金如規定於工作規則中，則已成為勞動契約之內容，亦屬工資之一部分。

數額時，按當月、當季、當年所累計業務津貼乘以一定比例計算之月、季、年度業績獎金；另有按所超越約定數額之部分乘以一定比例計算，或定額之超額業績獎金。

(二) 與增員有關者：招募新進業務員且其領取之業務津貼達成約定數額時，原招募者可在一定期間內領取定額之增員獎金；原招募者因增員成立業務組織而任業務主管，得就其所轄業務組織成員每月、每季所累計業務津貼總額達成約定數額時，按當月、當季所累計業務津貼乘以一定比例計算領取組織月、季業績獎金；另有按所超越約定數額之部分乘以一定比例計算，或領取定額之組織月、季超額業績獎金。

(三) 與輔導有關者：招募之業務員再招募新進業務員而成立業務組織擔任業務主管時，原招募者在其所招募業務員擔任業務主管期間內領取定額之輔導獎金。

(四) 與組織有關者：業務主管（第1代）按所招募業務員（第2代）當月所領取業務津貼乘以一定比例領取組織獎金；第2代業務員再行招募新進業務員（第3代），第1代業務員亦得按第3代業務員當月所領取業務津貼乘以一定比例領取組織獎金，可計領代數及比例依各壽險公司之設計而有不同。

(五) 與發展有關者：業務主管（第1代業務組織）招募之業務員再招募新進業務員而成立業務組織擔任業務主管時（第2代業務組織），第1代業務主管按第2代業務組織成員當月所領取業務津貼總額乘以一定比例領取發展獎金；第2代業務主管再行發展出第3代業務組織時，第1代業務主

管亦得按第3代業務組織成員當月所領取業務津貼總額乘以一定比例領取發展將金，可計領代數及比例依各壽險公司之設計而有不同。

從以上之分類性質可以觀察到，壽險公司所認定業務員招攬保險之報酬，計算上雖均係以業務津貼為基礎，但又可概分為二類，一是業務員個人招攬保險所獲取之業務津貼，以及依其個人業務津貼為基礎計算之各類獎金；另一則是業務員增員發展業務組織後，就其所招募新增業務員，以及所發展出業務組織之業務津貼為基礎計算之各類獎金。關於前者之報酬，確係該業務員個人招攬保險所得，而後者之報酬，則非直接源自該業務員個人招攬保險所得，而係其所增員業務員及所發展業務組織招攬保險為基礎計算之所得。

壽險公司就業務員招攬保險報酬之設計，除了單純為業務員個人招攬保險所獲取之業務津貼外，也加入了業務員增員發展業務組織後的各項獎金，其源由在於壽險公司的經營，首重經濟規模。在大量的經濟規模下，充份分散壽險公司承擔社會大眾投保所生危險團體的風險，同時也吸納了高額の保險費得以進行廣泛資金運用投資以獲利並充作保險給付之準備。為了達到大量的經濟規模，增加業務員的人數以招攬更多的保險契約，乃成為達成此目的之必要方法。是以壽險公司為了促使業務員積極增員發展業務組織增加業務員人力，而有以上薪資報酬之設計。

#### 第四節 業務員薪資報酬屬性

中華民國人壽保險商業同業公會委託臺灣勞動法學會研究專案中，研究論文「試論保險從業人員之勞務給付契約性質」評估業務員個人招攬保險所獲取之業務津貼，以及依其個人業務津貼為基礎計算之

各類獎金，參酌民國 87 年 8 月 20 日台 87 勞動二字第 035198 號函<sup>136</sup>，認為其以業務員之業績為支給基礎，工作之對價性強烈，應屬工資。評估業務員增員發展業務組織後，就其所招募新增業務員，以及所發展出業務組織之業務津貼為基礎計算的各類獎金，則認為與保險業獨特生態有關，可否視為工資，尚須就其他參考因素綜合判斷。並參酌民國 87 年 8 月 31 日台 87 勞動二字第 036795 號函<sup>137</sup>，認為大體而言，若契約中明定業務員對下轄之業務員負有訓練、指導、督促與管理之責，甚或需擬訂工作方針，則該類給付之工資屬性強烈；反之則工資屬性低<sup>138</sup>。

關於法院實務見解，最高行政法院判決堅持一項原則，因所得稅法第 14 條第 1 項第 3 類規定薪資類別為職工薪資及提供勞務者之所得，壽險公司給付業務員之報酬均列為薪資所得類別申報所得稅，而非執行業務所得，具有經濟上從屬性，似間接認定壽險公司給付業務員之報酬均列為薪資所得類別申報所得稅而屬勞動基準法第 2 條第 3 款定義之工資<sup>139</sup>。此外亦有直接認定壽險公司給付業務員報酬之給薪制度是保險業者所習用之績效獎金制度，為勞雇雙方所預期及認知，自屬經常性給與，該當勞動基準法「工資」之定義<sup>140</sup>。更有直接就個別承攬報酬、承攬獎金及代數獎金，認定其名目上雖為承攬，惟實際上係壽險公司依契約約定業務員招攬保險業務達一定金額以上而計算給與

<sup>136</sup> 參見行政院勞工委員會民國 87 年 8 月 20 日台 87 勞動二字第 035198 號函：「績效獎金如係以勞工工作達成預定目標而發放，具有因工作而獲得之報酬之性質，依勞動基準法第 2 條第 3 款暨施行細則第 10 條規定，應屬工資範疇，於計算退休金時，自應列入平均工資計算」。

<sup>137</sup> 參見行政院勞工委員會民國 87 年 8 月 31 日台 87 勞動二字第 036795 號函：「查勞動基準法第 2 條第 3 款規定工資係指勞工因工作而獲得之報酬，包括工資及其他任何名義之經常性給與均屬之。本案事業單位為激發勞工工作士氣，獎勵工作績效所發放之『團體獎金』，難謂與勞工工作無關，如係經常性按月而非臨時性之發給，已符上開工資定義，應屬勞動基準法上工資」。

<sup>138</sup> 參閱邱駿彥、姚思遠、黃程貫、劉志鵬、郭玲惠、李玉春（2003），《試論保險從業人員之勞務給付契約性質》，中華民國人壽保險商業同業公會委託臺灣勞動法學會研究報告，頁 81。

<sup>139</sup> 參見最高行政法院判決 100 年度判字第 2117 號、100 年度判字第 2226 號。

<sup>140</sup> 參見最高行政法院判決 101 年度判字第 368 號。

之報酬或獎金，核屬業務員招攬保險業務之對價，其性質應屬工資<sup>141</sup>。惟普通民事法院之見解，則迥異於最高行政法院，無論是單純為業務員個人招攬保險所獲取之業務津貼，或是業務員增員發展業務組織後的各項獎金，普遍均認定非屬勞動基準法第 2 條第 3 款所訂之工資；惟如本論文第四章第五節所介紹，普通民事法院近期少數認定壽險公司與所屬業務員間勞務供給契約為勞動契約之判決，亦進而認定單純為業務員個人招攬保險所獲取之業務津貼，或是業務員增員發展業務組織後的各項獎金均屬工資<sup>142</sup>，茲分別介紹普通民事法院之見解如下。

(一) 臺灣高等法院民事判決 92 年勞上字第 36 號：

外務津貼，係依保戶繳交之保費屬第 1 次保費或第 2 次以後之保費，區分為「業務津貼」及「續年度服務津貼」，均係依實收保險費之百分比計算。外務津貼之性質，既係由客戶繳交之保費而來，即一般所稱之佣金，則參酌保險公司於設計商品核定保費時，已將佣金計入考量，且壽險業務員所領取之佣金，無非視其經手或招攬之契約是否成立，及客戶是否繳交保費而定，要屬壽險業務員工作成果之對價，乃受自客戶之服務費，須有結果（即保約成立）始得獲取，並非從事招攬（即提供勞務）均得受領者，顯非其向被上訴人提供勞務之對價，自與勞基法所稱之工資有間。

特支費部分，計分為達成津貼、業績津貼及收費津貼，其中業績津貼乃於業務員所轄全組（股）人數當月所領取之「業務津貼」數額，達 6 萬元，依股長薪津支給辦法所定之「百分比」核發；達成津貼則於業務員所轄全組（股）人數當月所領取之「業務津貼」數額，達 7 萬元時，依股長薪津支給辦法所定「金額」核發；收費津貼則依業務員當月實收保險費金額乘以百分比計算之。類似勞基法施行細則第十條第二款所指之特殊功績獎金，尚非因上訴人個人工作而獲得之經常性給與，或具有勞動結果之對價，而應屬鼓勵性之給與。自不能列入勞基法所定退休金計算之工資項目。上訴人所舉行政院勞工委員會台 87

<sup>141</sup> 參見最高行政法院判決 95 年度判字第 1472 號。

<sup>142</sup> 參見臺灣高等法院民事判決 96 年度重勞上字第 22 號、99 年度重勞上字第 22 號。

勞動二字第 035198、036195 號函所示就績效獎金、團體獎金之定義，其情形是否與本件相同，已屬有疑，本不得逕予比附援引。

(二) 臺灣高等法院民事判決 93 年度勞上字第 25 號：

服務津貼，係指按所招攬各件保險契約之服務津貼比例，乘以該件保險契約之保險費計算給付，此項服務津貼給付顯係以甲○○提供勞務所達成之結果作為計算之標準（亦即甲○○雖已為勞務之提出，然如未能達到上開規定標準，仍未能取得上開給付），自與勞基法第 2 條第 3 款規定之工資係基於勞工勞務提出之本身所為對價給付之性質不符。

承保業務獎金，係指個人每月招攬之承保業績超過一定數額時，可按承保業績之百分之 20 計算業績獎金，若承保業績未達標準時，即不予發放，此項承保業務獎金給付，既係以甲○○提供勞務所達成之結果作為計算之標準（亦即甲○○雖已為勞務之提出，然如未能達到上開規定標準，仍未能取得上開給付），自與勞基法第 2 條第 3 款規定之工資係基於勞工勞務提出之本身所為對價給付之性質不符。

組織發展獎金，係指業務主管輔導所屬業務單位人員晉升為業務主管後，在其所屬業務人員擔任業務主管滿 1 年，按所屬業務人員晉升為業務主管所帶領業務單位之承保業績，計算百分之 1 至百分之 4 不等，作為計算獎金核發之標準，此顯與勞基法第 2 條第 3 款規定之工資係基於勞工勞務提出之本身所為對價給付之性質不同。

輔導津貼，係指所輔導之業務人員晉升為業務主管時，在該人員擔任業務主管期間，公司每月給付一定金額之輔導津貼，但原業務主管業績未達一定標準時，經降職時，該項津貼即行停發，顯屬於雇主鼓勵性之給與，與甲○○提供勞務對價無涉，自非屬於勞基法第二條第三款規定之工資係基於勞工勞務提出之本身所為對價給付。

(三) 臺灣高等法院民事判決 93 年度勞上字第 66 號：

特殊績效獎金則有直轄獎金、超額獎金、直轄營業組每月續保獎金、組織獎金、組織獎金回饋、世襲獎金，該等獎金金額均係以上訴人轄下各代業務員之總體業績而定，且組織獎金之給付比例更隨業務員所

屬代數而有不同，顯非上訴人本身勞務支出之對價，自不屬因工作所得之報酬，而應係被上訴人基於資方立場為激勵各營業組士氣之恩惠性給與，核與前揭勞動基準法之工資規定不符。

(四) 臺灣高等法院民事判決 93 年度勞上易字第 88 號：

服務津貼之性質，是由客戶繳交之保費而來，即一般所稱之佣金，參酌保險公司於設計商品核定保費時，已將佣金計入考量，且壽險業務員所領取之佣金，無非視其經手或招攬之契約是否成立，及客戶是否繳交保費而定，要屬壽險業務員所能領得之佣金，乃受自客戶之服務費，須有結果（即保約成立）始得獲取，並非從事招攬（即提供勞務）均得受領者，顯非上訴人向被上訴人提供勞務之對價，自與勞基法所稱之工資有間。

季獎金及年終獎金之計發標準，既以上訴人整體績效為標準，未達標準則不予核發，得領取之季獎金及年終獎金數額均不固定，復參酌該等獎金亦端視各季及全年工作月總承保業績及保戶有否繳交保險費及其金額高低而定等情以觀，堪認被上訴人核發季獎金及年終獎金之性質，屬勞基法施行細則第 10 條第 2 款所指之特殊功績獎金及年終獎金，並非勞基法第 2 條第 3 款及該法施行細則第 10 條所稱經常性之給與，自不能列入勞基法所定資遣費計算之工資項目。

經營目標獎金、節慶獎金及旅遊補助部分，查該等給付並非基於團體協商、勞動契約或公司規章之規定而為給付，其給付與否無法律上權利或義務可言，而係被上訴人基於人情交際及獎勵員工而任意給與之給付，並非常態發放，亦非因上訴人個人工作而獲得之經常性給與，應屬勞基法施行細則第 10 條第 1 款之紅利、第 3 款之端午節給與之節金及第 2 款之其他非經常性獎金，自不能列入勞基法所定資遣費計算之工資項目。

(五) 臺灣高等法院民事判決 94 年度勞上易字第 35 號：

服務津貼，係指按所招攬各件保險契約之服務津貼比例，乘以該件保險契約之保險費計算給付，此項服務津貼給付係以上訴人提供勞務所達成之結果作為計算之標準（亦即上訴人雖已為勞務之提出，然如未

能達到上開規定標準，仍未能取得上開給付)，亦與前述勞基法第 2 條第 3 款規定之工資，係基於勞工勞務提出之本身所為對價給付之性質不符。

組織發展獎金乃係以達成預定目標而發放之獎金，業務主管輔導所屬業務單位人員晉升為業務主管後，在其所屬業務人員擔任業務主管滿一年，按所屬業務人員晉升為業務主管所帶領業務單位之承保業績，計算一定比例所發之特別津貼，此顯與勞基法第 2 條第 3 款規定之工資係基於勞工勞務提出之本身所為對價給付之性質不同。

(六) 臺灣高等法院民事判決 94 年度勞上字第 45 號：

每月津貼、單位津貼、業績獎金、增員獎金、進陞津貼，均以上訴人及其直轄單位每月招攬並承保之第一年度業務津貼之總額為標準，或以上訴人是否招募未曾與被上訴人公司簽約之新進業務代表，及上訴人直屬業務代表是否晉陞為業務主任而定。足徵被上訴人係依上訴人提出之勞務之「結果」給付報酬，並非就上訴人提出勞務之本身為給付，縱令上訴人已依上開聘約書或被上訴人之指示提供招攬保險之勞務，倘未收取保費或保單中斷或停效者，仍無權享有前揭津貼等，已領取者，應退還被上訴人。上訴人並自承業務津貼係源自其招攬保險後，按每個保件之種類及金額，依比例計算領取者，其須向保戶提供服務，保戶繳納保費，被上訴人按保費比例計算給付其津貼等語（本院卷二第 64、65 頁），顯見上訴人須負擔企業經營之風險，其對被上訴人無經濟上之依賴、從屬性，前揭津貼等與勞務對價之工資尚屬有間。

(七) 臺灣高等法院民事判決 96 年勞上易字第 32 號：

佣金係依保戶繳交之保險費究為第 1 次保費抑或第 2 次以後之保費，區分為工作獎金及繼續服務津貼，均係按保戶實繳保險費百分比計算；若契約未成立或客戶未繳交保險費，則無佣金。

特支費部分，則包含業績津貼、收費津貼，係以上訴人所招攬之保險契約業務績效、收受保費契約件數等績效為標準。

佣金、特支費為上訴人每月所領薪津即工資外之給付，且以上訴人完



成一定之工作為數額多寡及發放與否之要件；縱使上訴人已依勞動契約第 1 條約定提出各項勞務之給付，即為被上訴人招攬保險契約、收取保費及服務保戶後，但在未完成一定工作前，仍然無由領得佣金、特支費。顯見佣金、特支費並非勞工即上訴人提供勞務之對價，縱為經常性給與，亦非前述工資之性質。

(八) 臺灣高等法院民事判決 96 年度勞上易字第 82 號：

招攬津貼、服務津貼、每月達成獎金、季績效獎金、增員獎金、每月津貼、每月業績獎金、總處督導津貼、總處年終獎金、每月代數津貼及半年代數津貼，上訴人復自認並無底薪，薪資係依職級決定可以抽佣金之成數，上開各項獎金或津貼均係依個人或督導組員之業績而計算發放，亦即係以其完成保險招攬之工作為其獲取報酬之對價，而非以其單純給付勞務為其獲取報酬之對價，換言之，倘上訴人或其直轄組(區)未能完成保險之招攬，縱彼等為招攬保險而提供勞務，亦不得向被上訴人請求報酬，經核應與民法第 548 條第 1 項關於委任報酬之規定相同，而與僱傭契約或勞動契約之報酬為勞務之對價不同。

(九) 臺灣高等法院民事判決 96 年度重勞上字第 22 號：

職展人員津貼固分有(1)業務津貼(壽險)(2)服務費及續繳津貼(3)業務津貼(意外險)(4)當月職展獎勵津貼(5)轉發津貼等項目，惟各項目均係依上訴人執行招攬保險業務之業績乘以不同比例換算按月給付，是職展人員津貼具有工作之對價性暨制度上、時間上給與之經常性，而為上訴人執行業務業績之薪資酬報，核其性質，自屬工資無疑。且與上訴人同受僱於被上訴人之組長，於退休時，其職展人員津貼均計入退休之平均工資之計算。惟區主任與組長本即皆從事保險招攬之工作，是二者就招攬保險部分之工作並無二致，則職展人員津貼性質亦應為同等處理，方屬公平。

(十) 臺灣高等法院民事判決 99 年度重勞上字第 22 號：

「業務津貼」、「團結月獎勵金」而言，倘保戶退保、撤銷，將不計入業績；區主任招攬之保險倘遭退件，影響上訴人業績，而受被上訴人之考核、監督。新契約達成率、維繫舊保戶之「繼續率」均影響區主

任考核，足認上訴人等需付出勞務招攬保險以換取薪資。

「服務費及續繳津貼」，續年度保戶倘不繼續繳交保費，則會影響上訴人等之「繼續率」，繼續率如果維持的不好，將影響上訴人獎金核發比例，故倘上訴人不服務原保戶，以致保戶不續繳保費，勢必影響上訴人「服務費及續繳津貼」之所得；倘上訴人服務保戶不佳，以致未達成繼續率之標準，亦將遭被上訴人處分降為組長，故招攬保險仍屬上訴人工作主要內容之一。

職展人員津貼各項目均係依上訴人執行招攬保險業務之業績乘以不同比例換算按月給付，是職展人員津貼具有工作之對價性暨制度上、時間上給與之經常性，而為上訴人執行業務業績之薪資酬報，核其性質，自屬工資無疑。發放職展人員津貼屬「經常性給與」，與勞動基準法第 2 條第 3 款規定之要件相當，故「業務津貼、服務費及續繳津貼、團結月獎勵金三個項目」自屬工資。

關於業務員個人招攬保險所獲取之業務津貼，以及依其個人業務津貼為基礎計算之各類獎金，在上開第（一）、（二）、（四）至（八）則所示臺灣高等法院判決均以其並非業務員提供勞務（招攬保險）之對價，否定其工資之性質；惟第（九）則臺灣高等法院判決則認為係業務員工作之對價暨具有制度上、時間上給與之經常性而認為係工資，第（十）則臺灣高等法院判決更具體就各項職展津貼之給付方式，確需業務員提供勞務以獲取，認為具有對價性與經常性而認定係工資。

至於業務員增員發展業務組織後，就其所招募新增業務員，以及所發展出業務組織之業務津貼為基礎計算的各類獎金，上開第（一）至（八）則所示臺灣高等法院判決或以勞動基準法施行細則第十條第二款所指之特殊功績獎金<sup>143</sup>、或以雇主鼓勵性、恩惠性之給與<sup>144</sup>、或以並非業務員提供勞務之對價<sup>145</sup>，否定其工資之性質。

<sup>143</sup> 參見臺灣高等法院民事判決 92 年度勞上字第 36 號、93 年度勞上易字第 88 號。

<sup>144</sup> 參見臺灣高等法院民事判決 93 年度勞上字第 25 號、93 年度勞上字第 66 號。

<sup>145</sup> 參見臺灣高等法院民事判決 94 年度勞上易字第 35 號、94 年度勞上字第 45 號、96 年度勞上易字第 32 號、96 年度勞上易字第 82 號。

## 第五節 本論文的觀點

關於壽險公司就業務員招攬保險之報酬設計，業務員個人招攬保險所獲取之業務津貼，以及依其個人業務津貼為基礎計算之各類獎金，與業務員增員發展業務組織後，就其所招募新增業務員，以及所發展出業務組織之業務津貼為基礎計算之各類獎金二類型，學者研究意見<sup>146</sup>與普通民事法院多數見解相左，關鍵在於上開二類型報酬與業務員招攬保險、或招募增員擴展組織勞務，是否具有對價性之判斷上。

學者研究論文以業務員個人招攬保險所獲取之業務津貼，以及依其個人業務津貼為基礎計算之各類獎金，係「以業務員之業績為基礎」，而認對價性強烈；惟普通民事法院多數見解則以「業務員所領取之佣金，視其經手或招攬之契約是否成立，及客戶是否繳交保費而定，屬工作成果之對價，並非從事招攬（即提供勞務）均得受領」，顯非業務員提供勞務之對價。

亦即學者研究意見審視重點在於業務員確有招攬保險提供勞務，得出具對價性結論。普通民事法院多數見解審視重點在於業務員招攬保險提供之勞務，與所獲得報酬間不具必然性而得出無對價性之結論。至於普通民事法院少數見解之論述基礎除與學者研究意見相同外，另有一主要原因在於該少數見解之判決案例事實所涉者，為同一壽險公司相同職級之業務主管即區主任，其所屬壽險公司係引據上開普通民事法院多數見解以爭執並否認發放予區主任之之職展人員津貼為工資，拒絕計入平均工資給付退休金；然該區主任轄下之組長，以相同招攬保險業務所獲取相同計算方式與名稱之職展人員津貼，所屬壽險公司卻予承認為工資而計入平均工資給付退休金，致使所屬壽險

<sup>146</sup> 參閱邱駿彥、姚思遠、黃程貫、劉志鵬、郭玲惠、李玉春（2003），《試論保險從業人員之勞務給付契約性質》，中華民國人壽保險商業同業公會委託臺灣勞動法學會研究報告，頁 80、81。

公司陷入自我矛盾的泥淖之中難以自圓其說，使得法院作出迥異於多數見解之認定。

至於業務員增員發展業務組織後，就其所招募新增業務員，以及所發展出業務組織之業務津貼為基礎計算的各類獎金，學者研究意見持保留態度而以契約有無明定業務員對下轄之業務員負有訓練、指導、督促與管理之責，甚或擬訂工作方針而斷。惟由普通民事法院多數見解之判決可見，判決理由並未就學者所重視之要點逐一審視，而逕以各項獎金之給付內容與計算方式，或以勞動基準法施行細則第十條第二款所指之特殊功績獎金、或以雇主鼓勵性、恩惠性之給與、或以並非業務員提供勞務之對價，否定其工資之性質。倘若法院進一步探究業務員獲取上開報酬時，其相對之勞務給付類型，或有可能得出如學者研究意見之結論。

無怪乎最高行政法院判決在認定壽險公司與所屬業務員間法律關係時，率以「民事訴訟係採辯論主義及當事人進行主義，應由原告就積極事實負舉證責任，此與行政訴訟係依職權調查證據，基於證據法則所認定之事實，本不能等量齊觀<sup>147</sup>。」「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

<sup>147</sup> 參見最高行政法院判決 100 年度判字第 2116 號、100 年度判字第 2117 號、100 年度判字第 2226 號。

實質的真實發見主義原則<sup>148</sup>。」評論普通民事法院在調查證據與認定事實時，受限於業務員進行訴訟時之欠缺專業舉證能力，未能即時提出有力之主張，致未能詳予推敲探求以發見真實。此評論確係中肯，然不免忽略諸多此類型訴訟進行時，業務員亦不乏委請律師為訴訟代理人全力進行訴訟攻防，而行政法院判決之爭點，亦復於普通民事法院進行爭執，其中復有純屬裁判法院見解不同而為認定，是以普通民事法院多數見解之形成，仍非民事訴訟程序採當事人進行主義及辯論主義原則單一因素所致。



---

<sup>148</sup> 參見最高行政法院判決 100 年度判字第 2230 號判決。

## 第六章 結論與建議

本論文第一章首先敘及目前壽險公司與業務員間因所簽訂勞務供給契約之法律性質產生勞資爭議時，屢因涉訟法院之不同，使得當事人需面對不同的判決結果，並以行政法院與普通民事法院判決之歧異尤然。此亦促發本論文之撰寫，擬以文獻與判決的整理，嘗試尋求可以定紛止爭的方式。第二章與第三章分別就勞動契約與非典型契約（混合契約與契約之聯立）相關概念整理學說與實務見解，作為本論文論述之基礎。第四章與第五章則分別就壽險公司與所屬業務員間勞務供給契約之法律性質是否成立勞動契約，以及報酬給付之性質是否屬於工資，整理學者研究意見、行政院勞工委員會函釋意旨、訴願決定立場以及法院判決見解，乃至司法院大法官解釋對於行政法院與普通民事法院判決觀點歧異所持態度，進而評述各自持論之立場，形成行政機關、行政法院見解與普通民事法院見解典型的對立，亦使目前實務相關爭議案例治絲益棼，亟待法院實務見解的整合；否則，解鈴還需繫鈴人，端視系爭勞務供給契約的設計者—壽險公司，依循法院判決所呈現觀點，定調所擬施行勞務供給契約之性質，調整業務制度之設計，以符法院認定是否為勞動契約與工資之標準。乃至保險目的事業主管機關—金融監督管理委員會，亦需審慎重視行政法院與普通民事法院對於保險業務員管理規則所訂定規範內容是否構成系爭勞務供給契約為勞動契約認定標準之對立見解，評估修法必要性。以下擬就研究心得提出本論文之觀點及建議。

### 第一節 研究成果

- 一、壽險公司與所屬業務員間勞務供給契約之訂定，應保留並非僅限於勞動契約之思考空間。

依據 2005 年 5 月統計資料，國內壽險公司有 4 家係與所屬業務員僅訂定承攬契約而完全排除適用勞動基準法<sup>149</sup>，可見大部分壽險公司對於和所屬業務員間，簽訂勞動契約適用勞動基準法予以保障並不排斥，其所擔心者係工資認定問題<sup>150</sup>。舉凡業務員因招攬保險之工作地點不確定所致發生職業災害事故認定疑慮與補償金額之計算、業務員因招攬保險之工作時間不確定所致加班費計算標準疑慮、適用勞動基準法所訂退休金制度業務員於退休前大量擴充（私相授受）業績藉以墊高平均工資造成壽險公司難以預期的成本負擔、適用勞工退休金條例所訂退休金制度業務員因招攬保險工作報酬不穩定所致成本估算不易以及成本轉嫁至保險契約要保人所繳保險費之非難，均與工資範圍之認定有關。因此，保留壽險公司與所屬業務員間訂定勞動契約以外契約類型之空間，藉以調整業務員招攬保險報酬之法律性質，無須苛以逃避雇主責任之非難。

二、大多數壽險公司將其與業務員間簽訂之勞務供給契約，同時存在僱傭契約及承攬、委任契約之法律關係<sup>151</sup>而為契約之聯立，或係目前壽險公司與業務員所能接受之最大公約數。

<sup>149</sup> 參閱李顯峰、劉邦寧（2005），《試論保險從業人員適用執行業務所得之適法性》，中華民國人壽保險商業同業公會委託國立臺灣大學經濟學研究所研究報告，頁 16。依據 2005 年 5 月統計國內壽險公司，7 家壽險公司與所屬業務員訂定僱傭契約將其納入勞動基準法適用，4 家壽險公司與所屬業務員訂定承攬契約排除適用勞動基準法，15 家壽險公司同時提供僱傭契約與承攬契約與業務員訂定勞務供給契約，訂定僱傭契約者納入勞動基準法之適用。

<sup>150</sup> 參見臺北市人壽保險商業同業公會民國 86 年 9 月 23 日（86）壽會展泉字第 0661 號函：「依招攬業績計算給予之業務員，因工作時間、地點不受監督管理，有關工資、平均工資、最低基本工資及退休金等規定，在適用上則有諸多窒礙難行之處（詳附件），如一併納入適用，對壽險公司經營勢必造成嚴重危機，敬祈轉呈行政院勞工委員會衡酌實情，准予排除適用。」。

<sup>151</sup> 參閱李顯峰、劉邦寧（2005），《試論保險從業人員適用執行業務所得之適法性》，中華民國人壽保險商業同業公會委託國立臺灣大學經濟學研究所研究報告，頁 16。依據 2005 年 5 月統計國內壽險公司，7 家壽險公司與所屬業務員訂定僱傭契約將其納入勞動基準法適用，4 家壽險公司與所屬業務員訂定承攬契約排除適用勞動基準法，15 家壽險公司同時提供僱傭契約與承攬契約與業務員訂定勞務供給契約，訂定僱傭契約者納入勞動基準法之適用。

本論文第三章的討論中，分析混合契約與契約之聯立，在壽險公司與業務員間所簽訂勞務供給契約之實用性。事實上大多數壽險公司自 1998 年 7 月 1 日適用勞動基準法以後，亦係以此為解決方案，對於業務員所從事具有指揮監督性質之工作，例如就遵守壽險公司所訂工作規則、按時提出工作規劃並進行檢討報告、接受壽險公司臨時指派任務等，簽訂僱傭契約予以規範其法律關係，據以給付勞務對價之工資，並在此工作範圍適用勞動基準法相關規定。至於業務員招攬保險工作，則以簽訂承攬、委任契約規範其法律關係，排除勞動基準法相關規定之適用。由於非典型契約類型為民法學之專業研究，相較於民法所規範各類型有名契約較不為人所熟悉，壽險公司及業務員一般並未深解其意涵，對於壽險公司與業務員間簽訂之勞務供給契約同時存在僱傭及承攬、委任契約之法律關係，大多係以混合契約稱之。實則，依末學所曾檢視壽險公司與業務員間簽訂相關之勞務供給契約，並未有如混合契約類型之給付義務相互融合、結合或依附關係。僱傭與承攬、委任契約個別約定之主給付義務，均可鮮明分立，其僅是契約外觀之結合，應可認係契約之聯立。

再以目前壽險公司成立工會組織者，除本論文所討論之南山人壽工會外，臺銀人壽保險股份有限公司（下稱臺銀人壽）、新光人壽保險股份有限公司（下稱新光人壽）、國華人壽保險股份有限公司<sup>152</sup>（下稱國華人壽）、全球人壽保險股份有限公司（下稱全球人壽）以及富邦人壽保險股份有限公司（下稱富邦人壽）等已成立工會之組織活動與主張，自其所架設之全球資訊網（富邦人壽

<sup>152</sup> 財團法人保險安定基金經金融監督管理委員會核准辦理國華人壽資產、負債及營業概括讓與公開標售，於 2012 年 11 月 27 日由全球人壽得標，主管機關並已依金融機構合併法之相關規定，核准全球人壽有關概括承受之申請。2013 年 3 月 30 日在保險安定基金與全球人壽及國華人壽三方共同簽署交割確認書後，完成交割。參見財團法人保險安定基金全球資訊網：<http://www.tifg.org.tw/content/news/news02in.aspx?sid=51>，最後造訪日：2013 年 6 月 10 日。



工會<sup>153</sup>)、部落格(國華人壽工會<sup>154</sup>、全球人壽工會<sup>155</sup>)或是由媒體所披露之行使集體協商權(臺銀人壽工會<sup>156</sup>)、爭議權(新光人壽工會<sup>157</sup>)訊息,均未積極對於其雇主之壽險公司所設計勞務供給契約的法律關係提出集體協商與爭議主張。某種程度呈現出,業務員對於其所屬壽險公司所設計勞務供給契約的法律關係,尚無出現強烈之不滿意見。南山人壽則因主張與所屬業務員間僅係成立承攬、委任契約之法律關係,完全排除所屬業務員於勞動基準法之適用,現正面臨與南山人壽工會的持續爭議中。是以本論文之觀察認為以僱傭契約及承攬、委任契約架構契約之聯立,或係目前壽險公司與業務員所能接受之最大公約數。

三、勞動契約之定性,依行政院勞工委員會函釋、學者研究意見與法院判決已有成熟與完整之判斷準則。在本論文所探討壽險公司與業務員間簽訂勞務供給契約產生之爭議,壽險公司欲將業務員因招攬保險之法律關係設計為非勞動契約,然制度上卻未能為完整配套之訂定,甚至互有矛盾<sup>158</sup>,為無法排除之重要因素。

在本論文第四章所介紹訴願決定以及判決,均可見對於壽險公司與業務員間因所簽訂勞務供給契約是否屬於勞動契約之判斷上,皆依循著從屬性之概念,逐一檢視契約內容,乃至相關業務

<sup>153</sup> 富邦人壽工會全球資訊網：<http://www.fubonlifelabor.org/AetnaLabor/Home/Default.aspx>，最後造訪日：2013年6月10日。

<sup>154</sup> 國華人壽工會網路部落格：<http://tw.myblog.yahoo.com/jw!qo3PwYeZGBvpflgMS3mhIuzy/>，最後造訪日：2013年6月10日。

<sup>155</sup> 全球人壽工會網路部落格：<http://tw.myblog.yahoo.com/aegon-people/>，最後造訪日：2013年6月10日。

<sup>156</sup> 臺銀人壽工會與資方簽訂團體協約，苦勞網：<http://www.cooloud.org.tw/node/50853>，最後造訪日：2013年6月10日。

<sup>157</sup> 新光人壽返還保戶投資成本，業務員簽署切結書逐月從薪資所得扣回爭議，中央通訊社：<http://www.cnabc.com/ShowNews/Detail.aspx?type=classify&category=aALL&id=201201121053>，最後造訪日：2013年6月10日。

<sup>158</sup> 參見臺灣高等法院民事判決96年度重勞上字第22號、99年度重勞上字第22號。

制度之設計規範，作出其判斷結論。然最終有不同之認定者，除了法規面之保險業務員管理規則規範事項、依據勞工保險條例、全民健康保險法投保勞工保險與全民健康保險，以及提繳勞工退休金條例之退休金得否作為判斷從屬性有無之標準，此係壽險公司所無法單方面左右之影響因素，容下另作說明；亦實與壽險公司僅著眼於「契約內容」之設計，往往忽略了「業務制度」已作出過大範圍之連結而將業務員招攬保險行為納入其組織管理範圍，甚至設計出相互矛盾之制度卻不自知有其重要關聯。是以壽險公司指責訴願決定與法院判決之不安定，無寧深切檢視制度設計問題之所在；業務員非難訴願決定與法院判決忽視勞工權益，亦無如深入研究壽險公司的自我矛盾處，提出最有利於己之主張。

四、實務爭議中，保險業務員管理規則經常被檢視是否具有勞動契約特徵從屬性之認定標準。然壽險公司若非將之訂定為勞務供給契約內容，或是訂為工作規則之規範事項，外界似不宜以保險目的事業主管機關依據保險法第 177 條規定，就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所訂定之保險業務員管理規則規範內容，據以檢視是否具有勞動契約特徵之從屬性。

按保險法第 177 條於民國 90 年 7 月 9 日總統（90）華總一義字第 9000134140 號令修正前，原規範內容係「代理人、經紀人、公證人及保險業務員管理規則，由財政部另訂之」，嗣因司法院大法官釋字第 402 號解釋文以「主管機關固得依此訂定法規命令，對該等從業人員之行為為必要之規範，惟保險法並未就上述人員違反義務應予處罰之構成要件與法律效果為具體明確之授權，則其依據上開法條訂定發布之保險代理人經紀人公證人管理規則第

48 條第 1 項第 11 款，對於保險代理人、經紀人及公證人等從業人員違反義務之行為，訂定得予裁罰性之行政處分，顯與首開憲法保障人民權利之意旨不符」，上開解釋文雖未論及保險業務員管理規則，為明確起見乃修正保險法第 177 條為「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」。是以依據立法背景，就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訂定之保險業務員管理規則，為保險目的事業主管機關為踐行特定目的所規範<sup>159</sup>。倘若逕以保險業務員管理規則課以壽險公司執行上開業務員之資格取得、登錄、撤銷登錄、教育訓練、懲處，認定壽險公司與所屬業務員間之勞務供給契約具有從屬性，應屬勞動契約，而非審慎檢視勞務供給契約及相關工作規則內容得此結論，顯欠缺立論基礎。

保險業務員管理規則第 18 條第 1 項雖明訂「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。」各壽險公司均據此對於業務員招攬保險行為訂定獎懲辦法，本論文亦認為此屬壽險公司遵循保險目的事業主管機關所訂法規命令執行之事項，亦不當然構成壽險公司與所屬業務員訂定勞務供給契約具有從屬性而為勞動契約之認定標準。

惟在實務上，除上述保險業務員管理規則明訂壽險公司應訂定之獎懲辦法外，壽險公司亦確實有就保險業務員管理規則已有明確規範，未命壽險公司自訂辦法之事項，以及溢出保險業務員管理規則所訂態樣，而再行限制業務員進行之不當招攬行為，制訂各項應遵循事項、辦法。單就此部分而言，壽險公司在經營管

<sup>159</sup> 參見財政部民國 87 年 3 月 27 日台財保字第 870093500 號函：「查該管理規則係為保障保戶權益而對保險業務員之招攬行為所作之規範；至於保險業與業務員間之關係，得視各公司之實際狀況逕依民法等相關規定辦理。」。

理的主觀思考上，是否存在著對於所屬業務員之招攬保險行為仍意欲加以指揮監督，不無疑義。亦即壽險公司倘若不能拋棄此種對於業務員招攬保險行為予以指揮監督的蠢蠢欲動想法，廢除逾越保險業務員管理規則就不當招攬行為所訂態樣的管理規範，僅片面且單純的樂觀以為，與業務員就招攬保險行為係簽訂承攬契約，即可躲避勞動契約之實質認定，仍難避免爭議之叢生。

五、壽險公司依據勞工保險條例以及全民健康保險法，以雇主身分為所屬業務員投保勞工保險、全健康保險，應無據以認定其勞務關係為勞動契約之餘地。

勞工保險條例並未對於勞工予以定義，第 6 條所訂參加勞工保險之勞工，除有僱用關係外，尚包括在職業訓練機構接受訓練者、無一定雇主或自營作業而參加職業工會、漁會者以及實際從事勞動之雇主，並未限定以具從屬性之勞工為限始能投保。再以同條例第 1 條立法目的所訂「為保障勞工生活，促進社會安全，制訂本條例」，亦可窺見勞工保險條例從寬納入投保之被保險人意旨。至於勞工保險條例施行細則第 27 條訂定「本條例第 14 條第 1 項所稱月薪資總額，以勞動基準法第 2 條第 3 款規定之工資為準；其每月收入不固定者，以最近三個月收入之平均為準；實物給與按政府公布之價格折為現金計算。」然參加勞工保險者包括在職業訓練機構接受訓練者、無一定雇主或自營作業而參加職業工會、漁會者以及實際從事勞動之雇主如前所述，該在職業訓練機構接受訓練者或自營作業而參加職業工會、漁會者以及實際從事勞動之雇主，其或無收入、或係自營作業而收取自客戶之收入以及營業收入，均非勞動基準法第 2 條第 3 款規定之工資。是以勞工保險條例施行細則第 27 條所稱「本條例第 14 條第 1 項所稱月

薪資總額，以勞動基準法第 2 條第 3 款規定之工資為準」，應僅係取勞動基準法第 2 條第 3 款「因工作而獲得之報酬」之義，此以條文訂定「工資為準」，而非「本條例第 14 條第 1 項所稱月薪資總額，即係勞動基準法第 2 條第 3 款規定之工資」略可推見。是若認壽險公司以雇主身分為所屬業務員投保勞工保險，並以投保薪資為工資者，不僅誤認勞工保險之性質，對於投保薪資恐亦屬倒果為因之論述。

全民健康保險法第 10 條將被保險人身分進行分類，壽險公司如有為所屬業務員投保全健康保險者，一般係以全民健康保險法第 10 條第 1 項所列第 1 類「公、民營事業、機構之受僱者」身分投保。惟此處之「受僱者」同樣並未予以定義，事實上，具有「受僱者」身分而非勞動基準法之勞工者，如受僱於醫院、律師事務所以及會計師事務所之醫師、律師、會計師，非屬僱傭關係之委任經理人，亦均係以第 1 類受僱者身分投保。是依全民健康保險法第 10 條第 1 項所列第 1 類之「公、民營事業、機構之受僱者」身分投保，應與適用勞動基準法而具從屬性之勞工尚屬有間。至於全民健康保險之投保金額，依全民健康保險法施行細則第 46 條第 1 項第 2 款第 2 目所訂「前目（指具有公教人員保險或軍人保險被保險人資格者）以外之受僱者，應以合於勞動基準法規定之工資計算其投保金額。」亦即以全民健康保險法第 10 條第 1 項所列第 1 類受僱者身分投保者，除具有公教人員保險或軍人保險被保險人資格者以外，其投保薪資即為「合於勞動基準法規定之工資」。惟依全民健康保險法第 20 條第 1 項第 1 款「受僱者：以其薪資所得為投保金額。」此處凡薪資所得均為受僱者之投保金額，然全民健康保險法施行細則第 46 條第 1 項第 2 款第 2 目卻限縮為

「合於勞動基準法規定之工資」，是否有當已值推敲；其次，以全民健康保險法第 10 條第 1 項所列第 1 類「公、民營事業、機構之受僱者」身分投保者，亦包括受僱於醫院、律師事務所以及會計師事務所之醫師、律師、會計師以及委任經理人如前所述，其等並無所謂「合於勞動基準法規定之工資」；再其次，全民健康保險法施行細則第 46 條第 1 項第 2 款第 2 目係以受僱者之投保薪資為「合於勞動基準法規定之工資」，而非「勞動基準法規定之工資」，多此「合於」二字，是否亦顯示，此處就投保薪資亦僅以參考勞動基準法第 2 條第 3 款工資「因工作而獲得之報酬」之義，而非係以「勞動基準法規定之工資」作為全民健康保險法第 10 條第 1 項所列第 1 類具有公教人員保險或軍人保險被保險人資格者以外之受僱者投保薪資。唯有作如此解釋，亦始能與全民健康保險法第 20 條第 1 項第 1 款「受僱者：以其薪資所得為投保金額。」之義相符。

六、壽險公司依據勞工退休金條例為所屬業務員提繳退休金，對於與所屬業務員簽訂勞務供給契約之法律關係，具重要之影響性。

勞工退休金條例第 3 條訂定「本條例所稱勞工、雇主、事業單位、勞動契約、工資及平均工資之定義，依勞動基準法第 2 條規定。」是以壽險公司依據勞工退休金條例為所屬業務員提繳退休金，已係認定所屬業務員為勞動基準法第 2 條規定之勞工，應無疑義。

惟在簽訂僱傭契約與委任、承攬契約而構成契約之聯立情形下，壽險公司對於業務員所從事具有指揮監督性質之工作，例如就遵守壽險公司所訂工作規則、按時提出工作規劃並進行檢討報告、接受壽險公司臨時指派任務等，簽訂僱傭契約予以規範其法

律關係，據以給付勞務對價之工資，並在此工作範圍適用勞動基準法相關規定；至於業務員招攬保險行為則另以委任、承攬契約予以規範。是以倘若勞務供給契約為契約之聯立，壽險公司就成立之僱傭契約因依勞工退休金條例規定為所屬業務員提繳退休金，則與業務員因招攬保險行為所訂立委任、承攬契約應屬二事，尚不宜遽論業務員因招攬保險行為，亦屬勞動基準法第 2 條規定之勞工。

七、業務員之報酬，除單純採取僱傭契約，或採取僱傭契約與委任、承攬契約架構契約之聯立壽險公司，就業務員依僱傭契約提供勞務之對價設計工資給付外，另就業務員依其個人招攬保險所獲取之業務津貼，與依其個人業務津貼為基礎計算之各類獎金，以及業務員增員發展業務組織後，就其所招募新增業務員，與所發展出業務組織之業務津貼為基礎計算的各類獎金性質，大部分應與勞動基準法第 2 條第 3 款所定工資有別。

以業務員依其個人招攬保險所獲取之業務津貼，與依其個人業務津貼為基礎計算之各類獎金而言，其獲取之條件，在於所招攬之保險契約須經保險公司核保程序予以承保，同時要保人繳交保險費而成立生效後，壽險公司始予計算發放。因此就業務員招攬單一個別保險契約而論係提供勞務，壽險公司因此計算給付業務津貼及各類獎金作為報酬，符合勞動基準法第 3 條第 2 款工資定義。惟實際情況是，業務員招攬保險時，必須接觸眾多可能潛在性之客戶予以介紹、行銷並規劃所需之保險內容，而完成保險契約之簽訂、核保與繳費程序之客戶僅為少數，多數客戶是拒絕投保致行銷失敗。業務員對於此類行銷失敗之客戶，付出相同，甚或更多之勞務（當客戶拒絕時，業務員仍須持續保持接觸），但

是，壽險公司並不會給付對應於業務員所付出勞務之報酬。由此導出一項結論，即業務員因招攬保險提供勞務，壽險公司並非必然給付報酬（業務津貼與依其個人業務津貼為基礎計算之各類獎金），欠缺提供勞務之對價性。也因為業務員招攬保險業績變化，壽險公司給付業務津貼與依業務津貼為基礎計算之各類獎金並不一定形成時間上的經常性給付，此與勞動基準法第 2 條第 3 款所定工資定義產生不相符合情形。又本論文之觀點並不否定業務津貼與依業務津貼為基礎計算之各類獎金具有制度上之經常性，然依第五章所介紹學者或實務見解，經常性給付或認為係工資之補充說明，或認為係工作而獲得之報酬外，認定工資之另一主要標準，並不構成工資之獨立認定標準，是以縱認業務員所獲取業務津貼與依業務津貼為基礎計算之各類獎金具有制度上之經常性，依目前學者及實務見解，尚不足以認定係屬工資，本論文亦持此看法。

另關於業務員增員發展業務組織後，就其所招募新增業務員，與所發展出業務組織之業務津貼為基礎計算的各類獎金，從本論文第五章之分析中可以觀察到，與增員、輔導有關獎金之給付，確係業務員招募新增第 2 代業務員後，協助、輔導所增員第 2 代業務員以穩定、繼續留存於組織內所獲得之報酬，難謂非屬勞動基準法第 2 條第 3 款所定工資。然與組織、發展有關獎金之給付，或係依據業務員（第 1 代）所招募新增之業務員（第 2 代、第 3 代…）領取業務津貼之一定比例計算；或係依據業務員（第 1 代）招募新增之業務員所發展業務組織（第 2 代、第 3 代…）業務津貼總額按一定比例計算。凡此，不論係第 2 代以後之業務員，或第 2 代以後之業務組織，其業務津貼之獲取均與第 1 代業務員



無涉，亦即，壽險公司就與組織、發展有關之獎金給付予第 1 代業務員，並不產生勞務給付之對價性。此類獎金之給付，與直銷商發展下層組織直銷商後，得自下層組織直銷商販售商品之銷貨價格，按一定比例計算收入相同。是以業務員所獲取與組織、發展有關之獎金，尚非勞動基準法第 2 條第 3 款所定工資。

八、壽險公司依據勞工退休金條例為所屬業務員提繳退休金，以及業務員自行提繳退休金，均係以工資為計算基礎，因此退休金提繳之範圍，同時影響業務員工資之認定。

勞工退休金條例第 14 條第 1、3 項分別規定「雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之六。」、「勞工得在其每月工資百分之六範圍內，自願另行提繳退休金。勞工自願提繳部分，得自當年度個人綜合所得總額中全數扣除。」亦即雇主與勞工每月提繳之退休金均是以工資為基礎。單純採取僱傭契約，或採取僱傭契約與委任、承攬契約架構契約之聯立壽險公司，就業務員依僱傭契約提供勞務之對價規劃工資給付並以之為提繳退休金之計算基礎，並不產生爭議。

部分採取僱傭契約與委任、承攬契約架構契約之聯立壽險公司，對於業務員招攬保險行為立場本即否定適用勞動基準法相關規範，然在作為提繳退休金之計算基礎上，不論是壽險公司，或是所屬業務員，均是將招攬保險有關收入，包括業務津貼、業務津貼為基礎計算之各項獎金以及與增員、輔導、組織、發展有關之獎金一併作為計算提繳退休金之基礎，而存在著壽險公司提繳退休金作業上自我矛盾情形。如前所述，此部分正係業務員在爭執招攬保險行為是否適用勞動基準法之法律關係時，可藉以指摘壽險公司的自我矛盾處，而提出有利於己之主張。

九、行政訴訟法第 229 條修正將適用簡易訴訟事件，改以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院，將可藉由地方法院行政訴訟庭法官或與民事庭（簡易庭、勞工法庭）法官進行職務輪調，就所審理事件法律見解之交流趨於一致不再分歧。

行政訴訟法第 229 條經民國 100 年 11 月 23 日總統華總一義字第 10000257891 號令修正公布，民國 100 年 12 月 26 日司法院院台廳行一字第 1000032864 號函定自 101 年 9 月 6 日施行，將適用簡易訴訟事件，改以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院<sup>160</sup>。亦即壽險公司因違反所得稅法、勞工保險條例、全民健康保險法、勞工退休金條例受裁罰事件而適用簡易訴訟程序者，第一審訴訟程序將由地方法院行政訴訟庭審理。復因壽險公司與所屬業務員間因簽訂勞務供給契約所生勞資爭議訴訟亦由地方法院民事庭（簡易庭、勞工法庭）審理，而地方法院行政訴訟庭法官或有可能因與民事庭（簡易庭、勞工法庭）法官進行職務輪調。則地方法院行政訴訟庭審理壽險公司上開事件，以及地方法院民事庭（簡易庭、勞工法庭）審理壽險公司與所屬業務員間因簽訂勞務供給契約所生勞資爭議訴訟時，或因所審理事件法律見解之交流而漸趨一致<sup>161</sup>。在未來將有可能藉由下級審法院重新產生一致之見解經

<sup>160</sup> 行政訴訟法第 229 條：

適用簡易訴訟程序之事件，以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院。

下列各款行政訴訟事件，除本法別有規定外，適用本章所定之簡易程序：

一、關於稅捐課徵事件涉訟，所核課之稅額在新臺幣四十萬元以下者。

二、因不服行政機關所為新臺幣四十萬元以下罰鍰處分而涉訟者。

三、其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之金額或價額在新臺幣四十萬元以下者。

四、因不服行政機關所為告誡、警告、記點、記次或其他相類之輕微處分而涉訟者。

五、依法律之規定應適用簡易訴訟程序者。

前項所定數額，司法院得因情勢需要，以命令減為新臺幣二十萬元或增至新臺幣六十萬元。

<sup>161</sup> 參見本論文第四章所介紹臺北高等行政法院判決 99 年度簡字第 759 號、99 年度簡字第 784 號。上開二件之審判長法官係由臺灣臺北地方法院勞工法庭調任，因將法律見解進行交流，作成不同於行政法院傳統見解之判決。

上級審法院維持後，使本論文所討論壽險公司與業務員勞務供給契約之法律性質，在法院實務判決趨於一致不再分歧。

## 第二節 建議

- 一、壽險公司與所屬業務員間勞務供給契約之定性，不在於契約本身之規範內容，而在於壽險公司所訂定工作規則，以及所設計之相關業務制度。壽險公司若欲否定業務員招攬保險行為適用勞動基準法，應摒除對於業務員進行指揮監督視為理所當然之想法，並於相關業務制度設計上，除依據法令所授權執行者外，放棄對於業務員招攬保險行為之管理考核。
- 二、保險業務員管理規則之立法目的，見於財政部民國 87 年 3 月 27 日台財保字第 870093500 號函所指「查該管理規則係為保障保戶權益而對保險業務員之招攬行為所作之規範」。行政院金融監督管理委員會民國 94 年 2 月 2 日以金管保三字第 09300071247 號令則僅修正增訂保業務員管理規則第 3 條第 2 項「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。」前者為行政程序法第 159 條之行政規則，後者為行政程序法第 150 條之法規命令，然均屬命令而非法律，並無拘束法院審判之效力<sup>162</sup>，致有行政法院與普通民事法院對於保險業務員管理規則得否作為檢視壽險公司與所屬業務員間訂定勞務供給契約具有勞動契約特徵從屬性之認定標準見解不一而判決歧異。為促使行政法院與普通民事法院對於上述歧見達成共識，於保險法第 177 條明訂保險業務員管理規則立法目的有其必要性。

<sup>162</sup> 司法院大法官會議解釋釋字第 216 號：「法官依據法律獨立審判，憲法第八十條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束」。

三、保險業務員管理規則第 18 條第 1 項明訂「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。」各壽險公司均據此對於業務員招攬保險行為訂定獎懲辦法。本論文觀點雖認為此屬壽險公司遵循保險目的事業主管機關所訂法規命令執行之事項，不當然構成壽險公司與所屬業務員訂定勞務供給契約具有從屬性而為勞動契約之認定標準。然壽險公司據此對於業務員招攬保險行為訂定獎懲辦法之內容，即便完全與保險業務員管理規則第 19 條第 1 項各款所訂行為態樣一致，其所形成對於業務員實際進行指揮監督情形亦不容否認。由於保險業務員管理規則第二章有關業務員資格之取得及登錄規定，壽險公司所屬業務員係由中華民國人壽保險商業同業公會辦理<sup>163</sup>，保險業務員管理規則第 19 條第 1 項各款所訂業務員不當行為之態樣，則由壽險公司按情節輕重，依據同規則第 18 條授權訂定之業務員招攬行為獎懲辦法予以處分，撤銷登錄者復需通報中華民國人壽保險商業同業公會辦理。則無如壽險公司於所屬業務員有保險業務員管理規則第 19 條第 1 項各款所訂行為態樣時，經過事證之調查後，即移由第三方之中華民國人壽保險商業同業公會進行獨立之評斷。評斷結果如為撤銷登錄，即由中華民國人壽保險商業同業公會自為辦理，評斷結果如為撤銷登錄以外之處分，則通知所屬壽險公司辦理。此由中華民國人壽保險商業同業公會處理業務員不當招攬保險行為之懲處評斷，既可兼顧業務員於評斷過程得以有與壽險公司立於平行對等之地位，並有實質上辯駁清白之機會，而非

<sup>163</sup> 保險業務員管理規則第 2 條：

本規則所用名詞定義如下：

一、業務員：指本法第八條之一規定之保險業務員。

二、所屬公司：指保險業、保險代理人公司及保險經紀人公司。

三、各有關公會：指中華民國產物保險商業同業公會及中華民國人壽保險商業同業公會。

業務員形式上之說明後，由壽險公司單方面之調查逕為論處；亦可藉此脫卸保險業務員管理規則第 18 條、19 條規定，因課以壽險公司對於業務員之招攬行為訂定獎懲辦法並據以進行懲處，引致壽險公司對於所屬業務員進行管理考核之具體指揮監督行為而具有從屬性關係之評判。

四、本論文依據以上之研究成果以及建議內容，認為就保險業務員管理規則第五章獎懲規定進行修正，或可逐步促使行政法院與普通民事法院，因保險業務員管理規則在壽險公司與業務員間法律關係從屬性判斷上觀點不同所引致的歧見漸趨一致。爰試擬修正保險業務員管理規則第 18 條、19 條、19-1 條條文如下：

現 行 條 文	建 議 修 正 條 文
<p>保險業務員管理規則第 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，<u>並報各所屬商業同業公會備查</u>。 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。</p>	<p>保險業務員管理規則第 18 條： <u>各有關公會</u>對業務員之招攬行為應訂定獎懲辦法。 前項獎懲辦法之訂定或修正程序，<u>各有關公會</u>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<u>作成評斷</u>前應給予<u>業務員</u>陳述意見機會或程序及事後救濟之機制。 主管機關或各<u>有</u>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。</p>

<p>保險業務員管理規則第 19 條： 業務員有下列情事之一者，除有犯罪嫌疑，應依法移送偵辦外，其行為時之所屬公司並應按其情節輕重，予以三個月以上一年以下停止招攬行為或撤銷其業務員登錄之處分： (各款略) 登錄有效期間內受停止招攬行為處分期間累計達二年者，應予撤銷其業務員登錄處分。</p>	<p>保險業務員管理規則第 19 條： 業務員有下列情事之一者，除有犯罪嫌疑，應依法移送偵辦外，<u>各有關公會於其行為時之所屬公司移請評斷時</u>，並應按其情節輕重，予以三個月以上一年以下停止招攬行為或撤銷其業務員登錄之處分： (各款略) 登錄有效期間內受停止招攬行為處分期間累計達二年者，應予撤銷其業務員登錄處分。</p>
<p>保險業務員管理規則第 19-1 條： 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一個月內，以書面具明理由向原處分公司提出申復，並以一次為限，<u>原處分公司並應於申復書面資料到達一個月內將復查結果以書面通知業務員。</u> <u>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三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，並以一次為限。</u> 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。</p>	<p>保險業務員管理規則第 19-1 條： 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<u>三個月內</u>，以書面具明理由向<u>各有關公會之申訴委員會申請覆核</u>，並以一次為限。 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。</p>

## 參考文獻

### 書籍

- 王澤鑑，《民法債編總論第一冊》，1992年3月6版。
- 王澤鑑，《民法學說與判例研究第七冊》，1994年8月4版。
- 史尚寬，《債法總論》，1990年8月台北7刷。
- 史尚寬，《勞動法原論》，1978年6月台北重刊版。
- 林更盛，《勞動法案例研究（一）》，2002年5月初版。
- 林更盛，《勞動法案例研究（二）》，2009年3月初版1刷。
- 邱聰智，《新訂債法各論中冊》，2002年10月初版2刷。
- 孫森焱，《民法債編總論》，1982年3月4版。
- 黃越欽，《勞動法新論》，2006年9月修訂3版。
- 黃程貫，《勞動法》，1997年5月修訂再版。
- 黃程貫，《勞動法—新學林分科六法》，2012年5月3版。
- 曾隆興，《現代非典型契約論》，1992年10月修訂5版。
- 焦興鎧，《國際勞動基準之建構》，2006年10月1版。
- 楊通軒，《個別勞工法理論與實務》，2011年8月2版1刷。
- 詹森林，《民事法理與判決研究》，1998年11月出版。
- 劉志鵬，《勞動法理論與判決研究》，2000年5月初版1刷。

### 專書論文

- 王松柏，〈勞動契約的判斷標準—從屬性問題〉，收錄於《勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望》，2005年5月1版1刷。
- 吳啟賓，〈勞動基準法有關工資問題之研究〉，收錄於《民事法律專題研究（六）—司法院司法業務研究會第14期研究專輯》，1989年8月初版。
- 林更盛，〈德國法上近來對勞工概念之討論與立法〉，收錄於《勞動法裁判選輯（三）》，2000年1月初版1刷。
- 邱駿彥，〈勞動基準法上勞工之定義〉，收錄於《勞動法裁判選輯（二）》，1998年9月初版2刷。

黃茂榮，〈論承攬〉，《民法研究會實錄·民法研究②》，1999年11月1版。

黃越欽，〈論勞動契約〉，收錄於《民事法律專題研究（三）—司法院司法業務研究會第7期研究專輯》，1992年3月再版。

黃越欽，〈勞動契約與承攬契約之區別〉，收錄於《民事法律專題研究（三）—司法院司法業務研究會第7期研究專輯》，1992年3月再版。

黃程貫，〈勞工升任經理人後其原勞動契約之效力〉，收錄於《勞動法裁判選輯（二）》，1998年9月初版2刷。

楊崇森，〈混合契約之研究〉，收錄於《民法債編論文選輯（上）》，1984年7月初版。

魏千峰，〈勞動基準法上之勞工〉，收錄於《勞動法裁判選輯（一）》，1998年9月初版2刷。

#### 期刊論文

王文字，〈非典型（商業）契約的漏洞填補〉，《月旦法學》，164期，2009年1月。

李欽賢，〈論保險業務員之規制及其法律地位〉，《臺灣法學會學報》，18期，1997年11月。

呂榮海，〈勞動契約與承攬契約、委任契約之區別〉，《東海大學法學研究》，2期，1985年11月。

林更盛，〈勞動法上勞動契約之特徵〉，《臺灣勞動法學會學報》，2期，2002年6月。

林更盛，〈論保險業務員的從屬性〉，《全國律師》，10卷3期，2006年3月。

邱駿彥，〈工資認定基準之建構〉，《華岡法粹》，42期，2008年11月。

陳建文，〈勞基法工資定義相關判決之探討〉，《勞動學報》，6期，1997年6月。

陳聰富，〈契約自由之限制：國家政策或契約正義？〉，《臺大法學論叢》，32卷1期，2003年1月。



- 黃茂榮，〈論委任〉，《植根雜誌》，19卷1期，2003年1月。
- 黃茂榮，〈僱傭契約〉，《植根雜誌》，19卷6期，2003年6月。
- 黃茂榮，〈概論勞務之債（下）〉，《植根雜誌》，22卷9期，2006年9月。
- 黃越欽，〈論勞動契約〉，《政大法學評論》，19期，1979年2月。
- 黃越欽，〈勞動契約與承攬契約之區別〉，《政大法學評論》，31期，1985年6月。
- 黃程貫，〈勞動法中關於勞動關係之本質的理論〉，《政大法學評論》，59期，1998年6月。
- 楊通軒，〈論勞動法上之勞動者概念〉，《臺灣勞動法學會學報》，2期，2002年6月。
- 劉士豪，〈委任契約抑或勞動契約之認定〉，《台灣法學》，121期，2009年2月。
- 蔡正廷，〈壽險業務員得否排除勞動基準法適用之報告〉，《壽險季刊》，118期，2000年12月。

#### 研究計劃

- 李顯峰、劉邦寧（2005），《試論保險從業人員適用執行業務所得之適法性》，中華民國人壽保險商業同業公會委託國立臺灣大學經濟學研究所研究報告。
- 邱駿彥、姚思遠、黃程貫、劉志鵬、郭玲惠、李玉春（2003），《試論保險從業人員之勞務給付契約性質》，中華民國人壽保險商業同業公會委託臺灣勞動法學會研究報告。

## 附錄一

### 論文後記

本論文第四章論及，南山人壽曾就該公司所涉業務員招攬保險法律關係爭議相關判決前後二次聲請司法院大法官解釋而不受理<sup>164</sup>，嗣經第三次聲請解釋亦不受理後<sup>165</sup>，歷第四次聲請，經司法院大法官作成釋字第 740 號解釋。由於本件解釋與本論文中心議題有所牽涉，然值本論文完稿付梓在即，為維持本論文體例，爰就本件大法官解釋增列於附錄，並分析於下。

釋字第 740 號解釋文末句以業務員與其所屬保險公司所簽訂保險招攬勞務契約，是否為勞動基準法第 2 條第 6 款所稱勞動契約「不得逕以保險業務員管理規則為認定依據。」解釋理由亦明揭「保險業務員管理規則係依保險法第一百七十七條規定訂定，目的在於強化對保險業務員從事招攬保險行為之行政管理，並非限定保險公司與其所屬業務員之勞務給付型態應為僱傭關係(金融監督管理委員會一〇二年三月二十二日金管保壽字第一〇二〇五四三一七〇號函參照)。該規則既係保險法主管機關為盡其管理、規範保險業務員職責所訂定之法規命令，與保險業務員與其所屬保險公司間所簽訂之保險招攬勞務契約之定性無必然關係，是故不得逕以上開管理規則作為保險業務員與其所屬保險公司間是否構成勞動契約之認定依據。」意旨，此於本論文所舉普通民事法院與行政法院各自形成多數見解之衝突中，保險業務員管理規則相關規定正係對於壽險公司業務員招攬保險法律關係判定之影響關鍵，本論文爰此亦對保險業務員管理規則相關規定提出修正建

<sup>164</sup> 參見大法官第 1394 次會議議決不受理案件第 21 案，2012 年 10 月 5 日、第 1406 次會議議決不受理案件第 21 案，2013 年 6 月 21 日。另有個別之南山人壽所屬業務員因南山人壽未為其投保勞工保險致其領取勞保老年給付短少受有損害，起訴請求南山人壽賠償損害經臺灣臺北地方法院判決敗訴確定，嗣聲請司法院大法官解釋，亦經決議不受理，參見大法官第 1393 次會議議決不受理案件第 42 案，2012 年 9 月 14 日。

<sup>165</sup> 參見大法官第 1417 次會議議決不受理案件第 18 案，2014 年 5 月 16 日

議。經釋字第 740 號解釋文平息了上述衝突，日後行政法院判決當不至於再以保險業務員管理規則相關規定，逕為壽險公司業務員招攬保險法律關係判定標準，各級勞動行政主管機關亦然。

至於釋字第 740 號解釋文前段「保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險招攬勞務契約，是否為勞動基準法第二條第六款所稱勞動契約，應視勞務債務人（保險業務員）得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷」，是否影響日後壽險公司業務員招攬保險法律關係爭議的判斷方向，值得觀察。蓋壽險公司業務員招攬保險，有相當程度係自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）如本論文第四、五章之介紹。釋字第 740 號解釋以此作為判斷保險招攬勞務契約是否為勞動基準法第 2 條第 6 款所稱勞動契約，無疑對於主張招攬保險法律關係為勞動契約之業務員增加舉證上困難。

然釋字第 740 號解釋理由仍論及「應就勞務給付之性質，按個案事實客觀探求各該勞務契約之類型特徵，諸如與人的從屬性(或稱人格從屬性)有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關係，及是否負擔業務風險，以判斷是否為系爭規定一所稱勞動契約。」留下日後壽險公司業務員招攬保險法律關係爭議案件，依從屬性判斷標準，就個案事實客觀探求各該勞務契約之類型特徵的空間，對於主張招攬保險法律關係為勞動契約之業務員，尚非全然不利。

惟可想像者係，欲排除招攬保險法律關係被認定為勞動契約之壽險公司，不可免地將參酌釋字第 740 號解釋，對於相關勞務契約、業務制度、業務規章辦法，予以純淨化，藉以維持有利於壽險公司的判斷標準。

受釋字第 740 號解釋影響較大者無疑是南山人壽工會，其於司法院大法官作成釋字第 740 號解釋後，亦立即發表聲明於工會網站<sup>166</sup>，認為本件解釋不是相關爭議的終點，而是雙方正視勞動問題的開端，南山人壽工會仍將持續關注並致力於業務員權益之提升。然南山人壽堅持既有立場情形下，短期間內，本論文所論述相關爭議，恐仍難以休止。



---

<sup>166</sup> 參見南山人壽企業工會全球資訊網網站資訊，發佈日：2016 年 10 月 25 日，網址：<http://www.nsitu.org.tw/>，最後造訪日：2016 年 10 月 26 日。

## 附錄二

### 司法爭議案件暨摘要一覽表

就本論文引用、引註之司法爭議案件，依審級編排，並載明論文頁碼；判決事實涉及壽險業則於「裁判字號」欄加註案由與牽涉公司；另所整理之案件有前後審級關係或聲請司法院大法官解釋不受理者，亦於「裁判字號」、「不受理案號」欄註明相關案件於本附錄所列之編號。

#### 地方法院判決

編號	裁判字號	判決摘要	頁碼
1	臺灣臺北地方法院 91 勞訴 172 給付資遣費 新光人壽	擔任被告公司展業區經理、襄理或展業代表，皆須按被告公司管理規則執行業務，且如有損害被告公司之虞，被告得為終止勞動契約，原告並非為被告完成一定之工作，始得請求報酬，原告在被告指揮監督下給付勞務，兩造間有從屬性關係，所訂之展業區經理聘約書、展業襄理聘約書及展業代表聘約書應係勞動契約關係，而非如被告所稱之承攬關係。	40、 84
2	臺灣臺北地方法院 92 勞簡上 36 給付資遣費 臺灣人壽	上訴人確係受有被上訴人之監督指揮，上訴人主張兩造間所訂之契約，形式上雖名為委任契約，實質上其係從屬於被上訴人之指揮監督下提供勞務，兩造間為僱傭契約關係，有勞動基準法之適用，應堪信取。	40、 85
3	臺灣臺北地方法院 92 勞簡上 68 給付資遣費 安泰人壽	被上訴人則以：縱認被上訴人應承受喬治亞人壽保險公司與上訴人間勞務契約關係，但該勞務契約性質為居間或承攬契約，欠缺從屬性，無勞動基準法之適用。綜前，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，始有領受報酬之權利，而其所受領之報酬並非勞務提供之對價，且縱使上訴人已提供勞務而招攬保險，尚未促成保險契約之締結，仍無法領取報酬，與僱傭契約有異，核其契約性質應屬承攬契約。	36
4	臺灣臺北地方法院 92 勞訴 155 給付薪資 安盛國衛人壽 (二審判決臺灣高等法院 94 重勞上 9，參考編號 28)	原告戊○○等九人及庚○○等四人既將被告前開廣泛具體之指示監督權，在兩造間之契約約定，被告復訂定原告戊○○等九人及庚○○等四人應遵守之前開「全職業務同仁差勤管理辦法」及「全職業務同仁業務活動管理辦法」，自應依該約定及管理辦法之規定認定系爭契約關係之性質。任何勞務供給契約僅需符合前開勞動契約從屬性之性質，即屬勞動契約，而不論該契約係該當民法何種契約類型。	40、 84
5	臺灣高雄地方法院 99 勞訴 21 職業災害補償金 南山人壽 (參考編號 124、125，司法院第 1394 次不受理案件第 21 案、第 1406 次不受理案件第 21 案)	原告未能完成保險之招攬，縱其為招攬保險而提供勞務，亦不得向被告請求報酬，經核應與民法第 548 條第 1 項關於委任報酬之規定相同，而與僱傭契約或勞動契約之報酬為勞務之對價不同。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。員工對雇主是否得適用勞基法，應以其間實質關係為判斷，不因其他職稱、薪稱名目而受影響，兩造間所成立之契約關係既屬委任契約，為前所述，尚難憑上開扣繳憑單之記載，遽為相異之認定。酌聘約書附件之業務人員管理規定，均與民法第 549 條第 1 項關於委任契約之任意終止及委任契約之本質相符，亦足認兩造間契約非屬無勞動契約。	80

6	臺灣臺北地方法院 100勞簡上64 損害賠償 南山人壽 (參考編號123, 司法院第1393次 不受理案件第42 案)	上訴人擔任被上訴人公司業務代表及主管期間,從事招攬保險業務及服務,其報酬係依其招攬之保險及服務保戶之績效而定,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,始有向被上訴人請求領受報酬之權利,重在一定工作之完成,而非機械性地依據被上訴人指揮、指示提供勞務;又上訴人所受領之報酬並非勞務提供之對價,且縱使上訴人已提供勞務而招攬保險,倘未促成保險契約之締結,仍無法領取報酬,與僱傭契約有異,又與被上訴人間不具人格上、經濟上及組織上之從屬性,應認兩造間之契約性質非屬勞基法第2條第6款所規定之勞動契約。	40
7	臺灣臺北地方法院 100勞訴71 損害賠償 臺灣人壽	被告鄭某抗辯伊只是介紹客戶蔡甲予主管蔡乙轉介其他有證照之業務員去說明,並無單獨招攬之情事,尚非全然無憑,堪可採信。保險契約,既係由原告公司主管蔡乙及許某負責向保戶蔡甲洽談及解說後簽訂,被告某財僅單純居間介紹。	36
8	臺灣臺北地方法院 101重勞訴28 確認勞動契約關係 不存在 南山人壽	非謂保險業之從業人員即當然適用勞基法,仍應依實際勞務履行過程認定原告擔任被被告公司保險業務員及保險業務主管,是否與被告成立勞動契約關係。 系爭管理規則既為主管機關為確保招攬保險品質及保戶權益,基於行政管理目的而定,原告又係依系爭管理規則規定訂定相關管理規定,核與一般勞動關係中雇主著重於勞工應受指揮監督制訂相關工作規則,並要求勞工服從雇主工作規則與紀律之勞務給付義務迥異,難謂原告因而對被告具有指揮監督從屬關係。 被告需負擔與原告相同之風險,如契約未締結、未繳納保費及取消契約退還保費等,則被告勞務給付行為係為自己事業之經營,而非僅依附於原告,為原告貢獻勞力,且上開勞務之提供,重在工作完成,而非勞務本身,是前揭報酬與勞基法所定工資乃係勞務之對價,顯屬有間,亦難認兩造間有何經濟上之從屬性。 被告履行契約之內容、型態以觀,原告並未規定被告需以其他方式與同僚分工已完成契約目的,被告自行停止招攬保險業務,亦不會造成原告或其他保險業務員在工作體系之停頓,堪認兩造並無組織從屬性。 被告任職原告公司,擔任保險業務員,從事招攬保險業務及服務,其報酬係依其招攬之保險及服務保戶之績效而定,被告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,始有向原告請求領受報酬之權利,重在一定工作之完成,而非機械性地依據原告指揮、指示提供勞務,且與原告間不具人格上、經濟上及組織上之從屬性,依首揭最高法院之見解,應認兩造間非屬勞動契約。	69、 80
9	臺灣臺北地方法院 101重勞訴33 確認勞動契約關係 不存在 南山人壽	保險業雖經勞委會公告自87年4月1日起為適用勞動基準法之行業,惟保險業之從業人員並非當然有該法之適用,本諸契約自由之原則,保險業事業單位與從業人員之勞務給付型態,仍得由雙方自由合意決定簽訂勞動契約、承攬契約或委任契約,是本件兩造間之法律關係仍應視雙方實際契約性質而定。 原告應非機械化單純提供勞務,且由原告未對被告進行人事或行政上之管考(僅就被告招攬保險之業績為審核,以為調整報酬或傭金比例之依據),亦無懲戒處分權以觀,兩造間之使用從屬及指揮監督關係甚薄,核與勞動契約受僱人依僱主指示為機械性的勞務提供形式大不相同,兩造間顯然欠缺人格及組織上之從屬關係。 被告需負擔與原告相同之風險,倘契約未締結、未繳納保費	69、 80

		<p>及取消契約退還保費等，此時被告勞務給付行為係為自己事業之經營，而非僅依附於原告，為原告貢獻勞力，且上開勞務之提供，重在工作完成，而非勞務本身，是前揭報酬與勞基法所定工資乃係勞務之對價，顯屬有間，亦難認兩造間有何經濟上之從屬性從屬關係。</p> <p>原告公司所為業務人員管理規定等規定，乃其遵照主管機關頒布之保險業務員管理規則第 18 條第 1 項之規定所訂定，此乃主管機關為健全保險業務員之管理及保障保戶之權益，基於行政管理之目的而要求原告公司依前開法令訂定相關管理規定，核與一般勞動關係中著重於勞工應受雇主之指揮監督，並服從雇主工作規則與紀律之之勞務給付義務迥異。</p> <p>綜上所述，本件被告任職原告公司，擔任保險業務員，從事招攬保險業務及服務，其報酬係依其招攬之保險及服務保戶之績效而定，被告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，始有向原告請求領受報酬之權利，重在一定工作之完成，而非機械性地依據原告指揮、指示提供勞務；又被告所受領之報酬並非勞務提供之對價，縱被告已提供勞務而招攬保險，倘未促成保險契約之締結，仍無法領取報酬，與僱傭契約或勞動基準法規定之勞動契約有異，且與原告間不具人格上、經濟上及組織上之從屬性，依首揭最高法院之見解，應認兩造間非屬勞動契約。</p>	
10	<p>臺灣臺北地方法院 101 重勞訴 45 確認勞動契約關係不存在 南山人壽 (二審判決台灣高等法院 103 重勞上 5，參考編號 42)</p>	<p>本件被告公司為保險業者，業經勞委會指定自 87 年 4 月 1 日起適用勞基法，然非謂保險業之從業人員即當然適用勞基法，一如前述，即仍應以義務提供之整體、並依實際勞務履行過程認定被告擔任原告公司壽險部業務代表及從事保險招攬業務，與原告公司間有無從屬性等，以決兩造間之關係。</p> <p>被告應非機械化單純提供勞務，且由原告未對被告進行人事或行政上之管考（僅就被告招攬保險之業績為審核，以為調整報酬或傭金比例之依據），亦無懲戒處分權以觀，兩造間之使用從屬及指揮監督關係甚薄弱，核與勞動契約受僱人依僱主指示為機械性的勞務提供形式大不相同，兩造間顯然欠缺人格及組織上之從屬關係。</p> <p>被告需負擔與原告相同之風險，倘契約未締結、未繳納保費及取消契約退還保費等，此時被告勞務給付行為係為自己事業之經營，而非僅依附於原告，為原告貢獻勞力，且上開勞務之提供，重在工作完成，而非勞務本身，是前揭報酬與勞基法所定工資乃係勞務之對價，顯屬有間，亦難謂兩造間有何經濟上之從屬性。</p> <p>保險業務員管理規則內容，均係基於行政管理之目的，以維護不特定保戶透過保險業務員之招攬訂立保險契約之權益，並維持金融秩序之正當運作，該規定並未明定保險公司與業務人員間之契約性質，自難僅以保險業務員管理規則針對保險公司與所屬業務員間關於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有所規範，即遽認定兩造間之契約性質。</p> <p>綜上所述，被告擔任原告之業務代表及區經理，從事招攬保險業務及服務，其報酬係依其招攬之保險及服務保戶之績效而定，被告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，始有向原告請求報酬。兩造間之約定，重在一定工作之完成，而非依原告指揮、指示提供勞務，被告所受領之報酬亦非勞務提供之對價，縱被告已提供勞務而招攬保險，倘未促成保險契約之締結，仍無法領取報酬，若保險契約有解除契約等情事發生，被告尚應退還所受領之報酬，</p>	69、80

		與一般僱傭或勞動契約迥異，兩造間不具人格上、經濟上及組織上之從屬性，應認兩造間非屬僱傭或勞動契約關係。	
11	臺灣臺北地方法院 101 勞訴 221 確認勞動契約關係 不存在 南山人壽	<p>非謂保險業之從業人員即當然有勞基法之適用，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。</p> <p>原告未對被告進行人事或行政上之管考（僅就被告招攬保險之業績為審核，以為調整報酬或傭金比例之依據），亦無懲戒處分權以觀，兩造間之使用從屬及指揮監督關係甚薄，核與勞動契約受僱人依僱主指示為機械性的勞務提供形式大不相同，兩造間顯然欠缺人格及組織上之從屬關係。</p> <p>被告需負擔與原告相同之風險，倘契約未締結、未繳納保費及取消契約退還保費等，此時被告勞務給付行為係為自己事業之經營，而非僅依附於原告，為原告貢獻勞力，且上開勞務之提供，重在工作完成，而非勞務本身，是前揭報酬與勞基法所定工資乃係勞務之對價，顯屬有間，亦難謂兩造間有何經濟上之從屬性。</p> <p>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，不因原告依保險業務員管理規則訂定業務人員管理規定，即認為原告對被告具有指揮監督從屬關係。</p> <p>綜上所述，本件被告任職於原告公司擔任保險業務代表，從事招攬保險業務及服務，其報酬係依其招攬之保險及服務保戶之績效而定，被告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，始有向原告請求報酬之權利，重在一定工作之完成，而非機械式地依據原告指揮、指示提供勞務；又被告所受領之報酬亦非勞務提供之對價，縱使被告已提供勞務而招攬保險，倘未促成保險契約之締結，仍無法領取報酬，與一般僱傭契約迥異，與被告間復不具人格上、經濟上及組織上之從屬性，揆諸前揭司法實務見解，應認兩造間之契約性質非屬勞動契約及僱傭契約關係。</p>	69、80

#### 臺灣高等法院判決

編號	裁判字號	判決摘要	頁碼
12	臺灣高等法院 88 勞上 8	是否為勞基法上之勞工，並非以職稱為依據，而是以公司負責人對經理，就事務之處理，是否具有使用從屬與指揮命令之性質，以及經理是否實際參與生產業務、負責事業之經營為論斷。	17
13	臺灣高等法院 89 勞上更(一)4	是勞動契約非僅限於僱傭契約，關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞務性質者，縱兼有承攬、委任等性質，亦應屬勞動契約。	17
14	臺灣高等法院 89 勞上 41 給付僱傭報酬 瑞泰人壽	勞工與雇主間具從屬性，而勞動契約當事人之勞工，具有(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)納入僱方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。此即勞動契約之從屬性。	17
15	臺灣高等法院 90 勞上易 23	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，故勞動契約以具有從屬性為其特質。從屬性可分為人格上的從屬性與經濟上的從屬性，所謂人格從屬性係指勞工對於自己工作時間不能自行支配，且對於雇主工作上之指揮監督有服從之義務。所謂經濟上從屬性係指勞工完全被	17



		納入雇主經濟組織與生產結構之內，亦即勞工不是為自己之營業而勞動，而是從屬於雇主，為雇主之目的而勞動。	
16	臺灣高等法院 90 勞上易 40 給付資遣費 宏泰人壽	上訴人有權決定被上訴人之工作內容，並對被上訴人之工作成果有考核之權利，被上訴人亦須服從上訴人考核之結果；雖被上訴人亦有指導、管理轄下業務員之權責，惟該權責係上訴人公司所賦予，且被上訴人權責之行使亦受上訴人之調度、指導，被上訴人無拒絕上訴人所為對工作內容、行使方法之指示之自由，足證上訴人對被上訴人工作之內容、行使之方法有指揮監督關係，兩造間之法律關係，顯與委任契約之本質不符。被上訴人對自己工作時間既不能支配，且對上訴人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，具有獨立之裁量權而對委任人並無從屬性之情形迥異，已足證明兩造間係屬僱傭關係，自應適用勞動基準法之規定。	17、 40、 84
17	臺灣高等法院 90 勞上 43 確認僱傭關係存在 臺灣人壽	上訴人對被上訴人所負義務為須為被上訴人招攬保險，非每日固定上下班、亦無固定工作時間，對於其保險之招攬等事務之履行方法等，具有獨立裁量權；被上訴人則視上訴人招攬保險之件數、種類、年期、保險費等，計算應給付與上訴人之報酬，倘上訴人並未招得保險者，被上訴人並無須給付報酬；上訴人須確實招攬保險業務成功，方得請求被上訴人給付報酬，顯與僱傭契約須受僱人單純服勞務顯不相同。	40、 84
18	臺灣高等法院 臺南分院 90 勞上 9	從屬關係係判斷勞動契約之重要基準之一，而從屬關係依其性質又分為：「人格上之從屬性」及「經濟上之從屬性」，所謂「人格上之從屬性」，係指勞工對於自己工作時間不能自行支配，且對雇主工作上之指揮、監督有服從之義務者。至所謂「經濟上從屬性」，係指勞工完全被納入雇主經濟組織與生產結構內，亦即勞工並非是為自己之營業而勞動，而是從屬於雇主。再者，探究「從屬關係」之具體判斷標準，則如：(1)就工作之委託、執行業務之指示是否有權拒絕（即拘束性）；(2)就業務之遂行有無接受指揮、監督。(3)就勞務之提供有無具代替性等。	17
19	臺灣高等法院 91 勞上 45	勞動契約之勞工與雇主間具有使用從屬及指揮監督之關係，「從屬性」實為勞動契約之最大特色，所謂從屬性，即是指勞動者在繼續的勞務提供中需服從雇主業務之指揮監督，勞動者整個勞務之提供係在雇主之從屬關係中進行，關於業務內容與執行方法，受雇主具體指揮命令。	17
20	臺灣高等法院 91 勞上易 62	勞動契約之從屬性乃勞動契約之特色，所謂從屬性具有下列三個內涵：(1)人格上從屬性，此乃勞動者自行決定之自由權的一種壓抑，在相當期間內，對自己之作息時間不能自行支配，而勞務給付內容之詳細情節亦非自始確定，勞務給付之具體詳細內容非由勞務提供者決定，而係由勞務受領者決定之，其重要特徵在於指示命令權，例如：勞動者須服從工作規則，而僱主享有懲戒權等等。(2)經濟上從屬性，此係指受僱人完全被納入僱主經濟組織與生產結構之內，即受僱人並非為自己之營業勞動，而係從屬於他人，為該他人之目的而勞動，故受僱人不能用指揮性、計畫性或創作性方法對於自己所從事工作加以影響，此乃從屬性之最重要意涵。(3)組織上從屬性，在現代企業組織型態之下，勞動者與僱主訂立勞動契約時，其勞務之提供大多非獨自提供即能達成勞動契約之目的，僱主要求之勞動力，必須編入其生產組織內遵循一定生產秩序始能成為有用之勞動力，因此擁有勞動力之勞動者，也將依據企業組織編制，安排其職務成為企業從業人員之一，同時與其他同為從業人員之勞動者，共同成為有機的	17

		組織，此即為組織上從屬性。	
21	臺灣高等法院 92 勞上 12	勞動契約之勞工，具有下列特徵：(一)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。(二)受雇人須親自履行，不得使用代理人。(三)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，為該他人之目的而服勞務。(四)納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。	17
22	臺灣高等法院 92 勞上 33 確認僱傭關係存在 遠雄人壽	上訴人為永達公司招攬保戶張永鑫，因而提供之勞務，顯然超出民法第五百六十五條規定居間人對委託人提供之勞務，僅及於報告訂約之機會或為訂約之媒介範疇。上訴人以永達公司之保險及財稅業務人員身分，於相當期間內繼續對永達公司提供勞務，永達公司則對該勞務給付支付報酬，上訴人與永達公司間顯存在僱傭或委任契約關係。	35、 40、 84
23	臺灣高等法院 92 勞上 36 給付退休金 國泰人壽	被上訴人對上訴人從事業務時即有指揮管理權，並支給薪資，兩者具有人格從屬性、經濟從屬性，堪認上訴人主張兩造間成立僱傭契約等語屬實。工資之定義重點係在該款前段所敘「勞工因工作而獲得之報酬」。是兩造間雖成立僱傭契約，惟非謂上訴人所領之薪資均得認屬工資之一部，尚應視其性質是否為「勞工因工作而獲得之報酬」而定。	17、 40、 84、 104
24	臺灣高等法院 93 勞上更(一)1	勞動契約當事人之勞工，通常具有下列特徵：(一)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。(二)親自履行，不得使用代理人。(三)經濟上從屬性，即受雇人非為自己之營業勞動，而係從屬於他人，為該他人勞動。(四)納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。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，即足成立勞動契約。	17
25	臺灣高等法院 93 勞上更(一)16 給付報酬 臺灣人壽 (三審判決最高法院 95 台上 1175， 參考編號 88)	使用從屬關係之有無雖然係「勞動性」判斷之重要要素，於具體案例中，判斷使用從屬關係之有無並非易事，故有認從屬性有無之認定，於現實上有強弱、深淺、廣狹之分，非可一刀兩斷。因而在思考方法上，某個居於指揮命令下之勞動經認定有人格從屬性時，是表示有僱傭契約或勞動契約之性格，尚須依法規、理論趣旨、目的等因素來界定適用範圍。台灣人壽公司因為適用勞基法之事業，惟適用勞基法之事業，即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、僱傭與承攬、承攬與委任之混合契約或聯立契約，再參酌保險業務員之工作特性，及其所得之報酬多係以其提供服務所達成之結果為計算之標準，與勞基法第 2 條第 3 款規定之工資不符，亦難遽認本件契約之成立係台灣人壽公司脫法行為而有無效之情形。基於契約自由原則，除契約違反法律之強制、禁止規定或與公序良俗有違而無效者外，雙方當事人均應受其所訂定契約之拘束。	17
26	臺灣高等法院 93 勞上易 70	勞動契約之勞工與雇主間必具有使用從屬及指揮監督之關係，且此從屬性乃勞動契約之特色。而所謂從屬性具有下列三個內涵：(一)人格從屬性，此乃勞動者自行決定之自由權的一種壓抑，在相當期間內，對自己之作息時間不能自行支配，而勞務給付內容之詳細情節亦非自始確定，勞務給付之具體詳細內容非由勞務提供者決定，而係由勞務受領者決定之，其重要特徵在於指示命令權，如勞動者須服從工作規則，而僱主享有懲戒權等。(二)經濟上從屬性，此係指受僱人完全被納入僱主經濟組織與生產結構之內，即受僱人並非為自己之營業勞動，而係從屬於他人，為該他人之目的而勞動，故受僱人不能用指揮性、計畫性或創作性方法對於自己所從	17

		事工作加以影響，此乃從屬性之最重要意涵。(三)組織上從屬性，在現代企業組織型態之下，勞動者與僱主訂立勞動契約時，勞務提供大多非獨自提供即能達成勞動契約之目的，僱主要求之勞動力，必須編入其生產組織內遵循一定生產秩序始能成為有用之勞動力，因此擁有勞動力之勞動者，也將依據企業組織編制、安排其職務成為企業從業人員之一，同時與其他同為從業人員之勞動者，共同成為有機的組織，此即為組織上之從屬性。	
27	臺灣高等法院 93 勞上易 88 給付資遣費 安泰人壽	上訴人另從事招攬保險之工作，被上訴人係依其所招攬之客戶而與被上訴人訂立保險契約並交付保險費，始予計算佣金給付上訴人，被上訴人未予指揮監督，上訴人保險之招攬部分，應屬承攬之法律關係，被上訴人否認此部分應有勞基法之適用等語，應可採信。	40、 84、 104
28	臺灣高等法院 94 重勞上 9 給付薪資 安盛國衛人壽 (原審判決臺灣臺北地方法院 92 勞訴 155，參考編號 4)	上訴人提供勞務之過程中，被上訴人就上訴人之工作時間、地點、業務進行等，均無任何指揮監督權，自非從屬於被上訴人公司，兩造間所訂立之上開契約，復已載明非僱傭契約，依前揭說明，即非勞基法第 2 條第 6 款規定之勞動契約，自無適用勞基法規定之餘地。	40、 84
29	臺灣高等法院 94 重勞上 11	所謂從屬性，包括人格上的從屬性與經濟上的從屬性，人格從屬性係指勞工或受僱人對於自己工作時間不能自行支配，且對於雇主工作上之指揮監督有服從之義務，雇主並有懲戒、制裁勞工或受僱人之權利；經濟上從屬性指勞工或受僱人完全被納入雇主經濟組織與生產結構之內，亦即勞工或受僱人不是為自己之營業而勞動，而是從屬於雇主，為雇主之目的而勞動。	17
30	臺灣高等法院 94 重勞上 17 確認僱傭關係存在 臺灣人壽 (三審判決最高法院 95 台上 1587，參考編號 90)	勞動契約之從屬性乃勞動契約之特色，所謂從屬性具有下列三個內涵：(1)人格上從屬性，此乃勞動者自行決定之自由權的一種壓抑，在相當期間內，對自己之作息時間不能自行支配，而勞務給付內容之詳細情節亦非自始確定，勞務給付之具體詳細內容非由勞務提供者決定，而係由勞務受領者決定之，其重要特徵在於指示命令權，例如：勞動者須服從工作規則，而僱主享有懲戒權等。(2)經濟上從屬性，此係指受僱人完全被納入僱主經濟組織與生產結構之內，即受僱人並非為自己之營業勞動，而係從屬於他人，為該他人之目的而勞動，故受僱人不能用指揮性、計畫性或創作性方法對於自己所從事工作加以影響，此乃從屬性之最重要意涵。(3)組織上從屬性，在現代企業組織型態之下，勞動者與僱主訂立勞動契約時，其勞務之提供大多非獨自提供即能達成勞動契約之目的，僱主要求之勞動力，必須編入其生產組織內遵循一定生產秩序始能成為有用之勞動力，因此擁有勞動力之勞動者，也將依據企業組織編制，安排其職務成為企業從業人員之一，同時與其他同為從業人員之勞動者，共同成為有機的組織。	17
31	臺灣高等法院 94 勞上易 35 給付工資 安泰人壽	勞工與雇主間具從屬性，乃勞動契約之特色，所謂從屬性具有下列三個內涵：(1)人格上從屬性，此乃勞動者自行決定之自由權的一種壓抑，在相當期間內，對自己之作息時間不能自行支配，而勞務給付內容之詳細情節亦非自始確定，勞務給付之具體詳細內容非由勞務提供者決定，而係由勞務受領者決定，其重要特徵在於指示命令權，例如：勞動者須服從工作規則，而僱主享有懲戒權等。(2)經濟上從屬性，此係指	17、 40、 84、 104

		受僱人完全被納入僱主經濟組織與生產結構之內，即受僱人並非為自己之營業勞動，而係從屬於他人，為該他人之目的而勞動，故受僱人不能用指揮性、計畫性或創作性方法對於自己所從事工作加以影響。(3)組織上從屬性，在現代企業組織型態，勞動者與僱主訂立勞動契約時，其勞務之提供大多非獨自提供即能達成勞動契約之目的，僱主要求之勞動力，必須編入其生產組織內遵循一定生產秩序始能成為有用之勞動力，因此擁有勞動力之勞動者，也將依據企業組織編制，安排其職務成為企業從業人員之一，同時與其他同為從業人員之勞動者，共同成為有機的組織，此即為組織上從屬性。其等招攬保險工作之時間、地點自由，有獨立裁量權，無須被上訴人之指揮監督，且被上訴人並未限制上訴人於固定時間至特定地點上下班，上訴人係為自己之計算而勞動，非為被上訴人之目的而為之，兩造間並無人格及經濟上之從屬性。又依被上訴人服務津貼核發辦法規定，上訴人所領取之服務津貼，視其經手或招攬之保險契約是否成立及要保人是否繳交保險費而定，係其等工作成果之對價，並非提供勞務之對價，工作與服務津貼之報酬間不具對價關係，自無勞基法之適用。	
32	臺灣高等法院 94 勞上 45 給付工資 南山人壽 (參考編號 124、 125，司法院第 1394 次不受理案 件第 21 案、第 1406 次不受理案 件第 21 案)	勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：(一)人格從屬性，即受僱人在僱主企業組織內，服從僱主權威，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)納入僱方生產組織體系，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。	17、 80、 104
33	臺灣高等法院 96 重勞上 2 確認僱傭關係存在 國華人壽	兩造約定上訴人為被上訴人招攬人身保險業務，上訴人除得自行決定招攬之時間、場所及方法外，並按實收保險費之一定比率抽成，作為工作成果之對價，如上訴人從事招攬工作後，未能訂立保險契約並收取保險費時，即無法獲取任何報酬，揆諸前揭說明，該保險承攬合約書應屬承攬契約而非僱傭契約之性質。	40、 84
34	臺灣高等法院 96 重勞上 22 給付退休金 新光人壽	上訴人就渠等擔任區主任職務與被上訴人間具有人格及經濟上從屬，且與其所輔導下屬及其業務主管間結合為一有機之生產組織，而具備組織上從屬性，其每月領取職務加給、業績津貼、輔導津貼、績年度服務津貼、全區收費津貼、增區之業績與津貼等，亦為其從事勞務所獲得之經常性給予之勞務對價，故兩造間應屬僱傭契約關係，且有勞動基準法之適用無疑。	40、 85、 87、 99、 111
35	臺灣高等法院 97 勞上易 70 確認僱傭關係存在 安泰人壽	上訴人就系爭勞動契約中關於僱傭工作部分，須受被上訴人之指揮監督，且工作時間、場所由被上訴人指定、管理，至關於承攬工作部分，上訴人之工作時間、場所及招攬保險之對象均不受被上訴人指揮監督。綜合以上情狀，本院認為無論自契約文義或兩造訂約真意，均可認定兩造間之勞務給付關係係承攬契約與僱傭契約之聯立，上訴人主張兩造間之勞動契約係單純僱傭契約云云，尚非可採。	40、 80
36	臺灣高等法院 99 重勞上 22 給付退休金 新光人壽	擔任區主任職務與被上訴人間具有人格及經濟上從屬性，且與其所輔導下屬及其業務主管間結合為一有機之生產組織，而具備組織上從屬性，其每月領取職務加給、業績津貼、輔導津貼、績年度服務津貼、全區收費津貼、增區之業績與津	40、 85、 87、 99、

		貼等，亦為其從事勞務所獲得之經常性給予之勞務對價，故兩造間應屬僱傭契約關係，	111
37	臺灣高等法院 99 勞上 58 給付退休金 南山人壽 (南山人壽上訴三審經最高法院 100 台上 761 裁定上訴不合法，予以駁回。另參考編號 124、125，司法院第 1394 次不受理案件第 21 案、第 1406 次不受理案件第 21 案)	保險法第 177 條規定，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。主管機關據此頒布之保險業務員管理規則第 18 條第 1 項則規定：「業務員所屬公司對業務員之招攬行為應訂定獎懲辦法…」其目的在健全保險業務員之管理及保障保戶之權益。可見被上訴人公司之業務人員管理規定乃依據主管機關頒佈之保險業務員管理規則第 18 條第 1 項規定所為，係為符合主管機關行政管理之要求，不能因該規定即認保險業務員與被上訴人間即有人格上之從屬性。是保險業務員與公司間之契約關係仍應依其實質內容認定其契約型態，不因被上訴人依上開保險業務員管理規則訂定業務人員管理規定，即認為被上訴人對上訴人具有指揮監督從屬關係。	63、 80
38	臺灣高等法院 99 勞上易 112 給付資遣費 南山人壽 (參考編號 124、125，司法院第 1394 次不受理案件第 21 案、第 1406 次不受理案件第 21 案)	保險業務員管理規則其目的在健全保險業務員之管理及保障保戶之權益。業務人員管理規定、業務人員違規處理規則及業務人員履約作業評量標準應可認係被上訴人依前開主管機關頒佈之保險業務員管理規則、保險業招攬及核保理賠辦法所訂定，尚非可因被上訴人制定該懲處規定即可認兩造間具有人格之從屬性。被上訴人係以上訴人招攬之保險並收取之保險費計算上訴人可領取之報酬，若被上訴人不能繼續保有上訴人已收取之保費，上訴人即需將此部分已領取之佣金返還被上訴人，被上訴人並非針對上訴人提出勞務之本身，而係針對勞務之結果為給付，則上訴人雖已實行招攬保險行為，但未締約或客戶未繳納保險費，上訴人仍不能領取報酬，即使上訴人招攬次數超過因此簽訂之保險契約及依約繳納保險費之人數，被上訴人就超過部分仍毋庸計算報酬與上訴人，可見上訴人從事保險招攬工作與其獲得之報酬之間並不具有對價，其性質要與一般提供職業上勞動力，而自雇主獲取勞務對價報酬之勞工有別。	80
39	臺灣高等法院 100 勞上易 13 提撥退休金 南山人壽 (參考編號 124、125，司法院第 1394 次不受理案件第 21 案、第 1406 次不受理案件第 21 案)	上訴人之報酬既係依其提供勞務所達成之「結果」而定，縱使已進行客戶招攬等提供勞務行為，然該客戶若未進一步締結保險契約，即無所謂「第一保單年度業務津貼」，上訴人亦無其他報酬可資領取。顯見系爭區經理合約書所約定之報酬對價，並非上訴人勞務提供之時間或時段，而在於「第一保單年度業務津貼」數額之「工作成果」。足見系爭區經理合約所約定上訴人提供勞務之對價內容，乃在於上訴人一定工作成果之達成，此已與勞基法第 2 條第 3 款所定義之「工資」係基於勞工勞務提出之本身所為之對價給付之性質不符，亦與一般勞務報酬係相應於工作時間之長短而給付之情形相異。系爭區經理合約書第 3 條第 1 項固約定並非系爭契約所固有及必備之基本義務，實具有保護不特定之投保者與維持企業誠信形象之附從目的，以擔保系爭區經理合約所約定招攬保險成果實現，其次，勞動契約所謂人格從屬性，乃指勞工提供勞務之方式、內容，係透過雇主任行使指揮監督權而予特定，故針對實現勞務提供契約之附從目的所為之監督，並不影響該勞務提供契約因其固有及必備之主給付義務所顯現之特徵。上訴人依約固不得由其本人或配偶為其他保險同業銷售保險商品。而公司與經理人間之勞務提供契約之性質，亦非因經理人對公司負有該等誠實履約之附隨義務，即可定性為勞動契約，自仍依該經理人勞務提供之主給付義務內容	80

		而定。系爭合約書之此部分約定，無非僅是誠實履約之附隨義務約定，並非具有前述勞動契約所謂人格從屬性之特徵。	
40	臺灣高等法院 101 重勞上 8 僱傭關係不存在 南山人壽	契約未締結、未繳納保費及取消契約退還保費等，此時上訴人勞務給付行為係為自己事業之經營，而非僅依附於被上訴人，為被上訴人貢獻勞力，自難謂兩造間有經濟上之從屬性。主管機關基於行政管理之目的，以維護不特定保戶透過保險業務員之招攬訂立保險契約之權益，並維持金融秩序之正當運作。尚難以該等行政管理法令認定保險業務員與保險公司間之契約性質。前開管理規定所為尚難據該附屬約定事項即認上訴人與被上訴人間具人格上之從屬性。被上訴人縱有要求上訴人於所屬通訊處處理招攬保險外之文書作業，不得跨區作業，此為兩造約定完成工作之作業流程，亦常見於委任或承攬關係中，勞務或工作之受領人提供特定處所用以處理或驗收勞務或工作之成果，並不足以據此認定系爭合約具有組織上之從屬性。業務代表其獎勵標準及金額係以其業績為斷，倘未達標準，業務員仍無法取得該獎勵金，核其性質與以完成工作為斷之承攬報酬無異，亦不足據以認兩造間為僱傭關係。被上訴人請求確認與上訴人僱傭關係不存在均屬有據，應予准許。	69、 80、 81
41	臺灣高等法院 101 勞上 21 給付退休金 南山人壽	保險業務員管理規則為主管機關依保險法第 177 條規定「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」所制訂，乃主管機關為健全保險業務員之管理及保障保戶之權益，基於行政管理目的所為之規定，被上訴人依上開法令訂定相關管理規定，難謂對上訴人具有指揮監督從屬關係，核與一般勞動關係中僅著眼於勞工對雇主所負之勞務給付義務迥異。是保險業務員與保險公司間之契約關係，仍應依其實質內容定其契約型態，不因被上訴人依上開保險業務員管理規則訂定業務人員管理規定，即認被上訴人對上訴人具有指揮監督從屬關係。	63、 80
42	臺灣高等法院 103 重勞上 5 確認勞動契約關係 不存在 南山人壽 (原審判決臺灣臺北地方法院 101 重勞訴 45，參考編號 10)	被上訴人係保險業者，雖經勞委會指定自 87 年 4 月 1 日起適用勞基法，惟如上所述，本諸契約自由原則，仍得由兩造合意簽訂勞務給付之契約關係，非謂上訴人當然即有勞基法之適用，至兩造間之勞務給付型態如何，仍應以義務提供整體及主給付義務，並依勞務履行過程，即上訴人擔任被上訴人壽險部業務代表，從事保險招攬業務，與被上訴人間有無從屬性等，加以判斷兩造間之法律關係為何。 上訴人就招攬保險業務之勞務提供，具有相當之自主性，非僅係機械化之提供勞務，且被上訴人對上訴人未進行人事或行政上之管考（僅就上訴人招攬保險之業績為審核，以為調整報酬或傭金比例之依據），亦無懲戒處分權以觀，兩造間之從屬及指揮監督關係甚為薄弱，核與勞動契約受僱人依僱主指示為機械性的提供勞務形式顯有不同，準此，兩造間顯欠缺人格及組織上之從屬關係。 上訴人需負擔此部分之風險與被上訴人同，此時，上訴人勞務給付行為乃係為自己事業之經營，而非僅依附於被上訴人，為被上訴人貢獻勞力，且上開勞務之提供，重在工作完成，而非勞務本身，是依上說明，前揭報酬與勞基法所定工資乃係勞務之對價，顯屬有間，亦難謂兩造間有何經濟上之從屬性。 保險業務員管理規則之內容，係主管機關基於行政管理之目的，以維護不特定保戶透過保險業務員之招攬訂立保險契約之權益，並維持金融秩序之正當運作，該規定並未明定保險	69、 80

		<p>公司與業務人員間之契約性質。</p> <p>綜上，上訴人擔任被上訴人之業務代表，從事保險業務之招攬，其報酬係依其招攬之保險及服務保戶之績效而定，上訴人須於完成保險之招攬，促成保險契約之締結進而收取保險費後，始有向被上訴人請求報酬之權利，重在一定工作之完，而非機械式地依被上訴人之指揮、指示提供勞務；又上訴人所受領之報酬亦非勞務提供之對價，縱使上訴人已提供勞務而招攬保險，尚未促成保險契約之締結，仍無法領取報酬，與一般勞動契約迥異，不具有人格上、經濟上及組織上之從屬性，是應認兩造間之法律關係，非屬勞動契約關係。</p>	
--	--	--	--

臺北高等行政法院判決

編號	裁判字號	判決摘要	頁碼
43	臺北高等行政法院 90訴3821 全民健康保險 南山人壽	<p>依財政部依據保險法第一百七十七條所頒訂之「保險業務員管理規則」，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；揆諸保險業務員管理規則相關規定，足見吳某與南山人壽之關係，縱非全屬僱傭關係，亦應有僱傭關係存在。另查吳某並非雇主、事業主，其與南山人壽間具有業務主屬關係，就經營保險業務所需之成本費用等大部分無庸負擔盈虧之責，是其縱有執行業務情形，亦與一般承攬獨立執行業務者有間。又業績獎金、增員獎金及晉陞津貼等既係因業務主任提供勞務而自雇主處所獲得之對價，性質上為因工作而獲得之「所得」，即屬所得稅法第十四條第一項第三類規定之工作上提供勞務之薪資所得，與其是否為經常性給與係屬二事，亦不因其名目或名稱非「工資」或「薪資」而異其性質，是被告將之列入投保金額，即非無據。</p>	3、 69、 70
44	臺北高等行政法院 90訴4835 勞保 南山人壽	<p>業務主任或業務代表乃原告所聘用，須受原告之指導及管理，並應遵守原告管理規章（或管理規定）之要求，及接受原告之考核，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。核其性質，非屬原告所訴委任與承攬之混合契約關係。原告訴訟代理人於本院行準備程序時，自承其係依據勞工保險條例第六條第一項第二款規定為吳文善加保，則原告顯然係以吳文善為其受僱人而為其加入勞工保險。</p>	3、 69、 70
45	臺北高等行政法院 92訴更一139 全民健康保險 中國人壽 （二審判決最高行政法院95判1472， 參考編號111）	<p>原告訂定之業務制度(III)有關業務人員之工作考核亦明定：「業務人員應依勞動及承攬混合契約契約、工作規則及公司所頒佈各項辦法規定及各項辦法規章及各相關法令執行業務。如有違反，視其情節輕重，予以終止契約或為其他適當之處分。」該規定並成為原告與其保險業務人員簽訂契約書之約定內容等情，亦有原告所提該公司業務制度(III)及契約範本附卷可證。故依上揭規定及說明，原告之保險業務人員係專屬於原告公司，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，原告對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原告考核之結果，足證原告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，兩造間成立之法律關係應屬僱傭契約性質甚明。原告與其所屬保險業務人員訂立之契約為僱傭契約，而其業務員領得之承攬報酬、承攬獎金及特別績效獎金，係原告依前開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。</p>	3

46	臺北高等行政法院 92 訴 4803 全民健康保險 中國人壽	原告所屬保險業務員，係以全民健康保險法第八條第一項第一款第二目之民營事業機構之受雇者身分，參加全民健康保險（亦即，原告係以其所屬保險業務員為其受僱人而為其加入全民健康保險）。觀乎原告所填具其保險業務員姚永發等四十八名九十年度各類所得扣繳暨免扣繳憑單影本，上載所得類別為「薪資（格式：50）」，並未區分勞動所得（受僱工資）或承攬報酬，足認其保險業務員之所得乃業務員提供勞務之對價，而屬薪資所得無誤，故無論其給與之名稱為報酬或獎金，皆無礙其為工作對價之性質，而應屬保險業務員之薪資所得。經檢視原告所提供業務制度之業務人員待遇內容，可知其所屬業務員領得之承攬報酬、承攬獎金及特別績效獎金，乃業務員招攬到保險契約後，依其招攬業務計算而給與者，顯係業務員招攬保險業務之對價（工作成果之所得），自屬工資（薪資所得）性質無訛。	3
47	臺北高等行政法院 99 簡 588 勞工退休金條例 南山人壽	按財政部依保險法第 177 條規定授權訂定發布之「保險業務員管理規則」規定足見原告對其保險業務員工作之內容及行使之方法有指揮、監督及管理權限，保險業務員則有服從並接受懲戒或制裁之義務，且原告之保險業務員係為原告經濟上之目的而勞動，而非為自己之營業勞動，依前揭說明，堪認已具勞動基準法所稱勞工應具備之人格從屬性之經濟從屬性之特徵。原告公司將其登錄之保險業務員按層級之高低，依序劃分為通訊處經理、區經理、業務襄理、業務主任、業務專員及業務代表等 6 種職位層級，低層級者必須接受原告公司及高層級者的指導與管理，高層級者對其本人或所屬低層級者招攬簽發之原告公司保單持有人有提供服務之義務，且原告在各地設置通訊處做為原告公司對外分支機構，提供辦公處所及設備供上開各階級職位人員使用，通訊處之一切費用支出則需經由原告相關行政單位審核並轉財務會計部報銷，由此足徵上開保險業務員確係納入原告公司組織體系，並與其他同僚處於分工合作狀態，已具組織上之從屬性。此外，再由前揭業務人員尚應遵守原告公司管理規章之要求，接受原告之考核，並按考核結果晉陞或調降職級，其待遇與福利亦隨職級之晉陞或調降而為調整，且須接受原告指派為非其本人或所屬招攬之其他保單持有人提供服務等約定事項觀之，益徵原告對該等人員具有指揮、監督、管理、考核之實質權限，上開保險業務員在人格上實乃從屬於原告。原告原係將其保險業務員以全民健康保險第 1 類被保險人即公、民營事業、機構之受雇人身分，為渠等辦理全民健康保險之加退保事宜，迨 99 年間雖以無僱傭關係為由將部分人員轉出，惟對於向保險職業工會申請加保勞、健保之業務員則另以「孝親教養津貼」名目補貼之，且迄至 99 年度仍就其給付業務員之報酬以「薪資」所得類別代為扣繳稅款並辦理扣繳憑單申報，故由原告在本件爭議發生前均以雇主身分為其保險業務員辦理保險、發給薪資並辦理扣繳憑單申報之實質作為觀之，益徵原告係將其業務員視為受僱人納入原告企業組織體系運作並給與報酬無訛。	74、 76
48	臺北高等行政法院 99 簡 759 勞工退休金條例 南山人壽 （二審判決最高行政法院 100 判 2117，參考編號	勞動契約應按勞雇雙方合意認定，保險業雖已納入勞動基準法適用範圍，但從事保險業之人如委任經理人等，未必與原告間勞務關係即按勞動基準法規定；被告僅以該等業務員表示按勞工退休新制及勞工局所覆函所示解釋，逕認符合勞工退休金條例相關規定而予裁罰，被告之裁罰處分，未斟酌原告之全部陳述，且所附之證據未達於「確實」之程度。原告與業務人員中之同一勞務契約中，勞工法庭已認定不符勞動	74、 76、 77、 79、 80、 84、 86、



	119)	基準法之勞動契約要件，則原告即非該業務員雇主，被告卻為相反之認定，將使原告難以遵循。被告係為受委託處理勞工退休金提繳及處罰之機關，有認定及處罰之權限，於原告提出勞工法庭就本件業務員中與原告間不屬勞動契約判決，主張其非該業務員雇主之有利事由時，被告不能於裁處書中翹置不論，單以行政爭訟不受民事判決拘束為由而否定該民事判決，要非有理。	120
49	臺北高等行政法院 99 簡 784 勞工退休金條例 保誠人壽 (二審判決最高行政 法院 101 判 368， 參考編號 122)	實務認勞工與雇主成立勞動契約，亦可同時成立承攬契約，且基於契約自由原則及承攬契約容許承攬人無從屬關係之特性，亦可認承攬契約可與勞動契約同時併存。雙方約定之承攬標的，係使原告與黃孝宇招攬之客戶達成保險契約之訂定為內容，且以「報酬」稱之，而此之報酬來源又約定為「客戶簽妥之要保書及首期保險費」，並按原告所定「保險招攬報酬支給標準」請領等情，此與民法第 490 條以「他方完成工作，給付報酬」之承攬契約法律定義相當，而與勞基法第 2 條對於工資以「因工作而獲得」對價，不以「完成工作」之定義不符。保險業主管機關所金管會定有「管理規則」，其第 3 條、第 12 條、第 18 條，要求保險公司應對在其公司登錄之業務員為管理、訓練及監督，原告係基於法令規定，對其業務員監督，與勞動契約之「從屬性」概念，應予區分，尚不能以主管機關要求保險公司之義務，界定業務員與保險公司間之「從屬性」概念。	84、 120
50	臺北高等行政法院 99 簡 807 勞工退休金條例 南山人壽	正確解讀相關勞動法令所規定「勞動契約」之內涵時，自無從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，固均屬於勞務契約，惟勞動契約不以民法所規定之僱傭契約為限。原告僅以非民法僱傭契約即為民法承攬或委任契約之二分法，據以主張其與業務人員顏名標等人間不屬於勞動契約，容有誤會。	74、 76
51	臺北高等行政法院 99 簡 808 勞工退休金條例 南山人壽	依據原告及其保險業務員所適用保險業務員管理規則第 3 條、第 12 條第 1 項、第 14 條第 1 項、第 15 條第 1 項、第 18 條第 1 項及第 19 條第 1 項等規定可知，原告之保險業務員在人格上實乃從屬於原告，且該等保險業務員亦非為自己之營業勞動，而係為原告經濟上之目的而勞動，並納入其營業組織體系，與同僚之間係居於分工合作之狀態，故在經濟上亦從屬於原告。	74、 76
52	臺北高等行政法院 99 簡 820 勞工退休金條例 南山人壽	行政法院自得本於調查證據之所得，認定事實及依法裁判，不受民事確定判決認事用法之拘束，否則不啻變相鼓勵欲規避行政法上義務及責任之人，得藉由採行當事人進行主義及辯論主義較不嚴謹之民事訴訟程序，獲取民事勝訴判決後，再藉詞應尊重民事確定判決之效力為由，據以規避行政法上之義務及責任。原告主張被告及本院均應受其所舉諸多另案民事確定判決所認定「原告與所屬業務員間法律關係為委任/承攬關係，而非僱傭關係」之拘束，並據以指摘被告認定其保險業務員屬勞動基準法所稱之勞工違反權力分立原則，且一併注意該等有利於原告之民事確定判決，違反行政程序法第 36 條規定云云，亦無足採。	74、 76
53	臺北高等行政法院 99 簡 821 勞工退休金條例 南山人壽	保險業務員管理規則旨在要求保險業者對所屬保險業務員克盡管理之責，其規定既構成原告與其所屬業務員間權利義務之一部分，自得以其作為判斷原告與其屬所業務員間法律關係之規範之一（惟並非唯一依據）。是原告主張保險業務員管理規則不得作為原告與其保險業務員間是否為勞動契約關係之依據，否則有違其規範意旨及契約自由原則、法律保留原則云云，容有誤會，自不足採。	74、 76

54	臺北高等行政法院 100 簡 27 勞工退休金條例 南山人壽	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。至於報酬給付方式究係按計時、計日、計月、計件給付，顯非判斷其是否屬勞工工資之考量因素。故採取純粹按業績多寡核發獎金之佣金制保險業務員，如與領有底薪之業務員一般，均受公司之管理、監督，並從事一定種類之勞務給付者，仍屬勞動契約關係之勞工。是原告主張其所屬業務員均無底薪，完全按招攬保險契約之績效核發業績獎金，業務員受領者為承攬報酬，其與業務員間並無勞動契約關係，洵不足採。	74、 76
55	臺北高等行政法院 100 簡 28 勞工退休金條例 南山人壽	本院於判斷原告與羅泰仁等人間之契約性質時，不應僅依雙方所簽訂契約之文字、用語、職稱、職位層級或報酬給付方式等，自形式上加以認定，而應依雙方勞動關係之具體內容認定之，亦即應參酌現行目的事業主管機關針對保險業及其從業人員所訂定之相關法令、雙方契約及工作規則所規範之權利義務、原告及所屬業務員之處置作為，以及行政法院判決先例，自實質上加以檢視雙方間之契約是否具有上述勞動契約之特徵，始得以認定。經斟酌兩造所提出之攻擊防禦資料及調查證據之結果，認為原告與羅泰仁等人間之契約關係，具有上開勞動契約之「從屬性」特徵。	74、 76
56	臺北高等行政法院 100 簡 34 勞工退休金條例 南山人壽	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；保險業務員依該管理規則應參加所屬公司之教育訓練，如不參加或補訓成績不合格，該公司應撤銷其登錄，即不得從事保險業務之招攬；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屬所業務人員，依法具有強大之監督、考核、管理及懲罰處分之權，亦即原告之保險業務員在人格上實乃從屬於原告。	74、 76
57	臺北高等行政法院 100 簡 210 勞工退休金條例 南山人壽	勞委會基於勞動基準法及勞工退休金條例主管機關之地位，為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實，依行政程序法第 159 條規定所頒行政規則，與相關法律規定尚屬無違。	74、 76
58	臺北高等行政法院 100 簡 222 勞工退休金條例 南山人壽	原告雖將業務人員職稱區分為通訊處經理、區經理、業務襄理、業務主任、業務專員及業務代表等 6 種，惟此僅為其所屬保險業務員晉陞之職稱，或因職級不同而致佣金給付高低有異，惟其提供勞務、招攬業績、獲取佣金報酬等本質並無差異。亦即原告之業務代表，自受僱時起，可能因招攬保險達成原告所訂之業績效率，經考核結果達成晉陞為業務主任、業務襄理、業務專員、區經理等職級。反之，原告之業務主管，亦可能因招攬保險之考核結果未達成原告所訂之業績效率，而逐級降為業務代表。且即使職稱為業務經理或業務襄理亦無獨立之人事任免權限。顯見原告對於其所屬各級業務人員之考核、晉陞、任免擁有絕對之決定權，並足以顯現原告所屬業務人員之強烈人格從屬性。	74、 76
59	臺北高等行政法院 100 簡 306 勞工退休金條例 南山人壽 (二審判決最高行政法院 100 判 2226，參考編號 120)	依原告與區經理、業務襄理、業務主任、業務代表之合約，除明定本人等個人之競業禁止義務外，尚要求配偶不得直接或間接為任何其他保險公司提供相關業務，可知此競業禁止之義務強度遠高於一般勞工，此亦為人格從屬性之表現。此外，原告尚訂有諸多內部工作規則與作業辦法，對於保險業務員完成勞務提供指揮及監督。原告所屬業務人員必須接受原告及其直屬主管之管理及指導，亦須遵守原告之管理規章並受其考核，具有受原告指示之高度拘束性及從屬性。	74、 76

60	臺北高等行政法院 100簡307 勞工退休金條例 南山人壽	觀諸原告之人身保險要保書(B版)、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、業務員登錄字號之欄位,及原告業務代表合約書附屬約定事項第1條規定:「業務代表除非將其姓名填於人身要保書上,否則無權要求給付該保險之業務津貼。」顯見業務員招攬業務皆必須親自履行。	74、 76
61	臺北高等行政法院 100簡342 勞工退休金條例 南山人壽	依原告業務代表合約書所附之業務津貼及獎金表、原告99年12月8日(99)南壽業字第758號函檢送之原告各合約層級業務主管之各項津貼、獎金及辦法,以及原告與各級主管合約書所附之津貼及獎金表,可知原告所屬業務員乃係為原告之營業目的而招攬業務。	74、 76
62	臺北高等行政法院 100簡367 勞工退休金條例 南山人壽	原告原係將其保險業務員以全民健康保險第1類被保險人即公、民營事業、機構之受雇人身分,為渠等辦理全民健康保險之加退保事宜,迨99年間雖以無僱傭關係為由將部分人員轉出,惟對於向保險職業工會申請加保勞、健保之業務員則另以「孝親教養津貼」名目補貼之,且迨至99年度仍就其給付業務員之報酬以「薪資」所得類別代為扣繳稅款並辦理扣繳憑單申報,故由原告在本件爭議發生前均以雇主身為其保險業務員辦理保險、發給薪資並辦理扣繳憑單申報之實質作為觀之,益徵原告係將其業務員視為受雇人納入原告企業組織體系運作並給與報酬無訛。	74、 76
63	臺北高等行政法院 100簡441 勞工退休金條例 南山人壽 (二審判決最高行政法院101判2230,參考編號121)	縱原告所屬業務員之所得並無固定薪資,惟其各項補助金、獎勵金、津貼等實已包含於業績報酬中。準此,保險業務員取自原告之所得,核與所得稅法第11條第1項所定執行業務者之情形有別。業務員就其執行保險招攬業務除自行負擔之費用如交通費、電話費等外,就原告經營保險業務所需之成本費用均無庸負擔盈虧之責,是原告所屬業務員縱有執行招攬保險之業務,亦與一般獨立執行業務者有間。業務員受領業績津貼或獎金等既係因其提供符合一定條件之勞務(成功招攬保險並收取保費)而自原告所獲得之對價,性質上為因從事一定種類之勞務給付而獲得之所得,即屬所得稅法第14條第1項第3類規定之工作上提供勞務之薪資所得。益可見其經濟上之從屬性。	74、 76

#### 最高法院裁判

編號	裁判字號	判決摘要	頁碼
64	最高法院 57台上1663	民法第一百八十八條第一項所謂受雇人,並非僅限於僱傭契約所稱之受雇人,凡客觀上被他人使用為之服務勞務而受其監督者均係受雇人。	63
65	最高法院 64台上2400	所謂土地押租契約,一般指出租人將土地出租與承租人,承租人另借款與出租人,雙方約定以借款利息抵付土地租金,俟租賃關係終了時互相返還土地借款之聯立契約,其有關法律關係應分別適用民法租賃、借貸之規定。	50
66	最高法院 77台上1286	混合契約係以二個以上有名契約應有之內容合併為其內容之單一契約,兩者有不可分割之關係;此與契約之聯立,係為數個契約便宜上互相結合,兩者並無不可分割之關係,有顯著之區別。	47
67	最高法院 79台上242	工資,乃勞工因工作而獲得之報酬,勞動基準法第二條第三款前段定有明文。是工資實係勞工之勞力所得,為其勞動對價而給付之經常性給與。倘雇主為改善勞工生活而給付非經常性給與;或為其單方之目的,給付具有勉勵、恩惠性質之給與,即非為勞工之工作給付之對價,與勞動契約上之經常	94

		性給與有別，應不得列入工資範圍之內	
68	最高法院 81 台上 347	一般學理上亦認勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：(一)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。(二)親自履行，不得使用代理人。(三)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。(四)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。	2、 11、 16、 87
69	最高法院 83 台上 1018	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。兩者之內容及當事人間之權利義務均不相同。上訴人受被上訴人自五十八年五月十二日僱用為其管理部辦事員，其後擔任股長、科長、課長，其職務之性質，均為單純給付勞務為目的之工作，其與被上訴人間之關係，為單純僱傭性質。惟其後升任被上訴人之襄理、副理、副總經理，因其職務屬經理人之性質，其與被上訴人間已變更為委任關係。而委任與僱傭性質不同，且無可兼而有之，故原有僱傭關係應認業已終止。	33、 45、 46
70	最高法院 85 台上 600	按工資係指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性給與，勞基法第二條第三款定有明文，故須符合雇主之給與、工作之對價及經常性之給與等條件始得謂為工資。雇主具勉勵、恩惠性質之給與，並非對於勞工提供勞務之對價，即非勞基法所謂之工資。	94
71	最高法院 86 台上 1681	所謂經常性之給與，係指非勞動基準法施行細則第十條所列各款之情形，縱在時間上、金額上非固定，只要在一般情形下經常可以領得之給付即屬之。亦即只要某種給與係屬工作上之報酬，在制度上有經常性者，即得列入平均工資以之計算退休金。	94
72	最高法院 87 台上 1458	勞動基準法第二條第一款規定，勞工係受雇主僱用從事工作獲致工資者。則凡適用勞動基準法之事業，受雇主僱用從事工作獲致工資者，即有該法有關規定之適用。又勞動契約，係指當事人之一方，在從屬他方之關係，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，雙方具有使用從屬及指揮監督關係。	16
73	最高法院 88 台上 1864	勞工與雇主間應有從屬性，即一般學理上亦認勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：(一)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。(二)親自履行，不得使用代理人。(三)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。(四)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	11、 16、 87
74	最高法院 89 台上 42	加班費為工作之代價，惟能否以之為上述定義之工資，仍應視其是否為經常性之給與。上訴人須排稽查站班表，並實際查巡，每日下班後尚須核對其他稽查交回之站班表，查巡一次被上訴人給與五百元之加班費，且該巡查工作是為了提高服務品質，就其工作內容而言，已屬經常性，該項工作報酬，於相當期間內，上訴人經常可獲致，其為工資，亦無疑義。	94

75	最高法院 89 台上 1301	<p>(一)「勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者。」「工資：謂勞工因工作而獲得之報酬。」「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」勞動基準法第二條第一款、第三款、第六款定有明文。是勞動契約之勞工與雇主間具有使用從屬及指揮監督之關係，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，自應屬勞動契約。</p> <p>(二)勞動契約為具有身分性質之契約，其勞務給付之義務，原則上係專屬於受僱勞工之義務，但經雇主同意，或習慣上允許他人代為勞動，或依勞動之性質，由他人代為勞動並無差異者，受僱勞工得使第三人代服勞務。</p>	2、 11、 17、 87
76	最高法院 89 台上 1620	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。而承攬，係謂當事人約定，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。前者，當事人之意思以勞務之給付為目的；其受僱人於一定期間內，應依照雇主之指示，從事一定種類之工作，即受僱人有一定雇主；且受僱人對其雇主提供勞務，有繼續性及從屬性之關係。後者，當事人以勞務所完成之結果為目的；其承攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，既無特定之雇主，與定作人間尤無從屬關係，其可同時與數位定作人成立數個不同之承攬契約。故二者並不相同。原審遽謂本件兩造間之關係為承攬，其性質即為勞動契約，進而為不利上訴人之判決，已有未合。	28
77	最高法院 89 台上 2031	(一)工作競賽獎金、生產獎金，為上訴人在無任何競賽或評比之情形下，定期定額發放，(二)假日加班費，為勞工應公司需求，犧牲休息時間，在假日工作所領取之較高報酬，為工作之對價，(三)中夜班點心費，為勞工因經常性輪值中夜班所領取之工作對價，且為經常性給與，均應列入工資以計算「平均工資」。	94
78	最高法院 89 台上 2371	按勞基法所稱勞工，依同法第二條第一款規定固係指受雇主僱用從事工作獲致工資者而言，然非若僱傭契約之受僱人明定以供給勞務本身為目的（民法第四百八十七條參照），故祇要受僱於雇主從事工作獲致工資者，即足當之，不以有僱傭契約為必要。又勞基法第二條第六款規定，約定勞雇間之契約為勞動契約，並未以僱傭契約為限。準此，凡是具有指揮命令及從屬關係者，均屬之。公司負責人對副理，就事務之處理，若具有使用從屬與指揮命令之性質，且副理實際參與業務，即屬於勞動契約之範疇，該副理與公司間，即有勞基法之適用。	17、 34
79	最高法院 90 台上 217	勞基法第二條第三款規定：「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性給與均屬之」，故凡某種給與係屬工作上之報酬，在制度上有經常性者，自為勞基法所規定之工資。	94
80	最高法院 90 台上 1795	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，不得以公司員工職務之名稱逕予推認。	34
81	最高法院 91 台上 897	雇主若為改善勞工生活而給付非經常性給與或為單方之目的，給付具有勉勵恩惠性質之給與，即非勞工之工作給付之對價，無論其係固定發放與否，倘未變更其獎勵恩惠給與性質，亦不得列入工資範圍之內。	94
82	最高法院 91 台上 2405	法院於適用法律前所應認定之事實，除非當事人契約約定之內容違反強制或禁止規定而當然無效，可不受拘束外，	34

		仍應以該契約約定之具體內容為判斷基礎，不得捨當事人之特別約定，而遷就法律所規定之有名契約內容予以比附適用。有無「受公司指揮監督」，與有無「受公司授權代表公司」，為不同之概念。前者係以公司內部之上下服從及行政管理為其內涵，後者則以對外代表公司權限之有無為依歸。兩者並非必為相互排斥而無法併存，亦即須受公司指揮監督之公司職員，如獲公司授權對外代表公司，自得於為有效之法律行為後，將其法律效果歸屬於公司。	
83	最高法院 92 台上 1297	契約聯立者，係指數個契約（典型或非典型）據有互相結合之關係而言，其結合之主要情狀有二：一為單純外觀之結合，即數個獨立之契約僅因締結契約之行為（如訂立一個書面）而結合，相互間不具依存關係，亦即彼此間不發生任何牽連。另一為具有一定依存關係之結合，即依當事人之意思，一個契約之效力或存在依存於另一個契約之效力或存在，亦即其個別契約是否有效、成立，雖應就各該契約判斷之，惟設其中一個契約不成立、無效、撤銷或解除時，則另一個契約亦應同其認定。	50
84	最高法院 92 台上 2361	勞動契約當事人之勞工，通常具有下列特徵：(一)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。(二)親自履行，不得使用代理人。(三)經濟上從屬性，即受雇人非為自己之營業勞動，而係從屬於他人，為該他人勞動。(四)納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。	11、 16、 88
85	最高法院 93 台上 1426 職業災害補償金 富邦人壽	原審認上訴人甲○○除與對造上訴人富邦人壽保險股份有限公司訂立僱傭契約外，另與富邦人壽保險股份有限公司訂有承攬契約，首年服務津貼、續年服務津貼、業績津貼、獎勵金，係以保戶繳交保費為條件，依據保單金額之多寡，經完成一定之招攬工作，甲○○始能請求給付，其性質應為承攬契約之報酬，非屬僱傭契約中受雇人之工資，難謂有何違背法令。	38、 84
86	最高法院 93 台上 2567 確認僱傭關係存在 新光人壽	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。	38、 84
87	最高法院 93 台上 2637	工資仍應以該項給與屬經常性給與，因工作而獲得之報酬為範圍。本件駐外津貼，係碧○公司對於派駐大陸地區工作之員工，按月所發給之給付，而派駐期間是以年為單位，非短期、偶然之性質，可認為係酬備員工遠赴大陸地區工作之特殊辛勞及生活上不便，故該駐外津貼與勞務之提供具有對價性，且屬於經常性之給與，應為工資之一部分，	94
88	最高法院 95 台上 1175 給付報酬 臺灣人壽 (原審判決臺灣高等法院 93 勞上更(一)16，參考編號 25；另參考編號 124、125，司法院第 1394 次不受理	公司之員工與公司間究係屬僱傭關係或委任關係，應以契約之實質關係為判斷。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，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。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，亦難遽認本件契約之成立係為脫法行為而有無效之情形。自不能僅以被上訴人屬勞基法規範之事業，即認兩造間契約概屬勞基法所稱勞動契約。	2、 34、 38、 40、 43、 44、 45、 46、 55、 84、

	案件第 21 案、第 1406 次不受理案件第 21 案)		88
89	最高法院 95 台上 1492	凡是具有指揮命令及從屬關係者，均屬之，是亦未以僱傭契約為限。故公司負責人對經理，就事務之處理，若具有使用從屬與指揮命令之性質，且經理實際參與生產業務，即屬於勞動契約之範疇。 勞基法第二條第六款規定，約定勞雇間之契約為勞動契約。據此而言，凡是具有指揮命令及從屬關係者，均屬之，是亦未以僱傭契約為限。故公司負責人對經理，就事務之處理，若具有使用從屬與指揮命令之性質，且經理實際參與生產業務，即屬於勞動契約之範疇。	17、 34
90	最高法院 95 台上 1587 確認僱傭關係存在 臺灣人壽 (原審判決臺灣高等法院 94 重勞上 17，參考編號 30)	兩造間勞務契約性質為民法上之委任契約，並非僱傭契約，亦非屬勞動基準法所稱勞動契約。	38、 84
91	最高法院 96 台上 60	兼任公司董事之經理人與公司間關係究為委任關係或勞動關係或係委任與勞動之混合契約關係，非可一概而論，仍應視其是否基於人格上、經濟上及組織上從屬性而提供勞務及其受領報酬與勞務提供間之關連綜合判斷。且兼任公司董事之經理人有無受公司指揮監督與有無代表公司權限為不同之概念，前者係以公司內部上下服從關係為其內涵，後者以有無對外代表公司權限為斷，兩者尚非必然相互排斥而無法併存。	34
92	最高法院 96 台上 160	按公司之員工與公司間屬僱傭關係或委任關係，應以契約之實質關係為判斷。勞動契約之特徵在於從屬性，當事人間成立以供給勞務為內容之契約，縱兼有委任之性質，惟既有部分從屬性存在，基於保護勞工之立場，仍應從寬認定係屬勞動基準法所規範之勞雇關係。	16、 34、 88
93	最高法院 96 台上 1135	所謂工資，係指勞工因工作而獲得之報酬，勞基法第二條第三款前段定有明文。故勞工之勞力所得，只要該給與係屬工作上之報酬，在制度上有經常性者，即得列入工資範圍。	94
94	最高法院 97 台上 1510	公司之員工與公司間究屬僱傭或委任關係？仍應依契約之實質關係以為斷，初不得以公司員工職務之名稱逕予推認。	34
95	最高法院 98 台上 1484	法無明文禁止勞雇雙方以資遣之方式合意終止勞動契約，系爭離職金保障協議若係(海外)退休金或資遣費之特別約定，上訴人既表示不適用復又以之為基礎終止兩造間之僱傭契約，其情究竟如何？即應令其就法律觀點為必要之陳述及作適當完全之辯論。	24
96	最高法院 99 台上 2205	吉尚公司等將其資產、設備及營業一部轉讓上訴人時，有無與被上訴人終止勞動契約，而由上訴人與被上訴人另成立新勞動契約，未臻明瞭，此攸關被上訴人受僱於上訴人之工作年資若干，及上訴人終止僱傭契約前六個月之平均工資多寡，有待原審進一步之調查審認，資為判斷之依據。	24
97	最高法院 100 台上 246	原審並以上訴人基於同法條第四款規定終止勞動契約為不合法，因認兩造間僱傭關係繼續存在，而准如被上訴人所請，難謂有何違背法令，	24
98	最高法院 100 台上 2016	未查勞雇間之勞動契約，於勞動基準法(下稱勞基法)施行後，應優先適用勞基法之規定，勞基法未規定者，始適用民法關於僱傭之規定。被上訴人升任為上訴人公司愛河分店之	24

		經理時，兩造之原僱傭契約無變更為委任契約之合意，且被上訴人就該分店經營及管理，需服從上訴人之指示監督，並無自行裁量之權力，兩造之勞動契約為僱傭契約。	
99	最高法院 101 台上 1151	未按在僱傭關係中，契約雙方各享權利互負義務。商號經理人於營業上應負忠實之義務，若有違背此項義務，欠缺善良管理人之注意，以致損害及於主人者，不能不負責任。商號經理人執行一定職務所負忠實之義務，為僱傭契約（勞動契約）之內涵，不因未將該義務明定於工作規則中而影響。	24

### 最高行政法院裁判

編號	裁判字號	判決摘要	頁碼
100	最高行政法院 89 判 2750	按民法僱傭與承攬，兩者同為勞務契約，在勞務提供項目上十分類似，但僱傭祇在服勞務，亦即其標的在勞務之本體，而承攬則在一定工作之完成，亦即其標的在勞務之結果，而不在勞務之本體，勞務僅為一種手段。僱傭契約提供之勞務，須聽從僱用人之指揮，具有從屬性；而承攬契約注重工作之完成，則工作之進行，具有獨立性。	17
101	最高行政法院 94 判 601 綜合所得稅 南山人壽	上訴人與南山人壽公司之間，應有專屬之業務主從聘僱關係，而非獨立執行業務者，	72
102	最高行政法院 94 判 707 綜合所得稅 南山人壽	上訴人係業務主管，本身並非雇主、事業主，其與南山人壽公司之間具有業務主屬之僱傭關係，毋庸置疑。	72
103	最高行政法院 94 判 850 綜合所得稅 南山人壽	上訴人與南山公司之合約並不具有執行業務之獨立性，而具有薪資所得之主從關係。	72
104	最高行政法院 94 判 1007 綜合所得稅 南山人壽	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，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，因此保險業務員與其所屬保險公司之關係，與民法之僱傭關係較為相似。又保險公司與保險業務員之計酬方式，大致有兩種，一為給付固定薪資、各項補助費、獎金外，再依實際招攬保險之業績給付報酬；另一為按實際招攬保險之業績給付報酬、年終業績獎金或因業績達一定標準時另予獎勵或補助金，並無支給固定薪資。惟因保險業務員須仍受所屬公司之管理、訓練與監督，不具有獨立工作之性質，縱其所得並無固定薪資，但其各項補助金、獎勵金、津貼等實已包含於業績報酬中。準此，保險業務員取自所屬公司之所得，核與所得稅法第 11 條第 1 項所定之執行業務者之情形有別。	72
105	最高行政法院 94 判 1062 綜合所得稅 南山人壽	上訴人僅代理輔導通訊處之業務發展及行政管理的工作，推薦考核業務主管，並有向南山人壽公司提出親筆署名之詳細報告，據以認定上訴人與南山人壽公司間有業務主從關係，與獨立執行業務者不同，不符執行業務者有關規定，與所得稅法第 11 條第 1 項所稱執行業務有間。	72
106	最高行政法院 94 判 1274 綜合所得稅 南山人壽	綜合上開契約內容及該公司代理人規章，堪認上訴人與南山人壽公司間為有主從關係之僱傭關係，上訴人並非獨立執行業務者。從而，上訴人雖係以保險代理人身份從事業務之執行，惟其取自南山人壽公司之所得應為薪資所得，而非執行業務所得。	72



107	最高行政法院 94 判 1957 綜合所得稅 南山人壽	保險業務員應由所屬公司負責其資格登錄、訓練、管理與監督，業務員經登錄後應專為所屬公司從事保險招攬，如因招攬行為所生之損害並由所屬公司依法負連帶責任，故保險業務員與其所屬保險公司之關係，與民法之僱傭關係較為相似。	72
108	最高行政法院 95 判 313 綜合所得稅 南山人壽	上訴人係南山人壽公司之業務主管，本身並非雇主、事業主，其與南山人壽公司之間具有業務從屬之僱傭關係。上訴人自南山人壽公司取得之報酬固名為代理費用，然南山人壽公司於發給上訴人系爭所得時，業已代為扣繳，與一般獨立執行業者之情形不同，其取得之報酬自不得申報為執行業務所得。系爭所得既係上訴人基於僱傭關係提供勞務而自雇主南山人壽公司所獲得之對價，即為因工作而獲得之所得，屬所得稅法第 14 條第 1 項第 3 類規定之薪資所得。從而，被上訴人將系爭所得改列為薪資所得，併予核課上訴人 85 年度綜合所得稅，揆諸前開規定與說明，尚無違誤。	3、 72
109	最高行政法院 95 判 400 綜合所得稅 南山人壽	上訴人所提供勞務之自由性及獨立性均受南山人壽公司所約束，且其為南山人壽公司招攬保險之勞務報酬，係按契約書所附之「代理費用規定」給付依業績計算之獎金，其工作性質與保險公司之業務代表無異。參以其稱係獨立執行業務，受任為南山人壽公司輔導其業務員之訓練、招募，但其取得系爭所得年度並未申報招募及訓練費用等情，與一般獨立執行業務者有間。	72
110	最高行政法院 95 判 519 綜合所得稅 南山人壽	上訴人雖具有從事保險工作之專業知識及技能，領有人身保險代理人執業證書，然原判決依南山人壽公司通訊處一覽表、壽險代理人契約書、代理人規章，參諸上訴人自 86 年 9 月受南山人壽公司聘僱為協理，因認上訴人與南山人壽公司之間，應有專屬之業務主從聘僱關係，非獨立執行業務者（非自立營生），且其執業場所駐於南山人壽公司之通訊處，故認定上訴人取自南山人壽公司之收入為薪資所得，尚無不合，	72
111	最高行政法院 95 判 1472 全民健康保險 中國人壽 (原審判決臺北高等行政法院 92 訴更一 139，參考編號 45)	原審參酌上訴人所訂定之公司業務制度(III)及契約範本所載，系爭上訴人業務員係專屬於上訴人，按其規定之保險種類及內容而招攬客戶，上訴人對系爭各該業務人員之工作之內容、行使方法有指揮監督權，對工作成果有考核權，各業務人員須服從上訴人考核之結果等情，認上訴人與系爭各業務人員間成立之法律關係為僱傭關係而非承攬關係，經核尚無不合。上訴人之系爭業務員所取得之承攬報酬、承攬獎金及代數獎金，名目上雖為承攬，惟實際上係上訴人依前開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，依前所述，其性質應屬工資（薪資所得）性質。	3、 17、 95、 99
112	最高行政法院 95 裁 1752	僱傭關係之確認應依人格從屬性、勞務對價報酬及其他法令規定等實質關係以判斷勞務給付狀態究屬何種形式，而勞工對於僱主所為之工作指示是否有承諾與否之自由、勞工業務遂行過程中有無僱主指揮監督、工作地點拘束性之有無、勞務替代性之有無，均係判定實質關係之僱傭契約存否之論據。	17
113	最高行政法院 96 裁 58	僱傭關係之確認應依人格之從屬性、勞務之對價報酬及其他法令之規定等實質關係以判斷勞務給付狀態究屬何種形式，而勞工對於僱主所為之工作指示是否有承諾與否之自由、勞工業務遂行過程中有無僱主指揮監督、工作地點拘束性之有無、勞務之替代性之有無，均係判定實質關係之僱傭契約存否之論據。	17
114	最高行政法院 96 判 124 綜合所得稅	原判決依南山人壽公司通訊處一覽表、壽險代理人契約書、代理人規章，參諸上訴人自 86 年 9 月受南山人壽公司聘僱為協理，因認上訴人與南山人壽公司之間，應有專屬之業務主	3、 72

	南山人壽	從聘僱關係，非獨立執行業務者（非自立營生），且其執業場所駐於南山人壽公司之通訊處，故認定上訴人取自南山人壽公司之收入為薪資所得，尚無不合，難謂原判決認定事實出於臆測或不適用法規或適用不當或不備理由。	
115	最高行政法院 96 判 125 綜合所得稅 南山人壽	上訴人自 86 年 9 月受南山人壽公司聘僱為協理，因認上訴人與南山人壽公司之間，應有專屬之業務主從聘僱關係，非獨立執行業務者（非自立營生），且其執業場所駐於南山人壽公司之通訊處，故認定上訴人取自南山人壽公司之收入為薪資所得，尚無不合，	72
116	最高行政法院 97 判 171	勞動契約當事人之勞工，具有人格從屬性，即受雇人在雇主企業組織內，服從雇主任權威，並有接受懲戒或制裁之義務；且受雇人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。是勞動基準法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，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；勞動契約之勞工，具有人格從屬性，即在雇主之企業組織內服從雇主之指揮監督。若勞工與事業主間並無指揮監督關係，僅屬合作關係者，即難認該勞工與事業主間有勞動契約存在。	18、 20
117	最高行政法院 99 判 1199	凡在人格上、經濟上及組織上完全從屬於雇主，對雇主之指示具有規範性質之服從，為勞動契約。	18
118	最高行政法院 100 判 2116 勞保 保誠人壽	審究契約當事人間之法律關係，並非徒以形式上之契約書為據，仍應視雙方對待給付之內容以定之，若雙方約定之內容為一方為他方服勞務，他方給與報酬，即成立僱傭契約，而有勞動基準法之適用。民法之僱傭契約及勞動基準法等勞動法令之勞動契約，固均屬於勞務契約，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。	19、 38、 87、 95、 106
119	最高行政法院 100 判 2117 勞工退休金條例 南山人壽 (原審判決臺北高等行政法院 99 簡 759, 參考編號 48; 另參考編號 123、124、125, 司法院第 1393 次不受理案件第 42 案、第 1394 次不受理案件第 21 案、第 1406 次不受理案件第 21 案)	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。採取純粹按業績多寡核發獎金之佣金制保險業務員，如與領有底薪之業務員一般，均受公司之管理、監督，並從事一定種類之勞務給付者，仍屬勞動契約關係之勞工。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 18 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。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，固均屬於勞務契約，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。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，其從屬性特徵有以下四方面：1、人格上從屬性：即勞工在雇主企業組織內，服從雇主任權威，並有接受考核、訓練、懲戒或制裁之義務。2、親自履行：即勞工必須親自完成工作，不得使用代理人。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。4、組織上從屬性：即勞工納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。	18、 24、 29、 38、 64、 69、 75、 78、 86、 98、 106

120	最高行政法院 100判2226 勞工退休金條例 南山人壽 (原審判決臺北高等行政法院100簡306,參考編號59;另參考編號124、125,司法院第1394次不受理案件第21案、第1406次不受理案件第21案)	採取純粹按業績多寡核發獎金之佣金制保險業務員,如與領有底薪之業務員一般,均受公司之管理、監督,並從事一定種類之勞務給付者,仍屬勞動契約關係之勞工。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。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;(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。(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。(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。	19、 38、 64、 69、 75、 78、 86、 98、 106
121	最高行政法院 100判2230 勞工退休金條例 南山人壽 (原審判決臺北高等行政法院100簡441,參考編號63;另參考編號124、125,司法院第1394次不受理案件第21案、第1406次不受理案件第21案)	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。	19、 28、 38、 69、 75、 78、 86、 107
122	最高行政法院 101判368 勞工退休金條例 保誠人壽 (原審判決臺北高等行政法院99簡784,參考編號49)	判斷系爭承攬契約之性質時,不應僅依雙方所簽訂契約之文字、用語、自形式上予以判斷,而應依雙方契約所約定之具體權利義務內容,審視是否具有勞動契約以為斷。勞工在從屬關係下為雇主提供勞務,從屬性乃勞動契約之特徵,可由人格上從屬性、親自履行、經濟上從屬性、組織上從屬性等4個面向觀察。	38、 84、 87、 98

#### 司法院大法官不受理聲請解釋

編號	不受理案號	不受理決議內容	頁碼
123	大法官第1393次會議議決不受理案件第42案 僱傭契約 南山人壽 (相關判決參考編號6、119)	本件聲請人因損害賠償事件,認臺灣臺北地方法院一〇〇年度勞簡上字第第六四號民事判決(下稱確定終局判決),就南山人壽保險股份有限公司與其保險業務員間法律關係是否屬僱傭契約,與最高行政法院一〇〇年度判字第二一一七號判決所表示之見解歧異,聲請統一解釋。聲請意旨略謂,經最高行政法院依職權詳予調查審理,而以上開一〇〇年度判字第二一一七號判決認定南山人壽保險公司與其業務員間係屬僱傭關係;然確定終局判決竟認係屬承攬關係,不顧南山人壽保險公司嚴格控管業務員及出資開辦通訊處等客觀事實,逕為完全相反之認定,錯亂民法第四百八十二條之解釋適用云云。惟經核確定終局判決及上開最高行政法院判決均未適用民法第四百八十二條規定;次查上開最高行政法院判決僅論斷南山人壽保險公司與其業務員間所簽訂之合約是否屬勞動基準法上之勞動契約,並未就彼等間究成立僱傭或承攬契約有所認定;且核聲請意旨所陳,係在爭執法院認事用法及判決結果不當,並未具體敘明確定終局判決與上開最高行政法	70、 79、 128

		院判決究係適用何項法令規定，及所表示之見解究有何歧異。是本件聲請核與司法院大法官審理案件法第七條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不予受理。	
124	大法官第 1394 次會議決議不予受理案件第 21 案 勞工退休金條例 南山人壽 (相關判決參考編號 5、32、37、38、39、88、119、120、121)	本件聲請人因勞工退休金條例事件，認最高行政法院一〇〇年度判字第二一一七號、第二二二六號及第二二三〇號判決，就聲請人與其保險業務員間之契約關係是否屬於勞動基準法上之勞動契約所表示之見解，與最高法院九十五年度台上字第一一七五號民事判決、一〇〇年度台上字第七六一號民事裁定、臺灣高等法院九十四年度勞上字第四五號、九十九年度勞上字第五八號、九十九年度勞上易字第一一二號、一〇〇年度勞上易字第一三號、臺灣高雄地方法院九十九年度勞訴字第二一號等民事判決歧異，聲請統一解釋。查聲請人就臺灣高等法院九十九年度勞上字第五八號民事判決提起上訴，業經最高法院一〇〇年度台上字第七六一號民事裁定，以上訴不合法予以駁回確定在案，自應以臺灣高等法院九十九年度勞上字第五八號民事判決為該案之確定終局判決。次查，臺灣高等法院九十九年度勞上易字第一一二號、一〇〇年度勞上易字第一三號、臺灣高雄地方法院九十九年度勞訴字第二一號民事判決，則未用盡審級救濟途徑，核非屬確定終局判決，聲請人不得持之聲請解釋，均先予敘明。聲請意旨略謂：上開最高行政法院判決以聲請人之保險業務員之工作具有從屬性，認聲請人與其保險業務員間所簽訂之合約係屬勞動基準法規定之勞動契約，惟上開最高法院判決與臺灣高等法院九十四年度勞上字第四五號、九十九年度勞上字第五八號判決（下併稱民事判決）則認定保險業務員之工作不具從屬性，聲請人與其保險業務員間所簽訂之合約非勞動基準法規定之勞動契約，兩見解發生歧異，基於判決先例尊重原則，應以上開民事判決所表示之見解為準云云。經核，上開最高行政法院判決與民事判決對於勞動基準法第二條第六款「勞動契約」，均以當事人雙方是否具備從屬關係為判斷標準，並認從屬性之特徵包括：1、人格上之從屬性；2、經濟上之從屬性；3、組織上之從屬性。是兩者所表示之法律見解並無不同，僅就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。是本件聲請，核與司法院大法官審理案件法第七條第一項第二款規定不符，依同條第三項規定，應不予受理。	70、79、128
125	大法官第 1406 次會議決議不予受理案件第 21 案 勞工退休金條例 南山人壽 (相關判決參考編號 5、32、37、38、39、88、119、120、121)	(一) 按人民、法人或政黨聲請解釋憲法，須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，發生有抵觸憲法之疑義者，始得為之；又人民、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，司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第七條第一項第二款分別定有明文。 (二) 本件聲請人因勞工退休金條例事件，認最高行政法院一〇〇年度判字第二一一七號判決（下稱確定終局判決一），所適用之臺北市政府勞工局中華民國九十九年二月十二日北市勞二字第〇九九一〇五三五六〇〇號函（下稱系爭函），有違反禁止恣意原則，抵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；另確定終局判決一、最高行政法院一〇〇年度判字第二二二六號判決（下稱確定	70、79、128

		<p>終局判決二)、一〇〇年度判字第二二三〇號判決(下稱確定終局判決三)與最高法院九十五年度台上字第一一七五號、臺灣高等法院九十四年度勞上字第四五號、九十九年度勞上字第五八號、九十九年度勞上易字第一一二號、一〇〇年度勞上易字第一三號、臺灣高雄地方法院九十九年度勞訴字第二一號等民事判決之見解歧異,聲請解釋憲法暨統一解釋。</p> <p>(三)聲請解釋憲法部分:聲請意旨略謂,確定終局判決一所適用之系爭函,無視聲請人與其業務員雙方均知悉並非簽訂具從屬關係之契約,仍逕以一般判斷勞動契約之特徵,將聲請人與其業務員間之勞務契約定性為勞動契約,乃違背契約當事人彼此之真意,並使聲請人被迫負擔因此所生私法上及公法上之責任,有牴觸憲法第二十二條所保障之契約自由及侵害人民財產權之疑義。聲請統一解釋部分:聲請意旨略謂,最高行政法院判決與上開民事判決之間,就聲請人與其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相互歧異,應以民事判決之見解為宜,而有聲請統一解釋之必要等語。</p> <p>(四)核其所陳,有關聲請解釋憲法部分,系爭函僅係臺北市勞工局就聲請人與其業務員間是否具僱傭關係而對勞工保險局所為之個案函復,其性質非屬對一般事項所為之抽象規定,聲請人自不得以之為聲請解釋之客體。至有關聲請統一解釋部分,聲請人曾據相同之最高行政法院判決及民事判決聲請解釋,業經本院大法官第一三九四次會議議決不受理,並予函知在案。惟查臺灣高等法院九十九年度勞上易字第一一二號、一〇〇年度勞上易字第一三號、臺灣高雄地方法院九十九年度勞訴字第二一號民事判決非屬用盡審級救濟途徑之確定終局判決,不得據以聲請解釋。茲復提出相同意旨之聲請,仍難謂確定終局判決一、二、三與最高法院九十五年度台上字第一一七五號、臺灣高等法院九十四年度勞上字第四五號、九十九年度勞上字第五八號民事確定終局判決部分,有不同審判系統適用同一法律時所已表示之見解有歧異之情形。是本件聲請,核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第七條第一項第二款規定不合,依各該條第三項規定,應不受理。</p>	
126	<p>大法官第 1417 次會議議決不受理案件第 18 案 勞工退休金條例 南山人壽 (相關判決參考編號 8、11、119、120、121)</p>	<p>(一)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,司法院大法官審理案件法第七條第一項第二款定有明文。</p> <p>(二)本件聲請人因勞工退休金條例事件,認最高行政法院一〇〇年度判字第二一一七號、第二二二六號及第二二三〇號判決(下併稱最高行政法院判決),就聲請人與其保險業務員間之契約是否屬於勞動基準法上之勞動契約所表示之見解,與臺灣臺北地方法院一〇一年度重勞訴字第二八號民事判決、一〇一年度勞訴字第二二一號民事判決(下併稱臺北地方法院民事判決)之見解歧異,聲請統一解釋。聲請意旨略以:最高行政法院判決以聲請人之保險業務員之工作具有從屬性,認聲請人與其保險業務員間所簽訂之合約係屬勞動基準法規定之勞動契約,惟臺北地方法院民事判決則依同法反認不具從屬性,前開所簽合約非屬勞動契約,是兩者見解發生歧異,致聲請人之財產權及契約自由受不法侵害,而有統一解釋之必要等語。查臺北地方法院民事判決非屬確定終局判決,聲請人不得持之聲請解釋。是本件聲請,核與司法</p>	128

		院大法官審理案件法第七條第一項第二款規定不符，依同條第三項規定，應不受理。	
--	--	---------------------------------------	--



大法官解釋

解釋字號	釋字第 740 號【保險業務員招攬保險勞務契約是否為勞動契約案】
解釋公布院令	中華民國 105 年 10 月 21 日 院台大二字第 1050026814 號
解釋文	<p>保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險招攬勞務契約，是否為勞動基準法第二條第六款所稱勞動契約，應視勞務債務人（保險業務員）得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷，不得逕以保險業務員管理規則為認定依據。</p>
理由書	<p>勞動基準法第二條第六款規定：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」（下稱系爭規定一）就保險業務員與保險公司間之法律關係是否屬系爭規定一之勞動契約關係，臺北高等行政法院一〇三年度簡上字第一一五號確定終局判決（下稱行政法院判決）認為，依保險業務員管理規則之規定，保險業對其所屬保險業務員具有強大之監督、考核、管理及懲罰處分之權，二者間具有從屬性；至報酬給付方式究係按計時、計日、計月、計件給付，或有無底薪，均非判斷其是否屬勞工工資之考量因素；故採取純粹按業績多寡核發獎金之佣金制保險業務員，如與領有底薪之業務員一般，均受公司之管理、監督，並從事一定種類之勞務給付者，仍屬勞動契約關係之勞工；勞動契約不以民法所規定之僱傭契約為限，凡勞務給付之契約，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；又契約類型之判斷區分上有困難時，基於勞工保護之立場以及資方對於勞務屬性不明之不利益風險較有能力予以調整之考量，原則上應認定係屬勞動契約關係，以資解決。反之，臺灣高等法院九十四年度勞上字第四五號、九十九年度勞上字第五八號、一〇一年度勞上字第二一號等民事確定終局判決（下併稱為民事法院判決）則認為，保險業務員得自由決定招攬保險之時間、地點及方式，其提供勞務之過程並未受業者之指揮、監督及控制，認定保險業務員與保險業間之人格從屬及指揮監督關係甚為薄弱，尚難認屬勞動契約關係；又以保險業務員並未受最低薪資之保障，須待其招攬保險客戶促成保險契約之締結進而收取保險費後，始有按其實收保險費之比例支領報酬之權利，認保險業務員需負擔與保險業相同之風險，其勞務給付行為係為自己事業之經營，而非僅依附於保險公司為其貢獻勞力，故難謂其間有經濟上從屬性；再者，保險業務員管理規則係主管機關為健全保險業務員之管理及保障保戶權益等行政管理之要求而定頒，令保險公司遵守，不得因保險業務員管理規則之規定，即認為保險業務員與其所屬保險公司間具有人格從屬性。是民事法院與行政法院就保險業務員與其所屬保險公司間之保險招攬勞務契約是否屬系爭規定一所示之勞動契約，發生見解歧異，符合司法院大法官審理案件法第七條第一項第二款統一解釋之要件。</p> <p>勞基法第二條第六款：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」並未規定勞動契約及勞雇關係之界定標準。勞動契約之主要給付，在於勞務提供與報酬給付。惟民法上有以有償方式提供勞務之契約，未必皆屬勞動契約。是應就勞務給付之性質，按個案事實客觀探求各該勞務契約之類型特徵，諸如與人的從屬性（或稱人格從屬性）有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關係，及是否負擔業務風險，以判斷是否為系爭規定一所稱勞動契約。</p> <p>關於保險業務員為其所屬保險公司從事保險招攬業務而訂立之勞務契約，基於私法自治原則，有契約形式及內容之選擇自由，其類型可能為僱傭、委</p>

	<p>任、承攬或居間，其選擇之契約類型是否為系爭規定一所稱勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之類型特徵，依勞務債務人與勞務債權人間之從屬性程度之高低判斷之，即應視保險業務員得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷。保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險招攬勞務契約，雖僅能販售該保險公司之保險契約，惟如保險業務員就其實質上從事招攬保險之勞務活動及工作時間得以自由決定，其報酬給付方式並無底薪及一定業績之要求，係自行負擔業務之風險，則其與所屬保險公司間之從屬性程度不高，尚難認屬系爭規定一所稱勞動契約。再者，保險業務員管理規則係依保險法第一百七十七條規定訂定，目的在於強化對保險業務員從事招攬保險行為之行政管理，並非限定保險公司與其所屬業務員之勞務給付型態應為僱傭關係(金融監督管理委員會一〇二年三月二十二日金管保壽字第一〇二〇五四三一七〇號函參照)。該規則既係保險法主管機關為盡其管理、規範保險業務員職責所訂定之法規命令，與保險業務員與其所屬保險公司間所簽訂之保險招攬勞務契約之定性無必然關係，是故不得逕以上開管理規則作為保險業務員與其所屬保險公司間是否構成勞動契約之認定依據。</p> <p>另聲請人認首開行政法院判決、最高行政法院一〇〇年度判字第二一一七號、第二二二六號、第二二三〇號判決（下併稱確定終局判決）所適用之勞工退休金條例第三條、第六條、第七條第一項第一款、第九條（下併稱系爭規定二）、行政訴訟法第一百八十九條第一項（下稱系爭規定三）、保險業務員管理規則第十二條第一項、第十三條、第十四條第一項、第十八條第一項、第十九條第一項（下併稱系爭規定四）及行政法院六十二年判字第三五二號判例（下稱系爭判例）有違憲之疑義，聲請解釋憲法。經查，系爭規定三及系爭判例並未為確定終局判決所適用，聲請人自不得據之聲請解釋。其餘所陳，均尚難謂已客觀具體指摘系爭規定二、四究有何牴觸憲法之處。是上開聲請憲法解釋部分，核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不受理，併予敘明。</p> <p>大法官會議主席 大法官 賴浩敏          大法官 黃茂榮 陳 敏 葉百修 陳春生          陳新民 陳碧玉 黃璽君 羅昌發          湯德宗 黃虹霞 蔡明誠 林俊益</p>
<p>意見書</p>	<p>黃大法官茂榮提出之協同意見書          陳大法官碧玉提出之協同意見書          羅大法官昌發提出，黃大法官虹霞加入之協同意見書          湯大法官德宗提出，陳大法官碧玉、林大法官俊益加入之協同意見書          黃大法官虹霞提出之協同意見書          蔡大法官明誠提出，陳大法官春生、黃大法官虹霞加入之協同意見書          林大法官俊益提出之協同意見書          黃大法官璽君提出之部分不同意見書          陳大法官新民提出之不同意見書</p>
<p>事實摘要</p>	<p>(一)聲請人之保險業務員多人，先後向聲請人起訴請求依勞動基準法（下稱勞基法）規定給付退休金，分別經臺灣高等法院九十九年度勞上字第五八號、一〇一年度勞上字第二一號等民事判決確定；另一陳姓保險員以雙方具有勞基法第二條第六款（下稱系爭法規）所稱勞動契約為由，向聲請人請求損害賠償，</p>



	<p>經臺灣高等法院九十四年度勞上字第四五號判決確定。各該民事判決就認為，聲請人與所屬保險業務員間之契約關係非屬系爭法規所定之勞動契約。</p> <p>(二)另外，聲請人之保險業務員於勞工退休金條例公布實施後，陸續申請更改選擇勞工退休新制，並要求聲請人依上開條例之規定，為其提繳退休金。案經勞動部勞工保險局（下稱勞保局）發函限期聲請人為其所屬保險業務員申報並提繳勞工退休金，聲請人逾限未辦理，故遭處罰鍰。聲請人不服，對勞保局提起行政訴訟，分別經最高行政法院一〇〇年度判字第二一一七號、第二二二六號、第二二三〇號，及臺北高等行政法院一〇三年度簡上字第一一五號等判決聲請人敗訴確定，其理由認為聲請人與所屬保險業務員間之契約關係屬系爭法規所定之勞動契約，聲請人應為其所屬保險業務員提繳退休金。</p> <p>(三)為此，聲請人認最高行政法院一〇〇年度判字第二一一七號、第二二二六號、第二二三〇號判決、臺北高等行政法院一〇三年度簡上字第一一五號判決所適用之勞工退休金條例第三條、第七條第一項第一款、第九條、行政訴訟法第一百八十九條第一項、保險業務員管理規則第十二條第一項、第十三條、第十四條第一項、第十八條第一項、第十九條第一項及行政法院六十二年判字第二五二號判例，有違憲之疑義，聲請解釋憲法；另認臺北高等行政法院一〇三年度簡上字第一一五號判決與前揭臺灣高等法院民事庭之各該判決見解歧異，聲請統一解釋。</p>
<p>相關法條</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 勞動基準法第2條第6款(104.12.16)</li> <li>• 保險法第177條(105.06.08)</li> <li>• 保險業務員管理規則第12條第1項、第13條、第14條第1項、第18條第1項、第19條第1項(105.04.06)</li> <li>• 勞工退休金條例第3條、第6條、第7條第1項第1款、第9條(104.07.01)</li> <li>• 行政訴訟法第189條第1項(103.06.18)</li> <li>• 行政法院六十二年判字第二五二號判例</li> <li>• 金融監督管理委員會一〇二年三月二十二日金管保壽字第一〇二〇五四三一七〇號函</li> </ul>
<p>聲請書 / 確定終局裁判</p>	<p>南山人壽保險股份有限公司聲請書  釋憲暨統一解釋補充理由（一）書  釋憲暨統一解釋補充理由（二）書  釋憲暨統一解釋陳報狀（104.04.09）  釋憲暨統一解釋陳報狀（104.05）  釋憲補充理由（三）書  釋憲暨統一解釋補充理由（四）書  釋憲暨統一解釋陳報狀（104.09.14）  釋憲補充理由（五）書  釋憲暨統一解釋補充理由（六）書  釋憲暨統一解釋補充理由（七）書  釋憲暨統一解釋補充陳報書（105.06.06）  臺北高等行政法院103年度簡上字第115號判決  臺灣高等法院101年度勞上字第21號民事判決  臺灣高等法院99年度勞上字第58號民事判決  臺灣高等法院94年度勞上字第45號民事判決</p>