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916號
113年3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（董事長）

訴訟代理人　高佩辰　律師
被　　告　勞動部勞工保險局

代　表　人　白麗真（局長）
訴訟代理人　陳柏宇
　　楊明朱
　　李玟瑾

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：被告勞動部勞工保險局以原告三商美邦人壽保險股份有限公司所屬如附表所示勞工顏與家（原名：顏憶珊）等14人（下稱顏君等14人），分別於民國108年7月至111年9月（顏與家）、108年4月至111年9月（許瀛止、林綾姿）、108年7月至111年9月（何昂螢）、108年4月至111年9月（陳佳忠、陳玉蘭）、110年1月至111年9月（賴雅眉）、97年1月至111年9月（張敏慧）、94年11月至111年9月（陳宥緁）、98年5月至109年2月（劉耀邦）、105年11月至108年8月（潘姿伊）、109年1月至110年4月（廖碧娥）、95年6月至111年9月（葉衣玲）、98年5月至111年9月（陳惠杲）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顏君等14人之月提繳工資，短計之勞退金將於原告111年11月份或12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、原告起訴主張及聲明：

㈠被告認定原告與顏君等14人簽訂之承攬契約書(下稱系爭承攬契約)為勞動契約，認事用法均有違誤：

1.被告泛言原告對顏君等14人具有實質指揮監督關係等語，而認定系爭承攬契約屬勞動契約，與最高行政法院106年度判字第233號判決所揭示不應片面置重於勞務之指揮監督之旨有悖。又被告雖稱業務員違規懲處辦法（下稱系爭懲處辦法）實施後會導致從屬性的程度提高等語，然姑不論就顏君等14人所為相關監督，係原告履行公法上義務之結果，被告於未具體指明顏君等14人何一實際履約行為合致其所認定之勞動契約要件前，即逕稱系爭承攬契約為勞動契約，無疑以行政機關之解釋形成契約類型，違反最高行政法院108年度判字第407號判決旨趣。再者，倘比對系爭承攬契約與原告之業務主管聘僱契約書（下稱系爭聘僱契約），系爭聘僱契約將勞務內容及業務員之資格要求、出勤及考核、業務員之義務等攸關勞動契約判定之核心，特別列於契約之本文中，顯見該等約定為系爭聘僱契約重要之點，然該等約定並未見於系爭承攬契約，既然系爭承攬契約對於勞動契約之主給付義務即工作時間、休息、休假等未有所限制，且業務員報酬之有無繫諸於業務員經營之成敗（即保單招攬是否成功）而非業務員提供勞務之成果，則系爭承攬契約自非勞動契約。被告僅以原告履行公

法上義務之結果，認定系爭承攬契約為勞動契約，不啻為行政機關之恣意及怠惰。又原告另有純屬僱傭關係之電銷人員，其主要工作亦係推銷保單，經比對電銷人員勞動契約與系爭承攬契約，可知系爭承攬契約根本缺乏電銷人員勞動契約必要之點，蓋系爭承攬契約未指定工作內容、未限定工作地點及時間，連休假都無約定，也未約定智慧財產權之歸屬及保密義務，當非勞動契約無疑。

2.被告指稱之指揮監督關係，係原告為履行公法上之義務之行為：原告為受高度監管之保險業，為維持保險共同團體健全發展，金融監督管理委員會（下稱金管會）自行或透過自律團體對於保險業有諸多綿密規範之要求，如保險業務員管理規則、保險商品銷售前程序作業準則、金融服務業公平待客原則等。系爭承攬契約第2條規定，乃重申保險業務員管理規則第15條第3項規定，為所有保險業者及保險業務員所應遵守者，並非原告所獨創；而系爭承攬契約第5條第1、3、4款規定，係原告遵守保險業務員管理規則第18條規定之結果。被告用以認定原告對該等業務員具有實質指揮監督關係，顯違反司法院釋字第740號解釋（下稱釋字第740號解釋）意旨、保險業務員管理規則第3條第2項規定及金管會102年3月22日金管保壽字第10202543170號書函（下稱102年3月22日書函）意旨。再者，保險業務員管理規則之相關規範（如第3條第1項、第5條第1項、第12條第1項、第14條第1項等），亦使業務員因此負有公法上之義務，如依被告邏輯，業務員所負之公法上義務該如何用以解釋系爭承攬契約之性質？被告另稱顏君等14人對薪資幾無決定及議價之空間等語，而認定系爭承攬契約為勞動契約。然參諸保險商品銷售前程序作業準則第9條第1項規定，原告於設計每一個保險商品時，必須於說明書中計算包括附加費用率在內之事項，且「費率符合適足性、合理性及公平性，並應反映各項成本及合理利潤，不得以不合理之定價招攬或承作保險業務」，是原告101

年7月1日(101)三業㈢字第0001號公告(下稱系爭公告)第1點、第2點關於保險承攬報酬、服務獎金之給付比例，實為原告遵從前述規範而訂定的佣金給付標準，之所以約定原告得視經營狀況需要修改，係為符合金管會所要求之風險胃納，以免危及保險共同團體。再者，原告屬金融服務業，亦適用金融服務業公平待客原則之規範，被告所稱原告對承攬報酬及服務獎金具有決定權一節，係該原則第六大項酬金與業績衡平原則之具體展現，原告須因應各種風險調整不同險種之成本，以免危及保險共同團體，其中包括給予業務員之佣金率在內，故系爭承攬契約始約定原告得視經營狀況需要修改報酬之計算及給付方式，被告並未考量保險業之特殊性（如對於風險之管控等），即逕自為機械化之認定，違反有利與不利均須注意之原則。

㈡承攬報酬及續年度服務獎金非勞務付出即可預期必然獲致之報酬，被告對工資之認定亦屬違誤：觀諸系爭承攬契約第3條第1項約定內容，並非業務員交付保戶簽妥之要保書及首期保險費予原告後，即可取得承攬報酬，尚須經原告依核保程序評估各項要素均具備、同意承保，且所招攬的保單經過10天之撤銷期間未被要保人撤銷，亦即契約效力確定後，業務員始得領取報酬，尚非「員工一己之勞務付出即可預期必然獲致之報酬」，要非勞動基準法（下稱勞基法）第2條第3款之工資甚明。至於續年度服務獎金，除業務員持續為原告所屬之業務員外，仍須保戶持續繳交保費始得領取，並非業務員勞務之對價，亦非業務員可當然取得，同非工資甚明。抑有進者，如業務員因自身因素，該月份未招攬或無有效保單或已成立之保單要保人未繳納續期保費或經要保人減額繳清等，該等業務員無從領取承攬報酬或續年度服務獎金（參見系爭公告第5點、第8點），可見不論承攬報酬或續年度服務獎金均無經常性可言，被告無視於系爭公告第5點、第8點之規定，顯屬恣意且違反有利不利應一併注意之原則。

㈢被告對從屬性之認定多所謬誤：

1.被告對從屬性之認定違反行政自我拘束原則及行政程序法第8條規定：原告信賴改制前行政院勞工委員會83年8月5日□台勞保二字第50919號函之說明，而與顏君等14人分別簽署系爭承攬契約及系爭聘僱契約，然就系爭承攬契約部分卻被被告認定為勞動契約，顯違反行政程序法第8條規定。又被告既認定顏君等14人因招攬保險而有配合保戶時間及地點之需求，顯寓有業務員並無固定工作時間、地點之意，然被告卻又認定屬勞動契約，即違反前開函釋旨趣，違反行政自我拘束原則。

2.被告認定系爭承攬契約屬勞動契約，悖於「勞動契約認定指導原則」（下稱系爭指導原則），違反行政自我拘束原則：

⑴系爭承攬契約關係不具備人格從屬性：

①原告未要求業務員有固定之上下班時間及於固定場所上下班，保戶名單亦非原告所提供而有賴業務員各自人脈或自行開發。原告係就業務員招攬成果負給付義務，業務員未從事招攬或招攬無成果而「做白工」，均無承攬報酬可得領取，此實乃承攬契約之性質所使然。故原告並無指揮或管制約束顏君等14人工作時間、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，凡此，均與系爭指導原則三㈠之判斷要素不符，難據此認定具有從屬性。

②原告為受高度監管之行業，原告對於業務員保險招攬之行為雖須予以管理、於業務員不當招攬時須予以處置懲戒，然為免造成誤解，除有保險業務員管理規則第3條第2項明文規定外，金管會更於102年3月22日書函揭示保險業務員管理規則之規範目的與業務員勞務給付型態無關；甚至，保險業務員管理規則第15條第1項中段更要求保險公司「對其登錄之業務員應嚴加管理」、第19條之1規定業務員不服懲處之申復、申

請覆核程序，與一般勞工適用勞資爭議處理法、勞動事件法之規定不同，顯見金管會有意就業務員招攬保險之部分為異於一般勞工之措置。是對於業務員招攬之管理及處置懲處，係金管會以法令課予原告之行政法上義務，被告無視保險業務員管理規則之規定及司法實務已認定原告與業務員之間就保險招攬成立承攬契約而非勞動契約等情，逕自違反系爭指導原則而為認定。

③顏君等14人亦負有保險業務員管理規則第14條第1項、第15條第4項、第16條第1項所規定之義務，故被告所稱之從屬性，另一方面也是業務員履行公法上義務之結果，被告罔顧保險業之特殊性而逕自機械化認定，當屬違誤。

⑵系爭承攬契約關係不具備經濟從屬性：

①依系爭承攬契約第3條第1項之約定，業務員並非只要一提供勞務即可獲取報酬，仍須視工作成果是否完成，此與系爭指導原則三㈡所稱「勞工不論工作有無成果，事業單位都會計給報酬」之要素迥異，原告亦未給付顏君等14人固定薪資或一定底薪，所領取之承攬報酬多寡完全繫諸業務員個人招攬成功之保單及保費高低。又依系爭公告第5點、第8點規定，可知縱使保單成立，事後保單如因各種原因自始無效或撤銷，業務員不得保有原先所領取之承攬報酬，須返還予原告，此即業務員應行負擔之營業風險，非如一般勞工般不論工作有無成果均得領取薪資，且公司之賺賠原則上與一般勞工無關。至被告所指「勞工僅能依事業單位訂立或片面變更之標準獲取報酬」一節，此係原告受保險商品銷售前程序作業準則、金融服務業公平待客原則拘束之結果，被告以此認定系爭承攬契約具有勞動契約之要素，顯未慮及保險業之特性。

②另就「勞工不須自行備置勞務設備」之要素以觀，原告雖於全國設有各通訊處，惟各通訊處實際上是為方便業務員遞送所招攬之保單或為保戶辦理契約變更等保戶服務事項而設置，且原告並未提供業務員所需之勞務設備如電腦、車輛等，而係由業務員依其自身招攬需要自行購置。至「業務員經登錄後，應專為其所屬公司從事保險之招攬」，乃法令課予業務員之行政法上義務，無從證明原告就招攬保險工作有指揮監督關係，且系爭承攬契約並未約定業務員不得從事其他工作，故於不符合系爭指導原則三㈡「勞工僅得透過事業單位提供勞務，不得與第三人私下交易」之要素下，被告仍認定系爭承攬契約為勞動契約，違背系爭指導原則至明。

⑶系爭承攬契約不具備組織從屬性：本件未見被告認定原告將顏君等14人納入原告組織之說明及具體事證為何，且業務員招攬保險時，本即依個人能力單獨作業，非必須透過與他人分工才能完成。再者，委任經理人（如公司總經理）須公司其他員工等人之協助，方能促使企業正常運作，倘被告認為委任經理人屬委任關係，無組織上之從屬性，為何無組織上從屬性之承攬性質業務員卻被認定為具僱傭關係？又依所得稅法第14條第1項第三類規定，可知薪資扣繳者並不限於勞基法上之勞工，則被告以此認定系爭承攬契約為勞動契約，亦屬違誤。

⑷若再以勞動部頒布之「勞動契約從屬性判斷檢核表」逐一檢視，顏君等14人勉強符合之項目僅佔該表25項內容之9項，不到三分之一，再依該檢核表之說明，從屬性並非全有或全無，而是高低之比較，故本件縱存有若干從屬性，其強度亦屬極低，並不具備高度從屬性。

㈣原處分及訴願決定之其他違誤：

1.原處分於「作成時」，違反行政行為明確性原則：就被告認定承攬報酬、續年度服務獎金屬工資，如何計算其所認

定原告應補提之差額等，均付之闕如，遲至本院準備程序時始為說明，故原處分於「作成時」確實不符行政程序法第5條及第96條之規定。

2.本件顏君等14人並非一般經驗法則上之經濟弱勢：本件業務員顏君等14人係因業績達一定標準，經原告評估得擔任業務主管，且該等業務員當時亦有擔任主管之意願，始另簽署系爭聘僱契約，然該等業務員當時亦可選擇不與原告簽約，僅擔任業務員而持續領取承攬報酬及績年度服務獎金，故顏君等14人並非無從選擇勞務提供方式或程度之自由。又以業務員陳宥綈為例，其於94年11月29日始任業務主任，然依被告之認定，其於94年12月之月工資總額高達新臺幣（下同）1,722,927元之多，依一般經驗法則，顯非單純勞動契約即能獲得如此高額之「工資」，是否有認定業務員為經濟上之弱勢而有受勞基法高度保護之必要？

㈤聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠原告業別為人身保險業，為適用勞基法之行業，顏君等14人為原告所屬業務員，為原告從事保險業務招攬工作，原告與其等分別簽訂系爭承攬契約及系爭聘僱契約，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）及續年度服務獎金（＝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。

㈡依系爭承攬契約及系爭公告內容，顯示顏君等14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，成立勞動契約關係：

1.依系爭承攬契約第2條規定，顏君等14人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，明顯對業務員具有相當程度之指揮監督，且系爭承攬契約附件之保險業務員管理規則，亦要求業務員應於所招攬之要保書上親自簽名，可見上開招攬行為須由業務員親自為之，不得委由他人履行，具有人格上從屬性。又依第5條規定，可知顏君等14人須遵守原告頒訂之系爭懲處辦法、公告或規定，並須接受原告之業績評量，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。另查系爭懲處辦法之內容，業務員違反時亦將遭受原告行政記點、停止招攬及撤銷登錄等影響權益之處分，足見顏君等14人受原告之企業組織內部規範制約，有服從之義務，並有受不利益處置之可能，上開內部規範明顯為雇主懲戒權之明文化，而雇主懲戒權之行使，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，為雇主指揮監督權之具體表徵，而為從屬性之判斷依據，況且該等規範悉由原告片面訂定及調整，業務員幾無商議之權限，其人格上及組織上之從屬性至為明確。又依系爭公告第1點、第2點、第4點、第11點及系爭承攬契約第3條第2項規定，均顯示原告對報酬數額計算及發放方式具有決定權，並有片面調整之權限，顏君等14人為原告之經濟利益活動，然對其等薪資幾無決定及議價空間，足認有經濟上從屬性。

2.綜上，顏君等14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，即否定其等與原告間勞動契約關係之本質。又其等只要提供勞務達到原告公告之承攬報酬與服務獎金給付條件時，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，應認其等與原告間為勞動契約關係。

㈢原告主張被告認定系爭承攬契約具有從屬性，悖於系爭指導原則等語。惟當事人訂立之契約類型為何，應自整體勞務供給關係具有重要性之部分，觀察從屬性程度之高低予以判斷。若勞務提供者對於所屬事業已顯現相當程度之勞雇關係特徵者，雖未具足從屬性之全部內涵，仍應定性雙方間之契約關係為勞動契約。本件前已論明原告與顏君等14人間之從屬關係至為明確，認屬勞動契約自無疑義，且與本件相同基礎事實之案件，業經行政法院判決認定為勞動契約關係，顯見法院已肯認原告所屬業務員具備從屬性之特徵，已達須認定為勞動契約關係而予以勞動法令保護之程度，是縱有其他非從屬性之特徵存在，亦無礙其整體歸屬勞動契約之判斷。

㈣原告另主張系爭承攬契約中有關業務員之管理規範，係金融監理機關基於行政管制之目的，透過保險業務員管理規則課予保險公司及業務員之公法上義務，不得作為勞動契約之判斷依據等語，惟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。至原告所稱有關系爭承攬契約性質之判斷，應以民事終局判決為認定基礎等語。惟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，分別作認定，不受民事判決結果之拘束。

㈤顏君等14人所受領之承攬報酬及服務獎金，均屬工資，應列入月薪資總額申報月提繳工資：勞基法上所稱之「工資」，

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。雇主所為之給付，如經判斷與勞工提供之勞務有密切關聯即具有「勞務對價性」。又所謂「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。又工資之定義並未排除按「件」計酬之情形，故不能逕以勞工係按招攬業務之績效核給報酬，即謂該報酬非屬工資。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，應屬勞務對價，即屬工資性質。本件觀諸顏君等14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「續年度服務獎金」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，且據原告提供之顏君等14人之業務人員承攬/續年度服務報酬及僱傭薪資、業務人員續年度報酬，顯示其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，該報酬自屬工資，應列入月工資總額申報月提繳工資。

㈥對原告主張之回應：

1.原告所稱保戶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，「承攬報酬」與「續年度服務獎金」並非業務員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，不僅未查業務員係為原告之經濟利益而活動，且係受原告指揮監督，在其從屬關係下從事保險招攬業務，亦忽略保戶實際上係因業務員之勞務付出而選擇購買原告之保險商品，另方面，業務員所受領之「承攬報酬」與「續年度服務獎金」亦係基於保戶所繳付之保險費計算而來，可認為上開報酬在給付原因上與業務員所提供之勞務有密切關聯，具有勞務對價性。此外，原告對於「承攬報酬」及「續年度服務獎金」之計發已明訂規範標準，形成制度性及常態性措施，顯非隨機性或臨時性之措施，此為勞雇雙方已合致之勞動報酬，原告負有給付義務，並無任意給與之自主性，自非恩惠性之給與，其性質顯屬工資。

2.原告訴稱其有調整價金之權限，僅顯示其於承攬契約關係之議約能力較強，不得驟謂該報酬即為工資等語。惟原告以事先預定之定型化契約，規範所屬業務員僅能按其所訂立或片面變更之標準獲取報酬，業務員全無協商或拒絕之權利，又契約規範業務員僅能以原告名義招攬保險，業務員無法自其他第三人獲取報酬。按工作報酬為勞務給付契約之主給付義務，原告卻得以事先預定保有片面調整之權利，業務員僅能隱忍或被迫接受，足見原告與業務員間之實質權利義務地位明顯不對等，益徵顏君等14人具充分之從屬性特徵而為應受勞動法保護之勞工，其等因工作而獲致之報酬自屬工資。

3.原告訴稱原處分違反行政程序法第5條及第96條規定等語：本件原處分均於說明三記載工資總額包含承攬報酬、僱傭薪資、續年度服務報酬等語，並於說明二援引勞退條例第3條、第14條、第15條及勞退條例施行細則第15條等規定，所附月提繳工資明細表亦詳細載明顏君等14人起訖

月份期間之工資總額、前3個月平均工資、原申報月提繳工資及應申報月提繳工資等，並註記各該月份逕予更正及調整之情形，可認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顏君等14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。

㈦聲明：原告之訴駁回。

四、本院之判斷：

㈠如事實概要欄所載之事實，除原告是否有被告所指未覈實申報及調整顏君等14人勞退金月提繳工資之事實外，餘為兩造所不爭執，並有顏君等14人之勞退個人異動查詢（訴願卷第176頁至第179頁【顏與家、許瀛止、林綾姿】、第68頁至第74頁【何昂螢、陳佳忠、陳玉蘭、賴雅眉】、第155頁至第161頁【張敏慧、陳宥綈】、第47頁至第49頁【劉耀邦】、第43頁【潘姿伊】、第141頁【廖碧娥】、第59頁至第65頁【葉衣玲、陳惠杲】）、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㈠第287頁至第332頁）、原處分及訴願決定書(本院卷一【下稱卷一】第363頁至第531頁)在卷可稽，上開事實應可認定。茲兩造爭執所在，乃顏君等14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？而此則涉及原告與顏君等14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？

㈡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。

㈢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。

㈣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)。

㈤原告與顏君等14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，原告分別與顏君等14人簽訂「承攬合約書」(即系爭承攬契約，卷一第533頁至第560頁)；另張敏慧、陳宥緁、劉耀邦、葉衣玲、陳惠杲部分，於系爭承攬契約之契約版本（99年7月版）改版前，亦係簽訂「業務員承攬契約書」（下稱94年版契約書。此部分原告固因已逾資料保存期限而無法提出其與該5人所簽訂之契約，惟依該5人之業務人員承攬/續年度服務報酬及僱傭薪資明細【張敏慧：97年1月至111年9月；陳宥緁：94年11月至111年9月；劉耀邦：98年5月至109年2月；葉衣玲：95年6月至111年9月；陳惠杲：98年5月至111年9月】，可知該5人於99年7月前即已於原告公司任職，所簽訂之契約應係94年版的「業務員承攬契約書」。見本院卷二【下稱卷二】第157頁至第161頁），上開契約雖名之為「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163頁至第178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165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563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。同樣情形，94年版契約書第5條第1項亦規定：「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分；甲方因業務需要，得於通訊處所揭示修訂本契約條款及相關附件各項約定或辦法之內容。」（卷二第158頁）；而該契約附件包括「保險承攬報酬支給標準」、「保險行銷承攬辦法」等（卷二第159頁至第161頁），是上開支給標準、辦法等，亦均屬94年版契約書約定內容之一部分。

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【卷二第163頁】；94年版契約書第1條第2項【卷二第158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【卷二第163頁】、系爭公告第1點、第2點【卷一第563頁】。94年版契約書第2條、「保險承攬報酬支給標準」則規定為「業務津貼」【卷二第158、159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【卷二第163頁】。類似規定，亦可見諸94年版契約書之附件「保險承攬報酬支給標準」第5點【卷二第159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【卷二第163頁】、系爭考核辦法第1點、第2

點、第4點第2項【卷二第178頁】。類似規定，亦可見諸94年版契約書之附件「保險行銷承攬辦法」第3章、第4章第2條第1款等規定【卷二第161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172頁至第175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172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171頁），是原告與業務員（包括顏君等14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，原告與顏君等14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顏君等14人之月提繳工資，短計之勞退金將予以補收，於法並無違誤。

㈥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顏君等14人月提繳工資之事實（111年12月8日保退二字第11160171500號函【顏與家、許瀛止、林綾姿】部分，雖漏未敘明認定事實之憑據【僅載稱：依據本局審查結果辦理等語。卷一第363頁】，然由原處分卷亦附有該3人之薪資資料【原處分卷㈠第287頁至第292頁】，可知被告同樣係依照原告所提供的薪資資料，並參照勞退個人異動查詢資料【該3人之訴願卷第176頁至第179頁】予以認定事實），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；復明確敘及顏君等14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364頁、第370頁、第380頁、第394頁、第402頁、第406頁、第410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顏君等14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.原告主張被告對工資、從屬性之認定多所謬誤，悖於系爭指導原則（卷二第119、120頁）；如依「勞動契約從屬性判斷檢核表」（卷二第121、122頁）逐一檢視，本件縱存有若干從屬性，其強度亦屬極低，並不具備高度從屬性等語。然而：

⑴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。是原告主張其並無指揮或管制約束顏君等14人工作時間、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。

⑵再就報酬計算方式而言，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。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。」（卷二第163頁；94年版契約書第2條亦有類似之規定【卷二第158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563頁；94年版契約書之「保險

承攬報酬支給標準」第2點【卷二第159頁】、「保險行銷承攬辦法」第2章第5條【卷二第160、161頁】，亦有類似之規定），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」）所應備具的要件，在招攬保險之所得悉數歸屬於原告，顏君等14人僅能依原告所訂之報酬標準支領報酬下，顏君等14人所承擔原告指稱之「業務員應行負擔之營業風險」，乃是報酬給付方式約定的結果，自無足據此否定原告與顏君等14人之勞動契約關係。又業務員符合原告所設支領報酬標準，即可以領得報酬，其在制度上自具經常性，至其給付名稱為何，尚非所問，是原告主張顏君等14人所領取之報酬，性質上並非工資等語，亦無可採。

⑶又按保險業務員管理規則第3條第2項規定：「業務員與所屬公司簽訂之勞務契約，依民法及相關法令規定辦理。」金管會102年3月22日書函意旨略以：「保險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為之管理，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，爰本會94年2月2日修正保險業務員管理規則時，增列第3條第2項…之規定，以釐清該管理規則旨在規範業務員之招攬行為，與業務員勞務給付型態無關，避免勞工主管機關及司法機關逕為引用管理規則之規定，作為保險公司與其所屬業務員具有僱傭關係之佐證依據，是以雙方之勞務契約屬性仍應依個案客觀事實予以認定。」等語（卷二第115頁），可見上開規定及函文意旨，乃在強調保險公司與保險業務員的契約關係應依個案事實予以認定，非謂保險公司對於保險業務員招攬行為之管理，均不得作為定性契約關係之依據。再者，保險業務員管理規則第19條之1就保險業務員不服受停止招攬登錄、撤銷登錄處分者，設有申復、申請覆核程序之規定，其規範意旨在於「為合理保障保險業務

員之權益，並使受懲處之業務員申訴管道更為周延」，且「為保障業務員權益，使業務員可充分合理陳述，廣納勞工意見」，並於該條第3項規定申訴委員會之組成，應包含業務員代表，如有全國性工會代表，應予納入（參見該條規定之訂定理由），可見上開規定乃主管機關考量保險從業人員（業務員）工作權益之周全保障，而設之救濟程序機制，非屬保險業務員之一般勞工，當然無上開規定之適用，然亦不得據此逕謂保險業務員與保險公司間之契約關係並非勞動契約關係。是原告援引上開規定、函文及保險業務員管理規則第15條第1項關於「所屬公司對其登錄之業務員應嚴加管理」之規定，據為有利於己的主張，自有誤會。

⑷另原告稱其並未提供業務員所需之勞務設備如電腦、車輛等，而係由業務員依其自身招攬需要自行購置，且系爭承攬契約並未約定業務員不得從事其他工作等語。然於現代經濟活動中，因生產模式的不同，可能產生勞工持續依賴雇主之生產資料而勞動，然亦存有勞工自備全部或部分生產工具提供勞務之情形（例如外送員使用自己的交通工具往來商家與顧客間，以完成送餐之工作）。保險業務員縱使自備生產工具從事保險招攬工作，仍非得逕予否定從屬性存在的可能性。又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，是原告此部分之主張，並無從為其有利的判斷。

⑸至原告稱本件未見被告認定原告將顏君等14人納入原告組織之說明及具體事證為何，故系爭承攬契約不具備組織從屬性一節，按組織上從屬性並非勞動契約之必要特徵，且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，本件縱無原告所稱之「組織從屬性」（顏君等14人不須透過與他人分工才能完成保險招攬工作），

亦無礙於前述本件確實存在從屬性之認定，是原告此部分主張，並非可採。又系爭承攬契約是否屬於勞動契約，與個別保險業務員從事保險招攬工作所獲得報酬之多寡無涉，尤以業務員之報酬既為業績導向，則其每月收入浮動不居，乃屬正常，無從以個別月份收入豐厚，即遽謂無受勞基法保護之必要，並進而否定系爭承攬契約係屬勞動契約之性質。是原告指稱業務員陳宥緁單月報酬高達170萬餘元，非單純勞動契約即能獲得如此高額之「工資」等語，而質疑業務員受勞基法保障之必要性，恐失諸偏狹，自無足採信。

⑹原告另比較系爭承攬契約與系爭承攬契約、電銷人員勞動契約書，而主張系爭聘僱契約將勞務內容及業務員之資格要求、出勤及考核、業務員之義務等攸關勞動契約判定之核心，特別列於契約之本文中，然該等約定並未見於系爭承攬契約；系爭承攬契約亦缺乏電銷人員勞動契約必要之點，如指定工作內容、限定工作地點及時間、約定休假、智慧財產權之歸屬及保密義務等，故系爭承攬契約自非勞動契約等語。然系爭聘僱契約乃保險業務員接受原告聘僱，為原告從事招募、訓練及輔導其所屬各級保險業務人員，督促所轄各級業務人員達成各項考核標準，並參與原告所舉辦之業務會議，以及配合原告完成各項業務檢查及原告所指定之工作或授權範圍內各項業務等工作（卷一第561、562頁）；而電銷人員之工作範圍則為原告依公司業務需要及受僱人之專長，指定受僱人應予提供勞務之內容（卷二第123頁），是兩者工作內容（尤其是電銷人員的工作內容並非具體固定，悉依原告之指示為之，乃勞動契約之典型特徵）與保險業務員所從事之保險招攬工作，全然不同，於系爭聘僱契約或電銷人員勞動契約所顯現勞動契約之特徵，縱然未見諸系爭承攬契約，亦不得反推系爭承攬契約並

非勞動契約。原告以業務內容迥異之前開契約而為前述推論，顯然有誤，自無可採。

3.另原告主張系爭公告第1點、第2點關於保險承攬報酬、服務獎金之給付比例，實為原告遵從保險商品銷售前程序作業準則之規定；而原告得視經營狀況需要修改報酬之計算及給付方式，亦係金融服務業公平待客原則第六大項酬金與業績衡平原則之具體展現等語。然而：

⑴系爭承攬契約第3條第2項（卷二第163頁）或94年版契約書之「保險承攬報酬支給標準」第5點（卷二第159頁）既分別明文原告得「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，依上開約定，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，亦可見前述。

⑵至原告所稱之保險商品銷售前程序作業準則第9條第1項第1款本文係規定：「保險業進行人身保險商品正式開發研擬計算說明書時，應確實執行下列事項：一、設定給付項目及蒐集費率釐訂之參考資料，並確認所引用經驗資料與費率之釐訂具關連性及符合下列規定，且費率符合適足性、合理性及公平性，並應反映各項成本及合理利潤，不得以不合理之定價招攬或承作保險業務：…。」僅係要求保險業於釐訂人身保險商品之費率時，應符合適足性、合理性及公平性，以健全保險業之業務經營，故費率應反映各項成本及合理利潤，不得以不合理之定價招攬或承作保險業務（該條訂定理由參照），並未限制保險業者與保險業務員就招攬保險之報酬為磋商議定，此由該條項所定「應反映各項成本及合理利潤」，即可知保險業者仍得本於自身營運上的考量，為

適當之成本配置與利潤設定，而保險業務員之報酬即為保險業者營運成本之一環。

⑶又按金融消費者服務法第3條第1項規定：「本法所定金融服務業，包括銀行業、證券業、期貨業、保險業、電子支付業及其他經主管機關公告之金融服務業。」第11條之1規定：「（第1項）金融服務業應訂定業務人員之酬金制度，並提報董（理）事會通過。（第2項）前項酬金制度應衡平考量客戶權益、金融商品或服務對金融服務業及客戶可能產生之各項風險，不得僅考量金融商品或服務之業績目標達成情形。（第3項）前項金融服務業業務人員酬金制度應遵行之原則，由所屬同業公會擬訂或經主管機關指定之公會團體擬訂，報請主管機關核定。」揆諸原告所稱金融服務業公平待客原則第4點第六大項「酬金與業績衡平原則」，即在於重申前揭金融消費者服務法第11條之1規定（另該衡平原則所敘及同法第11條之2第3項部分，與本件無涉）；另依上開衡平原則第5小點所訂「附表3：保險業遵循公平對待客戶原則之具體內容（業法相關規範）」載稱：「保險業招攬及核保理賠辦法第6條第1項　保險業訂定其內部之業務招攬處理制度及程序，至少應包含並明定下列事項：二、保險業從事保險招攬之業務人員酬金與承受風險及支給時間之連結考核，招攬品質、招攬糾紛等之管理。」「保險業公司治理實務守則第38條第1項　保險業經理人及業務人員之績效考核及酬金標準，及董事之酬金結構與制度，應依該條所列原則訂定之。」可見，前揭金融消費者服務法第11條之1、「酬金與業績衡平原則」無非係為避免金融服務業（包括保險業）業務人員向金融消費者銷售商品或服務時，僅以業績為考量因素，而忽略金融消費者權益及各項可能風險（參見金融消費者服務法第11條之1立法理由），而明文課予金融服務業者之行政法上義務，上開規定同樣並未明文保險業者得片面決定報

酬費率，而無須與保險業務員就招攬保險之報酬為磋商議定，是原告上開主張，均容有誤解而無可採信。

㈦綜上所述，原告主張均無足採。從而，被告以顏君等14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111年11月份或12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、結論：本件原告之訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　11　　日

審判長法　官　楊得君

法　官　彭康凡

法　官　李明益

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
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師	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

為訴訟代理人	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。
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　　113　　年　　4　　月　　11　　日

書記官　范煥堂

附表：

編號	原處分	訴願決定書
1	111年12月8日 保退二字第11160171500號函 （顏與家【原名：顏憶珊】、許瀛止、林綾姿）	勞動部112年6月6日 勞動法訴一字第1120002221號
2	111年12月12日	勞動部112年6月6日

	保退二字第11160172020號函（何昂螢、陳佳忠、陳玉蘭、賴雅眉）	勞動法訴一字第1120002619號
3	111年12月19日 保退二字第11160172141號函（張敏慧、陳宥緁）	勞動部112年6月6日 勞動法訴一字第1120002978號
4	111年12月30日 保退二字第11160178041號函(劉耀邦)	勞動部112年6月6日 勞動法訴一字第1120003162號
5	112年1月4日 保退二字第11160179601號函(潘姿伊)	勞動部112年6月6日 勞動法訴一字第1120007425號
6	112年1月4日 保退二字第11160179810號函(廖碧娥)	勞動部112年6月6日 勞動法訴一字第1120003065號
7	112年1月4日 保退二字第11160174831號函(葉衣玲、陳惠杲)	勞動部112年6月6日 勞動法訴一字第1120007426號