

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第七庭

112年度訴字第624號

113年8月15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 洪志勳 律師

王之穎 律師

高敬棠 律師

被告 勞動部

代表人 何佩珊（部長）

訴訟代理人 陳金泉 律師

複代理人 吳宗奇 律師

訴訟代理人 葛百鈴 律師

黃胤欣 律師

上列當事人間勞工保險條例事件，原告不服行政院中華民國112年3月29日院臺訴字第1125005817號、112年4月13日院臺訴字第1125003553號訴願決定，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、程序事項：

本件原告起訴後，被告代表人由許銘春變更為何佩珊，茲據現任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷二第93頁至第94頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：

被告依據其所屬勞工保險局（下稱勞保局）之審查結果，以原告未覈實申報所屬如附表所示蔡○紘等18人（下稱系爭業

01 務員)在附表所示違規期間之投保薪資，將投保薪資金額以
02 多報少，遂依勞工保險條例(下簡稱勞保條例)第72條第3
03 項規定，分別以附表所示裁處書(分別依其編號稱原處分1
04 至12，合稱原處分)裁處如附表所示罰鍰。原告不服，提起
05 訴願均遭如附表所示決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

06 三、本件原告主張：

07 (一)各原處分僅於說明載稱貴單位被保險人薪資，按「勞工保險
08 投保薪資分級表」規定，其投保薪資應申報若干元，而貴單
09 位為其申報若干元，依規定按短報之保險費金額，處4倍罰
10 鍰云云。惟細譯各原處分所附之罰鍰明細表，雖有臚列「月
11 薪資總額」、「原申報月投保薪資」、「應申報月投保薪
12 資」等欄位，惟全無具體敘明所憑事實及計算基礎，從而使
13 原告亦無從知悉、理解所申報之月投保薪資有何短報之處。
14 揆諸最高行政法院96年度判字第1271號判決意旨，各原處分
15 顯難認已臻至明確，而有違反行政程序法第5條關於行政行
16 為必須明確、同法第96條關於書面行政處分應記載事實及理
17 由等規定。

18 (二)原告與系爭業務員係分別簽訂僱傭契約及承攬契約，並分別
19 依各該契約計算發放工資及承攬報酬(包括「承攬報酬」與
20 「續年度服務獎金」二者)，被告竟將系爭業務員依系爭承
21 攬契約所受領之承攬報酬誤解為工資，是原處分及訴願決定
22 認事用法顯有違誤，應予撤銷：

23 1.據司法院釋字第740號解釋、最高行政法院109年度上字第
24 261號判決、最高行政法院107年度判字第657號判決、最
25 高法院102年度台上字第2207號判決在在強調保險業者與
26 業務員間基於私法自治原則，有契約形式及內容之選擇自
27 由；是否為勞動契約，應就個案事實及整體契約內容，按
28 從屬性程度之高低加以判斷。縱令成立勞動契約，亦可另
29 外成立承攬契約，而為承攬與僱傭結合而各自獨立之聯立
30 契約；且因各自獨立，該二契約亦非不可分割、獨立視
31 之，其權利義務關係，自得各依所屬契約約定加以履行。

01 倘若業務員對於保險之招攬具有獨立裁量、保險業者對之
02 欠缺具體指揮命令權，甚至非以招攬保險次數作為計算報
03 酬基礎，即難認有何對價關係。

04 2.原告與系爭業務員係依據其具體工作內容分別簽訂承攬契
05 約及僱傭契約。亦即，關於從事行政職務(即業務主管)之
06 部分，係簽訂僱傭契約，就此部分所給付之聘僱薪資係基
07 於其等提供主管職務之勞務予原告之對價，固無疑問；然
08 而，關於從事保險招攬業務部分，仍係適用承攬契約，與
09 前開業務主管之職務完全無關，此部分所受領之報酬則係
10 基於一定承攬工作之完成(即要保人繳付保費或續期保
11 費)，倘要保人未繳付保費或續期保費，則無論招攬保險
12 之次數，均不生報酬請求權，可見「承攬報酬」與「續年
13 度服務獎金」不具有勞務對價性，非屬工資，而係屬承攬
14 報酬。原告與系爭業務員既係承攬契約與僱傭契約併行之
15 雙契約制(下稱為系爭承攬契約)，揆諸上開司法院解
16 釋、最高行政法院、最高法院判決解釋或裁判意旨，關於
17 系爭承攬契約部分，乃獨立於僱傭契約，而應依承攬法律
18 關係認定雙方權利義務。

19 3.細譯系爭承攬契約內容，原告對於招攬保險之對象、時
20 間、地點、方式等，皆無具體指揮命令權，更未就系爭業
21 務員提供服務之具體內容加以限制，實難認為原告與系爭
22 業務員間具備人格從屬性。再者，系爭業務員可依其自由
23 意志，決定是否加強招攬工作進而獲取更多承攬報酬，亦
24 可依其自由意志決定減緩招攬工作，益徵原告無從以指揮
25 性、計畫性的行為加以影響系爭業務員從事招攬，且就風
26 險負擔觀之，亦係系爭業務員依其自由意志加以負擔風險
27 與成本，更非逕憑工作時間即受報酬，則就經濟從屬性而
28 言，自亦欠備。復查，倘若要保人與原告簽訂之保險契約
29 嗣後發現無效，或經解除、撤銷、終止，或其他原因，而
30 致原告必須退還全部或部分保費時，依原告與系爭業務員
31 間「承攬契約書附件」所內含之原告101年7月1日(101)三

業(三)字第00001號公告(下稱系爭公告)第8項之說明，系爭業務員即應返還報酬。由此可知，原告與系爭業務員間所成立者，係以一定工作之完成(即要保人繳付保費)加以換取報酬之契約，亦即前述由系爭業務員依其自由意志加以負擔風險與成本，而此顯與以提供勞務加以換取工資作為核心、毋庸承擔盈虧風險與成本之勞動契約相差甚遠。據上，原告與系爭業務員所簽訂之系爭承攬契約，無論係自形式或自實質以觀，皆非勞動法上所稱之勞動契約，依該承攬契約所受領之報酬更無可能屬於工資。準此，被告未就原告與系爭業務員間其實分別存有勞動契約與承攬契約關係之事實加以審酌，且未實質審查系爭承攬契約是否具備人格從屬性及經濟上從屬性，即逕將系爭業務員依承攬契約所獲之承攬報酬與續年度服務獎金合併認屬其等之「月薪資總額」，是原處分認事用法顯有違誤，應予撤銷。

(三)再者，本件「承攬報酬」及「續年度服務獎金」尚以保險契約之簽訂、保費之續繳為條件之一，且原告亦得視營運狀況調整給付比率，殊無勞務對價性可言，甚且關於此等爭議實有諸多有利原告主張之司法判決先例；被告未見上開有利原告事項、更未積極本於職權加以調查，逕將系爭業務員依系爭承攬契約所受領之給付誤解為工資，又或論斷原告於本件未覈實申報投保薪資難謂非出於故意云云。是原處分及訴願決定已然反行政程序法第9條、第36條規定，應予撤銷：

1.據系爭承攬契約第1條第2項、第3條第1項(一)、系爭公告第1項、第2項、第5項及第8項，系爭業務員縱有招攬保險及服務客戶，然若其所招攬之客戶並未繳納保費，系爭業務員亦無從請求承攬報酬(包括前述「承攬報酬」與「續年度服務獎金」二者)，亦即，縱使系爭業務員已經提供勞務，亦非必然取得報酬，顯見該等報酬實著重於一定工作之完成(即要保人繳付保費)，而與其等之勞務並無對

價關係可言，自亦與勞動基準法（下稱勞基法）第2條第3款規定所稱之工資不同。

2.據系爭承攬契約第3條第2項(二)可知，系爭業務員並非單純提供勞務即可受領報酬(包括前述「承攬報酬」與「續年度服務獎金」二者)，仍須視原告營運狀況加以評估是否發放以及給付比率，足見該等報酬尚非繫於員工一己之勞務付出即可預期必然獲致，此觀經被告於各原處分就系爭業務員所分別認定之「月薪資總額」均不一致甚且落差甚鉅即明。準此，益徵系爭業務員基於系爭承攬契約所受領之報酬無何勞務對價性可言。

3.此外，被告及訴願決定機關逕以臺灣士林地方法院103年度簡字第5號、第6號、第15號、第18號等行政訴訟判決前曾認定原告所屬保險業務員根據承攬契約所受領之報酬亦屬工資，即論斷原告於本件中未覈實申報投保薪資，難謂非出於故意，而對於其他有利原告之司法判決恣置不論，逕自作成不利原告之原處分及訴願決定，被告確有未就有利原告事項加以注意之情，亦未積極善盡職權調查義務，則其所踐行之行政程序自亦難認適法，應予撤銷。

(四)各原處分作成以前，被告並未給予原告陳述意見之機會，亦未依行政程序法第39條規定詳為調查，而僅斟酌原告片面所提出之薪資明細、薪資所得扣繳憑單，即逕予認定原告有未覈實申報月投保薪資之情，已於法不合。況且，「承攬報酬」及「續年度服務獎金」是否合於勞基法相關規定關於工資要件，亦非客觀上明白足以確認，則如本院判決意旨，即無行政程序法第103條第5款或同條其他款所規定之得以例外無庸給予原告陳述意見之機會之情形。是被告作成原處分前，確未給予原告陳述意見之機會，已然違反行政程序法第102條關於正當行政程序之規定，應予撤銷等語，並聲明求為判決：①如附表所示之訴願決定及原處分均撤銷。②訴訟費用由被告負擔。

四、被告則以：

01 (一)在司法院釋字第740號解釋作成前後，行政法院多數見解肯
02 認，保險公司與所屬業務員間為勞動契約關係：

03 1.司法院釋字第740號解釋作成後：原告部分，參臺灣臺北
04 地方法院110年度簡字第306號行政判決；元大人壽公司部
05 分，參最高行政法院108年度上字第954號判決；南山人壽
06 公司部分，參本院109年度訴字第926號判決；富邦產險公
07 司部分，參本院107年度簡上字第89號判決。

08 2.司法院釋字第740號解釋作成前：本院100年度簡字第396
09 號判決明揭與原告同為保險業之大都會公司人壽與保險業
10 務員間為勞動契約關係，業務員獲致之報酬，實質上即為
11 工資。本院99年度簡字第617號判決亦認定保誠人壽公司
12 與保險業務員間為勞動契約，業務員領取的佣金為工資，
13 後經最高行政法院100年度判字第2116號駁回雇主之上訴
14 而告確定。高雄高等行政法院96年度簡字第269號判決認
15 定與原告同為保險業之臺灣人壽公司與保險業務員為勞動
16 契約關係，其獲致之報酬及佣金，實質上均為工資。並經
17 最高行政法院98年度裁字第3239號裁定駁回上訴而告確
18 定。

19 (二)原告與保險業務員間契約定性部分，前亦經行政法院判決肯
20 認為勞動契約關係，並認為民事法院與行政法院各有其審認
21 權限，得各本其調查所得之訴訟資料，分別作不同之認定。
22 參本院103年度簡上字第80號判決指出有關民事與行政法院
23 可分別本於調查所得之訴訟資料做不同認定部分，另有最高
24 行政法院100年判字第2230號判決要旨可參。

25 (三)依原告與系爭業務員間系爭承攬契約書約定及參業務主管聘
26 僱契約書等內容，兩造間係屬勞動契約關係無疑。

27 1.參系爭承攬契約書第5條：「乙方有下列情事之一者，甲
28 方得不經預告逕行終止契約。1.違反……甲方業務員違規
29 懲處辦法之規定。4.違反甲方之公告或規定。」，顯示原
30 告對系爭業務員具指揮監督之實質。

- 01 2.系爭業務員對於薪資幾無決定權限及議價空間，必須單方
02 聽從原告公司單方公告或變更之薪資條件內容。此參系爭
03 公告予全體業務員內容，顯示原告具報酬決定權並有片面
04 調整承攬報酬及服務獎金之權限，業務員僅能依原告單方
05 公告之辦法履行，從屬性色彩明確。
- 06 3.系爭業務員須依原告指示方式提供勞務，此參系爭承攬契
07 約書第2條規定，系爭業務員之職責為解釋原告公司之保
08 險商品內容與條款，說明與填寫要保書注意事項，並須為
09 原告公司轉送要保文件及保險契約、收取第一期保險費，
10 足見系爭業務員係依指示履行與原告間保險招攬勞務契約
11 之債務內容，對於第三人執行如上之「解釋保險商品內容
12 及保單條款、說明填寫要保書注意事項、轉送要保文件及
13 要保單」等服務。
- 14 4.系爭業務員於擔任業務員期間，須接受原告公司業務主管
15 之訓練及輔導，並須受業務主管督導，以達到原告公司所
16 訂考核標準，並納入原告公司組織體系。此參業務主管聘
17 僱契約書第2條第1項，業務主管既負有上揭「督導」業務
18 員之責，相對地，業務員亦具「受」業務主管督導之責，
19 顯示業務員須接受原告公司所屬主管之管理與指示，且與
20 其他業務員暨業務主管間均納入原告公司組織體系。而如
21 業務員業績未達原告最低標準或違反原告公告或規定，則
22 須面臨遭終止契約之不利益。
- 23 5.系爭業務員須接受原告公司評量，就評量標準無商議權
24 限。此參系爭承攬契約書第5條顯示原告公司對系爭業務
25 員有評量權限及要求業績最低標準之管理實質。
- 26 6.綜上，系爭業務員已納入原告公司組織體系，且負有遵守
27 原告所訂最低評量標準義務，並須為原告公司招攬保險、
28 持續提供保戶服務，而受領原告公司給付之承攬報酬（即
29 招攬保險的首期報酬）、服務獎金（即繼續為保戶提供服
30 務而受領之給付），並負有接受原告公司業務主管訓練、
31 輔導、管理、指揮監督之義務，並與業務主管及其他業務

員與行政同仁間均納入原告公司組織體系、彼此分工合作，是係屬勞基法第2條第6款規定之勞動契約無疑。

7.另方面，保險業務員為招攬保險，有配合保戶時間、地點的需求，從而其工作地點及時間較為彈性，然此為工作性質使然，不能僅憑此一特徵，即否定上開系爭業務員與原告間為勞動契約關係之實質。再且，原告公司有權為業務員訂定業績最低標準，業務員並應依原告公司之指示提供勞務，而全力達成招攬保險及繼續為保戶提供之責任，而不得自由決定勞務給付方式，且原告公司係以人身保險業為業，而系爭業務員則係負責為原告公司提供勞務（招攬保險及持續為保戶服務），又系爭業務員只要提供勞務達到系爭公告之承攬報酬與服務獎金給付條件時，即能獲取原告公司給付之勞務對價，而無須自行負擔業務風險，再再顯示系爭業務員與原告公司間為勞動契約關係。

(四)承攬報酬、續年度服務獎金（即服務獎金），係屬勞基法第2條第3款之工資：系爭業務員於招攬保單成立且客戶繳納保費後，即可領取承攬報酬；而系爭業務員繼續為原告所屬保戶提供服務，即可領取服務獎金，此等給付均係系爭業務員從事保險招攬、提供保戶服務等勞務後，自雇主即原告公司處獲得的勞務對價，原證34之公告內容亦具有制度上經常性，因此承攬報酬、服務獎金為勞基法第2條第3款之工資無訛，被告所為原處分，並無認事用法之違誤。另參本院111年度訴字第27號判決、臺灣臺北地方法院110年度簡字第306號行政判決、本院103年度簡上字第80號、本院112年度訴字第799、927、916號判決、亦均肯認原告公司之承攬報酬、服務獎金，係屬勞基法第2條第3款之工資。

(五)依行政程序法第96條第1項第2款規定，及各原處分之記載，已列名行政處分之主、事實、理由及法令依據，並無原告所指違反行政程序法第96條等規定情事。另依行政程序法第103條第1項第5款規定，就本件而言，前已有多件行政法院判決肯認原告依據系爭公告給付予所屬業務員之承攬報酬、服

01 務獎金係屬勞基法第2條第3款工資，而依原告提供的系爭業
02 務員薪資單並比對原告勞保投保情形，顯示原告已將部分承
03 攬報酬納入投保薪資計算，仍有部分承攬報酬、服務獎金未
04 納入工資據以申報調整系爭業務員之投保薪資，是原告客觀
05 上違反勞保條例第72條第3項等規定之事實已甚明確，是被
06 告於作成處分前未予陳述意見，並無原告所指違反行政程序
07 法第102條規定情事等語，資為抗辯。並聲明求為判決：①
08 駁回原告之訴。②訴訟費用由原告負擔。

09 五、本件如事實概要欄所載，有蔡○紘等5人及郭○甚等8人之勞
10 保個人異動查詢、業務人員承攬/續年度服務報酬及僱傭薪
11 資明細、業務人員續年度報酬明細（原處分卷一第6頁至第1
12 7頁【蔡○紘】、第23頁至第26頁、第37頁至第42頁【郭○
13 惠】、第27頁至第30頁、第43頁至第48頁【陳○妮】、第54
14 頁至第56頁、第67頁至第71頁【梁○惠】、第57頁至第58
15 頁、第72頁至第73頁【蔡○諺】、第79頁至第81頁、第91頁
16 至第96頁【郭○甚】、第102頁至第104頁、第110頁至第113
17 頁【李○施】、第119頁至第122頁、第128頁至第133頁【陳
18 ○升】、第143頁、第154頁至第157頁【蔡○瑜】、第144頁
19 至第146頁、第158頁至第163頁【陳○菊】、第173頁至第17
20 6頁、第190頁至第191頁【林○楚】、第177頁至第179頁、
21 第192頁至第193頁【蘇○梅】、第203頁至第204頁、第211
22 頁至第214頁【康○超】、第220頁至第223頁、第239頁至第
23 240頁【陳○婕】、第224頁至第227頁、第241頁至第243頁
24 【徐○隆】、第249頁至第250頁、第264頁至第265頁【陳○
25 銓】、第251頁至第253頁、第266頁至第267頁【黃○秋】、
26 第273頁至第276頁、第283頁至第290頁【鍾○奇】）、原處
27 分1-12(含裁處書、本處分附件之罰鍰金額計算表、明細
28 表，本院卷一第319頁至第395頁)、訴願決定（本院卷一第
29 399頁至第441頁）等附卷可稽，兩造就此部分事實且無爭
30 執，應可採為裁判基礎。故本件應審究者，乃蔡○紘等5人
31 及郭○甚等13人薪資結構中，關於「承攬報酬」、「續年度

01 服務報酬」是否屬於工資？而此則涉及原告與蔡○紘等5人
02 及郭○甚等13人間就上開報酬支領之法律關係，是否係本於
03 勞動契約關係？

04 六、本院之判斷：

05 (一)本件應適用之法令及法理：

06 1.勞保條例第14條第1項及第2項規定「…所稱月投保薪資，
07 係指由投保單位按被保險人之月薪資總額，依投保薪資分
08 級表之規定，向保險人申報之薪資；…。」「被保險人之
09 薪資，如在當年2月至7月調整時，投保單位應於當年 8月
10 月底前將調整後之月投保薪資通知保險人；如在當年8 月至
11 次年1月調整時，應於次年2月底前通知保險人。其調整均
12 自通知之次月1日生效。」第72條第3項前段規定「投保單
13 位違反本條例規定，將投保薪資金額以多報少或以少報多
14 者，自事實發生之日起，按其短報或多報之保險費金額，
15 處4倍罰鍰，並追繳其溢領給付金額。」勞保條例施行細
16 則第27條第1項規定「本條例第14條第1項所稱月薪資總
17 額，以勞動基準法第2條第3款規定之工資為準；其每月收
18 入不固定者，以最近3個月收入之平均為準；……。」

19 2.勞基法第2條第1款、第3款、第6款規定：「本法用詞，定
20 義如下：一、勞工：指受雇主僱用從事工作獲致工資者。
21 …。三、工資：指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、
22 薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給
23 付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。
24 …。六、勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契
25 約。」其中，第6款於勞基法108年5月15日修正公布前原
26 規定：「本法用辭定義如左：…。六、勞動契約：謂約定
27 勞雇關係之契約。」其該次修正理由固僅謂：「照委員修
28 正動議通過。」然考諸委員提案說明：「謹按司法院釋字
29 第740號解釋意旨，本法所稱勞動契約，應視勞務債務人
30 得否自由決定勞務給付之方式而具有『人格從屬性』，及
31 是否負擔業務風險而具有『經濟從屬性』為斷。爰於原條

文第6款明定之。」(立法院院總第1121號委員提案第22754號議案關係文書)，以及委員修正動議內容所載：「關於勞動契約之認定，依行政機關及司法機關之實務作法，係採人格、經濟及組織等從屬性特徵以為判斷，爰提案修正第6款文字。」等語(立法院公報第108卷第42期第283頁)，可見乃係參考司法院釋字第740號解釋意旨及實務見解而為修正，惟就「從屬性」之定義、內涵及判斷標準，仍未見明文。

3. 又按針對個案所涉勞務供給契約之屬性是否為「勞動契約」，司法院釋字第740號解釋之解釋文固闡釋：「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(按：指修正前勞基法第2條第6款規定)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」，然參酌理由書第2段所載：「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(按：即修正前勞基法第2條第6款規定，下同)所稱勞動契約。」及第3段所載：「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系爭規定一所稱勞動契約，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。」等語(以上雙引號部分，為本院所加)，可見，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，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。再就司法院釋字第740號解釋所稱「人格從屬性」與勞工身分間之關聯性，乃在於雇主藉由指揮監督勞工提供勞動力之方式，獲得最大勞動價值與生產效益，在雇主對勞動力安排的過程中，勞工在雇主指示中被「客體化」，對於勞工而言，其所提供之勞動力與勞動力所有者(勞工)的人身不可分離、分割，因此雇主支配勞動力即等同支配勞工之人身，勞工之人格從而受雇主支配而具有從屬性，並據此產生社會保護之需要。是雇主對於勞工之指揮監督，乃是人格上從屬性之核心，勞務債務人是否必須依勞務債權人之指示為勞務之提供，乃是勞動契約之類型必要特徵。至於學理上所提出之經濟上從屬性、組織上從屬性，均非不得在雇主追求利益之目的而支配勞動力(對於勞工之指揮監督)下，予以觀察、理解。又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(憲法第153條第1項規定參照)之立法目的，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號判決意旨參照)。

(二)原告與系爭業務員間就報酬支領之法律關係屬於勞動契約：

- 1.按勞保條例第14條第1項前段規定：「前條所稱月投保薪資，係指由投保單位按被保險人之月薪資總額，依投保薪資分級表之規定，向保險人申報之薪資；被保險人薪資以件計算者，其月投保薪資，以由投保單位比照同一工作等級勞工之月薪資總額，按分級表之規定申報者為準。」第72條第3項規定：「投保單位違反本條例規定，將投保薪資金額以多報少或以少報多者，自事實發生之日起，按其

短報或多報之保險費金額，處4倍罰鍰，並追繳其溢領給付金額。勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之。」而依勞保條例第77條規定授權訂定之勞保條例施行細則第27條第1項規定：「本條例第14條第1項所稱月薪資總額，以勞動基準法第2條第3款規定之工資為準；其每月收入不固定者，以最近3個月收入之平均為準；實物給與按政府公布之價格折為現金計算。」另按勞基法第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6款規定：「本法用詞，定義如下：……六、勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」勞基法並非使一切勞務契約關係，均納入其適用範圍；勞務契約關係是否屬勞基法第2條第6款所稱之勞雇關係，應視勞務債務人對勞務債權人是否有高度從屬性而定。倘勞務債務人對於選擇與勞務債權人締結之勞務契約有完全之自主決定權，而於其所自由選擇之勞務契約關係下，勞務債務人對於勞務債權人不具有高度從屬性者，即非勞基法所欲保障之對象，自應基於契約自由原則，使當事人間自由決定其契約內容，不受勞基法之規範。

2. 司法院釋字第740號解釋文闡述：「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（按：指修正前）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。」解釋理由書以：「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（按：指修正前勞基法第2條第6款規定所稱勞動契約）」、「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，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系爭規定一所稱勞動契約，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」、「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，尚難認屬系爭規定一所稱勞動契約」等理由，可見以有償方式提供勞務之契約是否為勞基法上所稱勞動契約，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，大法官則舉「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」為例，故從屬性之認定，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，只是可以憑此等因素認為「從屬性程度不高」，而難認屬於勞動契約，非謂保險

招攬勞務契約性質之判斷，只能由前述因素認定，或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，無待探求勞務給付過程之其他特徵，即一律認為不是勞動契約。可見司法院釋字第740號解釋認為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，是否為勞動契約，必須視個案事實及整體契約而定，並未推翻行政法院歷年來就保險業務員從事保險招攬業務而訂立之勞務契約性質認定為勞動契約之見解。

3. 司法院釋字第740號解釋理由書雖謂：「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」等語，然此僅係重申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契約，必須視個案事實及整體契約而定之旨。蓋性質為公法管制規範之保險業務員管理規則，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，但如保險公司為執行保險業務員管理規則所課予的公法上義務，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。換言之，公法上之管制規範既已轉化為保險業務員及保險公司間契約上權利義務規範，該契約內容仍應列為勞動從屬性的判斷因素之一，而就個案事實、整體契約內容及勞務給付之實際運作綜合判斷之。

4. 關於保險業務員勞動契約之認定，應依勞務債務人與勞務債權人間之從屬性高低為判斷，判斷因素包括保險業務員

01 得否自由決定勞務給付的方式（包含工作時間），並自行
02 負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎
03 計算其報酬），但不以此為限。參諸學說及實務見解，勞
04 工與雇主間從屬性的判斷，包括：(1)人格上從屬性，即受
05 僱人在雇主企業組織內，服從雇主之指揮、命令、調度
06 等，且有受懲戒等不利益處置的可能。(2)親自履行，不得
07 使用代理人。(3)經濟上從屬性，即受僱人不是為自己的營
08 業而勞動，而是依附於他人的生產資料，為他人之目的而
09 勞動，薪資等勞動條件亦受制於他方。(4)組織上從屬性，
10 即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀
11 態，受團隊、組織的內部規範、程序等制約。因勞動契約
12 之定性為適用勞動法之基礎，基於勞動法以實踐憲法保護
13 勞工之立法目的，及考量我國缺乏強勢工會爭取勞工權益
14 之社會現實，是只要當事人的法律關係中已有相當程度之
15 從屬性特徵，縱其部分職務內容具若干獨立性，仍應認屬
16 勞基法規範之勞雇關係。

17 (三)原告與系爭業務員間關於招攬保險部分，應屬勞動契約關
18 係：

19 1.本件就招攬保險部分，原告分別與系爭業務員間簽訂「承
20 攬合約書」以及附件（本院卷一第443頁至第481頁，另參
21 訴願卷一第86頁至第146頁、訴願卷三第134頁至第197
22 頁），上開契約雖名之為「承攬」，然而，勞務契約之性
23 質究為僱傭、委任或承攬關係，應依契約之實質內容為
24 斷，不得以契約名稱逕予認定。從而，是否具有勞動契約
25 之性質，仍應依契約實質內容予以判斷，不因契約名稱冠
26 以「承攬」，即得逕認非屬勞動契約，此應先予辨明。

27 2.又系爭承攬契約第10條第1項前段規定：「甲方（按：即
28 原告，下同）之公告或規定，亦構成本契約內容之一部；
29 本契約如有附件，亦同。」而系爭承攬契約除契約本文
30 外，尚包括系爭公告、業務員違規懲處辦法（下稱系爭懲
31 處辦法，訴願卷一第99頁至第106頁）及98年3月1日□三

業(五)字第00035號公告（修訂業務員定期考核作業辦法，下稱系爭考核辦法，訴願卷一第107頁）等約定或規定，該附件之「注意事項」第1點復載稱：「附件為配合99.07啟用的承攬契約書使用，日後附件內各相關規定若有修改，依公司最新公告為準。」等語，而原告嗣即以系爭公告明訂保險承攬報酬、服務獎金及年終業績獎金之相關規定，是上開約定、規定、公告或辦法等，均構成系爭承攬契約的一部分。

- 3.從而，觀諸上開系爭承攬契約可知，就業務員之報酬計算方式及業績考核部分，因原告所屬保險業務員乃係以保險招攬服務為其主要業務內容，其具體服務內容包括解釋保險商品內容及保險契約條款、說明填寫要保書注意事項、轉送要保文件及保險契約、收取相當於第一期保險費等（系爭承攬契約第2條，本院卷一第443頁）；而於業務員交付保戶簽妥之要保書及首期保費給原告，經原告同意承保且契約效力確定後，業務員即得依原告公告之支給標準領取「承攬報酬（首年度實繳保費×給付比率）」、「續年度服務獎金（續年實繳保費×給付比率）」（系爭承攬契約第3條第1項，本院卷一第443頁；系爭公告第1點、第2點，本院卷一第481頁）；此外，報酬之計算以及給付方式，業務員應依修改內容領取報酬（系爭承攬契約第3條第2項，本院卷一第443頁）。綜上，原告所屬業務員報酬多寡甚或得否維持與原告間之契約關係，招攬保險之業績乃是最重要之因素，業務員並應定期接受原告之業績評量，一旦未能達到業績標準，將遭到原告終止合約，而報酬之計算及給付方式，復得由原告「視經營狀況需要」或「因業務需要」予以片面修改，業務員並無與原告磋商議定之餘地而須受制於原告。是原告藉由業績考核、終止合約甚或片面決定報酬支給條件等方式，驅使業務員必須致力爭取招攬業績，以獲取報酬及續任業務員之職。業務員

01 從屬於原告經濟目的下提供勞務，而為原告整體營業活動
02 的一環，自可認定。

03 4.觀諸原告所訂定之系爭懲處辦法附件一所載（參訴願卷一
04 第101頁），不僅就保險業務員管理規則所明訂應予處分
05 或懲處之違規行為，為進一步詳細規定，且就保險業務員
06 管理規則所未規範之違規行為，例如有事實證明業務員態
07 度不佳與公司同仁、客戶、公司業務合作之人員發生衝
08 突；保戶未繳費而代墊、參加多層次傳銷活動，經制止不
09 聽；代要保人保管保單或印鑑等，另設有「行政記點處
10 分」（包括申誡1次至3次、違紀1點至6點）之規定，累計
11 違紀達一定點數者，並受有取消業務員優良免體檢資格授
12 權、一定期間不得晉陞或參加公司與區部所舉辦之各項競
13 賽及表揚、終止所有合約關係等不利處分，原告並得視實
14 際需要，調整或修正系爭懲處辦法（見該辦法第5點「其
15 他事項」第3項規定，訴願卷一第100頁），是原告與業務
16 員（包括本案當事人）間關於招攬保險部分之契約關係
17 （即原告所稱「承攬關係」），揆諸前述見解可知，其從
18 屬性判斷，自不能排除上開系爭懲處辦法之相關規定。準
19 此，原告對於所屬業務員具有行使其監督、考核、管理及
20 懲處之權，兩者間具有從屬性關係，應屬無疑。

21 5.原告主張被告如依「勞動契約從屬性判斷檢核表」逐一檢
22 視，本件縱存有若干從屬性，其強度亦屬極低，並不具備
23 高度從屬性；且原告並未提供業務員所需之勞務設備如電
24 腦、車輛等，而係由業務員依其自身招攬需要自行購置，
25 且系爭承攬契約並未約定業務員不得從事其他工作等語。
26 然而，按於所爭執之勞務供給關係中，如同時存在從屬性
27 與獨立性勞務提供之特徵時，經整體觀察後，如從屬性特
28 徵對於整體勞務供給關係具有重要性時，縱有非從屬性勞
29 務供給之特徵存在，仍無礙其整體歸屬勞動契約之屬性判
30 斷。雇主對於工作時間、地點之管制或報酬計算方式，固
31 可為從屬性判斷之參考要素，然究非為唯一或具有關鍵性

之標準，蓋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，而因拜訪客戶必須配合客戶時間，業務員從事保險招攬工作，其工作時間自應有相當的彈性，此為保險招攬工作之性質使然，自難據此作為判斷契約屬性之重要標準；更何況，保險業務員有無自己之裝備招攬顧客，以及對於是否、何時、何地或向何人招攬保險，至多僅能說明保險公司在此就專業上未給予指揮監督，但業務員仍不會因為可以決定其所要招攬之客戶，即成為經營保險業務之人而得在市場上與保險公司互為競爭，此僅於業務員有權作出影響企業之經營決策、參與利潤分配規則時，始可能實現。此外，個別勞務供給契約是否具有勞動契約之性質，應綜合事證予以評價，是保險業務員縱然另有兼職，亦與保險業務員、保險公司間就招攬保險之契約關係的定性，無必然關係。是原告主張其並無指揮或管制約束原告工作時間、給付勞務方法甚且未指定勞務地點，是否從事招攬、向誰招攬保單均依業務員自由意志為之，原告無指派工作可言，自不具有從屬性等語，並非可採。

6.基於前述，原告與系爭業務員固簽署形式上名為「承攬契約」，以規範兩者間關於招攬保險之法律關係，然核其實質內容，仍可見原告藉由指揮監督保險業務員提供勞動力之方式，以遂其經濟目的。是被告認定兩者間成立勞動契約關係，於法並無違誤。

(四)原告又主張系爭業務員之承攬報酬、續年度服務獎金並非勞基法第2條第3款規定所稱之工資等語。本院查：

01 1.勞基法第2條第3款規定得依計時、計日、計月、計件等方
02 式計算勞工因工作所獲得之報酬(工資)，從而成立勞動契
03 約，亦即勞動契約並不排除勞務提供者「依勞務成果」計
04 酬，則如僅因得自由決定工作時間及按所招攬之保險收受
05 之保險費為基礎計算其報酬，即認定不成立勞動契約，將
06 使勞基法規定之按件計酬無適用之餘地。系爭承攬契約第
07 3條第1項固約定：「乙方（按：指保險業務員方，下同）
08 交付保戶簽妥之要保書及首期保費予甲方，經甲方同意承
09 保且契約效力確定後，乙方始得依甲方公告之『保險承攬
10 報酬』、『年度業績獎金』領取報酬。」（本院卷一第44
11 3頁），系爭公告第5點、第8點並分別載明：「保單因繳
12 費期滿或任何原因致豁免保費，不予發放承攬報酬或服務
13 獎金（按：續年度服務獎金或報酬）。」「保單因故取
14 消、或經要保人撤銷、或自始無效時，各項已發之承攬報
15 酬及服務獎金應返還予公司，或於給付之任何款項內逕予
16 扣除，於承攬契約終止後亦同。」（本院卷一第481
17 頁），然此僅屬業務員按件領取「承攬報酬」、「續年度
18 服務獎金」（或「續年度服務報酬」）所應具備的要件，
19 在招攬保險之所得悉數歸屬於原告，系爭業務員僅能依原
20 告所訂之報酬標準支領報酬下，系爭業務員所承擔原告指
21 稱之「業務員應行負擔之營業風險」，乃是報酬給付方式
22 約定的結果，自無足據此否定原告與系爭業務員間之勞動
23 契約關係。換言之，如在制度上通常屬勞工提供勞務，並
24 在時間上可經常性取得的對價（報酬），即具工資的性
25 質，因而，業務員符合原告所設支領報酬標準，即可以領
26 得報酬，其在制度上自具經常性，至其給付名稱為何，尚
27 非所問。況「承攬報酬」係因業務員所提供保險招攬服務
28 而獲取之報酬，而「續年度服務報酬」亦係延續業務員前
29 所提供之保險招攬服務，並因業務員「必須隨時對保戶提
30 供後續服務」之勞務以維繫保險契約之效力而獲得之報

01 酬，均具有勞務對價性。是原告主張系爭業務員所領取之
02 報酬，性質上並非工資等語，亦無可採。

03 2.又按保險業務員管理規則第3條第2項規定：「業務員與所
04 屬公司簽訂之勞務契約，依民法及相關法令規定辦理。」
05 金融監督管理委員會102年3月22日書函意旨略以：「保險
06 業務員管理規則之訂定目的在於強化對保險業務員招攬行
07 為之管理，並非限定保險公司與其所屬業務員之勞務給付
08 型態應為僱傭關係，爰本會94年2月2日修正保險業務員管
09 理規則時，增列第3條第2項…之規定，以釐清該管理規則
10 旨在規範業務員之招攬行為，與業務員勞務給付型態無
11 關，避免勞工主管機關及司法機關逕為引用管理規則之規
12 定，作為保險公司與其所屬業務員具有僱傭關係之佐證依
13 據，是以雙方之勞務契約屬性仍應依個案客觀事實予以認
14 定。」等語，可見上開規定及函文意旨，乃在強調保險公
15 司與保險業務員的契約關係應依個案事實予以認定，非謂
16 保險公司對於保險業務員招攬行為之管理，均不得作為定
17 性契約關係之依據。再者，保險業務員管理規則第19條之
18 1就保險業務員不服受停止招攬登錄、撤銷登錄處分者，
19 設有申復、申請覆核程序之規定，其規範意旨在於「為合
20 理保障保險業務員之權益，並使受懲處之業務員申訴管道
21 更為周延」，且「為保障業務員權益，使業務員可充分合
22 理陳述，廣納勞工意見」，並於該條第3項規定申訴委員
23 會之組成，應包含業務員代表，如有全國性工會代表，應
24 予納入（參見該條規定之訂定理由），可見上開規定乃主
25 管機關考量保險從業人員（業務員）工作權益之周全保
26 障，而設之救濟程序機制，非屬保險業務員之一般勞工，
27 當然無上開規定之適用，然亦不得據此逕謂保險業務員與
28 保險公司間之契約關係並非勞動契約關係。是原告上開主
29 張，自有誤會。

30 3.至於原告另比較系爭承攬契約與電銷人員勞動契約書，而
31 主張系爭承攬契約自非勞動契約等語，然而，原告與業務

01 員間簽訂契約，業經本院認定屬於勞動契約關係，已如前
02 述，而原告所提其他契約關係，由於兩者工作內容不同
03 （尤其是電銷人員的工作內容並非具體固定，悉依原告之
04 指示為之，乃勞動契約之典型特徵），更與保險業務員所
05 從事之保險招攬工作，全然不同，本不得以其他契約內容
06 反推系爭承攬契約並非勞動契約。原告上開主張，自無可
07 採。

08 (五)原告主張被告於作成原處分前，未給予原告陳述意見之機會
09 等語。然按行政程序法第102條規定：「行政機關作成限制
10 或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定，
11 通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該
12 處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規
13 定。」要求行政程序中給予相對人陳述意見之機會，其目的
14 在於保障相對人之基本程序權利，以及防止行政機關之專
15 斷。故如不給予相對人陳述意見之機會，亦無礙此等目的之
16 達成，或基於行政程序之經濟、效率以及其他要求，得不給
17 予相對人陳述機會者，行政程序法第103條各款設有除外規
18 定。又同法第114條第1項第3款、第2項規定：「（第1項）
19 違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效
20 者外，因下列情形而補正：…。三、應給予當事人陳述意見
21 之機會已於事後給予者。…。（第2項）前項第2款至第5款
22 之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；…。」則賦予違
23 反程序或方式規定之行政處分，在訴願程序終結前，得以補
24 正瑕疵之機會。本件原告就原處分提起訴願時，即已表明包
25 括業務員領取之承攬報酬、服務獎金非屬勞基法上之工資等
26 在內之不服原處分的理由（可參上述兩份訴願決定），經被告
27 審酌後，未依訴願人（原告）之請求撤銷或變更原處分，而
28 提出訴願答辯書予以說明在案，經訴願機關綜合雙方事證論
29 據予以審議後，作成駁回訴願之決定，可認本件縱認原處分
30 作成前未給予原告陳述意見之機會，事後亦已於訴願程序中

予以補正此部分之程序瑕疵。是原告據此主張原處分違法而應予撤銷等語，尚非可採。

七、綜上所述，原告主張均無足採。從而，被告以原告於系爭業務員如附表違規期間欄所載期間工資已有變動，惟原告未覈實申報而將系爭業務原投保薪資以多報少，乃依勞保條例第72條第3項規定，自事實發生之日起，按其短報之保險費金額，處4倍罰鍰並作成如附表所示之各原處分，認事用法均無違誤，訴願決定予以維持，核無不合。原告訴請本院為如其聲明所示之判決，為無理由，應予駁回。

八、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

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

中 華 民 國 113 年 9 月 12 日

審判長法官 鍾啟煌

法官 蔡如惠

法官 吳坤芳

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，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告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（均須按他造人數附繕本）。

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，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。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3項、第4項）。

得不委任律師為 訴訟代理人之情	所需要件
--------------------	------

形	
(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。	

中 華 民 國 113 年 9 月 12 日

書記官 何閣梅