JUDICIAL WEEKLY

中華民國 105 年 10 月 21 日 第 1821 期

司法周刊

◆發行人：林鴻銘 ◆發行所：司法院 ◆地址：臺北市重慶南路一段124號
◆每週出版 全年51期400元 ◆郵政劃撥：50054377 司法院司法周刊 ◆中華郵政北臺字第〇一七六號執照登記為雜誌類
◆發行部電話：02-23618776 傳真：02-23618776 ◆編輯部電話：02-23618798 傳真：02-23898920 ◆後製作： 大光華印務部

本期提要

1 大法官作成釋字第740號解釋
偵查中羈押閱卷、防逃公聽會 凝聚共識
104年模擬法庭觀察活動評選結果揭曉
2 吳信穎／論美國聯邦憲法第四條修正案 公私利益權衡原則之衡量要素與界限
3 王佳惠／勞基法增訂第9條之1競業禁止規定之探討(下)
4 高雄少家法院研習程序監理人的角色與功能

大法官作成釋字第740號解釋

業務員招攬保險勞務契約 應依個案認定是否為勞動契約

以業務員得否自由決定勞務給付方式並自行負擔業務風險為斷 管理規則非認定依據

【本刊訊】司法院大法官於10月21日舉行第1446次會議，作成釋字第740號解釋。

解釋文

保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險招攬勞務契約，是否為勞動基準法第2條第6款所稱勞動契約，應視勞務債務人（保險業務員）得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷，不得逕以保險業務員管理規則為認定依據。

事實及理由摘要

聲請人某人壽保險股份有限公司之保險業務員多人，先後請求依勞動基準法規定給付退休金，分別經臺灣高等法院99年度勞上字第58號、101年度勞上字第21號等民事判決駁回確定。另陳姓保險員以與聲請人雙方具有勞基法第2條第6款之「勞動契約」（下稱系爭規定）為由，請求損害賠償，亦經臺灣高等法院94年度勞上字第45號判決駁回確定。各該民事判決均認為，聲請人與所屬保險業務員間之契約關係非屬系爭規定所定之勞動契約。

嗣聲請人之保險業務員於勞工退休金條例公布施行後，陸續申請更改選擇勞工退休新制，並要求聲請人依規定提繳退休金，並經勞動部勞工保險局發函限期辦理，聲請人逾限未辦遭處罰鍰。聲請人不服，提起行政訴訟，分別經最高行政法院100年度判字第2117號、第2226號、第2230號，及臺北高等行政法院103年度簡上字第115號等判決聲請人敗訴確定，其理由均認聲請人與所屬保險業務員間之契約關係屬系爭規定所定之勞動契約，聲請人應為其所屬保險業務員提繳退休金。

聲請人認上開行政法院4判決所適用之勞工退休金條例第3條等規定，以及行政法院62年判字第252號判例有違憲疑義，聲請解釋憲法；並認臺北高等行政法院之判決與臺灣高等法院民事庭之各該判決見解歧異，聲請統一解釋。

大法官認本件為民事法院與行政法院間見解之歧異，符合聲請統一解釋之要件，並作成解釋，理由略以：

一、是否為系爭規定之勞動契約，應就勞務給付之性質，按個案認定

勞基法第2條第6款：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」並未規定勞動契約及勞雇關係之界定標準。勞動契約之主要給付，在於勞務提供與報酬給付。惟民法上以有償方式提供勞務之契約，未必皆屬勞動契約。是應就勞務給付之性質，按個案事實客觀探求各該勞務契約之類型特徵，諸如與人的從屬性（或稱人格從屬性）有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關係，及是否負擔業務風險，以判斷是否為系爭規定所稱勞動契約。

關於保險業務員為其所屬保險公司從事保險招攬業務而訂立之勞務契約，是否為系爭規定所稱勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之類型特徵，依勞務債務人與勞務債權人間之從屬性程度之高低判斷之；即應視保險業務員得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷。本件之勞務契約，雖僅能販售該保險公司之保險契約，惟如保險業務員就其實質上從事招攬保險之勞務活動及工作時間得以自由決定，其報酬給付方式並無底薪及一定業績之要求，係自行負擔業務之風險，則其與所屬保險公司間之從屬性程度不高，尚難認屬系爭規定所稱勞動契約。

二、不得逕以保險業務員管理規則認定是否成立勞動契約

保險業務員管理規則係依保險法第177條規定訂定，目的在強化對保險業務員從事招攬保險行為之行政管理，並非限定保險公司與其業務員之勞務給付型態應為僱傭關係。該規則係保險法主管機關為盡其管理、規範保險業務員職責所訂定，與保險業務員與其所屬保險公司間所簽訂之保險招攬勞務契約之定性無必然關係，不得逕以之作為保險業務員與其所屬保險公司間是否構成勞動契約之認定依據。

三、聲請解釋憲法部分，應不受理

至聲請人認行政法院確定終局判決所適用之勞工退休金條例第3條等規定，以及行政法院62年判字第252號判例有違憲疑義部分，或未為確定終局判決所適用，或其所陳尚難謂已客觀具體指摘有何牴觸憲法之處，應不受理。

（理由書及相關意見書，請見司法院網站）

實現司法正義

偵查中羈押閱卷、防逃公聽會 凝聚共識

【本刊訊】為落實司法院大法官釋字第737號解釋：偵查中之羈押審查程序，應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官聲請羈押之理由及有關證據，俾利其有效行使防禦權之意旨；並為建置防範被告逃匿之機制，以保全刑事之追訴、審判及刑之執行，司法院已擬具刑事訴訟法修正意見，於10月20日召開公聽會，邀請審、檢、辯、學各界，討論相關議題以凝聚共識，並供日後研提刑事訴訟法修正草案參考。

此次公聽會所擬之刑事訴訟法修正意見，討論議題包括：（1）偵查中羈押於起訴前即拘束人民人身自由，為最嚴重之強制處分，其羈押審查程序是否應採強制辯護制度，俾給予被告最大程度的程序保障；（2）偵查中，辯護人接觸卷證之權利應全面開放或僅限於偵查中之羈押審查程序、應以何種方式行之為宜；（3）辯護人就偵查中所接觸之卷證資訊，如有違反偵查不公開原則之行為，應否禁止其繼續辯護；（4）宣示判決應否修法明定當事人有到庭義務；（5）為防止未受羈押之被告逃亡，得採取何種具體之羈押替代處分（如：適當之科技設備監控、居家監禁、禁止申辦特定文件、禁止處分特定財產）等，與會審、檢、辯、學討論熱烈，並提出許多建議意見。

關於預防被告逃亡規避執行之因應措施，司法院基於目前刑事訴訟現制，提出刑事訴訟法第312條重啟羈押審查強制處分與替代措施審查程序之修正意見。交通大學金孟華教授特別指出，一般常言美國採有罪羈押，事實上美國法係採有罪以後推定羈押，被告可以提出反證，此點應予澄清。

針對科技設備監控之處分，為使處分內容得以充實並與時俱進，有效利用現代化科技取代人力，達到防範被告逃亡之目的，此次修正意見並特別列舉利用手機等行動裝置設備搭配google、line等通訊軟體實施定位追蹤、視訊監控被告行蹤，均屬可採取之科技設備監控手段，如：搭配居家監禁，由值班員（法）警負責定時或不定時監控，將可大幅度減少人力、財力，亦可降低對尚未判決有罪確定之被告，造成標籤印象的不利影響。

另偵查中檢察官聲請羈押之案件，常於上下級審間來回往返多次，是否修法明定抗告法院應自為裁定，以兼顧被告人權保障及維護羈押審查制度之實效性，亦一併列入討論。與會法官表示，法院組織法第14條之1強制處分庭制度實施後，因為辦理偵查中強制處分聲請案件之審核，必須由刑事強制處分庭法官處理，但強制處分庭法官人數有限，如修法明定羈押裁定之抗告由地方法院合議庭處理，勢必無足夠之法官可以組成強制處分合議庭審理此類案件，建議仍應由第二審抗告法院作最後決定。

推動人民參與審判

104年模擬法庭觀察活動評選結果揭曉

【本刊訊】司法院為鼓勵法官、檢察官、辯護人（含律師、公設辯護人）積極投入人民參與審判制度之研究，強化各法院辦理模擬法庭活動成效，舉辦「104年度模擬法庭觀察活動」，凡曾參與模擬法庭活動或全程實地在場觀摩之審檢辯各界人士均得提出書面研究報告參與評選。

評選結果於日前揭曉，得獎人如下：

第1名：高雄高分院施柏宏法官（原為高雄地院庭長）、第2名：大日法律事務所吳明益律師、第3名：臺北地院廖建瑜庭長。佳作6名：高雄高分院孫啟強法官、桃園地院林蕙芳法官、彰化地院陳德池法官、橋頭地院楊智守庭長（原為高雄地院庭長）、高雄地院陳明呈法官，以及嘉品法律事務所董子祺律師。

最高法院不再援用刑事判例

最高法院10月19日公告105年度第15次刑事庭會議決議不再援用刑事判例3則：32年非字第265號、24年抗字第361號、27年抗字第85號。

（詳細資料請見司法院或最高法院網站）

法律誌

目次

法學論述
我國設計專利實體審查基準之修正重點解析 …… 魏鴻麟
專利侵權判斷要點之修正與實務發展研析 …… 劉國讚
愛麗絲夢遊仙境：Alice判決後美國最新次體旨揭後月專利之現況
創意商品包裝的商標權保護
論漁業漁船船體保險與海事
公證報告之效力—兼評最高法院105年台上
字第3號民事判決
呂靜怡
賴煥升

法人
津基金會
路3段136號13樓
-7366#134
55-6486
19246890
出版有限公司

廣告
調解，
性
解決
和法院確定判決有一樣的效力。
護權、探視權及扶養費等家事爭議，如果調解成功，
員，為您解決離婚、夫妻財產分配、贍養費、子女監
透過法定所需具備專業知識及經驗的調解委
請請線上搜尋
事調解」專區
明・便民禮民・效能
法 院
ww.judicial.gov.tw/