臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
112年度訴字第801號
113年5月23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，原告不服如附表所示之訴願決定，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：緣被告以原告所屬如附表所示勞工楊紫晴（原名：楊雅婷）等7人（下稱楊君等7人），分別於民國103年4月至107年10月（楊紫晴）、99年3月至108年7月（邱瑜琳）、110年2月至111年9月（紀雅祝）、108年4月至111年9月（鐘雅玲）、104年3月至108年3月（張簡宥綺，原名：張簡莉容）、109年3月至111年8月（李麗施）、106年1月至111年8月（康智超）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（下稱勞退金）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，以如附表所示之原處分（以下合稱原處分）核定逕予更正及調整楊君等7人之月提繳工資，短計之勞退金將於原告111年10月份或11月份之勞退金內補收。原告不服，提起訴願，經勞動部以如附表所示之訴願決定書(以下合稱訴願決定)駁回，原告仍不服，遂合併提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

(一)原處分僅泛稱，原告未覈實申報及調整楊君等7人之月提繳工資，被告已予更正及調整，短計之勞工退休金，將於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明細表，僅有臚列「原申報月提繳工資」、「應申報月提繳工資」等欄位，全無具體敘明所憑事實及計算基礎，從而使原告亦無從知悉、理解「原申報月提繳工資」有何短計之處，各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實及理由等規定。

(二)被告將承攬報酬誤解為工資：

1.保險業者與業務員間基於私法自治原則，有契約形式及內容之選擇自由；是否為勞動契約，應就個案事實及整體契約內容，按從屬性程度之高低加以判斷。縱令成立勞動契約，亦可另外成立承攬契約，而為承攬與僱傭結合而各自獨立之聯立契約；且因各自獨立，該二契約亦非不可分割、獨立視之，其權利義務關係，自得各依所屬契約約定加以履行。倘若業務員對於保險之招攬具有獨立裁量、保險業者對之欠缺具體指揮命令權，甚至非以招攬保險次數作為計算報酬基礎，即難認有何對價關係。本件原告與楊君等7人間係分別簽訂承攬契約書（下稱系爭承攬契約），倘經評估，認業務員適於另外從事行政職務，則另行簽立「業務主管聘僱契約書」(下稱系爭聘僱契約)，而楊君等7人均屬之；亦即，關於從事行政職務(即業務主管)之部分，係簽訂僱傭契約，就此部分所給付之聘僱薪資係基於其等提供主管職務之勞務予

原告之對價，固無疑問；然關於從事保險招攬業務部分，仍係適用承攬契約，與業務主管之職務完全無關，此部分所受領之報酬係基於一定承攬工作之完成(即要保人繳付保費或續期保費)，倘要保人未繳付保費或續期保費，則無論招攬保險之次數，均不生報酬請求權，可見「承攬報酬」與「續年度服務獎金」不具有勞務對價性，非屬勞動基準法（下稱勞基法）第2條第3款所稱之工資，而係屬承攬報酬。是原告與楊君等7人係承攬契約與僱傭契約併行之雙契約制，關於系爭承攬契約部分，乃獨立於系爭僱傭契約，而應依承攬法律關係認定雙方權利義務。

2.依系爭承攬契約，楊君等7人尚無任何人格上及經濟上之從屬性：

⑴細繹系爭承攬契約內容，原告對於招攬保險之對象、時間、地點、方式等，皆無具體指揮命令權，更未就楊君等7人提供服務之具體內容加以限制，實難認為原告與楊君等7人間具備人格從屬性。再者，楊君等7人可依其自由意志，決定是否加強招攬工作進而獲取更多承攬報酬，亦可依其自由意志決定減緩招攬工作，益徵原告無從以指揮性、計畫性的行為影響楊君等7人從事招攬，楊君等7人亦係依其自由意志負擔風險與成本，非逕憑工作時間即受報酬，此亦欠缺經濟從屬性。被告固以系爭承攬契約第2條規定，而謂楊君等7人須依原告指示方式對第三人提供服務，無法自由決定其勞務提供之方式，又依同契約第5條規定，而謂楊君等7人須遵守原告頒定之規定及公告，無商議權限，並須接受原告所為之業績評量，足見原告對其等具有實質指揮監督關係等語。然保險業係受主管機關高度監理之行業，並應遵守保險法及保險業務員管理規則等行政法令，原告為履行此行政法上義務，即是透過相關規定、公告或評量標準加以落實，而非賦予原告指揮監督權限，毋寧僅是原告將作為業務員所應遵守之行政法令載明，俾確保業務員之招攬行為可以合於行政法令，是否具有勞動指揮監督權限，仍應視勞務提供過程是否必須

受到雇主限制為斷，不能僅因保險業者或保險從業人員必須遵守一定行政法令，且因原告落實行政法令，即認有實質指揮監督關係。

⑵又依系爭承攬契約第3條第1項規定及該項規定所稱原告就「保險承攬報酬」、「服務獎金」等報酬所為之公告（按：指101年7月1日（101）三業㈢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「續年度服務獎金」。是「續年度服務獎金」之發放，係以要保人續繳保費作為條件之一，若保戶因故取消或撤銷保單或保單自始無效時，依系爭公告第8點之說明，業務員所領取之報酬，包括「承攬報酬」與「續年度服務獎金」等，均應返還原告，足證業務員必須自負營業風險，此顯與以提供勞務換取工資作為核心、毋庸承擔盈虧風險與成本之勞動契約相差甚遠。

⑶據上，系爭承攬契約無論係自形式或自實質以觀，皆非勞動契約，依該承攬契約所受領之報酬更無可能屬於工資，自毋庸列入勞退金月提繳工資之計算基礎。被告逕將「承攬報酬」及「續年度服務獎金」合併認屬「月薪資總額」，認事用法顯有違誤。

（三）「承攬報酬」及「續年度服務獎金」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：

1.依系爭承攬契約第1條第2項、第3條第1項規定，及系爭公告第1點、第2點、第5點及第8點之說明，可知楊君等7人縱有招攬保險及服務客戶，若其所招攬之客戶並未繳納保費，其等亦無從請求承攬報酬(包括「承攬報酬」與「續年度服務獎金」)，亦即楊君等7人縱已提供勞務，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)，而與勞務並無對價關係可言，自與工資不同。又依系爭承攬契約第3條第2項規定，可知業務員並非單純提供勞務即可受領報酬(包括「承攬報酬」與「續年度服務獎金」)，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，此觀原處分就楊君等7人所分別認定之「月薪資總額」均不一致且落差甚鉅即明。被告雖稱由原告對承攬報酬及服務獎金具有決定權，並有片面調整之權限，可見楊君等7人對薪資幾無決定及議價空間等語。惟於承攬契約中，約定其中一方有調整價金之權限，並非罕見，然吾人並不會因此等現實中的議約能力，即驟謂承攬人所受領之承攬報酬為定作人所給予之工資。上開約定內容至多只是顯示原告議約能力較強，與「承攬報酬」與「續年度服務獎金」之性質無涉，反而彰顯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之特性，揆諸實務上以「是否繫於員工一己之勞務付出即可預期必然獲致之報酬」作為判斷勞務對價性之輔助標準的諸多判決先例，自應認為該等報酬並非工資。

2.關於保險業務員依承攬契約所受領之給付是否屬於工資，乃至應否據此為業務員投保勞工保險、提撥勞退金，於我國實務向有爭議。以原告而言，於另案民事案件亦曾與業務員間就續期服務獎金是否為承攬報酬之爭議，經臺灣高雄地方法院110年度重勞訴字第2號判決認定該等給付之性質係屬承攬報酬在案。又司法院釋字第740號解釋（下稱釋字第740號解釋）、最高行政法院109年度上字第261號判決、最高法院102年度台上字第2207號民事判決屢屢闡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聯立契約，亦非法所不許等意旨外，尚有多則判決先例均認定基於承攬關係所獲得之報酬非屬工資。被告及訴願決定對於上開標準更為細緻之司法判決恝置不論，反執歷時久遠的改制前行政院勞工委員會85年2月10日□台勞動2字第103252號函稱工資定義之重

點在於「勞工因工作而獲得之報酬」等語，逕自作成原處分及訴願決定，自嫌速斷。是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，其所踐行之行政程序自亦難認適法。

(四)被告於作成原處分前，未給予原告陳述意見之機會：本件原處分作成以前，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，未確實釐清給付明細所載內容究為承攬報酬、獎金或工資，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」是否合於勞基法關於工資之要件，亦非客觀上明白足以確認，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定，應予撤銷。

(五)並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告則以：

(一)原告業別為人身保險業，為適用勞基法之行業，楊君等7人為原告所屬業務員，為原告從事保險業務招攬工作，原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）。本院111年度訴字第27號判決及臺灣臺北地方法院近期受理與本件相同基礎事實之案件，均認原告與所屬業務員間，有關從事保險招攬業務部分為勞動契約關係，業務員就此部分所受領之報酬亦屬勞基法第2條第3款所稱之工資。又本院自釋字第740號解釋作成後，多數見解均肯認保險公司與所屬業務員間為勞動契約關係，其中更明確指出保戶係因業務員之勞務提供，始有意願購買保險商品並持續繳納保費，業務員由此獲致之佣金給付，自屬提供勞務之對價而為工資性質。

(二)依系爭承攬契約及系爭公告內容，顯示楊君等7人從事保險招攬業務部份係受原告指揮監督而具有從屬性，應認就渠等從事保險招攬業務部份，成立勞動契約關係：

1.依系爭承攬契約第2條規定，楊君等7人須遵守原告頒訂之規定及公告，並須接受原告對渠等業績之評量，且就上開規定、公告及評量標準，均無商議權限，足見原告對渠等具有實質指揮監督關係。另依原告「保險承攬報酬、服務獎金及年終業績獎金」公告及系爭承攬契約第3條第2項規定，均顯示原告對承攬報酬及服務獎金具有決定權，並有片面調整之權限，楊君等7人對渠等薪資幾無決定及議價空間。

2.楊君等7人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，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，又渠等只要提供勞務達到原告公告之承攬報酬（即招攬保險的首期報酬）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。

(三)楊君等7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：

1.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。原告為保險業事業單位，保險公司與從業人員之勞務給付型態，固以雙方自由訂定為原則，然保險業務員與保險公司是否存在有僱傭關係，應依雙方勞動關係之具體內容認定之，非以契約形式判斷，如保險業務員接受公司之管理、監督，並從事一定種類之勞務給付，具有從屬性勞動性質，應視為有僱傭關係之存在。保險業務員倘不具有獨立工作之性質，其取自所屬公司之所得即與執行業務所得有別，所領給付名目上雖為承攬報酬，惟實際上係以業務員招攬保險業務計算給與之報酬或獎金，應屬行使招攬保險業務之勞務對價，即屬工資性質。

2.觀諸楊君等7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「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，且據原告提供之楊君等7人99年3月至111年9月等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。系爭報酬屬勞基法第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。原告僅以倘要保人未繳付保費或續

期保費，無論業務員招攬保險之次數，均不生報酬請求權，而主張「承攬報酬」與「續年度服務獎金」係非繫於業務員一己之勞務付出即可預期必然獲致之報酬，不具有勞務對價性等語，似認為要保人與原告簽訂保單、向原告繳付保費及續期保費，均與業務員之招攬行為及簽約後仍持續為保戶提供之服務無關，不僅未查業務員係為原告之經濟利益而活動，亦忽略業務員於從事保險招攬業務之勞動關係中所為之勞務成果，考量原告對保險業務員所給付之報酬與業務員之勞務成果間有密切關聯，自應認有勞務對價性。

(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楊君等7人之工資數額及原告未竄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。被告依原告與楊君等7人間簽訂之承攬契約及原告「保險承攬報酬、服務獎金及年終業績獎金」公告等內容，認原告未依規定竄實申報調整楊君等7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)如事實概要欄所載之事實，除原告是否有被告所指未竄實申報及調整楊君等7人勞退金月提繳工資之事實外，餘為兩造所不爭執，並有楊君等7人之勞退個人異動查詢（訴願卷第46-47頁【楊紫晴】、第49-50頁【鐘雅玲、紀雅祝】、第47-48頁【邱瑜琳】、第146頁【張簡宥綺】、第41-42頁【李麗施】、第42-43頁【康智超】）、業務人員承攬/續年度服務報酬及僱傭薪資明細、業務人員續年度報酬明細（原處分卷第221-238頁）、原處分及訴願決定書(本院卷一【下稱卷一】第339-452頁)在卷可稽，上開事實應可認定。茲兩造爭執所在，乃楊君等7人薪資結構中，關於「承攬報酬」、「續年度服務報酬」是否屬於工資？而此則涉及原告與楊君

等7人間就上開報酬支領之法律關係，是否係本於勞動契約關係？

(二)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，依勞動基準法第二條規定。」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，但依私立學校法之規定提撥退休準備金者，不適用之：一、本國籍勞工。…。」第14條第1項規定：「雇主應為第七條第一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條規定：「（第1項）於同一雇主或依第七條第二項、前條第三項自願提繳者，一年內調整勞工退休金之提繳率，以二次為限。調整時，雇主應於調整當月底前，填具提繳率調整表通知勞保局，並自通知之次月一日起生效；其提繳率計算至百分率小數點第一位為限。（第2項）勞工之工資如在當年二月至七月調整時，其雇主應於當年八月底前，將調整後之月提繳工資通知勞保局；如在當年八月至次年一月調整時，應於次年二月底前通知勞保局，其調整均自通知之次月一日起生效。（第3項）雇主為第七條第一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）依本條例第十四條第一項至第三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，以最近三個月工資之平均為準。」是雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提

繳不低於勞工每月工資6%的退休金，勞工之工資如有調整，應視其調整月份，於當年8月底前或次(當)年2月底前通知勞保局；如雇主申報月提繳工資不實或未依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。

(三)再按勞基法第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。」其中，第6款於勞基法108年5月15日修正公布前原規定：「本法用辭定義如左：…。六、勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」其該次修正理由固僅謂：「照委員修正動議通過。」然考諸委員提案說明：「謹按司法院釋字第七四〇號解釋意旨，本法所稱勞動契約，應視勞務債務人得否自由決定勞務給付之方式而具有『人格從屬性』，及是否負擔業務風險而具有『經濟從屬性』為斷。爰於原條文第六款明定之。」(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，爰提案修正第六款文字。」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。

(四)又按針對個案所涉勞務供給契約之屬性是否為「勞動契約」，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二條第六款（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」，然參酌理由書第二段所載：「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。」及第三段所載：「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)。

(五)原告與楊君等7人間關於招攬保險部分，應屬勞動契約關係：

1.按勞務契約之性質究為僱傭、委任或承攬關係，應依契約之實質內容為斷，不得以契約名稱逕予認定。本件就招攬保險部分，原告分別與楊君等7人簽訂「承攬合約書」(即系爭承攬契約，卷一第453-466頁)，前開契約雖名之為「承攬」，惟是否具有勞動契約之性質，仍應依契約實質內容予以判斷，不因契約名稱冠以「承攬」，即得逕認非屬勞動契約，此應先予辨明。

2.又系爭承攬契約第10條第1項前段規定：「甲方（按：即原告，下同）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。」而系爭承攬契約除契約本文外，尚包括「承攬契約書附件」所內含之原告99年6月22日□三業㈢字第00004號公告、保險業務員管理規則、系爭懲處辦法及98年3月1日□三業㈤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）等之約定或規定（卷二第30-42頁），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（卷二第29頁），而原告嗣即以101年7月1日（101）三業㈢字第00001號公告（即系爭公告）明訂保險承攬報酬、服務獎金及年終業績獎金之相關規定（卷一第469頁），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.就業務員之報酬計算方式及業績考核部分：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【卷一第453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x給付比率）」、「續年度服務獎金（續年實繳保費x給付比率）」（系爭承攬契約第3條第1項【卷一第453頁】、系爭公告第1點、第2點【卷一第469頁】），然報酬之計算及給付方式，仍得由原告「視經營狀況需要」予以修改，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【卷一第453頁】）。又原告之業務員自簽約月份起，須按季（每3個月）接受考核1次，於考核期間內應達成首年度首期業務津貼5千元，未達考核業績最低標準者，原告得不經預告逕行終止契約（系爭承攬契約第5條第1項第3款【卷一第453頁】、系爭考核辦法第1點、第2點、第4點第2項【卷二第43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。業務員從屬於原告經濟目的下提供勞務，而為原告整體營業活動的一環，自可認定。

4.就原告對於業務員提供勞務過程之指揮監督部分：按雇主懲戒權之行使，足以對勞工之意向等內心活動過程達到某種程度之干涉與強制，此乃雇主指揮監督權之具體表徵，而為從

屬性之判斷依據。釋字第740號解釋理由書（第三段）固闡釋：「保險業務員管理規則係依保險法第一百七十七條規定訂定，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，然觀諸原告所訂定之系爭懲處辦法附件一所載（卷二第37-40頁），不僅就保險業務員管理規則所明訂應予處分或懲處（包括不予登錄或註銷【該管理規則於105年4月6日修正前之法條用語為《撤銷》】登錄、停止招攬行為、撤銷業務員登錄等。見該管理規則第7條、第13條及第19條第1項【按：為避免過度影響業務員權利，第19條第1項規定於110年1月8日修正時，已刪除「撤銷業務員登錄」之懲處】）之違規行為，為進一步詳細規定（例如就保險業務員管理規則第19條第1項第1款所訂「就影響要保人或被保險人權益之事項為不實之說明或不為說明」之違規行為，於系爭懲處辦法即細緻化其具體態樣為「疏漏未向保戶說明保單權利義務，致影響保戶權益」、「以不實之說明或故意不為說明保單權利義務，致影響保戶權益」、「未向保戶說明投資型商品『重要事項告知書』之內容」、「未善盡第一線招攬責任、未於要保書內之『業務人員報告書』中據實報告者」。卷二第34、37頁），且就保險業務員管理規則所未規範之違規行為，例如有事實證明業務員態度不佳與公司同仁、客戶、公司業務合作之人員發生衝突；保戶未繳費而代墊、參加多層次傳銷活動，經制止不聽；代要保人保管保單或印鑑等，另設有「行政記點處分」（包括申誡1次至3次、違紀1點至6點）之規定，累計違紀達一定點數者，並受有取消業務員優良免體檢資格授權、一定期間不得晉陞或參加公司與區部所舉辦之各

項競賽及表揚、終止所有合約關係等不利處分，原告並得視實際需要，調整或修正系爭懲處辦法（見該辦法第5點「其他事項」第3項規定。卷二第36頁），是原告與業務員（包括楊君等7人）間關於招攬保險部分之契約關係（即原告所稱「承攬關係」），其從屬性判斷，自不能排除上開系爭懲處辦法之相關規定。準此，原告對於所屬業務員具有行使其監督、考核、管理及懲處之權，兩者間具有從屬性關係，應屬無疑。

5.綜上所述，原告與楊君等7人固簽署形式上名為「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。又「承攬報酬」係因業務員所提供保險招攬服務而獲取之報酬，而「續年度服務報酬」亦係延續業務員前所提供之保險招攬服務，並因業務員提供「必須隨時對保戶提供後續服務」之勞務以維繫保險契約之效力而獲得之報酬，均具有勞務對價性。是被告認定兩者間成立勞動契約關係，而以原處分核定逕予更正及調整楊君等7人之月提繳工資，短計之勞退金將予以補收，於法並無違誤。

(六)原告主張均無足採，部分除見諸前述外，另說明如下：

1.原告主張原處分就其認定承攬報酬、續年度服務獎金屬工資，如何計算原告應補提之差額等，均付之闕如，違反行政程序法第5條、第96條規定等語。然按行政行為之內容應明確，故行政程序法第96條第1項第2款乃規定行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據。但觀諸該規定之目的，乃在使行政處分之相對人及利害關係人得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會，並非課予行政機關須將相關之法令、事實或採證認事之理由等鉅細靡遺予以記載，始屬適法。故書面行政處分所記載之事實、理由及其法令依據，如已足使人民瞭解其原因事實及其依據之法令，即難謂有違行

政法上明確性原則（最高行政法院111年度上字第169號判決意旨參照）。經查，本件原處分業已說明被告係依據原告所提供之薪資資料審查後，認定原告確有未覈實申報及調整楊君等7人月提繳工資之事實，並以原處分所附「月提繳工資明細表」，詳細列明每月「月工資總額」、「前3個月平均工資」、「原申報月提繳工資」、「應申報月提繳工資」及於「備註」欄說明審查的結果；復明確敘及楊君等7人之工資總額包含「承攬報酬」、「僱傭薪資」、「績年度服務報酬」（卷一第340頁、第344頁、第350頁、第356頁、第360頁、第364頁），及載明法令依據（包括勞退條例第3條、第14條、第15條、勞退條例施行細則第15條及勞工退休金月提繳分級表等），足見原告已可得由原處分得悉其原申報月提繳工資與被告所認定應申報月提繳工資差異之所在，以及被告逕予更正及調整楊君等7人月提繳工資之法令依據，縱原告仍有未盡理解之處，亦得洽詢被告予以究明，而非必要求原處分應詳細列明計算式而後可，是原處分自無原告所指違反行政程序法第5條、第96條規定之情。

2.原告主張楊君等7人從事保險招攬業務部分，所受領之報酬係基於一定承攬工作之完成，倘要保人未繳付保費或續期保費，則無論招攬保險之次數，均不生報酬請求權，業務員必須自負營業風險，是「承攬報酬」與「績年度服務獎金」（即前述之「績年度服務報酬」）不具有勞務對價性，非屬工資；且原告對於招攬保險之對象、時間、地點、方式等，皆無具體指揮命令權，更未就楊君等7人提供服務之具體內容加以限制等語。然按於所爭執之勞務供給關係中，如同時存在從屬性與獨立性勞務提供之特徵時，經整體觀察後，如從屬性特徵對於整體勞務供給關係具有重要性時，縱有非從屬性勞務供給之特徵存在，仍無礙其整體歸屬勞動契約之屬性判斷。雇主對於工作時間、地點之管制或報酬計算方式，固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(例如記者)，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。再者，勞基法第2條第3款規定得依計時、計日、計月、計件等方式計算勞工因工作所獲得之報酬(工資)，從而成立勞動契約，亦即勞動契約並不排除勞務提供者「依勞務成果」計酬，則如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，即認定不成立勞動契約，將使勞基法規定之按件計酬無適用之餘地。準此，系爭承攬契約第3條第1項固約定：「乙方（按：指保險業務員方，下同）交付保戶簽妥之要保書及首期保費予甲方，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』、『年度業績獎金』領取報酬。」（卷一第453頁），系爭公告第5點、第8點並分別載明：「保單因繳費期滿或任何原因致豁免保費，不予發放承攬報酬或服務獎金。」「保單因故取消、或經要保人撤銷、或保單自始無效時，各項已發之承攬報酬及服務獎金應返還予公司，或於給付之任何款項內逕予扣除，於承攬契約終止後亦同。」（卷一第469頁），然此僅屬業務員按件領取「承攬報酬」、「續年度服務獎金」（或「續年度服務報酬」）所應具備的

要件，在招攬保險之所得悉數歸屬於原告，楊君等7人僅能依原告所訂之報酬標準支領報酬下，楊君等7人所承擔原告指稱之「業務員必須自負營業風險」，乃是報酬給付方式約定的結果。又「承攬報酬」係因業務員所提供保險招攬服務而獲取之報酬，而「續年度服務報酬」亦係延續業務員前所提供之保險招攬服務，並因業務員提供「必須隨時對保戶提供後續服務」之勞務以維繫保險契約之效力而獲得之報酬，均具有勞務對價性。是原告以其與楊君等7人所約定之上開報酬計算方式及其對於招攬保險之對象、時間、地點、方式等，皆無具體指揮命令權，據為主張雙方間不具有勞動契約關係等語，均無可採。

3.原告主張於承攬契約中，約定其中一方有調整價金之權限，並非罕見，然吾人並不會因此等現實中的議約能力，即驟謂承攬人所受領之承攬報酬為定作人所給予之工資等語。然勞動契約從屬性本即應綜合觀察勞務供給關係之脈絡為斷，非可局部為之致失諸偏狹。系爭承攬契約第3條第2項（卷一第453頁）既明文原告得「視經營狀況需要」、「業務需要」，而單方面修改報酬計算及給付方式或相關辦法，自與民法承攬關係當事人得立於契約平等地位磋商報酬者有所不同，尤與原告所稱「現實中的議約能力」有間（原告所屬業務員僅能同意依修改內容領取報酬，無絲毫的議約空間），其中所顯現的強烈從屬性，自無從忽視；更何況，從原告得對業務員定期為業績評量等面向綜合觀察，業務員乃從屬於原告經濟目的下提供勞務之情，均已見前述。是原告上開主張，自無從為其有利之論斷。

4.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等語。然按行政程序法第102條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」要求行政程序中給予相對人陳述意見之機會，其目

的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。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，得不給予相對人陳述機會者，行政程序法第103條各款設有除外規定。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，除依第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：…。三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。…。（第2項）前項第二款至第五款之補正行為，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、服務獎金非屬勞基法上之工資等在內之不服原處分的理由（訴願卷第14-24頁【楊紫晴】、第14-24頁【邱瑜琳】、第15-25頁【紀雅祝、鐘雅玲】、第14-24頁【張簡宥綺】、第14-24頁【李麗施】、第14-24頁【康智超】），經被告審酌後，未依訴願人（原告）之請求撤銷或變更原處分（訴願法第58條第2項、第3項規定參照），而提出訴願答辯書予以說明在案（訴願卷第30-37頁【楊紫晴】、第30-37頁【邱瑜琳】、第33-40頁【紀雅祝、鐘雅玲】、第130-137頁【張簡宥綺】、第28-34頁【李麗施】、第28-34頁【康智超】），經訴願機關綜合雙方事證論據予以審議後，作成駁回訴願之決定，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，被告以楊君等7人於如事實概要欄所載期間工資已有變動，惟原告未覈實申報及調整其等勞退金月提繳工資，乃以原處分逕予調整及更正，短計之勞退金將於原告近期月份或112年1月份之勞退金內補收，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。

又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。

五、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　　113　　年　　6　　月　　6　　日

審判長法　官　楊得君

法　官　彭康凡

法　官　高維駿

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　　6　　月　　6　　日

書記官　賴敏慧

附表

編號	姓名	未覈實申報勞工薪資期間	原處分	訴願決定
1	楊 紫 晴（原名：楊雅婷）	103年4月至107年10月	111年11月29日保退二字第00000000000號函	112年5月10日勞動法訴一字第0000000000號
2	邱瑜琳	99年3月至108年7月	111年11月24日保退二字第00000000000號函	112年5月10日勞動法訴一字第0000000000號
3	紀雅祝	110年2月至111年9月	111年11月30日保退二字第00000000000號函	112年5月10日勞動法訴一字第0000000000號
4	鐘雅玲	108年4月至111		

		年9月		
5	張簡宥綺（原名：張簡莉容）	104年3月至108年3月	111年11月23日保退二字第00000000000號函	112年5月11日勞動法訴一字第0000000000號
6	李麗施	109年3月至111年8月	111年11月10日保退二字第00000000000號函	112年5月11日勞動法訴一字第0000000000號
7	康智超	106年1月至111年8月	111年11月15日保退二字第00000000000號函	112年5月11日勞動法訴一字第0000000000號