正本 ○ 繕本 ___ 存底 ___

釋憲補充理由（三）書

聲請人：南山人壽保險
股份有限公司
法定代理人：郭文德
代理人：陳業鑫　律師
周志潔　律師

為勞工退休金條例事件，認最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決、100 年度判字第 2226 號判決、100 年度判字第 2230 號判決及臺北高等行政法院 103 年度簡上字第 115 號判決，所適用之**保險務業務員管理規則第 12 條第 1 項、第 14 條第 1 項、第 18 條第 1 項、第 19 條第 1 項等規定**，牴觸憲法保障人民權利之意旨，茲謹再提出補充理由事：

一、程序部分

（一）、保險務業務員管理規則（下稱管理規則）第 12 條第 1 項、第 14 條第 1 項、第 18 條第 1 項、第 19 條第 1 項等規定之內容

1. 管理規則第 12 條第 1 項：
業務員應自登錄後每年參加**所屬公司**辦理之教育訓練。

2. 管理規則第 14 條第 1 項：
業務員經登錄後，應專為其**所屬公司**從事保險之招攬。

3. 管理規則第 18 條第 1 項：
業務員**所屬公司**對業務員之招攬行為應訂定獎懲辦法，並報各所屬商業同業公會備查

4. 管理規則第 19 條第 1 項：
業務員有下列情事之一者，除有犯罪嫌疑，應依法移送偵辦外，其行為時之**所屬公司**並應按其情節輕重，予以三個月以上一年

以下停止招攬行為或撤銷其業務員登錄之處分

（二）、最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決，適用管理規則第 12 條第 1 項、第 14 條第 1 項、第 18 條第 1 項、第 19 條第 1 項等規定（下併稱系爭規定）

1. 最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決：「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。」（本次聲請附件 1 第 12 頁倒數第 6 行至第 13 頁第 5 行參照）

2. 依上開判決理由記載，除明示適用管理規則第 12 條第 1 項、第 18 條第 1 項、第 19 條第 1 項規定之條號外，亦適用「業務員經登錄後應專為其所屬公司從事保險之招攬（**按：此即管理規則第 14 條第 1 項**）」規定作為判決基礎，故本確定終局判決確有適用系爭規定。

（三）、最高行政法院 100 年度判字第 2226 號判決，適用管理規則之系爭規定

1. 最高行政法院 100 年度判字第 2226 號判決：「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（按此即管理規則第 14 條第 1 項）**，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。」（本次聲請附件 2 理由六、(四)、3、(1)部分參照）

2. 依上開判決理由記載，除明示適用管理規則第 12 條第 1 項、第 18 條第 1 項、第 19 條第 1 項規定外，亦適用「業務員經登錄後應專為其所屬公司從事保險之招攬（即管理規則第 14 條第 1 項）」規定作為判決基礎，故本確定終局判決確有適用系爭規定。

（四）、最高行政法院 100 年度判字第 2230 號判決及臺北高等行政法院 103 年度簡上字第 115 號判決，有適用系爭規定

1. 最高行政法院 100 年度判字第 2230 號判決：「原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：...按財政部依保險法第 177 條授權訂定之**保險業務員管理規則**第 3 條、**第 12 條第 1 項、第 15 條第 1 項、第 18 條第 1 項及第 19 條第 1 項規定可知**，保險公司對於其業務員，依法具有監督、考核、管理及懲罰權，故保險業務員在人格上乃從屬於上訴人；另依**同規則第 14 條第 1 項規定**：『業務員經登錄後，應專為其所屬公司從事保險之招攬。』是業務員非為自己之營業勞動，而係為上訴人之經濟上目的而勞動，且均納入其營業組織體系，故在經濟、組織上亦均從屬於上訴人。...六、本院查：...經核與卷內證據尚無不符，其認定事實與論理法則、經驗法則無違；亦無不適用法規、適用法規不當或理由矛盾、理由不備情事。」(本次聲請附件 3 理由六、(二)部分參照)

2. 依上開理由記載，該確定終局判決已審酌原審判決適用系爭規定之見解，並認其見解並無不當，顯係該判決亦有適用系爭規定。

3. 臺北高等行政法院 103 年度簡上字第 115 號判決：「四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：『保險業務員管理規則要求保險業者對所屬保險業務員克盡管理之責，其規定既構成原告與其所屬業務人員間權利義務之一部分，自得以其作為判斷原告與其屬所業務人員間法律關係之依據。綜觀保險業務員管理規則之規定，凡保險業務員資格之取得及登錄、教育訓練、招攬行為的規範，以及違規行為之懲處者，盡皆規範其內，上訴人亦據此訂定「保險業務員管理規則第十九條第一項之處理標準」，可見上訴人應對保險業務人員之招攬行為嚴加管理，並應按其違規行為情節輕重予以停止招攬行為，甚可撤銷其業務員登錄，足見保險公司對於其屬所業務人員，依法具有強大之監督、考核、管理及懲罰處分之權，其具有從屬性之情，至為明顯。』...六、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤...」(本次聲請附件 4 理由四及六、(二)部分參照)

4. 依上開理由記載，上開確定終局判決已審酌原審判決適用系爭規定之見解，並認其見解並無不當，顯係該判決亦有適用系爭規定。

二、實體部分

（一）、系爭規定限制人民受憲法第 15 條所保障之財產權、工作權及第 22 條之契約自由

1. 「憲法第十五條保障人民之工作權及財產權，人民營業之自由亦為其所保障之內涵。基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上財產權之保

障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之（本院釋字第五一四號、第六0六號解釋參照）。又契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，為憲法第十五條財產權及第二十二條所保障之權利，使契約當事人得自由決定其締約方式、內容及對象，以確保與他人交易商品或交換其他生活資源之自由」**釋字第 716 號解釋**著有明文；

又「契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障外，亦屬憲法第二十二條所保障其他自由權利之一種。惟國家基於維護公益之必要，尚非不得以法律對之為合理之限制。」亦經**釋字第 576 號解釋**闡釋；

另「基於個人之人格發展自由，個人得自由決定其生活資源之使用、收益及處分，因而得自由與他人為生活資源之交換，是憲法於第十五條保障人民之財產權，於第二十二條保障人民之契約自由。惟因個人生活技能強弱有別，可能導致整體社會生活資源分配過度不均，為求資源之合理分配，國家自得於不違反憲法第二十三條比例原則之範圍內，以法律限制人民締約之自由，進而限制人民之財產權。」有**釋字第 580 號解釋**可稽。

2. 循上開歷次過往解釋之意旨，我國憲法第 15 條及第 22 條之規定，保障人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由。並藉契約自由之權利，**可自主決定個人生活資源之使用、收益及處分，且可與他人為生活資源交換**。

聲請人為人壽保險股份有限公司，業務範圍包含人壽保險、健康保險、傷害保險及年金保險等人身保險領域，營業項目則為銷售上開各類保險商品。聲請人為從事營業活動，須向社會大眾銷售保險商品，並須人力介紹相關資訊、內容，進而使消費

者願意購買聲請人之商品而獲得保險保障，並使聲請人獲得經營利益。

故聲請人為順利擴展業務而進行營業活動，即有取得大量人力為聲請人進行招攬及行銷商品及服務之需求。至於聲請人要藉由何種私法方式取得勞務服務，聲請人又須提供哪些生活資源進入經濟市場交換取得？依大法官歷來解釋之意旨，乃聲請人受憲法保障之營業自由一部分，亦為契約自由所保障之範疇。

（二）、系爭規定使保險業務員與所屬公司間，僅能以具從屬性之僱傭契約之方式提供勞務，過度限制聲請人之憲法上權利，不符憲法第 23 條之比例原則

1. 聲請人與保險業務員間之法律關係，與僱傭契約或勞動法令所稱之勞動契約發展過程及特徵，有所不同

按現行民法之規定，就有關涉及私法上勞務之取得及給付契約，設有多種有名契約類型可供選擇。諸如僱傭、承攬及委任契約，均為適例。至契約當事人間就欲採取何種契約類型、內容，依上開 鈞院之解釋，應屬人民受憲法財產權、工作權及契約自由所保障之範疇。

再按，民法固以私法自治及契約自由作為基礎，並以社會生活中之個人均係平等而擁有對等議約之力量，可利用契約追求個人最大利益為前提。惟此種假設因現實之市場經濟制度，一般咸認與現實上並不存在。並因勞務契約類型中之僱傭契約，因僱用人掌握生產工具及資本，致使受僱人在議約過程中，無法取得對等之議約力，僅能按照僱用人預訂條件而單方形成契約內容，而備受檢討。而為解決在僱傭契約內之受僱人不對等立場，勞動法學理論漸次而生，並以傳統之僱傭契約為本，綜整歷來受僱者與僱用人之實務觀察，提出從屬性理論，建立以勞動契約及以勞工身分為中心之法學理論。

惟上開勞動法學係以具從屬性特徵之僱傭契約為發展之始，進而形成勞動契約及勞工身分之概念，並納入國家所制訂之勞動保護法令範疇之內。

因此，並非一切勞務給付關係之契約，均為勞動保護法令所涵蓋，亦非一切勞務給付關係均應具備從屬性。即以社會常見之建築營造之實務為例，當建設公司提出建案、建築藍圖，發包交由營造廠進行營繕工程時，營造廠雖在建設公司之監督下，依照建設公司之指示完成建物施作。但任何法律人或實務見解，絕不會因此即將建設公司與營造廠之勞務契約關係，定位為僱傭關係及勞動關係之例!蓋營造廠係以專業之營造技術，獨立提供勞務，自與勞工身分以僱傭契約及具從屬性之勞動契約為據，截然不同。

再以聲請人與保險業務員之勞務提供法律關係為例。為保險業（即聲請人）從事保險招攬之人為保險業務員，而依管理規則規定，須依法參與資格測驗合格，始能取得保險業務員之資格。故保險業務員招攬業務，是保險業務員憑藉自己之專業能力，對聲請人提供勞務給付，進而換取非固定之報酬。

此與勞動契約具備之從屬性，由資方直接支配勞工之勞務提供方法、時間而換取定額之工資，完全截然不同。

2. 系爭規定過度限聲請人之契約自由，違反比例原則

保險業務員以自身專業能力，為保險業招攬保險，本非保險業所能介入。惟系爭規定要求保險業務員應專為所屬公司招攬保險，並課與保險公司「進行教育訓練、獎懲辦法、停止招攬行為或撤銷其業務員登錄」之義務。致使監督管理保險業務員有無不當招攬行為責任，全數轉由聲請人承擔。且聲請人與保險業務員間之勞務契約，亦因此遭到勞政主管機關認定為具從屬性之勞動契約。

惟按主管機關對保險業之監理，本應僅及於保險公司而不及於保險業務員。然主管機關制定之系爭規定，將對保險業務員之監督內容，悉數轉嫁要求保險業承擔。並使聲請人與保險業務員之勞務契約關係，無法排除系爭規定之監督、管理義務。此一結果，使聲請人遭勞政主管機關、行政法院審判系統之判決，屢引系爭規定為據，以雙方勞務契約具有人格上之從屬性為由，認聲請人與保險業務員具有從屬性之僱傭關係及勞動契約，取代雙方契約已明示之「承攬」意旨，完全置當事人之契約明文真意不顧。

實則，聲請人與保險業務員之勞務契約關係，本應受契約自由之保障；主管機關為監督保險業務員，亦有其他可替代手段可資採取。將保險業務員之監管責任，全數改由聲請人承擔，並非唯一方式。例如主管機關本身，或同業公會及產業工會，均作為執行系爭管理規則事項之主體，亦能達成相同有效之功能，且對保險業務員管理監督之中立性及有效性，將更能提高。惟系爭規則捨此未為，採取限制聲請人營業自由、契約自由之手段，強加干預聲請人與保險業務人員之勞務給付關係，實與比例原則並不相符。此並有葉啟洲教授為本案提出之專業鑑定意見書可稽。

（三）、系爭規定剝奪保險業務員提供勞務之自由，亦與憲法之工作權保障規定不符

保險業務員以自身專業能力為聲請人招攬保險，對保險業務員而言，可以採取自由意志而決定勞務提供地點、時間及方式，並依自己之內心意志，決定投入多少心力以換取報酬，概不受聲請人支配。此為保險業務員藉私法契約，於社會中以自我意志所實現之工作模式，本應受憲法之工作權所保障。

且保險業務員之提供招攬保險之勞務，與傳統製造業須於工廠

生產線上定時排班之勞動模式；或者一般須依工作規則，於固定時間按時於辦公場所提供勞務之人員，亦有不同。保險業務員只須完成招攬保險業務，即可取得報酬，聲請人除依主管機關以公法法規所為之指令或要求外，聲請人並無額外以工作規則另行要求保險業務員出勤、亦無關於上班工時或休息及休假之管控。故保險業務員與公司間並無勞動契約之從屬性，此亦為民事法院歷來支持聲請人之理由之一。

詎料，行政法院系統之判決所適用之系爭規定，將保險業務員與聲請人之勞務給付關係，強加定性為勞動契約。此等干涉，僅以勞動部或臺北市政府勞動局所制定相關之勞動契約範本、工作規則範本等為例，即知勞工須受雇主在工時、工作地點、調職等事項，有服從監督及管理之義務。逼使保險業務人員同時必須納入聲請人之企業體系，服從聲請人之指示。

此等強制規定，完全扼殺保險業務員可選擇與聲請人保持不具從屬關係的可能性，實已達強制勞動之程度。此寧為憲法所保障之工作權、財產權？

敬祈 大法官審酌，毋任感禱。

謹狀

司法院大法官　　公鑒

中　華　民　國　104　年　5　月　27　日