

1 釋憲暨統一解釋補充理由(一)書

2 【後續尚有其他補充理由書，敬請 大院審酌】

聲 請 人 南山人壽保險

股份有限公司

法定代理人：郭文德

3 為因勞工退休金條例事件，認最高行政法院 100 年判字第 2117 號
4 確定判決、同院 100 年判字第 2226 號確定判決、100 年判字第 2230
5 號確定判決以及臺北高等行政法院 103 年簡上字第 115 號確定判
6 決適用勞工退休金條例及行政訴訟法第 189 條第 1 項本文等法律
7 規定，抵觸憲法保障人民營業自由、職業選擇自由以及財產權規
8 定，並侵害人民受憲法保障之訴訟權；又臺北高等行政法院 103
9 年度簡上字第 115 號終局確定判決，與臺灣高等法院 94 年勞上字
10 第 45 號、99 年度勞上字第 58 號、101 年勞上字第 21 號等民事法
11 院終局確定判決，適用同一勞動基準法規定所表示之見解歧異，
12 前已經於 104 年 1 月 20 日聲請 鈞院惠予解釋憲法並統一解釋法
13 律，茲謹再補充理由事。

14
15 壹、聲請解釋憲法之目的

16 一、關於勞工退休金條例第 3 條以及第 7 條第 1 項第 1 款規定部
17 分：

18 (一) 先位聲請解釋事項

19 勞工退休金條例第 3 條以及第 7 條第 1 項第 1 款規定，強制
20 適用勞動基準法之勞工以及具有承攬或委任性質之契約關
21 係之當事人(定作人或委任人)均應履行提撥退休金之公法

1 上義務規定，違背憲法保障私法自治契約自由原則以及營業
2 自由，並逾越憲法第 23 條之比例原則，侵害人民受憲法保
3 障之財產權，應屬違憲。

4 (二) 備位聲請解釋事項

5 雇主對於勞工應支付退休金，以保障勞工之老年生活，屬於
6 雇主之「薪資延後支付」性質，該退休金屬於雇主照顧保護
7 所屬勞工之給付義務性質，原係基於僱傭關係之勞動契約產
8 生。如契約當事人間提供勞務契約，並非僱傭之勞動契約，
9 而屬於承攬或委任性質時，則提供勞務者自行負擔盈虧，並
10 承擔提供勞務之成果風險。基於憲法保障私法自治契約自由
11 原則以及營業自由，其承攬契約之定作人或委任契約之委任
12 人並無支付退休金之義務。國家制定保護勞工法律以公權力
13 課予雇主提撥退休金義務，係以私法上民事僱傭契約關係為
14 基礎，不包括民法上承攬、委任等提供勞務契約在內。故勞
15 工退休金條例第 3 條以及第 7 條第 1 項第 1 款規定本條例之
16 適用對象，其中所稱「適用勞動基準法之勞工」，自應以民
17 法上僱傭契約為限，不包括承攬、委任等性質之民事契約在
18 內。最高行政法院 100 年判字第 2117 號確定判決、同院 100
19 年判字第 2226 號確定判決、100 年判字第 2230 號確定判決
20 以及臺北高等行政法院 103 年簡上字第 115 號確定判決，所
21 適用勞工退休金條例第 3 條以及第 7 條第 1 項第 1 款規定本
22 條例之適用對象，其中所稱「適用勞動基準法之勞工」，竟
23 將勞動契約包括承攬委任性質之契約在內，抵觸憲法第 15
24 條保障之財產權與私法自治權以及營業自由規定。

25 二、關於行政訴訟法第 189 條第 1 項本文規定部分：

1 是否為適用勞動基準法所稱之勞工，本屬私法上爭議，如已
2 經民事判決確定勞動契約關係不存在時，行政機關以及行政
3 法院於認定是否屬於勞工退休金條例第 3 條以及第 7 條第 1
4 項第 1 款規定所稱之「適用勞動基準法之勞工」時，因該私
5 法關係所生之爭議，應受民事確定判決之拘束，不得為相反
6 之認定及裁判，否則普通法院之審判權將成具文。

7 最高行政法院 100 年判字第 2117 號確定判決、同院 100 年判
8 字第 2226 號確定判決、100 年判字第 2230 號確定判決以及
9 臺北高等行政法院 103 年簡上字第 115 號確定判決所適用之
10 行政訴訟法第 189 條第 1 項本文規定，不僅侵犯普通法院之
11 民事裁判權，有違我國民事訴訟與行政訴訟分由普通法院與
12 行政法院審判之二元審判體系制度，並導致聲請人獲得民事
13 確定判決所享有之實質確定力（既判力）權利，遭受行政機
14 關以及行政法院為相歧異之認定及裁判之侵害，從而侵犯聲
15 請人受憲法第 16 條保障之訴訟權以及有效權利保護，在上述
16 違憲範圍內，應不予適用。

17 貳、聲請統一解釋之目的：

18 臺北高等行政法院 103 年度簡上字第 115 號確定終局判決，與
19 臺灣高等法院 94 年勞上字第 45 號、99 年度勞上字第 58 號、
20 101 年勞上字第 21 號等民事法院確定終局判決，對於認定保
21 險業者及保險業務員間之關係，是否屬於勞動基準法上之勞動
22 契約而有勞工身分，有適用同一法律見解產生歧異之情事，致
23 勞保局因而得以任意對聲請人為罰鍰處分，造成聲請人依憲法
24 第 15 條財產權及依憲法第 22 條契約自由所保障之權利受有侵
25 害，且使司法見解無可預測性及期待性。應請 鈞院大法官解

1 釋宣告以臺灣高等法院 94 年勞上字第 45 號、99 年度勞上字
2 第 58 號、101 年勞上字第 21 號等民事判決所採取之法律見解
3 為準，即適用勞動基準法第 2 條第 1 款規定之勞工，係指民法
4 上僱傭契約關係之受僱人而言，不包括民法上承攬或委任性質
5 之提供勞務契約之勞務提供者在內，俾免不同審判系統判決之
6 見解歧異狀態持續存在，致有害人民受損之憲法權利。

7 參、聲請解釋憲法之補充理由

8 一、關於先位聲請解釋事項：

9 勞工退休金條例第 3 條以及第 7 條第 1 項第 1 款規定牴觸憲
10 法，侵害人民受憲法保障之營業自由、契約自由，並違反憲
11 法第 23 條之比例原則

12 (一) 按依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定：

13 「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：-----二、人民、
14 法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經
15 依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或
16 命令發生有牴觸憲法之疑義者。」

17 (二) 再按「英美等國並不強制企業提供退休金，員工是否參加
18 亦屬自由，但一方面提撥可以費用出帳（在政府有稅收損
19 失為 tax expenditures）鼓勵之，但附有諸多條件，且另
20 立企業之退休金專法（如美國之受雇人退休所得保障法
21 ERISA、英國之 Pensions Act）在公平性、安全性與足夠
22 性方面規定甚多，對工人之保障高。」（參見余雪明大法
23 官，釋字第 578 號解釋協同意見書）。足見基於契約自由
24 原則，為保障人民之財產權自由處分，有關勞工退休後之
25 生活照顧給付財源，應由人民自由決定（例如投保商業保

1 險或經由儲蓄投資等經濟活動，儲備養老金）。立法者不
2 應強制課予雇主及勞工提撥退休金之公法上義務，以免將
3 來發生財政收支不平衡而破產，導致無法全額給付之風
4 險。

5 (三) 本件系爭行政院確定判決所適用之勞工退休金條例第 3
6 條規定：「本條例所稱勞工、雇主、事業單位、勞動契約、
7 工資及平均工資之定義，依勞動基準法第二條規定。」以
8 及第 7 條第 1 項第 1 款規定本條例之適用對象，其中所稱
9 「適用勞動基準法之勞工」，關於勞動基準法第 2 條第 1
10 款規定：「本法用辭定義如左：一、勞工：謂受雇主僱用
11 從事工作獲致工資者。」之適用範圍，除民法上僱傭關係
12 之受雇人外，並包括承攬、委任等性質之民事勞務提供契
13 約之承攬人及受任人在內。亦即勞工退休金條例第 3 條以
14 及第 7 條第 1 項第 1 款規定強制適用勞動基準法之勞工(包
15 括具有承攬或委任性質之契約關係之當事人如定作人或委
16 任人)應履行提撥退休金之公法上義務規定，顯然不當干
17 預當事人間契約形成自由，並妨礙勞雇雙方財產權之自由
18 處分，其課予人民義務負擔，違背憲法保障私法自治契約
19 自由原則以及營業自由，並逾越憲法第 23 條之比例原則，
20 侵害人民受憲法保障之財產權，應屬違憲。

21 (四) 尤其上開法律規定將具有承攬或委任性質之契約關係之當
22 事人(定作人或委任人)，亦課予應履行提撥退休金之公
23 法上義務規定，對於企業經營者課予公法上義務(提撥退
24 休金義務)負擔，使原本依據雙方當事人所締結之私法契
25 約內容，並未約定定作人或委任人給付退休金義務，卻在

1 公法上額外加重負擔，使雙方契約當事人本於市場經濟活
2 動之營業自由以及契約自由所分配之經營風險發生不公平
3 之變動，其欠缺正當目的與合理之理由，過度干預人民在
4 私法上契約之形成自由以及內容自由，自屬違反憲法第 23
5 條之比例原則。其規定不僅破壞民法契約類型分類之基本
6 價值決定，並侵犯人民對於民事法律關係規定之善意信賴
7 保護，亦干預人民受憲法第 15 條工作權及財產權保障之營
8 業自由，導致人民無法實質上選擇承攬或委任之交易模式
9 從事經濟活動，逼迫人民只能專一選擇僱傭關係之交易模
10 式從事經濟活動，侵害人民受憲法第 15 條財產權及第 22
11 條所保障之私法自治及契約自由權利，足見上開法律規定
12 至少一部分內容違憲。

13 (五) 按確定終局裁判所適用之法律規定內容本身之適用範圍，
14 係由司法機關裁判解釋之，其對於法規之解釋具有終局確
15 認法規內容之效力，倘若司法機關（高等行政法院或最高
16 行政法院）對於法規內容之解釋，歷年來對於相同或類似
17 類型之多數案件均秉持其一貫相同見解時，則可認為具有
18 通案之法規解釋效力，其解釋法規之內容構成法規內容之
19 一環，而已非僅單純個別案件之法律解釋而已，基於憲法
20 第 16 條有效權利保護之訴訟權保障意旨以及權利保護無
21 漏洞之原則，自應得由司法院大法官對於該抽象法規內容
22 進行違憲審查，以免權利保護發生漏洞。亦即本件憲法上
23 爭議，具有「個案關聯性」，其爭議雖然起因於個案，但
24 司法院大法官所要處理的並非個案本身，而是個案的前提
25 性規範問題，其仍為「抽象審查」（參見翁岳生前院長，

1 憲法之維護者---省思與期許，收於廖福特主編，憲法解釋
2 之理論與實務，第六輯，民國 98 年，頁 74) (附件 39)。

3 (六) 就此翁岳生前院長在其主題演講：「憲法之維護者---省思
4 與期許」一文中，亦指出：「在大法官歷來解釋中，偶有
5 涉及法院裁判，而似屬個案審查之例。惟仔細分析大法官
6 解釋的內容，卻仍為抽象審查。例如釋字第 242 號解釋涉
7 及國家遭遇重大變故，夫妻隔離下之重婚關係得否撤銷的
8 違憲爭議，此項由人民提出之聲請案主要是指摘最高法院
9 適用法律（民法）有牴觸憲法疑義。-----大法官所審查
10 之標的仍是民法規定（抽象審查），而非具體個案。」（參
11 見翁岳生前院長，憲法之維護者---省思與期許，收於廖福
12 特主編，憲法解釋之理論與實務，第六輯，民國 98 年，頁
13 68-69）（參見附件 39）

14 另按釋字第 362 號解釋：「民法第九百八十八條第二款關
15 於重婚無效之規定，乃所以維持一夫一妻婚姻制度之社會
16 秩序，就一般情形而言，與憲法尚無牴觸。惟如前婚姻關
17 係已因確定判決而消滅，第三人本於善意且無過失，信賴
18 該判決而與前婚姻之一方相婚者，雖該判決嗣後又經變更，
19 致後婚姻成為重婚，究與一般重婚之情形有異，依信賴保
20 護原則，該後婚姻之效力，仍應予以維持。首開規定未兼
21 顧類此之特殊情況，與憲法保障人民結婚自由權利之意旨
22 未盡相符，應予檢討修正。在修正前，上開規定對於前述
23 因信賴確定判決而締結之婚姻部分，應停止適用。如因而
24 致前後婚姻關係同時存在，則重婚者之他方，自得依法請
25 求離婚，併予指明。」亦對於確定判決所適用法律規定之

1 「部分內容」，有牴觸憲法部分，宣告法律規定「部分違
2 憲」（參見陳春生大法官之釋字第 689 號解釋協同意見書
3 亦認為該號解釋係採取合憲限縮解釋方式）。準此意旨，
4 本件涉及最高行政法院及高等行政法院確定判決適用勞工
5 退休金條例第 3 條以及第 7 條第 1 項第 1 款規定牴觸憲法
6 疑義，應由 鈞院大法官對於該抽象法規內容進行違憲審
7 查。

8 二、關於備位聲請解釋事項：

9 (一) 鈞院釋字第 725 號解釋協同意見書中表示：「依據合憲之
10 法律進行裁判既是憲法上訴訟權保障之前提，則確定終局
11 裁判所適用之法律或命令，甚或其適用法律、命令所表示
12 之見解，經大法官依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符者，
13 其受不利確定終局裁判之人民，倘不得以該解釋作為再審
14 (或其他救濟)之理由，試問其訴訟權如何能獲得保障？」
15 可見訴訟權之保障，應以法官依據合憲之法律裁判為必要。
16 倘若法官適用法律之結果違憲(包括適用法律、命令所表
17 示之見解違憲)，無異剝奪人民之訴訟權。又參照 鈞院
18 釋字第 711 號解釋協同意見書(附件 40)中亦表示：『當
19 某「個案函覆」兼具以下兩項要件時，本院即得例外地認
20 定系爭「個案函覆」業已質變「通案函釋」，而成為本院
21 得以審查之「命令」：

- 22 1. 函覆內容所涉法條之解釋僅有正反兩種選擇(例如應或
23 不應限於同一處執業)，別無其他可能；而無論行政機
24 關所為之選擇(解釋)為何，基於「行政自我拘束」
25 (Selbstbindung der Verwaltung) 原則，嗣後遇有類

1 似個案，該機關即應為相同內容之函覆，是以人民有理由
2 期待行政機關將反覆適用該個案函覆之內容；

3 2. 且該個案函覆業經確定終局裁判所援用，致實質上已發
4 生法規範效力。如上「個案函覆質變為通案函釋理論」
5 可望避免抵觸本院不受理個案函覆的決議先例，並積極
6 建構無漏洞的法規審查，以保障人民基本權利。』

7 基於相同理由，法官裁判亦屬於國家公權力之行使，如果
8 法官以違憲的方式解釋適用法律，自應一體接受違憲審查
9 之控制，才不致於產生權利保護之漏洞。尤其如果個案裁
10 判所表示之法律見解，已經為多數裁判相互引用而形成一
11 貫通案性見解時，則事實上已有一般拘束力，相當於內部
12 規範之行政規則效力時，更應得為司法院大法官進行違憲
13 審查之抽象法令審查之標的。

14 (二) 又參照德國聯邦憲法法院法第 90 條第 1 項規定：「任何人
15 得主張，其基本權利或在基本法第二十條第四項、第三十
16 三條、第三十八條、第一〇一條、第一〇三條、及第一〇
17 四條所規定之權利，遭受公權力侵害，而向聯邦憲法法院
18 提起憲法訴願。」同法第 93 條之 1 第 2 項規定：「憲法訴
19 願應予受理：一、如其具有重大的憲法意義，二、其將有
20 助於貫徹第九十條第一項所提及的權利；如憲法訴願人將
21 因駁回聲請遭受特別重大的損害時，亦同。」（上述中譯
22 文，參見陳愛娥 教授翻譯，德國聯邦憲法法院法，刊登於
23 司法院網站，www.judicial.gov.tw/db/db04/）（附件
24 41）。其目的在確保個別法律之解釋及適用，符合憲法人
25 權保障之意旨，有關個別法律之解釋以及其適用，均有其

1 界限，亦即應受憲法之拘束。法院在解釋法律時，均應將
2 基本人權之作用納入考量。同時法院在將個別法律規範適
3 用於具體個別案件中時，亦應將基本人權納入考量。以確
4 保法院裁判時，應符合憲法的（抽象的）「解釋」法規（基
5 本權利之擴散作用），以及符合憲法的（具體的）「適用」
6 法規到個別案件中（Schlaich/Korioth, Das
7 Bundesverfassungsgericht, 8. Aufl., 2010, S. 180-188）
8 （附件 42）。

9 本件系爭勞工退休金條例之法律規定適用範圍為何，涉及
10 憲法上勞工保護之範圍，具有憲法上重大意義，而且影響
11 人民之營業自由與契約自由至鉅，亦影響聲請人未來永續
12 經營以及三萬多個保險業務員之權益事項，如予以駁回將
13 使聲請人遭受重大人權侵害，而有確實保障聲請釋憲之重
14 大權益。

15 （三）本件系爭最高行政法院確定判決均持相同法律見解，並經
16 系爭臺北高等行政法院 103 年簡上字第 115 號確定判決所
17 反覆援用，其所適用之勞工退休金條例第 3 條規定：「本
18 條例所稱勞工、雇主、事業單位、勞動契約、工資及平均
19 工資之定義，依勞動基準法第二條規定。」以及第 7 條第
20 1 項第 1 款規定本條例之適用對象，其中所稱「適用勞動
21 基準法之勞工」，關於勞動基準法第 2 條第 1 款規定：「本
22 法用辭定義如左：一、勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致
23 工資者。」之適用範圍，均認為不以民法上僱傭契約之受
24 雇人為限，而應包括承攬、委任等性質之民事勞務提供契
25 約之承攬人及受任人在內。足見其已經具有「通案規範」

效力，亦即系爭確定判決所適用之上開法令規定內容，包括承攬、委任等性質之民事勞務提供契約之類型在內，而非僅涉及單純某一個案判決之法律見解而已。從而上開規定自得為違憲審查之標的範圍。

(四) 按釋字第 719 號解釋理由書指出人民營業之自由，為憲法第 15 條工作權及財產權保障之內涵。國家對於財產權及營業自由之限制，應符合憲法第七條平等原則及第 23 條比例原則。法規範是否符合比例原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否正當，其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定。另為正當公益之目的限制人民權利，其所採手段必要，且限制並未過當者，始與憲法第 23 條比例原則無違。又釋字第 716 號解釋理由書亦指出契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，為憲法第 15 條財產權及第 22 條所保障之權利，使契約當事人得自由決定其締約方式、內容及對象，以確保與他人交易商品或交換其他生活資源之自由(釋字第 576 號解釋、第 580 號解釋意旨參照)。國家對於人民上開自由權利之限制，均應符合憲法第 23 條之比例原則。

(五) 按雇主對於勞工應支付退休金，以保障勞工之老年生活，屬於雇主之「薪資延後支付」性質。該退休金屬於雇主照顧保護所屬勞工之給付義務性質，係基於僱傭關係之勞動契約產生。如契約當事人間提供勞務契約，並非僱傭之勞動契約，而屬於承攬委任性質時，則提供勞務者自行負擔盈虧，並承擔提供勞務之成果風險，基於憲法保障私法自治契約自由原則以及營業自由，其承攬契約之定作人或委

1 任契約之委任人並無支付退休金之義務。國家制定保護勞
2 工法律以公權力課予雇主提撥退休金義務，係以私法上民
3 事僱傭契約關係為基礎，應不包括民法上承攬、委任等提
4 供勞務契約在內。

5 (六) 本件系爭行政法院確定判決適用上開法律規定所持通案見
6 解，認為承攬及委任性質之提供勞務契約，亦應強制納入
7 勞工退休金條例之法律規定適用範圍，顯係以法官造法方
8 式，超越僱傭勞動契約關係之典型適用範圍，擴張適用至
9 承攬、委任契約關係，額外對於企業經營者課予公法上義
10 務（提撥退休金義務）負擔，使原本依據雙方當事人所締
11 結之私法契約內容，並未約定定作人或委任人給付退休金
12 義務，卻在公法上額外加重負擔，使雙方契約當事人本於
13 市場經濟活動之營業自由以及契約自由所分配之經營風險
14 發生不公平之變動，其欠缺正當目的與合理之理由，過度
15 干預人民在私法上契約之形成自由以及內容自由，又欠缺
16 法律依據，逕行課予人民公法上之義務負擔。其通案見解
17 不僅破壞民法契約類型分類之基本價值決定，並侵犯人民
18 對於民事法律關係規定之善意信賴保護，亦干預人民受憲
19 法第 15 條工作權及財產權保障之之營業自由，導致人民無
20 法實質上選擇承攬或委任之交易模式從事經濟活動，逼迫
21 人民只能專一選擇僱傭關係之交易模式從事經濟活動，侵
22 害人民受憲法第 15 條財產權及第 22 條所保障之私法自治
23 及契約自由權利，應屬違憲。

24 (七) 承攬、委任契約類型更可以加強保障勞務提供者權益

1 按基於契約自由原則，市場經濟活動上採取業務承攬制度
2 之優點及福利，均優於一般勞僱契約，政府有關機關自應
3 尊重其私法自治。謹說明如下：

- 4 1. 保險業務人員可自由決定調整日常提供勞務之時間及作
5 息之步調，是否要暫緩工作，完全由業務人員自己控制，
6 業務人員亦可自由兼職。
- 7 2. 業務人員對於其工作時間有自由支配之權利，不須向聲
8 請人公司請假，保持行動自由。
- 9 3. 業務人員並無固定之底薪，全依自己努力之成果決定，
10 依實際招攬成果領取報酬，多勞多得，招攬之成本及風
11 險自行負擔。
- 12 4. 業務人員自行決定業務招攬之時間、地點及業績，除應
13 遵守保險法令外，不須遵守聲請人公司之工作規則，亦
14 不受公司內部監督管理及考績評量。
- 15 5. 聲請人公司另外提供優渥之福利。多數業務人員均認同
16 支持業務承攬制度。

17 (八) 外國立法例有關勞工權益保障之法律規定，並不包括委任
18 及承攬之契約類型

19 按有關保護勞工之法律，其法理基礎在於基於雇主在勞動
20 契約關係中，對於勞工之「照顧保護義務」(Fürsorge-
21 pflicht, Rücksichtnahmepflicht) 衍生而來。如雙方契約
22 關係並非私法上僱傭勞動契約，而是委任或承攬契約時，
23 則並無雇主存在，亦不發生雇主照顧保護義務之問題。外
24 國立法例有關勞工權益保障之法律規定，例如勞工保險及
25 退休金給付等法規，並不包括委任及承攬之契約類型，謹

1 說明如後：

2 1. 日本立法例

3 按外國實務上做法，以日本為例，日本勞動基準法第 9 條
4 規定：「本法所稱勞動者，係指不問職業之種類、為事業
5 或事務所（以下稱事業）所使用，而被給付工資之人。」

6 （附件 43）。日本確定給付企業年金法第 3 條規定事業
7 主與勞工工會協商訂定規約約定給付企業年金（附件 44），
8 也是以受僱勞工為適用範圍，並不包括承攬及委任之契約
9 類型之勞務提供者。日本厚生年金保險法第 1 條規定本法律
10 為保障勞動者之老年、障礙或死亡進行保險給付，對於
11 勞動者及其遺族之生活安定與福祉為目的（附件 45）。
12 也是以勞工為保障對象，並不包括承攬委任之契約類型之
13 勞務提供者。

14 就此日本學說上認為日本外勤之保險業務員，其與保險公
15 司所訂立之契約，並非僱傭契約，而是採取委任或承攬契
16 約之形式，因此，其處理方式如下：報酬除少額的保障部
17 分外，按照其績效比例支付，對於勞動時間以及勞動場所
18 均極少受到拘束，也排除工作規則之適用，並不納入勞動
19 保險（參見菅野和夫，2007 年 7 版補正 2 版，頁 84/85）
20 （附件 46）。

21 上述特殊契約形態之勞務供給者，是否為「勞動者」並非
22 單純依據契約之形式決定，而就勞動關係之實際情況，如
23 可認為由事業加以「雇用」（使用），並支付工資時，則
24 可謂為「勞工」（勞動者）。可認為屬於「雇用」（使用）
25 之典型者，例如對於工作指派並無同意與否之自由、關於

1 業務內容及工作執行方式，應接受指揮命令，工作之場所
2 與時間均被規律，業務執行也不能使他人代替工作等情況，
3 即屬之。又報酬是否為工資，應對於上述情況加上，其金
4 額、計算方法、支付形態、是否與從業員工具有相同性質，
5 或是否屬於微小規模之事業者之契約價金？以判斷是否
6 為工資性質。（參見菅野和夫，2007年7版補正2版，頁
7 85）（附件47）。

8 故日本保險業務員如果屬於委任或承攬契約關係，即不屬
9 於勞動契約之雇用關係，並不加入勞工保險，其保險公司
10 無庸投保雇用保險、健康保險及年金保險。

11 2. 德國立法例

12 有關德國勞工之保護法規，以德國企業年金法

13 （Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen
14 Altersversorgung (Betriebsrentengesetz - BetrAVG)）

15 為例，該法第1條及第1之1條規定，也是以雇主僱傭
16 之勞工(Arbeitnehmer)為適用對象（附件48），並不包
17 括承攬及委任之契約類型。

18 三、對於民事法律關係之先決問題，行政法院應受普通法院民事
19 確定判決之拘束，系爭確定判決所適用之行政訴訟法第189
20 條第1項本文規定牴觸憲法第16條保障人民之訴訟權，適用
21 憲法第80條之範圍亦有不明

22 （一）按依據憲法第80條規定，法院得依據法律獨立審判。行政
23 法院對於公法上爭議之訴訟事件之先決民事法律關係問題，
24 原則上行政法院確定判決僅對於訴訟標的之裁判發生實質
25 確定力（既判力），至於對於其先決私法關係問題之判斷，

1 則不屬於該訴訟事件之裁判權範圍，且因對於私法關係之爭
2 議亦無裁判權，故其對於私法關係之裁判並不發生終局的具
3 有實質的確定力。因此，如果先決民事問題之判斷，事後經
4 有審判權之普通法院確定判決證明行政法院之錯誤時，則當
5 事人應可享有請求再審程序之權利（參見德國學者
6 Kopp/Schenke, VwGO, 2012, 18. Aufl., §40 Rn. 43）（附件 49）。
7 足見行政法院亦應受民事確定判決有關私法關係存否之判
8 斷之拘束，不得獨自為相異之認定。此即為行政訴訟法第
9 177 條第 1 項規定：「行政訴訟之裁判須以民事法律關係是
10 否成立為準據，而該法律關係已經訴訟繫屬尚未終結者，行
11 政法院應以裁定停止訴訟程序。」之意旨所在。

12 (二) 有關保護勞工法律之性質，德國學說上一般認為屬於公法規
13 定，而對於雇主與勞工間之私法上關係發生作用，並構成德
14 國民法第 823 條第 2 項侵權行為之保護他人法律規範（參見
15 Zollner/Loritz/Hergenroder, Arbeitsrecht, 6. Aufl., 200
16 8, S. 322.）（附件 50）。

17 (三) 本件涉及違反勞工退休金條例之違規處罰案件，行政法院對
18 於公法上爭議之裁判，因涉及私法上勞動契約關係存在與否
19 之先決問題，原則上行政法院確定判決僅對於公法關係之訴
20 訟標的之裁判發生實質確定力（既判力），至於對於其先決
21 問題之私法關係（是否為適用勞動基準法之勞動關係之勞工）
22 之判斷，則不屬於公法上爭議法律關係之裁判權範圍，如就
23 該先決問題，已經有普通法院之確定判決時，則該民事確定
24 判決具有實質確定力與拘束力，得拘束行政法院，最高法院
25 30 年上字第 8 號民事判例即謂：「為訴訟標的之法律關係，

1 於確定之終局判決中已經裁判者，就該法律關係即有既判力，
2 當事人雖僅於新訴訟用作攻擊防禦方法，法院亦不得為反於
3 確定判決意旨之裁判。」

4 故行政法院在審理當事人應否提撥勞工退休金之公法上義
5 務之爭議之判斷時，對於同一私法關係當事人有無提撥退休
6 金義務事件，關於該私法關係是否屬於勞動契約關係之勞工
7 之爭議，自應受該民事確定判決之拘束。蓋私法上法律關係
8 既然已經民事確定判決認定並無勞動基準法上之勞動契約
9 關係存在，亦即並無「勞工」存在，而毋庸給付退休金，則
10 在公法上，已經喪失保護所謂「勞工」之標的，欠缺公法所
11 要保護法益之勞工對象，當事人在公法上即無負擔提撥退休
12 金之義務。否則，若仍課予公法上義務，勢必無法達成其照
13 顧保護勞工之目的，而有違憲法第 23 條之比例原則。

14 (四) 系爭四個行政法院確定判決未受民事確定判決之拘束，逕自
15 認定聲請人與保險業務員間具有勞動契約關係，其所適用之
16 行政訴訟法第 189 條第 1 項本文規定，不僅侵犯普通法院之
17 民事裁判權，有違我國民事訴訟與行政訴訟分由普通法院與
18 行政法院審判之二元審判體系制度，並導致聲請人獲得民事
19 確定判決所享有之實質確定力（既判力）權利，遭受行政機
20 關以及行政法院為相歧異之認定及裁判之侵害，從而侵犯聲
21 請人受憲法第 16 條保障之訴訟權以及有效權利保護，在上
22 述違憲範圍內，上開行政訴訟法第 189 條第 1 項本文規定應
23 屬違憲，應不予適用。而就憲法第 80 條規定之適用範圍，
24 亦有必要聲請 鈞院進行解釋。

25 肆、聲請統一解釋之補充理由

1 一、按本件保險業務員之法律關係定性爭議，是否屬於適用勞動
2 基準法第 2 條第 1 款規定之勞工，普通法院確定判決認為係
3 指民法上僱傭契約關係之受雇人而言，不包括民法上承攬或
4 委任性質之提供勞務契約之勞務提供者在內，並認為勞動契
5 約應具有人格上、經濟上、組織上從屬性。而系爭行政法院
6 確定判決則認為勞工包括承攬或委任性質等勞務契約內之勞
7 務提供者，並認為勞動契約之從屬性係指勞工於雇主之指揮
8 監督下從事勞動並獲得工資，不以人格上、經濟上、組織上
9 從屬性為勞動契約之要件。系爭行政法院確定判決與民事法
10 院確定判決之法律見解發生歧異，從而有聲請 鈞院統一解
11 釋之必要。

12 二、關於系爭行政法院確定判決與民事法院確定判決之法律見解
13 歧異處，詳參對照表如下：

臺灣高等法院 94 年勞上字第 45 號、99 年度勞上字第 58 號、101 年勞上字第 21 號終局確定判決(參見附件 10)	臺北高等行政法院 103 年度簡上字第 115 號終局確定判決
【勞動契約指民法上僱傭契約，不包括承攬、委任契約】 ※101 年勞上字第 21 號判決：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	【勞動契約包括民法上僱傭、承攬、委任等契約】 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。

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。

※94年勞上字第45號判決：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，則指受僱人為僱用人服勞務之契約而言。僱傭之目的，即在受僱人單純提供勞務，有如機械，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地。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。…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。

【勞動契約之從屬性，內容可分為人格上從屬、經濟上從屬及組織上從屬】：

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

【勞動契約之從屬性，係指勞工於雇主之指揮監督下從事勞動，並獲得工資】：

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

契約是否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。(參見臺灣高等法院 94 年勞上字第 45 號判決，同院 99 年度勞上字第 58 號、101 年勞上字第 21 號判決亦同此旨)

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。

【勞動契約應具備人格從屬性】

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。(參見臺灣高等法院 94 年勞上字第 45 號判決，同院 99 年度勞上字第 58 號、101 年勞上字第 21 號判決亦同此旨)

【不以人格從屬性判斷勞動契約】

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。

【勞動契約應具備經濟從屬性】

【不以經濟從屬性判斷勞動契約】

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。（參見臺
灣高等法院 94 年勞上字第 45 號判
決，同院 99 年度勞上字第 58 號、
101 年勞上字第 21 號判決亦同此
旨）

【勞動契約應具備組織從屬性】
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。

至於報酬給付方式究係按計時、計
日、計月、計件給付，或有無底薪
，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。

【不以組織從屬性判斷勞動契約】
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。

- 1 三、以業務員陳美雪為例，臺灣高等法院 99 年度勞上字第 58 號
2 民事確定判決（按：本判決經最高法院 100 年臺上字第 761
3 號裁定駁回上訴而確定，核屬確定終局判決無誤）認定陳美
4 雪擔任保險業務代表期間，兩造間之契約性質非屬勞基法第

1 2 條第 6 款所規定之勞動契約，陳美雪非聲請人之受僱勞工，
2 不得請求聲請人給付退休金。

3 然而對於涉及同一當事人陳美雪之契約關係，臺北高等行政
4 法院 103 年度簡上字第 115 號確定判決卻認為陳美雪等保險
5 業務員與聲請人間有勞動契約關係存在，聲請人應為陳美雪
6 等業務員提撥勞工退休金，益加凸顯系爭行政法院終局確定
7 判決與民事法院終局確定判決所持之法律見解歧異。

8 四、按行政訴訟法第 177 條第 1 項規定「行政訴訟之裁判須以民
9 事法律關係是否成立為準據，而該法律關係已經訴訟繫屬尚
10 未終結者，行政法院應以裁定停止訴訟程序」。參照行政法
11 院 32 年判字第 18 號判例「司法機關所為之確定判決其判決
12 中已定事項，若在行政上發生問題時，則行政官署不可不以
13 之為既判事項，而從其判決處理，此為行政權與司法權分立
14 之國家一般通例」。亦即，有關公法上爭議(聲請人是否應為
15 業務員提撥勞工退休金)應以民事法律關係(業務員與聲請人
16 間是否具有勞動契約關係)是否成立為準據者，該民事法律關
17 係既經普通法院民事確定判決，其確定判決之既判力應拘束
18 行政法院。今系爭行政法院確定判決未尊重民事法院確定判
19 決認定聲請人與業務員間非屬勞動契約，不適用勞動基準法
20 等相關勞動法令等民事判決內容，反卻逕自認定聲請人與陳
21 美雪等業務員間屬勞動契約，而與民事法院確定判決之法律
22 見解發生歧異，致聲請人無所適從，自應由 鈞院大法官統
23 一解釋，宣告以臺灣高等法院 99 年度勞上字第 58 號，以及
24 臺灣高等法院 94 年勞上字第 45 號、101 年勞上字第 21 號等
25 民事法院終局確定判決所採取之法律見解為準，即適用勞動

1 基準法第 2 條第 1 款規定之勞工，係指民法上僱傭契約關係
2 之受僱人而言，不包括民法上承攬或委任性質之提供勞務契
3 約之勞務提供者在內。

4
5 爰謹提出聲請釋憲及統一解釋之補充理由書，懇請 鈞院鑒核，
6 惠准解釋，以保障人民權益為荷。

7 謹呈

8 司法院 公鑒

9
10
11
12 【附件】（以下均影本各乙份）

13 附件 39：翁岳生前院長，憲法之維護者---省思與期許，收於廖福
14 特主編，憲法解釋之理論與實務，第六輯，民國 98 年，
15 頁 74

16 附件 40：釋字第 711 號解釋協同意見書。

17 附件 41：陳愛娥 教授翻譯，德國聯邦憲法法院法(節錄)，刊登於
18 司法院網站(www.judicial.gov.tw/db/db04/)。

19 附件 42：

20 Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 8. Aufl., 201
21 0, S. 180-188。

22 附件 43：日本勞動基準法第 9 條

23 附件 44：日本確定給付企業年金法第 3 條

24 附件 45：日本厚生年金保險法第 1 條。

25 附件 46：菅野和夫，2007 年 7 版補正 2 版，頁 84/85。

1 附件 47：菅野和夫，2007 年 7 版補正 2 版，頁 85。

2 附件 48：德國企業年金法 (Gesetz zur Verbesserung

3 Der betrieblichen Altersversorgung

4 (Betriebsrentengesetz - BetrAVG)) 第 1 條及第 1 之 1

5 條。

6 附件 48:Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl., 2012, §40 Rn. 43。

7 附件 49:Zollner/Loritz/Hergenroder, Arbeitsrecht, 6.

8 Aufl., 2008, S. 322.

9
10
11 聲請人：南山人壽保險股份有限公司

12 法定代理人：郭文德



13
14 中 華 民 國 1 0 4 年 3 月 1 0 日

15
16