

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭

112年度訴字第1411號

113年11月21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

訴訟代理人 洪志勳律師

王之穎律師

高敬棠律師

被告 勞動部勞工保險局

代表人 白麗真

訴訟代理人 陳柏宇

李玟瑾

郭宣妤

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112年10月13日如附表所示訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：原告經營人身保險業，附表所示勞工黃詩予等106人（下稱黃詩予等106人）為原告之保險業務員。被告查得原告所屬勞工黃詩予等106人自民國94年4月份至111年11月份期間工資已有變動（工資總額包含承攬報酬、僱傭薪資、續年度服務報酬），惟原告未覈實申報及調整其勞工退休金月提繳工資，乃依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第15條第3項規定，分別以附表所示之原處分逕予更正及調整渠等之月提繳工資（詳如原處分所檢附之月提繳工資明細表所示

01)，短計之勞工退休金將於原告近期月份之勞工退休金內補
02 收。原告不服，提起訴願，經附表所示之訴願決定駁回，遂
03 提起本件行政訴訟。

04 二、原告主張：

05 (一)原處分僅泛稱，原告未覈實申報及調整黃詩予等106人之月
06 提繳工資，被告已予更正及調整，短計之勞工退休金，將於
07 原告勞工退休金內補收云云，惟細繹原處分所附月提繳工資
08 明細表，僅有臚列「原申報月提繳工資」、「應申報月提繳
09 工資」等欄位，全無具體敘明所憑事實及計算基礎，從而使
10 原告無從知悉、理解「原申報月提繳工資」有何短計之處，
11 原處分顯難認已臻至明確，而有違反行政程序法第5條關於
12 行政行為必須明確、同法第96條關於書面行政處分應記載事
13 實及理由等規定。

14 (二)被告於作成原處分前，未給予原告陳述意見之機會：本件原
15 處分作成以前，並未給予原告陳述意見之機會，亦未依行政
16 程序法第39條規定詳為調查，未確實釐清給付明細所載內容
17 究為承攬報酬、獎金或工資，即逕予認定原告有未覈實申報
18 月投保薪資之情，已於法不合；況且，「承攬報酬」及「續
19 年度服務獎金」是否合於勞基法關於工資之要件，亦非客觀
20 上明白足以確認，無行政程序法第103條第5款或同條其他款
21 所規定之得以例外無庸給予原告陳述意見機會之情形。是原
22 處分之作成違反行政程序法第102條關於正當行政程序之規
23 定，應予撤銷。

24 (三)原告係從事保險業，其與黃詩予等106人間係分別簽訂承攬
25 契約書（下稱系爭契約），倘經評估，認業務員適於另外從
26 事行政職務，則另行簽立「業務主管聘僱契約書」（下稱系
27 爭聘僱契約），而黃詩予等106人均屬之。依系爭契約第3條
28 第1項規定及該項規定所稱原告就「保險承攬報酬」、「服
29 務獎金」等報酬所為之公告（按：指101年7月1日（101）三
30 業(三)字第00001號公告，下稱系爭公告）第1點及第2點之說

明，業務員得從事招攬保險工作，原告則依招攬成功之保險商品種類，按各該保單所相應比例，給付首年度「承攬報酬」，倘要保人於次年度以後繼續服務客戶且要保人亦續繳保費，則於續繳保費之特定年度內，另按各該保單所相應比例，再給付「年度服務獎金」。質言之，黃詩予等106人所受領之報酬，實著重於一定工作之完成（即要保人繳付保費及提供保戶服務等），遑論原告尚得視營運狀況隨時調整（系爭契約第3條第2項約定參照），尚非繫於黃詩予等106人一己之勞務付出即可預期必然獲致報酬，而與渠等是否提供勞務並無對價關係可言，要非勞動基準法（下稱勞基法）第2條第3款規定所稱之工資。就此，最高法院102年度台上字第2207號判決亦肯認保險業務員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，保險業務員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，保險業務員對其所負義務之履行方法等，具有獨立裁量，原告對保險業務員勞務提供方式，無具體指揮命令權。另保險業務員招攬保險之報酬，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，保險業務員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，原告與黃詩予等106人間之系爭契約乃承攬與僱傭結合而各自獨立之聯立契約。

(四)就黃詩予等106人依系爭聘僱契約所受領之「僱傭薪資」部分，原告已按勞退條例相關規定及相應級距，為渠等辦理提繳退休金，遵法嚴謹而無疏誤或怠慢。惟此「僱傭薪資」之性質，實與前開基於業務員「承攬契約」所受領之「承攬報酬」及「年度服務獎金」洵屬不同性質之給付，蓋依前述說明，「承攬報酬」及「年度服務獎金」乃繫諸於黃詩予等106人是否招攬成功、服務保戶，以及保險契約簽訂情形、保費繳納情形等條件，並依據保單金額之多寡，乃至原告經營

01 狀況，始得確定給付數額，非屬勞基法第2條第3款規定所稱
02 之「工資」甚明，自毋庸列入勞工退休金月提繳工資之計算
03 基礎。被告逕將「承攬報酬」及「續年度服務獎金」合併認
04 屬「月薪資總額」，認事用法顯有違誤。

05 (五)司法院釋字第740號解釋、最高行政法院109年度上字第261
06 號判決、最高法院102年度台上字第2207號民事判決屢屢闡
07 釋保險業者與業務員間基於私法自治原則，有契約形式及內
08 容之選擇自由，且若分別成立承攬與僱傭結合而各自獨立之
09 聯立契約，非法所不許等意旨外，尚有多則判決先例均認定
10 基於承攬關係所獲得之報酬非屬工資。原處分認事用法既與
11 前揭實務見解產出齟齬，自應予以撤銷等語。

12 (六)並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

13 三、被告則以：

14 (一)原告業別為人身保險業，為適用勞基法之行業，黃詩予等10
15 6人為原告所屬業務員，為原告從事保險業務招攬工作，原
16 告與渠等分別簽訂僱傭契約及承攬契約，並將薪資拆分為僱
17 傭薪資（項目含每月津貼、業績獎金、單位輔導獎金、最低
18 薪資等）、承攬報酬（=首年實繳保費×給付比率）及續年度
19 服務獎金（=續年實繳保費×給付比率）。經查本院及臺灣臺
20 北地方法院近期受理與本案相同基礎事實之案件，均認原告
21 與所屬業務員間有關從事保險招攬業務部分為勞動契約關
22 係，原告就此部分所為之給付屬勞基法上之工資。

23 (二)依黃詩予等106人所簽訂之系爭契約及原告之系爭公告內
24 容，黃詩予等106人就原告對渠等業績之評量，均無商議權
25 限，及原告對渠等承攬報酬及服務獎金具有決定權，並有片
26 面調整之權限，黃詩予等106人對渠等薪資幾無決定及議價
27 空間，足見原告對渠等具有實質指揮監督關係。又黃詩予等
28 106人已納入原告組織體系，負有遵守原告所訂規定、公告
29 及最低業績標準之義務，並須依原告指示方式提供勞務（招
30 攬保險及持續為保戶服務），而不得自由決定勞務給付方
31 式，縱使因招攬保險而有配合保戶時間及地點之需求，從而

其工作時間及地點較為彈性，然此係工作性質使然，不能僅憑此一特徵，即否定渠等與原告間勞動契約關係之本質。

(三)黃詩予等106人之業務範圍，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「承攬報酬」及「續年度服務獎金」與勞務給付有密切關聯，且非雇主基於激勵、恩惠或照顧等目的所為之福利措施，當屬因工作而獲得之報酬，具有勞務對價性。再者，「承攬報酬」及「年度服務獎金」之發放標準係預先明確規定，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，且據原告提供之黃詩予等106人94年4月份至111年11月份之業務人員承攬/續年度服務報酬及僱傭薪資、業務人員續年度報酬，顯示渠等每月均有領取上開報酬，可見該報酬在一般情形下經常可領取、非臨時起意且非與工作無關，應認屬經常性給與。是以，黃詩予等106人所受領之承攬報酬及服務獎金，均屬勞基法第2條第3款規定之工資，應列入月工資總額申報月提繳工資。參酌司法院釋字第740號解釋意旨，應認渠等與原告間為勞基法第2條第6款規定之勞動契約關係。

(四)本案原處分業已明確記載處分主旨、事實、理由及法令依據，且足使原告知悉被告認定黃詩予等106人之工資數額及原告未覈實申報調整之構成要件事實等，應與行政程序法第5條及第96條規定相符。另按行政程序法第103條第5款規定行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予陳述意見之機會。被告依原告與黃詩予等106人間簽訂之系爭契約及原告「保險承攬報酬、服務獎金及年終業績獎金」公告等內容，認原告未依規定覈實申報調整黃詩予等106人月提繳工資之事實明確，未給予其陳述意見之機會，核屬有據。

(五)並聲明：原告之訴駁回。

四、本院之判斷：

(一)應適用之法令及說明：

01 1.勞退條例第1條規定：「（第1項）為增進勞工退休生活保障
02 ，加強勞雇關係，促進社會及經濟發展，特制定本條例。（
03 第2項）勞工退休金事項，優先適用本條例。本條例未規定
04 者，適用其他法律之規定。」第3條規定：「本條例所稱勞
05 工、雇主、事業單位、勞動契約、工資及平均工資之定義，
06 依勞基法第2條規定。」第6條第1項規定：「雇主應為適用
07 本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工
08 退休金個人專戶。」第7條第1項第1款規定：「本條例之適
09 用對象為適用勞基法之下列人員，但依私立學校法之規定提
10 撥退休準備金者，不適用之：一、本國籍勞工。…。」第14
11 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
12 之退休金，不得低於勞工每月工資百分之6。」第15條規定
13 ：「（第1項）於同一雇主或依第7條第2項、前條第3項自願
14 提繳者，1年內調整勞工退休金之提繳率，以2次為限。調整
15 時，雇主應於調整當月底前，填具提繳率調整表通知勞保局
16 ，並自通知之次月1日起生效；其提繳率計算至百分率小數
17 點第1位為限。（第2項）勞工之工資如在當年2月至7月調整
18 時，其雇主應於當年8月底前，將調整後之月提繳工資通知
19 勞保局；如在當年8月至次年1月調整時，應於次年2月底前
20 通知勞保局，其調整均自通知之次月1日起生效。（第3項）
21 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
22 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
23 ，並通知雇主，且溯自提繳日或應調整之次月1日起生效。
24 」又勞退條例施行細則第15條第1項、第2項規定：「（第1
25 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
26 主或委任單位按勞工每月工資總額，依月提繳分級表之標準
27 ，向勞保局申報。（第2項）勞工每月工資如不固定者，以
28 最近3個月工資之平均為準。」由上規定可知，雇主應為適
29 用勞退條例之勞工，自其到職之日起按月提繳不低於每月工
30 資6%之退休金，勞工之工資如有調整，雇主應依規定將調整
31 後之月提繳工資通知勞保局，雇主為勞工申報月提繳工資不

實或未依規定調整月提繳工資時，勞保局得於查證後逕行更正或調整之。

2. 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1款、第3款、第6款規定：「本法用詞，定義如下：一、勞工：指受雇主僱用從事工作獲致工資者。……。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。……」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。

01 3.司法院釋字第740號解釋：「保險業務員與其所屬保險公司
02 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
03 所稱勞動契約，應視勞務債務人（保險業務員）得否自由決
04 定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險
05 （例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以
06 為斷，不得逕以保險業務員管理規則為認定依據。」解釋理
07 由書亦指出：「……勞動契約之主要給付，在於勞務提供與
08 報酬給付。惟民法上以有償方式提供勞務之契約，未必皆屬
09 勞動契約。是應就勞務給付之性質，按個案事實客觀探求各
10 該勞務契約之類型特徵，諸如與人的從屬性（或稱人格從屬
11 性）有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關係，及是
12 否負擔業務風險，以判斷是否為系爭規定一（即勞基法第2
13 條第6款）所稱勞動契約。關於保險業務員為其所屬保險公
14 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
15 ，有契約形式及內容之選擇自由，其類型可能為僱傭、委任
16 、承攬或居間，……仍應就個案事實及整體契約內容，按勞
17 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
18 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
19 付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按
20 所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷。保
21 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
22 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
23 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
24 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
25 ，則其與所屬保險公司間之從屬性程度不高，尚難認屬系爭
26 規定一所稱勞動契約。……」由上開解釋可知，當事人所訂
27 立之契約類型究為何者，主要應由當事人間之主給付義務、
28 權利等觀之，非單純以契約名稱論斷。而關於保險業務員為
29 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
30 私法自治原則，有契約形式及內容之選擇自由，其類型可能
31 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。

- 4.關於勞動契約之認定，依行政機關及司法機關長期穩定之實務見解，是採人格、經濟及組織等從屬性特徵以為判斷，包括：1.人格上之從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主的指揮、命令、調度等，且有受懲戒等不利益處置的可能，因為雇主懲戒權的行使，足以對勞工意向等內心活動達到相當程度的干涉及強制，屬於雇主指揮監督權的具體表徵，而為人格從屬性的判斷因素。2.親自履行，不得使用代理人。3.經濟上從屬性，即受僱人不是為自己之營業而勞動，而是依附於他人之生產資料，為他人之目的而勞動，薪資等勞動條件亦受制於他方。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，受團隊、組織的內部規範、程序等制約。是以，108年5月15日修正公布之現行勞基法第2條第6款亦明定：「本法用詞，定義如下：……六、勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。」

- (二)前揭事實概要欄所載之事實，為兩造所不爭執，並有系爭契約(本院卷三第79-290頁)、系爭公告(本院卷三第293頁)、黃詩予等106人業務人員承攬/續年度服務報酬及僱傭薪資、業務人員續年度報酬(原處分卷一第611-1084頁)、勞工退休金差額明細表(原處分卷二全卷)、原處分(原處分卷一第5-440頁)及訴願決定(原處分卷一第453-531頁)等件在卷可稽，自堪信為真正。

- (三)原告與黃詩予等106人間關於招攬保險部分所簽訂之「承攬契約書」（即系爭契約），其法律性質為勞動契約：

- 1.經查，原告與黃詩予等106人簽訂之系爭契約第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。」（本院卷三第79、8

1、83、85、87、89、91、93、95、97、99、101、103、105、107、109、111、113、115、117、119、121、123、125、127、129、131、133、135、137、139、141、143、145、147、149、151、153、155、157、159、161、163、165、167、169、171、173、175、177、179、181、183、185、187、189、191、193、195、197、199、201、203、205、207、209、211、213、215、217、219、221、223、225、227、229、231、233、235、237、239、241、243、245、247、249、251、253、255、257、259、261、263、265、267、269、271、273、275、277、279、281、283、285、287、289頁)而觀之該契約之附件包括有「保險承攬報酬及年終業績獎金」、「保險業務員管理規則」(下稱系爭管理規則)、「業務員違規懲處辦法」、「業務員定期考核作業辦法」、「蒐集、處理及利用個人資料告知書」、「電子公文通知作業辦法」(本院卷三第80、82、84、86、88、90、92、94、96、98、100、102、104、106、108、110、112、114、116、118、120、122、124、126、128、130、132、134、136、138、140、142、144、146、148、150、152、154、156、158、160、162、164、166、168、170、172、174、176、178、180、182、184、186、188、190、192、194、196、198、200、202、204、206、208、210、212、214、216、218、220、222、224、226、228、230、232、234、236、238、240、242、244、246、248、250、252、254、256、258、260、262、264、266、268、270、272、274、276、278、280、282、284、286、288、290頁)。

足見該等公告、規定或附件亦均為系爭契約內容之一部。

2.次查，系爭契約第5條第1項約定：「(一)不經預告逕行終止：乙方(即黃詩予等106人，下同)有下列情事之一者，甲方(即原告，下同)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『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。

01 4. 違反甲方之公告或規定。5. 重大損害甲方利益之行為。」

02 (同上本院卷三第79等頁)足徵黃詩予等106人須遵守保險
03 相關法規及業務員違規懲處辦法之規定，並須接受原告對其
04 業績之評量，如有違反或未達原告所訂標準，原告得不經預
05 告逕行終止契約。又該條項第1款所約定之業務員違規懲處
06 辦法、第4款所稱之公告或規定等禁止規範之內容，均得由
07 原告片面訂定及調整，黃詩予等106人幾無商議之權限。再
08 參以原告自訂之業務員違規懲處辦法規定：「一、作業目
09 的：為遵循保險法規相關規範，對業務主管行政管理及對業
10 務員承攬約定授權辦理業務員違規懲處辦法。二、違規行為
11 態樣：1. 違反行為態樣（如附件一）且無正當理由（不可抗
12 力原因）者，依本辦法處分。倘屬情節重大且有確切犯罪嫌
13 疑之事證者，另將依『保險業務員涉有犯罪嫌疑裁量移送參
14 考表』規定移送法辦（如附件二）。2. 業務員違規倘有行為
15 態樣發生競合時，應優先以第1款至第20款加重懲處，以確
16 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
17 定時依表列懲處範圍處分，以不低於各行為態樣處分為原
18 則。三、懲處類別：業務員有違反本規定態樣情事者，依情
19 節輕重予以行政記點處分、停止招攬處分、撤銷登錄處分。
20 該處分均以書面方式送達本人及其主管。1. 行政記點處分：
21 申誡1次、申誡2次、申誡3次（申誡3次以違紀1點計算），
22 違紀1點~違紀6點。(1)違紀累計1點以上者，一併取消業務員
23 優良免體檢資格授權。(2)違紀累計1~2點者，3個月內不得晉
24 陞。(3)違紀累計3點者，3個月內不得晉陞及1年內不得參加
25 公司與區部所舉辦之各項競賽及表揚。(4)違紀累計4~5點
26 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
27 項競賽及表揚。(5)違紀累計6點者，終止所有合約關係。2.
28 停止招攬處分：分為停止招攬登錄3個月、6個月、1年處分
29 並通報壽險公會。(1)停止招攬處分期間仍須接受考核，並不
30 得晉陞及參加受獎排名。(2)停止招攬登錄每3個月處分將換
31 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。(3)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。(4)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。」(本院卷四第17頁),可知依該懲處辦法規定之內容,黃詩予等106人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,足見黃詩予等106人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。」(同上本院卷三第79等頁)益徵黃詩予等106人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,黃詩予等106人對該報酬無決定及議價空間,堪認黃詩予等106人與原告間之報酬計算與支領方式具有經濟上從屬性。

4.復參酌系爭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。」(本院卷四第15頁)足認黃詩予等106人就其保險招攬之行為亦須親自履行。至原告與黃詩予等106人間所簽訂之系爭契約雖以承攬為名,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,該契約更約定黃詩予等106人明瞭第3條約

01 定之報酬，並非勞基法所規定之工資（系爭契約第1條參
02 照，同上本院卷三第79等頁），然實質內容仍為勞動契約之
03 本質，並不因該契約第1條之記載，即影響其法律性質之定
04 性。從而，原告與黃詩予等106人間簽訂之系爭契約係屬勞
05 基法上之勞動契約無訛。

06 5.原告雖執黃詩予等106人得自由決定招攬保險之工作時間、
07 地點及對象，且招攬保險之報酬，係依保戶繳費年限、人壽
08 保險商品險種類型等作為計算之基礎。保戶與原告簽訂保險
09 契約後，須要保人已繳交或持續繳交保險費，而無契約撤銷
10 、支票屆期未兌現、解除契約、契約內容變更或其他原因退
11 費，致首年度業務津貼為負值者，方得領取，足見系爭契約
12 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
13 懲戒，均係依照系爭管理規則之要求而訂定，尚難因此即遽
14 認系爭契約為勞基法第2條第6款所稱之勞動契約。況且，相
15 同案情之民事判決業已肯認系爭契約為承攬契約，而非勞動
16 契約等詞置辯。惟查：

17 (1)依前揭司法院釋字第740號解釋之主要理由可知，以有償方
18 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
19 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
20 債權人間之從屬性程度之高低以為斷；而從屬性之高低，仍
21 應整體觀察勞務給付過程，並不限於解釋文所稱「勞務債務
22 人（保險業務員）得否自由決定勞務給付之方式（包含工作
23 時間）」、「自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受
24 之保險費為基礎計算其報酬）」2項指標。

25 (2)隨著時代環境之變遷與科技發展，勞務供給模式複雜多樣，
26 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
27 特徵，其他勞動契約之外勤工作者，亦因其職務性質而無固
28 定之工作地點；而保險商品種類繁多，相關產品資訊復具有
29 相當之專業性，除客戶因自身需求而主動要保外，保險業務
30 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
31 商品產生需求，方能提升成功招攬之機會，又因拜訪客戶必

01 須配合客戶時間，故業務員從事保險招攬工作之時間自然需
02 要相當彈性，此與其他勞動契約之外勤工作者，因其職務性
03 質而無固定之工作時間，並無不同。是以，保險業務員縱可
04 自行決定工作地點及時間，因與一般勞動契約下外勤工作者
05 （例如業務員、記者）給付勞務的方式極為類似，而非承攬
06 契約或保險業務員履行職務所獨有的特徵。再者，保險業務
07 員招攬保險之報酬，雖然主要是依保戶繳費年限、人壽保險
08 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
09 約撤銷、解除等事由而遭追回，然如保險公司對承攬報酬及
10 服務獎金之數額計算及發放方式具有決定權，並得以片面調
11 整，保險業務員對該報酬完全無決定及議價之空間，就與一
12 般承攬契約是承攬人與定作人立於契約對等之地位顯不相同
13 。本件原告對承攬報酬及服務獎金之數額計算暨發放方式具
14 有決定權，並得以片面調整，黃詩予等106人對該報酬均無
15 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
16 契約對等之地位不同。復徵諸前揭說明，勞基法第2條第3款
17 定義勞動關係下之「工資」，亦包括依「計件」等方式計算
18 勞工因工作所獲得之報酬，可見「按件計酬制」亦屬於勞動
19 契約之一種報酬給付方式。是以，縱按業務員所招攬保險而
20 收受之保險費為基礎計算其報酬，亦與勞動契約下之勞工因
21 工作而獲得「按件」給付報酬之方式幾乎相同，顯見此亦非
22 承攬契約或保險業務員獨有之報酬給付方式。從而，當保險
23 業務員勞務契約之屬性，無法僅由司法院釋字第740號解釋
24 所例示之上述2項指標予以區辨或認定時，即有必要進一步
25 依勞基法第2條第6款規定並輔以前述學說、實務針對勞動契
26 約具有人格、經濟及組織等從屬性特徵所表示之見解加以判
27 斷。尤其雇主對於勞工之指揮監督權，為人格上從屬性之核
28 心要素，勞務債務人是否必須依勞務債權人之指示提供勞務
29 ，甚至是不定量之勞務，屬於勞動契約之必要特徵。且提供
30 勞務之內容，有時會兼具從屬性與獨立性之特徵，此時應自
31 整體勞務供給關係具有重要性（如主給付義務）之部分加以

01 觀察，只要當事人間勞務契約之法律關係中，具有相當重要
02 之從屬性特徵，即使有部分給付內容具有若干獨立性，仍應
03 認屬勞基法規範之勞雇關係。是以，原告尚難以黃詩予等10
04 6人得自由決定招攬保險之工作時間、地點、對象及招攬保
05 險報酬之計算方式為據，逕自主張系爭契約並非勞動契約
06 。

07 (3)金融監督管理委員會（下稱金管會）依保險法第177條規定
08 授權所訂定之系爭管理規則，係為強化對保險業務員從事招
09 攬保險行為之行政管理，而非限定保險公司與其所屬業務員
10 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
11 為盡其管理、規範保險業務員職責所訂定之法規命令，與保
12 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
13 定性無必然關係，故不得直接以系爭管理規則作為保險業務
14 員與其所屬保險公司間是否構成勞動契約之認定依據（司法
15 院釋字第740號解釋理由書參照）。然保險公司為履行系爭
16 管理規則所課予之公法上義務，如已將相關規範納入契約內
17 容（包含工作規則），甚至藉由履行上述公法上義務，在契
18 約中更進一步納入具有高度從屬性特徵之條款，以強化其對
19 於所屬保險業務員指揮、監督及制約之權利，則保險業務員
20 是否具有從屬性之判斷，自不能排除檢視該契約之約定內
21 容，否則無異於鼓勵保險公司得藉由履行系爭管理規則之
22 名，以行其逃避基於勞動契約所生各項保障勞工權益的法定
23 義務之實。同理，雇主藉由金管會就保險業務員高度監理之
24 要求，同時在勞務給付關係中，透過契約條款、工作規則，
25 甚至是懲戒、制裁權利及具體指令之強度與密度，亦會實質
26 影響保險業務員從屬性程度之高低。故雇主為遵守各種管制
27 性之公法規範，所訂定之契約內容、工作規則及實際指揮監
28 督之結果，均可能會影響勞務契約性質之判斷。簡言之，公
29 法上之管制規範，如已內化甚至強化為保險公司與其所屬保
30 險業務員間勞務契約上權利義務之一部分，則該契約內容即
31 應列為是否具有勞動契約從屬性之判斷因素之一，而就個案

事實及整體契約內容綜合予以判斷（最高行政法院108年度上字第954號判決參照）。故其性質仍應視契約內容所表彰之人格、經濟及組織等面向之從屬性高低而定，此與司法院釋字第740號解釋認為不得無任何依據，即直接以系爭管理規則之內容作為判斷保險業務員招攬勞務契約之屬性，而可能形成契約類型強制之情形，顯不相同，應予辨明。本件揆諸原告自訂之業務員違規懲處辦法第3條至第5條規定可知（本院卷四第17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天內提出申復，申復以1次為限。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（本院卷四第21頁），由此可見原告就黃詩予等106人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，而否定其與黃詩予等106人間之勞務給付關係具有人格從屬性及組織從屬性之特徵。

(4)至原告有關主張民事判決已審認系爭契約為承攬契約確定在案云云，並提出臺灣高等法院臺南分院109年度重勞上字第5號民事判決及最高法院110年度台上字第2298號民事裁定（本院卷二第187-198頁）為憑。然行政法院與民事法院各自有其審判權限，原無從屬關係，各自獨立行使。行政訴訟是採取職權調查主義，行政法院應依職權調查證據及事實關係，不受當事人事實主張、證據聲明、自認及認諾之拘束

（行政訴訟法第125條第1項、第133條、第134條、第202條等規定參照）；與民事訴訟是採取當事人進行主義及辯論主義，民事法院應以當事人聲明之範圍及所提供之訴訟資料，以為裁判之基礎，當事人所未提出之事實及證據，不得予以斟酌，當事人自認或不爭執之事實，無待於心證，法院即得直接作為裁判基礎之情形（民事訴訟法第279條第1項、第280條第1項前段等規定及最高法院前71年台上字第2808號判例參照），顯不相同。行政法院審理撤銷訴訟，固可參考民事法院審理確認法律關係存否訴訟所認定之事實，惟二者之當事人、訴訟標的及訴之聲明均不相同，既判力之客觀範圍及主觀範圍亦不相同，尤其原處分機關非民事訴訟之當事人，無法於民事訴訟中主張事實、聲明證據及提出攻擊防禦方法，則行政法院自無受民事判決認定之事實所拘束之理。是以，原告援引上開民事判決及裁定，主張依民事判決之結果，系爭契約為承攬契約，自無足取。

(四)原告自94年4月至111年11月止給付黃詩予等106人之「承攬報酬」及「續年度服務獎金」均屬勞基法第2條第3款所稱之「工資」：

- 1.觀諸黃詩予等106人94年4月至111年11月之業務人員承攬/續年度服務報酬及僱傭薪資明細暨原處分所檢附之月提繳工資明細表（原處分卷一第611-1084頁、本院卷二第201-290、293-366、369-467、471-539、543-634頁），被告係將原告未列入黃詩予等106人工資總額之「承攬報酬」及「續年度服務獎金」部分，將之計入黃詩予等106人之工資總額，並逕予更正或調整月提繳工資。是本件所爭執者為上開薪資明細所列之承攬報酬及續年度服務獎金是否應計入工資總額。
- 2.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

01 法明定應屬工資，以資保護。查黃詩予等106人之業務範圍
02 除招攬、促成保險契約之締結外，尚包括契約締結後，為維
03 繫保險契約持續有效所提供客戶之相關服務、聯繫、諮詢
04 等，其獲取之報酬當屬因工作而獲得之報酬。只要實質上是
05 勞工因提供勞務，而自雇主獲得之對價，即為工資，不問其
06 給付項目之名義，究稱為獎金、佣金、承攬報酬或其他名目
07 而有不同。

08 3.系爭契約第3條約定：「乙方交付保戶簽妥之要保書及首期
09 保險費予甲方，經甲方同意承保且契約效力確定後，乙方始
10 得依甲方公告之『保險承攬報酬』、『年終業績獎金』領取
11 報酬。」而原告於101年7月1日所為之系爭公告則記載略
12 以：「主旨：重申保險承攬報酬、服務獎金及年終業績獎
13 金，如說明……。說明：一、保險承攬報酬：首年度承攬報
14 酬（稱承攬報酬），以首年險種實繳保費計算：承攬報酬＝
15 首年實繳保費×給付比率。二、服務獎金：續年度服務獎金
16 （稱服務獎金），以續年險種實繳保費計算：服務獎金＝續
17 年實繳保費×給付比率。……」（本院卷三第293頁）據此可
18 知，黃詩予等106人依系爭契約第3條約定領取之承攬報酬
19 （即首年度保費佣金）及續年度服務獎金，均屬業務員招攬
20 保險業務之對價，揆諸前開說明，其性質應屬工資。縱原告
21 以「保險承攬報酬」或「續年度服務獎金」稱之，僅係原告
22 自行所為之名目，並不影響其為工資之本質。是以，原告主
23 張承攬報酬及續年度服務獎金之發給，係以要保人持續繳納
24 保費為條件，無勞務對價性云云，於法無據，尚難採認。

25 (五)原告另主張被告於作成原處分前，未給予原告陳述意見之機
26 會云云。惟按行政程序法第102條規定：「行政機關作成限
27 制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定
28 ，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予
29 該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規
30 定。」要求行政程序中給予相對人陳述意見之機會，其目的
31 在於保障相對人之基本程序權利，以及防止行政機關之專斷

01 。故如不給予相對人陳述意見之機會，亦無礙此等目的之達成，或基於行政程序之經濟、效率以及其他要求，得不給予
02 相對人陳述機會者，行政程序法第103條各款設有除外規定
03 。又同法第114條第1項第3款、第2項規定：「（第1項）違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者
04 外，因下列情形而補正：……。三、應給予當事人陳述意見
05 之機會已於事後給予者。……。」（第2項）前項第2款至第5
06 款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；……。」則賦予違反程序或方式規定之行政處分，在訴願程序終結前，得
07 以補正瑕疵之機會。本件原告就原處分提起訴願時，即已表明包括業務員領取之承攬報酬、續年度服務獎金非屬勞基法
08 上之工資等在內之不服原處分之理由（訴願卷一第15-25
09 頁、訴願卷二第15-25頁、訴願卷三第15-25頁、訴願卷四第
10 15-25頁、訴願卷五第15-25頁），經被告審酌後，未依訴願
11 人（原告）之請求撤銷或變更原處分，而提出訴願答辯書予以說明在案（訴願卷一第34-41頁、訴願卷二第33-40頁、訴
12 願卷三第34-41頁、訴願卷四第34-41頁、訴願卷五第34-41
13 頁），並經訴願機關綜合雙方事證論據予以審議後，作成駁
14 回訴願之決定，可認本件縱認原處分作成前未給予原告陳述
15 意見之機會，事後亦已於訴願程序中予以補正此部分之程序
16 瑕疵，是原告據此主張原處分違法而應予撤銷等語，尚非可
17 採。

23 (六)原告復主張原處分就如何計算原告應補提之差額，付之闕如
24 ，違反行政程序法第5條、第96條規定云云。然本件原處分
25 所附「月提繳工資明細表」，已詳細列明黃詩予等106人之
26 「月工資總額」、「前3個月平均工資」、「原申報月提繳
27 工資」、「應申報月提繳工資」及於「備註」欄說明審查結
28 果；復明確敘及黃詩予等106人之工資總額包含「承攬報酬
29 」、「僱傭薪資」、「續年度服務報酬」及載明法令依據（
30 包括勞退條例第3條、第14條、第15條、勞退條例施行細則
31 第15條及勞工退休金月提繳分級表等），堪認原告由原處分

01 當可知悉其原申報月提繳工資與被告所認定應申報月提繳工
02 資差異之所在，以及被告逕予更正及調整黃詩予等106人月
03 提繳工資之法令依據，是原處分自無原告所指違反行政程序
04 法第5條、第96條規定之情。

05 (七)綜上所述，原告與黃詩予等106人間簽訂之系爭契約，係屬
06 勞基法上之勞動契約，黃詩予等106人基於此契約所獲得之
07 報酬均屬工資，自有勞基法及勞退條例之適用。被告依原告
08 所提供黃詩予等106人自94年4起至111年11月止之業務人員
09 承攬/續年度服務報酬及僱傭薪資明細，審酌黃詩予等106人
10 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
11 項規定，以其3個月之平均薪資計算，參照勞工退休金月提
12 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
13 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
14 資不足，被告就原告未申報黃詩予等106人經調整後之月提
15 繳工資，以原處分核定逕予更正及調整黃詩予等106人之勞
16 工退休金月提繳工資，就短計部分予以補收，並無違誤，復
17 無違反行政程序法第9條、第36條規定之情事。訴願決定遞
18 予維持，亦無不合。原告猶執前詞，請求判決如訴之聲明所
19 示，為無理由，應予駁回。

20 五、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
21 經本院斟酌後，均與判決結果不生影響，而無一一論述之必
22 要，併予說明。

23 六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第
24 1項前段，判決如主文。

25 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日

26 審判長法 官 蘇嫻娟

27 法 官 鄧德倩

28 法 官 魏式瑜

29 一、上為正本係照原本作成。

30 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭
31 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內

01 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
02 應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附
03 繕本）。

04 三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，
05 逕以裁定駁回。

06 四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟
07 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
08 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
09

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所 需 要 件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)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(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴	

01

人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 113 年 12 月 26 日

03

書記官 林俞文