臺北高等行政法院判決

111年度訴字第27號
112年3月9日辯論終結

原　　告　三商美邦人壽保險股份有限公司

代　表　人　翁肇喜（董事長）

訴訟代理人　陳業鑫　律師
　　林宛葶　律師
　　陳立強　律師

被　　告　勞動部勞工保險局

代　表　人　白麗真（局長）住同上

訴訟代理人　陳柏宇（兼送達代收人）

　　區倩美
　　楊明朱

上列當事人間勞工退休金條例事件，原告不服勞動部中華民國110年12月9日勞動法訴一字第1100020609號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

本件原告起訴時，原告代表人原為陳翔玠、被告代表人原為鄧明斌。訴訟進行中，原告代表人迭次變更為陳宏昇、翁肇喜（參本院卷第329頁、第339頁）；被告代表人則迭次變更為陳琄、白麗真（參本院卷第125頁、第367頁），茲據原告新任代表人翁肇喜及被告新任代表人白麗真具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

原告所屬勞工机欣黛自民國94年9月份至108年5月份期間工資已有變動，惟原告未覈實申報調整其勞工退休金月提繳工資，案經被告審查屬實，依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第15條第3項規定，於110年6月8日以保退二字第11060059401號函（下稱原處分）逕予更正及調整机欣黛之月提繳工資【詳如原處分所檢附之月提繳工資明細表（本院卷第29至33頁）所示】，短計之勞工退休金於原告110年5月份之勞工退休金內補收。原告不服，提起訴願，經決定駁回後，原告猶未甘服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告與机欣黛間就保險招攬事務係成立承攬契約：

⑴據司法院釋字第740號解釋理由書以及最高行政法院108年度判字第407號、107年度判字第708號判決要旨可知，基於私法自治、契約自由原則，締約雙方本得自由決定契約內容、方式及類型，除非法律有類型強制之規定，否則締約當事人自有選擇其契約類型之選擇自由，行政或司法機關不得妨礙其選擇。而依机欣黛於100年1月1日與原告簽訂之承攬契約（下稱系爭100年契約)觀之，系爭100年契約並未約定机欣黛工作之時間、地點等勞務給付之方式，故机欣黛招攬人身保險契約業務時，其得自由決定招攬保險之對象、時間及地點。又依系爭100年契約第3條約定及原告於101年7月1日所發布之(101)三業(三)字第00001號公告（下稱系爭公告）可知，机欣黛招攬保險之報酬，係依保戶繳費年限、人壽保險商品險種類型等作為計算之基礎，且須保戶已繳納保費為前提。況且，倘有保單因故取消、或經要保人撤銷、或自始無效等如系爭公告所定情形，原告亦不發給承攬報酬，業務員並須將原告發放之承攬報酬及服務獎金返還原告，此情顯與工資作為勞務之對價，縱勞工提供勞務後情事變更，雇主亦

無法要求勞工返還工資之情形迥異，益徵保險承攬報酬、服務獎金皆係因承攬契約而生之報酬，與勞動基準法（下稱勞基法）第2條第3款所稱之工資應為勞務之對價，顯有不同，是該部分承攬報酬及服務獎金並非屬於工資。再者，臺灣高等法院臺南分院109年度重勞上字第5號民事判決（下稱系爭民事判決）已詳細闡述原告與机欣黛間關於招攬保險部分之契約，其性質為承攬契約，而非勞動契約，被告無法律依據，逕以行政機關之決定形成原告與机欣黛間保險招攬契約之契約類型強制，顯有違誤。

⑵系爭100年契約第2條約定本係保險業務員管理規則（下稱系爭管理規則）第15條第3項就招攬保險行為所為之規範，且机欣黛依同條第4項規定本即應親自從事上開保險招攬業務，原告並非基於指揮及監督地位指示其從事保險招攬行為。況且，指揮監督並非勞動契約之特徵，其他勞務契約類型均有，故被告以机欣黛依原告指示履行保險招攬契約之勞務，認定其與原告間具有從屬性，屬勞動契約云云，顯無可採。又原告遵循系爭管理規則第18條規定，訂定與保險業務員招攬行為相關之業務員違規懲處辦法（下稱系爭懲處辦法），係遵守保險主管機關課予之義務。況机欣黛招攬行為之適正、合法與否，本即受到系爭管理規則第19條規範，原告除得命机欣黛停止保險招攬行為外，最重並可撤銷其業務員登錄之資格。是以，被告指摘原告訂有系爭懲處辦法，對保險業務員具有懲戒權，與保險業務員具有從屬性云云，實屬無視系爭管理規則第18條之規定，無足可取。至系爭100年契約固有約定未達業績標準得作為終止之事由，然參最高行政法院106年度判字第233號判決、黃茂榮大法官就司法院釋字第740號解釋之協同意見書可知，勞務契約類型之歸類，應以勞務契約之勞務債權人、勞務債務人之主給付義務而定，終止事由與勞務契約類型之判斷無關，被告逕以主給付義務無關之因素，作為判斷契約類型之依據，並以此辯稱原告與机欣黛間為勞動契約等語，毫無足取。

2.被告作成原處分違反行政程序法第9條、第36條、第43條規定：

机欣黛擔任保險業務員部分與原告確係訂立承攬契約無誤，詎被告卻認定机欣黛擔任保險業務員招攬保險業務部分與原告間係成立勞動契約，無視其與原告所締結招攬保險契約之內容、机欣黛實際提供勞務之情形及系爭民事判決之認定，顯未注意有利於原告之情事，且未盡職權調查證據義務，違反行政程序法第9條、第36條、第43條之規定，應予撤銷。

㈡聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.被告係基於原告與机欣黛間之法律關係具有從屬性特徵，而認定其招攬保險契約部分為勞動契約，並無契約類型強制之情形：

⑴原告係以人身保險業為業，為適用勞基法之行業，業務員机欣黛已納入原告組織體系，負有遵守原告所訂規定、公告及最低業績標準之義務，並須依原告指示方式提供勞務（招攬保險及持續為保戶服務），而不得自由決定勞務給付方式。惟原告與業務人員分別簽訂僱傭契約及承攬契約，並將業務人員薪資拆分為僱傭薪資（項目含每月津貼、業績獎金、單位輔導獎金、最低薪資等）、承攬報酬（=首年實繳保費x給付比率）及年度服務獎金（=續年實繳保費x給付比率）。机欣黛只要提供勞務達到系爭公告之承攬報酬（即招攬保險之首期報酬）與服務獎金（即繼續為保戶提供服務而受領之給付）給付條件時，即能獲取原告給付之勞務對價，而無須自行負擔業務風險，參酌司法院釋字第740號解釋意旨，應認机欣黛與原告間為勞基法第2條第6款規定之勞動契約關係。

⑵依據系爭100年契約第2條約定，机欣黛履行與原告間之保險招攬勞務契約，須依原告指示方式對第三人提供上開約定之服務，無法自由決定其勞務提供之方式，此一約定實已限制其所屬業務員，於招攬保險時所得採取之行為方式及態樣，

此與承攬關係著重勞務提供之成果而非勞務提供之過程等特性有別，已有相當程度之指揮監督，難認不具有從屬性。又系爭100年契約第5條第1項約定，列舉所屬業務員有5種情事之一，原告得不經預告逕行終止契約，此即為雇主懲戒權之明文化約定。況且，依系爭100年契約第5條第1項第3款、第4款約定，机欣黛須遵守原告頒訂之規定及公告，並須接受原告對其業績之評量，机欣黛就上開規定、公告及評量標準，均無商議權限，足見原告對机欣黛具有實質指揮監督關係。再者，由系爭100年契約第3條第2項約定及系爭公告之規定可知，業務員於從事招攬保險之準備乃至締約階段，均無法預知其報酬比率是否變動，業務員僅能接受原告片面之調整，幾無選擇之空間。準此，系爭100年契約及系爭公告均顯示机欣黛係受原告指揮監督而具有從屬性，故難謂有原告所稱無法律依據逕以行政機關之決定形成契約類型強制之情形。

⑶業務員既係為原告之經濟利益而活動，且保險費均由原告收取，故業務員招攬保險之業績自然有助於原告之營收，乃屬當然。因此，原告對其所屬業務員之行為規範鉅細靡遺，其違反之效果亦嚴重影響所屬業務員之工作上權益，縱使原告訴稱上開規範均係基於系爭管理規則授權所定，然系爭管理規則之規定既已轉化為保險公司與所屬業務員間之權利義務規範，實際提高業務員之從屬性程度，自不得排除於判斷因素之外。

2.机欣黛受領之承攬報酬及年度服務獎金屬勞基法規定之工資，應列入月薪資總額申報月提繳工資：

⑴觀諸原告發給机欣黛之薪資項目分為「僱傭薪資」、「承攬報酬」及「年度服務獎金」，其中「承攬報酬」及「年度服務獎金」之發放標準，係預先明確規定，且以業務員達成預定目標為計發依據，屬人力制度上之目的性、常態性給與，並非臨時性且與工作無關之給與，亦非雇主基於勉勵、恩惠、照顧等目的所為之福利措施，核屬勞工因工作而獲得之

報酬，均應列入申報勞工退休金月提繳工資，實非提繳單位或勞工可自由增減，更非得以區分「僱傭薪資」、「承攬報酬」、「年度服務獎金」各部分而擇一申報之。另依系爭公告內容可知，原告所屬之保險業務員於招攬保單成立且客戶繳納保費後，即可領取報酬；而繼續為原告所屬保戶提供服務，即可領取服務獎金，此等給付均係從事保險招攬、提供保戶服務等勞務後，自雇主即原告處獲得之對價。

⑵原告前曾針對所屬保險業務員之承攬報酬（即首年度保費佣金）及年度服務獎金（即續年度保費佣金）是否應計入月提繳工資提起行政訴訟案，業經臺灣臺北地方法院以103年度簡字第61號判決駁回，肯認其保險業務員所訂立之承攬契約書具有勞動契約本質，業務員招攬保險業務所領取承攬報酬及按月領取之年度服務獎金，與其所提供招攬保險契約之勞務具對價關係，自當屬工資範圍。況且，原告係以「人身保險業」為主要營業活動，机欣黛為原告之客戶提供保險服務係為原告經濟利益為活動，其招攬保險之收入視保險招攬件數而定，依勞基法第2條第3款規定，招攬保險之收入仍符合該條所定按件計酬之勞務對價，是原告主張机欣黛因招攬保險之收入並非勞基法第2條第3款規定之工資等語，尚非可採。

3.綜上，原告未依規定覈實申報調整机欣黛月提繳工資，被告依勞退條例第15條第3項規定，逕予更正及調整至適當等級，認事用法並無違誤。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、兩造之爭點：

㈠原告與机欣黛就招攬保險部分所簽訂之契約，是否為勞基法第2條第6款所規定之勞動契約？

㈡原告就机欣黛招攬保險部分所給付之「承攬報酬」及「年度服務獎金」是否為勞基法第2條第3款規定所稱之工資？

㈢原處分以原告未覈實申報調整机欣黛勞工退休金月提繳工資，乃依勞退條例第15條第3項規定，以原處分逕予更正及

調整机欣黛之月提繳工資，是否適法有據？

五、本院之判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所載之事實，為兩造所不爭執，復有系爭100年契約（本院卷第91至92頁）、系爭公告（本院卷第93頁）、机欣黛94年9月份至108年5月份業務人員承攬報酬暨僱傭薪資明細、業務人員年度獎金明細（原處分卷一第111至116頁）、原告應補提繳勞工退休金金額明細表（原處分卷二第1頁）、原處分（本院卷第27至33頁）、訴願決定（本院卷第36至47頁）在卷可稽，自堪信為真正。

㈡應適用之法令及說明：

1.按勞退條例第1條規定：「（第1項）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。（第2項）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。」第3條規定：「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2條規定。」第6條第1項規定：「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。」第7條第1項第1款規定：「本條例之適用對象為適用勞動基準法之下列人員……：一、本國籍勞工。」第14條第1項規定：「雇主應為第7條第1項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百分之六。」第15條第3項規定：「雇主為第7條第1項所定勞工申報月提繳工資不實或未依前項規定調整月提繳工資者，勞保局查證後得逕行更正或調整之，並通知雇主，且溯自提繳日或應調整之次月一日起生效。」又現行勞退條例施行細則第15條第1項、第2項規定：「（第1項）依本條例第14條第1項至第3項規定提繳之退休金，由雇主或委任單位按勞工每月工資總額，依月提繳工資分級表之標準，向勞保局申報。（第2項）勞工每月工資如不固定者，以最近3個月工資之平均為準。」（勞退條例施行細則第15條雖自94年9月起歷經

數次修訂，但均僅是作部分文字之修正）另勞基法第1條規定：「（第1項）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。（第2項）雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」第2條第3款、第6款規定：「本法用詞，定義如下：……三、工資：指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。……六、勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。」同法施行細則第10條第2款規定：「本法第2條第3款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款以外之給與：……二、獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金。……」

2.次按司法院釋字第740號解釋以：「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。」解釋理由書亦指出：「……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一（即勞基法第2條第6款）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，基於私法自治原則，有契約形式及內容之選擇自由，其類型可能為僱傭、委任、承攬或居間，……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。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，雖僅能販售該保險公司之保險契約，惟如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，尚難認屬系爭規定一所稱勞動契約。……」

3.依上開規定及司法院解釋可知，勞基法上所稱之「工資」，乃勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與，且須藉由其是否具「勞務對價性」及是否屬「經常性給與」而為觀察，並應就雇主給付予勞工金錢之實質內涵，即給付之原因、目的及要件等具體情形，依一般社會通念以為判斷，而非僅以雇主給付時所使用之「名目」為準。其中所謂「經常性給與」，係因通常情形，工資係由雇主於特定期間，按特定標準發給，在時間或制度上，具有經常發給之特性，然為防止雇主巧立名目，將應屬於勞務對價性質之給付，改用他種名義發給，藉以規避資遣費、退休金或職業災害補償等支付，乃特別明定其他任何名義之經常性給與，亦屬工資，並非增設限制工資範圍之條件。又勞基法第2條第3款規定工資之定義，並未排除按「件」計酬之情形，故不能逕以員工係按招攬業務之績效核給報酬，即謂該報酬非屬工資。再者，當事人所訂立之契約類型究為何者，主要應由當事人間之主給付義務、權利等觀之，非單純以契約名稱論斷。而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，基於私法自治原則，有契約形式及內容之選擇自由，其類型可能為僱傭、委任、承攬或居間，其選擇之契約類型是否為勞動契約，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，判斷因素包括保險業務員得否自由決定勞務給付的方式（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），但不以此為限。參諸學說及實務見解，勞工與雇主間從屬性的判斷，包括：⑴人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主之指揮、命令、調度等，且有受懲戒等不利益處置的可能。⑵親自履行，不得使用代理人。⑶經濟上從屬性，即受僱人不是為自己的營業而勞動，而是依附於他人的生產資料，為他人之目的而勞動，薪資等勞動條件亦受制於他方。⑷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，受團隊、組織的內部規範、程序等制約。另因勞動契約之定性為適用勞動法之基礎，基於勞動法以實踐憲法保護勞工之立法目的，及考量我國缺乏強勢工會爭取勞工權益之社會現實，是只要當事人的法律關係中已有相當程度之從屬性特徵，縱其部分職務內容具若干獨立性，仍應寬認屬勞基法規範之勞雇關係（最高行政法院108年度上字第954號判決參照）。

㈢原告與机欣黛間關於招攬保險部分所簽訂之「承攬契約」，其法律性質為勞動契約：

1.經查，原告與机欣黛於94年5月17日簽訂之行銷承攬契約書（下稱系爭94年契約，並與系爭100年契約合稱系爭契約）第3條約定：「契約有效期間自民國94年6月7日起，為期壹年。期滿雙方倘無異議，本契約按原條件繼續有效。」第5條約定：「（第1項）本契約之條款、相關附件各項約定或辦法均為本承攬契約之構成部份；甲方（即原告）因業務需要，得於營業處所揭示修訂本契約條款及相關附件各項約定或辦法內容。（第2項）本契約如有未盡事宜，悉依中華民國相關法令規章辦理。」（本院卷第215頁）而系爭94年契約之附件包括「保險承攬報酬支給標準」及「保險行銷承攬辦法」，此部分核屬系爭94年契約內容之範疇。嗣原告與机

欣黛另於100年1月1日簽訂系爭100年契約，且於系爭100年契約第10條第1項前段約定：「甲方（即原告）之公告或規定，亦構成本契約內容之一部；本契約如有附件，亦同。」（本院卷第91頁）而觀之系爭100年契約之附件乃包括「保險承攬報酬及年終業績獎金」、「系爭管理規則」、「業務員違規懲處辦法」、「業務員定期考核作業辦法」，是該等規定亦均為系爭100年契約內容之一部，先予敘明。

2.次查，系爭94年契約第4條關於「權利義務」部分約定：「乙方（即机欣黛）就本契約約定之各項承攬業務，非經甲方（即原告）書面同意，不得轉由第三人再承攬。雙方同意遵守本契約附件二『保險行銷承攬辦法』之約定，倘有違反本契約及附件相關辦法之約定，致損及他方或第三人權益時，應自負損害賠償責任。」而該契約附件「保險行銷承攬辦法」第3章第1條約定：「業務員於契約有效期間需達一定業績標準，否則本公司得逕予終止承攬契約；……。」第4章第2條關於「單方契約終止事由」部分約定：「本契約遇有下列事由之一時，本公司得不經預先通知逕予終止契約。如有造成本公司損失時，業務員並需負賠償責任。1.業務員未能達成最低約定業績標準者。2.業務員依保險相關法律或財政部所頒法令為註銷或撤銷登錄者。3.業務員違反本契約之約定，情節重大者。」第5章第1條約定：「本公司對業務員違反保險相關法令規章之規定、或違反本契約之約定時，得依違法（規）或違約之程度輕重，按相關法令規章規定及公司所公布之業務員違規處置辦法予以處置，或逕行終止契約。」（本院卷第270至271頁）又系爭100年契約第5條第1項約定：「（一）不經預告逕行終止：乙方（即机欣黛）有下列情事之一者，甲方（即原告）得不經預告逕行終止契約。1.違反『保險業務員管理規則』或甲方（即原告）『業務員違規懲處辦法』之規定。2.註銷登錄資格或撤銷登錄。3.未達業績最低標準。4.違反甲方之公告或規定。5.重大損害甲方利益之行為。」（本院卷第91頁）是以，無論為系爭

94年契約或系爭100年契約，机欣黛均須遵守保險相關法規及懲處辦法之規定，並須接受原告對其業績之評量，如有違反或未達原告所訂標準，原告得不經預告逕行終止契約。況且，系爭100年契約第5條第1項第1款所約定之系爭懲處辦法、第4款所稱之公告或規定等禁止規範之內容，均得由原告片面訂定及調整，机欣黛幾無商議之權限。再參以原告自訂之系爭懲處辦法規定：「一、作業目的：為遵循保險法規相關規範，對業務主管行政管理及對業務員承攬約定授權辦理業務員違規懲處辦法。二、違規行為態樣：1.違反行為態樣（如附件一）且無正當理由（不可抗力原因）者，依本辦法處分。倘屬情節重大且有確切犯罪嫌疑之事證者，另將依『保險業務員涉有犯罪嫌疑裁量移送參考表』規定移送法辦（如附件二）。2.業務員違規倘有行為態樣發生競合時，應優先以第1款至第20款加重懲處，以確遵保險業務員管理規則統一懲處標準。3.各行為態樣違反規定時依表列懲處範圍處分，以不低於各行為態樣處分為原則。三、懲處類別：業務員有違反本規定態樣情事者，依情節輕重予以行政記點處分、停止招攬處分、撤銷登錄處分。該處分均以書面方式送達本人及其主管。1.行政記點處分：申誡1次、申誡2次、申誡3次（申誡3次以違紀1點計算），違紀1點~違紀6點。⑴違紀累計1點以上者，一併取消業務員優良免體檢資格授權。⑵違紀累計1~2點者，3個月內不得晉陞。⑶違紀累計3點者，3個月內不得晉陞及1年內不得參加公司與區部所舉辦之各項競賽及表揚。⑷違紀累計4~5點者，1年內不得晉陞及1年內不得參加公司與區部所舉辦之各項競賽及表揚。⑸違紀累計6點者，終止所有合約關係。2.停止招攬處分：分為停止招攬登錄3個月、6個月、1年處分並通報壽險公會。⑴停止招攬處分期間仍須接受考核，並不得晉陞及參加受獎排名。⑵停止招攬登錄每3個月處分將換算成違記2點備註紀錄，作為終止合約關係累計點數之計算。⑶若2年內停止招攬登錄處分累計達9個月者（含）或換算違記點數達6點者

（含），將終止所有合約關係。⑷登錄所有效期間內受停止招攬行為處分期間達24個月者，應予終止所有合約關係並撤銷其業務員登錄。……五、其他事項：1.業務員在職期間內（合併考核期間）重複違反規定者，則依原懲處酌予加重處分。2.業務員違反相關規定，其主管未善盡督導之責者，其主管應負連帶行政處分。3.公司得視實際需要，調整或修訂本辦法。」（本院卷第261頁）可知，依系爭懲處辦法規定之內容，杌欣黛負有應遵循保險法規相關規範及契約約定之義務，違反時，將遭受原告之行政記點、停止招攬及撤銷登錄等影響權益事項之懲戒處分，足見杌欣黛在原告之企業組織內，受組織之內部規範、程序等制約，有服從之義務，並有受懲戒等不利益處置之可能，堪認渠等間具有人格與組織從屬性無訛。

3.再查，系爭94年契約第2條約定：「乙方需將有要保意願客戶簽妥之要保書及首期保險費轉交予甲方，經甲方同意承保且契約效力確定後，乙方始得按契約附件一『保險承攬報酬支給標準』支領報酬。……」（本院卷第215頁）而原告自訂之「保險承攬報酬支給標準」第1條約定：「各項保險商品之承攬報酬可至甲方網站查詢。另甲方需安排再保之保險種類或特別加費之部份保險種類，其各項業務津貼之給付比率，由甲方另行決定。」第5條約定：「甲方因業務需要，得以公告方式通知乙方修訂承攬報酬、現金獎金及換算業績相關辦法。」（本院卷第269頁）另系爭100年契約第3條約定：「（一）乙方交付保戶簽妥之要保書及首期保險費予甲方，經甲方同意承保且契約效力確定後，乙方始得依甲方公告之『保險承攬報酬』、『年終業績獎金』領取報酬。（二）甲方得視經營狀況需要修改報酬之計算及給付方式，乙方同意依修改內容領取報酬。」（本院卷第91頁）益徵杌欣黛為原告之保險業務員，為原告之經濟利益進行招攬保險業務，原告對承攬報酬及服務獎金之數額計算暨發放方式具有決定權，並得以片面調整，杌欣黛對該報酬亦無決定及議

價空間，故机欣黛與原告間之報酬計算與支領方式具有經濟上從屬性。再參酌系爭100年契約之附件即系爭管理規則第15條第4項前段規定：「業務員應於所招攬之要保書上親自簽名。」（本院卷第259頁）足認机欣黛就其保險招攬之行為亦須親自履行。至原告與机欣黛間所簽訂之系爭94年契約或100年契約雖以承攬為名，並約定該契約為承攬契約，雙方不適用其他勞務契約之相關法令，系爭100年契約更約定机欣黛明瞭第3條約定之報酬，並非勞基法所規定之工資（系爭94年契約及100年契約第1條參照），然實質內容仍為勞動契約之本質，並不因該契約第1條之記載，即影響其法律性質之定性。從而，原告與机欣黛間簽訂之系爭契約係屬勞基法上之勞動契約無訛。

4.原告雖稱：机欣黛得自由決定招攬保險之工作時間、地點及對象，且招攬保險之報酬，係依保戶繳費年限、人壽保險商品險種類型等作為計算之基礎。何況，保戶與原告簽訂保險契約後，須要保人已繳交或持續繳交保險費，而無契約撤銷、支票屆期未兌現、解除契約、契約內容變更或其他原因退費，致首年度業務津貼為負值者，方得領取，足見系爭契約並非勞動契約。至於系爭契約關於保險業務員之監督管理暨懲戒，均係依照系爭管理規則之要求而訂定，尚難因此即遽認系爭契約為勞基法第2條第6款所稱之勞動契約。況且，系爭民事判決業已肯認系爭契約為承攬契約，而非勞動契約等語。但查：

⑴依前揭司法院釋字第740號解釋之主要理由可知，以有償方式提供勞務之契約是否為勞基法上所稱之勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容予以觀察，探求勞務債務人與勞務債權人間之從屬性程度之高低以為斷；而從屬性之高低，仍應整體觀察勞務給付過程，並不限於解釋文所稱「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）」、「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）」2項指標。至於保險業務員

如得自由決定工作時間、勞務活動且無底薪及一定業績之要求等面向，係可認為「從屬性程度不高」，而難認屬於勞動契約，然並不能據此即謂只要保險業務員得自由決定工作時間、勞務活動且無底薪及一定業績之要求，即得認非屬勞動契約。

⑵至司法院釋字第740號解釋理由固載以：「……保險業務員管理規則係依保險法第177條規定訂定，目的在於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所屬業務員之勞務給付型態應為僱傭關係……。該規則既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之法規命令，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，是故不得逕以上開管理規則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。……」可見保險法主管機關為盡其管理、規範保險業務員職責所訂定之系爭管理規則，就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，不能逕認有必然關係，惟此亦非必無關係，故仍應視保險業務員給付內容，經整體契約及勞務給付之實際運行觀察及定性。易言之，性質為公法管制規範之系爭管理規則，固不得直接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，但保險公司為執行系爭管理規則所課予之公法上義務，而將相關規範納入契約（包含工作規則），或在契約中更進一步為詳細約定，則保險業務員是否具有從屬性之判斷，自不能排除該契約約定之檢視。再者，雇主藉由金融監督管理委員會（下稱金管會）就保險業務員高度監理之要求，同時在勞務給付關係中，透過明文化之契約條款、工作規則，或事實上具體指令、懲戒及制裁權限之強度與密度，實際亦會提高保險業務員之從屬性，故雇主為遵守系爭管理規則之公法規範，訂定之契約內容、工作規則及實際指揮監督之結果，仍可能因此定性為勞動契約，影響勞務給付之認定。

⑶觀諸系爭契約之內容，雖無關於工作時間、地點及招攬對象之約定，惟隨著時代環境的變遷與科技發展，勞務供給模式複雜多樣，欠缺工作地點拘束性之職務，並非保險業務員職務所獨有之特徵，其他外勤工作者，亦因其職務性質而無固定之工作地點。而保險商品種類繁多，相關產品資訊復具有相當之專業性，除客戶因自身需求而主動要保外，保險業務員勤於主動探訪及從事專業解說，以取得客戶信任並對保險商品產生需求，方能提升成功招攬之機會，又因拜訪客戶必須配合客戶時間，故業務員從事保險招攬工作之時間自會有相當彈性，此為保險招攬工作之性質所使然，自難據此作為判斷契約屬性之重要標準。再者，机欣黛招攬保險之報酬，雖主要係依保戶繳費年限、人壽保險商品險種類型等作為計算之基礎，且日後亦有可能因保險契約撤銷、解除等事由而遭追回。但如前所述，原告對承攬報酬及服務獎金之數額計算暨發放方式具有決定權，並得以片面調整，机欣黛對該報酬亦無決定及議價空間，核與一般承攬契約係承攬人與定作人立於契約對等之地位不同。復參酌勞基法第2條第3款規定，因勞動關係所獲致之工資，包括依計時、計日、計月、計件等方式計算勞工因工作所獲得之報酬，可見按件計酬制仍可能成立勞動關係，故尚難僅因得自由決定工作時間及按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬，即認定非屬勞動契約。是以，原告以机欣黛得自由決定招攬保險之工作時間、地點、對象及招攬保險報酬之計算方式為據，主張系爭契約並非勞動契約云云，即非可採。

⑷系爭管理規則第18條第1項規定：「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。」第19條第1項規定：「（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3個月以上1年以下停止招攬行為或撤銷其業務員登錄之處分：……。」（本院卷第259頁）又揆諸原告自訂之系爭懲處辦法第3條至第5條規定可知

（本院卷第261頁），原告訂定之懲處類別，除有與系爭管理規則第19條第1項規定之停止招攬及撤銷登錄處分外，另尚訂有行政記點處分，且該記點尚會影響能否晉陞及能否參與競賽。而業務員對於所受之懲處結果有疑義，得於收到懲處通知日起30天內提出申覆，倘經駁回，即不得再申覆。倘業務員「在職期間」內（合併考核期間）重複違反規定者，則依原懲處酌予加重處分。業務員違反相關規定，其主管未善盡督導之責者，其主管應負連帶行政處分。復觀諸上開違規記點處分之違規行為態樣，尚且包括態度不佳、與公司同仁、客戶、公司業務合作之人發生衝突；無故延誤或不配合公司或政府機關業務檢查或爭議案件調查，致使保戶或公司權益明顯受損；業務員自己、其配偶或其直系血親投保契撤等等（本院卷第265頁），由此可見原告就机欣黛招攬保險行為之指揮監督之強度與密度，原告尚難僅以該規範係為執行遵循保險監理法令之義務一語，而否定其與机欣黛間之勞務給付關係具有人格從屬性及組織從屬性之特徵。至原告所提出之系爭民事判決尚未確定（本院卷第238頁），且行政法院與民事法院各自有審判權限，故關於事實之認定亦得各本其調查所得之訴訟資料，分別作不同之認定，不受民事判決結果之拘束，是原告尚難以系爭民事判決之結果，據此主張系爭契約為承攬契約。

㈣原告自94年9月起至108年5月止給付予机欣黛之「承攬報酬」及「年度服務獎金」均屬勞基法第2條第3款所稱之「工資」：

1.經查，依机欣黛94年9月至108年5月之業務人員承攬報酬暨僱傭薪資明細及業務人員年度獎金明細暨原處分所檢附之月提繳工資明細表（原處分卷一第111至116頁、本院卷第29至33頁）觀之，被告係將原告未列入机欣黛工資總額之「承攬報酬」及「年度服務獎金」部分，將之計入机欣黛之工資總額，並逕予更正或調整月提繳工資。因此，本件有爭執者僅

為上開薪資明細所列之承攬報酬及年度獎金明細所列之年度服務獎金是否應計入工資總額，先予敘明。

2.次查，依上所述，勞基法第2條第3款規定所謂「工資」乃指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。又立法原旨在於防止雇主對勞工因工作而獲得之報酬不以工資之名而改用其他名義，故特於該法明定應屬工資，以資保護。查机欣黛之業務範圍除招攬、促成保險契約之締結外，尚包括契約締結後，為維繫保險契約持續有效所提供客戶之相關服務、聯繫、諮詢等，其獲取之報酬當屬因工作而獲得之報酬。只要實質上是勞工因提供勞務，而自雇主獲得之對價，即為工資，不問其給付項目之名義，究稱為獎金、佣金、承攬報酬或其他名目而有不同。

3.再查，系爭94年契約第2條約定：「乙方需將有要保意願客戶簽妥之要保書及首期保險費轉交予甲方，經甲方同意承保且契約效力確定後，乙方始得按契約附件一『保險承攬報酬支給標準』支領報酬。……」（本院卷第215頁）而附件一「保險承攬報酬支給標準」第1條約定：「各項保險商品之承攬報酬可至甲方網站查詢。……」第2條約定：「所列各項業務津貼均按保戶實際繳入之保險費計算，……」（本院卷第269頁）；另系爭100年契約第3條約定：「乙方交付保戶簽妥之要保書及首期保險費予甲方，經甲方同意承保且契約效力確定後，乙方始得依甲方公告之『保險承攬報酬』、『年終業績獎金』領取報酬。」（本院卷第91頁）而原告於101年7月1日所為之系爭公告則記載略以：「主旨：重申保險承攬報酬、服務獎金及年終業績獎金，如說明……。說明：一、保險承攬報酬：首年度承攬報酬（稱承攬報酬），以首年險種實繳保費計算：承攬報酬＝首年實繳保費x給付比率。二、服務獎金：續年度服務獎金（稱服務獎金），以續年險種實繳保費計算：服務獎金＝續年實繳保費x給付比

率。……」（本院卷第93頁）據此可知，机欣黛依系爭94年契約第2條及系爭100年契約第3條約定領取之承攬報酬（即首年度保費佣金）及年度服務獎金（即續年度保費佣金），均屬業務員招攬保險業務之對價，揆諸前開說明，其性質應屬工資。縱原告以「保險承攬報酬」或「年度服務獎金」稱之，惟僅係原告自行所為之名目，並不影響其為工資之本質。是以，原告主張承攬報酬及年度服務獎金之發給，係以要保人持續繳納保費為條件，無勞務對價性等語，於法無據，尚難採認。

㈤綜上，原告與机欣黛間簽訂之系爭契約，係屬勞基法上之勞動契約，机欣黛基於此契約所獲得之報酬均屬工資，自有勞基法及勞退條例之適用，被告依原告所提供机欣黛自94年9月起至108年5月止之業務人員承攬報酬暨僱傭薪資明細及業務人員年度獎金明細，審酌机欣黛之每月工資數額均非固定，依勞退條例施行細則第15條第2項規定，以其3個月之平均薪資計算，參照勞工退休金月提繳工資分級表所定級距，計算如原處分所附之月提繳工資明細表所示應申報之月提繳工資，因原告實際申報之月提繳工資不足，有勞退個人異動查詢資料附卷可證（訴願卷第128至131頁），被告就原告未申報机欣黛經調整後之月提繳工資，以原處分核定逕予更正及調整机欣黛之勞工退休金月提繳工資，就短計部分予以補收，並無違誤，復無違反行政程序法第9條、第36條、第43條規定之情事。訴願決定遞予維持，亦無不合。原告猶執前詞，請求判決如訴之聲明所示，為無理由，應予駁回。

六、本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，均與判決結果不生影響，而無一一論述之必要，併予說明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　13　　日

審判長法　官　蕭忠仁

法　官　林麗真

法　官　林秀圓

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書。（須按他造人數附繕本）

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人	

應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　24　　日

書記官　張正清