最　高　行　政　法　院　裁　定

110年度聲字第47號

聲　請　人　南山人壽保險股份有限公司

代　表　人　陳棠

訴訟代理人　黃合文　律師

　　陳業鑫　律師

上列聲請人因與相對人勞動部勞工保險局間勞工退休金條例事件（本院109年度上字第261號），聲請提案予大法庭裁判，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、按行政法院組織法第15條之4第1項、第3項規定：「（第1項）最高行政法院各庭審理事件期間，當事人認為足以影響裁判結果之法律見解，先前裁判之法律見解已產生歧異，或具有原則重要性，得以書狀表明下列各款事項，向受理事件庭聲請以裁定提案予大法庭裁判。一、涉及之法令。二、法律見解歧異之裁判，或法律見解具有原則重要性之具體內容。三、該歧異見解或具有原則重要性見解對於裁判結果之影響。四、所持法律見解及理由。……（第3項）最高行政法院各庭認為聲請不合法律上之程式或法律上不應准許者，應以裁定駁回之。」準此，本院各庭審理事件期間，當事人以個案法律爭議之先前裁判見解已產生歧異，或個案法律爭議之內容具有原則重要性，向受理事件庭聲請以裁定提案予大法庭裁判，以該爭議之法律見解足以影響裁判之結果為要件。而本院受理前開聲請，認為聲請不合法律上之程式或法律上不應准許，應以裁定駁回之。

二、聲請人未依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第18條規定自所屬保險業務員游尚儒及蔡坤緯（下合稱游蔡2人）到職日

起申報提繳勞工退休金(下稱勞退金），前經相對人於民國101年7月5日以保退二字第10160172751號函限期聲請人於101年7月20日前填寫勞退金提繳申報表送至相對人，申報游蔡2人自到職日起提繳勞退金，惟聲請人逾期仍未改善，相對人乃以101年7月24日保退二字第10160233801號函，依勞退條例第49條規定，處聲請人罰鍰新臺幣（下同）10萬元，並自101年7月24日起按月裁處聲請人迄今，惟聲請人仍未改正。本件係相對人復於107年2月21日以保退二字第10760028421號函（下稱原處分）再處聲請人罰鍰10萬元，聲請人不服，提起訴願，經決定駁回，遂向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，並聲明：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.相對人不得作成「命聲請人依勞退條例第6、8、16、18條規定為游蔡2人提繳勞退金」及「依勞退條例第49條規定裁處罰鍰」之行政處分。經原審以108年度訴字第326號判決（下稱原判決）駁回後，遂提起本件上訴（本院109年度上字第261號）。嗣聲請人認為原判決援引本院101年度判字第368號、100年度判字第2117號判決，及其他100年度判字第2226、2230號判決，與司法院釋字第740號解釋（下稱740號解釋）所提出之判準及本院106年度判字第233號、107年度判字第708號、108年度判字第407號判決，已發生法律見解歧異。另原判決認為行政法院不受具既判力之私法上和解筆錄作為先決問題所拘束，亦反於本院90年度判字第1185號、109年度判字第449號判決意旨，具有原則之重要性，爰依行政法院組織法第15條之4第1項規定，聲請本院裁定提案予大法庭裁判。

三、聲請意旨略以：

㈠保險業務員招攬勞務契約性質是否為勞動契約之判斷標準，應採取本院106年度判字第233號、107年度判字第708號、108年度判字第407號判決適用740號解釋作成之判決見解。參照黃茂榮大法官於740號解釋協同意見書、楊通軒教授於《勞工保護法—理論與實務》一書、林更盛教授「保險業務

員從屬性認定的具體化—兼評勞動部2019年11月29日之「勞動契約認定指導原則」論著及日本厚生労働省昭和23年1月9日基発13号通知對於從事保險招攬勞務契約性質判斷標準，可知基於私法自治原則，保險業務員與保險公司得自由選擇契約形式、內容及類型。從而，招攬保險勞務契約是否為勞動契約，應以主要給付義務，分別就勞務給付（即勞務債務人是否受有工作時間、休息、休假之限制，須依勞務債權人所定為之，而不能自由支配工作時間、時段）、報酬給付方式（即勞務債權人是否須按約定單位工作時間之工資，依勞務債務人工作時間之長度及時段，計算並給付報酬）而論，不應以保險業務員管理規則等相關金融、保險監理規範作為判斷因素。聲請人未限制游蔡2人具體招攬保險之內容、方法、時間、地點等，其等對於應如何招攬保險、向誰招攬保險、何時招攬保險、招攬保險之地點均有相當自主權，聲請人無權下達強制性之工作指令，且完全無工作時間之限制，無正常工作日或正常工作時間之要求，無每日固定（或最低）工作時數之規範，亦無請假日數規範或限制，顯不具勞動契約之從屬性特徵。再者，游蔡2人與聲請人間約定之報酬給付方式，全然以完成一定工作成果為前提，即依其等招攬保單實際收取保險費之一定比率計算，而非依工作時間計算報酬。苟未能攬得保戶，不論從事保險招攬之際有無支出費用或付出時間、勞力，聲請人並不支給酬勞，與游蔡2人「是否提供勞務」、「工作時間」並無對價關聯，顯不具勞動契約之從屬性特徵。原判決所援用本院100年度判字第2117號、100年度判字第2230號、100年度判字第2226號、101年度判字第368號判決之法律見解判決以「外部行政管制」法規之要求，強行取代契約當事人締約時之真意判斷，違反民法第153條規定有關契約定性與類型歸屬之判斷，亦違反740號解釋要旨，詹森林大法官及葉啟洲教授均同此見解。聲請人自59年即已採行保險業務員承攬、委任制度，與保險業務員簽訂之私法契約，未曾約定工作時間、地點、方式，且歷

來均係以保險業務員所招攬保險收取之保險費一定比率，作為計算業務員領取佣金之基礎，故聲請人與保險業務員間締結保險招攬勞務契約時之真意，在於締結「不具從屬性之承攬、委任契約」。保險業務員管理規則訂定時，保險業尚未適用勞動基準法（下稱勞基法），該規則自始即與判斷保險業務員是否為勞基法之勞工無關。倘依原判決之錯誤見解，則聲請人自59年起陸續與保險業務員合意簽訂之承攬、委任契約，即會因行政機關嗣後(81年)制定保險業務員管理規則，一夕之間強行變更為勞動契約，原判決乃是將「契約意定之債」，強行質變為「法定之債」。若保險業務員管理規則等相關金融、保險監理規範修正、刪除時，即影響保險招攬勞務契約之性質，亦即民事法律關係之類型歸屬，取決於金融監督管理委員會對於保險業務員管理規則相關金融、保險監理規範是否繼續維持、修法或廢除而定，顯與私法自治、契約自由原則扞格。740號解釋已肯認「保險招攬勞務契約」得為「非具從屬性之承攬、委任、居間契約（非勞動契約）」，再觀諸740號解釋理由書，大法官真意為倘若將保險主管機關管理保險業務員而定之相關規範，皆納入判斷契約定性之要素，將導致招攬保險契約全無成立勞動契約以外契約類型之可能，變相造成契約類型強制結果。綜上，原判決採為裁判之法律見解（即本院100年度判字第2117號、101年度判字第368號判決），與本院106年度判字第233號、107年度判字第708號、108年度判字第407號判決之法律見解歧異，且本院106年度判字第233號、107年度判字第708號、108年度判字第407號判決亦與本院108年度上字第954號、109年度上字第664號判決於適用勞退條例第3、6條、勞基法第2條第6款及740號解釋之法律見解發生歧異，又聲請人與相對人基於「保險招攬勞務契約是否為勞動契約之判斷標準」之爭議案件，繫屬於訴願程序者有13件，已在爭訟階段案件有32件，為有助於紛爭一次性解決，依行政法院組織法第15

條之4第1項規定，聲請將前揭法律問題聲請以裁定提案予大法庭裁判。

㈡有關具既判力之私法上和解筆錄得否作為行政訴訟之先決問題判斷基礎，應採取本院90年度判字第1185號、109年度判字第449號判決之見解，即與確定判決同一效力之調解或和解筆錄之內容，得以拘束行政機關於行政處分之事實認定，且於行政爭訟程序，亦應以前述之調解或和解筆錄之內容，作為先決問題之事實認定基礎。學者劉宗德於翁岳生大法官所主編之「行政訴訟法逐條釋義」中，已指出行政訴訟法第177條之立法目的在於「不同系統法院審判權之相互尊重與防止裁判之歧異或矛盾」二項，足見立法者已肯認，公法事件如以私法法律關係為構成要件事實，就私法法律關係爭議之判斷，應由普通法院為之。各級法院於審判具體案件時，同級法院或上級法院就證據、事實類同之案件所曾為之裁判，亦為法院裁判所需斟酌之法源之一。其於憲法上之正當基礎，係維護法之安定性與可預測性，並遵守相同事件必須相同處理之平等審判要求，從而，對於同樣的契約條款（證據），應當給予相同的契約定性評價（裁判結果），此不應因我國採取終審法院多元多軌制的審判制度，而有所歧異。如行政法院得以悖離與先前民事法院具有既判力之訴訟上和解筆錄或確定判決，乃構成「等者不等之」情況，顯然違反憲法第16條、第7條訴訟平等權。學者沈冠伶論著、740號解釋黃茂榮大法官協同意見書及蔡明誠、陳春生、黃虹霞大法官協同意見書亦同此見解。故本件行政法院須受民事訴訟上和解筆錄所載之確定事實拘束，僅能認定聲請人與游蔡2人間保險招攬勞務契約非勞動契約，要無作出歧異判斷之餘地，始屬尊重聲請人與游蔡2人間私法自治或契約自由原則，而無過度干涉人民間私法關係之情事。是聲請人與游蔡2人間之勞務契約，既非勞基法第2條第6款之勞動契約，相對人以聲請人未為游蔡2人提繳勞退金為由，作成原處分裁罰聲請人，即與勞退條例規定不符，原處分顯屬違法。原判

決未撤銷違法之原處分，亦於法未洽，應予廢棄。又相對人作成原處分所欲追求之行政目的，係要求聲請人滿足游蔡2人之「請求提繳勞退金」之私法上權利。而該項私法上權利，已為游蔡2人所拋棄，故原處分所欲追求之行政目的早已喪失，其裁罰又無助於達到勞退條例第6、8、16、18條與第49條等規定之立法目的，故而違反憲法第23條、行政程序法第7條規定之比例原則，應予撤銷。綜上，原判決據以判令聲請人敗訴之見解即行政法院不受具有既判力之私法上和解筆錄作為先決問題所拘束，乃無視於本院90年度判字第1185號、109年度判字第449號判決意旨，顯已發生法律見解歧異之狀況，並對本件裁判結果有重大影響。為此，聲請人爰依行政法院組織法第15條之4第1項規定，聲請將前揭法律問題以裁定提案予大法庭裁判等語。

四、查聲請人於原審提起之撤銷訴訟，涉及原判決對游蔡2人是否具有勞動契約勞動身分之個案事實涵攝問題，而因原判決就聲請人之主張，有判決不備理由及認定事實違反證據法則等違背法令且影響判決結論情事，承前所述，依首揭行政法院組織法第15條之4第1項規定，必須是當事人就本院已受理而尚未裁判之個案事件，其中之法律爭議先前裁判之見解已產生歧異者，或具有原則重要性，「足以影響裁判結果之法律見解」時，始符合向本院聲請以裁定提案予大法庭裁判之聲請要件，則因聲請人對原判決上訴求予廢棄原判決關於其提起撤銷訴訟部分，業經本院認其指摘原判決有不備理由等違背法令情事，爲有理由，並因此部分事證尚有未明，而由本院將此部分廢棄發回原審另爲適法之裁判，故聲請人以前詞請求就其主張本院歧異見解以裁定提案予大法庭裁判，即因原判決業經廢棄發回而尚不影響本案裁判之結果。另聲請人可否提起不作爲預防訴訟部分，既與本案保險業務員契約屬性之認定無直接關聯，且其於本案得提起撤銷訴訟尋求救濟之前提下，尚無許其提起不作爲預防訴訟，此部分訴訟於法不合，而遭駁回，則無論聲請意旨所指之法律見解是否具

有原則重要性，亦不影響該部分裁判結果。從而，本件聲請與行政法院組織法第15條之4第1項規定之要件不合，無從准許，應予駁回。

五、據上論結，依行政法院組織法第15條之4第3項、行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　28　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　王　碧　芳

法官　鍾　啟　煌

法官　蔡　紹　良

法官　簡　慧　娟

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　28　　日

書記官　劉　柏　君