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997號
113年5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　高佩辰　律師
被　　告　勞動部
代　表　人　許銘春（部長）
訴訟代理人　黃珮俞
　　陳怡韶

上列當事人間勞保事件，原告不服行政院中華民國112年6月21日院臺訴字第1125012599號、112年7月5日院臺訴字第1125013363號訴願決定(下分稱訴願決定1及2)，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：

被告查認原告未覈實申報所屬員工蔡妮霓、陳乙誌、吳思語、何宜芳、王雅菁等5人（下稱蔡妮霓等5人）於附件1所示期間；所屬員工劉家安、楊育政、顏詠誼、張馨方、陳宜汝、郭福仁、余靖文、李雅君、鄭奕彥、黃莉鈞、李敏菁、張芷筠、陳玉華、沈豐傑、楊正忠、孫誠德、洪妊如等17人（下稱劉家安等17人）於附件2所示期間之投保薪資，將投保薪資金額以多報少，依勞工保險條例第72條第3項規定，分別以民國112年2月24日勞局納字第11201864210號裁處書（下稱原處分1）、112年3月7日勞局納字第11201864220號

裁處書（下稱原處分2），處原告罰鍰新臺幣（下同）295,880元、1,982,780元。原告不服，提起訴願均遭駁回，遂提起本件行政訴訟

二、本件原告主張：

㈠釋字第740號解釋作成前或之後，民事終局法院判決均認定原告與業務員間得成立聯立性質之承攬契約與僱傭契約，其權利義務則依各別契約內容認定。而原告與業務員係依據其具體工作內容分別簽訂承攬契約及僱傭契約。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渠等提供主管職務之勞務予原告之對價，是因此所簽立「業務主管聘僱契約書」之業務員，就渠等所受領之「僱傭薪資」，原告即按勞工保險條例相關規定及相應級距，為渠等辦理投保手續；至於關於從事保險招攬業務部分，則係適用承攬契約，與前開業務主管之職務完全無關，是關於系爭承攬契約部分，乃獨立於僱傭契約，而應依承攬法律關係認定雙方權利義務。

㈡依原告與系爭業務員間承攬契約書(如附表所示，下稱系爭承攬契約書)第3條第1項約定、原告予全體業務員之「101年7月1日(101)三業㈢字第00001號」公告（下稱原告101年7月1日公告）第1項及第2項之說明，業務員得從事招攬保險工作，原告則依業務員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，另再給付「續年度服務獎金」。是以，「續年度服務獎金」之發放，係以要保人續繳保費作為條件，又若保戶因故取消或撤銷保單或保單自始無效時，依原告101年7月1日公告第8項之說明，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，此等約定即足證明系爭業務員必須自負營業風險，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。再者，系爭承攬契約

第3條第2項約定，原告得視經營狀況需要修改前揭「承攬報酬」與「續年度服務獎金」等報酬之計算及給付方式，凡此亦證系爭業務員縱使有為招攬或服務保戶之行為，然依系爭承攬契約所領得之「承攬報酬」與「續年度服務獎金」，仍係以要保人簽訂保險契約、交付首期保費，又或續保、繳納續期保費作為條件，即系爭業務員所受領之報酬，實著重於一定工作之完成(即要保人繳付保費)，遑論原告尚得視營運狀況隨時調整，尚非繫於系爭業務員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；亦即「承攬報酬」及「續年度服務獎金」乃繫諸於業務員是否招攬成功、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，乃至原告經營狀況，始得確定給付數額。再者，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，更未就系爭業務員提供服務之具體內容加以限制，實難認為原告與系爭業務員間具備「人格從屬性」。又，系爭業務員可依其自由意志，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、計畫性的行為加以影響系爭業務員從事招攬，且就風險負擔觀之，亦係業務員依其自由意志加以負擔風險與成本，更非逕憑工作時間即受報酬；原告亦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，則就「經濟從屬性」而言，自亦欠備。綜上所陳，原告與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，是以「承攬報酬」與「續年度服務獎金」即非勞動基準法第2條第3款規定所稱之工資，自毋庸列入勞工保險條例第13條、第14條規定關於「月投保薪資」之計算基礎。被告逕自認定系爭承攬契約屬勞動契約悖於其所頒布之「勞動契約認定指導原則」(下稱系爭指導原則)，違反行政程序法第4條、第8條規定，應予撤銷。

㈢原處分1、原處分2所附之罰鍰明細表，雖有臚列「月薪資總額」、「原申報月投保薪資」、「應申報月投保薪資」等欄位，惟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、理解所申報之月投保薪資有何短報之處，更未說明如何計算所認定，違反行政程序法第5條、第96條等規定。再者，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，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，關於保險業與業務員間同時簽訂僱傭契約及承攬契約之情形下，業務員據承攬契約所受領之給付是否屬於勞動基準法第2條第3款規定所稱之工資，乃至是否應該據此為業務員投保勞工保險、提撥勞工退休金，目前於我國實務仍有爭議；顯然系爭「承攬報酬」及「續年度服務獎金」是否合於勞動基準法相關規定關於工資要件，並非客觀上明白足以確認，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。

㈣原告為受金融監督管理委員會（下稱金管會）高度監管之行業，依金管會訂定之業務員管理規則第15條及第18條之規定，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雖須予以處置懲戒；金管會並於102年3月22日以金管保壽字第10202543170號函揭示：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；是以，原告雖針對業務員之管理、懲戒，於承攬契約書內有所約定，然此不過為落實主管機關金管會依法令要求原告應負行政法上義務之具體措施；至於原告於系爭承攬契約約定，原告得視經營狀況需要修改佣金給付標準，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，以因應各種風險調整不同險種之成本。綜上所陳，被告竟據原告為落實業務員管理規

則相關規定而於系爭承攬契約為相同內容之約定、原告可片面變更報酬標準，認定原告與所屬業務員間具指揮監督之實質、系爭承攬契約具勞動契約之性質，違反上開金管會業務員管理規則規範意旨、行政程序法第9條有利與不利均須注意之原則，且未考量保險業之特殊性，有行政機關恣意之違法。

㈤若以被告頒布之「勞動契約從屬性判斷檢核表」逐一檢視，本件14名業務員勉強符合之項目僅佔該表25項內容之9項，連三分之一都不到，再依檢核表之說明，從屬性並非全有或全無，而是高低之比較，故縱本件存有若干從屬性，其強度亦屬極低，並不具備高度從屬性。

㈥本件業務員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，始就主管職務另再與其等簽署業務主管聘僱契約，然該等業務員當時亦可選擇不與原告簽署業務主管聘僱契約，僅擔任業務員而持續領取承攬報酬及續年度服務獎金（註：事實上，亦有選擇不擔任業務主管之業務員），因此，本件業務員並非無從選擇勞務提供方式或程度之自由。又以附件1編號1業務員蔡妮霓為例，被告認定其月工資有數月達十幾萬元不等，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動基準法高度保護之必要等語。並聲明：如附表所示之訴願決定、原處分均撤銷。

三、被告則以：

㈠實務見解在釋字第740號解釋作成前或之後，均持續肯認：保險公司與所屬業務員間為勞動契約關係。

㈡依原告與系爭業務員間系爭承攬契約書第2條、第3條、第5條、約定、業務主管聘僱契約書第2條及原告予全體業務員之101年7月1日公告等內容可知：原告對業務員具指揮監督之實質；業務員對於薪資幾無決定權限及議價空間，必須聽從原告單方公告或變更之薪資條件內容；原告具報酬決定權

並有片面調整承攬報酬及服務獎金之權限，業務員僅能依原告單方公告之辦法履行，從屬性色彩明確；業務員須依原告指示方式提供勞務，職責為解釋原告之保險商品內容與條款，說明與填寫要保書注意事項，並須為原告轉送要保文件及保險契約、收取第一期保險費，足見業務員係依指示履行與原告間保險招攬勞務契約之債務內容，對於第三人執行「解釋保險商品內容及保單條款、說明填寫要保書注意事項、轉送要保文件及要保單」等服務；業務員於擔任業務員期間，須接受原告業務主管之訓練及輔導，並須受業務主管督導，以達到原告所訂考核標準，業務員須接受原告所屬主管之管理與指示，且與其他業務員暨業務主管間均納入原告組織體系。而如業務員業績未達原告最低標準或違反原告公告或規定，則須面臨遭終止契約之不利益；業務員須接受原告公司評量，就評量標準無商議權限，顯示原告對業務員有評量權限及要求業績最低標準之管理實質。再參原告自訂之「業務員違規懲處辦法」所列之違規行為態樣眾多，包括：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…等內容可知，原告之保險業務員負有眾多義務，違反義務者，將受企業懲戒之處分，除影響其晉陞、參賽、敘獎及表揚等權益事項外，甚且為終止合約之事由；亦即原告對其所屬之保險業務員具有管束、懲戒之權限，以維護其公司形象及利益。自此觀之，保險業務員受組織之內部規範、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，實難謂不具人格及組織上之從屬性。綜上，業務員為原告招攬保險、持續提供保戶服務，而受領原告給付之承攬報酬（即招攬保險的首期報酬）、服務獎金（即繼續為保戶提供服務而受領之給付），並負有接受原告業務主管訓練、輔導、管理、指揮監督之義務，並與業務主管及其他業務員、行政同仁間彼此分工合作，是係屬勞動基準法第2條第6款規定之勞動契約無疑。至於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，即否定業務員與原告間為勞動契約關係之實質。

㈢從原告101年7月1日公告內容：「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。…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。」觀之，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，自雇主即原告處獲得的勞務對價，上述公告內容亦具有制度上經常性，因此承攬報酬、（續年度）服務獎金為勞動基準法第2條第3款之工資。

㈣原處分1、原處分2均已列明行政處分之主旨、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。再者，依原告提供的業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攬報酬納入投保薪資計算，仍有部分承攬報酬、服務獎金未納入工資據以申報調整業務員之投保薪資，是原告客觀上違反勞工保險條例第72條第3項等規定之事實已甚明確，被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法第102條規定情事。

㈤原處分1、原處分2計算罰鍰之月薪資總額係依據原告所提供蔡妮霓等22名除按月領取每月津貼、業績獎金、單位輔導獎金、最低薪資項目，合稱僱傭薪資外，尚按月領取承攬報酬及續年度服務報酬（即服務獎金），承攬報酬係以業務員招攬保險首年實繳保險費乘以給付比率，服務獎金係以續年實繳保險費乘以給付比率計算，金額均正確無誤；是被告就原告110年2月至111年9月等月未窾實申報蔡妮霓22名投保薪資，依勞工保險條例第72條第3項規定，就按原告短報之保險費金額，處4倍罰鍰，並無違誤等語，資為抗辯。並聲明：駁回原告之訴。

四、上開事實概要欄所述之事實經過(包含被告裁處金額之計算)，除原告是否有被告所指關於蔡妮霓等5人、劉家安等17

人如附件1、附件2所示期間就投保薪資以多報少之事實外，其餘為兩造所不爭執，並有員工承攬契約書（本院卷1第405-448頁）、原告業務主管聘僱契約書範本即100年1月版（本院卷1第449-450頁）、原告101年7月1日公告 （本院卷1第451頁）、原處分1(含裁處書、勞保投保異動資料表、本處分附件之罰鍰金額計算表、明細表及繳款通知單，業務人員承攬/續年度服務報酬及僱傭薪資，原處分卷第113-162頁）、訴願決定1（原處分卷第500-515頁）、原處分2(含裁處書、勞保投保異動資料表、本處分附件之罰鍰金額計算表、明細表及繳款通知單，業務人員承攬/續年度服務報酬及僱傭薪資，原處分卷第164-318頁）、訴願決定2（原處分卷第517-548頁）、附件1（本院卷1第318-325頁）、附件2（本院卷1第330-351頁）附卷可稽，洵堪認定。經核兩造之陳述，本件爭點厥乃原告與蔡妮霓等5人、劉家安等17人間就報酬支領之法律關係，是否係本於勞動契約關係？蔡妮霓等5人、劉家安等17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？

五、本院得判斷之心證

㈠原處分1、2並未違反行政程序法第5條、第96條

原告主張原處分無具體敘明所憑事實及計算基礎，致其無從知悉、理解「原申報月提繳工資」有何短計之處，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1、2業已說明被告係依據原告所提供之薪資資料審查後，認定原告確有未分別覈實申報及調整蔡妮霓等5人、劉家安等17人月提繳工資之事實（雖上開原處分1、2漏未敘明認定事實之憑據【僅載稱：依據被告所屬勞工保險局審查結果辦理等語】，然由原處分卷亦附有蔡妮霓等5人、劉家安等17人之薪資資料，可知被告同樣係依照原告所提供的薪資資料，並參照個人異動查詢資料予以認定事實），並以原處分所附罰鍰金額計算表、明細表及繳款通知單，業務人員承攬/續年度服務報酬及僱傭薪資及於「備註」欄說明審查的結果；及載明法令依據（包括勞保條例第14條及其施行細則第27條、第72條、勞動基準法第2條第3款等），足見原告已得由原處分知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蔡妮霓等5人、劉家安等17人月提繳工資之法令依據，自無原告所指原處分違反行政程序法第5條、第96條規定之情。

㈡原告與蔡妮霓等5人、劉家安等17人間就報酬支領之法律關係屬於勞動契約

1.按勞工保險條例第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。」而依勞工保險條例第77條規定授權訂定之施行細則第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。」另按勞動基準法第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。」勞動基準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動基準法第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，即非勞動基準法所欲保障之對象，自應基於契約自由原則，使當事人間自由決定其契約內容，不受勞動基準法之規範。

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：指修正前勞動基準法第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動基準法上所稱勞動契約，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。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，仍應認屬勞動基準法規範之勞雇關係。

5.原告與蔡妮霓等5人、劉家安等17人間關於招攬保險部分，應屬勞動契約關係：

⑴本件就招攬保險部分，原告分別與蔡妮霓等5人、劉家安等17人間簽訂如附表所示「承攬合約書」以及附件，上開契約雖名之為「承攬」，然而，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。從而，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。

⑵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」(相關附件，除參考附表外，乃原告訴願書訴證4，0336訴願可閱卷第128-138頁；另上開附件於111年12月原告有提出新版，上開卷第139頁以下)所內含之原告101年7月1日(101)三業㈢字第00001號公告、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，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（0336訴願可閱卷第128頁訴證4），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（0336訴願可閱卷第127頁訴證3），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。

⑶從而，觀諸上開承攬契約可知，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1第405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【本院卷1第405頁】、系爭公告第1點、第2點【本院卷1第451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1第405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。

⑷再者，原告對於業務員提供勞務過程仍有指揮監督：

觀諸原告所訂定之系爭懲處辦法附件一所載（0336訴願可閱卷第132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」。0336訴願可閱卷第132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，0336訴願可閱卷第131頁），是原告與業務員（包括本案當事人）間關於招攬保險部分之契約關係（即原告所稱「承攬關係」），揆諸前述見解可知，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。

⑸原告主張被告如依「勞動契約從屬性判斷檢核表」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；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，且系爭承攬契約並未約定業務員不得從事其他工作等語。然而，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，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。

⑹綜上所述，原告與蔡妮霓等5人、劉家安等17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。是被告認定兩者間成立勞動契約關係，於法並無違誤。

㈢蔡妮霓等5人、劉家安等17人間承攬報酬、續年度服務獎金仍屬工資

原告主張被告對承攬報酬、續年度服務獎金之認定多所謬誤，悖於系爭指導原則，上開報酬、獎金並非勞動基準法第2條第3款規定所稱之工資等語。

1.勞動基準法第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，將使勞動基準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。」（本院卷1第405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（按：續年度服務獎金或報酬）。」「保單因故取消、或經要保人撤銷、或自始無效時，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。」（本院卷1第451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」）所應備具的要件，在招攬保險之所得悉數歸屬於原告，蔡妮霓等5人、劉家安等17人僅能依原告所訂之報酬標準支領報酬下，蔡妮霓等5人、劉家安等17人間所承擔原告指稱之「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蔡妮霓等5人、劉家安等17人間之勞動契約關係。換言之，如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得的對價（報酬），即具工資的性質，因

而，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。況「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「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。是原告主張蔡妮霓等5人、劉家安等17人間所領取之報酬，性質上並非工資等語，亦無可採。

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（本院卷1第517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。是原告上開主張，自有誤會。

3.至於原告另比較系爭承攬契約與電銷人員勞動契約書，而主張系爭承攬契約自非勞動契約等語，然而，原告與業務員間簽訂契約，業經本院認定屬於勞動契約關係，已如前述，而原告所提其他契約關係，由於兩者工作內容不同（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），更與保險業務員所從事之保險招攬工作，全然不同，本不得以其他契約內容反推系爭承攬契約並非勞動契約。原告上開主張，自無可採。

㈣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39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111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2款至第5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(可參上述兩份訴願決定)，經被告審酌後，未依訴願人（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，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。

㈤綜上所述，原告主張均無足採。從而，被告以原告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月提繳工資，乃以原處分逕予調整及更正，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。

六、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。

七、結論：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　　6　　月　　6　　日

審判長法　官　高愈杰

法　官　孫萍萍

法　官　周泰德

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	所需要件

訴訟代理人之情形	
(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　　6　　月　　6　　日

書記官　徐偉倫

附表

編號	系爭業務員	承攬契約書及契約書附件之卷證	原處分	訴願決定	備註
1	蔡妮霓	本院卷1第405-406頁	被告112年2月24	行政院112年6月	一、本件系爭業務員簽訂之

2	陳乙誌	本院卷1第407-408頁	日勞局納字第0000000000號裁處書（即原處分1）	21日院臺訴字第0000000000號訴願決定（即訴願決定1）	承攬契約書均同一份契約書。 二、前開承攬契約附件，「1.保險承攬報酬及年終業績獎金」，附於0336訴願可閱卷下同）第129頁；「3.業務員違規懲處辦法」，附於第130-137頁；「4.業務員定期考核作業辦法」附於第138頁。 三、上開附件同在0334訴願可閱卷第90頁以下可查得。
3	吳思語	本院卷1第409-410頁			
4	何宜芳	本院卷1第411-412頁			
5	王雅菁	本院卷1第413-414頁			
6	劉家安	本院卷1第415-416頁	被告112年3月7日勞局納字第0000000000號裁處書（即原處分2）	行政院112年7月5日院臺訴字第0000000000號訴願決定書（即訴願決定2）	
7	楊育政	本院卷1第417-418頁			
8	顏詠誼	本院卷1第419-420頁			
9	張馨方	本院卷1第421-422頁			
10	陳宜汝	本院卷1第423-424頁			
11	郭福仁	本院卷1第425-426頁			
12	余靖文	本院卷1第427-428頁			
13	李雅君	本院卷1第429-430頁			
14	鄭奕彥	本院卷1第431-432頁			
1	黃莉鈞	本院卷1第433			

5		-434頁			
16	李敏菁	本院卷1第435-436頁			
17	張芷筠（張馨月）	本院卷1第437-438頁			
18	陳玉華	本院卷1第439-440頁			
19	沈豐傑	本院卷1第441-442頁			
20	楊正忠	本院卷1第443-444頁			
21	孫誠德	本院卷1第445-446頁			
22	洪妊如	本院卷1第447-448頁			