

釋憲暨統一解釋補充理由（七）書

聲請人：南山人壽保險
股份有限公司

代表人：杜英宗

釋憲代理人：陳業鑫律師
李俊良律師

為勞工退休金條例事件，認臺北高等行政法院 103 年度簡上字第 115 號判決¹（系爭行政法院確定終局判決），與臺灣高等法院 94 年勞上字第 45 號²、99 年度勞上字第 58 號³、101 年勞上字第 21 號民事確定終局判決⁴（以上民事判決均稱系爭民事法院確定終局判決），有適用同一法令所表示見解歧異之情形，聲請人已於 104 年 1 月 20 日聲請統一解釋，謹再提出補充理由（七）事：

壹、茲就本件統一解釋程序上受理要件補充理由：

一、按「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」、「有左列情形之一者，得聲請統一解釋：……二、人民、法人或政黨於其權利遭受不法侵害，認確定終局判決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判決，適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者。但得依法定程序聲明不服，或後裁判已變更前裁判之見解者，不在此限。」分別為憲法第 78 條及司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 2 款所明定，

¹ 不得上訴至最高行政法院事件。

² 不得上訴至最高法院事件。

³ 為最高法院 100 年度台上字第 761 號民事判決所維持。

⁴ 為最高法院 101 年度台上字第 1333 號民事裁定所維持。

1 揭糶人民聲請統一解釋之程序。所謂「適用同一法律或命令時
2 所已表示之見解」，係指確定終局判決間適用該法令所持之歧異
3 「見解」，而「見解」乃確定終局判決適用法令所持之意見，並
4 非法律或命令本身。因此，統一解釋程序之釋憲標的，乃在於
5 「適用同一法律或命令時所持之意見、看法」，即「見解」發生
6 歧異狀況，因此須 大院為統一解釋之必要。

7 二、 本件實係系爭行政法院確定終局判決與系爭民事法院確定
8 終局判決適用勞動基準法第 2 條第 1、2、6 款⁵、勞動基準法施
9 行細則第 7 條⁶、勞動契約法第 1 條⁷、民法第 482 條⁸、民法第
10 490 條⁹規定所表示之關於保險業務員與聲請人間契約定性「見
11 解」，產生歧異，因此應當由 大院受理統一解釋程序之聲請：

12 (一) 勞動契約法第 1 條揭示「勞動契約」定性要件中最關鍵
13 之「從屬性」，均為系爭行政法院確定終局判決與系爭民事
14 法院確定終局判決所實質援用。縱尚未施行，然依據司法
15 院釋字第 659 號解釋，亦得為司法院大法官審理案件法第 7

⁵ 勞動基準法第 2 條第 1、2、6 款：「本法用辭定義如左：一、勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者。二、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。……六、勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」

⁶ 勞動基準法施行細則第 7 條：「勞動契約應依本法有關規定約定左列事項：一、工作場所及應從事之工作有關事項。二、工作開始及終止之時間、休息時間、休假、例假、請假及輪班制之換班有關事項。三、工資之議定、調整、計算、結算及給付之日期與方法有關事項。四、有關勞動契約之訂定、終止及退休有關事項。五、資遣費、退休金及其他津貼、獎金有關事項。六、勞工應負擔之膳宿費、工作用具費有關事項。七、安全衛生有關事項。八、勞工教育、訓練有關事項。九、福利有關事項。十、災害補償及一般傷病補助有關事項。十一、應遵守之紀律有關事項。十二、獎懲有關事項。十三、其他勞資權利義務有關事項。」

⁷ 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提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約。」

⁸ 民法第 482 條：「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。」

⁹ 民法第 490 條：「(第 1 項)稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。」「(第 2 項)約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部。」

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23

條第 1 項第 2 款所謂「法律或命令」

1. 固然，聲請釋憲時已無規範效力之法律，於法令違憲審查時，若承審法官有受現行法之法律變更後具體適用指示者，則無解釋必要， 大院將認無解釋之利益而不予受理（司法院大法官第 1145 次大法官會議不受理案件一、第 1216 次大法官會議不受理案件五、第 1146 次大法官會議不受理案件十、第 1348 次大法官會議不受理案件七參照）。因此，我國法令違憲審查制度原則上應以被質疑違憲之法律或命令仍具有法律效力為聲請解釋之前提要件。然而，從司法院釋字第 659 號解釋¹⁰而觀，該號解釋對聲請釋憲及作成解釋時已修正而不再適用之私立學校法第 32 條第 1 項¹¹仍作成憲法解釋，對其違憲狀態加以確認。可知，縱或作為釋憲標的之法令於聲請時並無法規範效力時，然該法令若係為裁判所依據者或是對裁判結果顯有影響之「先決問題」(具有裁判上之重要意義)，而適用此一法令規範之裁判對當事人產生限制之效果，又合乎司法院大法官審理案件法或司法院大法官解釋所揭示之釋憲要件時，當事人應有向大法官聲請解釋憲法或統一解釋之法律權能， 大院應受理之。
2. 依司法院釋字第 582、698 號解釋所揭示「實質援用理論」，以判斷釋憲標的範圍，確定終局判決於形式上雖未明載聲請人聲請解釋之法律文字、命令字號，但其理由與系爭法律或命令，於其形式及內容俱相符合，顯見確

¹⁰ 民國 97 年 5 月 19 日聲請釋憲，98 年 5 月 1 日作成解釋。

¹¹ 民國 86 年 6 月 18 日，而於 94 年 6 月 8 日已修正而廢止。

1 定終局判決實質上已經援用系爭法律或命令，以為裁判
2 之依據者，均可認已構成適用而得為司法院院解釋憲法
3 之客體（另參照司法院釋字第 698 號葉百修大法官協同
4 意見書）。

5 3. 次按「……次查人民聲請解釋，經解釋之結果，於聲請
6 人有益者，為符合司法院大法官會議法第四條第一項
7 第二款，許可人民聲請解釋之規定，該解釋效力應及於
8 聲請人據以聲請之案件，聲請人得依法定程序請求救濟」
9 為釋字第 177 號解釋理由書所明揭。因此，如 大院針
10 對系爭行政法院確定終局判決與系爭民事法院確定終局
11 判決適用勞動契約法第 1 條規定所生見解歧異而為統一
12 解釋，及於聲請案件時，聲請人依釋字第 177 號解釋理
13 由書應當得尋求再審救濟。

14 4. 系爭行政法院確定終局判決與系爭民事法院確定終局判
15 決各有實質援用勞動契約法第 1 條規定：

16 (1)系爭行政法院確定終局判決之判決書六、(二)¹²，揭

¹² 系爭行政法院確定終局裁判之判決書六、(二)：「按勞動基準法、勞工保險條例及勞工退休金條例等相關勞動法令，有其保護弱勢勞工權益之特殊政策目的，以符憲法第 142 條及憲法增修條文第 10 條第 8 項所揭櫫『民生主義國家』之基本國策及『社會福利國家』之原則，與國民政府於 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。是於正確解讀相關勞動法令所規定『勞動契約』之內涵時，自無從僅由民法所規定僱傭契約之概念加以理解，亦即民法之僱傭契約及勞動基準法等勞動法令之勞動契約，固均屬於勞動契約，惟勞動契約不以民法所規定之僱傭契約為限，凡關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動之性質者，縱兼有承攬、委任等性質，仍應認屬勞動契約（最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決、100 年度判字第 2226 號判決參照）。且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（最高行政法院 100 年度判字第 2230 號判決參照）。」

1 示勞動契約之概念要素係以「勞務給付之契約，具有
2 『從屬性』之特質」（包括經濟上、人格上、組織上
3 從屬性）。此部分對於勞動契約概念界定，抽象而言
4 係參酌勞動契約法第 1 條規定以判斷勞動契約，因
5 此，應認系爭行政法院確定終局判決實質援用勞動契
6 約法第 1 條規定。

7 (2)系爭民事法院確定終局判決中，臺灣高等法院 94 年
8 勞上字第 45 號民事判決書六、(一)¹³、99 年度勞上字
9 第 58 號民事判決書四、(一)¹⁴、101 年勞上字第 21

¹³ 臺灣高等法院 94 年勞上字第 45 號民事判決書六、(一)：「按勞基法上規定之勞工係指受雇主僱用從事工作獲致工資者；所謂工資，係指因工作而獲得之報酬，勞基法第 2 條第 1 款及第 3 款分別定有明文。再依 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』，故勞工係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。次按所謂委任，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，僅為其處理事務之手段，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。至僱傭，則指受雇人為僱用人服勞務之契約而言。僱傭之目的，即在受雇人單純提供勞務，有如機械，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地。另僱傭與承攬同屬於供給勞務之契約，惟前者係以供給勞務本身為目的，即除供給勞務外，並無其他目的；後者則係以發生結果（工作之完成）為目的，供給勞務不過為其手段而已。而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。最高法院 83 年度台上字第 1018 號、85 年度台上字第 2727 號、88 年度台上字第 628 號、81 年度台上字第 347 號判決要旨參照。又契約類型之歸類，原則上應以主給付義務決定契約類型，縱有部分因素有微不足道之偏離，並不影響契約類型之歸類。」

¹⁴ 臺灣高等法院 99 年度勞上字第 58 號民事判決書四、(一)：「按勞工，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，勞基法第 2 條第 1 款、第 2 款及第 6 款分別定有明文。參酌 25 年 12 月 25 日公布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。』，及勞基法施行細則第 7 條第 1 款、第 11 款及第 12 款分別規定，勞動契約應約定工作場所及應從事之工作有關事項、應遵守之紀律有關事項、獎懲有關事項，可知勞工係在從屬關係下為雇主提供勞務，此一特徵亦為判斷勞務給付契約是否

號民事判決書¹⁵五（一），均以是否具有「從屬性」判

屬於勞動契約之決定性因素，至於從屬性之內容，可分為人格上之從屬、經濟上之從屬及組織上之從屬。人格上之從屬指勞工提供勞務之義務履行受雇主之指示，雇主決定勞工提供勞務之地點、時間及給付量、勞動過程等，勞工對於自己之作息時間不能自行支配，雇主在支配勞動力之過程即相當程度地支配勞工人身及人格，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，在勞工有礙企業秩序及運作時得施以懲罰。經濟上從屬性指勞工完全依賴對雇主提供勞務獲致工資以求生存，其經濟上雖與雇主有相當程度緊密聯絡，但企業風險由雇主負擔，勞工不負擔風險，其勞動力需依賴雇主之生產資料始能進行勞動。因其不負擔經營盈虧，只要勞工依據勞動契約確實提供勞務，雇主即有給付報酬之義務。組織上從屬性所強調者乃勞工非僅受制於雇主的指揮命令，更屬於雇主經營、生產團隊之一員，必須遵守團隊、組織內部規則或程序性規定。而判斷契約性質是否屬勞動契約，應著眼義務給付實際情形，非僅依契約名稱。又因判斷是否為勞動契約應斟酌前開各因素，若各該勞動契約因素不能兼而有之，應以義務提供之整體及主給付義務為判斷。本件被上訴人所從事者為保險業，行政院勞工委員會固指定保險業自 87 年 4 月 1 日起適用勞基法，已如前述，但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上訴人擔任被上訴人保險業務員及保險業務主管，是否與被上訴人成立勞動契約關係。」

¹⁵ 臺灣高等法院 101 年勞上字第 21 號民事判決書五、（一）：「按『稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約』、『稱委任者，乃當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約』、『稱承攬者，則謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約』，民法第 482 條、第 528 條、第 490 條分別定有明文。委任之目的，在一定事務之處理，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；至僱傭之目的，僅在受僱人單純提供勞務，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地（最高法院 83 年度臺上字第 1018 號判決意旨參照）；而承攬契約之當事人，則以勞務所完成之結果為目的，承攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，與定作人間無從屬關係，即僱傭與承攬二者之性質並不相同（最高法院 94 年度臺上字第 573 號判決意旨參照）。是員工與公司間究屬僱傭、委任或承攬關係如發生爭議，應依契約之實質內容為斷，不得以契約之名稱逕予推認。雖勞委會於 86 年 11 月 3 日以台（86）勞動一字第 047494 號函公告，指定保險業自 87 年 4 月 1 日起為適用勞基法之行業，然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，亦據勞委會於 95 年 5 月 8 日以勞動 4 字第 0950024088 號函釋在案（本院卷第 80 頁）。而勞基法第 2 條第 1 款、第 3 款及第 2 款分別規定該法所稱之勞工，係指受雇主僱用從事工作獲致工資者；所謂工資，謂勞工因工作而獲得之報酬；所謂雇主，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。參諸勞基法施行細則第 7 條第 1 款、第 11 款及第 12 款分別規定：『勞動契約應約定工作場所及應從事之工作有關事項、應遵守之紀律有關事項、獎懲有關事項』，可見勞工係在從屬關係下為雇主提供勞務，勞基法所稱之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下提供其職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，與委任契約之受任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權或決策權者有別。是公司與員工間之關係究為勞僱關係或委任關係，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等情加以判斷。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者，為勞動契約。反

1 斷是否為勞動契約。亦應認系爭民事法院確定判決均
2 實質援用勞動契約法第 1 條規定，以「從屬關係」與
3 否判斷是否為勞動契約。

- 4 5. 承前所述，勞動契約法第 1 條在系爭確定終局判決所實
5 質援用之法令，為具裁判上重要意義之先決問題。因此，
6 如 大院作成統一解釋，認系爭行政法院確定終局判決
7 適用勞動契約法第 1 條判定保險業務員與聲請人間之契
8 約關係見解並不可採時，而以系爭民事法院確定終局判
9 決為可採見解時（詳後述），則聲請人於系爭行政法院
10 確定終局判決則仍有提起再審程序，撤銷勞動部勞工保
11 險局 101 年 9 月 27 日保退二字第 10160309981 號罰鍰處
12 分之可能性，而仍有救濟實益。因此，應當認為系爭行
13 政法院確定終局判決適用勞動契約法第 1 條規定，與系
14 爭民事法院確定終局判決適用同一規定所生見解歧異，
15 目前仍持續維持於限制聲請人之基本權利狀態中。應認
16 本件統一解釋程序內，勞動契約法第 1 條確係系爭確定
17 確定終局判決所實質援用之法令。

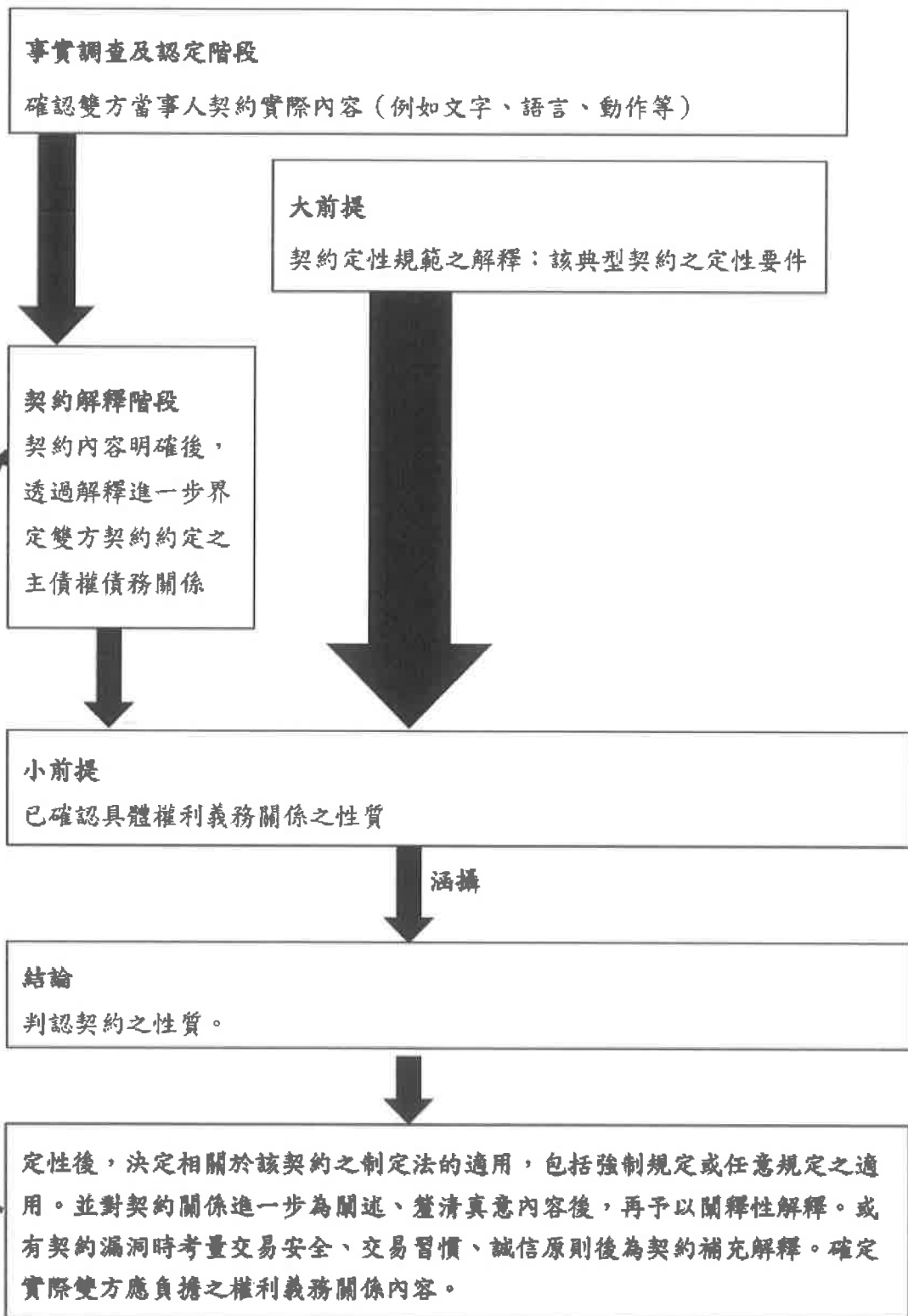
之，如受託處理一定之事務，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的，則屬於委任契約（最高法院 97 年度臺上字第 1542 號判決意旨參照）。又所謂人格上之從屬性，係指勞工提供勞務之義務履行受雇主之指示，雇主決定勞工提供勞務之地點、時間及給付量、勞動過程等，勞工對於自己之作息時間不能自行支配，雇主在支配勞動力之過程即相當程度地支配勞工人身及人格，受僱人不能以指揮性、計畫性或創作性方法影響自己所從事之工作，在勞工有礙企業秩序及運作時，雇主得施以懲罰，勞工應服從雇主訂定之工作規則。所謂經濟上及組織上之從屬性，則指勞工完全被納入雇主之經濟組織與生產結構中，其勞動力需依賴雇主之生產資料，對雇主有經濟上之依賴性，勞工係從屬於雇主，為雇主之目的勞動。被上訴人為保險業者，勞委會固指定保險業自 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，仍應以義務提供之整體、主給付義務並依實際勞務履行過程，認定上訴人擔任被上訴人保險業務員及保險業務主管，與被上訴人間有無從屬性，是否為被上訴人之受雇勞工。」

1 (二) 契約之定性係將兩造具體意思表示，判斷為係屬何種
2 「典型契約」(有名契約，法有明文的契約類型)。實則，
3 乃是透過各該契約之法律明文，透過法律解釋後予以適
4 用，將契約此一生活事實歸類或判定為法律上特定「典型
5 契約」類型。因此，「契約之定性」應認係為司法院大法官
6 審理案件法第 7 條第 1 項第 2 款規定所稱「適用法律或命
7 令所表示之見解」，析言之：

- 8 1. 一般認為，契約之解釋並非單純事實問題或是法律問
9 題，如「契約條款」本身若是含糊不清 (ambiguous)，
10 或是對於確切當事人所同意之內容仍須調查、斟酌者，
11 亦即，對於其契約條款表面涵義仍有合理懷疑
12 (reasonably susceptible) 者，須針對解釋客體 (使用之
13 文字、語言、動作) 及解釋資料加以探究，此應屬事實
14 問題。然若是契約內容、條款已然明確 (unambiguous)
15 時，其解釋即為法律問題 (王澤鑑(2000)，《民法總則》，
16 頁 447-448，臺北：自版，增訂版，附件 84。加藤新太
17 郎(2014)，《民事事實認定論》，頁 242，日本：弘文堂，
18 附件 85。Hon. Randall H. Warner(2010), *All Mixed Up
19 About Contract: When Is Contract Interpretation A Legal
20 Question And When Is It A Fact Question?*, *Virginia Law &
21 Business Review* Vol 5 No.1, at 94-95, 124-125, 附件 86)。
22 其中，如契約內容、條款已然明確，即成為一須受法律
23 評價之社會生活事實，在成文法國家內，自應當先以法
24 律所規範之有名契約類型及定義規範，判斷該契約本身
25 應如何定性，此涉及到社會生活事實應如何為法律上評

1 價問題，自屬法律問題。

- 2 2. 易言之，判斷某一契約是否合致於特定有名契約的「典
3 型」時，實際上應屬對於該有名契約之定義規範的法律
4 解釋與適用過程，並涵攝入內容已界定清晰之契約事實
5 （社會生活事實），進而定性該契約，並決定應適用之契
6 約法規範（山本克己(1995)，〈契約の審理における事實
7 問題と法律問題の區別についての一考察〉，《民事訴訟
8 雜誌》第 47 期，頁 45，附件 87。大村敦志(1997)，《典
9 型契約と性質決定》，頁 205，日本：有斐閣，附件 88）。
10 如下簡圖所示：



1
2
3
4

3. 因此，以本件系爭行政法院及民事法院確定終局判決為例，實際上係保險業務員與聲請人間之法律關係，究竟是否具備勞動契約之從屬性，亦即是否為勞動契約關

1 係，抑或是全然不具從屬性之承攬契約關係，實際上應
2 認為是系爭行政法院及民事法院確定終局判決對於勞動
3 基準法第 2 條第 1、2、6 款規定之勞動契約定義、勞動
4 基準法施行細則第 7 條規定勞動契約中權利義務關係約
5 定事項、勞動契約法第 1 條揭示勞動契約應具有「從屬
6 性關係」要素、民法第 482 條對於僱傭契約之定義性規
7 定、民法第 490 條對於承攬契約之定義性規範，相關規
8 範解釋與利益衡量上所表達見解產生歧異。易言之，契
9 約之性質決定實牽涉到契約定性規範之解釋與適用。

- 10 4. 今系爭行政法院及民事法院確定終局判決對於契約定性
11 規範之解釋所表達見解產生歧異時，應合乎司法院大法
12 官審理案件法第 7 條第 1 項第 2 款規定， 大院應予受
13 理並作成統一解釋，俾免除現今裁判見解歧異導致「等
14 者（契約內容相同）不等之（契約定性歧異）」之違反平
15 等原則的基本權侵害。茲將系爭行政法院與民事法院判
16 決，對於勞動基準法第 2 條第 1、2、6 款規定之勞動契
17 約定義、勞動基準法施行細則第 7 條規定勞動契約中權
18 利義務關係約定事項、勞動契約法第 1 條揭示勞動契約
19 應具有「從屬性關係」要素、民法第 482 條對於僱傭契
20 約之定義性規定、民法第 490 條對於承攬契約之定義性
21 規範解釋歧異之處，主要涉及到勞動契約之「從屬性」
22 有不同之解釋：

系爭行政法院確定終局判決 (以臺北高等行政法院 103	系爭民事法院確定終局判決 (以最高法院 101 年度台上
--------------------------------	---------------------------------

	<p>年度簡上字第 115 號判決及其維持之臺灣臺北地方法院 102 年度簡字第 208 號行政訴訟判決為例)</p>	<p>字第 133 號民事裁定維持之臺灣高等法院 101 年勞上字第 21 號為例)</p>
<p>判準</p>	<p>對於勞動契約之判認，系爭行政法院確定終局判決認為，縱然人格上、經濟上、組織上從屬性並不充分，然只要綜合判斷出「全體員工組成一有機整體」以「達成同一目的」者，均屬勞動契約之「從屬性」：</p> <p>如果上開人格上、經濟上、組織上從屬性特徵不能兼而有之，自應綜合整體契約履行狀況，以契約當事人是否組成一有機整體，以達成同一目的為斷，若就契約類型之判斷區分上仍有困難，則基於勞工保護之立場以及資方對於勞務屬性不明之不利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。</p>	<p>對於勞動契約之判認，系爭民事法院確定終局判決認為，必須從人格上、經濟上、組織上從屬性三項充分檢驗，綜合判斷「從屬關係」之存在：</p> <p>公司與員工間之關係究為勞僱關係或委任關係，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等情加以判斷。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者，為勞動契約。反之，如受託處理一定之事務，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，則屬於委任契約。又所謂人格上之從屬性，係指勞工提供勞務之義務履行受雇主之指示，雇主決定勞工提供勞務之地點、時間及給付量、勞動過程等，勞工對於自己之作息時間不能自行支配，雇主在支</p>

		<p>配勞動力之過程即相當程度地支配勞工人身及人格，受僱人不能以指揮性、計畫性或創作性方法影響自己所從事之工作，在勞工有礙企業秩序及運作時，雇主得施以懲罰，勞工應服從雇主訂定之工作規則。所謂經濟上及組織上之從屬性，則指勞工完全被納入雇主之經濟組織與生產結構中，其勞動力需依賴雇主之生產資料，對雇主有經濟上之依賴性，勞工係從屬於雇主，為雇主之目的勞動。</p>
<p>人格上從屬性</p>	<p>有</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 保險業務員管理規則應納入是否具有從屬性之判準。 2. 如有提供完整之輔導、訓練與指導者，藉此加強保險業務員話術與素質，而提升業績，而因業績的良窳有影響業務人員職級之升降，自然業務人員在內心活動上自有可能受到某種程度之干預，有指揮監督關係存在，即得作為認定有人格上從屬性存在之要素。而教育訓練的實 	<p>無</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 業務員並非機械化單純提供勞務，業務員與聲請人間之使用從屬及指揮監督關係甚弱，例如聲請人均未對業務員為人事或行政上之管考（僅就業務員招攬保險之業績為審核，以為調整報酬或佣金比率之依據），應認與依雇主指示為機械性之勞務提供形式迥異。 2. 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

	<p>施，亦屬於原告將業務人員納為有機整體一部份之顯現。</p> <p>3. 如對業務人員具有懲處權，即要求業者對所屬業務員克盡管理之責，即具有人格上從屬性。</p>	<p>戶之權益，基於行政管理目的所為之規定，聲請人依該管理規則訂定相關管理規定，難謂對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，此觀保險業務員管理規則第 3 條第 2 項規定：「業務員與所屬公司簽定之勞務契約，依民法及相關法令規定辦理」自明。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，不因聲請人依上開保險業務員管理規則訂定業務人員管理規定，即認聲請人對業務員具有指揮監督從屬關係。</p>
<p>經濟上從屬性</p>	<p>有</p> <p>1. 保險業務員管理規則應納入是否具有從屬性之判準。</p> <p>2. 所謂工資，乃係指勞工因工作而獲得之報酬，包括按件計酬，是按件計酬之給薪方式，既可以出現在承攬契約（工</p>	<p>無</p> <p>1. 業務員招攬保險契約可領得之報酬，均按聲請人招攬保單實際收取保險費之一定比率計算。業務員向聲請人收取之報酬，係按其所招攬且簽訂保險契約並已繳交之保險費計算。且不論</p>

作成果的對價)，也可以出現在按件計酬的勞動契約（勞動的對價），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，仍屬勞動契約關係下之勞工。

任何理由，倘聲請人取消任何保險契約並退還已繳保費，業務員應同時退還其自該保件已領取之業務津貼或服務津貼予聲請人。且聲請人對其薪資結構係如同業務津貼表所載，並無基本底薪，須招攬保險成功始得領取業務津貼，縱有拜訪客戶，因未談成保險，仍無法領取業務津貼，要保人契撤時，亦須將已領取之津貼歸還聲請人。足見聲請人係以業務員招攬之保險並收取之保險費計算業務員可領取之報酬，若聲請人不能繼續保有業務員已收取之保費，業務員即須將此部分已領取之佣金返還聲請人。業務員之收入並不固定，聲請人是否給付報酬，悉依業務員招攬保險成否之結果，並非就業務員提出勞務為給付，業務員係以為聲請人招攬保險客戶方式促成保險契約之締結進而收取保險費後，始有

		<p>按其實收保險費支領報酬之權利，業務員雖已實行招攬保險行為，但未締約或客戶未繳納保險費，業務員仍不能領取報酬，業務員向聲請人請領報酬，並非以招攬保險之勞務次數計算，縱業務員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，聲請人就超過部分仍毋庸計算報酬予業務員，可見業務員從事保險招攬工作與其獲得之報酬間，並不具有對價性。業務員勞務之提供，重在工作完成，而非勞務之本身，與一般勞雇關係之勞工因提供勞務即可獲得經常性之勞務對價給與不同。</p>
<p>組織上從屬性</p>	<p>有</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 保險業務員管理規則應納入是否具有從屬性之判準。 2. 業務人員之職級升、降，繫諸於業績因素，業務主管之業務收入亦與其所轄業務代表、業務主管，或是所轄業務 	<p>無</p> <p>聲請人並未提供業務員任何保險及執行業務之生財機具。業務員既須負擔執行業務不能達成結果之風險，且對其勞務提出之過程有相當程度自主權，聲請人並無權指揮監督業務員之勞務提出，自難認聲請人已將業務</p>

	<p>主管轄下之業務代表，或是組織單位之業務佣金多寡產生連動關係。如有業務主管，負責訓練、指導或承接服務責任等義務，則應認係以該主管為首，以達成提升整體業績之同一目的之一有機整體，其從屬關係於焉見之。</p> <p>3. 如有提供辦公處所，即得作為認定有組織上從屬性存在之要素。</p>	<p>員納入成為其企業組織之一部分，亦難認兩造間存有何經濟上或組織上之從屬性。</p>
--	---	---

1 貳、 本件應以系爭民事法院判決見解作為統一解釋結果：

2 一、 按陳新民大法官於司法院釋字第 668 號解釋之不同意見
3 書、第 691 號解釋之協同意見書，對於統一解釋程序之解釋結
4 論，闡述甚詳，可能係：

5 (一) 「非楊即墨」式：即以兩者歧異見解中挑選其中一方見
6 解為準，當然其前提要件為判斷兩者見解的「準據法」—
7 系爭法規，乃合憲而未受到大法官任何的挑戰。

8 (二) 「非楊非墨」式：即對兩方歧異見解，大法官並未偏惠
9 一方，而作出了「第三種解釋」，可能雙方見解各採若干成
10 分，綜合而成；也可能只採一方若干見解；但主要是大法官
11 重新整合的結果。

12 (三) 不論「非楊非墨」或「非楊即墨」，但「舊法舊瓶裝新
13 酒」：這是大法官統一雙方歧異見解後，也對檢驗依據的法
14 規，進行憲法審查後而「易其內容」，形成可能「兩變」，

1 甚至「三變」的後果。

2 二、 邏輯上，本件關鍵點系爭行政法院與民事法院判決，對於
3 勞動基準法第 2 條第 1、2、6 款、勞動基準法施行細則第 7 條、
4 勞動契約法第 1 條、民法第 482 條、民法第 490 條規定解釋及
5 適用上有所歧異之處，即在於「有或無從屬性」之具體判準。
6 因此，「非楊非墨」式、「舊法舊瓶裝新酒」式之解釋結論邏輯
7 上應屬不可能（因從屬性僅存在「有無」之問題，不可能「非
8 有非無」的情況）。本件僅有可能作成「非楊即墨」式之解釋結
9 論，即以兩者歧異見解中挑選其中一方見解為準的解釋結論可
10 能性。

11 三、 聲請人歷次陳報數份專家學者之期刊文章、本於客觀立場
12 對於業務員與聲請人間契約關係所為之鑑定意見（包括 104 年
13 4 月 9 日陳報之保險法學者葉啟洲教授鑑定意見書、104 年 5
14 月 6 日陳報之保險法學者劉宗榮教授鑑定意見書、104 年 9 月
15 17 日陳報之勞動法學者林更盛教授鑑定意見書），均肯認業務
16 員與聲請人間之契約關係不具有從屬性，皆非勞動契約，並駁
17 斥系爭行政法院確定終局判決所採納之「從屬關係」判準。懇
18 請 大院詳查其情，應以系爭民事法院確定終局判決見解為準。

19 參、 綜上所述，謹請 大院針對系爭行政法院確定終局判決與系爭
20 民事法院確定終局判決適用勞動基準法第 2 條第 1、2、6 款、勞動
21 基準法施行細則第 7 條、勞動契約法第 1 條、民法第 482 條、民法
22 第 490 條規定所生見解產生歧異，作成統一解釋，維持法秩序和諧
23 性，是盼。

附件明細（以下皆為影本一份）：

附件84： 王澤鑑(2000)，《民法總則》，頁 447-448，臺北：自版，增訂版。

附件85： 加藤新太郎(2014)，《民事事實認定論》，頁 242，日本：弘文堂。

附件86： Hon. Randall H. Warner(2010), *All Mixed Up About Contract: When Is Contract Interpretation A Legal Question And When Is It A Fact Question?*, Virginia Law & Business Review Vol 5 No.1, at 94-95, 124-125。

附件87： 山本克己(1995)，〈契約の審理における事實問題と法律問題の區別についての一考察〉，《民事訴訟雜誌》第 47 期，頁 45。

附件88： 大村敦志(1997)，《典型契約と性質決定》，頁 205，日本：有斐閣。

謹 狀

司 法 院 公 鑒

中 華 民 國 1 0 5 年 1 月 5 日

聲 請 人：南山人壽保險股份有限公司

代 理 人：杜英宗

釋憲代理人即撰狀人：陳業鑫律師

李俊良律師

