

釋字第七四〇號解釋部分不同意見書

黃璽君大法官 提出

本號解釋多數意見認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）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、一〇一年度勞上字第二一號民事確定終局判決（下併稱為民事法院判決）就勞動基準法（下稱勞基法）第二條第六款規定（下稱系爭規定一）所表示之見解歧異，應予統一解釋。且認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，是否為系爭規定一所稱勞動契約，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。另就聲請憲法解釋部分決議不受理。關於不受理部分，本席敬表贊同，其餘部分則難贊同，爰提出部分不同意見書如后。

壹、程序部分

一、依司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第七條第一項第二款規定，人民於其權利遭受不法侵害，認確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，與其他審判機關之確定終局裁判，適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者，得聲請解釋。大法官依此規定僅得就兩審判機關之確定終局裁判適用同一法令所表示之歧異見解為統一解釋，對於事實認定之差異則非屬統一解釋範疇。

二、行政法院判決與民事法院判決就聲請人與所屬保險業務員間之勞務契約是否屬系爭規定一所稱勞動契約結論不同。此不同如涉及法律見解之歧異，且該歧異之見解經解釋後可解決結論不同問題，自應受理予以統一解釋。本件解釋理由書第一段對於上開兩審判機關之確定終局裁判有何歧異，認定「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。」而依解釋理由書所載：是否為系爭規定一之勞動契約，應視個案事實及整體契約內容而定，亦即應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。此係事實認定

問題，非見解歧異。至於解釋文最末關於保險業務員管理規則可否逕為判斷依據之爭議，縱可認屬見解問題，然保險公司如將該規則有關內容訂為公司之工作、考核規定，而作為與所屬保險業務員間勞務契約內容之一部分，自屬應併為考量者¹，以判斷其從屬性之高低(詳見後述實體部分)。此部分解釋後，仍須就個案事實認定，仍有發生事實認定不同之可能，解釋實益不大。

貳、實體部分

一、系爭規定一雖將勞動契約定義為：「謂約定勞雇關係之契約。」何謂勞雇關係，該法未明文。惟由同條項第一款、第二款對於勞工、雇主之定義²，勞雇關係可解為勞工與雇主之關係，是約定勞工受雇主僱用從事工作獲致工資之契約即為勞動契約。此「僱用」與民法之「僱傭」³規定未盡相同，有解釋之空間。

¹聲請人依保險業務員管理規則訂有業務員管理規定，作為其工作規則。且對所屬保險業務員設有考核規定，如未達一定業績，主管者得調整為次一級主管，或終止契約，參見首揭民事法院判決中之 99 年度勞上字第 58 號民事判決中之兩造陳述。

²勞基法第 2 條第 1 款、第 2 款規定：

「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。」

³ 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。」

二、中華民國二十五年十二月二十五日國民政府公布之勞動契約法第一條規定：「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。」該法雖未施行，惟觀該法整體規定與勞動基準法之規範目的⁴均在保障勞工權益，是勞動契約法所保障之勞工，以在從屬性關係提供勞動力為限，非所有勞動力提供者，可供參酌。實務上、學說上多數認勞務契約須具有相當高度之從屬性，始為系爭規定一之勞動契約。本件行政法院判決、民事法院判決對此並無歧異，本號解釋亦例示從屬性為判斷標準⁵，本席贊同以有無從屬性作為判斷是否屬系爭規定一之勞動契約。

三、解釋文雖僅就「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」，是否為系爭規定一所稱勞動契約為解釋，意在避免及於全部勞動契約之認定。然同一勞動契約規定，其認定標準何以因行業別而有不同，解釋理由書中未說明其論據，依本號解釋結果，可能影響其餘行業。

⁴ 勞動基準法第1條第1項前段規定：「為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法為規定；……」

⁵ 解釋理由書第2段：「諸如與人的從屬性(或稱人格從屬性)」

四、解釋文謂：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，是否為系爭規定一所稱勞動契約，「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依據。」其意不明。是否僅以「得否自由決定勞務給付之方式」及「自行負擔業務風險」為斷？得自由決定工作時間，即屬得否自由決定勞務給付之方式？按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬，即係自行負擔業務風險？不得逕以保險業務員管理規則為依據，如已將該規則列為契約內容，是否應併為判斷依據？⁶ ⁷

五、本席認為不得僅因得自由決定工作時間及按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬，即認屬系爭規定一之勞動契約。蓋勞基法第二條第一項第三款規定⁸，按件

⁶ 解釋理由書第 2 段、第 3 段均謂應就個案事實及整體契約內容判斷其從屬性？

⁷ 聲請人依保險業務員管理規則訂有業務員管理規定，作為其工作規則。見首揭民事法院判決中之 99 年度勞上字第 58 號民事判決中之兩造陳述。

⁸ 勞基法第 2 條第 3 款規定：

「本法用辭定義如左：

三、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。」

計酬者亦可成立勞動契約。按件計酬者，常可自行決定工作時間，並按工作完成之數量計算其工資⁹。其未完成工作，不能取得工資，不得僅依此認係自行負擔風險，而應依個案事實及整體契約內容，綜合判斷是否具備相當高度之從屬性定之。最高法院民事庭亦有認勞工與雇主簽訂「收費人員承攬契約」，約定勞工上下班無須打卡，無固定工作時間，按收費佣金計算方式給付報酬。並未因無固定工作時間及按完成之收費工作量計算其報酬，遽認非屬勞動契約，而根據其他事實，仍認定具從屬性，為系爭規定一之勞動契約¹⁰。如僅因得自由決定工作時間及按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬，即認屬系爭規定一之勞動契約，將使勞基法規定之按件計酬無適用餘地，與勞基法第二條第一項第三款規定相違，且雇主與事實上具相當高度從屬性之勞工簽訂勞務契約時，得藉此規避勞基法強制規定之適用。

⁹ 按件計酬之工資，是否符合最低工資之保障，通常以一般勞工如工作 8 小時可完成之工作件數計算如達最低工資標準，即不違反最低工資規定。

¹⁰ 參見最高法院 98 年度台上字第 2154 號民事判決。

六、解釋理由書第二段係對一般之勞動契約如何判斷為解釋。謂：「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。」其方式係按個案事實客觀探求各該勞務契約之類型特徵以為斷。係採例示方式，故應不限於例示情形，應按全部個案事實(含整體契約內容)判斷。又依例示內容，勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關係與人的從屬性有關，可作為判斷標準。

七、解釋理由書第三段係關於如何判斷保險業務員與其所屬保險公司所訂立之勞務契約是否為勞動契約。前半段仍依循解釋理由書第二段論理，認「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」，其下遽謂「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」(與解釋文同)，造成僅須依上述二標準判斷，不須綜合個案

事實及整體契約內容判斷。未敘明如此論斷之理由，有前後矛盾之虞。又就何謂自行負擔業務之風險，於本段復謂「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」須具備二者要求始屬之？而解釋文認按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬即係自行負擔業務風險。而按所收保險費計酬，亦可要求一定業績¹¹，兩者標準不一致。

參、結論：

不得僅因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）為判斷依據。仍應綜合個案事實及整體契約內容判斷。將保險業務員管理規則逕為判斷依據，固有不宜，然保險公司如將該規則有關內容訂為公司之工作、考核規定，而作為與所屬保險業務員間勞務契約內容之一部分，自屬應併為考量者，以判斷其從屬性之高低。

¹¹聲請人對所屬保險業務員之考核規定，如未達一定業績，主管者得調整為次一級主管，或終止契約。參見首揭民事法院判決中之99年度勞上字第58號民事判決中之上訴人（即本件聲請人）陳述。

勞基法為保障從屬於雇方之勞方權益，此類勞方多屬經濟較弱勢者，故有予以保障之需要。而保險業務員按所收保險費計算報酬，其報酬頗多，非屬弱勢。如雙方訂約時即考量不再提撥退休金，而予較高之報酬，已非勞基法原欲保障對象。雖渠等簽訂之勞務契約具相當高度之從屬性，於解釋是否屬勞動契約，固不宜與其他行業人員為各自之認定標準。本席以為，如勞動基準法主管機關亦認此種情形不適用勞基法較為適當時，似可依勞基法第三條第二項、第三項規定¹²，將此類人員排除勞基法之適用，以杜爭議。

¹²勞基法第3條規定：「本法於左列各業適用之：

- 一、農、林、漁、牧業。
- 二、礦業及土石採取業。
- 三、製造業。
- 四、營造業。
- 五、水電、煤氣業。
- 六、運輸、倉儲及通信業。
- 七、大眾傳播業。
- 八、其他經中央主管機關指定之事業。

依前項第八款指定時，得就事業之部分工作場所或工作者指定適用。

本法適用於一切勞雇關係。但因經營型態、管理制度及工作特性等因素適用本法確有窒礙難行者，並經中央主管機關指定公告之行業或工作者，不適用之。

前項因窒礙難行而不適用本法者，不得逾第一項第一款至第七款以外勞工總數五分之一。