

東海大學法律學研究所

碩士論文

指導教授 卓俊雄 教授

人壽保險業務員勞務契約之研究

A Study on the Labor Contract of Life Insurance Solicitor

研究生：張秀芬

中國民國 一〇五年六月十八日



碩士學位考試委員會審定書

東海大學法律學研究所

碩士班研究生 張秀芬 君所提之論文：

人壽保險業務員勞務契約之研究

經本委員會審查並舉行口試，認為符合
碩士學位標準。

考試委員簽名處

黃天牧

鄭明

江朝聖

105 年 6 月 18 日

論文摘要

保險業務員在我國保險行銷招攬業務向來倚重甚深，保險業務員與保險業間之契約關係如何定性，實務上爭議甚多，本文以民法、保險法角度，探討保險業務員勞務契約之特徵及保險業務員管理規則之性質，再以勞動法角度，探討保險業務員與保險業之法律關係，經由學說與實務見解之探討，分析行政法院與普通法院見解之歧異，並透過對照德國、美國和日本的立法例之比較，提出對我國保險業務員勞務契約之建議。本論文共分為七個章節如下：

第一章 緒論

具體指出本論文之研究動機與目的、研究方法以及研究架構，掌握論文方向及主題，並界定以現行壽險業之保險業務員為論文探討之範圍。

第二章 勞務契約之理論基礎

針對我國民法債編之勞務契約之成立要件、特性及內容加以說明探討。

第三章 我國保險業務員制度之法制

藉由介紹保險業務員之立法沿革與發展概況，進而以保險業務員之定義、資格及執業規範，釐清我國保險業務員之定位。

第四章 保險業務員勞務契約性質認定之探討

保險業務員與所屬公司之民法上勞務契約之認定不可一概而論，應以二者間之實質關係判斷，依實務運作分析其勞務契約之法律性質。

第五章 保險業務員勞務契約實務判決之探討

探討保險業務員勞務契約性質之認定，並分析行政法院與普通法院之見解歧異及相關終局判決爭議問題。

第六章 保險業務員勞務契約性質爭議之解決

綜觀德國、美國及日本之立法例，針對現行勞務契約爭議問題，由行政、立法、司法三方面提出建議，期待對日益擴大之勞資對立有所助益。

第七章 結論與建議

關鍵字：保險業務員、勞動契約、從屬性、裁罰性不利處分

人壽保險業務員勞務契約之研究

目次

第一章	緒論.....	1
第一節	研究動機與目的.....	1
第一項	研究動機.....	1
第二項	研究目的.....	3
第二節	研究方法.....	4
第三節	研究範圍與限制.....	4
第四節	論文架構.....	5
第二章	勞務契約之理論基礎.....	7
第一節	勞務契約之意義與類型.....	8
第一項	僱傭契約.....	9
第二項	承攬契約.....	10
第三項	委任契約.....	10
第四項	居間契約.....	10
第五項	混合契約.....	11
第六項	聯立契約.....	12
第二節	勞動契約與其他勞務契約之關係.....	13
第一項	勞動契約之意義.....	13
第二項	勞動契約與其他勞務契約之區別.....	16
第一款	勞動契約與僱傭契約之區別.....	17
第二款	勞動契約與承攬契約之區別.....	18
第三款	勞動契約與委任契約之區別.....	18
第三章	我國保險業務員制度之法制.....	21
第一節	保險業務員之立法沿革與發展概況.....	22
第一項	保險業務員之立法沿革.....	22
第二項	保險業務員之發展概況.....	23
第二節	我國保險業務員之概述.....	24
第一項	保險業務員之定義與種類.....	24
第二項	資格及執業規範.....	25
第一款	資格測驗.....	26
第二款	登錄制度.....	26
第三款	保險行銷規範.....	27
第四款	代理權限.....	30
第三節	與我國保險輔助人概念之區分.....	36
第一項	保險輔助人之定義與種類.....	37

第二項	設立及執業規範	38
第一款	保險代理人	39
第二款	保險經紀人	40
第三款	保險公證人	41
第四節	小結	41
第四章	保險業務員勞務契約性質認定之探討	43
第一節	概說	44
第一項	保險業務員之角色與定位	44
第二項	保險業務員勞務契約之性質	45
第二節	保險業務員與保險業之法律關係	45
第一項	內部關係	46
第一款	僱傭契約類型	47
第二款	承攬契約類型	50
第三款	委任契約類型	51
第四款	混合契約類型	51
第五款	契約聯立類型	53
第六款	居間契約類型	55
第七款	小結	55
第二項	外部關係	56
第一款	民法第 188 條之連帶責任	57
第二款	民法第 224 條之連帶責任	59
第三款	保險業務員管理規則第 15 條之連帶責任	59
第三節	保險業務員民法上勞務契約之認定	60
第一項	勞動部函釋	62
第二項	我國學說見解	64
第三項	德國法之見解	68
第四項	美國法之見解	71
第五項	日本法之見解	75
第六項	本文見解	77
第四節	保險業務員勞動法上勞動契約之認定	78
第一項	國際勞工組織(ILO)建議書	79
第二項	我國學說見解	81
第三項	德國法之見解	85
第四項	美國法之見解	86
第五項	日本法之見解	89
第六項	本文見解	92
第五節	保險業務員管理規則與勞務契約之定位	93
第一項	保險業務員管理規則之法律性質	94

第二項	對保險業務員處分管理機關	96
第三項	保險業務員管理規則裁罰性處分之合憲性	96
第六節	小結	97
第五章	保險業務員勞務契約實務判決之探討	101
第一節	民事法院判決之實例研究	101
第一項	僱傭契約類型	101
第一款	台北地方法院 104 年度北勞簡第 66 號判決	101
第二款	臺中高等法院 100 年度勞上易字第 3 號判決	103
第二項	承攬契約類型	105
第一款	最高法院 100 年度台上字第 761 號判決	105
第二款	最高法院 101 年度台上字第 1333 號判決	108
第三項	委任契約類型	111
第一款	最高法院 104 年度台上第 603 號判決	111
第二款	最高法院 95 年度台上字第 1175 號判決	114
第四項	混合契約類型	115
第一款	台灣高等法院 100 年度勞上易字第 100 號判決	115
第二款	台灣高等法院 104 年度重勞上字第 27 號判決	117
第五項	契約聯立類型	119
第一款	台北地方法院 103 年度北勞簡字第 148 號判決	119
第二款	最高法院 102 年度台上字第 2207 號判決	121
第二節	行政法院判決之實例研究	122
第一項	最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決	122
第一款	判決要旨	123
第二款	判決分析	126
第二項	最高行政法院 101 年度判字第 368 號判決	127
第一款	判決要旨	128
第二款	判決分析	130
第三節	小結	131
第一項	民事法院判決分析	131
第二項	行政法院判決分析	133
第三項	民事法院與行政法院判決之歧異	134
第六章	保險業務員勞務契約性質爭議之解決	139
第一節	外國保險行銷制度之比較分析	140
第一項	德國	140
第一款	保險行銷之制度	140
第二款	保險代理人之執業規範	141
第二項	美國	142
第一款	保險行銷之制度	142

第二款	保險代理人之執業規範.....	143
第三項	日本.....	144
第一款	保險行銷之制度.....	144
第二款	保險招攬人之執業規範.....	145
第三款	保險公司之連帶法律責任.....	148
第二節	各國經驗對於我國之啟示.....	150
第一項	行政方面.....	151
第一款	擬定保險業務員勞務契約加權比重之表列.....	151
第二款	保險業者之溝通協議.....	152
第二項	立法方面.....	152
第一款	對保險業務員裁罰性處分修訂之建議.....	152
第二款	保險業務員之法律地位.....	154
第三項	司法方面.....	155
第一款	民事法院與行政法院判決之歧異.....	155
第二款	大法官解釋之聲請.....	155
第七章	結論與建議.....	159



第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

第一項 研究動機

1998年4月1日對保險業而言是歷史性的一刻，因行政院勞工委員會(改制為勞動部)宣布將保險業納入勞動基準法之適用範圍，2005年7月1日勞工退休金條例實施後，保險業務員之勞動權益先後造成重大波及，接著2008年金融危機席捲全球，我國保險市場紛紛興起外商撤資及出售併購風潮，一波又一波之併購事件似如雨後春筍般增加，由富邦集團併購荷蘭最大的金融集團-ING集團在台子公司安泰人壽開始，緊接著是2009年中國人壽併購英商保誠人壽，接著2011年由潤泰與寶成集團組成之潤成投資，入主美商AIG集團在台子公司南山人壽，併購浪潮對台灣壽險市場造成嚴重衝擊，原因除為金融海嘯造成保險公司淨值大幅下降外，更因歐盟全面實施國際會計準則理事會所推行之國際財務報告準則中IFRS4-InsuranceContracts，我國金管會業於2009年宣布我國會計準則直接採用IFRS之推動架構，並規劃上市上櫃公司、興櫃公司及金管會主管之金融業(不含信用合作社、信用卡公司、保險經紀人及代理人)，自2013年起分階段採用IFRS¹，主要目的是提高保險業的財報透明度，讓投資者了解保險業者承擔的風險，並根據市價或公平價值衡量保險業者的資產及負債，消除現行會計處理與實際上的差異，其內容要求壽險業須於核保通過且收取現金時認列保險費收入，產險業則於核保通過或出單時，認列保險費收入，因為保險合約而產生的未來給付，則依保險業各種準備金提存辦法規定計提準備金，此準則一推行可能使保險公司必須增列提撥準備金，使得公司之負債增加及淨值下降，進而引發外商保險公司撤資

¹ 參照國際會計準則，最後瀏覽日期:2016年3月1日，網址：
<http://www.ifrs.org/current-projects/iasb-projects/insurance-contracts/Pages/insurance-contracts.aspx>。
金融監督管理委員會證券期貨局，最後瀏覽日期:2016年3月1日，網址：
<http://www.sfb.gov.tw/ch/home.jsp?id=608&parentpath=0.2>。

潮，完全或部份地退出台灣保險市場，其不僅影響保險公司之經營，對保戶之權益影響更甚，而保險業務員也因公司出售併購，其勞動權益受到重大波及，部分保險公司基於保險業務員招攬保險獲取佣金之業務特性，為達成績效實施各項監督與懲處，或以換約變更勞務給付契約，保險業務員之勞動條件產生重大變動，勞資雙方提起確認勞雇關係之訴或消極確認之訴，在民事法院、及行政法院或行政機關間之勞資爭議案件與日俱增。

由憲法上工作權、生存權之基本人權觀之，勞工在現代社會中需要相當保護，基於現代憲政國家中社會國原則，國家應致力尋求社會上經濟的公平分配，勞動基準法為公法性質，所保護之法益為全體勞動者之社會法益，而非個別勞動關係，我國勞動基準法是以工廠法與礦場法為主要之依據，對於工資、工時、工作環境、福利等勞動條件予以約定其最低標準，惟保險業與工業之產業特性極不相同，保險從業人員分為內勤人員及外勤人員，內勤人員為公司及各分支機構各部室管理、服務人員，其工作特性與一般工業之員工相似，自無問題，依勞動基準法相關規定應為勞雇關係。而外勤人員為保險業務員，然保險業務員之工作性質特殊，其存在有高度自主性、工作時間不易計算，加上依契約自由原則，透過雙方意思合致，故我國之保險業與保險業務員之勞務契約型態並非一致，其與保險公司之勞務契約型態有僱傭契約、委任契約、承攬契約，甚至混合契約或聯立契約，以及民法中所未定義之無名契約方式成立，而保險業務員在適用勞動基準法時，保險公司調整其經營方針與因應對策，涉及工時、工資、休假、勞工退休金、職業災害補償及勞動條件等等問題，保險業務員納入勞動基準法後之相關問題引起廣泛討論，保險業務員及其所屬公司之法律關係，即保險業務員之法律地位，頗具爭議，爭議多以保險業務員與保險公司之契約關係，全部為勞動契約，或為一部的勞動契約，或為僱傭契約、承攬契約、委任契約為訴訟爭點，而普通法院與行政法院對保險業務員勞務契約性質認定歧異，民事判決對私法上法律關係之確認，不同於行政法院判決確認公法上法律關係，依法院實務判決見解觀之，歸

納其標準以「從屬性」作認定，具有從屬性勞動性質之勞務契約，兼具有承攬、委任性質時，是否應採認為勞動契約見解不一，具體判斷從保險業與業務員是否有底薪制度及指揮監督為認定，惟因勞務契約種類眾多，並非一概認定為僱傭契約或承攬契約，應以各該契約條款斟酌認定，無數之訴訟案件，加上法院之定性與見解歧異，證明兩造當事人間非但無共識且法律關係不明，故自 1998 年 4 月 1 日對保險業納入勞動基準法，迄今仍無法確認保險業務員之法律地位，本文以民法、保險法角度，探討保險業務員勞務契約之特徵及保險業務員管理規則之性質，再以勞動法角度，探討保險業務員勞務契約性質之認定爭議，經由學說與實務見解之探討，並分析行政法院與普通法院之見解歧異與大法官解釋之聲請，以解決日益擴大之勞資對立及爭議，此即本文想探討保險業務員勞務契約法律性質之動機。

第二項 研究目的

基於上述之動機，本文研究之目的主要如下：

一、以國內、外文獻及兩岸官方資料為基礎進行研究，並分析保險業務員立法沿革及發展現況，探討現行保險業務員勞務契約之爭議，希望藉此對保險業務員勞務契約定位有進一步之認定，此為本文研究之基礎。

二、探討我國保險業之發展與保險業務員之法律關係，探究缺失改進之道，另針對保險業務員勞務契約實務運作上之問題進行探討，以維護保險業務制度及功能。

三、介紹外國立法例對保險業務員勞務契約之定位，擷取外國之經驗與成果，並彙整行政法院與民事法院判決之見解，作為保險業與保險業務員間勞務契約基礎法律關係之判斷標準，以確認保險業務員勞務契約之法律性質。

四、透過本文之整理，對於保險業務員勞務契約法律性質之認定爭議，期待能夠為未來修法提供方向及助益。

第二節 研究方法

一、文獻分析法

本文主要蒐集保險業務員勞務契約相關之主要國家立法例，就台灣涉及「保險業務員勞務契約法律性質」之相關議題，蒐集學說著作、研究報告、法令規章、學位論文、政府出版品及判決等資料，加以整理、歸納。

二、比較研究法

在比較研究法方面，以德國、美國及日本立法規範作為比較基礎，對保險業務員勞務契約立法進行比較分析，作為我國修法之建議。

三、歸納研究法

藉由研究德國、美國及日本關於保險業務員勞務契約之立法情況，歸納出對保險業務員與保險業間之勞務契約基礎法律關係之判斷意見，針對保險業務員現行實務運作之整體需要，以確認保險業務員勞務契約之法律性質。

第三節 研究範圍與限制

保險公司有產、壽險之分，故其業務員也有產、壽險業務員之分。在保險法第 8 條之 1 與業務員管理規則公布之後，已不再有所謂一業兩制之現象，而依據該規定，業務員須經接受資格測驗後，並完成登錄，始得為其保險公司招攬業務，惟目前保險實務上財產保險業者對產險業務員與壽險業務員之考核、薪資、獎金、勞務契約性質

等項目均多不相同，故本文限縮以「壽險業務員」與其所屬保險公司間之契約關係爭議為論述核心。依據中華民國人壽及產物保險商業同業公會統計截至 2015 年 12 月業務員登錄人數已達 30 餘萬人，考量保險業務員人數眾多，且各保險業者管理型態不同，加上勞務契約內容多樣化，非本文能逐一比較分析，限於時間、人力，故僅對部分保險公司之問題加以討論，研究結果亦非適用全體之保險業，但期望透過國內外文獻之探討、保險實務之運作及保險業務員近年來實務判決之觀察，以探討保險業與其業務員之法律關係為何，期待以解決日益擴大之保險業務員勞務契約法律性質之爭議。

第四節 論文架構

本論文共分為七章，論文架構主要如下：

第一章 緒論

具體指出本論文之研究動機與目的、研究方法以及研究架構，掌握論文方向及主題，並界定以現行壽險業之保險業務員為論文探討之範圍。

第二章 勞務契約之理論基礎

針對我國民法債編之勞務契約之成立要件、特性及內容加以說明，進而探討民法上數契約間具有結合關係之混合契約及契約聯立之類型。

第三章 我國保險業務員制度之法制

先藉由介紹保險業務員之立法沿革與發展概況，進而介紹保險業務員之資格與代理權限、執業規範，其攸關釐清保險業務員之法律定位。

第四章 保險業務員勞務契約性質認定之探討

保險業務員與所屬公司之民法上勞務契約之認定不可一概而論，應以二者間之實

質關係判斷，本章從保險業務員與所屬公司之實質關係探討我國保險業務員勞務契約之法律性質。

第五章 保險業務員勞務契約實務判決之探討

探討保險業務員勞務契約性質之認定，分析行政法院與普通法院之見解歧異與大法官解釋之聲請，期待對日益擴大之勞資對立爭議有所助益。

第六章 保險業務員勞務契約性質爭議之解決

依外國立法例之比較分析，確實界定保險業務員與保險業之法律關係，針對現行法制面不足之處，建議參照德國、美國及日本之相關法律規範，由行政、立法、司法三方面提出防制措施，以解決保險業務員與保險業法律關係爭議。

第七章 結論與建議



第二章 勞務契約之理論基礎

勞務契約，係指當事人約定由一方當事人提供一定勞務作為標的之契約。債權之基於債之關係，得向債務人請求給付，以人之行為本身作為給付內容者為勞務給付。勞務契約又以委任、僱傭及承攬契約為最常見之類型，次依民法第 529 條規定：「關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。」，從本條觀之，委任契約應屬於勞務契約之原型，一者因委任契約可以是無償契約，亦可以是有償契約，其他勞務契約多屬有償契約，再者，民法勞務契約中，委任契約的類型定義相對上最為抽象、一般及概括，故通說認為委任契約係屬勞務契約之典型²。民法中勞務供給契約之類型，一般認為主要有僱傭、承攬、委任等三種，各有其不同之成立要件，雖然僱傭、承攬與委任三者間關係微妙，但從法律結構觀察，其在契約類型上實則互有差異。從給付勞務觀點而言，僱傭主要係以勞務本身為目的，但承攬則以勞務之結果為目的。從勞務給付方式而言，僱傭之特性在於受雇人服從雇用人之指揮命令以給付勞務，但委任乃係受任人依委任人之指示依自己之裁量服勞務，而在承攬則係著重於自主性之服勞務。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，而勞動基準法中勞動契約與民法中之僱傭契約，於契約類型上雖有部分雷同，但民法僱傭契約之性質中未含有勞工生活保障之理念，也無預定團結權與保障集體勞動關係之展開，此乃僱傭契約與勞動契約兩者間最主要之差異。近年來由於產業結構轉變迅速，勞動市場上之就業型態亦日趨複雜，外觀類似勞動契約關係，實則為別種勞務類型者有之，外觀看似委任、承攬，實則基於勞動契約關係之型態服勞務者亦日漸增多，亦有基於僱傭、委任、承攬等混合契約之關係下而從事勞動，以下就勞務契約之類型分別論述之。

² 鄭玉波，民法債編各論，1991 年，頁 416-417；黃立主編，楊佳元，民法債編各論(下)，2004 年 9 月，頁 65-66。

第一節 勞務契約之意義與類型

我國民法共分為五編，第二編為債編，第一章為通則，通則第一節為債之發生，我國將契約、代理權授與、無因管理、不當得利以及侵權行為列為五款債之發生，債編中就契約設有規定者，計有：債之發生(民法第 153 條以下)、債之效力(民法第 245-1 條以下)及各種之債(民法第 345 條以下)，而依我國多數學說見解³契約之成立方式為：(1)要約與承諾合致、(2)要約交錯、(3)意思實現三種方式，故由以上觀之，若兩造意思表示對向的合致，則兩造當事人間成立契約，故成立契約與否不在於方式，而是在於意思表示是否一致。而勞務契約在債法上為最多契約類型，契約是雙方當事人基於意思表示合致所構成的，其中包括要約及承諾兩個基本的意思表示，而凡以勞動力提供作為契約當事人之給付標的者，該契約具備勞務給付契約之性質，我國民法所規定之契約中如僱傭契約(民法第 482 條至 489 條)、承攬契約(民法第 490 條至 514 條)、委任契約(民法第 528 條至 552 條)、經理人及代辦商(民法第 553 條至 564 條)、居間(民法第 565 條至 575 條)、運送契約(民法第 622 條至 659 條)、合夥契約(民法第 667 條至 699 條)等，均由當事人間相互提供對價的非單純僅限於物或金錢，而含有服務、體力及知識的提供，皆為勞務給付契約之內涵。勞務契約，係指當事人約定由一方當事人提供一定勞務作為標的之契約，債權人基於債之關係，得向債務人請求給付，以人之行為本身作為給付內容者為勞務給付，勞務契約又以委任、承攬及僱傭契約為最常見之類型。在相關保險業務員的爭議案件中，主要是涉及如下之問題：保險業務員與保險業間有無可能存在「單一契約當事人但卻有數個性質相近的勞務提供契約，或者一個契約但卻混合數個勞務提供契約特徵」的契約組合現象，明確而言，即是混合契約或契約聯、併立的合法性及正當性問題，這種契約同時訂立或先後訂立兩個契約雜然併處的現象，在我國保險實務上存在已久，保險業務員與保險業法律關係近來屢生爭議，以下就勞務契約之內容、特性及類型加以說明之。

³ 王澤鑑，債法原理(一)，三民書局，2009年9月，頁172；鄭玉波，民法債編總論，三民書局，1996年，頁72-73；孫森焱，民法債編總論上冊，2001年，頁22-23。

第一項 僱傭契約

僱傭契約乃當事人以勞務之給付為目的，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指示，最高法院 83 年度台上字第 1018 號判決認為，所謂僱傭，指受僱人為僱用人服勞務之契約而言，僱傭契約之目的，僅在受僱人單純提供勞務，有如機械，對於服勞務之方法無自由裁量之餘地⁴。勞動關係最基層的法律結構是僱傭契約，即僱傭之意義民法第 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。」，又於第 483 條規定報酬及報酬額、第 484 條為勞務之專屬性、第 485 條為特種技能之保證、第 486 條報酬給付之時期，第 487 條為受領遲延之報酬請求、第 488 條為僱傭關係之消滅、第 489 條為重大事由之契約終止。現行民法關於僱傭契約僅設八個條文(第 482 條至第 489 條)，頗為簡略，充分展現個人自由主義之色彩，其規範之內容對於勞動者在勞動關係中從屬性及其他有關勞動關係之本質及精神，均未有明確之規定。民法第 489 條第 1 項規定，當事人之一方，遇有重大事由，其僱傭契約，縱定有期限，仍得於期限屆滿前終止之，更直接影響勞工的工作權及生存權。誠然，當事人之一方，均得終止契約，但此純屬形式上的平等。居於從屬地位的勞動者，如何與擁有生產工具的企業經營者立於平等地位，討價還價，商談工資、工時、休假、退休、資遣、解僱(終止契約)等條件？在契約自由下，勞動條件實際上殆由僱用人片面決定，民法上個人自由主義的僱傭契約既然不足規律勞動關係，勞動法乃應運而生，而以勞動契約及團體協約為主要內容發展，成為獨立的法律領域⁵。

⁴ 相同見解，如最高法院 95 年台上字第 1492 號判決：「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，該經理與公司間，即有勞動基準法之適用；反之，則否。」。

⁵ 王澤鑑，前揭註 3，2009 年 9 月，頁 88-89。

第二項 承攬契約

民法第 490 條規定：「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。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。」。依照契約應完成一定工作之人稱為承攬人，就他人完成一定之工作而應給予報酬之人稱為定作人，故承攬係一有償、雙務之勞務契約。而承攬契約成立之要件，承攬人完成一定之工作及定作人給付約定之報酬，承攬人之主給付義務為「完成一定之工作」，依其情形可能是有體客體之製作或變更，可能是無體的精神創作，亦可能是僅是勞務之實施，而承攬人完成一定工作後，定作人必須給付報酬，依民法第 505 條其給付時期原則為全部報酬後付主義，例外得依約定分部給付報酬，仍採取先交付或完成部分工作方給付報酬之後付主義，承攬契約重視之工作完成，不重專屬性，不以承攬人親自為之為必要，其特性與僱傭契約勞務之專屬性有所不同。

第三項 委任契約

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。」，所謂委任契約係指：當事人約定一方委託他方處理事務，而他方允為處理之契約。成立委任契約之意思表示得以明示或默示的方式為之，至於單純的沉默原則上不構成意思表示，惟民法第 530 條規定：「有承受委託處理一定事務之公然表示者，如對於該事務之委託，不即為拒絕之通知時，視為允受委託。」，其規範目的在於保護要約人因對方之公然表示而產生要約而會得到承諾之信賴⁶，故委任契約，係以當事人之信賴關係為基礎所成立之契約。

第四項 居間契約

民法第 565 條之規定：「稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約。」，居間人為報告訂約機會或媒介契約之人，而

⁶ 邱聰智，新訂債法各論(中)，2002 年 10 月，頁 197。

報告訂約機會，即受他人之委託，尋覓及指示其可訂約之相對人進而提供訂約之機會，此為居間契約。且依民法第 568 條之規定：「居間人，以契約因其報告或媒介而成立者為限，得請求報酬。契約附有停止條件者，於該條件成就前，居間人不得請求報酬。」，故居間契約以有償為原則。

第五項 混合契約

在非典型契約中，混合契約在實務上最為常見，最稱重要。混合契約，指由數個典型或非典型契約的部分而構成的契約，混合契約在性質上係屬「一個契約」，有別於聯立契約兩個以上契約併存的形式，關於混合契約的法律適用有三種學說⁷，針對混合契約之學說，我國學者贊成類推適用說⁸，實則沒有任何一說可以單獨圓滿解決混合契約之法律適用問題，於當事人未有約定時，應依其利益狀態、契約目的及斟酌交易慣例決定適用何說較為合理，以下就非典型混合契約之學說予以論述分析。

(一)結合說(合併適用法)

認為應分解混合契約的構成部分，而適用各該部分的典型契約規定，並依當事人可推知意思調和其歧異，統一加以適用。

(二)吸收說(吸收法)

認為應將混合契約構成部分區分為主要部分及非主要部分，而適用主要部分的典型或非典型契約之規定，非主要部分則由主要部分加以吸收之。

(三)類推適用說(類推適用最接近法規)

認為法律對混合契約既未設定，故應就混合契約的各構成部分類推適用關於各典型契約所設規定。

隨著全球化、國際化的來臨，無論是工業先進國家、新興工業國家、甚至是開始

⁷ 王澤鑑，前揭註 3，2009 年 9 月，頁 124；林更盛，勞動契約之特徵「從屬性」，勞動法案例研究(一)，翰蘆圖書出版有限公司，2002 年 5 月，頁 27。

⁸ 史尚寬，債法總論，1954 年，自版，頁 10；林誠二，民法債編各論(上)2 版，2007 年，瑞興圖書，頁 18。

工業化的國家，均面臨勞動力成本再評估的難題。一方面國家法令對於勞工的保護，係該國被視為進步或落後的指標之一，不容漠視；但另一方面卻也必須兼顧廠商對外的競爭能力與生存的權益，不宜過度地加以勞工法令的負擔。因此，在遵守傳統的勞工法令之外，適度地放寬或調整對於新的工作型態的規定，係一可思採取之道。亦即傳統的勞工法令所規範的，係針對一般的勞動關係，並未慮及非典型工作型態(僱用)。因此，對於包括部分時間勞動、定期勞動、電傳勞動、以及派遣勞動等非典型的僱用型態，國家必須在考量兼顧勞工權益的保障、雇主競爭能力的提升下，慎思規範之道⁹。

第六項 聯立契約

契約聯立，指數個契約(典型或非典型)具有互相結合的關係，而在我國學理上契約聯立，其結合的主要情狀有二：

一、單純外觀之結合

數個獨立的契約僅因締結契約的行為(如訂立一個書面)而結合，相互間不具依存關係，例如：甲交 A 車於乙修理，並向乙租用 B 車，關於 A 車之修理，應適用關於承攬的規定，關於 B 車的租用，適用關於租賃的規定，彼此間不發生任何牽連。

二、具有一定依存關係的結合

依當事人之意思，一個契約的效力依存於另一個契約的效力，例如：甲經營養雞場，乙向甲貸款開設香雞城，並約定乙所需的土雞，均應向甲購買。甲與乙間的消費借貸契約與買賣契約具有依存關係，其個別契約是否有效成立，雖應就各該契約加以判斷，但設其中的一個契約不成立、無效、撤銷或解除時，另一個契約亦同其命運¹⁰。

⁹ 楊通軒，非典型僱用關係之探討-以勞動派遣為例，國政研究報告，2005 年。

¹⁰ 王澤鑑，前揭註 3，2009 年 9 月，頁 123-126。

第二節 勞動契約與其他勞務契約之關係

勞動契約(Arbeitsvertrag)，是由僱傭契約演進而來，係指約定勞雇關係的契約，參閱勞動基準法第 2 條第 6 款勞動契約：謂約定勞雇關係之契約，早在民國 20 年即已制定的勞動契約法，雖公布而未實施。民國 20 年施行之工廠法所謂工作契約即為勞動契約。民國 73 年施行的勞動基準法，更以勞動契約為基礎，對勞動契約的終止、工資、工作時間、退休等等勞動條件。勞動基準法第 1 條第 2 項規定：「雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」此為對契約自由的限制，具有強行性。惟所訂立的勞動條件有利於勞工時，則依其訂定，以貫徹保護勞工的社會原則，此種以勞動契約為基礎的勞動法，學說上稱為個體勞動法，是為目前勞動法制的重心¹¹。故勞動契約在民法之體系中乃是屬於僱傭契約之概念，勞工提供符合契約約定之勞務的義務與雇主給付所約定之報酬的義務立於對價關係，因此勞動契約乃是債法通則中之雙務契約。但因勞動關係有時間因素之特殊性，亦即勞工之勞務給付係在內容上受特定時間決定的，故勞務之補服，事後提出並非勞動契約原本之勞務給付；此外，雇主除應負擔經營風險外，更應在一定範圍內擔負起勞工之一般生活風險，此等內容正顯示出勞動關係之特殊性，故以下探討勞動契約之意義及勞動法上勞動契約與其他勞務給付契約之關係，以確認保險業務員與其所屬保險公司間之法律關係。

第一項 勞動契約之意義

勞動契約，係約定以「勞動」給付為內容之契約，因此，自廣義言，凡一方對他方負勞務給付義務之契約，皆為勞動契約。舉凡僱傭契約、承攬契約、居間契約、委任契約、出版契約、行紀契約、運送契約、合夥契約等皆屬之。然勞動立法上之勞動契約，乃採狹義的勞動契約。目前在學說與實務上所稱之勞動契約係指狹義的勞動契約，其係指勞動法規所規範之勞動契約，如民國 25 年公布未施行之勞動契約法第一條將勞動契約定義為「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

¹¹ 王澤鑑，前揭註 3，2009 年 9 月，頁 89-90。

業上之勞動力，而他方給付報酬之契約」¹²。民國 86 年勞委會進行修正勞動契約法之作業，修正草案中將第一條條文修正為「稱勞動契約者，謂當事人約定，一方基於從屬關係，為他方提供其職業上之勞務，而他方給付報酬之契約」。由修正草案中可以看出，勞動契約者必須符合「基於從屬關係」、「提供職業上之勞務」、「給付報酬」等三要件。換言之，勞工必須基於從屬關係下，也就是在雇主指揮監督下，勞動關係發生後，雇主一方面對勞工即有勞動力處分之指揮命令與監督權限；他方面對勞工亦有給付勞務對償性之工資義務。此種勞工與雇主間基於指揮命令權限與給付勞務對價所生之關係，勞動法理論上稱之為「使用從屬關係」。因此是否具有使用從屬關係，在具體判斷上，則以勞務型態是否具有「指揮監督下勞動」之性質，及其所獲致之工資是否具有「勞務對償性」為其重要之判斷要素之一。提供其職業上之勞動力，同時也必須從雇主處獲有從事上述勞動對價之工資，才符合勞動契約當事人之資格。因此若勞工非在雇主指揮監督下提供勞務者，即非屬勞動契約；同時所從事之勞動即使在他人指揮監督下，但所提供之勞務並非職業上之勞動力，自亦非屬勞動契約。不過所謂職業上之勞動力，並不一定專指服勞務者平日主要賴以維生之技能為限，只要是當事人有提供勞務換取工資之主觀意識，且該勞務性質依社會一般通念標準可評價為得以換取工資程度者為已足。至於另一要件為必須獲有工資者為限，且該工資必須當事人主觀上認為屬於所提供勞務之對價。因此若有在他人指揮監督下提供職業上之勞務，但所獲得者並非勞務之對價，而係感恩酬謝之類時，恐有勞動契約關係之成立¹³。

一、史尚寬教授認為：

在我國最早期的文獻中，已有認為：勞動契約有身分契約的性質，即受雇人在從屬的關係提供勞動之契約，而這又以雇主之指示權為其特徵；其與承攬契約之分別在於，1、當事人之意思以勞動給付為目的者為勞動契約。以勞動結果為目的者為承攬契

¹² 鄭津津，勞動法契約與承攬契約之特徵與區別，勞資關係論文集，中華民國勞工教育研究推廣協會，1999 年 1 月，頁 67。

¹³ 邱駿彥，勞動契約間存否之法律上判斷標準(以特別看護與醫院間之勞動契約為例)，政大法學評論第 63 期，2000 年 6 月，頁 362。

約。2、勞動契約於一定期間內受僱人應依僱用人之指示，從事一定種類之勞動。而承攬契約承攬人只負責完成一個或數個工事。勞動契約受僱人與僱用人多少有繼續之關係，而在承攬契約則對公眾提供其勞務。而近來學說，大致上亦採類似觀點¹⁴。

二、學者黃越欽教授認為：

勞動契約之基本型態乃民法上之僱傭契約，我國民法第 482 條規定：「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。」此乃民法體系中有關勞務給付關係之意義，此種以個人主義思想為背景之法律結構，在近代社會中越來越不足以規範勞務契約之生活現實，因此乃產生具有社會意義之「勞動契約法」¹⁵。

三、學者林更盛教授認為：

勞動契約係民法上僱傭契約的下位契約類型。理由為勞基法第二條第一款定義勞工：「謂受雇主僱用從工作獲致工資者」、第二款定義雇主「謂僱用勞工之事業主」；從文義言，顯與民法上僱傭契約相近-從而該規定第六款所謂：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約」，亦應做相同的理解，認定勞基法所稱之勞動契約為民法上之僱傭契約的一種，應無不妥，至於民法債篇修正後，於僱傭契約篇的第 483 條之 1 和第 487 條之 1 增加了僱用人危害預防之義務以及補償受僱人損害之義務，係以僱傭契約法尤其有加以社會化之需要，從而亦較可能是以僱傭契約作為勞動契約之上位類型為出發點¹⁶。

四、學者楊通軒教授認為：

勞動契約是一種法律行為、私法上的契約，且是以勞務與報酬交換的雙務契約，勞工的主要義務是提供勞務，雇主的主要義務是提供報酬。勞動契約為關於無自主性

¹⁴ 史尚寬，勞動法原論，三民書局，1987 年，頁 14。

¹⁵ 黃越欽，勞動法新論，翰蘆圖書出版有限公司，2006 年 9 月，頁 106。

¹⁶ 林更盛，前揭註 7，2002 年 5 月，頁 18。

勞務契約之特殊型態，就其法律性質而言，係屬一種僱傭契約，其雖為交換的關係，但不以一次的給付交換做為標的，而是通常為一持續性的行為或一定的期間，債務內容繼續的實現，做為一繼續性債之關係。通常繼續性債之關係契約當事人結合之程度，相較於其他債之關係範圍強¹⁷。

第二項 勞動契約與其他勞務契約之區別

勞務供給契約的型態，在民法上有僱傭、委任或承攬契約關係，若為承攬契約之法律關係，適用民法承攬契約相關規定，原則上以「民法」為基本的原理原則處理，惟亦得以勞動契約作為根據，當法律關係被歸類為勞動契約時，才有「勞動法規」適用之可能¹⁸，因此判斷勞務給契約是否為勞動契約在實務及學說上極為重要，而勞動契約為關於無自主性勞務契約之特殊型態，就其法律性質而言，係屬一種僱傭契約。其雖為交換的關係，但不以一次的給付交換做為標的，而是通常為一持續性的行為或在一定的期間，債務內容繼續的實現，做為一繼續性債之關係。雙方當事人基於誠信原則所導出之照顧義務及忠誠義務，即相較於其他債之關係為強¹⁹。依內政部 74 年 7 月 19 日台內勞字第 326694 號函所示之區別：

(一)勞動契約以勞動給付為目的，以勞動結果為目的者為承攬契約。

(二)勞動契約於一定期間內受僱人應依僱用人之指示，從事於一定種類之勞動，而承攬契約承攬人只負完成一個或數個之工作。

(三)勞動契約內受僱人對於雇方勞務之提供，多有固定持續之關係，而承攬契約，承攬人則多同時可對公眾提供勞務，並不限於僅為特定人提供勞務。秉持「契約標的為勞動給付或成果」、「指示拘束或成果導向」、「提供對象為特定繼續或不特定」之三

¹⁷ 楊通軒，各國勞動契約法規制度之研究，行政院勞委會委託研究報告，2003 年 11 月，頁 45。

¹⁸ 林更盛，勞動契約與承攬契約之特徵與分別，勞資關係論文集，中華民國勞工教育研究推廣協會，1999 年 1 月，頁 51。

¹⁹ 楊通軒，前揭註 17，2003 年 11 月，頁 45。

項區別標準，實值贊同。換言之，仍是站在「僱傭/勞動與承攬」截然不同的出發點²⁰。故以下區別勞動契約與其他勞務供給契約加以論述說明之：

第一款 勞動契約與僱傭契約之區別

僱傭契約依民法第 482 條規定：「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。」。僱傭者，供給勞務而換取報酬之交易型態。供給勞務，換取生活所需，係人類發展上相當基本而原始之謀生手段，在此意義上，僱傭堪稱最為重要之勞務契約類型，民法將其列為勞務契約類型之首，本屬有良以也²¹。民法 1999 年 4 月 21 日修正公佈僱傭篇修正，便使之更具「社會化」色彩，民法第 483-1 條僱用人照顧義務、第 487-1 條受僱人向僱用人損害求償權利，與勞動契約在類型上越為接近²²。而僱傭之「社會化」，所涉及的問題甚多，其基本方向在於廣泛限制僱傭契約內容自由，以保障受僱人之人性尊嚴及生活必要，緣以僱傭在民法上一如其他契約類型，貫徹契約自由原則，不問僱傭契約訂立終止，任當事人自由決定。惟以勞務本身，不具儲藏性質，僱傭契約自由貫徹之結果，極易形成雇主一方絕對自由、傭役一方受盡剝削之極度不公平現象²³。

勞動契約依勞動基準法第 2 條第 6 款規定：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」，勞動基準法僅規定約定勞雇關係之契約，並未對其中之要件作規範。然而，勞工與雇主間之勞動契約關係，即是重在勞工給付勞務而雇主給付報酬之法律關係，亦是以此為契約要素。就此而言，兩者並無不同。綜上所述，勞動契約屬僱傭契約之一種，此說亦為我國學者之通說見解²⁴，學者林更盛認為勞動契約係以民法僱傭契約作為上位契約類型，學者黃程貫亦認為僱傭契約係勞動契約之上位概念，惟兩者之間主要不同之

²⁰ 林佳和，勞工定義：古典還是新興問題？從保險業務員談起，月旦法學雜誌，2015 年 10 月，頁 24-25。

²¹ 邱聰智，新訂債法各論(中)，元照出版有限公司，2002 年 10 月，頁 7。

²² 林更盛，前揭註 7，2002 年 10 月，頁 7。

²³ 邱聰智，前揭註 21，2002 年 10 月，頁 7。

²⁴ 黃程貫，勞動法，國立空中大學出版，1997 年，頁 59-65；林更盛，前揭註 7，2002 年 5 月，頁 15；林豐賓、劉邦棟，勞動基準法論，三民書局股份有限公司，2013 年 8 月，頁 68。

處在於從屬性，即勞動契約關係之特徵為從屬性，係以「人」為中心的法律關係，強調「人」的基本權利義務並保護勞工之權益，由此觀之勞動契約較僱傭契約具更高度之服從雇主之情形存在。

第二款 勞動契約與承攬契約之區別

依民法第 490 條第 1 項規定：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。」其與勞動契約區別，依內政部(74)臺內勞字第 326694 號函，對勞動契約與承攬契約區別原則上有所不同，見解列舉如下²⁵：

- 一、勞動契約以「勞動給付」為目的。承攬契約以「勞動結果」為目的。
- 二、勞動契約於一定期間內受僱人應依僱用人之指示，從事一定種類之「勞動」。而承攬契約承攬人負責一個或數個之「工作完成」。
- 三、勞動契約內受僱人對於僱用人勞務之提供，多有固定持續之關係；而承攬契約，承攬人則多同時可對公眾提供勞務，並不限於僅為特定人提供勞務。由此推論，內政部當亦以「從屬性」作為勞動契約之特徵。

第三款 勞動契約與委任契約之區別

依民法第 528 條所謂委任契約：「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。」。民法第 529 條規定：「關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。」從本條觀之，委任契約應屬於勞務之契約原型。又同法第 535 條規定：「受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」，故推知委任契約不以有償為限。又同法第 540 條規定：「受任人應將委任事務進行之狀況，

²⁵ 林更盛，前揭註 7，2002 年 5 月，頁 11-12；林豐賓、劉邦棟，前揭註 24，2013 年 8 月，頁 68-69。

報告委任人，委任關係終止時，應明確報告其顛末。」，故推知委任契約之受任人於委任關係終止時，應向委任人明確報告其顛末之義務。其與勞動契約之區別，分述如下²⁶：

一、委任契約之受任人為他人處理事務，可以有報酬，亦可以無報酬；而勞動契約之勞動者提供勞務，則必有報酬。

二、委任契約之受任人與委任人之間，無所謂從屬關係；而勞動契約之受僱人與雇主之間，以具有從屬性為其特性。

三、委任契約之受任人於委任關係終止時，應向委任人明確報告其顛末；而勞動契約之受僱人於契約終了時，則無此項義務。

委任因當事人間之信用關係而成立，委任人信任受任人，委託其為事務處理，受任人依其所委託事務之目的，以自己之「裁量」處理之。為處理事務，雖亦需提供勞務，然供給勞務本身，非契約之目的，不過為事務處理之手段²⁷。而實務見解亦相同，最高法院 98 年度台上字第 1834 號判決：「按勞動契約與委任契約固均約定以勞動力之提供作為契約當事人給付之標的。惟勞動契約係當事人之一方，對於他方在從屬關係下提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約，與委任契約之受任人處理委任事務時，並非基於從屬關係不同。公司經理人與公司間之關係究為勞動關係或委任關係，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，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。」，故「從屬性」、「裁量權」之多寡為委任契約與勞動契約之區別。

²⁶ 林豐賓、劉邦棟，前揭註 24，2013 年 8 月，頁 68-69。

²⁷ 邱聰智，前揭註 21，2002 年 10 月，頁 206；黃立主編，楊佳元，民法債編各論(下)，2004 年 9 月，頁 68。

第三章 我國保險業務員制度之法制

我國保險市場行銷通路係由保險代理人、保險經紀人、保險公證人及保險業務員所組成，將保險代理人、經紀人、公證人合稱為「保險輔助人」，而未將保險業務員納入，依保險法第 8 條之 1 規定：「本法所稱保險業務員，指為保險業、保險經紀人公司、保險代理人公司或兼營保險代理人或保險經紀人業務之銀行，從事保險招攬之人。」由文義解釋觀之其工作主要為保險招攬，使用人為保險業、保險經紀人公司、保險代理人公司或兼營保險代理人或保險經紀人業務之銀行，而我國習慣用語之保險業務員與保險輔助人，其範圍與外國之立法例並不相同，各國對從事保險業務招攬人員之態樣、定義及業務範圍均有所不同，依比較法之觀點，歐盟法及美國法中對從事保險業務招攬之人(保險代理人、保險經紀人、保險公司之業務員等)，通稱為“insurance intermediary”或“insurance producer”，其保險中介人為從事保險業務招攬之人，範圍係包括保險代理人、保險經紀人、保險業務員²⁸，德國與美國法律上對保險仲介人之定位，一為代表保險人之保險代理人，一為代表要保人之保險經紀人，規範中並無招攬保險之保險業務員，德國保險人之外部招攬員工，雖非屬保險代理人，但在代理權限方面與保險代理人則無差別²⁹，而美國紐約州保險法從事保險招攬人之規範，係規定於第 21 章「保險代理人、經紀人、理賠員、顧問及仲介人」，以及第 22 章「保險公司員工及儲蓄銀行行員銷售人壽保險之證照」，且保險代理人之資格條件及招攬行為規範，保險業務員亦適用之³⁰；而日本保險代理人與保險公司外勤人員同屬一類，皆屬「特定保險招攬人」³¹，此與我國習慣用語保險輔助人之範圍有所不同，主要原因是我國保

²⁸ 卓俊雄、洪秀芬、曾耀鋒、石佳立，強化保險輔助人管理相關措施之研究，保險事業發展基金管理委員會一百年度委託研究計畫，2011 年 8 月，頁 191-193。

²⁹ 洪秀芬，德國法對保險仲介人之監理規範，月旦法學，第 205 期，2012 年 6 月，頁 213-215。

³⁰ 卓俊雄、洪秀芬、曾耀鋒、石佳立，前揭註 28，頁 44-49。

New York Insurance Law ,Article 21,Agents,Brokers,Adjusters,Consultants and Intermediaries ,NY INS §2101,§2122,§2123,§2127.

New York Insurance Law ,Article 22,Certification of Employees of Insurers and Savings Banks Offering Life Insurance ,NY INS §2201, §2208.

³¹ 卓俊雄、洪秀芬、曾耀鋒、石佳立，前揭註 28，頁 69-73。

險代理人之保險實務運作，雖與保險業務員亦同為保險業務招攬，但因保險法第 8 條之規定，保險代理人係指「根據代理契約或授權書，向保險人收取費用，並代理經營業務之人。」，顯見保險代理人係代理保險公司經營保險業務，無法將保險業務員納入，保險代理人與保險公司外勤人員不屬同類，故保險業務員與保險代理人在我國之定位並不相同，此為我國之保險業務員與外國之立法例不同之處，以下就我國保險業務員及保險輔助人加以介紹說明。

第一節 保險業務員之立法沿革與發展概況

第一項 保險業務員之立法沿革

我國自 1960 年壽險開放於民營至 1963 年間，壽險先後成立八家民營壽險公司，考量當時合於保險招攬資格之代理人、經紀人實不敷實際業務招攬所需，故業者請求主管機關放寬招攬人員之標準限制，而主管機關也善意回應業者之要求，依 52 台財錢發字第 06937 號令之規定：「凡為壽險公司承攬業務者，均可領取佣金，無須辦理登記手續」，此一行政命令大開禁制之大門，也同時成為壽險業務員可從事保險招攬之法令依據，因此業者不斷引用無須辦理登記管制之業務員從事保險招攬，一些欠缺保險專業知識之人亦加入壽險招攬行列，引發諸多之保險糾紛；在產險業方面，自我國政府開放保險公司設立至 1963 年間，產險公司由五家激增為十五家，業務競爭之激烈難以言表，考據相關保險法令之規定可知，我國產險行銷制度應屬代理人、經紀人制度，但實務上「僱用業務員」之比例甚高，對於法律地位未予以正式之承認。

日本保險業法第 2 條第 26 項原文：

この法律において「保険募集」とは、保険契約の締結の代理又は媒介を行うことをいう。

日本保險業法第三編 保險募集

第二章 保險募集人及び所属保險会社等 第一節 保險募集人(第 276 条-282 条)

日本保險業法第二百七十六条 特定保險募集人(生命保險募集人、損害保險代理店又は少額短期保險募集人(特定少額短期保險募集人を除く。))をいう。以下同じ。)は、この法律の定めるところにより、内閣総理大臣の登録を受けなければならない。

1992年1月16日保險法修正公布保險法第8-1條：「本法所稱保險業務員，指為保險業、保險經紀人公司、保險代理人公司，從事保險招攬之人。」意即，凡為產壽險公司、保險經紀人、保險代理人「從事保險招攬之人」，皆為保險業務員，至於其授權之範圍大小須視授權契約而定。我國近年來保險行銷通路變化可知，由於銀行通路之崛起以及保險經紀人公司朝向大型化發展，許多銀行業者及金控公司紛紛成立保險經紀人公司、保險代理人公司，故保險法第8-1條於2015年2月4日再度修法，配合第163條第5項規定，銀行得兼營保險代理人或保險經紀人業務，爰修正原條文，將兼營保險代理人或保險經紀人業務之銀行加入規範，修正後條文為：「本法所稱保險業務員，指為保險業、保險經紀人公司、保險代理人公司或兼營保險代理人或保險經紀人業務之銀行，從事保險招攬之人。」。

第二項 保險業務員之發展概況

我國保險市場行銷通路係由保險代理人、保險經紀人與保險業務員所組成，早期保險業務行銷通路僅保險公司僱用之業務員進行招攬，並沒有透過保險輔助人(保險代理人、保險經紀人及保險公證人)³²，保險業務員在我國保險行銷招攬業務中向被倚重甚深，惟我國保險市場面對經濟環境快速變遷、消費者意識抬頭、經濟價值與生活型態改變等因素，國人為增加相關的附加價值與服務，已逐漸透過保險仲介等通路購買保險，亦得發展保險仲介業務，已成為未來保險市場趨勢之一，觀察我國近年來保險行銷通路變化可知，由於銀行通路之崛起以及保險經紀人公司朝向大型化發展，使得保險市場業務來源有逐漸大型化與集中化之現象，傳統業務員通路面臨高度競爭壓力。許多銀行業者及金控公司紛紛成立保險經紀人公司、保險代理人公司，以因應金融業自由化、全球化所帶來銀行、證券、保險間業務區隔差異日漸模糊之現象，並透過共同行銷與資訊交互運用，創造業務整合、跨業經營之綜效，在我國保險市場發展

³² 林勳發、鄒政下、王綺芳、林建智、胡木成、孫芳文，保險輔助人監理制度之研究，財團法人保險事業發展中心，1991年。

上隨著金融整合及金融型態改變，保險代理人與經紀人登錄人數已大幅成長，此與銀行保險轉投資設立保險代理人公司影響，甚而保險代理人業績成長之表現，促使我國壽險公司重視保險輔助人市場並朝向多元化之行銷管道。

第二節 我國保險業務員之概述

保險公司有產、壽險之分，故其業務員也有產、壽險業務員之分。在保險法第 8 條之 1 與業務員管理規則公布之後，已不再有所謂一業兩制之現象，而依據該規定，業務員須經接受資格測驗後，並完成登錄，始得為其保險公司招攬業務，目前我國保險業務員之分類包含保險公司業務員、保險代理人公司之業務員、保險經紀人公司之業務員，以下分別論述：

第一項 保險業務員之定義與種類

一、保險公司業務員

在過去壽險業方面，依照其對於保險業務員之態度，一般而言可分為兩種，一是受保險公司聘僱之受僱人，受保險公司之指揮、監督，其屬於正式職員，因其工作乃對外招攬保險，故又稱之為外勤職員；另一種則是受保險公司之囑託，從事保險招攬並且抽取佣金之人，從事保險招攬並且抽取佣金之人，其與保險公司內部基礎關係可能是基於承攬、委任契約，並經由代理權之授與而從事保險招攬，但其並非保險公司之職員。另外在產險業方面，由其招募或僱用為招攬業務之人，不論其為專、兼任，或者是否沿用業務員之名稱，均視為產險公司之正式職員³³。

二、保險代理人公司之業務員

³³ 江朝國，保險法逐條釋義第一卷總則，元照出版，2012 年 1 月，頁 317-318。

保險代理人按保險法第 8 條之規定，係指「根據代理契約或授權書，向保險人收取費用，並代理經營業務之人。」，顯見保險係代理保險公司經營保險業務，屬於保險人之輔助人，對外之關係適用民法上代理之規定。代理制度乃現代社會中不可或缺且常見之制度，法律行為原應由當事人親自為之，但由於社會之複雜且多樣化，凡事親自為之孰不可能，故設立此一意定代理制度，而相同之道理，保險代理人凡事亦不可能親自為之，而需有人為其進行相關業務，故為保險代理人公司招攬保險業務之人亦稱為保險業務員。

三、保險經紀人公司之業務員

保險經紀人按保險法第 9 條之規定：「指基於被保險人之利益代向保險人洽定保險契約，而向承保之保險業收取佣金之人。」由此規定可知，其乃因受要保人之委託，代為洽訂保險契約，故需本於善良管理人之注意為之，在最優惠的條件下，代要保人(被保險人)洽訂保險契約或接受暫保單。而依據保險法第 8 條之 1 之規定，所謂保險經紀人公司業務員，即指專為保險經紀人公司從事保險招攬之人³⁴，保險經紀人與被保險人間法律關係為何，學說上有認為，保險經紀人實乃利用其豐富經驗代要保人訂約而已，係可認為保險經紀人屬民法第 565 條居間媒介之關係³⁵。另有認為，保險經紀人本質上亦可能為要保人或被保險人之代理人，受要保人或被保險人之委任向保險人洽訂保險契約，故實際上為民法上受有報酬之受委任人，為有償委任，故需對要保人或被保險人負善良管理人責任³⁶。

第二項 資格及執業規範

依照保險業務員管理規則之規定於 1993 年 4 月實施保險業務員登錄制度，為確保

³⁴ 江朝國，前揭註 33，頁 321。

³⁵ 梁宇賢，保險法新論，瑞興圖書股份有限公司，2001 年，頁 62；劉宗榮，新保險法，三民書局，2007 年 1 月，頁 86。

³⁶ 江朝國，前揭註 33，頁 193-194；汪信君、廖世昌，保險法理論與實務，元照出版有限公司，2006 年，頁 26。葉啟洲，保險法實例演習，元照出版有限公司，2009 年，頁 75-76。

投保大眾之權益，加強保險業務員之管理，依中華民國人壽及產物保險商業同業公會統計截至 2015 年 12 月業務員登錄人數已達 30 餘萬人³⁷，依保險業務員管理規則第 3 條第 1 項規定：「業務員非依本規則辦理登錄，領得登錄證，不得為其所屬公司招攬保險」，具體而言包括資格測驗及登錄，說明如下：

第一款 資格測驗

依保險業務員管理規則第 5 條第 1 項規定，保險業務員資格之取得，應年滿二十歲，具有高中（職）以上學校畢業或同等學歷，並應符合下列條件之一：

- 一、參加各有關公會舉辦之業務員資格測驗合格。
- 二、曾依本規則辦理登錄且未受第十九條撤銷登錄處分者。

參加前項第一款資格測驗者，應依各有關公會所訂之業務員資格測驗要點規定報名。保險業務員資格之取得，應年滿二十歲，具有高中（職）以上學校畢業或同等學歷，並應符合參加各有關公會舉辦之保險業務員資格測驗合格。

第二款 登錄制度

- 一、登錄之主辦單位及申請人：

依保險業務員管理規則第 6 條第 1 項規定，具備前條第一項資格者，得填妥登錄申請書，由所屬公司為其向各有關公會辦理登錄。即由所屬公司為申請人，向登錄之主辦單位各有關公會辦理登錄。

- 二、不予登錄與登錄撤銷

³⁷ 參照中華民國人壽保險商業同業公會，最後瀏覽日期:2016 年 3 月 1 日，網址：

<http://www.lia-roc.org.tw/index05/index05.asp?item=rgt/rgtxlse3.htm>。

參照中華民國人壽產物保險商業同業公會，最後瀏覽日期:2016 年 3 月 1 日，網址：

http://www.nlia.org.tw/modules/smartsection/item.php?com_mode=flat&com_order=0&itemid=367

依保險業務員管理規則第 7 條規定³⁸，申請登錄之保險業務員有無行為能力、限制行為能力或受輔助宣告尚未撤銷、申請登錄之文件有虛偽之記載等情事者，各有關公會應不予登錄；已登錄者應予撤銷。

三、登錄之效力

依保險業務員管理規則第 3 條規定，保險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，亦即保險業務員辦理登錄，取得登錄證後，方有招攬保險之資格。

第三款 保險行銷規範

財政部保險司為匡正過去保險業務員制度中的缺失，整飭保險招攬秩序，除修訂保險法將業務員納入法律規範外，並頒布保險業務員管理規則，責令保險公司須對業務員負起監督管理責任，嗣後，行政院內部組織變動，財政部保險司原有業務移轉由行政院金融管理委員會承接，繼續推動保險業務之監理。惟如何防止不適任之業務員

³⁸ 保險業務員管理規則第 7 條規定：

申請登錄之業務員有下列情事之一，各有關公會應不予登錄；已登錄者，應予撤銷：

- 一、無行為能力、限制行為能力或受輔助宣告尚未撤銷者。
- 二、申請登錄之文件有虛偽之記載者。
- 三、曾犯組織犯罪防制條例規定之罪，經有罪判決確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾五年者。
- 四、曾犯偽造文書、侵占、詐欺、背信罪，經宣告有期徒刑以上之刑確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾三年者。
- 五、違反保險法、銀行法、金融控股公司法、信託業法、票券金融管理法、金融資產證券化條例、不動產證券化條例、證券交易法、期貨交易法、證券投資信託及顧問法、管理外匯條例、信用合作社法、洗錢防制法或其他金融管理法律，受刑之宣告確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾三年者。
- 六、受破產之宣告，尚未復權者。
- 七、有重大喪失債信情事尚未了結或了結後尚未逾三年者。
- 八、依第十九條規定在受停止招攬行為期限內或受撤銷業務員登錄處分尚未逾三年者。
- 九、已登錄為其他經營同類保險業務之保險業、保險代理人公司或保險經紀人公司之業務員未予註銷，而重複登錄者。
- 十、已領得保險代理人或保險經紀人執業證書，或充任保險代理人公司、保險經紀人公司或保險公證人公司之經理人者。但保險代理人公司或保險經紀人公司之業務員充任該公司經理人者或保險代理人公司或保險經紀人公司之經理人申請登錄為其所屬公司之業務員者，不在此限。
- 十一、最近三年有事實證明從事或涉及其他不誠信或不正當之活動，顯示其不適合擔任業務員者。

所引起之弊端，以維護整個保險市場之紀律，仍有賴業者、監理主管機關及業務員三方面共同配合，始能克盡全功。

(一)、禁止虛偽、不完全、勸誘違反告知義務之說明

依照保險業務員管理規則第 19 條第 1、2、3、14 項之規定，禁止業務員為虛偽不實、不完全、勸誘違反告知義務之說明。所謂虛偽不實之說明，係指業務員利用要保人或被保險人之輕率或無經驗，而為不實虛偽不實告知之說明，例如參加壽險可接受融資之說法、或貨幣雖貶值但保險可避免通貨膨脹、或雇主為員工所購買之團體壽險可替代勞動法令所規定須為員工提存退休金等之不正說明。業務員有此行為，即應受到上述條款之拘束，而不須以要保人或被保險人誤信而締約為要件。惟所謂不實虛偽之說明是一個不確定之法律概念，在保險實務上較常見者應屬契約條款之故意不完全說明，換言之，不完全說明可以認為是虛偽不實說明之明確具體化³⁹。

(二)、禁止勸誘更換契約之行為

以不當的方法，唆使要保人終止有效契約而投保新契約，致使要保人受損害，此種勸誘更換契約之行為為管理規則第 19 條第 8 項所明文禁止。以長期壽險為例，若中途解約，不僅原有保戶預定之保障目的無法達成，再加上解約扣除費用高，其所能得到的解約金也較其原有責任準備金來的少，甚且尚需支付新契約締結費用，對於要保人而言，甚而不利。而對原保險公司來說，因其契約失效率太高，不僅直接影響其經營上之安全，亦容易導致逆選擇之情形發生⁴⁰。

(三)、禁止放佣、錯價等提供特別利益之行為

依管理規則第 19 條第 4 項之規定，業務員有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，應受到其處罰。所謂放佣，是指業務員在收取全部

³⁹ 江朝國，前揭註 33，2012 年 1 月，頁 346。

⁴⁰ 江朝國，前揭註 33，2012 年 1 月，頁 346-347。

保費後，再將保費之一部分退還給保戶；錯價，是指一開始便提供較一般人便宜之保費。而所謂提拱特別利益之行為，如以融資為交換條件而使他人加入保險，且其在利率或融資額上與一般人較為優渥等，不當折減保險費之方法⁴¹。

(四)、禁止販賣地下保單之行為

為維護金融市場秩序，保障消費者權益，2011年6月保險法第167條之1⁴²修法，將違法代理、經紀或招攬境外保單者處以行政罰之規定，改處以刑事罰。所謂「地下保單」基本上可分為兩類型：保險公司所設計之保單，原應依「保險商品銷售前程序作業準則」受主管機關監督，依情形分採核准、核備、備查制。但未依作業準則送審而逕自銷售之情形。另一種則是外國之保單，其未經財政部核准卻在台銷售者。地下保單之販賣應予禁止，乃因此保單未經政府所准卻在市場上銷售，萬一出險時易產生理賠糾紛，且如係外國之保單，其契約內容多以外文為之、對於一般缺乏專業保險知識之保戶甚為不利，且在危險事故發生之後，無法順利找到業務員或必須遠渡重洋至國外方能獲得理賠，此不僅曠日費時，且有不獲理賠之虞。故於業務員管理規則第19條第12款中，明文予以禁止，須特別說明者，業務員若有販賣地下保單之情形，除應受管理規則處分外，業務員亦可能涉有民事或刑事上之責任，例如國外保險公司之保單，因違反台灣之法令而停止銷售，若業務員偽稱此一保單有效，而意圖使要保人為保費之交付，當涉有詐欺罪或偽造文書罪嫌⁴³。

⁴¹ 江朝國，前揭註33，2012年1月，頁348-349。

⁴² 保險法第167條之1：「為非本法之保險業或外國保險業代理、經紀或招攬保險業務者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以上二千萬元以下罰金；情節重大者，得由主管機關對保險代理人、經紀人、公證人或兼營保險代理人或保險經紀人業務之銀行停止一部或全部業務，或廢止許可，並註銷執業證照。法人之代表人、代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯前項之罪者，除處罰其行為人外，對該法人亦科該項之罰金。未領有執業證照而經營或執行保險代理人、經紀人、公證人業務者，處新臺幣九十萬元以上四百五十萬元以下罰鍰」。

⁴³ 江朝國，前揭註33，2012年1月，頁348-349。

第四款 代理權限

保險業務員於招攬保險時，應出示登錄證，並告知授權範圍⁴⁴，所屬公司之授權，應以書面為之，並載明於登錄證上，保險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，所屬公司對其業務員之招攬行為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或人身保險業務員者，其分別登錄之所屬公司應依法負連帶責任。現行實務上所面臨之保險爭議內容繁多、層出不窮，而其中爭議較多者，有集中於要保人違反據實說明義務之情形。分析其中之多者，皆與保險業務員為招攬業務，而為要保人或被保險人代填要保書，此一問題雖有財政部六十年臺財錢第一七一八三號函及保險業務員管理規則第 15 條規定⁴⁵等，要求業務員未經授權不得代填要保書，但仍爭議不斷，因此，保險業務員使用大量要保書、契約書等文量及保險費交付之特性，保險業務員是否有締結保險契約之對外代理權須加以釐定之必要，而保險業務員是否具受領告知適格，有肯否兩說，討論如下：

一、否定說(實務見解)

業務員通常係指受保險公司之囑託，為保險人招攬保險契約以獲取佣金之人，主要職務為保險契約之招攬，並無締結契約之代理權，其性質並非保險人之代理人。依據司法實務見解 72 年 5 月司法院司法業務研究會第 3 期，保險外務員主要職務為保險

⁴⁴ 保險業務員管理規則第 6 條第 6 項規定：業務員於招攬保險時，應出示登錄證，並告知授權範圍。但主管機關另有規定者，不在此限。

⁴⁵ 保險業務員管理規則第 15 條規定：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。業務員同時登錄為財產保險及人身保險業務員者，其分別登錄之所屬公司應依法負連帶責任。前項授權，應以書面為之，並載明於其登錄證上。

第一項所稱保險招攬之行為，係指業務員從事下列之行為：

- 一、解釋保險商品內容及保單條款。
- 二、說明填寫要保書注意事項。
- 三、轉送要保文件及保險單。
- 四、其他經所屬公司授權從事保險招攬之行為。

業務員應於所招攬之要保書上親自簽名並記載其登錄字號。但主管機關另有規定者不在此限。

契約之招攬，並無締結保險契約之代理權，故外務員經保險公司授權，或外務員之行為構成表見代理之情形外，要保人對外務員之告知，其效力並不及於保險人，依保險業務員管理規則第十五條規定，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。前項授權，應以書面為之，並載明於其登錄證上，其授權須以「書面為之」，其非一律將業務員從事保險招攬之行為，視為該所屬公司授權範圍之行為，惟若保險業務員管理規則第 15 條第 1 項前段所謂之「授權」即指「從事招攬保險之行為」，已明確規定保險業務員是保險人之代理人；但由保險業務員管理規則第 15 條第 2 項及第 3 項觀之，保險業務員管理規則第 15 條第 1 項前段，所謂之「授權」仍須視為「事實上有無授權」，則自己非明確規定保險業務員是保險人之代理人，綜上所述，保險業務員管理規則第 15 條第 1 項前段並未解決保險業務員是否為保險人之代理人的問題。另一種否定說認為保險業務員非經特別授權不享有保險之受領告知權，人壽保險業務員「無」保險契約締結權，理由為業務員以招攬保險而獲取報酬之人，誠難期望其能以公平之態度為公司與要保人締結契約，惟若構成「表見代理」，保險人仍應負責，以保障被保險人之權益⁴⁶。

二、肯定說(多數學說)

目前學者採肯定說，理由為基於保險招攬之過程，要保人僅可能與業務員接觸，且業務員由保險人選任監督，故業務員知悉即視同保險人知悉，保險業務員與第三人關於保險的法律行為，都被視為獲得保險人的授權，其法律效果歸屬於保險人與要保人，此點可視為民法表見代理的延伸，依照保險業務員管理規則第十五條「業務員經授權從事保險招攬之行為，視為該所屬公司授權範圍之行為……」可以知之，惟法律所謂「視為」是立法機關本於立法政策的擬制，只有國會才有此一權力。行政機關除

⁴⁶ 江朝國，前揭註 33，2012 年 1 月，頁 337-343。

非有立法機關的授權，並沒有此一權利，因此此一規定之適法性尚有疑義⁴⁷。又新修正德國保險法亦將眼耳原則明文化⁴⁸，即保險業務員於訂約之過程，視為保險人之耳目，明定保險代理人及保險業務員有受領告知權，從保險業務員管理規則之相關規定，業務員須受保險公司之訓練及監督，且所屬公司也須替其辦理登錄；同時，從保險實務上來看，業務員大都享有底薪，領取固定薪資，其與保險公司間之關係，解釋為僱傭關係為宜。如此不但可保障保戶，更可加強所屬公司對其監督管理之責。至於業務員所受領之報酬若為底薪加招攬佣金制或佣金制，其與保險公司間之關係，似為僱傭與承攬之混合契約⁴⁹。保險業務員分別為保險公司之業務員、保險代理人公司之業務員及保險經紀人公司之業務員，分述如下：

(一)保險公司業務員

保險公司之業務員是否有對外代理權，斟酌現代一般人民在人壽保險之招攬過程中，要保人通常僅與向其招攬之業務員有所接觸，根本無緣得見保險公司之代表人或經理人，且要保人之危險情況並非只有身體狀況而已，舉凡經濟財務、家庭背景、特殊嗜好等皆是，凡此均由業務員向要保人處調查得知，故考量社會現況之必要性而言，自應賦予業務員有告知義務之受領權⁵⁰，在此又區分壽險及產險公司不同處理而分開討論⁵¹：

1、產險公司業務員

一般而言，由於產險具有速辦速決之特質，因此除情形特殊者外，產險業務員只要在授權範圍內，於保險招攬過程中所為之意思表示，即具有拘束產險公司之效力，應認業務員本身具有「締約權」；產險公司之業務員，在其擁有承保同意與否之締約權

⁴⁷ 劉宗榮，新保險法，三民書局，2007年1月，頁90-92。

⁴⁸ 葉啟洲，保險法實例研習，元照出版，2009年6月，頁98。

⁴⁹ 江朝國，前揭註33，2012年1月，頁316-331。

⁵⁰ 王志誠，現代金融法，新學林出版股份有限公司，2009年10月，頁550-552。

⁵¹ 江朝國，前揭註33，2012年1月，頁337-345。

之前提下，自有接受要保人告知之「受領權」；保險公司業務員保險費之「收受權」，在產險業務員方面，其有收受保費之權並無爭議。

2、壽險公司業務員

(1)、保險契約締結權

在壽險方面，由於涉及被保險人身體健康檢查情事，是一專門之技術，需賴核保人員與體檢醫師來共同完成，非尋常之業務員所能勝任，基於保險公司業務經營觀點及維持整個危險團體之利益，壽險多具有核保之問題，故業務員原則上本身「無締約權」為宜，除非構成「表見代理」，惟要保人除與特約醫師會面外，得以接觸者僅招攬保險之業務員，此時若不賦予業務員受領告知權，將生保險實務運作之困難。

(2)、告知義務之受領權

前述說明中否認壽險公司之業務員具有締約承諾權，但並不當然否定其享有告知義務之受領權，否則將使業務員存在之效用大打折扣，於理亦不合。

(3)、保險費之收受權

保險公司業務員保險費之收受權，在壽險方面，對於首期保費，學者對此看法相當一致，咸認其有收受而將之轉交壽險公司之權，且在保險實務上，保險公司多授權業務員在要保人提出要約時具有收受首期保費之權限；至於續期保費方面，有恐業務員私自侵吞保費而影響保險公司資金之運用，認應採否定說者，亦恐要保人無法分辨孰為保費收取權人，而贊成業務員有續期保費收取權者，依江朝國教授的見解，應視壽險公司是否有授權給業務員，或是否出具保費收據給業務員而定，若保險公司已出具收據，縱實際上無授權行為，亦可構成表見代理⁵²。

⁵² 參照民法第 169 條：「由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任。但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限。」、民法第 309 條第 2 項：「持有債權人簽名之收據者，視為有受領權人。但債務人已知或因過失而不知其無權受領者，不在此限。」。

(二)保險代理人公司業務員

依保險法第 8 條規定：「本法所稱保險代理人，指根據代理契約或授權書，向保險人收取費用，並代理經營業務之人。」，保險代理人係處於代理保險人經營業務之人，而保險代理人公司之業務員是否有對外代理權，在此又區分壽險及產險代理人公司不同處理而分開討論⁵³：

1、產險代理人公司業務員

在產險代理人方面，理論上保險代理人替保險公司經營業務，理應對要保人之要約有承諾權。惟實務運作上，其授權範圍大多無締約承諾權，因此產險代理人公司業務員自無締約承諾權。在產險代理人方面，大都限制代理人公司收受保費，故代理人之業務員自無收受保費之權利。

2、壽險代理人公司業務員

(1)保險契約締結權

保險代理人公司業務員保險契約之締結權，壽險代理人方面，國內保險公司與代理公司所訂定的代理契約，授權範圍多為替其招攬業務、代收第一期保費，轉收相關文件等，並未被授權變更、修改保單條款，亦不得對要保人做保單條款以外之任何承諾。由此可知，壽險代理人並無締約與否的承諾權，因此其業務員也沒有締約權。

(2)告知義務之受領權

在我國的保險代理人不具締約承諾權的情況下，並不當然認其無接受要保人告知之權限，且一般代理人可代理經營業務，其於經營招攬時所知悉的事情，或所接受告知的事項，即使代理人未向公司轉達，仍對保險公司生效。保險代理人不具締約及承

⁵³ 江朝國，前揭註 33，2012 年 1 月，頁 337-345。

諾之權利，然若按一般代理人可代理經營業務觀之，其經營或招攬所受告知之事項，對保險公司亦應生效力，實屬合適，縱要保人未轉達於保險公司，亦應認保險人已盡告知義務。原則上雙方間的法律關係與上述關係相同。惟值得討論者，保險公司乃授與代理權於保險代理人，而保險代理人復授權給其所屬之業務員，所屬的業務員是否成為保險公司之複代理人，以下為肯、否兩說：

1、肯定說

站在保險法保障要保人和被保險人權益，以及保險契約乃最大誠信契約之原則下，實有必要使業務員之行為效力及於保險公司，故應認業務員為保險公司之複代理人。

2、否定說

我國民法無複代理之規定，且因保險代理人乃根據保險人之代理契約或授權書來決定其代理的範圍，若並未獲有同意或約定可由非代理人之業務員代為招攬業務者，此一業務員行為效力理應不及於保險人，是以妥善之道應於現行法律規範中另謀出路。保險代理人公司之業務員，於債之履行上屬民法第 224 條之「代理人」或「使用人」，保險代理人公司應與其業務員之故意、過失負同一責任；即使業務員有無權代理或越權代理的情形發生，基於表見代理之規定，保險代理人即應負授權人之責。而保險公司基於代理契約及授權書亦須就保險代理人之代理行為（包括表見代理）負授權人之責⁵⁴。

(3)保險費之收受權

保險代理人公司業務員保險費之收受權在國內壽險代理人公司方面，保險公司大多授權代理人公司代收首期保費，且其也將保費收據交由代理人公司，故當其業務員向要保人收受首期保費並出具保費收據時，其自有收受首期保費之權利。若保險公司

⁵⁴ 江朝國，前揭註 33，2012 年 1 月，頁 334-336。

並無授權其代理人收受首其保費的權限，代理人之業務員當然無收受權。至於續期保費方面，國內保險公司大都未授與代理公司收受之權利，因此其業務員並沒有收受之權利。

(三)保險經紀人公司業務員

依保險法第 9 條規定：「本法所稱保險經紀人，指基於被保險人之利益，洽訂保險契約或提供相關服務，而收取佣金或報酬之人。」，保險經紀人係利於要保人之立場為其洽定保險契約，表面與保險公司處於一對立之地位，為使保險公司有效控制風險，似不宜賦予經紀人受領告知權，而其所屬業務員恣意無受領之權利。依照業務員管理規則，保險經紀人公司業務員一開始即為保險經紀人公司招募訓練養成，且其招攬保險的行為，亦須受所屬公司管理監督，因此有僱傭之性質。保險經紀人公司業務員保險契約之締結權由於保險經紀人本質上乃屬於要保人之代理人，因此並無締約與否之承諾權，故其業務員自亦無締約與否之承諾權。保險經紀人公司業務員告知義務受領權，乃基於要保人之立場為其洽訂保險契約，其所扮演者乃與保險公司對立之角色，為使保險公司有效控制危險，實不宜將受領告知之權限，交予保險經紀人，故其業務員對此自亦無受領告知之權限。保險經紀人公司業務員保險費之收受權，按保險經紀人在保險法之定義，乃立要保人之代理人之地位，因此其並無收受保費之權利，故其業務員自亦無收受保費之權利。但在保險實務上，為了簡化手續起見，常由經紀人代收保費交由保險人，其可視為履行要保人之債務⁵⁵。

第三節 與我國保險輔助人概念之區分

1944 年財政部頒布「保險業代理人、經紀人、公證人登記領證辦法」，開放國人申請保險輔助人執業證照，1960 年政府解除新保險公司設立限制，為配合保險業開放，主管機遂依據「戰時保險業管理辦法施行細則」制定公布「保險業代理人經紀人公證

⁵⁵ 江朝國，前揭註 33，2012 年 1 月，頁 337-345。

人管理辦法」，此為我國首次針對保險輔助人訂立專法監管。1963年我國保險法修正，將保險代理人、保險經紀人及保險公證人加以定義，同年9月30日主管機關將「保險業代理人經紀人公證人管理辦法」修正為「產物保險業代理人經紀人公證人管理辦法」，並發布函令「凡為壽險公司招攬業務者，均可領取佣金，無須辦理登記手續」，又於1969年將「產物保險業代理人經紀人公證人管理辦法」修正為「保險業代理人經紀人公證人管理規則」，自此產、壽險之行銷招攬制度乃一體適用。財政部直到1991修訂保險業務「保險業代理人經紀人公證人管理規則」，明定保險代理人、保險經紀人、保險公證人應通過考試始能取得資格證書，又1992年10月公布「保險業務員管理規則」，作為管理保險業務員之法令規制，之後主管機關為導正市場缺失，歷經數次修法，另配合司法院大法官會議第402號解釋，刪除裁罰性行政處分文字。而又於2003年財政部鑑於保險代理人、保險經紀人、保險公證人三者性質差異甚大，遂將「保險業代理人經紀人公證人管理規則」改分為三，修訂為「保險代理人管理規則」、「保險經紀人管理規則」及「保險公證人管理規則」，故我國保險行銷之監理制度，目前架構分為「保險代理人管理規則」、「保險經紀人管理規則」、「保險公證人管理規則」及「保險業務員管理規則」。故本章就我國保險行銷相關規範探討，期許對我國保險行銷監理制度上有所助益。

第一項 保險輔助人之定義與種類

近年來，在我國保險市場發展上隨著金融整合及金融型態改變，保險代理人與經紀人登錄人數已大幅成長，此與銀行保險轉投資設立保險代理人公司影響，甚而保險代理人業績成長之表現，促使我國壽險公司重視保險輔助人市場並朝向多元化之行銷管道，我國之保險輔助人種類為保險代理人、保險經紀人及保險公證人，以下分別論述之：

一、保險代理人

保險代理人按保險法第 8 條之規定，係指「根據代理契約或授權書，向保險人收取費用，並代理經營業務之人。」，顯見保險代理人係代理保險公司經營保險業務，屬於保險人之輔助人，對外之關係適用民法上代理之規定。

二、保險經紀人

保險經紀人按保險法第 9 條之規定：「指基於被保險人之利益代向保險人洽定保險契約，而向承保之保險業收取佣金之人。」由此規定可知，其乃因受要保人之委託，代為洽訂保險契約，故需本於善良管理人之注意為之，在最優惠的條件下，代要保人(被保險人)洽訂保險契約或接受暫保單。

三、保險公證人

依保險法第 10 條規定：「本法所稱公證人，指向保險人或被保險人收取費用，為其辦理保險標的之查勘、鑑定及估價與賠款之理算、洽商，而予證明之人。」。

第二項 設立及執業規範

近年來我國保險代理人與經紀人對保險市場之影響力日益增加，為與國際保險監理規範接軌，保險法修正明定須強化對保險代理人與經紀人之支付擔保能力、執業行為與特定資訊之揭露，並建立內部控制、稽核制度與招攬處理制度及程序⁵⁶，觀察我國保險經紀人、代理人公司家數及市場占有率逐漸上升，並且因為監理政策調整，保經代公司越來越朝向大型化發展。保險經紀人、保險代理人已成為保險行銷、仲介極重要之通路，其招攬之話術、資訊之揭露、適合度之評估等對於消費者權益影響重大。立法者、主管機關金融監督管理委員會基於保護消費者權益，對於保險經紀人、保險代理人等保險輔助人之規範政策及管理態度，從過往寬鬆，皆轉向積極立法、緊縮監理，且嚴加查核，以下就設立及執業規範論述分析之。

⁵⁶ 卓俊雄、洪秀芬、曾耀鋒、石佳立，前揭註 28，頁 191-193。

第一款 保險代理人

依保險代理人管理規則第 5 條及第 22 條⁵⁷規定，保險代理人須具備一定之資格，經職前教育訓練後，申請許可登記，之後須繳存保險金並投保相關保險後，送請主管機關核發執業證書後，始可執業為保險代理人，其執業行為受保險代理人管理規則之限制，保險代理人之經營組織，保險法並未規定如保險公司須為股份有限公司或合作社為限(保險法第 136 條第 1 項)，其依組織型態區分為個人、合夥及公司，依代理保險業家數區分為專屬代理人及普通代理人。保險代理人係代理保險公司經營保險業務，屬於保險人之輔助人，對外之關係適用民法上代理之規定。依目前大陸法系保險法之觀點，保險代理人大多為獨立之營業法人，但受保險人僱用之代理人亦視為保險代理人，但在我國法制下，無論保險代理人之型態為何，均不影響代理人法律行為效果歸屬本人之解釋⁵⁸，依保險法第 8 條之規定及保險代理人管理規則第 33 條⁵⁹之規定，個人執業代理人、代理人公司及銀行於執行或經營業務時，應盡善良管理人之注意，確保已向要保人就所代理銷售之保險商品主要內容與重要權利義務，善盡專業之說明及充分揭露相關資訊，而保險代理人之法律責任，依保險代理人管理規則第 36 條之規定：「代理人公司或銀行所任用之代理人及所屬業務員使用之宣傳及廣告內容，應經所屬公司或銀行核可；其所屬公司或銀行並應依法負責任。及保險代理人管理規則第 37

⁵⁷ 保險代理人管理規則第 5 條：
個人執業代理人、受代理人公司或銀行任用之代理人應具備下列資格之一：

- 一、經專門職業及技術人員保險代理人考試及格者。
 - 二、前曾應主管機關舉辦之代理人資格測驗合格者。
 - 三、曾領有代理人執業證照並執業有案者。
- 具備前項第三款資格者，以執行同類業務為限。

保險代理人管理規則第 22 條：

代理人同時具備財產保險及人身保險代理人資格者，除經主管機關核准外，僅得擇一申領財產保險或人身保險代理人執業證照。

⁵⁸ 江朝國，前揭註 33，頁 180-181。

⁵⁹ 保險代理人管理規則第 33 條：

個人執業代理人、代理人公司及銀行於執行或經營業務時，應盡善良管理人之注意，確保已向要保人就所代理銷售之保險商品主要內容與重要權利義務，善盡專業之說明及充分揭露相關資訊，確保其作業程序及內容已遵循相關法令規定，並將有關文件留存建檔備供查閱。

代理人公司及銀行經營保險代理業務，應依法令及主管機關規定訂定其內部作業規範，並落實執行，以確保其作業程序及內容已遵循相關法令規定。

代理人公司應於本規則修正施行之日起六個月內依前項規定完成訂定及修正內部作業規範。

條之規定：「個人執業代理人、代理人公司及銀行依保險代理合約之授權執行或經營業務之過失、錯誤或疏漏行為，致要保人、被保險人受有損害時，該授權保險人應依法負賠償責任。」。

第二款 保險經紀人

保險經紀人管理規則於 2011 年 2 月 25 日修正發布全文 49 條條文，12 月 29 日再修正 11 條條文、新增 3 條條文並刪除 1 條條文，修正幅度接近三分之一，對保險經紀人公司營運具重大影響性。依保險法第 9 條規定：「指基於被保險人之利益代向保險人洽定保險契約，而向承保之保險業收取佣金之人。」，保險經紀人制度存在最大目的，係以要保人或被保險人之利益為首要考量；依保險經紀人管理規則第 5 條規定其資格條件：「個人執業經紀人、受經紀人公司或銀行任用之經紀人應具備下列資格之一：一、經專門職業及技術人員保險經紀人考試及格者。二、前曾應主管機關舉辦之經紀人資格測驗合格者。三、曾領有經紀人執業證照並執業有案者。具備前項第三款資格者，以執行同類業務為限。」，及業務範圍為保險經紀人管理規則第 33 條⁶⁰規定，個人執業

⁶⁰ 保險經紀人管理規則第 33 條：

個人執業經紀人、經紀人公司及銀行於執行或經營業務時，應盡善良管理人之注意及忠實義務，維護被保險人利益，確保已向被保險人就洽訂之保險商品之主要內容與重要權利義務，善盡專業之說明及充分揭露相關資訊。

個人執業經紀人、經紀人公司及銀行執行或經營保險經紀業務，應將有關文件留存建檔備供查閱。經紀人公司及銀行經營保險經紀業務，應依法令及主管機關規定訂定其內部作業規範，並落實執行，以確保其作業程序及內容已遵循相關法令規定。

經紀人為被保險人洽訂保險契約前，應主動提供書面分析報告（如附件一），向要保人或被保險人收取報酬前，應明確告知其報酬收取標準（如附件二）。經紀人公司及銀行將要保文件送交保險業完成核保作業前，應對要保人進行電話訪問，以確實瞭解要保人之需求、商品或服務之適合度，及保險業務員已充分說明契約重要內容並揭露風險；經紀人公司及銀行將有關文件送交保險業辦理要保人或受益人變更、保險單借款及終止一部或全部契約之申請，應於保險業完成作業前對要保人進行電話訪問，以確認其本意。

電話訪問之保險種類及比例，由主管機關另定之。經紀人公司及銀行發現電話訪問有不符前項規定或違反要保人本意之情事，應於保險業完成作業前通知該保險業及要保人為補正或採取有利於要保人、被保險人之處置。

經紀人公司及銀行針對第五項電話訪問應經受訪者同意全程錄音及備份存檔，保存期限不得低於保險契約期滿後二年。

經紀人公司或銀行直接或間接持有單一保險公司已發行有表決權股份總數超過百分之十者，或單一保險公司直接或間接持有經紀人公司或銀行已發行有表決權股份總數超過百分之十者，經紀人應於洽訂保險契約前，向要保人揭露該資訊。

經紀人公司及已領有經營與押匯及授信業務有關之財產保險經紀業務執業證照之銀行應於本規則

經紀人、經紀人公司及銀行於執行或經營業務時，應盡善良管理人之注意及忠實義務，維護被保險人利益，確保已向被保險人就洽訂之保險商品之主要內容與重要權利義務，善盡專業之說明及充分揭露相關資訊。而保險經紀人之法律責任，依保險經紀人管理規則第 38 條之規定：「經紀人公司或銀行所任用之經紀人及所屬業務員使用之宣傳及廣告內容，應經所屬公司或銀行核可；其所屬公司或銀行並應依法負責任。」，及保險經紀人管理規則第 39 條之規定：「個人執業經紀人、經紀人公司及銀行因執行或經營業務之過失、錯誤或疏漏行為，致要保人、被保險人受有損害時，應依法負賠償責任。」。

第三款 保險公證人

我國保險公證人管理規則，依保險法第 163 條第 4 項規定訂定之，其規範第 2 章為資格條件，第 3 章為執業登記及執業證照之取得，第 4 章為教育訓練，第 5 章為管理，而保險公證人依據保險公證人管理規則第 4 條規定，可分為一般公證人及海事公證人，其差異即在於所辦理之保險標的是否屬於海上保險之標的。其與公證法之公證人並不相同，蓋其執行業務之範圍僅限於保險標的事項，就此而言其於保險活動當中所扮演之角色地位應屬受保險人委託而為業務上之執行，其性質可認為係處理一定事務之受委任人或完成一定工作之承攬人，惟整體而言，我國保險公證人市場近十年已呈現衰退現象⁶¹。

第四節 小結

保險業務員在我國保險行銷招攬制度中向來倚重甚深，保險之所以給一般社會大眾印象不佳，究其原因與保險招攬人員大有關係，因不論產險或壽險業者，皆習慣以業務員來招攬保險業務，其成為保險招攬市場之主流，故在保險業務員在保戶投保過程中均有參與其中，倘若有虛假欺騙之違法情事發生，不僅易引起諸多之保險糾紛，

修正施行之日起六個月內依第三項規定完成訂定及修正內部作業規範。

⁶¹ 卓俊雄、洪秀芬、曾耀鋒、石佳立，前揭註 28，頁 13-25。

同時保險制度與形象亦受到破壞，過去雖然主管機關曾嘗試加以管理，但礙於其法律地位曖昧不明，以致無法克盡全功。保險之營運涉及營運及廣大之保戶權益，依保險法第 136 條非保險業不得兼營保險或類似保險之業務及保險法第 137 條保險業為特許事業，加上保險業務員從事保險行銷直接接觸民眾，故其專業、操守及保險業者對保險業務員之管理，關係保戶之各項權益，也深深影響保險業之形象。隨著 1992 年保險法部分修訂條文中，已將保險業務員之法律地位總算塵埃落定，明白指出保險業務員之定義，係指為保險業、保險經紀人公司、保險代理人公司，從事保險招攬之人，因此，不僅為產壽險公司從事保險招攬之人，稱為保險業務員，且保險經紀人、代理人公司從事保險招攬之人，亦稱之為保險業務員，而財政部保險司(現為金融監督管理委員會保險局)依據保險法第 8 條之 1 之立法意旨，依保險法第 177 條之規定，1992 年 10 月公布「保險業務員管理規則」，並依照該規則之規定於 1993 年 4 月實施保險業務員登錄制度，我國保險行銷招攬步入嶄新之里程碑⁶²。

⁶² 江朝國，前揭註 33，2012 年 1 月，頁 316-317。

第四章 保險業務員勞務契約性質認定之探討

保險業務員與所屬公司基於契約自由原則簽訂各種類型之勞務契約，最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決，行政法院判決對於勞動基準法規定之解釋，與民事法院之確定判決所持法律見解有差異，將勞動契約之適用範圍，擴張及於「委任與承攬」契約關係，對於普通法院民事確定判決，認定當事人間並無勞動契約關係存在之事件，認為不受拘束，該案例之保險公司，有義務為其保險業務員提繳退休金，其妥當性似值商榷；而對照民事法院於審理勞務關係爭議案件時，其依個案契約之實質關係為判斷，並以「主給付義務」決定其類型，由保險業務員管理規則第 3 條規定，保險業務員與所屬公司簽訂之勞務契約，依「民法」及相關法令規定辦理，其當事人間之法律關係並非由保險業務員管理規則規範之；次依勞工保險條例及勞工退休金條例相關規定均屬強制規定，為保障經濟弱勢之業務人員，勞工退休金條例第 1 條之立法理由：「為增進勞工退休生活保障，加強勞雇關係，促進社會及經濟發展，特制定本條例。」及第 3 條：「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，依勞動基準法第二條規定。」由文義解釋觀之，雇主有義務提撥的勞工，應與勞動基準法第 2 條所稱之勞工及勞動契約方有適用，而民事法院與行政法院裁判歧異，造成當事人無所適從，本文觀察普通法院與行政法院判斷保險業務員是否事實上確有從屬性，判斷基礎為具有從屬性之勞動性質之勞務契約，兼具「承攬、委任」性質時，是否應採認定為勞動契約其見解不一，基於我國民事訴訟與行政訴訟採取雙軌制度，各自有其裁判權事項範圍，尤其為維持整體法律秩序之統一性，公法與私法不應各自為政，而應彼此統合協調，統一在整體法律秩序之下，人民才能安定生活，故期盼司法法院大法官能受理解釋，以資救濟。以下就保險業務員勞務契約之特徵加以探討，進一步釐清保險業務員勞務契約性質之認定爭議。

第一節 概說

第一項 保險業務員之角色與定位

保險業務員在我國保險行銷招攬制度中向來倚重甚深，保險業務員管理規則公布實施後，保險市場秩序即逐漸步上正軌，而保險業務員為求業績亦產生許多糾紛，故主管機關頒布相關法規加以規範，惟保險業務員與所屬公司間之私法契約關係，監理機關基於契約自由原則，自不宜介入干涉，然監理機關依據保險法第 177 條授權訂定保險業務員管理規則，將保險業務員之所屬公司定位為「管理機關」，此保險監理之基礎是否適宜，容有討論空間。然而，自 1998 年 4 月 1 日因行政院勞工委員會(改制為勞動部)宣布將保險業納入勞動基準法之適用範圍，2005 年 7 月 1 日勞工退休金條例實施後，保險業務員之勞動權益先後造成重大波及，產生眾多爭議與糾紛，保險業務員之法律地位到底為何，因我國保險發展之歷史背景及法律規範而有所爭議，保險業務員角色之定位，攸關其資格限制及法律責任，本文認為保險之營運涉及營運及廣大之保戶權益，依保險法第 136 條非保險業不得兼營保險或類似保險之業務，以及保險法第 137 條保險業為特許事業，加上保險業務員從事保險行銷直接接觸民眾，故其專業、操守及保險業者對保險業務員之管理，關係保戶之各項權益，也深深影響保險業之形象。此外，因我國保險法對於保險代理人之定義，依保險法第 8 條之規定，係指「根據代理契約或授權書，向保險人收取費用，並代理經營業務之人。」依文義解釋觀之，保險代理人係代理保險公司經營保險業務，惟實務上保險代理人只從事「保險招攬」，故無法將保險業務員納入，而依比較法之觀點，建議參照德國、美國及日本，將我國保險法之保險業務員及保險代理人予以相同之定位與規範，以符合我國保險行銷之實務運作及國際接軌之趨勢，故保險業務員之法律位階應及早定位，以維護保險業務員之勞動權益，並健全我國保險業行銷制度。

第二項 保險業務員勞務契約之性質

目前保險公司為經營管理之需，就每一職級之保險業務員，業務代表、業務主任、業務襄理、區經理等職級，均對應不同之契約書、薪資津貼及獎金給與、考核獎懲辦法、工作規範等，再加上各保險公司業務制度不同且人數眾多及複雜，逐一針對個案審查實屬不易，欲將保險業務員勞務契約「類型化」恐有歧義。惟有實有必要將保險業務員與保險業間勞務契約之法律關係，因為報酬付約定之差異，以及是否在勞務提供上是否具有「從屬性」，並區別保險業務員是以「勞務之提供」為工作報酬之對價，或係以「完成一定之工作」，才能請求給付工作報酬，區分為僱傭關係、承攬關係、承攬與僱傭之混合契約，惟就承攬與僱傭之混合契約，倘保險業務員為僱傭關係之受僱者，享有公法上社會保險之保障的同時，仍要享有承攬或委任契約的高度自主暨裁量時，以其計算佣金與報酬分配方式，應面臨難能兼得與衝突，倘保險業務員以混合或聯立契約自由約定其間之法律關係，且可完全排除勞動法上應有之公法保護，恐造成所有保險業務員之勞動契約都可如此約定，此不僅關乎保險業務員與保險業間勞務契約權利義務關係之界定，亦攸關保險業務員於執行業務或工作時，造成他人之損害時，保險業應否連帶負賠償責任，以及在公法上權利義務，諸如勞工保險投保義務、退休金之提撥等事宜，特別是在工作報酬採取「低底薪、高獎金」薪酬結構之部分保險業從業人員，是否屬於適用勞動基準法所規範之「勞工」，尤其在勞工退休金條例實施以後，近年來也引發了保險業是否有強制提撥退休金義務之爭議。上述種種問題都係以保險業務員與保險業間勞務契約關係之界定，作為認定基準，故保險業務員與其所屬公司間之法律關係之所以有加以釐清之必要，建議勞動部及早擬定保險業務員勞務契約之相關要件之加權比重，倘符合勞動契約要件者，將保險公司僱用之招攬保險之人，定位為保險公司之員工，如不符合勞動契約要件者，對照外國立法例德國、美國紐約州及日本，將其定位為保險代理人，以解決日益擴大之勞資爭議。

第二節 保險業務員與保險業之法律關係

保險業務員與保險業之法律關係，由於報酬的給付方式類型不同，學者對於保險

業務員法律地位的解釋也不相同，主要有「受僱人」、「履行輔助人」、「使用人」，而保險業務員與保險業內部之法律關係，決定保險業與保險業務員對外的民事責任，而 1992 年主管機關依據保險法第 177 條之授權，訂立保險業務員管理規則，在「保險業務員管理規則」發佈施行之後，保險業務員的法律地位，似必須分為內部關係與外部關係兩種⁶³，尤其於 1998 年 4 月 1 日，行政院勞工委員會指定「保險業」納入勞動基準法之適用對象，對非屬保險業務招攬之內勤人員而言，自無問題，惟對從事保險招攬之「保險業務員」而言，是否適用勞動法之規範，與其所屬公司間之法律關係為何？產生極大爭議，而保險業務員之資格、代理權限、行為規範及法律責任，攸關保險業務員之法律地位，此為本文之探討動機。學者江朝國教授認為：保險業務員與其所屬公司之間的關係，不論是否為「僱傭關係」，考量保險實務運作之情形，「業務員」認定為保險業者、保險經紀人公司、保險代理人公司之「代理人」，代理制度於我國法制規定上較使用人完備，亦可有效規範保險業者與業務員法律責任之歸屬問題，應較符合現行法制之規定，惟業務員於招攬保險時，顯有未經授權代理之情形，其只涉及授權範圍大小而已，故業務員之地位若無法以代理人之概念涵蓋時，仍應視其為「使用人」⁶⁴，以保障要保人與被保險人之利益，保險業務員在保險締結時的故意過失，應類推適用民法第 224 條，視為保險人的故意過失，萬一保險業務員有不法之情事，依其所屬公司因與之法律關係，而須負連帶賠償責任，以下就保險業務員之內部關係及外部關係說明之。

第一項 內部關係

內部關係是指保險人與保險業務員之關係，用於決定保險人與保險業務員相互的權利義務，內部關係應該取決於雙方的契約內容⁶⁵，而依契約自由原則，保險業務員之勞務契約型態，依所屬公司所訂之雙方對待給付內容而有所不同，舉凡民法所定義之

⁶³ 劉宗榮，前揭註 47，頁 98。

⁶⁴ 江朝國，前揭註 33，頁 316-326；參照最高法院 85 年台上字第 179 號判決。

⁶⁵ 劉宗榮，前揭註 47，頁 91。

勞務契約，如僱傭、承攬、委任、混合或聯立契約均有可能，而學者對於保險業務員與所屬公司之內部關係，均有不同見解，惟大致以報酬給付類型為探討，大多數學者認為支領固定薪資之業務員為僱傭關係⁶⁶。亦有學者，如業務員僅依招攬業績之比例支領佣金者，可解釋為承攬人，如業務員之報酬，係底薪加招攬佣金，可認為僱傭與承攬之混合契約，惟僅支領佣金者，亦屬僱傭與承攬混合契約⁶⁷；另有學者認為，保險業務員可為受所屬公司委託為其從事媒介保險契約簽訂之人，受託人僅得依其媒介而成立之保險契約，對所屬公司請求佣金，由於受託人僅媒介第三人與委託人成立契約，至其成立與否屬於委託人之自由，非約定工作之完成，故業務員與所屬公司之契約非承攬而為居間⁶⁸。多數壽險公司仍視保險為承攬工作，原因為簽訂僱傭契約者，除須負擔保險業務員之勞健保投保費外，最主要之成本支出為工資及退休金，尤其在勞基法之保障下，保險業務員未達公司預定業績目標，所屬公司不得任意預告終止勞動契約，造成公司之成本負擔，而對於兼涉及僱傭與承攬、或僱傭與委任、甚至承攬與委任的契約組合型態，其究竟為混合契約，或契約聯、併立，民事法院及行政法院並未予以明確說明，更遑論如果承認其是混合契約，則是混合契約中的那一個類型，如果是在契約聯立或混合契約下，是否提供勞務者概為部分工時勞工，或者仍然為全時工作勞工⁶⁹，其有待進一步探討保險業務員契約性質之爭議問題，一般而言保險業務員與其所屬公司雙方內部之法律關係，有僱傭契約、承攬契約、委任契約或居間契約，甚至是混合契約或聯、併立契約⁷⁰，論述如下：

第一款 僱傭契約類型

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

⁶⁶ 施文森，保險法判決之研究(上)，1993年；李欽賢，論保險業務員之規制及其法律地位，台灣法學學報第18期，頁537；江朝國，瑞興圖書股份有限公司，1999年9月，頁196；梁宇賢，保險法新論，頁73，2005年；劉宗榮，新保險法，2010年9月，頁98。

⁶⁷ 江朝國，前揭註33，頁196；梁宇賢，前揭註66，2005年，頁73。

⁶⁸ 李欽賢，前揭註686，頁537。

⁶⁹ 楊通軒，保險業務員勞工法律問題之探討-以契約定性為中心，東吳法律學報第二十五卷第三期，2013年2月，頁71。

⁷⁰ 江朝國，前揭註33，2012年1月，頁316-326。

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；保險業務員向保險人領取固定的薪資，可以解釋為「僱傭關係」⁷¹，而受僱人服從雇主權威，接受工作「時間」、「地點」、「勞動過程」與「主給付內容」等指示，並有接受「懲戒或制裁」之義務。當雇主另外透過「工作規則」的訂定，就保險業務員管理規則第7條⁷²、第12條⁷³、第19條⁷⁴等規定，規定外的情事(亦即其僅僅主要涉及勞

⁷¹ 劉宗榮，前揭註47，頁90-92。

⁷² 保險業務員管理規則第7條規定：

申請登錄之業務員有下列情事之一，各有關公會應不予登錄；已登錄者，應予撤銷：

一、無行為能力、限制行為能力或受輔助宣告尚未撤銷者。

二、申請登錄之文件有虛偽之記載者。

三、曾犯組織犯罪防制條例規定之罪，經有罪判決確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾五年者。

四、曾犯偽造文書、侵占、詐欺、背信罪，經宣告有期徒刑以上之刑確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾三年者。

五、違反保險法、銀行法、金融控股公司法、信託業法、票券金融管理法、金融資產證券化條例、不動產證券化條例、證券交易法、期貨交易法、證券投資信託及顧問法、管理外匯條例、信用合作社法、洗錢防制法或其他金融管理法律，受刑之宣告確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾三年者。

六、受破產之宣告，尚未復權者。

七、有重大喪失債信情事尚未了結或了結後尚未逾三年者。

八、依第十九條規定在受停止招攬行為期限內或受撤銷業務員登錄處分尚未逾三年者。

九、已登錄為其他經營同類保險業務之保險業、保險代理人公司或保險經紀人公司之業務員未予註銷，而重複登錄者。

十、已領得保險代理人或保險經紀人執業證書，或充任保險代理人公司、保險經紀人公司或保險公證人公司之經理人者。但保險代理人公司或保險經紀人公司之業務員充任該公司經理人者或保險代理人公司或保險經紀人公司之經理人申請登錄為其所屬公司之業務員者，不在此限。

十一、最近三年有事實證明從事或涉及其他不誠信或不正當之活動，顯示其不適合擔任業務員者。前項第九款所稱經營同類保險業務，指所經營之業務同為財產保險或同為人身保險。

⁷³ 保險業務員管理規則第12條規定：

業務員應自登錄後每年參加所屬公司辦理之教育訓練。

各有關公會應訂定教育訓練要點，並報主管機關備查後通知所屬會員公司辦理。

前項教育訓練要點應依業務員招攬保險種類訂定相關課程。

⁷⁴ 保險業務員管理規則第19條規定：

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：

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

務契約義務之履行或企業秩序之違反)，保險公司對其保險業務員者，性質上為雇主對勞工的「監督懲戒權」，而保險公司縱然形式上援引保險業務員管理規則第 18 條⁷⁵作為依據，但由於其內容與該管理規則無涉，自不影響其所訂定者，在性質上為勞基法第 70 條以下所稱之「工作規則」，且加上倘涉及終止事由為業績不足，保險人員面臨的工作時間上的拘束與懲戒(人格上從屬性)，可能與一般勞工的情況並無重大差別。詳言之：若保險公司所設定的業績量，通常將占據保險人員相當長的工作時間，以致於後者實際上所餘存的自由時間受到相當壓縮，而雇主又以作為懲戒的標準，則參照前述德國實務見解，就可能認定是工作時間之拘束以及懲戒權的表現，這將造成保險人員某程度的人格從屬性。又若該餘存自由時間，同時不足以該保險人員有從事營業活動、獲取相當之利益、合理地維持其經濟生存，綜合判斷其從屬性，其自宜認定為「勞工」⁷⁶。參以勞委會 89 年 4 月 8 日台 89 勞資二字 0012009 號函釋，「勞動基準法係以具有勞雇關係者為其規範之對象，至於其他以承攬、委任或居間等勞務給付契約所成立之關係，尚非該法適用之範疇。」而 1998 年 4 月 1 日因行政院勞工委員會宣布將保險業納入勞基法之適用範圍，保險業與保險業務員所簽訂之「僱傭契約」，即為勞動基準法

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保單及印鑑。

十六、於參加第五條之資格測驗，或參加第十一條之特別測驗時，發生重大違規、舞弊，經查證屬實。

十七、違反第九條、第十一條第二項、第十四條第一項、第十五條第四項或第十六條規定。

十八、其他有損保險形象。

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。

⁷⁵ 保險業務員管理規則第 18 條規定：

業務員所屬公司對業務員之招攬行為應訂定獎懲辦法，並報各所屬商業同業公會備查。

前項獎懲辦法之訂定或修正程序，所屬公司應納入業務員代表參與表達意見，秉持公正、公開及維護保戶權益之方式辦理，並於懲處業務員前應給予其陳述意見機會或程序及事後救濟之機制。

主管機關或各相關公會對熱心公益有具體事蹟或就保險市場推展著有貢獻之績優公司或優秀業務員得予以表揚或以其他方式獎勵之。

⁷⁶ 林更盛，論保險業務員之從屬性，勞動法案例研究(二)，五南圖書出版有限公司，2009 年 3 月，頁 45-46。

所訂之「勞動契約」，應享有勞動法上所規範之保障。

第二款 承攬契約類型

按行政院勞工委員會 83 年 8 月 5 日臺 83 勞保 2 字第 50919 號函：「有關保險業務員招攬保險，其與保險業、保險代理人公司、保險經紀人公司等，是否有僱傭關係問題，應依雙方勞動關係之具體內容認定之。即僱傭關係存在與否應視勞動關係之內容及實質情形予以認定，報酬給付方式（有底薪制或佣金制）非為唯一考量之因素。故佣金制之保險業務員，如與受有底薪之業務員，同樣接受公司之管理、監督，並從事一定種類之勞務給付，似應視為有僱傭關係之存在。惟如雖實際從事保險業務招攬工作，按業績多寡支領報酬，但毋需接受公司之管理監督（公司亦無要求任何出勤打卡）則應視為承攬關係。」。故保險業務員與保險業之勞動關係，應依雙方具體內容認定之，非均一律將業務人員視為「僱傭契約」。惟保險業者為成本之考量，多數與保險業務員簽訂承攬契約，且依承攬之關係其主要重視為「工作完成」，保險業務員無法完成一定之工作，須待保險公司核保通過，另依民法 496 條之規定：「工作之瑕疵，因定作人所供給材料之性質或依定作人之指示而生者，定作人無前三條所規定之權利。但承攬人明知其材料之性質或指示不適當，而不告知定作人者，不在此限。」，故承攬人應具有完成工作之專業技能，並負瑕疵擔保之責，定作人未必具有專業之技術及知識，而依保險業務員管理規則，所屬公司應為業務員登錄及教育訓練，依保險業為高度「屬人性」之行業，而承攬關係為「獨立性」最高之勞務契約，依保險法第 177 條授權訂定之保險業務員管理規則，「所屬公司」卻為管理機關之定位，並處以停止招攬行為或撤銷登錄之處分，主管機關以行政命令，又要求受監理之保險業者，對應由主管機關管理之保險業務員，處以停止招攬行為或撤銷登錄之處分，基於為「承攬契約」關係下，落實監督管理保險業務員確有困難之處。

第三款 委任契約類型

委任契約之目的，在一定事務之處理，而受任人之處理權限乃依民法第 532 條規定：「受任人之權限，依委任契約之訂定。未訂定者，依其委任事務之性質定之。委任人得指定一項或數項事務而為特別委任。或就一切事務，而為概括委任。」，故受任人得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務方法，以完成委任之目的，故有償委任與僱傭間，於受任人或受僱人均可取得報酬之情形下，兩者最大的差異在於「裁量權之有無」之差別，而我國目前保險業，簽訂委任契約者多屬「經理人」，一般業務主管為委任契約與承攬契約構成之混合契約。

第四款 混合契約類型

保險公司與保險業務員間之關係，實務見解有認為以底薪、佣金制度來認定是否應屬承攬契約或僱傭契約，且依「保險業務員管理規則」規定，業務員必須受所屬公司之訓練並辦理登錄，且登錄後不得同時為他家保險業從事同性質工作，故倘保險業設有底薪制度，每月領取固定薪資者，應屬僱傭關係，若業務員所領取之報酬為混合制度，除固定底薪外，仍包含招攬獎金，應屬「僱傭與承攬混合契約」，惟雖然得由各公司基於其經營管理之需要，分別與各業務員訂立各類不同型態之契約，若保險公司與保險業務員當事人間有爭論時，法院仍依向來關於非典型的歸類方法加以檢討，以下就我國學說與保險實務運作問題分析論述之。

一、我國學說見解：

(一)、林更盛教授認為：

勞務提供契約，若同時包含比重相近的從屬性和獨立性勞務時，且此二部分可以適當地加以切割者，原則上僅就具有從屬性的部分，適用勞工法規。否則，若無法分別適用個別的相關法規，為貫徹相關勞工法規的目的，似以全部適用勞工法規為宜，故林更盛教授援引德國實務見解所提出之「合併適用法」，以處理保險業務員勞務契約存在混合契約或契約聯立之型態產生之問題。若依客觀情形，某一勞務契約得以勞動

契約或其他如承攬、委任契約訂定之，當事人原則上固然得約定選擇何種契約類型作為其法律關係之基礎，惟如選擇承攬契約，將排除勞動法上相關規定之適用，故對於當事人約定選擇承攬契約，需進一步審查其合法性。依德國聯邦勞動法院之見解，在此情形，若當事人約定締結承攬契約，必需具有客觀正當事由，否則將因規避勞動法上之保護勞工之規定，構成契約自由之濫用而無效。對此提供勞務者於締約時，若其原先與受領勞務者之間並無勞動關係，則當事人約定締結承攬契約，嚴格言之，並不發生以締結承攬契約逃避勞動法規之適用問題，特別當選擇締結承攬契約、縱然非出於勞工之「自願」，惟其「自願」之程度若與民法上一般當事人締約時所處情形並無重大差異，則尊重契約自由，並無否認其效力之必要。反之，勞方係因雇方之重大壓力，只得選擇締結承攬契約，否則將根本喪失工作機會，在此情形，首先應以適當的契約歸類方法，特別是針對其契約之實際進行情形，嘗試是否能直接歸類為勞動契約。若然，則無輾轉藉用契約自由濫用理論之必要，若屬可能，則可藉法律漏洞補充之方法或制定法外之法官造法之方式加以解決之，若不然，最後才是考慮是否構成契約自由濫用的問題，而全盤否定該契約類型之選擇的效力⁷⁷。

(二)、楊通軒教授認為：

如果是數個勞務提供契約結合而成的混合契約，則在處理上會發生困難。因在勞務提供契約，由於要素上為從屬性勞務或獨立性勞務，報酬是勞務的對價或工作成果的對價，具有一定程度的近似性，在切割上並不容易，是否應以具有較強特徵的承攬契約，直接吸收特徵較弱的僱傭契約，此為「單一契約說」之思想，應有探討之空間。混合制報酬或佣金制為混合契約的主張，似乎有待斟酌，蓋按件計酬給薪方式，既可以出現在承攬契約(工作成果的對價)，也可以出現在按件計酬的勞動契約(勞動的對價)，無法單純以作為採取特定契約類型：僱傭或承攬或混合契約的明確區分標準。而解釋為僱傭與承攬的混合契約，在同一契約關係中同一提供勞務之契約性質，同時間

⁷⁷ 林更盛，前揭註7，2002年5月，頁29-30。

解釋為有僱傭及承攬係，兩造當事人間之權利義務，亦造成矛盾與爭議，在此應以「單一契約說」的立場，採取「綜合各種因素判斷說」，確定契約屬性，如此情形為何不以契約單數認之，故原則上應以單一契約說的立場，以特徵較強之契約類型，吸收特徵較弱之契約類型，作為單一的契約，避免兩造當事人間之爭議⁷⁸。

二、本文見解：

混合契約在法律上是屬於無名契約之一種，我國保險業與業務員所簽訂之契約，實務上有「委任暨承攬契約」或「僱傭暨承攬契約」⁷⁹，保險業務員多為承攬人，當保險業務員升遷主管後，保險公司為吸引人才，再與其簽訂僱傭契約，將承攬關係轉為承攬與勞僱關係之混合契約，一方面管理業務員，一方面給予彈性，惟在同一契約關係中同一提供勞務之契約性質，同時間解釋為有僱傭及承攬係，兩造當事人間之權利義務，亦造成矛盾與爭議，此問題之釐清，繫之於契約自由原則在保險業務員契約中之運用問題，故不宜解釋為同時間具有僱傭及承攬關係，建議於勞務契約，若同時包含比重相近的從屬性和獨立性勞務時，且此二部分可以適當地加以切割者，原則上僅就具有從屬性的部分，適用勞工法規。否則，若無法分別適用個別的相關法規，為貫徹相關勞工法規之目的，似以全部適用勞工法規為宜。

第五款 契約聯立類型

我國保險業與業務員間通常是承攬契約、委任契約或僱傭契約分別簽訂，保險公司與個別保險從業人員，同時簽訂兩份不同類型契約，且二個契約間並未載明相互間之關係；另國內保險業尚有先與業務員簽「承攬契約」，待做到一定期間或達成預先約定之績效，晉陞為主管職後，再與之簽訂另一份「僱傭契約或委任契約」，同一個保險業務員，個人同時擁有「兩份」契約，惟承攬契約與僱傭契約或委任契約，同時存在

⁷⁸ 楊通軒，前揭註 69，2013 年 2 月，頁 74-79。

⁷⁹ 吳海燕，保險業從業人員契約關係爭議之研究，國立政治大學勞工研究所碩士論文，2015 年 1 月，頁 26-27。

於相同當事人間，相同的時間，做同一件事，卻有不同的契約關係，業務員之所得因而區分為「勞務所得」及「承攬報酬」，在保險實務運作上亦造成眾多問題與爭議。林佳和教授認為：本於契約自由，契約聯立當然不是不行，當事人選擇契約關係複數，沒有加以禁止之理，所以正確的提問應該是說：如果得不出當事人選擇契約聯立的主觀意志，則如何嗣後從客觀事實去定性出契約聯立，如此較會發生爭議的是，由於勞務提供契約本質上的相似性及從屬性的貼近性，可能造成實務明確區分的困難，也使得契約當事人之一方可以藉由契約類型的選擇，從中獲取「契約漏洞」或「契約失靈」的好處，形成契約不正義的後果。如此，站在保護勞工的立場，或許以勞動契約作為主導契約，並以之解決雙方之爭議⁸⁰。

在保險實務運作上，保險業務員與保險公司所簽訂的僱傭暨承攬合約書，法院依契約自由原則認定為「僱傭契約」與「承攬契約」的聯立，且其中的「僱傭契約」部分是採部分工時制，有關勞務給付契約的屬性與部分工時的約定，應依據客觀的事實採實質的審查。依據部分工時勞動契約的定義，當事人間必須訂有勞動契約，而且勞工的正常工作時間，必須持續的較全部工時勞工的正常工作時間縮短。茲就勞動契約的存在而言，法院的見解，認為勞務給付契約是否為勞動契約，應以勞務給付的「從屬性」為核心，採「綜合性」的判斷標準。其次，就正常工作時間持續的縮短而言，因為無法確定勞工的全部勞務給付的約定正常工作時間，而且可供比較的全部工時勞工的正常工作時間也不清楚，縱使與同一企業內其他全部工時勞工的正常工作時間，或是法定的正常工作時間相比較，也無法確定正常工作時間是否持續的縮短，因此，兩造之間並不存在「部分工時勞動契約」，雇主仍應依勞基法的規定負其責任⁸¹。惟保險業如採「部分工時制」結果，將間接認定招攬保險所獲得之報酬「非工資」，加上行政院勞工委員會於 2003 年 3 月 4 日再以勞動一字第 0920011034 號函，發佈「僱用部

⁸⁰ 林佳和，前揭註 20，2015 年 10 月，頁 24-25。

⁸¹ 林炫秋，保險業務員部分工時勞動契約之探討-臺灣臺北地方法院 95 年度勞簡上字第 17 號民事判決評釋，臺灣勞動法學會學報，第 7 期，2008 年 6 月，1-22 頁。

分時間工作勞工參考手冊」，惟由其內容觀之，我國對於部分工作時間法令規範仍不足，且實務判決與解釋也不多見，其為部分時間勞工權益保護仍相當不足之處。

第六款 居間契約類型

由於有為數眾多的外勤保險業務員，依最高法院 97 年度台上字第 1950 號判決，謂其保險業務員之招攬僅屬要約引誘，要保人出具要保書向保險人投保之要約行為，必要視保險人核保承諾承保後，保險契約始得謂為成立⁸²，是以，僅就招攬保險此一行為觀之，本質上實較接近居間契約⁸³。保險從業人員向保險公司為訂約之媒介，保險公司於保險契約締結成立後給付報酬(媒介居間，民法 565、568 條)。惟僱傭、承攬、委任契約乃勞務契約之三個基本型態：所有的勞務契約，基本上依其情形都可認定為具有此三種基本型態契約中之一種。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。亦即保險招攬人是否同時為勞工、享有勞基法或其他勞工法令之保障，自應依據向來所接受之從屬性標準加以決定，不得以其法律關係為居間契約而一概加以否認⁸⁴。

第七款 小結

保險業務員勞務契約存在混合契約或契約聯立之型態，造成同一個保險業務員，個人同時擁有兩份契約，惟承攬契約與僱傭契約或委任契約，同時存在於相同當事人間，相同的時間，做同一件事，卻有不同的契約關係，造成眾多問題與爭議，且在相關保險業務員勞務契約性質的爭議案件中，主要是涉及如下之問題：保險業務員與保險業間有無可能存在「單一契約當事人，但卻有數個性質相近的勞務提供契約，或者一個契約但卻混合數個勞務提供契約特徵」的契約組合現象，明確而言，即是混合契

⁸² 吳海燕，前揭註 79，2015 年 1 月，頁 26-27。

⁸³ 李玉春，保險業務員勞務契約之性質——最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決評釋，法令月刊第 64 卷第 2 期，2013 年 2 月，頁 8-22。

⁸⁴ 林更盛，前揭註 76，頁 39。

約或契約聯、併立的合法性及正當性問題，這種契約同時訂立或先後訂立兩個契約雜然併處的現象，在我國保險實務上存在已久⁸⁵，在保險業務員勞務契約屬性的認定上，法院之所以承認混合契約或契約聯立之效力，應當是以雙方所約定的契約內容，哪部分屬於僱傭契約，哪部分屬於承攬契約或委任契約，可以明確地或者至少能適當地切割為前提。惟這僅是理論上的可能，在實際的操作上可能困難重重，甚至不可能，故從比較法的角度觀察，針對所謂勞動契約與承攬契約之混合：德國聯邦勞動法院認為，在類似有兼具兩種契約性質或混合的場合，如當事人約定承攬契約，應具有客觀正當事由，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，故建議援引德國實務見解所提出之合併適用法解決契約上兩造當事人間之爭議，勞務提供契約，若同時包含比重相近的從屬性和獨立性勞務時，且此二部分可以適當地加以切割者，原則上僅就具有從屬性的部分，適用勞工法規。否則，若無法分別適用個別的相關法規，為貫徹相關勞工法規的目的，似以全部適用勞工法規為宜。

第二項 外部關係

外部關係是指保險業務員對於保險人以外的第三人發生與保險有關的法律行為或侵權行為，保險人應該負連帶責任。我國消費者針對人身和財產的風險，以投保人壽保險和產物保險做規劃，除了透過產、壽保險公司之外，亦尋求專業的保險經紀人和保險代理人公司服務，因各壽險公司的壽險、健康險、意外險等都有其特色和優缺點，只針對單一公司的產品做選擇，比較無法掌握各產、壽險公司較佳產品做最有利的綜合投保計畫，保險消費者對於產、壽險產品陌生，當保險業務員在進行銷售時，往往於不客觀的分析他公司的良好產品，在早期保險市場未成熟時期，無論是保險業務人員或保險經紀人、代理人銷售的保單，都可能淪為「孤兒保單」，而孤兒保單指保戶獲得的保險服務品質低，甚至無品質可言，在理賠事故發生時極易造成糾紛，保險公司將責任推給保險經紀人、代理人，或當保險公司的業務人員跳槽或離職，都會發生保

⁸⁵ 楊通軒，前揭註 69，頁 71。

單服務中斷的結果，甚至保險業務員有不法之情事，其所屬公司因與其之法律關係，須負連帶賠償責任。保險業務員在招攬保險過程中有不當違法情事發生時，其可能會對要保人、所屬公司或者第三人造成其財產上或精神上之不利益，故其違法之行為不但須受其所屬公司或監理主管機關之行政處罰外，有時更有可能涉及民事或刑事上之責任。施文森教授認為⁸⁶：依保險業務員管理規則第十五條第一項規定：「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內之行為，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，所屬公司依法負連帶責任」。鄭玉波教授認為⁸⁷：保險業務員所從事之保險招攬工作，係為保險公司、保險經紀人公司、保險代理人公司而為。縱無僱傭契約亦應解為是其受僱人或使用人，故保險公司、保險經紀人公司、保險代理人公司之就其業務員之行為，應負民法第 188 條、第 224 條之責任。而民事、刑事責任均為損害發生後之補救措施，而對於損害發生之預防端賴行政監督與管理，故三者間唯有密切配合，始可發揮防止損害和填補損害之功能，也唯有如此才能有效地匡正我國保險招攬紀律，故以下就保險業務員對於保險人以外的第三人發生與保險有關的法律行為或侵權行為，保險人應該負連帶責任，論述之⁸⁸。

第一款 民法第 188 條之連帶責任

由於業務員與所之契約關係為有償契約性質，且其報酬多以後付為原則，故其若不能依照契約關係而從事保險招攬，所屬公司對業務員即不須支付佣金、津貼等報酬，其所屬公司並不因其消極未招攬，而使業務員發生債務不履行責任。但若業務員在保險招攬之際，因其所招攬之契約有瑕疵，且因此之瑕疵而造成所屬公司之損害，此時業務員即須負起不完全給付之債務不履行責任。例如偽造要保書、故意隱瞞保戶之既往症意圖通過核保而獲取佣金等，因契約之瑕疵，致使保險公司須依契約之規定賠付保險金。此外，保險業務員於從事保險招攬之際，如不轉交其所屬公司而私自挪用、

⁸⁶ 江朝國，保險法規彙編，2002年7月2版，頁1-15。

⁸⁷ 鄭玉波，保險法論，1998年1月修訂初版，頁24。

⁸⁸ 江朝國，前揭註33，2012年1月，頁349-352。

或者擅自塗改保書等情事，其因故意、過失侵害到其所屬公司之權利者，除應負契約責任外，依其情形尚構成侵權行為。

民法第 188 條所謂「受僱人」與民法第 482 條之「受僱人」不同，最高法院 45 年台上第 1599 號判例：「民法第一百八十八條所稱之受僱人，係以事實上之僱用關係為標準，僱用人與受僱人間已否成立書面契約，在所不問」，及最高法院 57 年台上字第 1663 號判例：「民法第一百八十八條第一項所謂受僱人，並非僅限於僱傭契約所稱之受僱人，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。」故保險業務員與保險公司之契約，若屬底薪制、混合制，一定為保險公司之民法第 188 條之受僱人；若屬招攬佣金制則有待討論，蓋一般承攬關係，承攬人並非定作人之民法第 188 條之受僱人，依民法第 189 條：「承攬人因執行承攬事項，不法侵害他人之權利者，定作人不負損害賠償責任。但定作人於定作或指示有過失者，不在此限。」，故定作人原則上亦無須負責，原因在於定作人對於承攬人執行承攬事項的過程中，並無指揮監督的權限，但在保險業務員與保險公司的承攬關係，卻例外地有指揮監督權限，其指揮監督權限來自於保險業務員管理規則第 19 條規定，江朝國教授認為⁸⁹：不論業務員定位為保險人之代理人、受僱人、或使用人，其從事保險招攬行為時，應可視為保險人之履行輔助人，故因其行為致人於損害時，須由何人負責，則應視為其行為之性質而定。即侵權行為時依民法第 188 條之規定，受僱人（並不以實際訂有僱傭契約者為限）因執行職務之行為，始須與僱傭人負連帶責任；且依保險業務員管理規則第 15 條規定，故即使是招攬佣金制，保險業務員亦為保險公司之「民法第 188 條的受僱人」，故依民法第 188 條第 1 項規定：「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。」，所屬公司就其業務員招攬行為所生之損害依法負連帶責任。

⁸⁹ 江朝國，前揭註 86，2002 年 7 月，頁 1-15。

第二款 民法第 224 條之連帶責任

依履行債務而言，保險業務員與保險人的代理人或使用人，依保險業務員管理規則第 15 條規定⁹⁰，所謂招攬行為所生之損害，無非就是債務不履行所生的損害而言，該條的規定顯然將保險業務員定位為保險人履行債務的代理人或使用人，而與民法第 224 條規定：「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。但當事人另有訂定者，不在此限。」之規定，相互銜接⁹¹。

第三款 保險業務員管理規則第 15 條之連帶責任

行政責任乃違反行政法規所衍生之責任，其目的是在於使保險業務員能確實地履行其義務，以防止損害之發生。同時也有助於減少民事、刑事糾紛之發生。2006 年 2 月將正式施行的行政罰法，依處罰法定主義⁹²，違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限，而自治條例乃行政命令之層次，依我國處罰法定主義所指之法，並不限於法律而已，有明確授權之法規命令，在法律所定效果之下，補充規定特定罰則之構成要件，亦不違背處罰法定主義。由於行政罰之裁處乃限制或剝奪人民自由權利之行政處分，依行政程序法應給予處分相對人陳述意見之意見機會，行政罰法亦有相同規定，因行政罰之科處涉及對人民財產、榮譽甚至人身自由之

⁹⁰ 保險業務員管理規則第十五條規定：
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。業務員同時登錄為財產保險及人身保險業務員者，其分別登錄之所屬公司應依法負連帶責任。

前項授權，應以書面為之，並載明於其登錄證上。

第一項所稱保險招攬之行為，係指業務員從事下列之行為：

一、解釋保險商品內容及保單條款。

二、說明填寫要保書注意事項。

三、轉送要保文件及保險單。

四、其他經所屬公司授權從事保險招攬之行為。

業務員應於所招攬之要保書上親自簽名並記載其登錄字號。但主管機關另有規定者不在此限。

⁹¹ 劉宗榮，前揭註 47，頁 90-92。

⁹² 吳庚，行政法之理論與實用增訂 12 版，2013 年 8 月，頁 467。

限制，其構成要件及程序自應以法律定之，

對於行政罰之構成以故意或過失為要件，不以僅單純的違反事實，即構成責任。保險業務員在從事保險招攬過程中，若其有違反保險法或保險業務員管理規則之有關規定時，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，依業務員管理規則第 19 條第 1 項，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，依業務員管理規則第 19 條第 2 項，若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，且依照保險業務員管理規則第 15 條規定：「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。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。」，所屬公司就其業務員招攬行為所生之損害依法負連帶責任。

第三節 保險業務員民法上勞務契約之認定

我國自 1998 年 4 月保險業納入勞基法適用，保險業者部分將全時工作改為部分時間工作制，並將與保險業務員之契約關係改為僱傭契約與承攬契約之混合契約或其他類型混合契約或契約聯立，而我國學說見解對保險業務員契約之性質，有從單一契約角度加以判斷，亦有從業務領取薪資方式區別分類加以認定，目前我國有關保險業務員之混合契約，無論學界與司法界，皆以僱傭契約與承攬契約之混合為主要類型，惟涉及兩種不同典型勞務契約，法院與學者間看法均不一致，有法院依契約自由原則，考量保險業務員之工作特質下，肯定僱傭與承攬併立之契約，認為其為部分時間工作勞工⁹³。另有法院判決認為同時存在僱傭契約及承攬契約的契約聯立，兩個契約各自獨立，如訂約雙方確實有訂立同時併存之承攬與勞動契約之合意，自不能忽略雙方明示約定意旨而不論⁹⁴。而最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決採不同見解：「勞動契

⁹³ 臺北地方法院 95 年度勞簡上字第 17 號判決。

⁹⁴ 最高法院 93 年度台上字第 1426 號判決。

約非僅限於僱傭契約，關於勞務給付契約，其具有從屬性勞動性質者，縱兼有承攬、委任性質，自應屬勞動契約」，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性質為斷⁹⁵，故目前法院實務見解並非一致，且行政法院與普通法院間之相關法律見解是否歧異，相關確定終局裁判，所適用之法律或命令是否牴觸憲法，勞動契約之特徵，在於其具有「從屬性」，即勞工應服從雇主之指揮監督，並受其懲戒為重要之判斷標準，基於我國保險業務員與其所屬公司間之「從屬性」學說見解與最高法院之見解，認為勞務給付契約是否為勞動契約，應以勞務給付的「從屬性」及「個案事實」為核心，關於從屬性的認定標準，基本上是一個契約歸類的問題，因此作為上定勞動契約的從屬性，並不是「全有或全無」的問題，而是程度高低的問題；亦即從屬性之程度，若愈接近於典型勞工的情形，其愈可能被承認是勞工，又認定從屬性的前提，自以當事人間存在著契約關係為原則，至於如何界定勞動關係，原則上亦與民法上一般契約類型歸類的處理方式相同。基於勞動基準法第 2 條第 1 款定義勞工：「謂受雇主僱用從事工作獲致工資者」、第 2 款定義雇主「謂僱用勞工之事業主」、第 6 款所謂：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約」。僱傭契約最能適當地吸納一般所接受的從屬性標準，勞動契約原則上應為民法上僱傭契約之下位契約類型，不同見解，認為承攬契約亦可構成勞動契約。姑不論此一見解似乎是將案件計酬，誤認為承攬契約的工作成果之風險承擔，並且和立法者在勞動基準法第 62 條以下，對承攬關係中所生職業災害所為特別規定之出發點：「承攬人是獨立營業人，並非勞工」，有所衝突。此一見解僅當例外涉及非典型勞務契約的問題時，才有可能正確⁹⁶，以下就以下就保險業務員勞務契約性質之認定爭議學說及實務見解探討之。

⁹⁵ 楊通軒，前揭註 69，頁 77。

⁹⁶ 林更盛，前揭註 76，2009 年 3 月，頁 40。

第一項 勞動部函釋

一、(83)台勞保二字第 0050919 號函釋

有關保險業務員招攬保險，其與保險業是否有僱傭關係問題，應依雙方勞動關係之具體內容認定之。即僱傭關係存在與否應視勞動關係之內容及實質情形予以認定，報酬給付方式(有底薪制或佣金制)，非為唯一考量之因素，同樣接受公司之管理、監督，並從事一定種類之勞務給付，似應視為有僱傭關係之存在。惟如雖實際從事保險業務招攬工作，按業績多寡支領報酬，但毋需接受公司之管理監督，公司亦無要求任何出勤打卡，則應視為承攬關係。此函釋非以報酬給付方式為唯一考量，採用我國學說上見解以「從屬性」認定為勞工。

二、(88)台勞資二字第 0049435 號函釋

保險公司如與其受僱人有任何指揮監督之互動，縱使受僱人在執行業務時有自由裁量之空間，尚難驟斷其間無僱傭關係。依貴署所附書面契約觀之，不定期考核、競業禁止、忠實義務等，均為判定僱傭關係之重要標準，然兩者是否為僱傭關係，仍需自個案認定。此函釋以指揮監督關係，認定是否為僱傭關係之重要標準。

三、(90)台勞資二字第 00009867 號函釋

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

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

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

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

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

(五)、如經認定其關係非原有僱傭關係，並不影響契約當事人既存社會保險權益。

(六)、希望各保險事業單位能就本身人員勞務管理工作重新審視，確立用人型態，以免爭議及營運成本上不可預期的支出。此函釋認為雙方之勞務契約關係有契約自由原則之適用，希望勞資雙方達成共識以免爭議發生。

四、(90)台勞資二字第 0021266 號函釋

當事人如為勞雇關係，合約書內有關「本人及配偶不得直接或間接為任何別家保險公司或保險期間輔助業務經辦或銷售人身保險，如違背此一約定時，公司有權力即終止合約」之約束，其以受僱勞工配偶之作為或不作為當成受僱勞工之解僱與否之限制要件，顯然並非以受僱勞工當事人本身之行為規範對象之「競業禁止條款」。本會認為該合約書有關前開說明所述限制條件之約定，並不符合勞動基準法第 12 條第 1 項各款所訂終止勞動契約之法定事由。此函釋認為在雙方勞務契約自由關係下，仍應符合勞動基準法之規範。

五、(95)勞動字第 0950024088 號函釋第二、四項

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。四、查事業單位及其工作者是否

適用勞動基準法，應以事業單位之行業及有無僱傭關係，自有勞動基準法之適用⁹⁷。

第二項 我國學說見解

一、施文森教授認為：

一般所謂外務員分為兩種：其一為受保險公司聘僱，並聽從公司之指揮監督而募集保險者，其乃為保險公司之正式職員，其與公司之其他職員所不同者，乃其工作僅在外招募保險，故亦稱為外勤職員；另一為受保險公司委任而從事募集保險者，非公司正式職員，僅受公司囑託在外招募保險，並抽取佣金，如其未具有指揮監督關係，則雙方係成立委任關係。業務員無論在現行法令下，或判決例下，或理論上，對於業者而言，顯然已處於受僱人或特約代理人地位，此尤於財產保險之外務員為然，其在招攬業務之過程中所為行為之效力，應及於保險人。理由為在我國法院已確認業務員為保險人之代理人；且主管機關對外務員所採之管制措施，明示業者對於外務員須嚴加以監管，對於疏於監督所發生之不當情事須負責任⁹⁸。

二、江朝國教授認為：

業務員與保險公司間之關係，以自保險實務運作上加以探討為宜。首先，根據財政部於 1992 年 10 月 15 日公佈，六個月後正式施行的「保險業務員管理規則」之相關規定，業務員須受保險公司之訓練乃監督，同時從保險實務上看，在領固定薪資的模式下，毋待保險契約之簽訂，此種現象皆非居間或承攬所能涵蓋，保險業務員以解為「僱傭」為宜，至於業務員所受領之報酬如為混合制(底薪+招攬佣金制)或佣金制，其與保險公司之關係，係為「僱傭與承攬」之混合契約。蓋就業務員完成登錄前，須受所屬公司之教育訓練，且在招攬過程中須受其所屬公司指揮監督而言，具有僱傭之性質；在報酬方面，因其必須完成保險招攬始可領取招攬佣金，即具有承攬之性質。

⁹⁷ 參照勞動部勞動法令查詢系統：<http://laws.mol.gov.tw/Chi/Default.asp>，最後瀏覽日 2016 年 3 月 1 日。

⁹⁸ 施文森，前揭註 66，頁 324 以下。施文森，保險輔助人及其權限，保險法總論，三民書局，頁 35。

故業務員若有不法行為致損害於要保人或第三人時，依民法第 188 條之規定，保險公司與業務員應負連帶損害賠償責任⁹⁹。

三、劉宗榮教授認為：

保險業務員，指為保險業、保險經紀人公司、保險代理人公司，從事保險招攬之人，在 2005 年 2 月 2 日以後，主管機關依據保險法第 177 條的授權，修正「保險業務員管理規則」第 15 條第 2 項，保險人對於保險業務員的授權應該以書面為之，並載明於其登錄證上。在「保險業務員管理規則」發佈施行後，保險業務員的法律地位，似必須分為內部關係及外部關係兩種，內部關係指保險人與保險業務員的關係，用於決定保險人與保險業務員相互的權利義務。內部關係應該取決於雙方的契約內容。例如：保險業務員向保險人領取固定的薪資，可以解釋為「僱傭關係」；如果雙方約定保險人給付一定底薪，其他報酬，依保險業務員拉到保險的保險費的一定比率計算，則可以解釋為「僱傭與承攬的混合契約」。如果沒有底薪，只有按照保險業務員拉到保險的保險費的一定比率計算報酬，則可以解釋為「承攬關係」¹⁰⁰。

四、林更盛教授認為：

關於從屬性關鍵性標準：勞務提供者之主給付義務在於提供勞務本身、而非透過勞務達成一定的成果：原則上應親自服勞務，並且勞務受領人對之具有指示權(關於勞務提供之具體時間、地點、種類與型態)、調職的權限、違反職場秩序時的懲戒權限(勞基法第 70 條第 6、7 款參照)。特別值得注意者：與指示權相比較，懲戒權(特別是警告/申誡、調職、記過等向來所接受的懲戒權的型態)原則上可認為更強烈的從屬性的一種表現。而「經濟上從屬性」、「納入企業生產組織之內」、「與同僚基於分工合作的狀態」，因為其內涵不甚明確，且多須參考契約關係以外的因素，亦與保障勞工之目的欠缺明確關聯，頂多僅是諸多較弱的參考因素，在考慮契約整體形象，以及從屬性程度

⁹⁹ 江朝國，保險法基礎理論，瑞興圖書股份有限公司，1999 年 9 月，頁 173。

¹⁰⁰ 劉宗榮，前揭註 47，頁 90-92。

的高低時，列入參酌而已。至於「生產工具之所有權屬誰」、「有無代為扣繳勞健保」、「有無身著制服、一定的標章」等等形式因素，亦同。而財政部所發布之「保險業務員管理規則」其目的應當是有效地健全與管制各該專業，保護一般社會大眾而設，因此若以之直接作為界定保險公司與保險招攬人間私法上法律關係，似有不妥。

而當雇主另外透過工作規則的訂定，而就保險業務員管理規則-如第 7 條、第 12 條、第 19 條等規定，規定外的情事(亦即僅僅或主要是涉及勞務契約義務之履行或是企業秩序之違反)，對於從事招攬保險人員所作之監督與懲戒，在此，保險公司對其保險業務員所行使者，性質上即為雇主對勞工的監督與懲戒權。而保險業務員對於招攬保險之工作地點、時間、方式、對象是否得以自行決定，其主要判斷標準為業務員是不受到「雇主之指揮監督」，若保險業務員受所屬公司之指揮監督，受管理規章之限制，並接受「保險業考核」，倘涉及「業績不足」，在此，保險人員所面臨的工作上的拘束與懲戒(人格上屬性)，可能與一般勞工的情況並無重大差別，而保險公司片面訂定或變更業績達成目標，使保險業務員應於限定期間內完成業績，倘占據保險業務員近全部或相當長之工作時間，保險人員所面臨的工作時間上的拘束與懲戒，可能與一般勞工的情況並無重大差別，依德國實務見解，就可能認定是工作時間上之拘束以及懲戒權的表現，綜合判斷其從屬性之程度，自宜認定其為勞工¹⁰¹。

五、林佳和教授認為：

保險業務員與保險業之間的法律關係，司法實務上多所歧異，相同案例之前後審亦經常認定不一，再加上主要因勞健保爭議而引起之許多行政法院撤銷訴訟之判決，使得夾雜民事、行政法院實務不同見解之交疊情況更加顯著，因為個案之具體情節往往不一，事實上，不論個案最後的判決結果為何，法院基本上都依循特別是「人格從屬性」的脈絡與路徑，去對原因事實做定性，雖然偶而亦提及經濟上與組織上從屬性，

¹⁰¹ 林更盛，前揭註 76，2009 年 3 月，頁 47-48。

但多作為補充或附帶性的「附加」，整體論證核心仍然在於人格上從屬性，不脫我國司法實務向來判定勞動關係與否之方法，其實沒有意外。以比較法之角度觀之，就德國法而言，不意外的我國詮釋勞工內涵大致相當，以德國法官法認為人格上從屬性方為認定勞工核心關鍵，基本上包含四項主要內涵：

- (一)、依雇主所指示之地點與時間而提供勞務。
- (二)、接受第三人所指定、利益該第三人與該第三人承擔風險而提供勞務。
- (三)、編入第三人生產領域。
- (四)、勞務給付之人的拘束性。

基於保險市場的特殊性，一定程度市場風險的獨特化，但同樣道理，業務員追求勞工體制性保障與地位之利益，都使其法律關係的選擇/被選擇，成為複雜而難解的問題，加上許多契約權利義務的多元發展，在在都讓勞工內涵呈現動態與游移，呈現更多的往例如類似勞工之方向前進，使得傳統以人格從屬性為主，甚至為唯一的操作方式，更加尷尬與窘迫，這個現象與問題，不會僅僅出現在保險業務員身上，也會蔓延至其他的勞動世界，莫忘社會保護的初衷，或許是勞動法適用者略以告慰的穩定標準，它或許不是邏輯，卻也並非完全的政策性、意識型態性指引，它的第一層也是最重要的影響，自然在於進入勞動法適用的門檻與前提：勞工的內涵，不會因而避免衝擊與挑戰，新興的勞動世界發展，迫使社會行動者不斷的面對此古典問題，雖然在努力找尋新方法中¹⁰²。

六、楊通軒教授認為：

保險業務員管理規則是主管機關制定，以管理保險業務員為內容，進而達到保護被保險人與受益人為目的。其原始目的在行政管制，而非在擬制成立僱傭契約關係，即使保險業務員依據保險業務員管理規則登錄，在私法上仍然必須另訂一契約，以為雙方權利義務的憑據。至於勞務契約的屬性，仍應個案、具體按勞務提供契約的標準

¹⁰² 林佳和，前揭註 20，2015 年 10 月，頁 19-21。

確定之。而依據「保險業務員管理規則」第 14 條第 1 項規定，「保險業務員登錄後，應專為其所屬公司從事保險招攬」，此勞務專屬性規定同樣屬於因應保險業的特殊性規定，也就是即使是承攬或委任關係，仍也可以是專屬招攬，勞務專屬性畢竟與人格從屬性不同，整體而言，對於保險業務員的身份，保險法規並無一自有的標準，而必須回到「勞工法」的標準定之。令人懷欵的是，最高行政法院 100 年度判字 2117、2226 號判決，以保險業務員管理規則第 14 條第 1 項為專屬招攬保險，而認定為經濟從屬性的內涵，且針對法院有關「勞動契約吸收承攬契約或委任契約」理論，建議重新思考其法理的正確性與委當性，否則應加強其理論建構。

保險業務員身分及其契約權益的保障，應以契約的實際履行過程，單純地將其認為承攬契約或僱傭契約或委任契約，所謂「單一契約說」模式，而分別以待。是以契約特徵較強的契約類型，吸收契約特徵較弱的契約類型，故只會存在一個僱傭契約、承攬契約或委任契約，雖可能造成實務上明確區分的困難，則基於勞工保護的立場，以及勞務屬性不明之不利益歸屬的風險歸屬考量，原則上應以僱傭/勞動契約的規定，來解決雙方的爭議，並建議行政院勞工委員會盡早「擬定出相關表列及可以適手的加權比重方式」，以落實其政策宣示，並且滿足各界對於保險業務人員身份認定的需求，以解決雙方的爭議¹⁰³。

第三項 德國法之見解

德國法為健全保險業並對其管理與監督，透過保險業監督法，保險公司之受僱職員或其代理人亦間接地接受到監督，而這種為健全保險業、保護投保人之舉，亦非德國法上獨有之現象；例如 1991 年 12 月 12 日歐盟管理委員會即訂立關於保險招攬人之建議書，要求不論是獨立營業亦或是具從屬性之勞工，其擔任保險招攬人皆應具備相當之專業資格與能力、可信賴度，並為登錄；在此背景下，對於招攬保險人員是否為具有從屬性的問題，德國法上仍是依循勞動法上所採的界定勞工之標準來加以判斷，

¹⁰³ 楊通軒，前揭註 69，2013 年 2 月，頁 108-115。

基於下列事實，認定保險代理人欠缺從屬性。

一、德國聯邦勞動法院於 1999 年 12 月 15 日的判決¹⁰⁴，認定欠缺從屬性：

(一)保險代理人得主要地自行決定工作時間：亦即何時訪視及提供支援措施給其保險複代理人。

(二)其所獲得之超級佣金，係建立、督導、與增進保險之締約之代價，保險代理人極需具備與人磋商與貫徹之能力，因此非單純從屬性勞務可相比擬。

(三)其根據契約以及事實上皆得自行僱用勞工加入其營業活動，而且契約上明定就此所生之人事費用應由保險代理人自行負擔。

(四)依契約約定或其實際進行情形，保險公司亦未給與相當於德國聯邦基本休假法之休假。

(五)下列事實並不足以認定保險代理人具有從屬性：其有向保險公司報告其業務狀況之義務，其必須每週四小時在保險公司出席報到，其有營業區域之限制，不得同時為他保險人工作，受到保險公司營業政策或價格上之拘束。

二、德國聯邦勞動法院於 1999 年 12 月 15 日的另一判決¹⁰⁵，認定欠缺從屬性：

(一)保險代理人基本上得自由決定起迄及長短，得自由決定拜訪何客戶、招攬何種保險。又若依保險公司規定，保險人員必須於接到其工作區域內客戶電話之請求後，拜訪客戶並提供諮詢，然而此類情形基本上又只是個案；或是其須於一定期間內完成最低工作量，然該最低工作量之設定，若仍使保險人員實際上保有相當之裁量空間，則不足以認定為是工時上之拘束。

(二)保險代理人雖然必須參加訓練計畫(於上半年共舉行 12 次、每次各 2 小時半，平均每週 75 分鐘)，有時候並須陪同參與外勤工作。

(三)保險公司之指示：鑒於保險市場的複雜多樣、高度財務風險、保險法規之複

¹⁰⁴ BAG Urteil vom 15.12.1999-5AZR 566/98,NZA2000,S.447. 轉引自:林更盛,前揭註 76,2009 年 3 月,頁 35-39。

¹⁰⁵ BAG Urteil vom 15.12.1999-5AZR 770/98,NZA2000,S.481. 轉引自:林更盛,前揭註 76,2009 年 3 月,頁 35-39。

雜，保險公司之指示是不可避免的，何況保險代理人是仲介保險公司，而非自己之產品，因此其應遵循保險公司專業指示或工作指導方針，是合理必要的。

(四)工作報告之義務：若此義務範圍並未過於廣泛，保險公司並未能因而享有廣泛之控制，以及透過相關制裁措施以確保保險人員應達到一定之最低工作量時，亦不足以作為肯認從屬性之理由。

(五)競業禁止之約定：基於其有兼顧保險公司利益之義務，以及德國商法明文允許保險公司禁止商業代理人為其他保險公司招攬就不同種類之保險，因此皆不影響獨立性之認定。

由以上案件判決理由，本文觀察德國在判斷保險業務員從屬性有三點重要因素，「依雇主之指示而服勞務」、「其工作時、地由雇主決定」、「納入企業組織」德國法上近來有主張「自願承擔企業經營風險」，自願承擔經營風險者並非勞工，基本上只能在契約歸類的觀點下，才能適當地加以理解，亦即基本上承攬契約的承攬人才是「承擔企業經營風險」，僱傭契約之受僱人則否，至於是否出於自願？甚或一方面雖處於從屬性關係底下、另一方面卻被迫承擔企業風險？這些基本上是契約類型選擇之控制的問題，亦即就契約約定或實際進行情形言，勞務提供者若一方面身處與典型勞工類似的處境、喪失企業經營之可能性，為貫徹相關勞動法規的保護目的，則當另一方面勞務受領人利用其優勢締約實力，透過約定將企業經營風險轉嫁勞務提供者承擔，令其不能享有勞動法規所提供的保護，原則上應認為構成契約自由之濫用¹⁰⁶。惟經濟上從屬性為受僱人經濟上與雇主緊密連絡，只要受僱人提供勞務，雇主即有支付報酬的義務，經營盈虧由雇主自行承擔，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，「納入企業生產組織之內」、與「同僚基於分工合作之狀態」，因為其內涵不甚明確，且多須參考契約關係以外之因素，亦與保障勞工之目的欠缺明確關聯，頂多僅是諸多較弱的參考因素，在考慮契約整體形象，以及從屬性程度之高

¹⁰⁶ 林更盛，前揭註7，頁29。

低時，列入參酌而已。至於「生產工具之所有權屬誰」、「有無代扣繳勞健費」、「有無身著制服、一定的標章」等等形式因素，亦同¹⁰⁷。

第四項 美國法之見解

一、美國法院判決實務見解：

2010 年美國第 9 巡迴上訴法院在 PATRICIA MURRAY v. PRINCIPAL FINANCIAL GROUP, INC., Case No. 09-16664 案¹⁰⁸，說明了美國法上所採取從屬性的三種判準：1. 「普通法上的代理人」判準(“common law agency” test)、2. 「經濟現實」判準(“economic realities” test)、3. 「普通法上的複合判準」(“common law hybrid” test)，並採取 12 項具體標準，最終認定本件原告保險代理人並非被告保險公司之受僱人。本件原告 Murray 受聘於 Principal 公司擔任職業代理人、販售保險等商品，就涉及性別歧視的 Title VII 的適用問題—該規定僅以受僱者作為適用對象，法院判決要點如下：

(一)區法院認為原告並非受僱者：

本院與其他巡迴法院針對類似案例、就不同的聯邦法案(包括勞工退休收入保障法 the Employee Retirement Income Security Act (“ERISA”), 僱傭關係中年齡歧視法案 the Age Discrimination in Employment Act (“ADEA”), 以及 Title VII)皆認為保險代理人是獨立締約者、而非受僱者。

(二)本院說明作為釐清適用相關聯邦法案時適當的判準的來源：

區法院認為本院先前判決反應了在適用 Title VII 時、如何區分獨立締約者或受僱人的三種不同的判準：即「普通法上的代理人」判準(“common law agency” test)、 「經濟現實」判準(“economic realities” test)以及「普通法上的複合」判準(“common law

¹⁰⁷ 林更盛，前揭註 76，2009 年 3 月，頁 40-41。

¹⁰⁸ 參照網址：<http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2010/07/27/09-16664.pdf>，最後瀏覽日 2016 年 5 月 1 日。

hybrid” test) :

1.區法院將「普通法上的代理人」判準界定為：聚焦於使用勞力者擁有對於生產產品的方式以及手段的控制權利、並且援引聯邦法院在 *Nationwide Mutual Insurance Co. v. Darden*, 503 U.S. 318 (1992)所遵循的因素。

2.區法院認為第 2 個判準是本院在 *Adcock* 一案所提出的，亦即當我們說道：決定某法律關係屬於僱用契約或獨立契約、必須探究個案事實特徵，而這又取決於該環境的經濟現實。然而區法院認為：本判準的主要因素(“primary factor”)仍然是：僱用人對於勞工工作的方式以及手段的控制權利的程度。

3.區法院認為 *Lutcher v. Musicians Union Local 47*, 633 F.2d 880, 883 (9th Cir. 1980) 一案運用了第 3 個判準;在該案本院提出列出了更多判斷因素;區法院認定這是結合了普通法與經濟現實判準、而形成了「普通法上的複合」判準。

(三)本院藉此釐清區法院最後所稱：上述幾個標準彼此間功能上並無差別：

參照 *Adcock* 案 166 F.3d at 1292n.3 ([*Darden* 案所採的]“「普通法上的代理人」的判斷方式基本上和巡迴法院先前採用的方式基本上並無差別”)。縱然不同的表達方式可能暗示著在實際適用上的差異;不論如何，仍應以聯邦法院在 *Darden* 案所採的普通法上的判準作為依據。

(四)在 Title VII 的目的的背景下、決定個人是獨立締約者或是受僱人時，法院應衡量：使用之一方對於成果的完成方式與工具所具有的管控權利，法院認為此判準的相關因素為：

- 1.所要求的技術
- 2.工具與器具的來源
- 3.工作的地點
- 4.當事人間法律關係的久暫

5. 使用人對於他方有無權利指派額外的
6. 被使用人決定工作時間與久暫的範圍
7. 報酬支付的方式
8. 被使用人在決定聘用助手以及支付報酬時所扮演的角色
9. 所從事之工作是否為使用人經常業務的一部分
10. 使用人是否從事營業活動
11. 對於受僱人福利的提供
12. 對於受僱人稅務方面的處理

二、美國法為確定僱主與受僱人之法律關係，對「受僱人」概念的主要判斷標準，按照個案的實際狀況作綜合性的判斷，美國國稅局針對工作者是否為受僱人提出以下 20 點判準¹⁰⁹：

1. 指示(INSTRUCTIONS)的權利。針對何時、何地、如何工作，若對方有指示權者，提供勞務者多為受僱人。
2. 訓練(TRAINING)。訓練已有相當工作經驗者與其他員工合作、參加會議或採用其他方式，意味相對人要求他以特定的方式提供勞務。
3. 納入組織(INTEGRATION)。將特定勞務納入營業組織內，通常意味著對他的指示與控制。
4. 親自服勞務(SERVICES RENDERED PERSONALLY);這通常意味著受領勞務者注重提供勞務的方式與結果。
5. 雇用、監督與付費給助理人員(HIRING, SUPERVISING, AND PAYING ASSISTANTS);若受領勞務者有上述現象，他通常對工作有掌控權。反之，工作者有此現象，這意味著他是獨立締約者。
6. 法律關係的持續性(CONTINUING RELATIONSHIP)。這意味著雙方可能是雇用

¹⁰⁹ 參照網址：<https://www.mdc.edu/hr/Operations/AFS/IRSFactorTest.pdf>，最後瀏覽日 2016 年 5 月 1 日。

關係。

7.工作時間的確定(**SET HOURS OF WORK**)。若工作時間由受領勞務者確定，這意味著控制權。

8.要求全時間工作(**FULL TIME REQUIRED**)。若工作者實際上必須全時間工作，這意味著受領勞務者對工作時間在量上的掌控以及禁止從事其他營業活動。

9.在僱用人的場所工作(**DOING WORK ON EMPLOYER'S PREMISES**)。這意味著僱用人的控制權，特別是當該工作可在其他處所實施。在其他處所工作意味著某程度上的工作的自由。

10.次序或序列(**ORDER OR SEQUENCE SET**)。在提供勞務時須遵守他方既定的次序或序列，通常意味著他沒有自主性。

11.口頭或書面報告(**ORAL OR WRITTEN REPORTS**)。要求工作者必須提交口頭或書面報告，這通常意味著某程度的控制。

12.依小時/周/月支付報酬(**PAYMENT BY HOUR, WEEK, MONTH**)，若這不僅僅只是約定總額的變通的分次支付辦法而已，它通常意味著雇用關係。

13.商業與/或旅行費用的支付(**PAYMENT OF BUSINESS AND/OR TRAVELING EXPENSES**)若受領勞務者支付對方商業與/或旅行費用，這通常意味著雇用關係。

14.提供工具或材料 (**FURNISHING OF TOOLS AND MATERIALS**)。若受領勞務者提供工具或材料，這通常意味著可能是雇用關係。

15.顯著的投資(**SIGNIFICANT INVESTMENT**)。若工作者對於勞務所需器具有顯著的、非一般受僱人的投資(例如向第三人承租辦公室)，這意味著他可能是獨立締約人。反之，則意謂著他可能必須依附對方提供工具、是為受雇人。

16.實現獲利或承擔損失(**REALIZATION OF PROFIT OR LOSS**)。超過一般受僱人的實現獲利或承擔損失的工作者，多為獨立締約者。

17.同時為複數公司工作(**WORKING FOR MORE THAN ONE FIRM AT A TIME**); 同時為複數公司工作者，通常是獨立締約人。

18.向一般大眾提供服務(MAKING SERVICE AVAILABLE TO GENERAL PUBLIC)，這原則上是獨立締約人。

19.解雇權(RIGHT TO DISCHARGE)，這通常意味著解雇權人是雇主，因他可藉此展現其控制權。

20.終止權(RIGHT TO TERMINATE)，若可隨時終止、無須因此負擔責任者，這通常意味著雇用關係。

第五項 日本法之見解

日本在人身保險業行銷通路之發展，主要透過保險代理店及保險公司直屬之業務員進行招攬，人身保險招攬人中為數最多者為保險業務員(近年來稱為營業職員)，觀察日本人壽保險公司對業務員訓練、考試與登錄制度及行銷通路與台灣頗為相似，而日本如何判斷其雇用關係、不應單純依有無固定薪水、就業規則、出勤義務等判斷，應考慮職務內容以其服務是否受事業主支配、在其規定下提供勞務，如果有對公司造成損害或是成績不良，會與一般員工一樣遭受到某種制裁，就算是稱為「出勤」，必須判斷該行為是否是依委任規定的受委任人報告，或是受委任人領取受取物等通盤檢討，另外，即使是受有固定報酬，也需判斷此報酬是否是基於委任關係的一部份的報酬。而日本之主流學說同樣地嘗試以從屬勞動之概念來建構獨立之勞動法，日本學者認為從屬性如何認定，現實上有強弱、深淺、廣狹之分，非可一刀兩斷，例如承攬修繕他人之物，某個程度會服從定作人之指示；而工廠勞工之勞動，亦有部分委其自主判斷者，故思考方法上，某個居於指揮命令下之勞動經認定有人格從屬性時，是表示或多或少有僱傭契約或勞動契約之性格，有可能納入為勞動法之保護對象¹¹⁰，而日本對保險外務員是否屬於勞動契約，不應單看其契約的形式，日本法院以及學者對於人壽保險公司與業務員間法律關係判斷標準為個案判斷¹¹¹，依日本勞動基準法所謂「勞

¹¹⁰ 下井隆史，勞働基準法，有斐閣，1990年；劉志鵬，勞動法理論與判決研究，元照出版公司，2002年8月，頁7-8。

¹¹¹ 參照【労働問題】労働者か事業者か 保険外交員 労災保険 | つまこい法律事務所 | 弁護士 佐

動者」的判斷標準如下：

- 1.不能拒絕工作的要求。
- 2.工作的內容方法受到指揮命令。
- 3.勞動的時間被決定。
- 4.不能將工作交予他人。
- 5.機材由公司負擔。
- 6.薪資報酬中、大部分是固定給予的，且不會大幅高於其他的員工。
- 7.不能兼業。
- 8.除此之外還有有無販售目標、早會、遲到缺席等、必須綜合判斷。

由日本勞動部對勞動保險被保險人見解¹¹²(雇用保険に関する業務取扱要領)：生命保險公司的外務員、損害保險公司的外務員、證券公司的外務員、金融公司、商業公司等的外務員、依其職務內容、服務態樣、薪資計算方法等實際情形、得明確判斷屬僱傭關係者、得為勞動保險的被保險人。生命保險的外務員(囑託、外部囑託)、依其職務的內容、服務的態樣、薪資的計算等無法明確判斷雇用關係、通常不會歸類於勞動保險的被保險人。但是如果有以下三點，即使生命保險的外務員，可被判斷有明確

久間大輔の公式ホームページ，最後瀏覽日 2016 年 3 月 1 日，網址：
<http://tsamakoi-law.com/sakuma-daisuke/column/labor-incident/a-theme-to-know-labor-incident/theme-to-know01/>。

日本原文：

保険外交員が労働者であるのかどうかは、契約の形式にかかわらず、働いている実態に応じてケース・バイ・ケースで判断します。労働基準法上の「労働者性」についての判断基準は、一般的に、(1)仕事の依頼を断れない、(2)仕事内容や方法について指揮命令を受ける、(3)労働時間が決まっている、(4)仕事を代わりの人に頼めない、(5)機材が会社の負担、(6)報酬は固定給部分が大きく、他の社員よりも高額でない、(7)他社の仕事をするを制約されている、などです。販売目標額や朝礼、遅刻欠勤などの扱いは、労働者性を肯定する方向に働きますが、ほかの要素も考慮して、総合的に判断されることになります。

¹¹² 参照厚生労働省，雇用保険に関する業務取扱要領，20001-20300 適用事業・暫定任意適用事業，頁 20，最後瀏覽日 2016 年 3 月 1 日，網址：
http://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/koyou/koyouhoken/data/dl/toriatsukai_youryou_b.pdf

的僱傭關係，事業主或是勞動者提出保險申請的或為勞動被保險人。

1.支部長或是其他機關長、管理所屬外務員的的出勤管理、指導保險契約募集業務等的，從事管理業務者。

2.擔任集金業務，每月收取的外務員（保險費收費員，不包含委任契約者）、符合下列所有要件者：有出勤義務、每個月有穩定薪水。

3.專門從事保險契約的募集勸誘之人、符合下列所有要件者：有出勤義務、關於業務活動狀況有報告義務、不允許兼任、每個月有穩定薪水¹¹³。

第六項 本文見解

綜上學說闡述、法院判決及外國立法例之整理分析可知，德國法、美國法及日本法上對保險業務員與保險公司間之法律關係之判斷，無法僅由保險法上之見解而確定，尚需勞動法之見解才足以確定，並強調應就個案「整體情況」判斷其從屬性之「程度」多寡，不應單看其契約的形式，以斷定其是否為勞工之依據，認為「勞工」此一觀念，並非是一概念、而是類型，其範圍無法一次、抽象地加以界定，上述見解所提諸特徵，固然皆有其參考價值；惟並非每個特徵，皆不可或缺，而欠缺其中一個或數個特徵，仍有可能被認定為勞工；是否為勞工，最終仍應就個案事實、衡量各相關特

¹¹³ 日本原文：

(ロ) これらの者の雇用関係の有無についての一応の判断を示せば次のとおりである。

a 生命保険会社の外務員は、その職務の内容、サービスの態様、給与の算出方法等からみて雇用関係が明確でないので、通常は被保険者とならない。

しかしながら、次の(a)、(b)又は(c)に掲げる生命保険外務員については、雇用関係が明確

であると認められるので、これらの事業主又は労働者から申出があった場合は、その実態を確認の上、被保険者とする。

(a) 支部長その他機関長として所属外務員の出勤管理、契約募集業務の指導等の管理監督的業務に従事する者。

(b) 集金業務を兼ね行う月掛外務員（委任契約によるものを除く。）であって次の要件のすべてを満たしているもの。

(i) 出勤義務が課されていること。

(ii) 毎月の賃金額が安定していること。

(c) 専ら保険契約の募集勸誘に従事する者であって、次の要件のすべてを満たすもの。

(i) 出勤義務が課されていること。

(ii) 業務の活動状況について報告義務があること。

(iii) 兼業が認められていないこと。

(iv) 毎月の賃金額が安定していること。

徵之程度而整體判斷之，惟在判斷其「從屬性」標準中，存在不確定性之因素，應就勞務契約實際情況整體認定，勞務提供者勞務契約性質之判斷，取決於法院對從屬性透過實際勞動過程檢驗具體特徵之認定，建議依其「主給付義務」之內容及民法上契約定性模式分析，具體之判斷標準為「工作時間、地點及種類」，亦須應探求當事人真意及法律關係下之事實運作情形，以釐清保險業務員契約性質認定之問題。

第四節 保險業務員勞動法上勞動契約之認定

勞動契約屬於一種繼續性的債之關係，勞動契約為私法上之契約，係以當事人間意思表示之合意而成立，除不得違反法律強制禁止規定外，應符合公平原則，並依約誠信履行，勞動關係既因契約關係而產生，則「勞工」之界定基本上亦將是一契約關係界定與歸類的問題。就此以言，「勞工」之界定與民法上一般類型上歸類問題並無不同。而民法上之有名契約之形成與區別，既是採用類型的方法，則在此意義下將勞動契約亦認為是一種類型，並無不當；惟特別是當法律所規範的社會事實無法成熟地加以掌握，或法律需更有彈性地因應社會事實之變動時，採取類型的思考模式，實有必要。從保險實務運作上加以探討，根據財政部於 1992 年公布保險業務員管理規則，業務員須受保險公司之訓練乃監督，且所屬公司也須替其辦理登錄；同時，從保險實務上看來，業務員大都享有底薪(招攬佣金除外)，似此種種現象，皆非居間或承攬所能涵蓋，業務員如係領取固定薪資者，以解為僱傭為宜，如此解釋，一方面可保障保護及第三人之權益；另一方面，更可力強所屬公司對其監督管理之責，如有不法行為時，保險公司要難對其業務員已盡選任或監督之注意，如此對於整個社會及保險招攬秩序都有莫大助益¹¹⁴。

勞動基準法第一條：「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；本法未規定者，適用其他法律之規定。雇主與勞

¹¹⁴ 江朝國，前揭註 33，頁 155。

工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」。勞動法之目的在規範勞資關係，於勞資關係中，以個別勞工為主軸而與雇主發生之關係，稱之為個別勞資關係，而在民事勞務給付契約中，與勞動契約最容易混淆，也最容易由雇主提出來否認有勞動契約關係存在者，非承攬、委任契約莫屬。三種契約在實務上之界定，司法實務上多數判決已採以契約的實質關係以為斷，而不以公司員工職務之名稱或當事人締約時約定的契約名稱，逕予推認¹¹⁵。然而，隨著科技與專業知識的急速發展與事業規模的擴大，有此工作或職務已非雇主有能力或時間能夠親自指揮監督，以致「勞工」的「從屬性」較不明顯，由於現代雇主要求的勞務給付已不限於單純的勞動力，欲以少數幾個標準判斷勞務給付契約是否屬於勞動契約恐生有力未逮之處，因此必須針對當事人間實際互動情形觀察才能認定，尤其不得任由雇主假借契約自由之名，以勞動契約以外之勞務給付契約的名義，刻意規避保護受僱勞工的法律¹¹⁶，因之，勞動法上有關「勞工」的定義、內涵如何？關係至為重要其有探究之必要。在我國之勞動基準法第二條第一款定義勞工：「謂受雇主僱用從工作獲致工資者」、第二款定義雇主「謂僱用勞工之事業主」；從文義言，顯與民法上僱傭契約相近-從而該規定第六款所謂：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約」，亦應做相同的理解，故我國學說與實務見解多以「從屬性」為探討，以下分別以學說、外國立法例說明之：

第一項 國際勞工組織(ILO)建議書

國際勞工組織(The International Labor Organization，簡稱 ILO)於 1919 年成立，先後發布多種有關勞動條件標準及保護之宣示，包括工資、工作時間、休息休假、童工女工保護、勞工檢查及同工同酬等國際勞工公約及建議書，該等公約及建議書尚經會員國批准，對簽字國家即生拘束效力，而成為勞動法規重要法源，亦為勞動基準法的主要產生原因。國際勞工組織大會於 2006 年 5 月 31 日在日內瓦舉行其第 95 屆會議，考

¹¹⁵ 最高行政法院判決 101 年度判字第 368 號判決、最高法院 89 年度台上字第 1301 號判決意旨參照。

¹¹⁶ 王松柏，勞動契約的特性-最高法院 88 年台上字第 1864 號判決，勞動法精選判決評釋，2013 年 9 月，頁 4-6。

慮到與雇主和雇員間存在僱傭關係相聯繫的國家法律、規章和團體協約提供了保護，及法律、規章及其解釋應與尊嚴勞動的目標相吻合，及考慮到僱傭法或勞動法，尤以解決僱傭關係各方之間可能存在的平等談判地位為目標，以及對工人的保護是國際勞工組織權責的核心內容，且符合 1998 年《國際勞工組織關於工作中的基本原則和權利宣言》中規定的各項原則，亦符合尊嚴勞動議程，在各方當事人的各自權利和義務不清晰、在有人試圖規避僱傭關係、或者在法律架構或其解釋或執行中存在不足或局限等情形下確定是否存在僱傭關係的困難，並注意到存在這樣的情況：契約安排可產生剝奪工人應享有的保護效果，並認識到國際指導在幫助會員國通過國家法律與實務實現這些保護方面可發揮作用，而且此種指導應隨著時間的推移仍不失其貼切性，並進一步認識到此種保護應使所有人(特別是弱勢工人)都能得到，而且應建立在有效率、有成效、廣泛全面、可帶來快速結果、並鼓勵自願遵守的法律基礎之上，並認識到國家政策應是與社會夥伴進行協商的結果而且應為工作場所各方當事人提供指導，並認識到國家政策應促進經濟增長、推動就業崗位的創造和推進尊嚴勞動，並考慮到全球化經濟增加了需要得到保護的工人的流動性，至少是防止通過法律的選擇規避國家保護的作法，並注意到，在跨國提供服務的結構中，確定誰被視為僱傭關係中的工人、該工人有何權利、以及誰是雇主十分重要，考慮到確定是否存在僱傭關係的困難可對有關工人、其社區和整個社會帶來嚴重的問題，以及僱傭關係是否存在的不確定性需加以解決，以便以適宜於國家法律或實務的方式保證公平競爭和對僱傭關係中的工人給予有效的保護，並注意到所有相關的國際勞動標準，特別是涉及婦女特殊狀況的標準，以及那些涉及僱傭關係範圍的標準，並已決定就僱傭關係(本屆會議議程的第五個專案)通過若干建議，並決定這些建議將採用一項建議書的形態；於 2006 年 6 月 1 日通過以下建議書，引用時可稱之為 2006 年僱傭關係建議書。

依國際勞工組織 2006 年 5 月 31 日第 95 次大會上決議第 198 號建議書，會員國應考慮是否可在本國法律和規章中或者通過其他途徑，界定「僱傭關係存在」的具體指

標。這些指標可包括：

12.就本建議書中所述的國家政策而言，會員國可考慮明確地界定適用於確定存在著僱傭關係的條件，例如，隸屬性或依賴性。

13.(a)該工作是根據另一方的指令並在其控制下進行的；該工作涉及將該勞動者納入企業的組織之中；該工作完全或主要是為另一人的利益履行的；該工作必須由該勞動者親自完成；該工作是在下達工作的一方指定或同意的特定工作時間內或工作場所完成的；該工作有一定的持續時間並有某種連續性；該工作要求勞動者隨叫隨到；該工作要求下達工作的一方提供工具、物料和機器等事實；

(b)定期向勞動者支付報酬；這種報酬構成勞動者唯一或主要收入來源這一事實；以食物、住房或交通便利等實物形式付酬；對每週休息和每年的節慶假日等權利的承認；下達工作的一方支付勞動者為履行工作所作的差旅費用；或勞動者沒有財務風險¹¹⁷。

第二項 我國學說見解

現代勞資關係中，主要是透過團體協約、勞動契約、工作規則或勞動基準法等途徑來規範勞動條件，我國由於解嚴後邁入民主化過程之工會發展歷史尚淺，勞資雙方尚未普遍訂定團體協約，因此勞動關係實務中，真正憑藉規範勞資雙方勞動條件者，可以說是以勞動契約之約定最為重要。勞動契約是私人與私人間勞務給付關係之依據，在傳統契約自由原則下，勞資雙方就契約內容合意後所訂定之勞動契約，原本即應給予相當之尊重與效力。問題是在自由民主的資本主義社會中，勞資雙方由於經濟力懸殊、生產工具有無等因素下，個別勞工與雇主訂定勞動契約時，是否能真正基於自由意志與雇主就契約內容達成合意，抑或勞工為了謀得工作獲取工資賴以生存，只好接受雇主單方所定之勞動條件，甚至工作權等工作機會之有無，也操在雇主一念之

¹¹⁷ 參照勞動部網站：國際勞工組織國際公約及建議書，頁 583-586，最後瀏覽日 2016 年 3 月 1 日。
<http://www.mol.gov.tw/media/77316/%e5%9c%8b%e9%9a%9b%e5%8b%9e%e5%b7%a5%e5%bb%ba%e8%ad%b0%e6%9b%b8.pdf>。

間者所在多有。因此如何藉著法規範扭轉此種不平衡之契約關係，就成為當今任何一個國家中勞資關係之重要課題。所謂勞動契約乃是「勞雇關係」之契約。因此，勞動基準法之適用對象認定，應該從雙方當事人是否勞工與雇主之認定為之。詳言之，如果一方為勞工、他方當事人為雇主，雙方基於勞務提供、給付薪資等事項所為契約之約定者，即應屬於勞雇關係之契約。既然屬於勞雇關係之契約約定，則依勞動基準法第二條第六款所定，約定勞雇關係之契約即為勞動契約，當然亦屬於勞動基準法之適用對象。否則例如保險公司業務員，可能與保險公司雇主間少有人格從屬性，但有比較濃厚之組織從屬性、及經濟從屬性，則在判斷從屬性上，會不會因為缺少人格從屬性而被認定非屬於勞基法之適用對象¹¹⁸。我國學者主要分為：人格上之從屬性、組織上之從屬性、經濟上之從屬性及其他綜合判斷，學者林炫秋教授進一步將學說主張區分為下列四類¹¹⁹：

一、黃程貫教授認為：

黃程貫教授採一分法說，認為勞工依勞動契約而提供勞務給付，其係受雇主指示為雇主服勞務，雇主更得對勞工施加懲罰，因此勞工透過勞動契約而導致人格上的從屬性，只有「人格上的從屬性」，才是勞工之必然存在的特徵，「經濟上的從屬性」，只是勞工從屬性的常素而非要素，人格上的從屬性係必然存在的特徵，為勞工絕對必要的要素，而由於現今勞工未必處於經濟上，財產關係上的弱勢，經濟上從屬性僅為一常素而非要素；至於組織上從屬性，技術上從屬性以及階級上從屬性，均係人格上從屬性或經濟上從屬性之一部¹²⁰。

二、黃越欽教授認為：

¹¹⁸ 邱駿彥，企業僱用調整目的下各種措施之勞工權益保障研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫期末報告，2014年01月20日，頁1-6。

¹¹⁹ 林炫秋，保險業務員部分工時勞動契約之探討-臺灣臺北地方法院95年度勞簡上字第17號民事判決評釋，臺灣勞動法學會學報，第7期。2008年6月，頁1-22。。

¹²⁰ 黃程貫，勞動法新論，修訂再版，1997年10月，頁63-65。

黃越欽教授採二分法說，認為勞工從屬性包括「人格上及經濟上從屬性」，從屬性為勞動契約最大特色；又可分成人格從屬性，即勞工對於作時間不能自行支配，包括：服從工作規則、指示、接受檢查、制裁；經濟上從屬性，即納入雇立經濟組織與生產結構，非為自己營業而是為該他人而勞動，包括：生產組織體系、工具器械為雇主所有，原料為雇主供應，對於組織/工具/原料所生危險「勞工」不必負擔¹²¹。

三、陳繼盛教授認為：

陳繼盛教授採三分法說，認為勞工從屬性包括人格上從屬性、經濟上從屬性及組織上從屬性，我國勞動契約法第一條就勞動契約明文定為：「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。」，因此從屬性之有無仍為勞動契約概念之主要判斷基準之一。勞動從屬性之第一個涵義乃為人的從屬性，所謂人的從屬性乃指勞工在繼續的勞務提供契約中需服從雇主之指揮監督而言。其次，勞動從屬性之第二個涵義，乃為經濟的從屬性，所謂經濟的從屬性乃指勞動契約當事人之勞工基本上無資力者而為無產階層，必須受僱於人從事工作以謀取生活之狀態而言。勞動從屬性之第三個涵義，為組織的從屬性，在現代企業組織下，勞工與雇主訂立勞動契約時，其勞務之提供大多非獨自提供即能達成勞動之契約目的。雇主需求的個別勞動力，必須編入其生產組織內遵循一定的生產秩序始能成為有用之勞動力。因此擁有勞動力的「勞工」，也將依據企業組織之編制，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工共同成為有機的組織，此即為組織的從屬性¹²²。

四、綜合判斷說：

由於勞務給付的多樣化，特別是非典型勞動關係的興起，上述以典型勞動關係為

¹²¹ 黃越欽，勞動法新論，修訂三版，2006年9月，頁131-134、頁188。

¹²² 陳繼盛，我國勞動契約法制之研究，引自劉志鵬，論勞動基準法上之勞工，台灣社會研究，元照出版公司，2000年，頁23-24。

思考起點的「勞工從屬性」概念，面對越來越多介於勞工與非勞工中間的勞動者，可能產生難以判斷的困境，因此，近年來在勞動法學界也有主張以「人格性從屬性」作為勞工概念的主要判斷標準，若仍無法判斷時，再佐以其他輔助性的要素，按照個案的實際狀況作綜合性的判斷。不過採此說的學者間對人格的從屬性與其他輔助性的要素的具體內容仍意見分歧。就人格的從屬性而言，邱駿彥教授主張以勞務型態為指揮監督下的勞動，與所獲致的工資具有勞務對價性為其要素¹²³；楊通軒教授主張人格從屬性，包括在雇主的指揮監督下提供勞務、納入雇主生產組織、雇主擁有廣泛的指示權、勞工喪失對業務處分可能、提供之勞務具有利他性¹²⁴；林更盛教授認為關於「從屬性」之認定標準中，其並非全有全無之概念，而是程度之高低不同，亦即其從屬性之程度，若愈接近典型勞工的情形，愈可能被承認是勞工。又認定從屬性的前提，自以當事人間存在著契約關係為原則，至於如何界定勞動關係，原則上亦與民法上一般契約類型歸類的處理方式相同。主張以指示權、懲戒權與勞務提供之專屬性等三項要素為勞工的概念核心範圍；至於其他的輔助性的要素則是人格從屬性以外的要素，包括經濟上的從屬性與組織上的從屬性¹²⁵；王松柏教授提出以人格從屬性、經濟上從屬性、組織上從屬性與法律規定，而產生不同的權利義務作為勞動契約與其他勞務給付契約的判斷標準，然而無需全部符合這些要素中的具體列舉的事項，而是綜合全部事實，依其對於勞動契約關係的影響力而定。尤其是不得任由勞務給付契約當事人的一方(雇主)或雙方(通常是勞工在雇主的堅持下被迫同意)假借契約自由之名，以勞動契約以外的勞務給付契約的名義，刻意規避保護勞工的法律。其認為組織上的從屬性可以彌補人格上從屬性之不足，而有助於解釋具專業性、自主性的勞工人格上從屬性似有欠缺的情形，例如憑專業知識或技能判斷執行業務的勞工，雇主對於其具體完成工作的細節部分的控制力即會受限，此時是否具有人格上的從屬性即有疑義；惟其屬於組織的成員且應遵守組織內部規定為雇主整體經營過程中不可欠缺的一環，具有組織上

¹²³ 邱駿彥，勞動基準法上勞工之定義-台灣台中地方法院 75 年度訴字第 5026 號判決評釋，收入中華民國勞動法學會編，勞動法裁判選輯(二)，元照出版公司，1999 年，頁 98-100。

¹²⁴ 楊通軒，勞動者的概念與勞動法，中原財經法學，第六期，頁 227 以下。

¹²⁵ 林更盛，前揭註 7，2002 年 5 月，頁 3。

從屬性，此時即可認定其勞務契約仍屬勞動契約¹²⁶。

第三項 德國法之見解

德國法上通說認為：勞動契約乃為僱傭契約之下位類型之契約，惟以從屬性為其核心的特徵，而有別於其他類型的僱傭契約，德國法上勞工界定之通說以勞工於提供勞務時，具有之人格從屬性作為勞動契約和其他契約類型主要的區別標準，至於經濟上從屬性，則非區別的重點。此乃基於德國勞動法上，立法明定對於準勞工/類似勞工者，僅就部分法律關係，準用勞動法上之相關規定；而準勞工/類似勞工的特徵，即在於僅具有經濟上從屬性，因此若以經濟上從屬性作為區別勞工之標準，則立法上將無另行規定準勞工/類似勞工之問題的必要¹²⁷，因此德國法上對於勞工之特徵，僅以人格從屬性、不以經濟上從屬性作為區分之標準。

惟對於人格從屬性的具體標準為何？甚有爭論。德國聯邦勞動法院最主要是以：「納入企業組織」、「依雇主之指示而服勞務」、「其工作時、地由雇主決定」等因素作為判斷標準，並強調應就個案「整體情況」判斷其從屬性之「程度」多寡，以斷定其是否為勞工之依據。而學說上之見解，主要的有強調納入企業組織之觀點；有強調勞工之受雇主有關工作時間、地點以及勞務進行之指示的拘束者；惟此類觀點並無法對於邊界案例(如外勤人員、受醫院雇用之醫師、某程度上固定地為同一企業提供勞務之自由業者)，提供一明確、可靠的區別標準，因此現今通說上認為「勞工」此一觀念，並非是一概念、而是類型，其範圍無法一次、抽象地加以界定。前述見解所提諸特徵，固然皆有其參考價值；惟並非每個特徵，皆不可或缺，而欠缺其中一個或數個特徵，仍有可能被認定為勞工；是否為勞工，最終仍應就個案事實、衡量各相關特徵之程度而整體判斷之。近來有認為勞動法規制定之基本目的在於對具有所謂「社會保護必要

¹²⁶ 王松柏，勞動契約，收入臺灣勞動法學會編，臺灣勞動法學會叢書(1)，勞動基準法釋義施行二十年之回顧與展望，2005年5月，頁61-66。

¹²⁷ 林更盛，德國法上近來對勞工概念之討論與立法，勞動法裁判選輯(三)，元照出版公司，2000年1月，頁15。

性」，提供合理的保障。而社會保障之必要性，又應以該勞務之提供者已將對其勞務之處分可能性、委由雇主為之、因而欠缺對其勞動力自行經營、處分之可能；於此情形，勞務之提供者即因而無法適當地因應其生活上之風險，從而有保護之必要性，屬於勞工；反之，則否。又近來有以雙重模式的勞務市場，提出從屬性勞務之勞工以及與之相對立的獨立營業人為出發點；主要以當事人是否「自願地承擔獨立營業人所具有之風險」作為最主要的區分標準；勞務之提供者若自願地承擔獨立營業人所具有經營風險，則非勞工；反之，則為勞工¹²⁸。

第四項 美國法之見解

美國紐約州政府失業保險處、勞動基準處以及安全健康處，共同採用「針對保險銷售產業決定其工作者身分的指引」(Guidelines for Determining Worker Status: Insurance Sales Industry)¹²⁹，據以判斷是否具有「勞工」之身分，首先依據失業保險法第 511.21(Section 511.21 of the Unemployment Insurance Law);符合該規定者即「非勞工」，否則須再依普通法上的判斷基準加以決定。具體言之：

(一)失業保險法第 511.21 條所稱之「僱用關係」一詞，不包括擁有證照之代理人或經紀人，若經證明：

1.其勞務之實質上的全部報酬，並非以工作時數、而是直接與其販售或其他成果有關

2.該代理人不屬於依保險法獲得訓練津貼之壽險代理人

3.該代理人或經紀人之勞務提供，係基於代理人或經紀人和勞務受領人間之書面契約的履行，該契約並非被迫簽署且包含下列全部的約款：

¹²⁸ 林更盛，德國法上近來對勞工概念之討論與立法，勞動法裁判選輯（三），元照出版公司，2000年1月，頁15。

¹²⁹ 參照網址：<https://labor.ny.gov/formsdocs/ui/ia318.18.pdf>，最後瀏覽日 2016 年 5 月 1 日。

a.該代理人或經紀人係基於保險法第 21 條之規定，以獨立締約者(independent contractor)的身分和勞務受領人之人員、共同從事交易活動，並在所有相關規定都如此地處理，這包括—但不限於—聯邦與各州的課稅與金額之扣繳(這與 FICA 之僅適用於全時工作者有別)、失業保險與勞工補償。

b.該代理人或經紀人並未獲得任何以工時為準的工資。

c.該代理人或經紀人所得傭金係以總販售之金額為準，並未扣除任何稅捐；但對於全時工作之壽險人員依 FICA 扣稅者，不在此限。

d.該代理人或經紀人被允許在任何自行選定的時間工作。

e.該代理人或經紀人被允許在自家、辦公室、或勞務受領者之辦公室外工作。

f.勞務受領者可提供辦公室設備、輔助人員、或其他措施供代理人或經紀人之用；惟代理人或經紀人須自行承擔開銷，包括但不限於汽車、旅費及交際支出。

g.勞務受領者與代理人或經紀人須遵守保險法第 21 條以及相關規定的要求；惟此並不影響代理人或經紀人作為獨立營業者之身分，這亦不應理解為：業務員或經紀人是勞務受領者的受僱人的一種指標。

h.針對聯邦與各州的課稅(這與 FICA 就聯邦內部稅收法規之僅適用於全時壽險業務人員有別)，代理人或經紀人都不應被視為是勞務受領者的受僱人。

i.系爭契約或夥伴關係之一方得隨時經通知他方終止之。

(二)若不符合失業保險法第 511.21 條所規定之條件，代理人或經紀人之受僱人身分應依普通法上的判斷基準，下列指標加以決定：

(1)獨立性指標：

有關保險代理人或經紀人是獨立締約者的強指標：

- 1.保險代理人或經紀人依約定並未被禁止販售其他保險公司之保險。
- 2.保險代理人或經紀人並未被指派特定的區域。
- 3.保險代理人或經紀人自行決定其工作行程、得自由來往。
- 4.保險代理人或經紀人自行拜訪客戶，或授權由公司替其約定時間。

- 5.保險代理人或經紀人之收入不被扣繳;但壽險人員依社會安全法規受扣減者，不再此限。
- 6.保險代理人或經紀人不受公司員工補償保險之保障。
- 7.公司除非經保險代理人或經紀人特別之請求，否則並不提供指引或被保險人之姓名給保險代理人或經紀人。

其他導致獨立性的因素為:

- 8.保險代理人或經紀人之報酬係以銷售傭金為基礎，並未設預支帳戶若公司預付報酬，則超過應得傭金之部分應予返還。
- 9.除非保險法規另有授權，否則保險代理人或經紀人無法獲得開銷之補償。
- 10.保險代理人或經紀人未被要求參與銷售會議或向公司報告其銷售活動。

(2)僱用契約的指標：

有關保險代理人或經紀人是受僱人的強指標:

- 1.保險代理人或經紀人被禁止替其他公司販售保險。
- 2.縱然並未固定的工作行事曆、未被要求每天作工作報告，保險代理人或經紀人被要求每周必須工作一定的時數。
- 3.對於保險代理人或經紀人仲介的保單，公司得予與拒絕。
- 4.在保險法規另有授權之外，公司補償保險代理人或經紀人之開銷。
- 5.保險代理人或經紀人受到公司員工補償保險之保障。
- 6.保險代理人或經紀人被指派特定的區域。
- 7.公司要求所有拜訪客戶的活動皆須透過公司約定。
- 8.公司除提供指引，保險代理人或經紀人須遵守該指引，將結果報告給公司。

其他導致僱用契約的因素為:

- 9.保險代理人或經紀人必須每周提交銷售報告。
- 10.在社會安全法規之外，公司扣繳保險代理人或經紀人之收入。

11.公司為保險代理人或經紀人之利益、提撥到年金相關計畫。

(3)中性因素：

既不導致僱用契約、亦不導致獨立締約者之因素包括：

- 1.公司規定傭金報酬表。
- 2.保險代理人或經紀人被要求必須遵循公司的規則或辦法。
- 3.保險代理人或經紀人被要求為公司之利益、專注於銷售活動
- 4.保險代理人或經紀人得分享公司的辦公室空間、電話以及輔助人力。
- 5.保險代理人或經紀人以自己之費用、參與公司的年金計畫。
- 6.保險代理人或經紀人須依公司所提供之格式作成紀錄與帳戶，並且公司提供業務上圖卡以及促銷的材料。

第五項 日本法之見解

日本是亞洲國家社會安全制度發展最迅速且完善之國家，日本勞動法學深受德國從屬勞動概念的影響¹³⁰。日本學說上多主張勞動基準法上勞動契約與民法上之僱傭契約基本上為一致之概念，但就其契約屬性，應實質認定其勞動關係之實際狀態，判斷是否為僱用契約，或承攬、委任契約，關於勞動者的性質判斷有許多判例，判決傾向就個別事例加以判斷¹³¹。關於勞動性質判斷的案例中，有被提出作為判斷標準¹³²：無論名稱為何，有無作為勞動代償支付給勞動者之代價，有無受到指揮監督，在指揮監督下提供勞動，判斷標準包含有工作的場所、工作的時間、工作的內容有無受到指定，有無可替代性及專屬性。而關於「勞動者性」之判斷基準，日本 1985 年 12 月 19 日勞

¹³⁰ 劉志鵬，論勞動基準法上「勞工」（以經理人為檢討重點）-評釋台北地方法院 83 年度勞訴字第 4 號判決，台灣社會研究季刊第 24 期，1996 年 11 月，頁 79-105。

¹³¹ 參照労働者性の裁判の状況 | 社長のための労働相談マニュアル，最後瀏覽日 2016 年 3 月 1 日，網址：http://www.mykomon.biz/keitai/rodo/rodo_jokyo.html。

¹³² 平成 26 年 5 月 29 日判決，名古屋高等裁判所，平成 24 年（ネ）第 512 号 保険料の過払い及び保険料相当額請求控訴事件（原審・岐阜地方裁判所平成 22 年（ワ）第 2 号），最後瀏覽日 2016 年 3 月 1 日，網址：http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/293/084293_hanrei.pdf。

動基準法研究會報告「關於勞動基準法之『勞動者』的判斷基準」（労働基準法の「労働者」の判断基準について）¹³³中，對於勞動者性有無之判斷，認為與僱傭契約、承攬契約等契約的形式無關，而應為實質判斷，並提出以「使用從屬性」之有無，作為判斷之基準：一、是否在雇主的「指揮監督」下勞動，二、是否受有具「勞務對償性」的報酬，然若僅憑「使用從屬性」之觀點無法判斷是否具有勞動者性時，該研究報告主張以「事業者性」之程度與「專屬性」的程度，做為補強的要素來加以判斷。由於該研究報告提出了判斷框架，並具體地提示了判斷的基準及補強的要素，試圖明確地加以判斷，而於日本普遍地受到支持¹³⁴。

一、『勞動者』之「使用從屬性」：

(一)雇主的「指揮監督」下勞動判斷：

(1)對於雇主具體交辦的工作或是從事業務的指示等，如果有拒絕的自由，則非從屬於他人而提供勞務，係處於對等的當事人關係。

(2)業務執行上是否受到雇主具體的指揮命令。

(3)拘束性的有無：工作場所及工作時間受到指定及管理為指揮監督的基本要素，以及做為指揮監督關係判斷的補強要素。

(4)代替性之有無：是否可以由他人代服勞務以及是否可基於本人自己的判斷而使用輔助者，雖非關於指揮監督關係的基本判斷標準，但若認為具有勞務提供的替代性時，則為否定指揮監督關係的要素之一。

(二)、受有具「勞務對償性」的報酬

日本勞務對償性為「使用從屬性」要素之一。

¹³³ 參照網址：http://www.mhlw.go.jp/shingi/2010/04/dl/s0428-7a_2.pdf，最後瀏覽日 2016 年 3 月 1 日；徐婉寧，從醫師過勞死之困境論受僱律師過勞死之救濟—以民事損害賠償責任為中心，全國律師，2014 年 04 月。

¹³⁴ 荒木尚志，勞働法，第 2 版，有斐閣，2013 年，頁 52。

二『勞動者』之「補強的要素」：

(一)、以「事業者性」之程度為補強的要素：

(1)機械、器具的負擔關係：本人所有的機械、器具若十分昂貴時，基於以自己之計算及危險負擔經營事業的「事業者」的性格較強，而成為弱化「勞動者性」的要素。

(2)報酬的額度：如果報酬的金額遠較於該企業中從事相同業務之正規從業員來得高時，則成為弱化「勞動者性」的要素。

(3)其他：例如勞工是否對於業務遂行上的損害負責、是否使用獨自的商號等，皆為補強「事業者性」的要素。

(二)、「專屬性」的程度

(1)對從事其他公司的業務從制度上加以限制，或是沒有多餘的時間而事實上不可能的情形，即被認為經濟上從屬於該企業而成為補強「勞動者性」的要素。

(2)報酬中有固定給付底薪的部分、透過業務的分配等成為事實上有固定薪水的情形，且該金額也得以維持生計而具有生活保障的要素時，即為補強「勞動者性」的要素。

日本對所謂「從屬勞動」之了解，大致以人格從屬性為主體，某種形式、程度地結合經濟從屬性，以下為蓼沼謙一針對從屬勞動提出下列說明¹³⁵：

一、人格上從屬性

第二次大戰後德國代表性學說認為人格從屬性勞動關係，指除法律、團體協約、經營協定、勞動契約另有規定外，在「雇主指揮命令」下，由雇主單方面決定勞動場所、時間、種類等之他人決定勞動而言。而在日本通說所指之人格從屬性則指資本主義體制將勞動力視為商品，然勞動力與一般商品不同者，在於勞動力與勞工之人格不可分離，勞工販賣勞動力時，雇主同時會支配勞工的人格。

¹³⁵ 蓼沼謙一，勞働法の對象-從屬勞動論の検討(現代労働法講座)，頁 77-78；劉志鵬，勞動法理論與判決研究，元照出版公司，2002 年 8 月，頁 7-8；吳海燕，前揭註 79，2015 年 1 月，頁 26-27。

二、組織上從屬性

勞工將勞動力處分權委諸於雇主，因之被嵌入雇主之經營組織內，在雇主之指揮下勞動。而組織的從屬性與人格從屬性並無本質上之差異。

三、經濟上從屬性

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

第六項 本文見解

依國際勞工組織第 198 號建議書及美國法、日本法上之見解，「指揮監督」之因素，針對何時、何地、如何工作，若對方有指示控制權者，提供勞務者多為受雇人。依我國司法實務上勞動契約當事人之「勞工」的判斷標準，具有下列「從屬性」特徵為：人格上、經濟上、以及組織上從屬性，其中以人格上從屬性，又法院在此標準下，以「指示權、懲戒權」作為說明，並在指示權底下檢討工作時間、地點、勞務之具體態樣，因其判斷因素直接以契約內容為核心，並且標準較為明確而值得贊同。綜上所述，凡受雇主「指揮監督」對雇主具從屬關係者，即為勞動法上之勞工，其工作契約之屬性應為勞動契約，而就勞務契約其為承攬契約或僱傭契約，應從工作實質上內涵判斷，而不應以雙方簽訂之「契約名義」為限，另由我國法及德國法上之相關見解觀察，保險業務員與保險公司間之法律關係之判斷，無法僅由保險法上之見解而確定，尚需勞動法之見解才足以確定，而勞工委員會之函釋可發現保險業務員之勞工認定問題，原

則上應以指揮監督關係判斷是否具從屬性，人格上、經濟上、以及組織上從屬性，惟「從屬性」又非全有全無而是程度的高低，故認定保險業務勞務契約性質之判斷，須透過更多學理之討論與法院實務判決之累積，更加具體化並個案認定其性質，以解決勞資雙方之爭議。

第五節 保險業務員管理規則與勞務契約之定位

憲法第 15 條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由，如為增進公共利益，於符合憲法第 23 條之規定限度內，對於從工作之方式及必備資格或其他要件，得以法律或經法律授權之命令限制之，其以法律授權主管機關發佈命令為補充規定者，內容須符合立法意旨，且不得逾越母法規定之範圍。保險業務員管理規則為執行對保險業之監理而設，不應涉及保險業務員提供勞務方法之拘束，保險業務員與所屬公司之法律關係，應依民法及相關法令規定認定，受到保險法第 177 條立法授權範圍之限制，保險業務員管理規則的內容，應該限制在資格、取得、登錄、撤銷或廢止等關於「招攬行為」的範圍內，不得逾越保險法授權範圍，擅自擴大及於勞務給付契約型態。次依「法律明確授權之命令」，保險公司與業務員的勞務給付契約型態，實質上無限制之必要，在形式上欠缺明確授權，若行政機關、司法機關引用保險業務員管理規則導致保險業與業務員勞務給付契約型態都是僱傭認定，也就是原本可以僱傭、承攬或僱傭與承攬混合之勞務給付契約型態，蛻變為僱傭一元勞務給付契約型態，就是對人民工作權的侵害，有違憲法保障人民工作權的意旨¹³⁶。

依照 102 年 3 月 22 日金融監督管理委員會保險局之函釋-金管保壽字第 10202543170 號書函，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

¹³⁶ 劉宗榮，保險業與保險業務員間勞務契約基礎法律關係的判斷標準，月旦法學雜誌，2014 年 1 月，頁 54-59。

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。以下就保險業務員管理規則與勞務契約定位之關係論述之。

第一項 保險業務員管理規則之法律性質

保險業為特許事業¹³⁷亦是高度監理之行業，保險業務員從事保險行銷直接接觸民眾，故其專業、操守及保險業者對保險業務員之管理，關係保戶之各項權益，也深深影響保險業之形象，保險業務員之資格取得、登錄等事宜，依保險法第 177 條則規定：「保險業務員之資格取得、登錄、撤銷或廢止登錄、教育訓練、懲處及其他應遵行事項之管理規則，由主管機關定之」，主管機關（原為行政院財政部，現為行政院金融監督管理委員會）基於本條之授權而訂定及修正，性質上為法規命令¹³⁸，具有法律效力，對於行政機關及司法機關，都具有拘束力，行政機關有依保險業務員管理規則行政，司法機關有依保險業務員管理規則裁判之義務，故 1992 年 10 月公布「保險業務員管理規則」，作為管理保險業務員之法令規制，其為拘束保險業務員之重要依據。依保險

¹³⁷ 保險法第 137 條：「保險業非經主管機關許可，並依法為設立登記，繳存保證金，領得營業執照後，不得開始營業。

保險業申請設立許可應具備之條件、程序、應檢附之文件、發起人、董事、監察人與經理人應具備之資格條件、廢止許可、分支機構之設立、保險契約轉讓、解散及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。

外國保險業非經主管機關許可，並依法為設立登記，繳存保證金，領得營業執照後，不得開始營業。外國保險業，除本法另有規定外，準用本法有關保險業之規定。

外國保險業申請設立許可應具備之條件、程序、應檢附之文件、廢止許可、營業執照核發、增設分公司之條件、營業項目變更、撤換負責人之情事、資金運用及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。

依其他法律設立之保險業，除各該法律另有規定外，準用本法有關保險業之規定。」。

¹³⁸ 行政程序法第 150 條：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。」。

法第 177 條授權訂定之保險業務員管理規則，而公會關於業務員的資格測驗、登錄與撤銷登錄的決定，應屬受託行使公權力之行政處分，若有不服，僅能透過「行政訴訟」的方式加以救濟，保險主管機關對勞動關係無監理權，故其於管理規則中規定之獎懲，也非勞雇關係之獎懲，而是保險監理之獎懲。

觀察我國保險之發展，保險業務員之源起為國人認為保險所處理之各種不幸事故，早期為吸引保險業務員加入行銷，初期之業務員素質良莠不齊且專業知識不足，而壽險事業是靠人的事業，大型壽險公司登錄之保險業務員動輒逾萬人，保險業務員為求業績亦產生許多糾紛，故主管機關頒布相關法規加以規範，依保險業務員管理規則第 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。」，在保險業務員管理規則公布實施後，保險市場秩序即逐漸步上正軌。根據壽險公會之統計¹³⁹，人身保險業務員登錄於 1993 年 4 月開始辦理，我國保險業務員人數由 1994 年 183,367 人呈現遞增，截至 2014 年底總登錄人數為 335,608 人，壽險公司登錄人數 198,653 人占總人數 59.19%，保險代理人及經紀人公司登錄人數 136,955 人占 40.81%，其中於 2014 年共有 1,821 名壽險業務員，受到停止招攬或撤銷登錄處分，較去年人數受處分總數增加 902 人，停職處分人數增加 771 人。以實務運作面探討，業務員經授權從事保險招攬之行為，應視為該所屬公司授權範圍之行為，1992 年業務員管理規則公布後，業務員之法律地位已趨於明確，參照最高法院 85 年台上 179 號判決，保險業務員在保險契約締約時的故意過失，類推適用民法第 224 條，視為保險人的故意過失。在實務運作業務員於招攬保險時，顯有未經授權之情形，應將業務員認定為保險業者之「代理人」，以有效規範保險業者及業務員間法律責任之歸屬問題，較符合現行法制之規定及保險實務運作情形。

¹³⁹ 參照中華民國人壽保險商業同業公會網址：最後最後瀏覽日 2016 年 3 月 1 日。
<http://www.lia-roc.org.tw/index05.asp?item=index05/rgt/2014YC.pdf>。

第二項 對保險業務員處分之管理機關

保險商業同業公會關於業務員的資格測驗、登錄、停止招攬及撤銷登錄的決定，應屬受託行使公權力之行政處分，若有不服，僅能透過「行政訴訟」的方式加以救濟，此與勞工不服雇主懲戒措施時，透過「民事訴訟」獲得救濟，有所不同，而保險業務員管理規則賦予主管機關、保險商業同業公會與所屬公司行使管理及監督權限，其本為國家或各該公會賦予之權限，保險業務員管理規則為法規命令，「所屬公司」卻為管理機關之定位，並處以停止招攬行為或撤銷登錄之處分，主管機關以行政命令，要求受監理之保險業者，對應由主管機關管理之保險業務員處以停止招攬行為或撤銷登錄之處分，此處分「所屬公司」為管理機關，如此難免使人懷疑其是否能秉持公正客觀之立場代為處理，建議實應仿效日本之作法，由主管機關執行處以建立公信力，惟其仍為對保險業務員之行政處分，如此是否符合法律授權明確性，其是否有違憲之可能。

第三項 保險業務員管理規則裁罰性處分之合憲性

依司法院大法官釋字第 402 號之解釋爭點為「財政部所訂保險業務員管理等規則之裁罰性處分規定違憲？」，其解釋理由書說明，「對人民違反行政法上義務之行為予以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處分之構成要件與法律效果，應由法律定之，法律雖得授權以命令為補充規定，惟授權之目的、範圍及內容必須具體明確，然後據以發布命令，方符憲法第二十三條之意旨。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四十八條第一項第十一款，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，應自本解釋公布日起，至遲於屆滿一年時，失其效力」。現行「保險代理人管理規則」、「保險經紀人管理規則」、「保險公證人管理規則」，均已取消罰則之規定，唯獨「保險業務員管理規則」仍保留裁罰性處分規定，且其規定亦仍

未釋字 402 號解釋意旨，就其應予處罰之構成要件與法律效果為具體明確之規定，由於規則中對於業務員處分乃規定由其所屬公司為之，如此使人懷疑其是否能秉持公正客觀之立場代為處理，所屬公司依該規則之規定，處以一定期間之停止招攬行為或撤銷登錄之處分，此種限制或禁止行為、剝奪或取消資格之處分，是否為行政罰法所定之裁罰性處分，其是否有違憲之可能，是否應依大法官釋字第 402 號¹⁴⁰解釋由法律定之，或依法律授權明確性具體為之，或實應仿效日本之作法，由主管機關執行處以建立公信力¹⁴¹。

第六節 小結

我國司法實務上勞動契約當事人之「勞工」的判斷標準，具有下列「從屬性」特徵為：人格上、經濟上、以及組織上從屬性，以下就從屬性三大領域：「人格上從屬性」、「經濟上從屬性」、「組織上從屬性」，提出本文見解分析探討之。

一、人格上從屬性

(一)受僱人服從雇主之指示權及懲戒權

受僱人接受工作「時間」、「地點」、「勞動過程」與「給付內容」等指示，並有接受「懲戒或制裁」之義務。依比較法之觀點，德國法及日本法之見解，基本上對工作時間、地點、態樣由雇主單方決定指派為主，另依國際勞工組織建議書第 198 號，亦以從屬性或依賴性為界定勞工身份之判斷標準，而倘保險業務員若無庸遵守上下班打卡，請假休假，出缺勤不作為工作考核與薪資決定的標準，其服務提供地點亦不由雇主指派，應不具備人格上的從屬性；依德國法認為「人格上從屬性」方為認定勞工核心關鍵，惟基於保險市場的特殊性，一定程度市場風險的獨特化；次依美國法針對何時、何地、如何工作，若對方有指示權者，提供勞務者多為受僱人；另依日本法「使

¹⁴⁰ 參照司法院大法官網站，最後瀏覽日期:2016 年 3 月 1 日，網址：
http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=402。

¹⁴¹ 江朝國，前揭註 33，頁 353。

用從屬性」之有無，作為判斷之基準，即是否在雇主的「指揮監督」下勞動，綜觀各國立法例，人格從屬性為主要判斷依據，惟若保險業務員依其工作性質本係廣招業務與客戶來看，工作地點不拘事屬平常，基於傳統以人格從屬性為主，甚至為唯一的操作方式，更加尷尬與窘迫，這個現象與問題，不會僅僅出現在保險業務員身上，也會蔓延至其他的勞動世界。

(二)保險業務員應親自服勞務完成工作，不得將登錄證供他人使用

保險實務上保戶購買保單，多信任向其招攬之業務員，基本上該業務員須親自服勞務，不可由他人替代，如拜訪客戶、在授權範圍內招攬保險及代收第一期保險費，並協助簽訂保險契約事宜、遞送保單等等，工作時間配置具不易分割性，具僱傭關係之保險業務員，如有終止情事，雇主應依勞動基準法之終止法定事由，撤銷保險業務員登錄之處分，惟無論其為僱傭關係或非具有僱傭關係之保險業務員，依保險業務員管理規則第 14 條第 1 項規定，保險業務員經登錄後，應專為其所屬公司從事保險之招攬，目前均限制登錄一家，無異限制專職，勞務提供如有專屬限制，須親自服勞務不可由他人替代，此乃保險業之特殊性，依德國法院之見解，基於其有兼顧保險公司利益之義務，以及德國商法明文允許保險公司禁止商業代理人為其他保險公司招攬就不同種類之保險，因此皆不影響獨立性之認定。

(三)「保險業務人員管理規則」之行銷規範

在比較法上德國法基於保險監督管理條例之規範措施，並不足以作為認定保險代理人是勞工之因素，保險業務員需受其所屬保險公司的訓練與管理，並由所屬保險公司為其辦理登錄。保險業務員所屬的保險公司尚可限制該業務員所對外推廣的保險產品種類，保險業務員對外業務招攬活動自當受保險公司的嚴格監督。然而，保險業務管理規則第 3 條第 2 項規定，保險業務員與保險公司的勞務契約，依民法及相關法令規定辦理，已說明不得藉該規則定性保險業務員與保險公司間的勞務給付型態。因此，

保險業務員與保險公司間服務提供與接收的關係，不應具備從屬性的要素而構成僱傭關係。

(四)競業禁止之問題

國際勞工組織第 198 號建議書並未明確將競業禁止之問題列入考量，另依德國法上之判決認為保險代理人有兼顧保險公司利益之義務，不足以作為從屬心性之認定，而美國國稅局的 20 點判準及紐約州之相關指引，相對的以此作為認定從屬性之指標，由保險業採高度競業規範觀之，我國包括配偶暨親屬均在禁止競業範圍內，即本人及其配偶不得直接或間接為任何別家保險公司或保險期間輔助業務經辦或銷售人身保險，如違背此約定時，公司有權立即終止勞務契約，惟依「夫妻競業禁止條款」予以終止契約，應不符合勞動基準法第 12 條第 1 項¹⁴²各款所訂終止勞動契約之法定事由，且其持續同一雇主工作，無同時與其他雇主另成立契約關係之自由選擇，故「夫妻競業禁止條款」之限制似有商榷之必要。

二、組織上從屬性

保險業務員之主給付義務為招攬保險，雖工作須在辦公室辦理報帳，透過同僚分工，所需之設備及文宣皆由公司供給，依規定須出勤接受訓練課程，協助公司銷售金融商品服務，納入保險公司之生產組織體系，然卻非保險業務員之主要工作場所；依比較法之觀點，在德國法上根據契約以及事實上皆得自行僱用勞工加入其營業活動，

¹⁴² 勞動基準法第 12 條第 1 項規定：

勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：

一、於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者。

二、對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。

三、受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者。

四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。

五、故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者。

六、無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。

雇主依前項第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之。

而且契約上明定就此所生之人事費用應由保險代理人自行負擔，認定保險代理人欠缺從屬性；在日本法上如何判斷其雇用關係，不應單純依有無固定薪水、就業規則、出勤義務等判斷，應考慮職務內容以其服務是否受事業主支配、在其規定下提供勞務，故組織上從屬性應為納入雇方生產組織體系，且受制於雇主的指揮命令，而保險業為對外提供商品與服務之產業，為維持企業商譽與服務品質，設置相關對外行為準則，故不宜單以設置該等準則即認為有符合組織上從屬性。

三、經濟上從屬性

保險公司定期給付業務員薪資，並扣繳所得稅及辦理勞保，報酬給付方式為有底薪制或佣金制並非唯一考量因素，保險業務員之報酬為薪資或執行業務所得，原則上並不足以更改兩造之法律關係「真正性質」，而目前實務上保險業界慣例，就所屬保險業務員之所得，係以薪資所得類別代為扣繳稅款並辦理扣繳憑單申報，而非以執行業務所得辦理申報，而相對的美國法院判決對於受雇人稅務方面的處理將其列入考量標準；又保險業務員所領報酬名目雖為承攬獎金，惟實際上係以業務員招攬保險達一定金額以上而計算給予之報酬或獎金，屬業務員招攬保險之對價，其性質應屬工資，行政法院判決已明確趨一致見解¹⁴³，認定屬勞動基準法之「勞工」，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，惟依民法僱傭契約篇第 483 條之僱用人危害預之義務，及民法第 487 條之 1 補償受任人損害之義務，其立法目的之觀點，將此類典型的保護勞工規定增定於僱傭契約，顯然以僱傭契約作為勞動契約之上位類型為出發點，故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，仍應認屬勞動契約似值思考。

¹⁴³ 最高行政法院 100 年度判字第 2117 號、第 2226 號及第 2230 號判決。

第五章 保險業務員勞務契約實務判決之探討

第一節 民事法院判決之實例研究

保險業務員與保險公司之契約性質究屬勞動契約或承攬契約，因涉及是否適用勞動基準法等相關勞工法令而影響諸如退休金等相關給付，而往往成為訴訟上爭執之要點。目前實務上判斷契約性質為勞動契約或承攬契約之標準，主要是以契約相對人間是否具備「從屬性」加以判斷，並不因契約名義上規定為承攬即逕行認定雙方並非僱傭契約，締約雙方間具備從屬性判斷有以下三要點 1、人格從屬性 2、經濟上從屬性 3、組織上從屬性，部分判決基於保護勞工之立場，只要有部分符合之情況，即從寬認定契約性質為勞動契約¹⁴⁴。惟我國民事法院亦有認為其須確實符合從屬性判斷，保險業務員與保險公司之契約性質為承攬契約，以下就我國實務判決加以分析探討：

第一項 僱傭契約類型

第一款 台北地方法院 104 年度北勞簡第 66 號判決

原告於 87 年 5 月 1 日任職被告公司（原名為國際紐約人壽保險股份有限公司）擔任保險業務員，103 年 1 月 1 日因遭元大金融控股股份有限公司併購，而更名為被告公司現名稱，被告公司並曾公告承諾留用全部員工並提供至少 2 年之工作保障，然被告於同年 7 月 1 日，先要求原告另簽立業務主管僱傭契約書及承攬契約書，原告為保工作，迫於無奈而簽署，其後被告無視於先前工作保障之承諾，竟於 104 年 2 月 26 日終止雙方僱傭關係，原告雖不爭執資遣效力，並已於 94 年 7 月 1 日選用勞退新制，故舊制年資為 7 年 2 月、新制年資 9 年 7 月 26 日，然被告竟以 19,273 元作為平均工資，並據以核算、給付資遣費及預告工資。

一、判決要旨

¹⁴⁴ 最高法院 92 年度台上字第 2361 號；臺灣高等法院 93 年度勞上易字第 70 號。

(一)兩造間之契約法律性質，以兩造間契約之實質關係為斷：

原告之職責主要為管理並推展保險業務及收取保費，並因此工作而獲取報酬，與被告具有經濟上從屬關係，且依保險法第 177 條所授權訂定之保險業務員管理規則，保險業務員應由所屬公司負責其資格之登錄、訓練、管理與監督，如不參加訓練或補訓成績不合格，該公司應撤銷其登錄，且業務員經登錄後應專為其所屬公司從事保險之招攬，如因招攬行為所生之損害並由所屬公司依法負連帶責任；保險公司更應對保險業務員之招攬行為訂定獎懲辦法，嚴加管理，並應按其違規行為情節輕重予以停止招攬行為，甚可撤銷其業務員登錄，足見保險公司對於其所屬業務人員，依法具有強大之監督、考核、管理及懲罰處分之權，況觀諸系爭承攬契約書之約定，被告對原告具有考核並終止契約之權，且需依被告公司約定之方式為招攬保險、提供服務，且需遵守被告公司之相關制度章則辦法，除需原告本人親自為之，不得由他人代為履行外，亦不得為他公司招攬同類保險等情，均足見原告係受被告公司之指揮監督，並為被告公司服勞務，有人格上之從屬性且亦有勞務須親自履行之特性。

(二)兩造間之業務津貼、服務津貼、服務費、伙食費為薪資：

經查系爭承攬契約書第 4 條約定，原告所從事工作內容包含：招攬保險、解釋保險商品內容及保單條款、說明填寫要保書注意事項、轉送要保文件及要保單、收受保險費，並為客戶提供各項服務等等，而依被告制訂之外勤行銷僱傭人員業務制度辦法第 3 條 1 項規定：「行銷僱傭業務人員依各津貼與獎金項目、服務費及收費津貼計算薪資，薪資內含新台幣 19,047 元，如有不足 19,047 元部分由公司貼補，超出 19,047 元之部分公司亦將預先支付視為預付額，惟為當月之預付額須先扣除公司當季貼補額後始發放」等語，第 3 條並針對業務津貼、服務津貼、服務費等報酬計算方式詳為規定及孤兒保單上歸暨派發管理程序第 1、4 條規定，足認業務津貼、服務津貼、服務費均屬原告招攬保險業務及服務客戶提供勞務之報酬，係屬勞動基準法之薪資。

二、判決分析

本案例中判決保險業務員與保險公司僱傭契約，分述如下：

具雇主之指示權及懲戒權：業務員經登錄後應專為其所屬公司從事保險之招攬，如因招攬行為所生之損害並由所屬公司依法負連帶責任；保險公司更應對保險業務員之招攬行為訂定獎懲辦法，嚴加管理，並應按其違規行為情節輕重予以停止招攬行為，甚可撤銷其業務員登錄，足見保險公司對於其所屬業務人員，依法具有強大之監督、考核、管理及懲罰處分之權。且兩造間之業務津貼、服務津貼、服務費、伙食費為薪資；業務人員對於自己所招攬、經收保件或承接孤兒保單，當此類保戶有任何需求，需被告提供服務時，原告即需提供勞務服務，被告再依服務津貼、服務費核發之標準給付上開費用予原告，此為原告平時之工作項目，甚至為其提供勞務之核心給付，故原告對此類保戶提供勞務與其受領服務津貼、服務費間，具有對價關係甚明。至於此類保戶是否繼續繳納保險費予被告、保單效力如何，純係被告與各保戶間之法律關係，不能以保戶未繳納保費為由，而推論業務津貼、服務津貼、服務費之提供勞務間不具對價關係，是被告此之抗辯，亦非足取。

第二款 臺中高等法院 100 年度勞上易字第 3 號判決

被上訴人○○○自民國 72 年 12 月 1 日起任職於上訴人新光人壽保險股份有限公司，於 98 年 3 月 15 日申請退休離職，年資 25 年 4 個月 15 天。在 87 年 4 月 1 日，前上訴人公司之員工，尚未適用勞動基準法之相關薪資及退休規定，因此，以上訴人公司頒布之「新營業制營業主管管理規章」第 26 條，做為退休給付之依據。爰依勞基法規定，聲明請求上訴人應給付被上訴人 326,199 元。

一、判決要旨

查所謂勞工，依勞基法第 2 條第 1、3 款規定意旨，應指受雇主僱用從事工作，獲致如薪金、計時或計件之經常性給與之工資者而言；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」。再者，參酌勞基

法第 1 條規定，為保障勞工之基本勞動權，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展之意旨，審酌上述上訴人所提出，兩造所不爭執之兩造於 72 年 12 月 1 日所簽訂之契約書、兩造於 82 年 12 月 30 日所簽訂之營業主任聘約書、兩造簽定之展業主任聘約書，且被上訴人擔任「營業主任」或「展業主任」期間之工作性質大致相同，與上訴人公司間之勞動契約關係，並無變動『名詞變更：營業主管更名為展業主管』，足見被上訴人於上訴人公司任職期間，均接受上訴人之工作指示及績效考核，並約定有競業禁止條款，且如違反工作規則，上訴人得予終止聘約，顯然具有勞動契約之人格部分從屬性、經濟從屬性及組織部分從屬性等特徵，而與承攬關係所有不同。被上訴人之津貼、獎金、薪資雖以客戶繳交之保費為計算，惟此僅係保險業之特性使然，尚不影響兩造間係有勞動契約存在之事實，質言之，兩造間之契約係僱傭契約，而非承攬契約。

二、判決分析

本案例中判決保險業務員與保險公司僱傭契約，分述如下：

(1)擔任「營業主任」或「展業主任」期間之工作性質完全相同，與上訴人公司間之勞動契約關係，並無變動，仍屬僱傭關係無疑：

87 年 4 月 1 日前，上訴人公司之員工，尚未適用勞動基準法之相關薪資及退休規定。因此，以公司訂頒之系爭管理規章作為退休給付之依據。87 年 4 月 1 日之後，上訴人公司既已適用勞基法之規定。則上訴人主張被上訴人自 87 年 4 月 1 日至 87 年 6 月 30 日適用勞基法之退休規定，87 年 7 月 1 日至 90 年 12 月 31 日則適用「展業主管公積金規程」，97 年 1 月 1 日至 98 年 3 月 15 日，則適用「二階制展業主管福利儲蓄保險辦法」。何以被上訴人相同之工作內容，僅 87 年 4 月 1 日至 87 年 6 月 30 日得適用勞基法之規定？自 87 年 7 月 1 日之後，被上訴人工作之地點、工作內容、服務項目及範圍，並未有任何更迭，何以變更為不適用勞基法之相關規定？上訴人公司以系爭「公積金規程」及「福利儲蓄保險辦法」剝奪勞基法給予被上訴人之退休給付保障。上訴人公司系爭「公積金規程」及「福利儲蓄保險辦法」已違反勞基法有關給付退休

金之強制規定。依民法第 71 條之規定該等辦法顯然無效。

(2)接受保險公司之工作指示及績效考核

被上訴人於上訴人公司任職期間，均接受上訴人之工作指示及績效考核，並約定有競業禁止條款，且如違反工作規則，上訴人得予終止聘約，顯然具有勞動契約之人格從屬性、經濟從屬性及組織從屬性等特徵，而與委任或承攬關係所有不同。至於被上訴人之薪資雖以客戶繳交之保費為計算，惟此僅係保險業之特性使然，尚不影響兩造間係有勞動契約存在之事實。

第二項 承攬契約類型

第一款 最高法院 100 年度台上字第 761 號判決

上訴人主張：伊自民國 81 年 12 月 9 日起受僱於被上訴人南山人壽保險股份有限公司擔任壽險部業務代表，之後陸續升任壽險部業務主任、壽險部業務襄理及壽險部區經理，並分別與被上訴人簽訂聘約書。嗣因任職滿 15 年，伊乃於 97 年 1 月 17 日函請被上訴人為伊辦理退休及給付依勞動基準法規定之退休金及申請老年給付，詎被上訴人竟於同年月 30 日函覆謂兩造間並非僱傭關係，不適用勞基法規定，而拒絕給付退休金，復於 97 年 3 月 7 日註銷伊保險業務員之登錄證與職務。惟伊係為被上訴人提供勞務，並受被上訴人考核及指揮監督，且須遵守被上訴人之工作規則，伊對於保險契約之內容乃至於保險事故發生後之給付事項等，均須依被上訴人擬定之契約條款及工作規則進行，並無獨立決定權限，被上訴人亦為伊投保勞工保險及全民健康保險，更要求伊更換人事保證契約及投保保證保險，足認兩造間實為勞動契約之性質，自有勞基法之適用。

一、判決要旨

(一)保險業從業人員非必然適用勞基法

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。

(二)業務員營業地區限制，非屬僱傭契約勞務提供與地點之限制

被上訴人辯稱，因保險契約內容極為複雜，涉及險種風險評估及保險費精算，伊自有依其營運方針選擇產品種類與劃分不同業務區域之必要等情，而觀之上開內容，並非限制勞工提供勞務或服務地點，更與雇主指定工作地點提供勞務不同。上訴人雖提出照片業務代表辦公桌照片，然被上訴人稱，伊並未要求上訴人上下班須打卡，上訴人無固定之工作時間，對上訴人之出勤亦未予以考核等情，為上訴人所不爭，參酌上訴人依前開約定應將所招攬保險之要保書及經收之保險費提交予被上訴人，是該處所係供上訴人處理上開事務之用，不能認係被上訴人指定上訴人提供勞務之地點。

(三)對業務員無人事管考

上訴人任保險業務員期間上下班無須打卡，無固定之工作時間、地點，被上訴人對上訴人之出勤不予考核，且上訴人在保險法、保險業務員管理規則及被上訴人依此制定之業務人員管理規定等法令之規範下，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被上訴人之指揮、監督及控制，則上訴人擔任保險業務代表與被上訴人間之人格從屬及指揮監督關係甚為薄弱，尚難認有勞動契約關係。

(四)業務員自負經營風險，與公司無經濟上從屬性

上訴人招攬保險契約可領得之報酬包括業務津貼及年終業績獎金，均按上訴人招攬保單實際收取保險費計算一定比率給付業務代表津貼及獎金，可見上訴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一定之比例。換言之，此部分

上訴人需負擔與被上訴人相同之風險，亦即契約未締結、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。

二、判決分析

本案例中判決保險業務員與保險公司間並非僱傭契約，分述如下：

(一)不具雇主之指示權及懲戒權：

保險業務員仍得自行決定招攬對象、時間、地點及方式（招攬保險業務），並可依客戶之需求，於不固定之時間、場所與保戶洽談保險事宜等情，此由上開業務代表聘約書第 1 條規定並未另就其等招攬保險之時間、地點、方式等項有所約定或限制亦明。依上情堪認非機械化單純提供勞務，其提供勞務之過程並未受保險公司之指揮、監督及控制，兩造間之使用從屬及指揮監督關係甚薄，顯然欠缺人格上之從屬性。

(二)自負經營風險，無經濟上從屬性：

保險公司係以保險業務員招攬之保險並收取之保險費計算一定比例為可領取之報酬，此與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之對價給付之性質不符，亦顯異於勞務之供給與工作成果常具一定比例之按件計酬勞僱關係，復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，若保險契約經取消保險業務員不能繼續保有保險公司已收取之保險費，保險業務員即需將此部分已領取之佣金返還保險公司，保險業務員之收入並無固定薪資，保險公司是否給付報酬，係依保險業務員給付勞務之結果為據，而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。

(三)不具納入雇主生產組織體系：

保險業務員勞務給付行為，既需負擔與保險公司相同經營企業之風險，且被對保

險業務員並未保有指揮監督勞務提出之權限，難認已將保險業務員納入成為企業組織之部分而有組織上之從屬性。

第二款 最高法院 101 年度台上字第 1333 號判決

上訴人起訴主張：伊自民國 73 年 11 月 19 日起受僱於被上訴人南山人壽保險股份有限公司擔任保險業務員乙職，嗣於 74 年 11 月 1 日晉陞為業務襄理，復於 75 年 11 月 1 日升職為區經理。伊於長達 26 年之任職期間，為被上訴人賺入無數報酬。伊係 34 年 7 月 19 日生，於 99 年 8 月 31 日以屆滿 65 歲為由自請退休，詎被上訴人拒依勞動基準法第 55 條規定及兩造間僱傭契約有關退休金之約定給付伊退休金，並稱兩造約定之退休金係指「自勞工所得中提列部份金額存入專戶內」，即被上訴人內部於 75 年以後所施行之「公積金制度」，而非勞基法所規定之退休金。

一、判決要旨

(1) 業務員無人事管考

上訴人僅可在被上訴人授權營業地區範圍內招攬保險，並將已收取之保險費交付被上訴人，然係因保險契約內容涉及險種風險評估及保險費精算，被上訴人有依其營運方針選擇產品種類與劃分不同業務區域之必要，屬保險從業特性所為之必要限制，就營業地區之指定，與勞動契約限制勞工提供勞務或服務地點不同。且上開約定僅載明上訴人提供保險招攬服務項目，並未就招攬保險之時間、地點、方式等項另為約定或加諸限制；而上訴人為被上訴人之業務代表，負責處理招攬保險契約等保戶服務事務，並無固定之上、下班時間，亦無固定之工作地點，可自由決定招攬保險之對象、時間、地點及方式，被上訴人亦未對上訴人之出勤狀況為任何考核，此為兩造所不爭執，堪認上訴人應非機械化單純提供勞務。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雇主指示為機械性之勞務提供形式迥異，兩造間顯然欠缺人格及組織上之從屬關係。

(2)保險業務員管理規則與僱傭關係認定無關

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，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。

(3)不能以業績考核認定人格從屬性

被上訴人對其業務人員之考核，係以業績多寡作為標準，上訴人係因其業務代表之業績而晉陞為業務襄理，其業績之計算，係以所招攬保險契約之實收保險費為計算基礎，業務代表可因業績達到考核標準晉陞至襄理或區經理，領取額外之獎金，此乃被上訴人為激勵展業人員，提昇其招攬保險客戶之動力所為之獎勵方式，即以業務代表成功締結保險契約之結果為獎勵，並非就上訴人招攬保險過程為獎勵，難認被上訴人對業務代表提出勞務之過程有指揮監督權，亦不足認兩者間具人格上之從屬性。

(4)業務員需自負經營風險

依被上訴人制訂之業務代表津貼及獎金表，上訴人招攬保險契約可領得之報酬包括業務津貼及年終業績獎金，均按上訴人招攬保單實際收取保險費之一定比率計算。上訴人向被上訴人收取之報酬，係按其所招攬且簽訂保險契約並已繳交之保險費計算；上訴人勞務之提供，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。倘保險契約發生解除契約情事，業務代表尚應退還所受領之報酬，即上訴人就其所招攬保險契約之存續需自負風險，尚難

認雙方有經濟上從屬關係。

(5)公司未提供任何保險及執行業務之生財器具

依被上訴人訂定之業務人員管理規章，被上訴人並未提供業務代表任何保險及執行業務之生財器具，上訴人須自行承擔其招攬保險卻未能簽訂保險契約取得保險費之風險，自難認被上訴人已將上訴人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。

(6)業務員加保勞保與僱傭關係認定無關

上訴人所提之勞工保險監理委員會保險爭議審定書乃審議不受理，僅能證明被上訴人或有為上訴人投保勞工保險之投保單位，然是否加入勞保，與系爭區經理聘約之性質是否屬勞動契約，亦無必然關聯。

二、判決分析

本案例中判決保險業務員與保險公司非僱傭關係亦無勞動契約，分述如下：

(一)不具工作時間地點之拘束力及控制力:

本案例中判決保險業務員與保險公司為承攬關係，判決主要理由為保險業務員工作時間及地點可自己安排，無出勤及請假之要求，具高度彈性，且可自由決定招攬保險對象、時間、地點、及方式，而佣金及獎金高低由自己工作成果大小決定，且保險業務員管理規則與僱傭關係認定無關。該案件之判決理由指出：業務代表負責處理招攬保險契約等保戶服務事務，並無固定之上、下班時間，亦無固定之工作地點，可自由決定招攬保險之對象、時間、地點及方式，亦未對之出勤狀況為任何考核，此為兩造所不爭執，堪認應非機械化單純提供勞務，兩造間顯然欠缺人格及組織上之從屬關係。

(二)自負經營風險，無經濟上從屬性:

保險業務員自負經營風險，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。倘保險契約發生解除契約情事，業務代表尚應退還所受領之報酬，即保險業務員就其所招攬保險契約之存續需自負風險，尚難認雙方有經濟上從屬關係。

(三)不具納入雇主生產組織體系:

未提供執行業務之生財器具，保險公司制定通訊處施行辦法與配備規格表，提供生財器具予業務員無償使用，保險業務員並曾領取勞工保險普通疾病殘廢給付等情，主張兩造間有組織上之從屬性。

第三項 委任契約類型

第一款 最高法院 104 年度台上第 603 號判決

上訴人○○○主張：伊先後與對造三商美邦人壽保險股份有限公司簽訂業務專員聘任書、業務經理聘任書、處經理契約，擔任其保險業務員、業務經理、通訊處經理等職位，各該契約或屬承攬及僱傭之混合契約，或為單純之僱傭契約，均有勞動基準法之適用。三商美邦公司因遭金管會查核發現管理部門核保作業有嚴重瑕疵、保單借款作業核對不確實、付款及保費收取等作業未合乎相關規定等情節，裁撤伊主管之中壢一三三三通訊處，並於民國九十六年九月十二日以伊有未經公司同意私刻印章交由保戶使用之行為，違反業務員懲處辦法所附違規懲處項目表第○○一六〇四條，終止兩造契約關係。惟依懲處規定僅能為申誡處分，三商美邦公司之解僱行為自屬無效。又伊於被非法解僱前六個月平均薪資為新台幣十萬九千一百七十元，三商美邦公司拒絕伊提供勞務，仍應按月給付薪資等情。

一、判決要旨

(1)保險業從業人員並非當然有勞基法之適用。

○○○實施勞務之方式、時間及地點、勞務本身之作用、提供勞務與報酬之對價性等因素，予以認定。至於○○○請求確認上揭三件勞務契約有勞基法之適用，乃契約定性之法律解釋問題，並非自認之客體，應由法院就調查證據之結果依職權判斷，本不受當事人主張或自認之拘束。查由兩造簽訂之業務專員聘任書第一條、第二條第一項，三商美邦公司之業務員管理辦法第四章第七款等約定可知，○○○得在三商美邦公司業務發展地區招攬保險、提供保戶服務，無固定之工作時間，若○○○招攬之保險契約經取消、撤銷或自始無效，其除不能取得報酬外，已領取之津貼、獎金尚應返還三商美邦公司。足認○○○對相關招攬業務之履行時間、方法、地點，具有獨立之自主性。

(2)保險業務員自負經營風險，無經濟上從屬性。

三商美邦公司是否給付報酬，係依○○○招攬之結果為據，供給勞務本身不過為達成契約目的之手段，不具對價性。其提供勞務係為自己事業之經營而獨立招攬業務，且自行負擔資金風險，非依附於三商美邦公司，難謂兩造間有經濟上之從屬性。

(3)保險業務員管理規則與勞務契約性質判斷無關。

主管機關頒訂「保險業務員管理規則」等相關法規，目的乃在健全保險業務員之管理及保障保戶之權益，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，○○○不得僅以其須遵守三商美邦公司依據上開法規所訂之內部控管規則，即認該公司對其具有指揮監督從屬關係。又依三商美邦公司之「業務員管理辦法」第五章規定，○○○在相關法令規範下，對招攬保險業務具有獨立裁量權，其提供勞務之過程，並未受三商美邦公司直接指揮、監督及控制，○○○從事保險業務與三商美邦公司間之人格從屬及指揮監督關係，實甚薄弱。

(4)保險業務經理為委任契約

參酌業務經理契約第一條、第二條、第五條第二項第三款分別訂有業務經理應接受三商美邦公司之指示、管理及監督，每月差勤工時管理數為十五小時，保障基本薪資，無正當理由繼續未出勤達三日，或一個月內累計未出勤達六日者，三商美邦公司依法得不經預告逕行終止契約等內容。又依兩造處經理契約第一條約定，○○○得自行裁量決定處理事務之方法，而非機械式提供勞務，再由「保險業設立遷移或裁撤分支機構管理辦法」第二條規定可知，通訊處乃保險業在國內所設置之分支機構，處經理則為此一分支機構之負責人。又酌以營業處有對外招攬各級業務員之權，○○○亦自承其所帶領指揮之成員範圍涵蓋業務經理、襄理、主任、業務專員等各級人員，處經理為三商美邦公司業務單位之最高層級等情，足見營業處在實質上自成單一獨立之營業組織，與三商美邦公司所屬其他營業處並非居於分工合作之狀態。再依契約所載報酬計算方式，處經理係依其負責營業處之整體業績表現領取各項津貼，與其個人供給之勞務本身及提供勞務所獲成果無關，三商美邦公司與處經理係成立委任關係。

二、判決分析

本案例中判決保險業務員與保險公司非僱傭關係亦無勞動契約，分述如下：

(一)處經理與公司為委任關係

處經理為三商美邦公司業務單位之最高層級等情，足見營業處在實質上自成單一獨立之營業組織，與公司所屬其他營業處並非居於分工合作之狀態。再依契約所載報酬計算方式，處經理係依其負責營業處之整體業績表現領取各項津貼，與其個人供給之勞務本身及提供勞務所獲成果無關，公司與處經理係成立委任關係。

(二)保險業務員不具工作時間地點之拘束力及控制力：

兩造簽訂之業務專員聘任書及業務員管理辦法等約定可知，保險業務員得在業務發展地區招攬保險、提供保戶服務，無固定之工作時間，若招攬之保險契約經取消、撤銷或自始無效，其除不能取得報酬外，已領取之津貼、獎金尚應返還公司。足認保險業務員對相關招攬業務之履行時間、方法、地點，具有獨立之自主性且保險業務員管理規則與僱傭關係認定無關。

第二款 最高法院 95 年度台上字第 1175 號判決

伊自民國七十九年十月二十一日起即受僱於被上訴人台灣人壽保險股份有限公司，嗣八十七年三月二十日兩造訂立「展業經理委任合約書」，其性質實為僱傭契約，詎被上訴人非法於八十九年七月三十一日終止兩造之勞動契約，並自翌日起即拒付薪資，顯違反民法第一百四十八條、勞動基準法第十一、十二條、系爭委任合約第六條之約定，依勞基法規定，伊自得請求被上訴人給付薪資；如認兩造間所成立者係委任契約，因被上訴人之終止契約並不合法，亦得依系爭委任合約及類推適用民法第四百八十七條之規定，請求被上訴人給付伊委任報酬或給付遲延之損害賠償；縱認被上訴人終止委任契約為合法，伊亦得依民法第五百四十九條第二項規定，請求被上訴人依過去業績可得之報酬賠償伊等情，爰求為命被上訴人按月給付新台幣三十六萬七千七百七十六元並加計法定遲延利息之判決。

一、判決要旨

(一)不能僅憑依保險業務員管理規則，認定保險業務員之契約即屬勞動契約

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。至於「展業措施」附件一即「展業服務人員獎懲要點」，其內容無非係就保險業務員不作為義務，及被上訴人得註銷、撤銷業務員登錄資格等情而規範，兼具有保護一般客戶及維持兩造契約關係之目的，此規範之內容，尚非具體指導上訴人從事業務之方法，即不能據此逕認兩造間有僱傭關係學理之特徵即人格上之從屬性。

(二)保險業務員之報酬與工資之性質不符

依卷附「展業措施」所載之報酬計算方式，上訴人於擔任展業經理期間，其主要

之收入來源係招攬保險業務之所得，並無固定之薪資，就展業措施附件八第一條所規定之職務津貼，雖係規定：「每月按責任額之二%支給……」，然如一定時期未達責任額時，依展業措施第三十七條規定，即可能降級而無法領取，亦足稽上訴人所得之報酬，主要取決於業績之多寡。是上訴人之薪資及考核，既係依照其提供勞務所達成之結果而定，而報酬之核發，則係依展業措施之約定計算得知，其縱已為勞務之提出，例如已進行招攬客戶所必要之作為，但如客戶未因此決定訂立保險契約，上訴人即未能取得報酬，此核與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之對價給付之性質不符，亦顯異於勞務之供給與工作成果常具一定比例之按件計酬勞僱關係，復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，益徵兩造間係成立委任關係。

二、判決分析

勞務契約依實質關係為斷，不能僅憑依保險業務員管理規則，認定保險業務員之契約即屬勞動契約，而註銷、撤銷業務員登錄資格等情而規範，兼具有保護一般客戶及維持兩造契約關係之目的，此規範之內容，即不能據此逕認兩造間有僱傭關係學理之特徵即人格上之從屬性；另保險業務員之報酬與工資係基於勞務提出之本身所為之對價給付之性質不符。

第四項 混合契約類型

第一款 台灣高等法院 100 年度勞上易字第 100 號判決

伊任職被上訴人保誠人壽保險股份有限公司，於 97 年 12 月 19 日先至訴外人○○○住家拜訪招攬保險，嗣前往訴外人○○○住家拜訪招攬保險。於行經中山南路及愛國西路口發生車禍，伊所受之系爭傷害依勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則第 4 條第 1 項之規定，屬職業傷害，且伊因該職業傷害經診斷為永久失能，需扶杖行走，終身僅從事輕便工作，屬中度失能，依勞工保險條例第 34 條、第 54 條第 1

項之規定，伊本可分別請領職業傷害補償費 24 萬 8,832 元、失能補償費 38 萬 160 元。惟被上訴人保誠公司並未依法為伊投保勞工保險，致伊受此職業災害，卻無法依勞工保險條例之規定，請領上開職業災害之傷病給付、醫療給付及失能給付等保險給付，被上訴人保誠公司依法應負賠償責任。

一、判決要旨

(一)保險從業人員是否有勞動基準法之適用，應就雙方所訂立之契約內容：

查兩造於 97 年 9 月 4 日訂立名為「承攬契約書」之契約，由上訴人為被上訴人招攬保險業務，並依該契約附件五之「保險招攬報酬支給標準」請領報酬，為兩造所不爭執之事實。觀諸系爭契約第 1 條第 1 項雖載明：「甲乙雙方同意就招攬保險之工作依本契約之約定成立承攬關係，不適用民法僱傭或其他勞動法令之規定」，然揆諸上開說明，系爭契約之性質仍應視契約內容所訂，以兩造間是否具備從屬關係，及對勞務給付方法之規程程度，雇主有無一般指揮監督權等為中心，再參酌勞務提供有無代替性，報酬對勞動本身是否具對價性等因素，作一綜合判斷，尚難逕依該約定即逕認系爭契約非屬勞動契約。

(二)工作內容具有相當程度之指示、監督與管理權：

上訴人係為被上訴人保誠公司招攬保險業務，兩造約定該業務應由上訴人親自執行。再觀諸系爭契約第 3 條則約定：「乙方以甲方業務員身分從事招攬保險業務，必須遵守有關法律命令、甲方所訂定之各項規範及要求，包括但不限於業務人員招攬行銷作業細則、銷售人員懲處辦法、業務系統銷售人員懲處辦法執行細則、保誠集團商業行為準則。其中銷售人員懲處辦法，載有銷售人員違規行為之懲處方式，詳列 36 種違規行為不同之懲處方式。包括：警告、記點、降級、追回與該違規行為有關之佣金及其他利益、一定期間內喪失參加各項獎勵、競賽、海外會議等資格、3 個月以上 1 年以下停止招攬行為、終止聘約、撤銷登錄等。甚至於業務系統銷售人員懲處辦法執行細則更將「無故不參加公司之各項業務活動、業務會議」、「無故不參加公司舉辦之各

種教育訓練」亦列為違規行為，而進行懲處。

(三)兼具承攬及勞動契約之性質

依兩造所訂之系爭契約，上訴人需親自執行保險業務之招攬，且被上訴人就上訴人業務應如何招攬，有相當程度之指示及監督管理權，並設有懲處規則，就上訴人之違規行為可進行懲處，兩造間具有一定程度之人格上、經濟上、組織上之從屬性，縱就報酬之領取方式帶有承攬契約之色彩，然仍不失其從屬性質，堪認系爭契約兼具承攬及勞動契約之性質，而有勞動基準法之適用。

二、判決分析

本判決兼具承攬及勞動契約之性質，而保險從業人員是否有勞動基準法之適用，應就雙方所訂立之契約內容，以兩造間是否具備從屬關係，及對勞務給付方法之規制程度，雇主有無一般指揮監督權等為中心，再參酌勞務提供有無代替性，報酬對勞動本身是否具對價性等因素，作一綜合判斷，兩造間雖簽訂名稱為承攬契約，但具有一定程度之人格上、經濟上、組織上之從屬性，縱就報酬之領取方式帶有承攬契約之色彩，然仍不失其從屬性質，堪認兼具承攬及勞動契約之性質，而有勞動基準法之適用。

第二款 台灣高等法院 104 年度重勞上字第 27 號判決

伊等為夫妻，○○○自 73 年 12 月 20 日起任職被上訴人南山人壽保險股份有限公司，於 76 年 9 月 1 日起升任業務襄理，○○○○則自 76 年 2 月 13 日起受僱被上訴人擔任業務員。伊等於 95 年 12 月 15 日招攬訴外人○○○投保被上訴人之投資型保險商品嗣後發生爭議，被上訴人乃於 103 年 3 月 14 日撤銷伊等之業務員登錄資格，且自同年 5 月 10 日起終止兩造間之僱傭契約。

一、判決要旨

(一)自行決定在何時、何地、向何人以何方式招攬保險契約

上訴人坦承其等擔任被上訴人之保險業務員，可自行決定在何時、何地、向何人以何方式招攬保險契約，且招攬保險是自我管理，不用打卡、請假，且若未成功招攬保單，被上訴人並不會針對保險業務員招攬該未成功保單所付出之勞務提供報酬，保險業務員每月所領取之報酬數額亦非相同，須依照招攬保險之業績、保險險種、業務津貼、單位津貼、業績獎金來計算，且上訴人並無須與同事分工以達招攬保險業務之目的，倘上訴人自行停止招攬保險業務，亦不會造成被上訴人或其他保險業務員工作體系之停頓，堪認上訴人在為被上訴人進行保險業務之招攬工作時，並不具人格或組織上之從屬性。

(二)兼具承攬及委任契約之性質

公司經理人與公司間之關係究為勞動關係或委任關係，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。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。查○○○自76年9月1日起晉陞為業務襄理，權限為「授權業務襄理在公司及其直屬業務主管之指導及管理下，為公司在台灣地區督導其直屬之業務主任，並招募、訓練與管理所屬之業務代表」、「授權業務襄理及其所屬之業務主任、業務代表於台灣地區招攬人身保險及年金……」，而就其擔任業務襄理之報酬，乃繫於其及所屬業務員完成招攬保險業務工作之成果，而與其為招募、督導、訓練所屬業務員所付出之勞務無必然關連，是此勞務契約之性質顯非僱傭。

二、判決分析

本案例中判決保險業務員與保險公司為承攬關係，判決主要理由為保險業務員工作時間及地點可自己安排，無出勤及請假之要求，具高度彈性，且可自由決定招攬保險對象、時間、地點、及方式。該案件之判決理由指出：業務代表負責處理招攬保險

契約等保戶服務事務，並無固定之上、下班時間，亦無固定之工作地點，而就其擔任業務襄理之報酬，乃繫於其及所屬業務員完成招攬保險業務工作之成果，而與其為招募、督導、訓練所屬業務員所付出之勞務無必然關連，是此勞務契約之性質顯非僱傭，兩造間顯然欠缺人格及組織上之從屬關係，故兩造具承攬與委任關係。

第五項 契約聯立類型

第一款 台北地方法院 103 年度北勞簡字第 148 號判決

原告自民國 77 年 3 月起任職於國華人壽股份有限公司，嗣於 102 年 3 月 30 日，被告公司合併及概括承受國華人壽除保留資產、保留負債以外之資產、負債及營業後，原告繼續任職於被告公司至 103 年 7 月間止，並於被告公司擔任「處經理」一職。詎料於 102 年 7 月至同年 12 月間，原告遭被告無預警調降其處經理職位而擔任區經理一職。惟依照兩造間之勞動契約及被告公司之「處經理）業務準則」約定，被告公司對處經理之考評方式為：每年（1 至 12 月）考評 1 次，且於每年之 12 月份方進行考評。被告公司未依照上開業務準則所約定之考評方式，而無預警且未經原告同意，即將原告降級為區經理並逕自扣除原告 102 年 7 月份至 12 月份之薪資，致原告受有未受償應得薪資之損害。

一、判決要旨

(一)業務主管期間兩造間之契約關係應屬僱傭契約：

「全球人壽保險股份有限公司業務主管聘僱合約書」之內容，主要係約定原告任職於被告公司，所負責之業務內容為原告依據被告之作業規定「負責通訊處業務之推動、發展與管理；所轄各級業務人員之招募、遴選、訓練、輔導、管理；參與甲方（被告）所舉辦之業務會議；應督促所轄各級業務員達成之各項考核標準；並配合甲方完成各項業務檢查及甲方所指定之其他工作」，而原告其餘之工作乃負責招攬保險契約。而上開契約，並約定為「部分工時制」，且依據被告所訂定之「業務人員差勤管理辦法」

之約定，業務人員於營業處所之差勤管理時數以每天 1.2 小時為原則，工作時間除配合營業單位活動外，由業務人員彈性運用，顯見兩造間除就原告擔任被告公司業務主管工作部分，原告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，具備從屬性而應適用勞動基準法。

(二)業務代表期間兩造間之契約關係應屬承攬契約：

惟原告另從事招攬保險工作部分，其因得自行彈性運用工作時間，依招攬保險工作之性質，原告可自行決定招攬對象、時間、地點，並須依保戶之需求，於不固定之時間、場所與保戶洽談保險事宜等情，堪認就招攬保險部分，原告對被告所負義務係須為公司招攬保險，但無固定工作時間，對於其保險之招攬等事務之履行方法等，具有獨立裁量權，被告對於原告勞務提供方式其指揮監督程度極低，無具體之指揮命令之權，故應屬承攬契約，是兩造間之契約關係應屬僱傭與承攬之聯立契約，僅僱傭契約部分適用勞動基準法，且約定為部分工時制。

二、判決分析

本案例判決保險業務員與保險公司應屬僱傭與承攬之聯立契約，分述如下：業務主管期間，所負責之業務內容為原告依據被告之作業規定「負責通訊處業務之推動、發展與管理；所轄各級業務人員之招募、遴選、訓練、輔導、管理；業務人員彈性運用，顯見兩造間除就原告擔任被告公司業務主管工作部分，且對於雇主工作上之指揮監督有服從之義務，具備從屬性而應適用勞動基準法；惟原告另從事招攬保險工作部分，其因得自行彈性運用工作時間，依招攬保險工作之性質，原告可自行決定招攬對象、時間、地點，並須依保戶之需求，於不固定之時間、場所與保戶洽談保險事宜等情，堪認就招攬保險部分，原告對被告所負義務係須為公司招攬保險，故應屬承攬契約，是兩造間之契約關係應屬僱傭與承攬之聯立契約，僅僱傭契約部分適用勞動基準法，且約定為部分工時制。

第二款 最高法院 102 年度台上字第 2207 號判決

伊於 83 年 11 月間即受僱於三商公司，自 86 年起擔任業務經理一職，兩造訂有業務經理聘僱契約書及招攬行銷契約書。工作範圍除為三商公司招募、訓練及輔導其所屬各級保險業務員外，並接受三商公司指揮監督，從事三商公司授權範圍內之各項相關業務。詎於 97 年 5 月 29 日，突接獲三商公司終止兩造僱傭契約之通知，惟因終止僱傭契約之程序不合法，業經鈞院以 98 年度勞上字第 23 號判決），確認兩造之僱傭契約關係存在。伊自判決確定後，已於 99 年 7 月 1 日重返三商公司任職，依業務經理報酬支給標準第 2 條規定，伊得領取之每月薪資包括每月基本薪資、每月津貼、每月業績獎金及每月單位輔導獎金等，惟自 97 年 6 月 1 日起至 101 年 1 月 31 日止共 44 個月，三商公司均未為給付。查依三商公司提出之薪資表計算，伊可請求每月薪資等合計 45,83 元，44 個月合計 2,016,740 元。

一、判決要旨

上訴人每月於營業處所之差勤管理數為十五小時，工作時間除配合營業單位活動外，可自行調配而勿需加班。換言之，就招攬保險之工作時間，並無任何限制。另依招攬保險工作之性質，上訴人可自行決定招攬之對象、時間、地點，並須依保戶之需求，於不固定之時間、場所與保戶洽談保險事宜等情，足認就招攬保險部分，上訴人對其所負義務之履行方法等，具有獨立裁量，被上訴人對上訴人勞務提供方式，無具體指揮命令權。又上訴人毋庸至特定地點打卡上班，其亦得依其生活規劃及安排，決定是否加強招攬工作而獲取工作佣金，足見其乃為自己計算而勞動。另上訴人招攬保險之報酬，係按其所招攬且簽訂保險契約並已繳交之保險費計算，非以招攬保險之勞務次數計算；所招攬之保險契約如有不成立、無效事由，上訴人應返還已領取之報酬，堪認其招攬保險之勞務與所獲報酬間，不具對價關係。綜此，兩造間之系爭契約乃承攬與僱傭結合而各自獨立之聯立契約。

二、判決分析

本案例判決保險業務員與保險公司應屬僱傭與承攬之聯立契約：

原告另從事招攬保險工作部分，其因得自行彈性運用工作時間，依招攬保險工作之性質，原告可自行決定招攬對象、時間、地點，並須依保戶之需求，於不固定之時間、場所與保戶洽談保險事宜等情，堪認就招攬保險部分，故應屬承攬契約；業務主管期間，所負責之業務內容為原告依據被告之作業規定「負責通訊處業務之推動、發展與管理，且對於雇主工作上之指揮監督有服從之義務，兩造間之契約關係應屬僱傭與承攬之聯立契約。

第二節 行政法院判決之實例研究

第一項 最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決

2005 年 7 月 1 日勞工退休金條例實施，賦予適用勞動基準法之勞工選擇退休制度之權利，部分保險業務員為爭取勞退新制之保障，要求雇主每個月應為其提撥 6% 勞工退休金，其中以○○人壽與其保險業務員間勞務給付型態，究竟屬於承攬/委任或是僱傭關係為主軸，○○人壽未為其保險業務員依勞工退休金新制提繳退休金，遭行政院勞委會(勞動部)勞保局再次裁處罰鍰，引發相關退休金、全民健康保險費與綜合所得稅等行政爭議，○○人壽未為其部分旗下三千位保險業務員，依退休金新制提繳退休金而受裁處的爭議，行政法院判決過去大致維持各該行政機關就○○人壽與其保險業務員間係屬僱傭關係的認定。最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決，判決○○人壽保險公司仍未依法為○○○等人申報提繳勞工退休金，且經限期改善，亦未履行，台北市勞工局按上開規定，另於 99 年 5 月 3 日裁處書，裁處○○人壽保險公司罰鍰 10 萬元，○○人壽保險公司不服，提起訴願經決定駁回，遂提起行政訴訟。

第一款 判決要旨

(一) 雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金。

93年6月30日公布、94年6月30日施行之勞工退休金條例第1條規定：「為增進勞工退休生活保障，加強勞雇關係，促進社會及經濟發展，特制定本條例。勞工退休金事項，優先適用本條例。本條例未規定者，適用其他法律之規定。」又勞工退休金條例第6條規定：「雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。除本條例另有規定者外，雇主不得以其他自訂之勞工退休金辦法，取代前項規定之勞工退休金制度。」

(二) 保險公司與其保險業務員間之契約性質屬於勞動契約。

本件主要之爭點厥為：被上訴人與其保險業務員間之契約性質是否屬於勞動契約？原審認原處分所依據之臺北市政府99年2月2日函及臺北市政府勞工局99年2月12日函，僅提及勞動契約判別之依據，對於被上訴人與業務人員間是否合意成立勞動契約，並未判斷，亦未對被上訴人主張其與業務員間為承攬、委任關係，以及所提諸多民事判決採承攬關係之見解，為何不足採，有所答覆及說明，僅抽象表述勞工保險條例及勞工退休金條例相關規定均屬強制規定，為保障經濟弱勢之業務人員，而概括認定被上訴人與業務人員間為勞動契約，尚乏具體事實與法律合致之推論判斷；至上訴人引用之行政法院諸判決，僅係有關課徵綜合所得稅及申報投保薪資之爭議，與本件被上訴人與其保險業務員間是否成立勞動契約，其審酌認定之重點並不相同等語，因而將訴願決定及原處分均撤銷，固非無見。

(三) 保險業務員與保險公司間為僱傭關係。

惟查上開臺北市政府及勞工局之兩函復，業已敘明被上訴人若僅依業務主任聘約書為業務主任投保勞、健保，已違反勞工保險條例第6條等相關強制規定，係違反保護他人之法律，被上訴人為適用勞動基準法之事業單位，其人員不分職位層級具有該

法上規定所稱之勞工者，係指凡受雇主僱用從事工作獲致工資者，且受僱者有繼續提供勞務從事工作之事實，上訴人應基於確保經濟上弱勢之受僱者法定權益，依勞工退休金條例辦理，以正視聽等語，業已就具體事實及相關法律規定加以論述判斷，認定被上訴人為適用勞動基準法之事業單位，其與保險業務員間存有僱用之勞動契約關係，並無原判決所稱僅有概括論述而未具體判斷，而原處分亦根據上開兩函作成被上訴人之業務人員與被上訴人間為僱傭關係之結論。

（四）具從屬性勞動之性質者，縱兼有承攬、委任性質，仍應認屬勞動契約。

依勞工退休金條例第 3 條、勞動基準法第 2 條第 1、2、3、6 款規定可知，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，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。是被上訴人主張該公司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，業務員所受領者為承攬報酬，故公司與業務員間並無勞動契約關係云云，洵不足採。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。

（五）從屬性乃勞動契約之特徵，保險業務員從屬性特徵有以下四方面：

1、人格上從屬性 2、親自履行 3、經濟上從屬性 4、組織上從屬性。

關於勞動基準法上勞動契約之判別標準，實務上有本院 95 年度判字第 313、1472 號判決，94 年度判字第 707、850、1007、1274、1957 號判決，認較類似於僱傭契約

而非承攬關係，可資參照。另亦可參酌民國 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。本件依保險法第 177 條所授權訂定之保險業務員管理規則第 3 條前段、第 12 條第 1 項、第 18 條第 1 項、第 19 條第 1 項規定，保險業務員應由所屬公司負責其資格之登錄、訓練、管理與監督，如不參加訓練或補訓成績不合格，該公司應撤銷其登錄，且業務員經登錄後應專為其所屬公司從事保險之招攬，如因招攬行為所生之損害並由所屬公司依法負連帶責任；保險公司更應對保險業務員之招攬行為訂定獎懲辦法，嚴加管理，並應按其違規行為情節輕重予以停止招攬行為，甚可撤銷其業務員登錄，足見保險公司對於其所屬業務人員，依法具有強大之監督、考核、管理及懲罰處分之權。再依「○○人壽人身保險業務員教育訓練實施辦法」、「業務人員優質服務手冊」、被上訴人於 99 年 12 月 15 日南壽業字第 776 號函檢送之「各級業務主管合約評量期間之評量標準」、被上訴人與業務人員簽訂之合約書等，可知無論業務人員係屬通訊處經理、區經理、業務襄理、業務主任、業務專員或業務代表，渠等均須受被上訴人嚴格之輔導、考核、升遷及監督，本人及配偶並應受競業禁止之限制，在在顯示被上訴人之保險業務員在人格上實乃從屬於被上訴人。

2、親自履行：

即勞工必須親自完成工作，不得使用代理人。本件依被上訴人之「人身保險要保書、投資型保險要保書等保險契約書」，契約書之末皆有業務員簽名、業務員代號及登錄字號之欄位，顯見業務員招攬業務皆必須親自履行。

3、經濟上從屬性：

即勞工並非為自己之營業勞動，而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。依保險業務員管理規則第 14 條第 1 項規定、被上訴人與業務人員簽訂之合約書所附之業務津貼及獎金表，可見被上訴人所屬業務人員乃係為被上訴人之營業目的而招攬業務。再從被上訴人就所屬保險業務員之所得，係以薪資所得類別代為扣繳稅款並辦理扣繳憑單申報，而非以執行業務所得辦理申報，被上訴人辦理營利事業所得稅申報時，係將給付業務員之報酬列報於營業成本項下之「業務員津貼」，是計酬方式無論是給付固定薪資，或按實際招攬保險之業績給付報酬或獎金，其所得之性質均與所得稅法第 11 條第 1 項規定之執行業務者有別，益可見其經濟上之從屬性。

4、組織上從屬性：

即勞工納入雇主生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。依保險業務員管理規則第 14 條第 1 項規定、被上訴人「通訊處實施辦法」、「通訊處配備規格表」、「本送金單使用注意事項」等規定，被上訴人所屬業務員之工作多須在辦公室辦理，且須透過同僚分工始克完成，此亦屬組織上之從屬性。

第二款 判決分析

(一)普通法院與行政法院裁判歧異，當事人無所適從。

行政法院判決對於勞動基準法規定之解釋，與普通法院之確定判決所持法律見解有差異，將勞動契約之適用範圍，擴張及於委任與承攬契約關係，對於普通法院民事確定判決認定當事人間並無勞動契約關係存在之事件，認為不受拘束，而認定仍然具有勞動契約關係，導致在同一或同類當事人間，民事確定判決認定企業於私法上不負擔勞動基準法上之權利義務關係，並無給付退休金之私法上義務。然而在公法上，勞工主管機關以及行政法院確定判決卻要求該企業履行提繳退休金義務，並對於不提繳退休金之行為科處罰鍰，造成裁判歧異，當事人無所適從。

(二)不論私法上契約內容，而一律視為勞動契約之妥當性。

此案件之保險業務員勞務契約之爭議，均是涉及契約自由原則與法律形式強制之問題，其解決之方法為：不管契約之名稱為何，只要所提供之勞務與一般勞動契約之勞務相同，當事人即為勞工，即使當事人合意其所簽訂者非勞動契約或者放棄其勞工之身份，亦無效，在此是合法且適當的法律形式強制。反之，如果當事人訂定承攬契約或委任契約，且按照契約之本質履行，則不能將之擴大解釋為勞動契約，否則即難免有強制契約當事人只能訂定特定類型的契約之意，而有落入不當的法律形式強制之虞。我國民法上的勞務提供基本型態，主要的有僱傭契約、承攬契約及委任契約等三種，當事人在從各方面考量本身的成本及利益後，基於契約自由原則中契約形成的自由，原則上當得以自行選擇其認為最妥當的契約形式，此種自由，並無法以立法的方式加以剝奪，否則即會出現不當的法律形式強制，且民法上契約類型之選擇，基於憲法保障人財產、職業自由及私法自治，國家應尊重當事人之選擇，不宜過度干預其法律關係，而行政法院在對於公法上爭議進行裁判時，如涉及其先決問題之私法關係之爭議，固可自行認定，以提高訴訟經濟，惟其裁判應以私法關係為準據時，仍應依據行政訴訟法第 177 條第 1 項規定，裁定停止訴訟程序¹⁴⁵。

第二項 最高行政法院 101 年度判字第 368 號判決

案經上訴人勞工保險局發現訴外人○○○任職被上訴人保誠人壽保險股份有限公司期間，於民國 97 年 5 月至 98 年 6 月每月工資、3 個月平均工資及原申報月提繳工資如附表所示，已有調整工資之情事，惟被上訴人未依勞工退休金條例第 15 條第 2 項規定覈實申報調整月提繳工資，上訴人乃以被上訴人違反上開規定，依勞退條例第 52 條規定，於 99 年 3 月 4 日以保退二字第 09960020650 號裁處書，裁處被上訴人罰鍰新

¹⁴⁵ 行政訴訟法第 177 條規定：
行政訴訟之裁判須以民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未終結者，行政法院應以裁定停止訴訟程序。
除前項情形外，有民事、刑事或其他行政爭訟牽涉行政訴訟之裁判者，行政法院在該民事、刑事或其他行政爭訟終結前，得以裁定停止訴訟程序。

臺幣 5,000 元。被上訴人不服，提起訴願經決定駁回，提起本件行政訴訟，經原審判決撤銷原處分及訴願決定，上訴人不服乃提起本件上訴。

第一款 判決要旨

(一) 勞動契約非僅限於僱傭契約，關於勞務給付契約，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。

本件○○○基於承攬契約提供勞務所獲得之報酬是否勞動基準法第 2 條第 3 款所稱之工資，其前提即系爭承攬契約是否屬於同條第 6 款之「勞動契約」。按「勞動契約非僅限於僱傭契約，關於勞務給付契約，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 89 年度臺上字第 1301 號判決意旨參照。是於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。

(二) 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。

在勞動基準法中就「勞動契約」如何解釋，參諸學說及實務見解，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，就其內涵言，勞工與雇主間之從屬性，通常具有：(1)人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務(2)親自履行，不得使用代理人(3)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(4)組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵，初與委任契約之受委任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權者迥然不同。」經核被上訴人與訴外人○○○所訂立之承攬契約書第 1 條第 3 項明定必須由○○○親自履行招攬業務工作；第 2 條權利義務約定部分，則言明○○○必須受被上訴人所制定之各項規範及要求，包括但

不限於業務人員招攬行銷作業細則、業務品質評議管理辦法暨作業相關細則、保誠集團商業行為準則，足以顯示○○○與被上訴人間具有人格從屬性、且亦有勞務須親自履行之特性。至若勞動契約關係之其他組織從屬性、經濟從屬性部分，業務員乃係為保險公司之營業目的而招攬業務，洵為所謂經濟從屬性，另保險業務員除在外招攬業務外，其餘作業程序，諸如新契約申報、保戶契約變更服務、理賠文書遞件申請、首年度與續年度保費收取繳交等都有賴同僚配合完成，而存在組織從屬性無疑。故訴外人○○○為被上訴人招攬保險業務，具備人格上從屬性、親自履行、經濟上從屬性、組織上從屬性，符合勞動契約之特徵。故上開承攬契約書雖以承攬為名，惟其實質內容仍不脫勞動契約之本質。

(三) 業務員招攬保險之對象、時地、方式等未具備指示命令權，係保險業務員行銷招攬保險契約，其業務執行所必須允給之彈性措施。

被上訴人另主張其對於業務員招攬保險之對象、時地、方式等未具備指示命令權；就未達標準者，亦未設有如扣薪的懲戒制度；承攬業務人員又得基於自由意志，決定其所受報酬；承攬業務人員係基於其保險業務員專業資格獨立完成保單招攬，其本身並無須編入被上訴人公司生產組織內遵循一定生產秩序始能成為有用之勞動力，故難認雙方間具有人格上從屬性、經濟上從屬性、組織上從屬性云云。惟上開情事乃實務運作之狀況，實係保險業務員行銷招攬保險契約其業務執行所必須允給之彈性措施。

(四) 給薪制度該當勞基法「工資」之定義。

至被上訴人給付報酬之方式係採取純粹按業績多寡核發獎金之佣金制，或另有獎懲不同比例之給薪方式，此僅係給薪制度而已，尚非判斷其是否屬勞工工資之考量因素；而此給薪制度又已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，該當勞基法「工資」之定義。

第二款 判決分析

一、勞務給付契約，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」之問題。

依最高行政法院判決 101 年度判字第 368 號判決，訴外人於擔任被上訴人業務主管期間，與被上訴人間同時訂有業務人員「承攬契約」及「業務主管聘僱契約」，經上訴人將基於業務人員承攬契約所獲得之佣金報酬併計為訴外人○○○之工資，因認被上訴人有調整工資而未依勞退條例第 15 條第 2 項規定通知上訴人之違章情事而予以裁罰。是本件爭點在訴外人○○○基於與被上訴人訂立之業務人員承攬契約關係而獲得之報酬，是否屬於勞退條例所指之工資？準據勞退條例第 3 條可知，該條例所稱勞工、雇主、勞動契約等定義，悉依勞動基準法第 2 條所規定之立法解釋，則本件○○○基於承攬契約提供勞務所獲得之報酬是否勞動基準法第 2 條第 3 款所稱之工資，其前提即系爭承攬契約是否屬於同條第 6 款之「勞動契約」，是於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。故上述最高行政法院不採僱傭與承攬同時存在的「契約聯立」見解，認為勞務給付契約，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」。依勞工保險條例及勞工退休金條例相關規定均屬強制規定，為保障經濟弱勢之業務人員，勞工退休金條例第 1 條之立法理由：「為增進勞工退休生活保障，加強勞雇關係，促進社會及經濟發展，特制定本條例。」及第 3 條：「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，依勞動基準法第二條規定。」由文義解釋觀之，雇主有義務提撥的勞工，應與勞動基準法第 2 條所稱之勞工及勞動契約方有適用，故其判決理由縱兼有承攬、委任等性質，自應屬「勞動契約」似值思考。

二、「保險業務員管理規則」，不得作為即認具有指揮監督從屬關係。

在比較法上德國法基於保險監督管理條例之規範措施，並不足以作為認定保險代

理人是勞工之因素，保險業務員需受其所屬保險公司的訓練與管理，並由所屬保險公司為其辦理登錄。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，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。」，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，不應因被告依上開保險業務員管理規則訂定業務人員管理規定，即認其對原告具有指揮監督從屬關係。

第三節 小結

第一項 民事法院判決分析

一、民事法院，有認為僱傭、委任或承攬契約，亦有認為混合契約或契約聯立，而多數判決認定保險業務員之勞務契約非僱傭/勞動契約¹⁴⁶，分析如下：

(一)兩造間之契約法律性質，以兩造間契約之實質關係為斷。

系爭契約之性質仍應視契約內容所訂，以兩造間是否具備從屬關係，及對勞務給付方法之規制程度，雇主有無一般指揮監督權等為中心，再參酌勞務提供有無代替性，報酬對勞動本身是否具對價性等因素，作一綜合判斷。

(二)業務員得自行決定招攬對象、時間、地點及方式，不具人格從屬性。

營業地區限制並非限制勞工提供勞務或服務地點，更與雇主指定工作地點提供勞

¹⁴⁶ 高等法院 101 年度勞上字第 21 號判決；高等法院 101 年度重勞上字第 8 號判決；台北地院 100 年度勞訴字第 152 號判決；臺灣高等法院 100 年度勞上易字第 13 號判決；台北地院 100 勞簡上 64 號判決；台北地院 100 年度北勞簡字第 74 號判決；台北地院 99 年度勞訴字 52 號判決；高雄地院 99 年度勞訴字 21 號判決；高等法院 99 年度勞易字第 112 號判決；高等法院 99 年度勞上字第 58 號判決；台北地院 99 年度勞訴字第 26 號判決；台北地院 94 年度勞訴字第 7 號判決；高等法院 94 年度勞上字第 45 號判決。

務不同，仍得自行決定招攬對象、時間、地點及方式。

(三)保險業務員管理規則與僱傭關係認定無關。

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，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，不因依「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，難謂具有指揮監督從屬關係。

二、綜上所述法院判決之整理分析可知，主要判斷因素：(1)人格上從屬性(2)經濟上從屬性(3)組織上從屬性：

勞務提供者勞務契約性質之判斷，取決於法院對從屬性透過實際勞動過程檢驗具體特徵之認定，主要判斷因素：(1)人格上從屬性：雇主之指示權及懲戒權及工作時間地點種類之拘束力(2)經濟上從屬性：自負經營風險(3)組織上從屬性：納入雇主生產組織體系。1998年4月1日行政院勞工委員會(改制為勞動部)宣布將保險業納入勞動基準法之適用範圍，其從業人員非當然就有該法適用，仍應就實務上認定其勞務給付型態是否為僱傭關係而定，保險業務員與保險公司間服務提供與接收的權利義務關係，是否具備「從屬性」，在實務上勞動關係之認定，仍應採每一個個案實質認定，甚至參酌保險業務員相關法令與就業市場綜合斟酌。因此，就保險業務員是否必然屬於保險公司的受雇人而言，勞委會(勞動部)復又於2006年以勞動4字第0950024088號函釋重申表示：「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。」勞資雙方，依資方之營運模式、企業文化、成本預算等因素，或勞方欲貢獻的工作內容、工作時間、享有的權責劃分及報酬結構等，本可依契約自由原則，由勞資自由選擇其勞務給付型態為承攬或是僱傭。故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。雇主與勞工如係屬僱傭關係，雇主即應依勞動基準法、勞工保險條例、勞工退休金條例等勞工法令規定辦理。雇主如違反相關法律規定，導致勞工權益受損，地方勞工行政主管機關暨勞工保險局自可依法處罰。尤其現今社會型態與市場環境變遷甚鉅，契約自由原則賦予就業市場更具競爭力。然而，契約自由原則，絕非任由實際為僱傭的勞資雙方，而恣意假藉其他法律關係的形式外觀，使經濟上之強勢者逃避因僱傭關係而生的相關法律責任。

第二項 行政法院判決分析

行政法院多數判決均認定保險業務員之勞務契約為勞動契約¹⁴⁷：

(一)不論勞務給付之契約內容，一概視為勞動契約之妥當性：

最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決，著眼於保險公司之考核監督權限，進而肯認所屬保險業務員具有人格從屬性，今後高等行政法院與普通法院是否採取類似的判斷模式，亦需加以持續觀察，以釐清保險業務員與其所屬公司之法律關係。「保險業務員管理規則」是否為保險業與保險業務員間勞務契約判斷標準之一，依多數民事法院之實務見解，認為其係基於行政管理之目的，自不能憑依保險業務員管理規則登錄，即認定保險業務員與保險公司間即屬勞動契約。惟法院亦有不同見解，依臺北高等行政法院 99 年度簡字第 820 號判決，認為中央主管機關頒布之保險業務員管理規則，性質上當然不能據以即認定保險業務員必屬員工，但重點不在這個層次，關鍵在於：保險業務根據此管理規則而為某些「事實上的管理行為」，此等行為將足以涵攝入勞動關係中，此方為重點，故保險業務員管理規則是否為保險業與保險業務員間勞務契約判斷標準之一，多數學說及實務見解為該法為公法性質，基於對於專門職業人員管制目的之干預，當然與保險業及業務員間之私法法律關係形式無涉，而最高行政法院判決見解，以保險業務員管理規則來界定保險公司與業務員間的勞務契約為勞動契約，除了有前述侵害人民職業自由與工作權的疑慮之外，也侵害了雙方當事人的契約

¹⁴⁷ 最高行政法院 95 年判字 313、1472 號判決；最高行政法院 100 年判字 2116、2226、2230 號判決。

自由，亦不符合法律保留原則，故此判決之見解似存有欸義。

(二)「從屬性」之關鍵性標準，民事法院與行政法院見解不一：

依勞工保險條例及勞工退休金條例相關規定均屬強制規定，為保障經濟弱勢之業務人員，勞工退休金條例第 1 條之立法理由：「為增進勞工退休生活保障，加強勞雇關係，促進社會及經濟發展，特制定本條例。」及第 3 條：「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，依勞動基準法第二條規定。」由文義解釋觀之，雇主有義務提撥的勞工，應與勞動基準法第 2 條所稱之勞工及勞動契約方有適用，而民事法院與行政法院裁判歧異，造成當事人無所適從，本文觀察普通法院與行政法院判斷保險業務員是否事實上確有從屬性，判斷基礎為具有從屬性之勞動性質之勞務契約，兼具「承攬、委任」性質時，是否應採認定為勞動契約其見解不一，故期盼司法院大法官能受理解釋，以資救濟。

第三項 民事法院與行政法院判決之歧異

觀察有關保險業務員之相關判決，可以看出一些線索：

從性質上作為公法管制規範的基礎出發，「保險業務員管理規則」實在「無法直接」作為判定保險業務員必須為保險業之勞工的理由，依 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，但相對的，如果進一步對業務員為「考核、升遷、監督」，這些典型人格從屬性的行為，則認定為勞工自有所據，但理由與基礎仍然不是保險業務員管理規則，而是契約履行之事實，才是關鍵。

(1)在個案中否定保險業務員是基於勞動關係之勞工者，主要來自事實：

保險業務員有權限決定處理事務之方法，不論是工作時間、地點、招攬方法等，不受所謂出缺勤考核，易言之，享有高度的自由，在此保險業之指示弱，因為業務員受其指示拘束不強，得自由決定招攬保險之方法，因而不是勞工。再者，部分判決否定勞動關係之存在，一個重要之理由「客戶不成立保險契約、業務員即無報酬，則招攬保險不會有相應之勞務對價」。

(2)相對的肯定成立勞動關係之判決(高等法院 99 年度勞上字第 11 號判決、最高行政法院 100 年度 2117 號判決)，關鍵似乎都在於保險業中央主管機關頒布之「保險業務員管理規則」：法院都提到，根據該規則，保險業必須對業務員進行登錄、教育訓練，對於業務員得一連串的輔導、考核、升遷、監督，對其本人與配偶復有競業禁止之規範，皆屬勞動關係之典型特徵¹⁴⁸。

而綜觀以上行政法院和民事法院判決之歧異，因我國民事訴訟與行政訴訟採取雙軌制度，各自有其裁判權事項範圍，尤其為維持整體法律秩序之統一性，公法與私法不應各自為政，而應彼此統合協調，統一在整體法律秩序之下，人民才能安定生活，故期盼司法院大法官能受理解釋，以資救濟。

¹⁴⁸ 林佳和，前揭註 20，2015 年 10 月，頁 19-21。

圖表 五-1 保險業務員勞務契約類型之比較表

勞務契約類型	法院判決字號	判決重點
(1)僱傭契約類型	(1)台北地方法院 104 年北勞簡 66 號判決	具雇主之指示權及懲戒權，依「保險業務員管理規則」具有強大之監督、考核、管理及懲罰處分之權且所屬公司依法負連帶責任。
	(2)臺中高等法院 100 年勞上易字第 3 號判決	接受保險公司之工作指示及績效考核且約定有競業禁止條款，如違反「工作規則」，得予終止聘約，顯然具有勞動契約之人格從屬性。
(2)承攬契約類型	(1)最高法院 100 年台上字第 761 號判決	不因依「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。
	(2)最高法院 101 年台上字 1333 號判決	可自由決定招攬保險之對象、時間、地點及方式，且保險業務員自負經營風險，勞務之提供，重在工作完成，而非勞務之本身。
(3)委任契約類型	(1)最高法院 104 年台上 603 號判決	處經理為業務單位之最高層級，再依契約所載報酬計算方式，係依其負責營業處之整體業績表現領取各項津貼，係成立「委任」關係。
	(2)最高法院 95 年台上字第 1175 號判決	不能僅憑依「保險業務員管理規則」，認定保險業務員之契約即屬勞動契約，註銷、撤銷業務員登錄資格，兼具有保護客戶及維持兩造契約關係之目的。
(4)混合契約類型	(1)台灣高等法院 100 年勞上易字第 100 號判決	需親自執行保險業務之招攬，公司有相當程度之「指示及監督管理權」，並設有懲處規則，縱就報酬領取方式帶有承攬契約之色彩，堪認兼具承攬及勞動契約之性質。
	(2)台灣高等法院 104 年重勞上字第 27 號判決	擔任業務員為承攬契約，而擔任業務襄理之報酬，繫於其及所屬業務員完成招攬保險業務工作之成果，兼具承攬及委任契約性質。
(5)契約聯立類型	(1)台北地方法院 103 年北勞簡字第 148 號判決	業務主管「負責所轄業務人員之招募、訓練、輔導、管理」，另從事招攬保險，因得彈性運用時間，應屬僱傭與承攬聯立契約。
	(2)最高法院 102 年台上字第 2207 號判決	業務主管「負責通訊處業務之推動、發展與管理」，對雇主工作上之指揮監督有服從義務，另從事招攬保險，自行決定招攬對象、時間、地點，屬僱傭與承攬之聯立契約。

圖表 五-2 行政法院與民事法院見解歧異之比較表

勞務契約之判斷	最高行政法院 100 年判字 2117、2226、2230 號判決	最高法院 101 年度台上字 1333 號判決 ¹⁴⁹ 等
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。	依保險法第 177 條所授權訂定之保險業務員管理規則第 3 條前段、第 12 條第 1 項、第 18 條第 1 項、第 19 條第 1 項規定，保險業務員應由所屬公司負責其資格之登錄、訓練、管理與監督，如不參加訓練或補訓成績不合格，該公司應撤銷登錄，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，不因依「保險業務員管理規則」訂定業務人員管理規定，即認保險公司對保險業務員具有指揮監督從屬關係，其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，難謂對保險業務員具有指揮監督從屬關係。
2、親自履行：即勞工必須親自完成工作，不得使用代理人。	依人身保險要保書、投資型保險要保書等保險契約書，契約書之末皆有業務員簽名、業務員代號及登錄字號之欄位，顯見業務員招攬業務皆必須親自履行。	保險業務員未具相關資格辦理登錄，不得招攬保險，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。
3、經濟上從屬性：即勞工並非為自己之營業勞動，而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。	依保險業務員管理規則第 14 條第 1 項規定、被上訴人與業務人員簽訂之合約書所附之業務津貼及獎金表，可見所屬業務人員乃係為被上訴人之營業目的而招攬業務。再就所屬保險業務員之所得，係以薪資所得類別代為扣繳稅款並辦理扣繳憑單申報。	保險業務員自負經營風險，勞務之提供，重在工作完成，非勞務之本身，與一般勞雇關係之勞工提供勞務，獲得經常性之勞務對價給與不同，不得以薪資所得申報業務員應扣款稅款據以認定僱傭契約，是否投保勞工保險不影響契約主給付義務之對價判斷。
4、組織上從屬性：即勞工納入雇主生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。	依保險業務員管理規則第 14 條第 1 項規定、「通訊處實施辦法」、「通訊處配備規格表」規定，業務員之工作多須在辦公室辦理，須透過同僚分工始克完成。	依業務人員管理規章，保險公司並未提供業務代表任何保險及執行業務之生財器具，須自行承擔其招攬保險之風險，自難認納入成為其企業組織之一部分。

¹⁴⁹ 高等法院 101 年度勞上字第 21 號；高等法院 101 年度重勞上字第 8 號；台北地院 100 年度勞訴字第 152 號；臺灣高等法院 100 年度勞上易字第 13 號；台北地院 100 勞簡上 64 號；台北地院 100 年度北勞簡字第 74 號；台北地院 99 年度勞訴字 52 號；高雄地院 99 年度勞訴字 21 號；高等法院 99 年度勞易字第 112 號；高等法院 99 年度勞上字第 58 號；台北地院 99 年度勞訴字第 26 號；台北地院 94 年度勞訴字第 7 號；高等法院 94 年度勞上字第 45 號。

第六章 保險業務員勞務契約性質爭議之解決

我國從事保險業務招攬人員之分為保險輔助人(保險代理人、保險經紀人、保險公證人)及保險業務員，惟各國對從事保險業務招攬人員之態樣、定義及業務範圍均有所不同，綜觀德國、美國紐約州及日本之立法例，依招攬人之實質代理對象為保險人或被保險，分為保險代理人及保險經紀人，無保險業務員為其招攬保險，將保險公司僱用之招攬保險之人，定位為保險公司之員工，德國及美國紐約州，其保險行銷管道主要為保險代理人、保險經紀人，其依保險招攬人之實質代理對象為保險人或被保險人，僅分為二類為保險代理人、保險經紀人，依比較法之觀點，德國保險業所僱用之保險業務，具有與保險代理人相類似之代理權，針對從事招攬行為規範，違反義務時須負損害賠償責任；在美國紐約州保險業務之資格條件比照保險代理人，保險業務員及保險代理人多予以相同之定位與規範；在日本人身保險招攬人中為數最多者為保險業務員(近年來稱為營業職員)，現在大部分被視為人身保險公司的受僱人加以規範，日本之人身保險招攬人，依據日本保險業法第 275 條第 1 款之規定，對於人身保險招攬人為定義為「受人身保險公司所委託，為其從事締結契約之代理或居間行為者」，日本之保險招攬人與保險代理人屬同一類，皆屬「特定保險招攬人」，相對於此，保險經紀人不屬於「特定保險招攬人」範疇之內(保險業法第 2 條第 25 項)，保險招攬人亦不得為保險經紀人，而日本保險業法保險代理人之登錄資格與限制，保險招攬人亦適用之，且日本保險業法第 283 條，保險公司對保險業務員招攬所生糾紛需負連帶責任，所屬保險公司、對於保險募集人因保險募集造保險契約者損害時負損害賠償責任。故建議我國之保險法比照外國立法例，以符合我國保險行銷之實務運作及國際接軌之趨勢，故保險業務員之法律位階應及早定位，以維護保險業務員之勞動權益並健全我國保險業行銷監理制度。

第一節 外國保險行銷制度之比較分析

第一項 德國

第一款 保險行銷之制度

德國商業保險領域之行銷，大部分係透過保險經紀人通路取得業務，在個人保險領域，多以保險代理人為主要行銷通路。依德國商法典§84，稱商業代理人者，謂獨立從事營業活動，並經常受任為其他企業經營者居間介紹營業或以其名義締約。能主要地自由決定營業活動，以及其工作時間者，為具有獨立性。德國對保險契約之基本規範係為「保險契約法」(簡稱 VVG)，其自 1908 年公佈實施以來，對保險代理人之規定係規範於第 43 條至第 48 條(舊法)，但對保險代理人之定義則未有明文規定，德國配合歐盟仲介指令施行之境內法制起步較晚，一直到 2007 年生效之保險仲介人新規則法案，其方將保險仲介人之定義納入保險契約法中，而此舉乃為配合將歐盟 2002 年之保險仲介指令轉換為其國內法，而進行相關法令的修改。德國保險監理機關將歐盟之保險仲介指令規定內容融入保險契約法，交易規範法及 2007 年 5 月施行之保險仲介法令中，藉以強化對保險仲介人之規範，以及消費者之保護。另外除了不正競爭防止法等一般法規外，保險業間之自律規範，也扮演相當重要之角色。睽違近百年未大幅修正之保險契約法，也於 2008 年 1 月頒布施行¹⁵⁰。在保險仲介人新規則法案中，除涉及「保險契約法」之修正外，尚涉及「營利事業法」(簡稱 GewO)、「保險業監督法」(簡稱 VAG)之修正，均與保險仲介人之規範有關¹⁵¹，以下就相關規定說明之。

¹⁵⁰ 曾耀鋒，保險行銷之監理，財團法人保險事業發展中心，2011 年 1 月，頁 49-53。

¹⁵¹ 洪秀芬，前揭註 29，頁 213-215。

第二款 保險代理人之執業規範

在德國 2008 年「保險契約法¹⁵²」第一部分「總則」之第一章最後一節，其標題為保險仲介人及保險顧問，其又再分二小節，從第 59 條至第 68 條係規範「通知及建議義務」，而第 69 條至第 73 條則係規範「代理權限」，惟德國法為健全保險業並對其管理與監督，透過保險業監督法，保險公司之受僱職員或其代理人亦間接地接受到監督，要求不論是獨立營業亦或是具從屬性之勞工，其擔任保險招攬人皆應具備相當之專業資格與能力、可信賴度，並為登錄；在此背景下，對於招攬保險人員是否為具有從屬性的問題，德國法上仍是依循勞動法上所採的界定勞工之標準來加以判斷¹⁵³，且人格上之從屬性(工作時間地點之自由)為勞動契約和其他契約類型主要的區別，而依賴工資以維持經濟生活之經濟上從屬性則非重點，且其類型或從屬性之程度，並非全有全無而是程度之高低，以下就德國保險契約法相關規定說明之。

一、保險代理人之定義

依德國保險契約法第 59 條，將保險輔助人區分為保險仲介人及保險顧問兩大類，並將保險仲介人再細分為保險代理人及保險經紀人，保險仲介人指保險代理人及保險經紀人；保險代理人，則指依據契約為保險人或代理人洽商或簽訂保險契約，並收取費用之人，大致可區分為專業保險代理人與兼業保險代理人；保險經紀人，係指依據契約為被保險人洽商或簽訂保險契約，並收取費用之人；保險顧問，指非收受保險人給予之經濟利益或任何方式之資助而為第 3 人提供保險契約之簽訂、修正、檢視，或保險事故發生後理賠申請之諮詢服務，或代表要保人與保險人洽商並收取費用之人。

二、保險代理人之代理權限

保險代理人在提供投保建議時，必須告知要保人下列事項：1.係基於何種市場及

¹⁵² 參照德國保險契約法，網址 http://www.gesetze-im-internet.de/vvg_2008/index.html，最後瀏覽日期:2016 年 2 月 12 日。

¹⁵³ 林更盛，前揭註 76，2009 年 3 月，頁 35-39。

資訊而提供建議。2.其所代理之全部保險公司名稱。3.推薦商品之保險公司是否為專屬代理(第 60 條第 2 項參照)。而保險經紀人在提供投保建議時，應審酌市場上足夠數量之保險單及保險公司，基於專業之標準以推薦符合要保人需求之保險契約(第 60 條第 1 項參照)。保險契約法第 59 條第 2 項規定，保險代理人之行為必須為營業性質之業務行為，否則不符合法律定義之保險代理人，因而保險人之外部招攬員工及獨立但非營業性質之仲介人，則非屬保險代理人。這樣的區別在於與職業規範有關的營利事業法第 34d 條及保險契約法第 60 條至第 67 條的通知及建議義務等規定，其乃適用於保險代理人，但在代理權限方面則無差別，蓋依保險契約法第 73 條規定，同法第 69 條至第 72 條之保險代理人之「代理權限」規定，亦準用在保險人的「外部招攬員工」，以及準用在非營業性質偶爾從事保險仲介之人¹⁵⁴，故保險代理人與之代理權限，保險人之外部招攬員工準用之。

第二項 美國

第一款 保險行銷之制度

美國是世界上保險業最發達的國家之一，美國由 50 州及 1 個特別行政區所構成，全美國的商業行為都受聯邦政府監理與規範，但在保險行政監理上美國州政府則有較大之權限，然因各州保險法不同，保險行銷制度與相關規定及保險監理規定內容也有所不同¹⁵⁵，因美國的保險產業一直是由各州自行立法監理，雖然近年來持續有將保險產業納入聯邦金融監理系統的討論，但迄今仍無結論，因此各州的保險監理制度仍然具有高度的研究比較價值，而中大型保險事業之跨州經營銷售保單復為不可避免之產業發展狀況，因此美國保險監理官協會(NAIC)亦持續的進行各種模範法令(Model Laws and Regulations)的制定，希冀提供各州一個較為相容而非衝突的保險監理與產業規範法令制度。紐約州在保險產業具有舉足輕重的地位，一則因多家大型保險事業均係依

¹⁵⁴ 洪秀芬，前揭註 29，頁 213-215。

¹⁵⁵ 曾耀鋒，前揭註 150，頁 115-127。

紐約州法設立登記之商業組織，二則因紐約州之州民購買保險商品之比重在其全國具有相當高的占比，三則因紐約州的保險監理規範與 NAIC 間具有互相影響的情形，故以全美各州保險規定模範之美國保險模範法及規則並以紐約州之保險行銷監理為說明。

第二款 保險代理人之執業規範

一、保險代理人之定義

美國從事保險業務招攬之人，一般通稱為保險中介人(insurance producer)，其態樣各州略有不同，依美國保險資訊機構公布 2011 年金融服務現況報告書中分類，美國人壽與財產保險公司主要行銷通路可分為，其一為以獨立之普通代理人及保險經紀人為主的行銷管道；其二為以專屬代理人為主之行銷通路，其三為保險公司利用電話、通信、網路等遠距行銷方式進行招攬，另依據 LIMRA 之分析，美國壽險行銷主要是透過一般保險代理人(非專屬)，其次為專屬一家保險公司之保險代理人，整體而言，美國保險行銷通路仍舊以保險經紀人與代理人為主¹⁵⁶。

二、保險代理人之招攬規範

在美國基於保險業具有強烈之公益性，因此將其歸屬於高密度規範之事業，關於保險業之規範，原則上屬於各州自治事項，針對保險中介人(insurance producer)，在紐約州可為其中具有代表性者，其保險法及相關行政法規相對完整，因此以紐約州為例，對於保險中介人之分類、定位及執業範圍加以探討，紐約州保險法，對於廣義的保險中介人之規定，規範於其保險法第 21 章第 2101 條至 2137 條，其中對於各式形態之保險中介人，針對其執業上之特性作特殊之規定¹⁵⁷，從執照之申請、核發、撤銷，並規定保險招攬人為代理人之申報，以及終止之通知、報酬、義務、教育訓練、廣告及罰

¹⁵⁶ 卓俊雄、洪秀芬、曾耀鋒、石佳立，前揭註 28，2011 年 8 月，頁 35-40。

¹⁵⁷ 卓俊雄、洪秀芬、曾耀鋒、石佳立，前揭註 28，2011 年 8 月，頁 41-45。

則等等，而有關保險代理人之不實招攬規範，於業務員亦適用之¹⁵⁸，由上可知美國在保險行銷法制，保險代理人與保險業務員給予相同之規範。

第三項 日本

第一款 保險行銷之制度

日本人身保險業自西元 1881 年第一家公司「明治生命」成立以來，迄今已有將近百餘年之歷史，而日本的保險業務區分生命保險和損害保險兩類，彼此需要接受的資格考試有所不同，其損害保險的保險業務員則需要接受不同的試驗：損保一般事業，由日本損害保險協會舉行¹⁵⁹。

一、日本人壽保險公司業務員制度：

日本人壽保險公司業務員制度與我國頗有相似之處，生命保險業務員最低需要接受「生保一般課程」的考試，考試由生命保險協會舉行，進行生命保險的募集，販賣的人均需要接受此考試，此考試也被稱為生保一般課程、生保募集人考試（生保一般課程、生保募集人試驗），進行生命保險的販賣以及募集，仍需要通過此考試，並且跟金融廳登記。生保一般課程的內容包含：生命保險、生命保險的募集及販售相關之社會倫理、規則、法令等，進行生命保險的募集或販賣所應必備之基礎。另外生命保險協會除了一般課程以外還有「專門課程」、「應用課程」、「大學課程」（「專門課程」「應用課程」「大學課程（生保大學）」）。依所屬公司可能會有不同的方針、但是一般來說

¹⁵⁸ 參照美國紐約州保險法:網址 <http://law.justia.com/codes/new-york/2013/isc/article-22/2208>，最後瀏覽日期:2016 年 2 月 12 日。

New York Insurance Law ,Article 22,Certification of Employees of Insurers and Savings Banks Offering Life Insurance ,NY INS §2208.

Every person who has been certified pursuant to the provisions of this article shall be subject to sections two thousand one hundred twenty-two, two thousand one hundred twenty-three and two thousand one hundred twenty-seven of this chapter.

¹⁵⁹ 參照日本損害保險協會 損保代理店試驗／損保一般試驗，最後瀏覽 2016 年 3 月 1 日。網址 <http://www.sonpo-dairiten.jp/ippan/index.html>

為了能進行變額保險的募集和販賣、考取專門課程的人也不少。¹⁶⁰在日本國內進行生命保險營業的 43 家生命保險公司全數加入生命保險協會。依照慣例協會會長由四家保險公司的社長輪流出任（日本生命保險、第一生命保險、明治安田生命保險、住友生命保險）。其事業內容包含：基於日本保險業法第 276 條、第 280 條第 1 項，生命保險募集人的登錄、變更、停業等手續。稅制以及規定改革之意見及意見提出，進行與生命保險有關之法制度或生命保險業界的統計做成和研究調查。培育保險營業員、代理店的養成等。制定生命保險業界的共通教育制度的一般課程、專門課程、應用課程、生命保險大學課程等的課程內容、實施對從事生命保險者的教育¹⁶¹。

二、生命保險協會在官方網站上所揭示之事業內容：

- 1.提供關於生命保險事業有關之情報以及推廣。
- 2.與生命保險有關之陳情、紛爭解決。
- 3.確保生命保險業得盡興適切營運的制度以及相關政策施行。
- 4.生命保險業相關職員的教育以及研修。
- 5.生命保險的理論以及實務之調查。
- 6.對相關上級機關或關係機關表達意見。
- 7.履行生命保險業者的社會責任。
- 8.其他為達成本協會目的所必要之事業¹⁶²。

第二款 保險招攬人之執業規範

日本以往主要透過保險代理店及保險公司直屬之業務員進行招攬，而人身保險招

¹⁶⁰ 參照生保一般課程試驗とは？ - 1 日で受かる！生保一般課程試験，最後瀏覽 2016 年 3 月 1 日，網址 <http://www.seihonet.com/about.php>。

¹⁶¹ 參照生命保險協會 - Wikipedia，最後瀏覽 2016 年 3 月 1 日。網址 https://ja.wikipedia.org/wiki/%E7%94%9F%E5%91%BD%E4%BF%9D%E9%99%BA%E5%8D%94%E4%BC%9A#cite_note-2。

¹⁶² 參照協會の概要 | 協会のご案内 | 生命保險協會，最後瀏覽 2016 年 3 月 1 日。
<http://www.seiho.or.jp/about/outline/>。

攬人中為數最多者為保險業務員(近年來稱為營業職員)，現在大部分被視為人身保險公司受僱人的形式加以規範，惟此受僱人並不以法律上僱傭關係存在為限，在事實上受保險公司監督指揮者委任形式之型態¹⁶³亦包含在內，日本營業職員人數由 1991 年 443,397 人呈現遞減，至 2013 年人數為 235,509 人，日本人口截至 2016 年 2 月，總人口為 1 億 2681 萬人，是世界人口第十大國，在保險公司業務員高離職率情況下，保險代理店相形下能提供較完整之契約後服務，對於顧客之益較有保障，故以專業服務為訴求之代理店制度自然應運而生，保險代理店得以從事保險契約締結之居間或代理，若保險契約締結之居間業務，代理店之地位係居於受保險公司委託向要保人介紹保險商品，故無保險契約締約權；若有締結保險契約之代理權，則可直接與要保人締結保險契約，保險代理人與保險公司間存有委任關係，其相關之權利義務依代理人委託契約而訂¹⁶⁴，此外保險代理人在保險招攬時之禁止行為，規範於保險法第 300 條，而近年來日本陸續增擴通路，出現銀行或證券櫃檯、DM 以及網路行銷等非傳統型態之行銷方式，而用以規範保險契約招攬事宜之法規，則見諸保險業法、保險業法施行細則，以及金融商品販賣法規定之中，以下就目前日本保險業之保險招攬人介紹之。

一、保險招攬人之定義

1996 年日本大翻修保險業法，經過若干次之增修，現行保險業法第三篇用於規範保險招攬，其中，保險代理人與保險招攬人，同樣規範於第二章內，而保險經紀人則另外獨立規範於第三章內。從手本保險業法的章節編排上，可看出立法者欲對保險代理人與保險經紀人做一區隔。易言之，保險招攬人與保險代理人屬同一類，皆屬「特定保險招攬人」，相對於此，保險經紀人不屬於「特定保險招攬人」範疇之內(保險業法第 2 條第 25 項)，保險招攬人亦不得為保險經紀人¹⁶⁵，而日本保險業法保險代理人之

¹⁶³ 山下友信，保險法，有斐閣，2010 年，頁 153-157；石田滿，保險業法，文真堂，2011 年，頁 572-580；參照網址：<http://www.6064.jp/category/2003741.html>，最後瀏覽 2016 年 3 月 1 日。

¹⁶⁴ 參照自動車保險&生命保險用語解説室の使い方，網址：<http://www.hoken-jiten.com/knowledge/know007/001660.html>，最後瀏覽 2016 年 3 月 1 日。

¹⁶⁵ 卓俊雄、洪秀芬、曾耀鋒、石佳立，前揭註 28，2011 年 8 月，頁 69-77。

登錄資格與限制，保險招攬人亦適用之，而日本之人身保險招攬人，依據日本保險業法第 275 條第 1 項之規定¹⁶⁶，對於人身保險招攬人為定義為「受人身保險公司所委託，為其從事締結契約之代理或居間行為者」。

二、歸納日本為人身保險招攬人有下列幾種人士¹⁶⁷：

1. 人身保險公司負責人。

與損害保險公司的招攬主體不同，人身保險公司的負責人本身也須人身保險保險招攬人的身份登錄。但人身保險保險公司中具有代表權的負責人所為之行為，等同人身保險公司自身的行為，此並不列入人身保險招攬人。

2. 人身保險公司的受僱人(保險業務員)。

人身保險招攬人中為數最多者為保險業務員(近年來稱為營業職員)，現在大部分被視為人身保險公司受僱人的形式加以規範，惟這此受僱人並不以法律上僱傭關係存

日本保險業法第 2 条第 25 項

この法律において「保険仲立人」とは、保険契約の締結の媒介であつて生命保険募集人、損害保険募集人及び少額短期保険募集人がその所属保険会社等のために行う保険契約の締結の媒介以外のものを行う者（法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定めのあるものを含む。）をいう。

日本保險業法

第三編 保險募集

第一章 通則（第二百七十五条）

第二章 保險募集人及び所属保險会社等

第一節 保險募集人（第二百七十六条—第二百八十二条）

第二節 所属保險会社等（第二百八十三条—第二百八十五条）

第三章 保險仲立人（第二百八十六条—第二百九十三条）

第四章 業務（第二百九十四条—第三百一条の二）

第五章 監督（第三百二条—第三百八条）

¹⁶⁶ 日本保險業法第二百七十五条第一項

次の各号に掲げる者が当該各号に定める保険募集を行う場合を除くほか、何人も保険募集を行ってはならない。

一 次条の登録を受けた生命保険募集人 その所属保険会社等のために行う保険契約の締結の代理又は媒介（生命保険募集人である銀行その他の政令で定める者（以下この条において「銀行等」という。）又はその役員若しくは使用人にあつては、保険契約者等の保護に欠けるおそれが少ない場合として内閣府令で定める場合に限る。）

日本保險業法第二百七十六条

特定保険募集人（生命保険募集人、損害保険代理店又は少額短期保険募集人（特定少額短期保険募集人を除く。）をいう。以下同じ。）は、この法律の定めるところにより、内閣総理大臣の登録を受けなければならない。

¹⁶⁷ 山下友信，前掲註 163，頁 153-157；參照日本保險仲立人協會，網址：

<http://www.jiba.jp/about/02.html>，最後瀏覽 2016 年 3 月 1 日。

在為限，在事實上受保險公司監督指揮者委任形式之型態¹⁶⁸亦包含在內。

3.人身保險公司負責人，或受僱人之受僱人或履行輔助人。

如果欲以人身保險公司負責人，或受僱人之受僱人身份為從事保險招攬者，該受僱人必須登錄為人身保險招攬人。

4.受人身保險公司委託之招攬人(人身保險代理店)。

保險代理店類似我國之保險代理人，係要保人與保險公司間，受保險公司之委託，作為保險公司之代理人，其招募保險契約並向要保人收取保險費，人身保險代理店包含有法人或自然人形式存在。

5.人身保險代理店之負責人或受僱人。

人身保險代理店之負責人或受僱人(有代表權者與監察人除外)，欲從事保險招攬者，必須登錄為人身保險招攬人。

第三款 保險公司之連帶法律責任

日本保險法規明訂:日本保險業法第 283 條規定:「保險公司對保險業務員招攬所生糾紛需負連帶責任，所屬保險公司、對於保險募集人，因保險募集造保險契約者損害時負損害賠償責任。」對照我國保險業務員管理規則第 15 條規定:「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，依法負連帶責任保險業務員招攬保險之行為。」我國保險業務員管理規則乃依保險法授權之法規命令，而依保險法第 177 條則規定:「保險業務員之資格取得、登錄、撤銷或廢止登錄、教育訓練、懲處及其他應遵行事項之管理規則，由主管機關定之」，保險業務員管理規則第 15 條規定之連帶責任，是否有逾越母法保險法第 177 條授權之虞，似值思考。而日本

¹⁶⁸ 山下友信，前揭註 163，頁 153-157；金井郁，雇用と自営の間—日本の生命保険業における営業職の雇用とジェンダー（1），最後瀏覽 2016 年 3 月 1 日。網址：
http://sucra.saitama-u.ac.jp/modules/xoonips/download.php/KY-AN00109186-143-08.pdf?file_id=34680

之保險公司對保險業務員招攬所生糾紛需負連帶責任，前條規定在下列情形之下不適用¹⁶⁹：

所屬保險公司之職員為保險募集人所為之保險募集、所屬保險公司對其職員的選任已近相當注意、且對於該職員所為之保險募集對保險契約者之損害已近相當防止之努力者。

所屬保險公司之使用人為保險募集人、其所屬之保險公司對該當使用人之雇用已盡相當注意且對其所為之保險募集可能對保險契約人所生之損害已盡相當防止之努力者。

所屬保險公司基於委託、使特定保險募集人或其員工或其使用人為保險募集人而

¹⁶⁹ 參照日本保險業法，網址：<http://www.houko.com/00/01/H07/105.HTM#s3.2.1>，最後瀏覽 2016 年 3 月 1 日。

第 283 条 所属保險会社等は、保險募集人が保險募集について保險契約者に加えた損害を賠償する責任を負う。

2 前項の規定は、次に掲げる場合には、適用しない。

一 所属保險会社等の役員である保險募集人（生命保險会社にあつては、当該役員の使用人である生命保險募集人を含む。）が行う保險募集については、所属保險会社等が当該役員の選任について相當の注意をし、かつ、これらの者の行う保險募集について保險契約者に加えた損害の發生の防止に努めたとき。

二 所属保險会社等の使用人である保險募集人（生命保險会社にあつては、当該使用人の使用人である生命保險募集人を含む。）が行う保險募集については、所属保險会社等が当該使用人（生命保險会社の使用人の使用人を除く。）の雇用について相當の注意をし、かつ、これらの者の行う保險募集について保險契約者に加えた損害の發生の防止に努めたとき。

三 所属保險会社等の委託に基づく特定保險募集人又はその役員若しくは使用人である保險募集人が行う保險募集については、所属保險会社等が当該特定保險募集人の委託をするについて相當の注意をし、かつ、これらの者の行う保險募集について保險契約者に加えた損害の發生の防止に努めたとき。

四 保險募集再委託者の再委託に基づく特定保險募集人又はその役員若しくは使用人である保險募集人（以下この条において「保險募集再受託者等」という。）が行う保險募集については、所属保險会社等が当該保險募集再受託者等に対する再委託の許諾を行うについて相當の注意をし、かつ、当該保險募集再受託者等の行う保險募集について保險契約者に加えた損害の發生の防止に努めたとき。

3 保險募集再委託者は、保險募集再受託者等が保險募集について保險契約者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、当該保險募集再委託者が再委託をするについて相當の注意をし、かつ、当該保險募集再受託者等の行う保險募集について保險契約者に加えた損害の發生の防止に努めたときは、この限りでない。

4 第 1 項の規定は所属保險会社等から保險募集人に対する求償權の行使を妨げず、また、前項の規定は保險募集再委託者から保險募集再受託者等に対する求償權の行使を妨げない。

5 民法第 724 条（不法行為による損害賠償請求權の期間の制限）の規定は、第 1 項及び第 3 項の請求權について準用する。

為保險募集、所屬保險公司對委任一事已近相當注意、或是對、並且對該等人進行保險募集可能對保險契約人所生之損害盡相當防止之努力者。

保險募集之再委託人基於再委託契約、對於特定保險募集人或其員工或其使用人為保險募集人所為之保險募集、所屬保險公司對於該保險募集之再委任所為之再委任許可已為相當注意、並且對該保險再委託者所為之保險募集對保險契約人所生之損害已盡相當防止之努力者。

保險再委託人、對保險受委託者進行保險募集對保險契約人所生之損害負賠償責任。但是該保險再委託人於委託時已盡相當注意、且對於保險再受委託人於進行募集時、對於造成保險契約人之損害已盡相當防止之努力不再此限。

第一項規定不妨害所屬保險公司對其保險募集人之求償權。另外前項規定也不妨害保險再委託人對保險募集再受委託人之求償權。

民法第 724 條(因不法行為所生之損害賠償請求權期間之限制)之規定於第一項及第三項之請求權準用之。

第二節 各國經驗對於我國之啟示

1998 年 4 月 1 日行政院勞工委員會宣布將保險業納入勞動基準法之適用範圍，保險業納入勞動基準法之適用對象後，基於僱用成本考量，多將保險業務員之工作解釋為「承攬」，加上現今社會型態市場環境變遷甚鉅，保險業務員重視其工作的彈性與自主性，工作的型態屬於外勤工作者，由於其工作地點以事業單位外為主，而且工作時間較不易確定，再加上保險業者主要是依賴招攬保險成果的多寡維生，故衍生出雙方對於契約屬性的認知及雙方權利義務的爭議，其根據法律及法理公平合理的處理此類爭議，不僅影響勞雇雙方的權益，也攸關我國保險業的持續發展，而爭議問題之釐清，繫之於契約自由原則在保險業務員契約中之運用問題，涉及保險業務員與保險業者間之契約類型，目前實務上常見有居間契約、委任契約、僱傭/勞動契約、或承攬契約，

甚至是混合契約或契約聯、併立¹⁷⁰，其與保險公司之法律關係為何有探討之必要，尤其倘保險業務員有不法之情事，所屬公司須負連帶賠償責任，以保障要保人及被保險人之權益。

第一項 行政方面

第一款 擬定保險業務員勞務契約加權比重之表列

依德國法院實務與多數學說觀察，勞務給付者是否為勞工，從其與勞務受領者之間的契約是否為勞動契約，其三點重要判斷因素：一、為他人提供勞務以獲得報酬；二、受他人指示的拘束性；三、納入他人的勞動組織中提供勞務¹⁷¹；美國法院所採取從屬性的三種判準：1.「普通法上的代理人」判準、2.「經濟現實」判準、3.「普通法上的複合判準」，並採取 12 項具體標準，加上美國國稅局針對工作者是否為受僱人提出 20 點判準；另由日本法在判斷保險業務員從屬性有二點重要因素：一、雇主的「指揮監督」下勞動，二、受有具「勞務對償性」的報酬，加上日本勞動基準法所謂「勞動者」的判斷標準，對照我國實務僅以人格、經濟及組織從屬性為判斷，目前保險公司為經營管理之需，就每一職級之保險業務員，業務代表、業務主任、業務襄理、區經理等職級，均對應不同之契約書、薪資津貼及獎金給與、考核獎懲辦法、工作規範等，況且依契約自由原則，保險業務員之勞務契約型態，依所屬公司所訂之雙方對待給付內容而有所不同，舉凡民法所定義之勞務契約，如僱傭、承攬、委任、混合或聯立契約均有可能，保險業務員勞動契約之判斷，不宜通案類型化認定，因保險業務員在日本與我國保險行銷招攬業務中向被倚重甚深，建議我國勞動部參照日本法對保險外務員的具體判斷標準，並及早擬定保險業務員勞務契約之相關要件之加權比重，對照日本生命保險的外務員，可被判斷有明確的雇用關係，事業主或是勞動者提出保險申請的或為勞動被保險人，參酌日本法之見解並將我國保險業務員之勞務契約，倘符合勞動契

¹⁷⁰ 楊通軒，前揭註 69，頁 71。

¹⁷¹ 林炫秋，前揭註 81，2008 年 6 月，頁 10-22。。

約要件者，將保險公司僱用之招攬保險之人，定位為保險公司之員工，如不符合勞動契約要件者，對照外國立法例德國、美國紐約州及日本，將其定位為保險代理人，以解決日益擴大之勞資糾紛。

第二款 保險業者之溝通協議

行政法院支持行政機關認定保險業務員之契約性質為勞動契約之勞工見解，而民事法院判決結果，趨向為保險業務員與保險業不屬勞動契約，故至今保險業務員之定位為何，仍無結論，而在全球化之影響下，保險業之市場在本土化及跨國性更形競爭，且我國之保險市場之趨勢為多元化發展，故保險業在企業規模發展下，可能併購、改組，故在金融機構改組、轉讓或合併時，金融監督管理委員會及勞動部，應透過審查程序及運用行政力量，主動召集民事法院及行政法院各級法官暨行政機關審判的問題，共同研討以統一見解，與保險業者及保險業務員溝通協議達成共識，並維護員工之權益，以維持金融秩序正常運作，並對國家社會發揮正向之力量，使我國之保險市場更具競爭力，並與國際保險監理目標邁進，健全我國之保險業務制度之運作。

第二項 立法方面

第一款 對保險業務員裁罰性處分修訂之建議

一、對保險業務員裁罰性處分之主管機關

保險業務員管理規則第 19 條之 1 明定：「業務員不服受停止招攬登錄、撤銷登錄處分者，得於受處分之通知到達之日起一個月內，以書面具明理由向原處分公司提出申復，並以一次為限，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。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。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。」，故

保險業務員管理規則賦予主管機關、保險商業同業公會與所屬公司行使管理及監督權限，其本為國家或各該公會賦予之權限，但藉此規則而轉交為「各保險公司」，似有不妥。保險業務員管理規則乃授權之「法規命令」，該法規命令授權範圍為依保險法第 177 條規定：「保險業務員之資格取得、登錄、撤銷或廢止登錄、教育訓練、懲處及其他應遵行事項之管理規則，由主管機關定之」，該規範內容已涉及關於人民之權利義務者，明顯對於保險業與保險業務員間勞務契約應該依照民法及相關判斷，似與憲法第 15 條明定，人民之生存權、工作權及財產權應予保障，顯有不符，引起保險業務員與其所屬公司產生極大之紛爭與討論，考量保險業務員管理規則係基於金融安全暨保護保戶交易安全，既有其必要管制目的，其對保險業務員具高度之限制力及拘束力，其性質上為法規命令，具有法律效力，對於行政機關及司法機關都具有拘束力，行政機關依保險業務員管理規則行政，司法機關有依保險業務員管理規則裁判的義務，故保險業務員管理規則賦予主管機關、保險商業同業公會與所屬公司行使管理及監督權限，其本為國家或各該公會賦予之權限。

二、大法官釋字第 402 號之思考

保險業務員與所屬公司間之私法契約關係，監理機關基於契約自由原則，自不宜介入干涉。然監理機關依據保險法第 177 條授權訂定保險業務員管理規則，保險業務員之裁罰者，為主管機關以法規命令要求之「所屬公司」，而保險代理人、經紀人、公證人為本身「主管機關」，依此規定雖對保險業務員之裁罰機關定位為「所屬公司」，此裁罰性處分是否仍為行政處分，且依保險業務員管理規第 3 條第 2 項規定，保險業務員與所屬公司簽訂之勞務契約，依民法及相關法令規定辦理，故依契約自由原則，當事人得簽訂不限於僱傭之各種勞務契約，惟在不具服從性之非僱傭契約，又強制要訂定獎懲辦法，且明定於法規命令中，卻又要求由所屬公司執行，其是否符合法律授權明確性，保險業務員管理規則之裁罰性處分規定是否違憲？此保險監理之基礎是否適宜，容有討論空間，由於規則中對於業務員處分乃規定由其所屬公司為之，如此使人懷疑其是否能秉持公正客觀之立場代為處理，所屬公司依該規則之規定，處以一定

期間之停止招攬行為或撤銷登錄之處分，此種限制或禁止行為、剝奪或取消資格之處分，是否為行政罰法所定之裁罰性處分，是否應依大法官釋字第 402 號¹⁷²解釋由法律定之，或依法律授權明確性具體為之，建議實應仿效日本之作法，由主管機關執行處以建立公信力¹⁷³。

第二款 保險業務員之法律地位

保險業與保險業務員間契約性質之爭議，非單一個案，其涉及範圍廣泛，例如部份工作時間之保險業務員，兼職之保險業務員，或為無底薪等等問題，建議勞動部及早擬定保險業務員勞務契約之相關要件之加權比重，制定僱傭關係認定量表，倘符合勞動契約要件者，將保險公司僱用之招攬保險之人，定位為保險公司之員工，且保險公司與保險業務員締結僱傭契約，以取得對於保險業務員更高度之監督管理權，如不符合勞動契約要件者，對照外國立法例德國、美國紐約州及日本，將其定位為保險代理人，惟觀察外國立法，其保險行銷管道為保險代理人、保險經紀人，依保險招攬人之實質代理對象為保險人或被保險人，僅分為二類為保險代理人、保險經紀人，且德國保險業所僱用之保險業務，具有與保險代理人相類似之代理權；在美國保險業務之資格條件比照保險代理人；在日本之保險招攬人與保險代理人屬同一類，皆屬「特定保險招攬人」，保險業務員及保險代理人多予以相同之定位與規範，與我國長久以來保險行銷規範不同，因我國保險法對於保險代理人之定義，依保險法第 8 條之規定，係指「根據代理契約或授權書，向保險人收取費用，並代理經營業務之人。」，顯見保險係代理保險公司經營保險業務，惟實務上保險代理人只從事保險招攬，故無法將保險業務員納入，本文就外國立法例之比較分析，參照德國、美國紐約州及日本，將我國之非僱傭關係之保險業務員，其予以保險代理人相同之定位與規範，以符合我國保險行銷之實務運作及國際接軌之趨勢，故保險業務員之法律位階應及早定位，以維護保

¹⁷² 參照司法院大法官網站，最後瀏覽日期:2016 年 3 月 1 日，網址：
http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=402。

¹⁷³ 江朝國，前揭註 33，頁 353。

險業務員之勞動權益並健全我國保險業行銷監理制度。

第三項 司法方面

第一款 民事法院與行政法院判決之歧異

行政法院與民事法院就保險業務員間法律關係見解不同，乃各本其權限與證據調查所得資料而為認定，基於權力分立，按司法院大法官釋字第 466 號解釋：「我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規定，分由不同性質之法院審理，係採二元訴訟制度。除法律別有規定外，關於因私法關係所生之爭執，由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，則由行政法院審判之」。惟關於民事與行政訴訟之審判，我國係採二元訴訟制度，分由不同性質之法院審理，民事訴訟程序採辯論主義，法院以當事人主張與提出之訴訟資料作為裁判基礎；未提出之事實或證據，不予斟酌，至於事實之認定，當事人自認或不爭執之事實，無待於心證，法院可逕以之為裁判基礎（民事訴訟法第 279 條第 1 項、第 280 條第 1 項前段參照）。而行政訴訟程序則採職權調查主義（行政訴訟法第 125 條第 1 項參照），法院須本於職權調查證據並認定事實，不受當事人主張之拘束。故民事法院與行政法院各有其權限，各本其調查所得之訴訟資料，作事實之認定，就保險公司與業務員間契約性質認定固有歧異，惟係屬不同審判系統運作之結果。綜上，因我國採取公、私法二元訴訟體系，行政訴訟與民事訴訟各有其審理方式與原則，就保險公司與業務員間契約性質，行政法院與普通法院所為裁判認定互有不同，核屬各法院本於權責就所得資料所為個別認定，尚無違法。而我國民事訴訟與行政訴訟採取雙軌制度，各自有其裁判權事項範圍，尤其為維持整體法律秩序之統一性，公法與私法不應各自為政，而應彼此統合協調，統一在整體法律秩序之下，人民才能安定生活。

第二款 大法官解釋之聲請

一、大法官會議議決不受理案件議決要旨

依 101 年 10 月 5 日大法官第 1394 次會議議決不受理案件議決要旨即以：「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。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，應不受理。」，另依 103 年 5 月 16 日大法官第 1417 次會議議決不受理案件要旨即以：「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。¹⁷⁴」。

二、普通法院與行政法院判斷保險業務員是否事實上確有從屬性，見解不一

本文觀察普通法院與行政法院判斷保險業務員是否事實上確有從屬性，判斷基礎為具有從屬性之勞動性質之勞務契約，兼具承攬、委任性質時，是否應採認定為勞動契約其見解不一，對於普通法院民事確定判決認定當事人間並無勞動契約關係存在之

¹⁷⁴ 參照司法院大法官網站，最後瀏覽日期：2016 年 3 月 1 日，網址：
http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p10_02.asp?id=100773。

事件，認為不受拘束，而認定仍然具有勞動契約關係，導致在同一或同類當事人間，民事確定判決認定企業於私法上不負擔勞動基準法上之權利義務關係，並無給付退休金之私法上義務，其在公法上已喪失保護勞工及保障退休金請求權之標的，然而在公法上，勞工主管機關以及行政法院確定判決卻要求該企業履行提繳退休金義務，並對於不提繳退休金之行為科處罰鍰，造成裁判歧異，當事人無所適從，若仍課予公法上的義務，勢必無法達成其照顧勞工之目的，而有違憲法第 23 條之比例原則。我國民事訴訟與行政訴訟採取雙軌制度，各自有其裁判權事項範圍，尤其為維持整體法律秩序之統一性，公法與私法不應各自為政，而應彼此統合協調，統一在整體法律秩序之下，人民才能安定生活，故期盼司法院大法官能受理解釋，以資救濟。



第七章 結論與建議

一、勞動部擬定保險業務員勞務契約加權比重之表列

由前述學說之闡述，德國、美國與日本外國立法例之比較，以及法院實務相關判決之整理分析可知，依比較法觀點，美國據以判斷是否具有勞工之身分，其依美國紐約州政府失業保險處、勞動基準處以及安全健康處，共同採用「針對保險銷售產業決定其工作者身分的指引」，以及日本之勞動部，對於勞務提供者勞務契約性質之判斷，均列有具體之認定條件，取決於對「從屬性」透過實際勞動過程檢驗具體特徵之認定，並以人格從屬性為核心，且考量判斷其「從屬性」標準中，其並非全有全無之概念，而是程度之高低不同，故存在不確定性之因素，應就勞務契約實際事實情況整體認定，保險業務員勞務契約之判斷，不宜通案類型化認定。故建議我國勞動部參照日本勞動基準法所謂勞動者的判斷具體標準，觀察日本是亞洲國家社會安全制度發展最迅速且完善之國家，且日本在人身保險業行銷通路之發展，主要透過保險代理店及保險公司直屬之業務員進行招攬，人身保險招攬人中為數最多者為保險業務員(近年來稱為營業職員)，日本人壽保險公司對業務員訓練、考試與登錄制度及行銷通路與台灣頗為相似，以及早擬定保險業務員勞務契約之相關要件之加權比重，制定僱傭關係認定量表，並予以個案判斷勞動契約性質，倘符合勞動契約要件者，將保險公司僱用之招攬保險之人，定位為保險公司之員工，如不符合勞動契約要件者，對照外國立法例德國、美國紐約州及日本，將其定位為保險代理人，而對於保險公司建議得選擇與保險業務員締結僱傭契約，以取得對於保險業務員更高度之監督管理權，惟基於私法自治勞務契約型態不涉及公共利益，保險業務員亦得依契約自由選擇與保險公司締結承攬契約。

二、對保險業務員裁罰性處分修訂之建議

基於保險監理，不論保險業務員之勞務型態為何，均一律必須適用保險業務員管理規則，保險業遵照該規則必須對所屬保險業務員加以管理，而保險業務員管理規則，

性質上當然不能據以即認定保險業務員必屬員工，但重點不在這個層次，關鍵在於：保險業務根據此管理規則而為某些「事實上的管理行為」，此等行為將足以涵攝入勞動關係中，此方為重點，故如果以保險業務員管理規則之管理規定作為基礎，將容易導致勞務給付契約型態為「僱傭關係」，惟保險業務員管理規則為執行對保險業之監理而設，不應涉及保險業務員提供勞務方法之拘束，保險業務員與所屬公司之法律關係，應依民法及相關法令規定認定，受到保險法第 177 條立法授權範圍之限制，保險業務員管理規則的內容，應該限制在資格、取得、登錄、撤銷或廢止等關於「招攬行為」的範圍內，不得逾越保險法授權範圍，擅自擴大及於勞務給付契約型態，而且公會關於業務員的資格測驗、登錄與撤銷登錄的決定，應屬受託行使公權力之行政處分，若有不服，僅能透過行政訴訟的方式加以救濟，保險主管機關對勞動關係並無監理權，故其於管理規則中規定之獎懲，也非勞雇關係之獎懲，而是保險監理之獎懲，屬公法關係上的委託行政。保險業務員管理規則賦予主管機關、保險商業同業公會與所屬公司行使管理及監督權限，其本為國家或各該公會賦予之權限，保險業務員管理規則為法規命令，「所屬公司」卻為管理機關之定位，並處以停止招攬行為或撤銷登錄之處分，主管機關以行政命令，要求受監理之保險業者，對應由主管機關管理之保險業務員處以停止招攬行為或撤銷登錄之處分，保險業務員之裁罰者，為主管機關以法規命令要求之「所屬公司」，而保險代理人、經紀人、公證人為本身「主管機關」，依此規定雖對保險業務員之裁罰機關定位為「所屬公司」，此裁罰性處分是否仍為行政處分，且依保險業務員管理規第 3 條第 2 項規定，保險業務員與所屬公司簽訂之勞務契約，依民法及相關法令規定辦理，故依契約自由原則，當事人得簽訂不限於僱傭之各種勞務契約，惟在不具服從性之非僱傭契約，又強制要訂定獎懲辦法，且明定於法規命令中，卻又要求由所屬公司執行，其是否符合法律授權明確性，保險業務員管理規則之裁罰性處分規定是否違憲？是否符合法律授權明確性，其是否有違憲之可能，存有欵義，是否應依大法官釋字第 402 號¹⁷⁵解釋由法律定之，或依法律授權明確性具體為之，建

¹⁷⁵ 參照司法院大法官網站，最後瀏覽日期:2016 年 3 月 1 日，網址：

議實應仿效日本之作法，由主管機關執行處以建立公信力。

三、期盼司法院大法官能受理解釋，以資救濟。

針對普通法院與行政法院判斷保險業務員是否事實上確有從屬性，判斷基礎為具有從屬性之勞動性質之勞務契約，兼具承攬、委任性質時，是否應採認定為勞動契約其見解不一，行政法院判決將勞動契約之適用範圍，擴張及於委任與承攬契約。對普通法院民事確定判決認定當事人間並無勞動契約關係存在之事件，認為不受拘束，而認定仍然具有勞動契約關係，導致在同一或同類當事人間，民事確定判決認定企業於私法上不負擔勞動基準法上之權利義務關係，並無給付退休金之私法上義務。然而在公法上，勞工主管機關以及行政法院確定判決卻要求該企業履行提繳退休金義務，並對於不提繳退休金之行為科處罰鍰，造成裁判歧異，當事人無所適從。而我國民事訴訟與行政訴訟採取雙軌制度，各自有其裁判權事項範圍，尤其為維持整體法律秩序之統一性，公法與私法不應各自為政，而應彼此統合協調，統一在整體法律秩序之下，人民才能安定生活。觀察我國保險市場之趨勢為多元化發展，故保險業在企業規模發展下，可能發生併購、改組，故在金融機構改組、轉讓或合併之機率頻繁，金融監督管理委員會及勞動部，應透過審查程序及運用行政力量，與保險業者溝通協議，維護員工之權益，以維持金融秩序正常運作，並對國家社會發揮正向之力量，使我國之保險市場更具競爭力，並與國際保險監理目標邁進，健全我國之保險業務制度之運作，期盼司法院大法官能受理解釋，以資救濟。

參考文獻

一、中文參考書目(依姓氏筆劃)

王澤鑑，民法總則，三民書局，2006年8月。

王澤鑑，法律思維與民法實例，三民書局，2003年。

王澤鑑，債法原理(一)，三民書局，2009年9月。

王志誠，現代金融法，新學林出版股份有限公司，2009年10月。

史尚寬，勞動法原論，三民書局，1987年。

史尚寬，債法總論，1954年，自版。

江朝國，保險法基礎理論，瑞興圖書，2002年9月。

江朝國，保險法論文集(一)，瑞興圖書，1997年3月。

江朝國，保險法論文集(三)，瑞興圖書，2002年1月。

江朝國，保險法規彙編，元照出版，2009年4月。

江朝國，保險法逐條釋義第一卷總則，元照出版有限公司，2012年1月。

江朝國，保險法逐條釋義第二卷保險契約，元照出版有限公司，2013年7月。

汪信君、廖世昌，保險法理論與實務，元照圖書，2010年9月。

林更盛，勞動契約之特徵「從屬性」，勞動法案例研究(一)，翰蘆圖書出版有限公司，2002年5月。

林更盛，勞動契約與承攬契約之特徵與分別，勞資關係論文集，中華民國勞工教育研究推廣協會

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

林更盛，論保險業務員之從屬性，勞動法案例研究(二)，五南圖書出版有限公司，2009年3月。

林群弼，保險法論，三民書局，2003年11月。

林誠二，民法債編各論(上)2版，2007年，瑞興圖書。

- 林豐賓、劉邦棟，勞動基準法論，三民書局股份有限公司，2013年8月
- 邱聰智，新訂債法各論(中)，元照出版有限公司，2002年10月
- 袁宗蔚，保險學，三民書局，1998年7月。
- 陳雲中，保險學要義，2000年9月。
- 陳繼盛，我國勞動契約法制之研究，1989年7月，行政院勞工委員會委託。
- 黃程貫，勞動法新論，修訂再版，1997年10月
- 黃越欽，勞動法新論，自版，2000年。
- 黃越欽，勞動法新論，修訂三版，2006年9月，
- 楊通軒，勞動契約內容之研究，法學評論，第65卷第4-6期合刊，1999年。
- 楊通軒，勞動者的概念與勞工法，中原財金法學，第6期，2001年。
- 楊通軒，個別勞工法：理論與實務，五南圖書，2013年10月三版一刷，2010年。
- 葉啟洲，保險法判決案例研析(一)，2013年11月
- 葉啟洲，保險法專題研究(一)，元照出版，2007年5月。
- 葉啟洲，保險法實例研習，元照出版，2009年6月。
- 劉志鵬，勞動法理論與判決研究，元照出版公司，2002年8月。
- 劉志鵬，論勞動基準法上之勞工，台灣社會研究，元照出版公司，2000年。
- 劉宗榮，新保險法，三民書局，2007年1月。
- 劉宗榮，保險法，1997年3月版。

二、中文參考期刊文章

- 王松柏，勞動契約，收入臺灣勞動法學會編，臺灣勞動法學會叢書(1)，勞動基準法釋義施行二十年之回顧與展望，2005年5月。
- 李玉春，保險業務員勞務契約之性質——最高行政法院100年度判字第2117號判決評釋，法令月刊，2013年。
- 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，1997年。

林佳和，勞動基準法二十年-過去、現在與未來的十項觀察，律師雜誌，第 298 期。

林更盛，勞務給付型態之認定-承攬契約、勞動契約及委任契約之區分之勞資關係論文集(一)。

林佳和，勞工定義：古典還是新興問題？從保險業務員談起，月旦法學雜誌，2015 年。

林炫秋，保險業務員部分工時勞動契約之探討-臺灣臺北地方法院 95 年度勞簡上字第 17 號民事判決評釋，臺灣勞動法學會學報，第 7 期。

邱駿彥，勞動契約間存否之法律上判斷標準(以特別看護與醫院間之勞動契約為例)，政大法學評論第 63 期，2000 年 6 月。

邱駿彥，勞動基準法上勞工之定義-台灣台中地方法院 75 年度訴字第 5026 號判決評釋，收入中華民國勞動法學會編，勞動法裁判選輯(二)，元照出版公司，1999 年。

徐婉寧，從醫師過勞死之困境論受僱律師過勞死之救濟—以民事損害賠償責任為中心，全國律師，2014 年 04 月。

彭金隆、葉啟洲、鄭筱璇，我國保險業務員招攬行為規範內容之探討，保險專刊，27 卷 2 期，2011 年。

楊通軒，保險業務員勞工法律問題之探討-以契約定性為中心，東吳法律學報，第 25 卷第 3 期，2014 年。

楊通軒，勞動者的概念與勞動法，中原財經法學，第六期。

廖世昌、王俊翔，論業務員與保險業間之法律關係--從法院判決與契約條款的分析出發，月旦裁判時報，7 期，2011 年。

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

劉宗榮，保險業與保險業務員間勞務契約基礎法律關係的判斷標準，月旦法學雜誌，2014 年 1 月。

鄭津津，勞動法契約與承攬契約之特徵與區別，勞資關係論文集，中華民國勞工教育研究推廣協會，1999 年 1 月。

魏千峰，勞動基準法上之勞工：評釋台灣高等法院 83 年度勞上字第 37 號判決，勞動

法裁選輯(一)，中華民國勞動法學會編，元照出版，1999年。

三、參考之碩博士論文

吳海燕，保險業從業人員契約關係爭議之研究，國立政治大學勞工研究所碩士論文，2015年1月。

陳家明，論保險業務員之法律地位與法律責任，私立東吳大學法律研究所碩士論文，2012年8月。

四、研究報告及政府出版品

邱駿彥，企業僱用調整目的下各種措施之勞工權益保障研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫期末報告，2014年1月20日。

強化保險輔助人管理相關措施之研究，保險業務發展基金管理委員會100年委託研究計劃，研究單位：德律國際專利商標法律事務所、研究主持人：卓俊雄；協同主持人：洪秀芬、曾耀鋒、石佳立，2011年。

強化保險輔助人法令遵循以保障消費者權益之研究，保險業務發展基金管理委員會101年委託研究計劃，研究單位：東海大學、研究主持人：卓俊雄；協同主持人：洪秀芬、曾耀鋒、石佳立、賴明陽，2012年。

曾耀鋒，保險行銷之監理，財團法人保險事業發展中心，2011年。

五、外國文獻

下井隆史，勞働基準法，有斐閣，1990年。

山下友信，米山高生，保險法解說，有斐閣，2010年。

山下友信，保險法，有斐閣，2010年。

石田滿，保險業法，文真堂，2011年。

荒木尚志，勞働法，第2版，有斐閣，2013年，

菅野和夫，労働法，東京都，弘文堂，2010年。

蓼沼謙一，労働法の対象-從屬労働論の検討(現代労働法講座)。

六、司法院大法官會議解釋及會議議決

司法院大法官釋字第 402 號解釋

大法官第 1394 次會議議決不受理案件議決

大法官第 1417 次會議議決不受理案件議決

七、最高法院判例

最高法院 45 年台上第 1599 號判例

最高法院 57 年台上字第 1663 號判例

八、最高法院判決

最高法院 85 年度台上字第 179 號判決

最高法院 88 年度台上字第 1864 號判決

最高法院 89 年度台上字第 1301 號判決

最高法院 92 年度台上字第 2361 號判決

最高法院 95 年度台上字第 1175 號判決

最高法院 97 年度台上字第 1950 號判決

最高法院 98 年度台上字第 1834 號判決

最高法院 100 年度台上字第 761 號判決

最高法院 101 年度台上字第 1333 號判決

最高法院 102 年度台上字第 2207 號判決

最高法院 104 年度台上第 603 號判決

九、高等法院判決

臺灣高等法院 93 年度勞上易字第 70 號判決

臺灣高等法院 94 年度勞上字第 45 號判決

臺灣高等法院 99 年度勞上字第 58 號判決

臺灣高等法院 99 年度勞易字第 112 號判決

臺灣高等法院 99 年度勞上字第 11 號判決

臺中高等法院 100 年度勞上易字第 3 號判決

台灣高等法院 100 年度勞上易字第 100 號判決

臺灣高等法院 100 年度勞上易字第 13 號判決

臺灣高等法院 101 年度重勞上字第 8 號判決

臺灣高等法院 101 年度勞上字第 21 號判決

臺灣高等法院 104 年重勞上字第 27 號判決

十、地方法院判決

台北地方法院 94 年度勞訴字第 7 號判決

台北地方法院 95 年度勞簡上字第 17 號判決

台北地方法院 99 年度勞訴字第 52 號判決

台北地方法院 99 年度勞訴字第 26 號判決

高雄地方法院 99 年度勞訴字第 21 號判決

台北地方法院 100 年度北勞簡字第 74 號判決

台北地方法院 100 年度勞訴字第 152 號判決

台北地方法院 100 年度勞簡上第 64 號判決

台北地方法院 101 年度重勞訴字第 28 號判決

台北地方法院 101 年度勞訴字第 221 號判決

台北地方法院 103 年度北勞簡字第 148 號判決

台北地方法院 104 年度北勞簡第 66 號判決

十一、行政法院判決

最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決

最高行政法院 100 年度判字第 2226 號判決

最高行政法院 100 年度判字第 2230 號判決

最高行政法院 101 年度判字第 368 號判決

十二、行政函釋

勞動部(83)台勞保二字第 0050919 號函釋

勞動部(88)台勞資二字第 0049435 號函釋

勞動部(90)台勞資二字第 00009867 號函釋

勞動部(90)台勞資二字第 0021266 號函釋

勞動部(95)勞動字第 0950024088 號函釋

金融監督管理委員會保險局 102 年 3 月 22 日函釋-金管保壽字第 10202543170 號

十三、網站資料

中華民國人壽保險商業同業公會：www.lia-roc.org.tw

中華民國產物保險商業同業公會：www.nlia.org.tw

日本労働基準法：<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S22/S22HO049.html>

日本保險仲立人協會：<http://www.jiba.jp/>

日本保險法：<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H20/H20HO056.html>

日本保險業法：<http://www.houko.com/00/01/H07/105.HTM#s3.2.1>

日本厚生労働省：<http://www.mhlw.go.jp/>

司法院網站：<http://www.judicial.gov.tw/>

全國法規資料庫網站：<http://law.moj.gov.tw/>

法務部網站：<http://www.moj.gov.tw/mp001.html>

法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/index.php>

社團法人生命保險協會：<http://www.seiho.or.jp/activity/moral/>

金融監督管理委員會保險局：<http://www.ib.gov.tw/ch/>

美國紐約州保險法：<http://law.justia.com/codes/new-york/2013/isc/article-22/2208>

財團法人保險事業發展中心：<http://www.tii.org.tw/index.asp>

國際保險監理官協會(International Association of Insurance Supervisors, IAIS)：

<http://www.iaisweb.org/>。

勞動部：<http://www.mol.gov.tw/>

德國保險契約法：http://www.gesetze-im-internet.de/vvg_2008/index.html

