

01 臺北高等行政法院判決

02 高等行政訴訟庭第二庭

03 112年度訴字第961號

04 113年10月17日辯論終結

05 原 告 三商美邦人壽保險股份有限公司

06 代 表 人 翁肇喜(董事長)

07 訴訟代理人 高佩辰律師

08 被 告 勞動部勞工保險局

09 代 表 人 白麗真(局長)

10 訴訟代理人 陳柏宇

11 楊明朱

12 李玟瑾

13 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11
14 2年6月8日勞動法訴一字第1120002612號、第1120002618號、第1
15 120002613號、112年6月12日勞動法訴一字第1120002621號、第1
16 120002616號、第1120003159號及第1120001386號訴願決定，提
17 起行政訴訟，本院判決如下：

18 主 文

19 原告之訴駁回。

20 訴訟費用由原告負擔。

21 事實及理由

22 一、事實概要

23 原告經營人身保險業，訴外人蔡孟紘、陳妍瑄、王若育、郭
24 小惠、陳雅妮、陳翰文、陳筱諭、畢惠芬、李淑英、羅煒勝
25 及鄭春英為原告之保險業務員(以下合稱系爭勞工)。被告查
26 得系爭勞工於如附表所示期間工資已有變動(工資總額包含

01 承攬報酬、僱傭薪資、續年度服務獎金〈又稱續年度服務報
02 酬，下同〉），惟原告未覈實申報及調整系爭勞工之勞工退
03 休金（下稱勞退金）月提繳工資，遂依勞工退休金條例（下
04 稱勞退條例）第15條第3項規定，以如附表所示函文（以下
05 合稱原處分）核定逕予更正及調整系爭勞工之月提繳工資
06 （詳如原處分所檢附之月提繳工資明細表），短計之勞退金
07 於原告民國111年11月及12月份之勞退金內補收。原告不
08 服，提起訴願，經勞動部以如附表所示之訴願決定書（以下
09 合稱訴願決定）駁回，原告仍有不服，遂提起本件行政訴
10 訟。

11 二、原告主張略以：

12 (一)系爭勞工招攬保險所獲取之報酬並非工資

13 1. 依司法院釋字第740號解釋、最高行政法院107年度判字第65
14 7號判決、109年度上字第261號判決、最高法院102年度台上
15 字2207號民事判決意旨，保險業者與業務員間基於私法自治
16 原則，有契約形式及內容之選擇自由；是否為勞動契約，應
17 就個案事實及整體契約內容，按從屬性程度之高低加以判
18 斷。縱令成立勞動契約，亦可另外成立承攬契約，而為承攬
19 與僱傭結合而各自獨立之聯立契約；且因各自獨立，該二契
20 約亦非不可分割、獨立視之，其權利義務關係，自得各依所
21 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
22 裁量、保險業者對之欠缺具體指揮命令權，甚至非以招攬保
23 險次數作為計算報酬基礎，即難認有何對價關係。

24 2. 原告從事保險業，與系爭勞工間分別簽訂「三商美邦人壽保
25 險股份有限公司承攬契約書」（下稱系爭承攬契約），倘經
26 評估，認業務員適於另外從事行政職務，則另行簽立「三商
27 美邦人壽保險股份有限公司業務主管聘僱契約書」（下稱系
28 爭聘僱契約），而系爭勞工均屬之。可知，原告與系爭勞工
29 間係承攬契約與僱傭契約併行之雙契約制，系爭承攬契約乃
30 獨立於系爭僱傭契約，應依承攬法律關係認定雙方權利義
31 務。亦即，關於從事行政職務(即業務主管)之部分，係簽訂

01 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
02 職務之勞務予原告之對價，為「僱傭薪資」，固無疑問。然
03 關於從事保險招攬業務部分，仍係適用承攬契約，與業務主
04 管之職務完全無關，此部分受領之報酬係基於一定承攬工作
05 之完成，不具勞務對價性，非屬工資，而是承攬報酬。

- 06 3. 依系爭承攬契約第3條第1項約定，以及該項約定所稱原告就
07 「保險承攬報酬」、「服務獎金」等報酬所為之101年7月1
08 日（101）三業(三)字第00001號公告（下稱系爭公告）第1
09 點及第2點之說明，業務員得從事招攬保險工作，原告則依
10 招攬成功之保險商品種類，按各該保單所相應比例，給付首
11 年度「承攬報酬」，倘要保人於次年度以後繼續服務客戶且
12 要保人亦續繳保費，則於續繳保費之特定年度內，另按各該
13 保單所相應比例，再給付「續年度服務獎金」。又觀之系爭
14 承攬契約第1條第2項、第3條第1項約定，及系爭公告第1
15 點、第2點、第5點及第8點之說明，「承攬報酬」及「續年
16 度服務獎金」之發放，係以要保人續繳保費作為條件之一，
17 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
18 第8點之說明，業務員所領取之報酬（包括「承攬報酬」與
19 「續年度服務獎金」）均應返還原告。亦即，系爭勞工縱有
20 招攬保險及服務客戶，亦非必然取得報酬，若其所招攬之客
21 戶並未繳納保費，亦無從請求承攬報酬(包括「承攬報酬」
22 與「續年度服務獎金」)，益證原告與系爭勞工間所成立
23 者，係以一定工作之完成（即要保人繳付保費或續期保費）
24 加以換取報酬之契約，原告因系爭承攬契約所給付之報酬，
25 實著重於一定工作之完成(即要保人繳付保費)，而與勞務並
26 無對價關係可言。倘要保人未繳付保費或續期保費，則無論
27 招攬保險之次數，均不生報酬請求權。甚且，觀之系爭承攬
28 契約第3條第2項規定，亦可知業務員並非單純提供勞務即可
29 受領報酬(包括「承攬報酬」與「續年度服務獎金」)，仍須
30 視原告營運狀況加以評估是否發放以及給付比率，益見該等
31 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

01 原處分就系爭勞工所分別認定之「月薪資總額」均不一致且
02 落差甚鉅即明。是以，業務員不僅須自負營業風險與成本，
03 且「承攬報酬」與「續年度服務獎金」金額不固定，並非繫
04 於勞工一己之付出即可必獲取之對價，更非制度上經常可以
05 領得之報酬，此顯與以提供勞務換取工資作為核心、毋庸承
06 擔盈虧風險與成本之勞動契約相差甚遠，亦與勞工單純提供
07 勞務即可穩定、經常、不論雇主盈虧均可獲取之經常性給與
08 有別，故縱使系爭勞工因被拔擢為行政主管而另外與原告簽
09 訂系爭僱傭契約，亦不改變其基於系爭承攬契約所領得報酬
10 非屬工資之事實。

- 11 4. 綜上，系爭承攬契約無論係自形式或自實質以觀，皆非勞動
12 契約，依系爭承攬契約所受領之報酬（包括「承攬報酬」與
13 「續年度服務獎金」）不具勞務對價性，非屬勞動基準法
14 （下稱勞基法）第2條第3款所稱工資。被告未就原告與系爭勞
15 工間存有勞動契約與承攬契約一事加以審酌，逕將「承攬報
16 酬」及「續年度服務獎金」合併認屬系爭勞工之「月薪資總
17 額」，認事用法顯有違誤。

18 (二)系爭承攬契約不具人格上、經濟上及組織上之從屬性

- 19 1. 細繹系爭承攬契約內容，原告未要求業務員有固定之上下班
20 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
21 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
22 付義務，業務員未從事招攬或招攬無成果而「做白工」，均
23 無承攬報酬可得領取，此實乃承攬契約性質使然，故原告對
24 於系爭勞工是否招攬保險、招攬保險之對象、時間、地點、
25 方式等，皆無具體指揮命令權，更未就系爭勞工提供服務之
26 具體內容加以限制，原告無指派工作可言。凡此，均與被告
27 於108年間訂頒之「勞動契約認定指導原則」（下稱系爭指
28 導原則）三（一）之判斷標準不符，實難認為原告與系爭勞
29 工間具備人格從屬性。至「保險業務員管理規則」（下稱系
30 爭管理規則）第14條第1項固規定，業務員經登錄後，應專
31 為其所屬公司從事保險之招攬，然此乃金融監督管理委員會

01 (下稱金管會)以法令課予業務員之行政法上義務，自無從
02 證明原告就招攬保險工作對系爭勞工有指揮監督關係，且法
03 令並未限制業務員除保險業務外不得從事其他行業，系爭承
04 攬契約亦未約定業務員不得從事其他工作，此亦不符系爭指
05 導原則三(二)之判斷標準，仍難認原告與系爭勞工間有人
06 格從屬性。

07 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
08 雖須予以管理、於業務員不當招攬時須予以處置懲戒，然為
09 免造成誤解，除有系爭管理規則第3條第2項明文規定外，且
10 系爭管理規則之規範目的與業務員勞務給付型態無關一節，
11 已經金管會以102年3月22日金管保壽字第10202543170號函
12 (下稱102年3月22日函)闡釋在案。是對於業務員招攬之管
13 理及處置懲處，係金管會以法令課予原告之行政法上義務，
14 無從作為認定系爭承攬契約是否具備從屬性之標準，正如同
15 全國律師聯合會(下稱全聯會)對違反律師法之律師，雖具
16 有懲戒之權力，但不會因此認為全聯會與律師間具有從屬性
17 。

18 3. 如前所述，依系爭承攬契約第3條第1項之約定，業務員並非
19 只要一提供勞務即可獲取報酬，仍須視工作成果是否完成決
20 定，原告亦未給付業務員固定薪資或一定底薪，所領取之承
21 攬報酬多寡完全繫諸業務員個人之能力，此與系爭認指導原
22 則三(二)之標準迥異。又依系爭公告第8點規定可知，縱
23 使保單成立，事後保單如因各種原因未持續有效，業務員不
24 得保有原先所領取之承攬報酬，須返還予原告，此即業務員
25 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
26 得領取薪資，且公司營業風險原則上與一般勞工無關。至被
27 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
28 酬」即屬勞動契約一節，乃因原告須因應各種風險調整不同
29 險種之成本，以免危及保險共同團體，被告以此認定系爭承
30 攬契約具有勞動契約之要素，顯未慮及保險業之特性。另就
31 「勞工不須自行備置勞務設備」之要素以觀，原告雖於全國

01 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
02 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
03 原告並未提供業務員所需之勞務設備如電腦、車輛等，而係
04 由業務員依其自身招攬需要自行購置。遑論系爭勞工可依其
05 自由意志，決定是否加強招攬工作進而獲取更多承攬報酬，
06 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
07 性、計畫性的行為影響系爭勞工從事招攬，系爭勞工亦係依
08 其自由意志負擔風險與成本，非逕憑工作時間即受報酬，可
09 見系爭承攬契約亦不具經濟上從屬性。

- 10 4. 業務員招攬保險時，本即係依個人能力單獨作業，非必須透
11 過與他人分工才能完成，難謂具有組織上從屬性。又委任經
12 理人（如公司總經理）須公司其他員工等人之協助，方能促
13 使企業正常運作，倘被告認為委任經理人屬委任關係，無組
14 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
15 認定為具僱傭關係？又依所得稅法第14條第1項第三類規
16 定，可知薪資扣繳者並不限於勞基法上之勞工，則被告以此
17 認定系爭承攬契約為勞動契約，亦屬違誤。

18 (三)原處分違反行政程序法第4條、第5條、第9條、第36條、第9
19 6條、第102條等規定

- 20 1. 承上所述，系爭承攬契約不具不具人格上、經濟上及組織上
21 從屬性，被告卻認定系爭承攬契約屬於勞動契約，已經悖於
22 系爭指導原則，有違行政程序法第4條規定。又原告與身兼
23 業務主管之業務員固然簽署分別系爭承攬契約與系爭聘僱契
24 約，然該二契約書之性質，於釋字第740號解釋作成之前，
25 已經最高法院以102年度台上字第2207號民事判決認定，乃
26 承攬與僱傭結合而各自獨立之聯立契約。司法院釋字第740
27 號解釋作成之後，最高法院110台上字第2298號民事裁定亦
28 就原告與業務員間雙契約之性質仍分別認定為僱傭契約與承
29 攬契約，二者具契約聯立關係。是原告是否未覈實申報系爭
30 勞工勞工保險投保薪資，既然取決於系爭承攬契約之性質，
31 則依黃茂榮及黃虹霞二位大法官協同意見書所闡釋之法律見

01 解，自應以民事確定終局法院之判斷，亦即系爭承攬契約應
02 非勞動契約而為判斷。又依釋字第740號解釋黃茂榮大法
03 官、黃虹霞大法官於協同意見書所闡釋勞動契約與承攬契約
04 之判斷標準（此法律見解亦為其他大法官採之），系爭承攬
05 契約確非勞動契約無疑。另系爭管理規則第3條第2項已明
06 訂，業務員與所屬公司簽訂之勞務契約，依民法及相關法令
07 規定辦理。而黃茂榮大法官已於司法院釋字第740號解釋協
08 同意見書中指出系爭管理規則不得作為勞務契約類型之判斷
09 依據，其他大法官亦採之。被告竟無視上揭民事確定裁判及
10 司法院大法官解釋意旨，仍認原告對系爭勞工具指揮監督之
11 實質，並逕自認定系爭承攬契約為勞動契約，不僅無視民事
12 法律明文之規範，更混淆承攬契約與僱傭契約之概念，造成
13 適用上之困擾，益見被告確已違反行政程序法第4條規定無
14 誤。

- 15 2. 原處分僅泛稱原告未覈實申報及調整系爭勞工月提繳工資，
16 被告已予更正及調整，短計之勞退金，將於貴單位勞退金內
17 補收等情。惟細繹原處分所附月提繳工資明細表，僅有臚列
18 「原申報月提繳工資」、「應申報月提繳工資」等欄位，全
19 無具體敘明所憑事實及計算基礎，致原告無從知悉、理解
20 「原申報月提繳工資」有何短計之處，原處分顯難認已臻明
21 確，自己違反行政程序法第5條行政行為明確性、同法第96
22 條關於書面行政處分應記載事實及理由等規定。
- 23 3. 原處分作成以前，被告並未給予原告陳述意見之機會，亦未
24 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
25 載內容究為承攬報酬、獎金或工資，即逕予認定原告有未覈
26 實申報月投保薪資之情，已於法不合。況且，「承攬報酬」
27 及「續年度服務獎金」是否合於勞基法關於工資之要件，亦
28 非客觀上明白足以確認，並無行政程序法第103條第5款或同
29 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
30 形。是原處分之作成亦違反行政程序法第102條關於正當行
31 政程序之規定，應予撤銷。

01 4. 系爭勞工依系爭承攬契約所領取之「承攬報酬」及「續年度
02 服務獎金」係以保險契約之簽訂、首期及續期保費之繳交等
03 為條件，尚非繫於員工一己之勞務付出即可預期必然獲致之
04 報酬，殊無勞務對價性可言。又關於保險業務員依承攬契約
05 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
06 工保險、提撥勞退金，於我國實務向有爭議。以原告而言，
07 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
08 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
09 決認定該等給付之性質係屬承攬報酬在案。此外，司法院釋
10 字第740號解釋、最高行政法院109年度上字第261號判決、
11 最高法院102年度台上字第2207號民事判決亦屢屢闡釋保險
12 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
13 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
14 約，亦非法所不許等意旨，更有多則判決先例均認定基於承
15 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
16 準更為細緻之司法判決恣置不論，反執歷時久遠的改制前行
17 政院勞工委員會（下稱勞委會）85年2月10日(85)台勞動2字
18 第103252號函（下稱85年2月10日函）稱工資定義之重點在
19 於「勞工因工作而獲得之報酬」，逕自作成不利原告之原處
20 分，自嫌速斷。是被告確有未就有利原告事項加以注意之
21 情，亦未善盡職權調查義務，原處分已違反行政程序法第9
22 條、第36條之規定。

23 (四)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

24 三、被告答辯則以：

25 (一)原告所屬業務員從事保險招攬業務所受領之報酬已經另案認
26 定為工資

27 原告業別為人身保險業，為適用勞基法之行業，系爭勞工為
28 原告所屬業務員，為原告從事保險業務招攬工作，原告與彼
29 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
30 僱傭薪資（項目含每月津貼、業績獎金、單位輔導獎金、最
31 低薪資等）、承攬報酬（＝首年實繳保費×給付比率）及續

01 年度服務獎金（＝續年實繳保費×給付比率）。本院111年度
02 訴字第27號判決係與本件相同基礎事實之案件，已認定原告
03 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
04 係，業務員就此部分受領之報酬屬勞基法第2條第3款所稱之
05 工資。而原告提起上訴後，亦經最高行政法院以112年度上
06 字第371號判決駁回上訴。原告復於本件為相同之主張，顯
07 非可採。

08 (二)系爭勞工與原告間就從事保險招攬業務部分成立勞動契約

09 1. 當事人所訂立之契約類型究為何者，主要應由當事人間之主
10 給付義務、權利等觀之，非單純以契約名稱論斷。關於保險
11 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
12 約，基於私法自治原則，有契約形式及內容之選擇自由，其
13 類型可能為僱傭、委任、承攬或居間，然其選擇之契約類型
14 是否為勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容，按勞務
15 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
16 度之高低判斷之。申言之，勞務債務人是否必須依勞務債權
17 人之指示為勞務之提供，係屬勞動契約之類型必要特徵，應
18 自整體勞務供給關係具有重要性（如主給付義務）之部分加
19 以觀察。勞務供給關係同時存在從屬性與獨立性之特徵時，
20 經整體觀察後，若從屬性特徵對於整體勞務供給關係具有重
21 要性，縱有非從屬性之特徵存在，仍無礙其整體歸屬勞動契
22 約之屬性判斷，基於保護勞工之立場，仍應寬認屬勞基法規
23 範之勞雇關係。隨著時代環境的變遷與科技發展，勞務供給
24 模式複雜多樣，欠缺工作地點拘束性之職務，並非業務員職
25 務所獨有之特徵，其他外勤工作者，亦因其職務性質而無固
26 定之工作地點；保險商品種類繁多，相關產品資訊復具有相
27 當之專業性，除客戶因自身需求而主動要保外，業務員勤於
28 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
29 生需求，方能提升成功招攬之機會，又因拜訪客戶必須配合
30 客戶時間，業務員從事保險招攬工作之工作時間自會有相當

01 彈性，此為保險招攬工作之性質使然，自難據此作為判斷契
02 約屬性之重要標準。

03 2. 依系爭承攬契約第2條約定，系爭勞工履行與原告間之保險
04 招攬勞務契約，須依原告指示方式對第三人提供該條所列舉
05 之服務，無法自由決定其勞務提供之方式，此一約定實已限
06 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，
07 且系爭承攬契約附件之系爭管理規則，亦要求業務員應於所
08 招攬之要保書上親自簽名，可見招攬行為須由業務員親自為
09 之，不得委由他人履行，明顯對業務員具有相當程度之指揮
10 監督，具有人格上從屬性。又依系爭承攬契約第5條規定，
11 可知系爭勞工須遵守原告頒訂之業務員違規懲處辦法（下稱
12 系爭懲處辦法）、公告或規定，並須接受原告之業績評量，
13 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
14 約。另觀之系爭懲處辦法，原告不僅就系爭管理規則所訂違
15 規行為進一步細緻化其具體態樣，業務員違反時除將遭受停
16 止招攬及撤銷登錄等影響權益之處分外，對於系爭管理規則
17 所謂規範之違規行為，原告亦可對業務員為行政記點，足見
18 系爭勞工受原告之企業組織內部規範制約，有服從之義務，
19 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
20 之明文化，而雇主懲戒權之行使，足以對勞工之意向等內心
21 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
22 具體表徵，而為從屬性之判斷依據，況且該等規範悉由原告
23 片面訂定及調整，業務員幾無商議之權限，其人格上及組織
24 上之從屬性至為明確。復依系爭公告及系爭承攬契約第3條
25 第2項規定，亦顯示原告對報酬數額計算及發放方式具有決
26 定權，並有片面調整之權限，系爭勞工以原告名義招攬保
27 險，然對彼等薪資並無決定及議價空間，足認有經濟上從屬
28 性。

29 3. 綜上，系爭勞工已納入原告組織體系，負有遵守原告所訂規
30 定、公告及最低業績標準之義務，並須依原告指示方式提供
31 勞務（招攬保險及持續為保戶服務），而不得自由決定勞務

01 給付方式，縱使因招攬保險而有配合保戶時間及地點之需
02 求，從而其工作時間及地點較為彈性，然此係工作性質使
03 然，不能僅憑此一特徵，即否定其等與原告間勞動契約關係
04 之本質。又系爭勞工只要提供勞務達到原告公告之承攬報酬
05 （即招攬保險之首期報酬）與服務獎金（即繼續為保戶提供
06 服務而受領之給付）給付條件時，即能獲取原告給付之勞務
07 對價，而無須自行負擔業務風險，參酌釋字第740號解釋意
08 旨，應認系爭勞工與原告間為勞動契約關係。

- 09 4. 雇主對於勞工之指揮監督，乃是人格上從屬性之核心，勞務
10 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
11 動契約之類型必要特徵。至於學理上所提出之經濟上從屬
12 性、組織上從屬性，均可在雇主追求利益之目的而支配勞動
13 力（對於勞工之指揮監督）下予以觀察理解。司法院釋字第
14 740號解釋所稱「不得逕以保險業務員管理規則為認定依
15 據」，係重申保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險招
16 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
17 定之旨。參酌各級行政法院歷來判決意旨，公法上之管制規
18 範倘若已經轉化為保險業務員及保險公司間契約上權利義務
19 規範，該契約內容仍應列為勞動從屬性判斷因素之一。原告
20 所援引之金管會102年3月22日函內容末段尚有「是以雙方之
21 勞務契約屬性仍應依個案客觀事實予以認定」等語，可見該
22 函釋仍強調業務員之契約關係應依個案事實認定，非謂保險
23 公司對業務員招攬行為之管理，均不得作為定性契約關係之
24 依據。再者，「保險商品銷售前程序作業準則」（下稱保險
25 商品銷售作業準則）第9條第1項或「金融服務業公平待客原
26 則」（下稱公平待客原則）第4點第6項等規定均未明文保險
27 公司得片面決定報酬費率，而無須與保險業務員就招攬保險
28 之報酬為磋商議定。況且，倘若主管機關對保險公司之公法
29 上之管制規範，轉化為保險業務員及保險公司間契約上權利
30 義務規範，仍應列為勞動從屬性之判斷因素。是以，原告主
31 張對系爭勞工之指揮監督關係，僅係履行系爭管理規則、保

01 險商品銷售作業準則、公平待客原則等規範所顯現之結果，
02 顯屬誤解。

03 5. 系爭管理規則第19條之1規定只是主管機關考量保險從業人員
04 工作權益之周全保障，而設的救濟程序機制，尚不得據此
05 逕謂保險業務員與保險公司間之勞務關係非屬勞動契約。又
06 原告引律師懲戒為例，主張並非有懲戒即有人格從屬性等
07 語，惟律師公會與其會員間並無勞務給付關係存在，自無討
08 論人格從屬性之空間，所訴顯不可採。另雇主對於工作時
09 間、地點之管制，並非判斷從屬性之唯一或具有關鍵性的標
10 準，仍應就個案事實及整體契約內容，依從屬性實質認定。
11 再者，依勞基法第2條第3款規定可知，勞動契約並不排除勞
12 務提供者「依勞務成果」計算報酬，於現代經濟活動中，因
13 生產模式之不同，亦存有勞工自備生產工具提供勞務之情
14 形。此外，系爭指導原則係分別從「人格從屬性」、「經濟
15 從屬性」及「組織從屬性」等構面，逐一舉出具體判斷要
16 素，並指出須就個案事實及整體契約內容，具有上開判斷要
17 素之全部或一部，予以綜合判斷。是以，若勞務提供者對於
18 所屬事業已顯現相當程度之勞雇關係特徵者，雖未具足上開
19 從屬性之全部內涵，仍應定性雙方間之契約關係為勞動契
20 約。是以，原告稱系爭承攬契約不具從屬性，欠缺勞動契約
21 必要之點，被告違背勞委會85年2月10日函或系爭指導原則
22 等節，亦有誤解。

23 (三)系爭勞工所受領之承攬報酬及服務獎金，均屬工資

24 1. 勞基法上所稱之「工資」，須藉由其是否具「勞務對價性」
25 及是否屬「經常性給與」而為觀察，並應就雇主給付予勞工
26 金錢之實質內涵，即給付之原因、目的及要件等具體情形，
27 依一般社會通念以為判斷，而非僅以雇主給付時所使用之
28 「名目」為準。雇主所為之給付，如經判斷與勞工提供之勞
29 務有密切關聯即具有「勞務對價性」。又所謂「經常性給
30 與」，係因通常情形，工資係由雇主於特定期間，按特定標
31 準發給，在時間或制度上，具有經常發給之特性，然為防止

01 雇主巧立名目，將應屬於勞務對價性質之給付，改用他種名
02 義發給，藉以規避資遣費、退休金或職業災害補償等支付，
03 乃特別明定其他任何名義之經常性給與，亦屬工資，並非增
04 設限制工資範圍之條件。另工資之定義並未排除按「件」計
05 酬之情形，故不能逕以勞工係按招攬業務之績效核給報酬，
06 即謂該報酬非屬工資。保險業務員倘不具有獨立工作之性
07 質，其取自所屬公司之所得即與執行業務所得有別，所領給
08 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
09 計算給與之報酬或獎金，應屬勞務對價，即屬工資性質。

10 2. 觀諸系爭勞工之業務範圍，除招攬、促成保險契約之締結
11 外，尚包括契約締結後，為維繫保險契約持續有效所提供客
12 戶之相關服務、聯繫、諮詢等，彼等獲取之「承攬報酬」及
13 「續年度服務獎金」，與勞務給付有密切關聯，且非雇主基
14 於激勵、恩惠或照顧等目的所為之福利措施，當屬因工作而
15 獲得之報酬，具有勞務對價性。再者，「承攬報酬」及「續
16 年度服務獎金」之發放標準係預先明確規定，以業務員達成
17 預定目標為計發依據，屬人力制度上之目的性、常態性給
18 與，且據原告提供之系爭勞工94年4月至111年9月等月份之
19 業務人員承攬/續年度服務報酬及僱傭薪資、業務人員續年
20 度報酬明細，顯示彼等每月均有領取上開報酬，可見該報酬
21 在一般情形下經常可領取、非臨時起意且非與工作無關，應
22 認屬經常性給與，該報酬自屬工資，應列入月工資總額申報
23 月提繳工資。

24 3. 原告雖主張「承攬報酬」與「續年度服務獎金」尚以保險契
25 約之簽訂及保費之續繳為條件，且原告得視營運狀況調整給
26 付比例，可見「承攬報酬」與「續年度服務獎金」並非業務
27 員勞務付出即可預期必然獲致之報酬，不具有勞務對價性。
28 然此忽略保戶實際上係因業務員之主動探訪及從事專業解
29 說，取得保戶信任並對保險商品產生需求，而選擇購買原告
30 之保險商品；且業務員所受領之「承攬報酬」與「續年度服
31 務獎金」亦係基於保戶所繳付之保險費計算而來，足認上開

01 報酬在給付原因、目的及要件上與業務員所提供之勞務間有
02 密切關聯，顯然係業務員自原告獲得之勞務對價。此外，原
03 告對於「承攬報酬」與「續年度服務獎金」之計給已明訂規
04 範標準，形成制度性及常態性措施，此為勞雇雙方已合致之
05 勞動報酬，業務員可預期其付出之勞務達成一定成果時，原
06 告即負有給付報酬之義務，並無任意給與之自主性，應屬工
07 資，故原告所執理由，並不可採。

08 (四)原處分並未違反行政程序法第5條、第96條及第102條規定
09 原處分已於說明三記載工資總額包含承攬報酬、僱傭薪資、
10 續年度服務獎金，並於說明二援引勞退條例第3條、第14
11 條、第15條及勞退條例施行細則第15條等規定，所附月提繳
12 工資明細表亦詳細載明系爭勞工起訖月份期間之工資總額、
13 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
14 等，並註記各該月份逕予更正及調整之情形，可認原處分業
15 已明確記載處分主旨、事實、理由及法令依據，且足使原告
16 知悉被告認定系爭勞工之工資數額及原告未覈實申報調整之
17 構成要件事實等，應與行政程序法第5條及第96條規定相
18 符。又被告依系爭承攬契約及系爭公告等內容，認原告未依
19 規定覈實申報調整系爭勞工月提繳工資之事實明確，未給予
20 原告陳述意見之機會，核屬有據。

21 四、本件前提事實及爭點

22 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
23 報及調整系爭勞工勞退休金月提繳工資之事實外，餘為兩造所
24 不爭執，並有系爭勞工之勞退個人異動查詢(見訴願卷一第6
25 0至62頁，訴願卷二第66至71頁，訴願卷三第73至80頁，訴
26 願卷四第64至68頁，訴願卷五第64至67頁，訴願卷六第45至
27 47頁，訴願卷七第46至48頁)、業務人員承攬/續年度服務報
28 酬及僱傭薪資明細、業務人員續年度報酬明細(見原處分卷
29 第277至318頁)、原處分及訴願決定書(見本院訴字第961號
30 卷一第365至427頁、第429至532頁)在卷可稽，堪信為真
31 實。又兩造既以前詞爭執，經整理雙方之陳述，本件爭點應

01 為：原告與系爭勞工間就「承攬報酬」、「續年度服務獎
02 金」支領之法律關係，是否係本於勞動契約關係？「承攬報
03 酬」、「續年度服務獎金」是否屬於工資？

04 五、本院之判斷

05 (一)本件應適用之法令及法理說明

06 1. 按憲法第15條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應
07 予保障。」第153條第1項規定：「國家為改良勞工及農民之
08 生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實
09 施保護勞工及農民之政策。」勞退條例第1條規定：「（第1
10 項）為增進勞工退休生活保障，加強勞雇關係，促進社會及
11 經濟發展，特制定本條例。（第2項）勞工退休金事項，優
12 先適用本條例。本條例未規定者，適用其他法律之規定。」
13 第6條第1項規定：「雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳
14 退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。」第14
15 條第1項規定：「雇主應為第七條第一項規定之勞工負擔提
16 繳之退休金，不得低於勞工每月工資百分之六。」第15條第
17 2項及第3項規定：「……（第2項）勞工之工資如在當年二
18 月至七月調整時，其雇主應於當年八月底前，將調整後之月
19 提繳工資通知勞保局；如在當年八月至次年一月調整時，應
20 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
21 生效。（第3項）雇主為第七條第一項所定勞工申報月提繳
22 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
23 得逕行更正或調整之，並通知雇主，且溯自提繳日或應調整
24 之次月一日起生效。」行為時（下同）同條例施行細則第15
25 條第1項、第2項規定：「（第1項）依本條例第十四條第一
26 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
27 月工資總額，依月提繳工資分級表之標準，向勞保局申報
28 （按：108年7月29日僅修正文字為「月提繳分級表」）。（第
29 2項）勞工每月工資如不固定者，以最近三個月工資之平均
30 為準。」可知，國家為實踐憲法保護勞工的意旨，特別制定
31 勞退條例，要求雇主應為適用勞退條例的勞工，自其到職之

01 日起按月提繳不低於每月工資6%之退休金，勞工之工資如有
02 調整，雇主應依規定將調整後的月提繳工資通知被告，以保
03 障勞工退休後的生活。如雇主申報月提繳工資不實或未依規
04 定調整月提繳工資時，被告得於查證後逕行更正或調整之。

- 05 2. 勞退條例第3條規定：「本條例所稱勞工、雇主、事業單
06 位、勞動契約、工資及平均工資之定義，依勞動基準法第二
07 條規定。」第7條第1項第1款規定：「本條例之適用對象為
08 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
09 休準備金者，不適用之：一、本國籍勞工。……」又勞基法
10 第1條規定：「（第1項）為規定勞動條件最低標準，保障勞
11 工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本
12 法；本法未規定者，適用其他法律之規定。（第2項）雇主
13 與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」由
14 於承攬是獨立完成一定的工作，不受定作人的指揮監督，與
15 勞動契約關係是立基於從屬性，勞工應受雇主指揮監督的情
16 形，有所不同；且勞動契約與承攬契約雖然都有指示權存在
17 在，但是前者指示權的特徵，在於決定「勞務給付的具體詳
18 細內容」，因勞務給付內容的詳細情節並非自始確定；而承
19 攬契約的指示權，則是在契約所定「一定之工作」（民法第
20 490條第1項）的範圍內，具體化已約定的勞務給付內容。因
21 此，關於勞動契約的認定，依行政機關及司法機關長期穩定的
22 實務見解，是採人格、經濟及組織等從屬性特徵以為判
23 斷，包括：1. 人格上的從屬性，即受僱人在雇主企業組織
24 內，服從雇主的指揮、命令、調度等，且有受懲戒等不利益
25 處置的可能，因為雇主懲戒權的行使，足以對勞工意向等內
26 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
27 具體表徵，而為人格從屬性的判斷因素。2. 親自履行，不得
28 使用代理人。3. 經濟上從屬性，即受僱人不是為自己的營業
29 而勞動，而是依附於他人的生產資料，為他人的目的而勞
30 動，薪資等勞動條件亦受制於他方。4. 組織上從屬性，即納
31 入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態，受團

01 隊、組織的內部規範、程序等制約。因此，108年5月15日修
02 正公布的現行勞基法第2條第6款亦明定：「本法用詞，定義
03 如下：……六、勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之
04 契約。」

- 05 3. 依司法院釋字第740號解釋，保險業務員與其所屬保險公司
06 所簽訂的保險招攬勞務契約，是否為勞基法第2條第6款所稱
07 勞動契約，應視勞務債務人（保險業務員）得否自由決定勞
08 務給付的方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例
09 如按所招攬保險而收受的保險費為基礎計算其報酬）為斷，
10 而不得逕以系爭管理規則為認定依據。其解釋理由書進一步
11 指出：勞動契約的主要給付，在於勞務提供與報酬給付。惟
12 民法上以有償方式提供勞務的契約，未必皆屬勞動契約。是
13 應就勞務給付的性質，按個案事實客觀探求各該勞務契約的
14 類型特徵，以判斷是否為勞基法第2條第6款所稱勞動契約。
15 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
16 的勞務契約，基於私法自治原則，有契約形式及內容的選擇
17 自由，其類型可能為僱傭、委任、承攬或居間，其選擇之契
18 約類型是否為勞基法第2條第6款所稱勞動契約，應就個案事
19 實及整體契約內容，按勞務契約的類型特徵，依勞務債務人
20 與勞務債權人間從屬性程度的高低加以判斷，即應視保險業
21 務員得否自由決定勞務給付的方式（包含工作時間），並自
22 行負擔業務風險（例如按所招攬保險而收受的保險費為基礎
23 計算其報酬）為斷。可見以有償方式提供勞務的契約，是否
24 為勞基法所稱的勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容
25 予以觀察，探求勞務債務人與勞務債權人間的從屬性程度高
26 低作為判斷的基礎。而從屬性的高低，上述解釋例示「與人的
27 從屬性（或稱人格從屬性）有關勞務給付時間、地點或專
28 業之指揮監督關係」及「是否負擔業務風險」2項因素，故
29 從屬性的認定，仍應整體觀察勞務給付過程，並不限於上述
30 解釋所稱「勞務債務人（保險業務員）得否自由決定勞務給
31 付之方式（包含工作時間）」、「自行負擔業務風險（例如

01 按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬) 」2項指
02 標。

- 03 4. 隨著時代環境的變遷與科技發展，勞務供給模式複雜多樣，
04 欠缺工作地點拘束性的職務，並非保險業務員職務所獨有的
05 特徵，其他勞動契約的外勤工作者，亦因其職務性質而無固
06 定的工作地點；而保險商品種類繁多，相關產品資訊復具有
07 相當的專業性，除客戶因自身需求而主動要保外，保險業務
08 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
09 商品產生需求，方能提升成功招攬的機會，又因拜訪客戶必
10 須配合客戶時間，故業務員從事保險招攬工作的時間自然需
11 要相當彈性，此與其他勞動契約的外勤工作者，因其職務性
12 質而無固定的工作時間，並無不同。因此，保險業務員即使
13 可以自行決定工作地點及時間，因與一般勞動契約下外勤工
14 作者（例如業務員、記者）給付勞務的方式極為類似，而非
15 承攬契約或保險業務員履行職務所獨有的特徵。再者，保險
16 業務員招攬保險的報酬，雖然主要是依保戶繳費年限、人壽
17 保險商品險種類型等作為計算的基礎，而且日後亦有可能因
18 保險契約撤銷、解除等事由而遭追回，但如果保險公司對承
19 攬報酬及服務獎金的數額計算及發放方式具有決定權，並得
20 以片面調整，保險業務員對該報酬完全沒有決定及議價的空
21 間，就與一般承攬契約是承攬人與定作人立於契約對等的地
22 位顯不相同。再參酌勞基法第2條第3款定義勞動關係下的
23 「工資」，也包括依「計件」等方式計算勞工因工作所獲得
24 的報酬，可見「按件計酬制」亦屬於勞動契約的一種報酬給
25 付方式。因此，即使按業務員所招攬保險而收受的保險費為
26 基礎計算其報酬，也與勞動契約下的勞工因工作而獲得「按
27 件」給付報酬的方式幾乎相同，顯見這也不是承攬契約或保
28 險業務員獨有的報酬給付方式。從而，當保險業務員勞務契
29 約的屬性，無法僅由司法院釋字第740號解釋所例示的上述2
30 項指標予以區辨或認定時，即有必要進一步依勞基法第2條
31 第6款規定並輔以前述學說、實務針對勞動契約具有人格、

01 經濟及組織等從屬性特徵所表示的見解加以判斷。尤其雇主
02 對於勞工的指揮監督權，為人格上從屬性的核心要素，勞務
03 債務人是否必須依勞務債權人的指示提供勞務，甚至是不定
04 量的勞務，屬於勞動契約的必要特徵。而且提供勞務的內容，
05 有時會兼具從屬性與獨立性的特徵，此時應自整體勞務
06 供給關係具有重要性（如主給付義務）的部分加以觀察，只
07 要當事人間勞務契約的法律關係中，具有相當重要的從屬性
08 特徵，即使有部分給付內容具有若干獨立性，仍應認屬勞基
09 法規範的勞雇關係（最高行政法院108年度上字第954號判
10 決、112年度上字第371號判決意旨參照）。

- 11 5. 金管會依保險法第177條規定授權所訂定的系爭管理規則，
12 是為強化對保險業務員從事招攬保險行為的行政管理，而不
13 是限定保險公司與其所屬業務員的勞務給付型態應為僱傭關
14 係，該規則既然是保險法主管機關為盡其管理、規範保險業
15 務員職責所訂定的法規命令，與保險業務員與其所屬保險公
16 司間所簽訂的保險招攬勞務契約的定性無必然關係，故不得
17 直接以系爭管理規則作為保險業務員與其所屬保險公司間是
18 否構成勞動契約的認定依據（司法院釋字第740號解釋理由
19 書參照）。然而，保險公司為履行系爭管理規則所課予的公
20 法上義務，如已將相關規範納入契約內容（包含工作規則），
21 甚至藉由履行上述公法上義務，在契約中更進一步納入具有
22 高度從屬性特徵的條款，以強化其對於所屬保險業務員
23 指揮、監督及制約的權利，則保險業務員是否具有從屬性的
24 判斷，自不能排除檢視該契約的約定內容，否則無異於鼓
25 勵保險公司得藉由履行系爭管理規則之名，以行其逃避基於
26 勞動契約所生各項保障勞工權益的法定義務之實。同理，雇
27 主藉由金管會就保險業務員高度監理的要求，同時在勞務給
28 付關係中，透過契約條款、工作規則，甚至是懲戒、制裁權
29 利及具體指令的強度與密度，也會實質影響保險業務員從屬
30 性程度的高低。因此，雇主為遵守各種管制性的公法規範，
31 所訂定的契約內容、工作規則及實際指揮監督的結果，都可

01 能會影響勞務契約性質的判斷。簡言之，公法上的管制規
02 範，如已內化甚至強化為保險公司與其所屬保險業務員間勞
03 務契約上權利義務的一部分，則該契約內容即應列為是否具
04 有勞動契約從屬性的判斷因素之一，而就個案事實及整體契
05 約內容綜合予以判斷（最高行政法院108年度上字第954號判
06 決亦同此意旨）。故其性質仍應視契約內容所表彰的人格、
07 經濟及組織等面向的從屬性高低而定，此與司法院釋字第74
08 0號解釋認為不得無任何依據，就直接以系爭管理規則的內
09 容作為判斷保險業務員招攬勞務契約的屬性，而可能形成契
10 約類型強制的情形，顯不相同，應予辨明。

11 (二)原告與系爭勞工間關於招攬保險部分，應屬勞動契約

- 12 1. 查本件就招攬保險部分，原告與系爭勞工簽訂之系爭承攬契
13 約為「99年7月版」，依系爭承攬契約第8條約定，系爭承攬
14 契約自雙方約定之日生效生效，為期1年，期滿15日前雙方
15 若無書面異議，該契約按原條文自動延展1年，再期滿時亦
16 同；原告與系爭勞工並同意於簽立該契約書前，如雙方間有
17 承攬契約存續時，自該契約簽訂之日起，原承攬契約失其效
18 力，有系爭承攬契約11份在卷可憑（見本院訴字第961號卷
19 一第533頁至第554頁）；又細繹訴外人陳妍瑄、郭小惠、陳
20 雅妮、李淑英之業務人員承攬/續年度服務報酬及僱傭薪資
21 明細（見原處分卷第281至286頁、第291至302頁、第309至31
22 4頁），可知該4人於99年7月前即已於原告公司任職（此4人
23 系爭承攬契約均自100年1月1日生效），而系爭承攬契約改
24 版前原告與訴外人陳妍瑄、郭小惠、陳雅妮、李淑英所簽訂
25 之承攬契約固因已逾資料保存期限，故原告無法提出其與該
26 4人所簽訂之契約，僅能提出契約範本，但對照原告所提出
27 之契約範本及被告逕行更正及調整訴外人陳妍瑄、郭小惠、
28 陳雅妮、李淑英之月提繳工資期間（即如附表編號二、四、
29 五、九所示期間），亦可認定原告於系爭承攬契約改版前係
30 與訴外人陳妍瑄、郭小惠、陳雅妮、李淑英簽訂94年版的
31 「業務員承攬契約書」（又名「行銷承攬契約書」，下稱94

01 年版承攬契約，見本院訴字第703號卷二第37至41頁)，至10
02 0年1月1日訴外人陳妍瑄、郭小惠、陳雅妮、李淑英始另與
03 原告簽訂系爭承攬契約取代94年版承攬契約。上開契約雖名
04 之為「承攬」，且約定不適用其他勞務契約之相關法令，及
05 系爭勞工明瞭第3條約定之報酬，並非勞基法所規定之工資
06 (94年版承攬契約及系爭承攬契約第1條參照)，惟是否具有
07 勞動契約之性質，仍應依契約實質內容予以判斷，不因契約
08 名稱冠以「承攬」，或有非屬工資之約定，即得逕認非屬勞
09 動契約，合先敘明。

- 10 2. 觀之系爭承攬契約第10條第1項前段規定：「甲方(按：即原
11 告，下同)之公告或規定，亦構成本契約內容之一部；本契
12 約如有附件，亦同。」而系爭承攬契約除契約本文外，尚包
13 括「承攬契約書附件」所內含之原告99年6月22日(99)三業
14 (三)字第00004號公告、系爭管理規則、系爭懲處辦法及98
15 年3月1日(98)三業(此)字第00035號公告(修訂業務員定期考
16 核作業辦法，下稱系爭考核辦法)等之約定或規定(見本院訴
17 字第703號卷二第85至99頁)，該附件之「注意事項」第1點
18 復載稱：「附件為配合99.07啟用的承攬契約書使用，日後
19 附件內各相關規定若有修改，依公司最新公告為準」等語
20 (見本院訴字第703號卷二第85頁)，而原告嗣即以系爭公告
21 明訂保險承攬報酬、服務獎金及年終業績獎金之相關規定
22 (見本院訴字第703號卷二第102頁)，是上開約定、規定、公
23 告或辦法等，均構成系爭承攬契約的一部分。同樣情形，94
24 年版契約書第5條第1項亦約定：「本契約之條款、相關附件
25 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
26 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
27 或辦法之內容。」(見本院訴字第703號卷二第38頁)；而該
28 契約附件包括「保險承攬報酬支給標準」、「保險行銷承攬
29 辦法」等(見本院訴字第703號卷二第39至41頁)，是上開支
30 給標準、辦法等，亦均屬94年版契約書約定內容之一部分，
31 並無疑義。

01 3. 細繹系爭承攬契約第2條、94年版承攬契約第1條第2項，原
02 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，
03 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
04 明填寫要保書注意事項、轉送要保文件及保險契約、收取相
05 當於第一期保險費(見本院訴字第961號卷一第533頁，本院
06 訴字第703號卷二第38頁)，而對照系爭承攬契約第3條、系
07 爭公告第1點、第2點、94年版承攬契約第2條及該契約附件
08 「保險承攬報酬支給標準」可知(見本院訴字第961號卷一第
09 533頁、第557頁，本院訴字第703號卷二第38至39頁)，於
10 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
11 意承保且契約效力確定後，業務員始得依原告公告之支給標
12 準領取「保險承攬報酬」(94年版承攬契約附件「保險承攬
13 報酬支給標準」係以「業務津貼」稱之，而系爭承攬契約之
14 附件系爭公告則稱為「首年度承攬報酬」或「承攬報酬」，
15 計算式為：首年度實繳保費×給付比率)及「續年度服務獎金
16 (計算式為：續年實繳保費×給付比率)」，然此等報酬之計
17 算及給付方式，依系爭承攬契約第3條第2項、「保險承攬報
18 酬支給標準」第5點規定，仍得由原告「視經營狀況需要」
19 (「保險承攬報酬支給標準」用語為「因業務需要」)單方
20 片面修改，甚且系爭承攬契約第3條第2項更約定業務員同意
21 依修改內容領取報酬。又依系爭承攬契約第5條第1項第3
22 款、系爭考核辦法第1點、第2點、第4點第2項規定(見本院
23 訴字第961號卷一第533頁，本院訴字第703號卷二第99
24 頁)，原告之業務員自簽約月份起，須按季(每3個月)接受
25 考核1次，於考核期間內應達成首年度首期業務津貼新臺幣5
26 000元，未達考核業績最低標準者，原告得不經預告逕行終
27 止契約。類似規定，亦可見諸94年版契約書之附件「保險行
28 銷承攬辦法」第3章、第4章第2條第1款等規定(見本院訴字
29 第703號卷二第41頁)。綜上各情勾稽以觀，原告所屬業務員
30 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
31 績乃是最重要之因素，業務員並應定期接受原告之業績評

01 量，一旦未能達到業績標準，將遭到原告終止合約，而報酬
02 之計算及給付方式，復得由原告「視經營狀況需要」或「因
03 業務需要」予以片面修改，業務員並無與原告磋商議定之餘
04 地而須受制於原告，可見原告是藉由業績考核、終止合約甚
05 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
06 招攬業績，以獲取報酬及續任業務員之職，是就原告與對業
07 務員間關於報酬計算及業績考核部分觀之，可認業務員係從
08 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
09 環，自具有經濟上從屬性。

10 4. 觀諸原告所訂定之系爭懲處辦法及附件一所載(見本院訴字
11 第703號卷二第91至96頁)，不僅就系爭管理規則所明訂應予
12 懲處之違規行為，於系爭懲處辦法細緻化其具體態樣(例
13 如：就系爭管理規則第19條第1項第1款所訂「就影響要保人
14 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
15 為，具體化為「疏漏未向保戶說明保單權利義務，致影響保
16 戶權益」、「以不實之說明或故意不為說明保單權利義務，
17 致影響保戶權益」、「未向保戶說明投資型商品『重要事項
18 告知書』之內容」、「未善盡第一線招攬責任、未於要保書
19 內之『業務人員報告書』中據實報告者」等行為態樣)；另
20 就系爭管理規則所未規範之違規行為態樣(即系爭懲處辦法
21 附件一款別20至31，例如：有事實證明業務員態度不佳與公
22 司同仁、客戶、公司業務合作之人員發生衝突；保戶未繳費
23 而代墊、參加多層次傳銷活動，經制止不聽；代要保人保管
24 保單或印鑑等違規行為)，原告亦可為「行政記點處分」
25 (包括申誡1次至3次、違紀1點至6點，系爭懲處辦法第3條第
26 1款參照)，只要累計達一定點數，原告即可取消業務員優良
27 免體檢資格授權，或為一定期間不得晉陞、一定期間不得參
28 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
29 等不利處分，而依系爭懲處辦法第5點「其他事項」第3項規
30 定(見本院訴字第703號卷二第92頁)，原告更得視實際需
31 要，單方片面調整或修正系爭懲處辦法，以放寬或強化對於

01 業務員之管理。另外，系爭懲處辦法附件一所列懲處行為態
02 樣中，包括禁止業務員「利用退佣、給予保費折扣或其他不
03 當之折讓方式為招攬行為」、禁止業務員「未經公司許可經
04 由各項管道徵募人員」，此與承攬契約僅須承攬人為定作人
05 完成一定的工作，定作人除給付報酬外，無從限制承攬人以
06 降低自己獲利的方式招攬或促銷並自行負擔業務風險的精
07 神，顯不相當，亦與承攬契約重在完成一定的工作，定作人
08 無從限制承攬人徵募符合資格的履行輔助人協助有別，而禁
09 止業務員「為其他同業招攬業務」的競業禁止條款，更與承
10 攬契約的承攬人是以多方承攬不同定作人的工作作為提高獲
11 利、降低業務風險的主要方式，背道而馳。甚且，系爭管理
12 規則第14條第2項僅規定：「保險業、保險代理人公司之業
13 務員，取得相關資格，得登錄於另一家非經營同類保險業務
14 之保險業或保險代理人公司，並以一家為限。」但原告卻訂
15 定比系爭管理規則更嚴格的規定，進一步禁止業務員「未經
16 所屬公司同意銷售非經營同類保險業務之保險金融商品」，
17 更加限縮業務員提高獲利、降低業務風險的自主權。遑論原
18 告可以無視主管機關的監管，雖禁止「業務員私自銷售未經
19 主管機關核准或備查之保險商品」但「如由公司主導者除
20 外」，更是將業務員納為銷售原告所主導未經主管機關核准
21 或備查保險商品的延伸手足。凡此，在在顯示系爭勞工在原
22 告之企業組織內，受到組織之內部規範、程序等制約，原告
23 對於系爭勞工更具有行使其監督、考核、管理及懲處之權，
24 系爭勞工負有服從之義務，否則有遭受懲處之可能，堪認原
25 告與系爭勞工間具有人格與組織上之從屬性。

- 26 5. 綜上，原告與系爭勞工就招攬保險所簽署之系爭承攬契約形
27 式上雖名為「承攬契約」，然核其實質內容，仍可見原告藉
28 由指揮監督保險業務員提供勞動力之方式，以遂其經濟目
29 的，不僅欠缺承攬契約的獨立性，反而大幅提高人格、組織
30 及經濟上之從屬性，當屬勞基法上勞動契約。又「承攬報
31 酬」係因業務員所提供保險招攬服務而獲取之報酬，而「續

01 年度服務獎金」亦係延續業務員前所提供之保險招攬服務，
02 並因業務員提供「必須隨時對保戶提供後續服務」之勞務以
03 維繫保險契約之效力而獲得之報酬，均具有勞務對價性，自
04 屬工資。是被告據此認定原告與系爭勞工間成立勞動契約，
05 而以原處分核定逕予更正及調整系爭勞工之月提繳工資，短
06 計之勞退金將予以補收，於法並無違誤。

07 6. 原告雖以前詞主張系爭勞工從事保險招攬業務部分，所受領
08 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
09 續期保費，則無論招攬保險之次數，均不生報酬請求權，業
10 務員必須自負營業風險，是「承攬報酬」與「續年度服務獎
11 金」不具有勞務對價性，非屬工資；且原告對於招攬保險之
12 對象、時間、地點、方式等，皆無具體指揮命令權，更未就
13 系爭勞工提供服務之具體內容加以限制，被告對於從屬性之
14 認定多所謬誤云云。然而：

15 (1) 依前述說明，於所爭執之勞務供給關係中，倘同時存在從
16 屬性與獨立性勞務提供之特徵時，經整體觀察後，如從屬
17 性特徵對於整體勞務供給關係具有重要性時，縱有非從屬
18 性勞務供給之特徵存在，仍無礙其整體歸屬勞動契約之屬
19 性判斷。而雇主對於工作時間、地點之管制或報酬計算方
20 式，固可為從屬性判斷之參考要素，但究非為唯一或具有
21 關鍵性之標準。保險業務員即使可以自行決定工作地點及
22 時間，惟此實為保險招攬工作之性質使然，且與其他勞動
23 契約的外勤工作者因職務性質而無固定工作時間、地點的
24 情形並無不同，已難據此作為判斷契約屬性之重要標準。
25 又保險業務員招攬保險的報酬，雖然主要是依保戶繳費年
26 限、人壽保險商品險種類型等作為計算的基礎，而且日後
27 亦有可能因保險契約撤銷、解除等事由而遭追回，但如果
28 保險公司對承攬報酬及服務獎金的數額計算及發放方式具
29 有決定權，並得以片面調整，保險業務員對該報酬完全沒
30 有決定及議價的空間，仍與一般承攬契約是承攬人與定作
31 人立於契約對等的地位顯不相同。況且，不論原告對於系

01 爭勞工是否、何時、何地或向何人招攬保險，以及提供服
02 務之具體內容有無加以限制，此至多僅涉及原告對此等事
03 項是否有給予指揮監督，但並不會因此即可逕認原告與系
04 爭勞工間全無指揮監督關係，是原告此部分主張已難憑
05 採。

06 (2)勞基法第2條3款定義勞動關係下之「工資」，本即包括依
07 計件方式計算勞工因工作所獲得之報酬，可見「按件計酬
08 制」亦屬勞動契約的一種報酬給付方式，且勞動契約並不
09 排除勞務提供者「依勞務成果」計酬，故即便按所招攬保
10 險而收受的保險費為基礎計算給付報酬，也與勞動契約下
11 勞工因工作而獲得「按件」給付報酬的方式幾乎相同，這
12 種給付報酬的方式，並非承攬契約獨有之報酬給付方式，
13 仍難作為判斷契約屬性之重要標準。是以，系爭承攬契約
14 第3條第1項雖約定：「乙方(按：指保險業務員方，下同)
15 交付保戶簽妥之要保書及首期保費予甲方，經甲方同意承
16 保且契約效力確定後，乙方始得依甲方公告之『保險承攬
17 報酬』、『年度業績獎金』領取報酬。」(見本院訴字第9
18 61號卷一第533頁；94年版契約書第2條亦有類似之規定，
19 見本院訴字第703號卷二第38頁)，系爭公告第5點、第8點
20 雖分別載明：「保單因繳費期滿或任何原因致豁免保費，
21 不予發放承攬報酬或服務獎金。」、「保單因故取消、或
22 經要保人撤銷、或保單自始無效時，各項已發之承攬報酬
23 及服務獎金應返還予公司，或於給付之任何款項內逕予扣
24 除，於承攬契約終止後亦同。」(見本院訴字第961號卷一
25 第557頁；94年版契約書之「保險承攬報酬支給標準」第2
26 點、「保險行銷承攬辦法」第2章第5條亦有類似規定，見
27 本院訴字第703號卷二第39頁、第41頁)，然原告與系爭勞
28 工間確具有人格上、經濟上及組織上從屬性，系爭承攬契
29 約性質上應為勞動契約等情，已經本院詳述如前，則此等
30 約定只是原告與系爭勞工間關於按件領取工資(即「承攬
31 報酬」、「續年度服務獎金」)所應具備要件之約定，在

01 系爭勞工僅能依原告所訂報酬標準支領報酬之情況下，原
02 告所謂「業務員必須自負營業風險」，僅是業務員不符合
03 雙方所約定按件給付工資之要件，原告因此拒絕給付工資
04 的當然結果，自無從據此否定系爭承攬契約性質上為勞動
05 契約，是原告此部分主張，容有誤會，並不可採。

06 (3)系爭管理規則第3條第2項規定：「業務員與所屬公司簽訂
07 之勞務契約，依民法及相關法令規定辦理。」而金管會10
08 2年3月22日函（見本院訴字第961號卷二第75頁）意旨略
09 以：「……二、……保險業務員管理規則之訂定目的在於
10 強化對保險業務員招攬行為之管理，並非限定保險公司與
11 其所屬業務員之勞務給付型態應為僱傭關係，爰本會94年
12 2月2日修正保險業務員管理規則時，增列第3條第2
13 項……之規定，以釐清該管理規則旨在規範業務員之
14 招攬行為，與業務員勞務給付型態無關，避免勞工主管機
15 關及司法機關逕為引用管理規則之規定，作為保險公司與
16 其所屬業務員具有僱傭關係之佐證依據，是以雙方之勞務
17 契約屬性仍應依個案客觀事實予以認定。……」，可見上
18 開規定及函文意旨，乃在強調保險公司與保險業務員的契
19 約關係應依個案事實予以認定，非謂保險公司對於保險業
20 務員招攬行為之管理，均不得作為定性契約關係之依據。
21 是原告上開主張，自有誤會。又律師與全聯會間並無勞務
22 給付關係，且律師懲戒係由律師懲戒委員會及律師懲戒覆
23 審委員會掌理（律師法第76條、第79條規定參照），而非
24 全聯會，是原告援律師懲戒之例以為有利於己之主張，並
25 不可取。

26 (4)現代經濟活動中，因生產模式的不同，可能產生勞工持續
27 依賴雇主之生產資料而勞動，然亦存有勞工自備全部或部
28 分生產工具提供勞務之情形（例如外送員使用自己的交通
29 工具往來商家與顧客間，以完成送餐之工作）。保險業務
30 員縱使自備生產工具從事保險招攬工作，仍非可逕予否定
31 從屬性存在的可能性。又個別勞務供給契約是否具有勞動

01 契約之性質，應綜合事證予以評價，是保險業務員縱然另
02 有兼職，亦與保險業務員、保險公司間就招攬保險之契約
03 關係的定性，無必然關係，是原告主張其並未提供業務員
04 所需之勞務設備如電腦、車輛等，而係由業務員依其自身
05 招攬需要自行購置，且系爭承攬契約並未約定業務員不得
06 從事其他工作一節，容有誤會，亦不可採。

07 (三)原處分並未違反行政程序法第4條、第5條、第9條、第36
08 條、第96條、第102條等規定

09 1. 原告雖執前詞主張原處分已違反行政程序法第4條、第9條、
10 第36條之規定云云，然系爭指導原則第3條前文已明確規
11 定：「三、個案事實及整體契約內容具有下列要素之全部或
12 一部，經綜合判斷後，足以認定勞務提供者係在相當程度或
13 一定程度之從屬關係下提供勞務者（參考附件一：勞動契約
14 從屬性判斷檢核表），其與事業單位間之法律關係應屬勞動
15 契約：……」可見該指導原則係揭櫫是否為勞動契約，必須
16 就個案事實及整體契約內容綜合判斷，且只要判斷結果足以
17 認定勞務提供者係在相當程度或一定程度之從屬關係下提供
18 勞務者，即可認定為勞動契約，非謂與該原則所定某項標準
19 稍有出入即可逕認非屬勞動契約，而本件原告與系爭勞工間
20 確具有人格上、經濟上及組織上從屬性，系爭承攬契約實質
21 上應為勞動契約，且系爭勞工因該契約所受領之承攬報酬、
22 續年度服務獎金屬於工資等情，既經本院詳述如前，自難認
23 原處分有何違反行政程序法第4條、第9條、第36條之處，是
24 原告此部分主張，已不可取。至原告雖一再援引諸多民事裁
25 判及黃茂榮大法官、黃虹霞等大法官於司法院釋字第740號
26 解釋所表示之協同意見書以佐其說，然被告並非此等民事裁
27 判之當事人，本即不受此等民事裁判之拘束，且司法院大法
28 官所表示之意見書，並不具有拘束力，原告對此容有誤會，
29 仍難執為有利原告之認定。

30 2. 原告固主張原處分無具體敘明所憑事實及計算基礎，致其無
31 從知悉、理解「原申報月提繳工資」有何短計之處，違反行

01 政程序法第5條、第96條規定云云。然行政行為之內容應明
02 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
03 為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據。但觀諸該
04 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
05 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
06 酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行
07 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
08 法令、事實或採證認事之理由等鉅細靡遺予以記載，始屬適
09 法。故書面行政處分所記載之事實、理由及其法令依據，如
10 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
11 政法上明確性原則(最高行政法院111年度上字第169號判決
12 意旨參照)。經查，本件原處分業已說明被告係依據原告所
13 提供之薪資資料審查後，認定原告確有未覈實申報及調整系
14 爭勞工月提繳工資之事實，並已檢附「月提繳工資明細
15 表」，詳細列明每月「月工資總額」、「前3個月平均工
16 資」、「原申報月提繳工資」、「應申報月提繳工資」及於
17 「備註」欄說明審查的結果(見本院訴字第961號卷一第367
18 至371頁、第375至382頁、第385至399頁、第403至406頁、
19 第409至417頁、第421至422頁、第425至427頁)，並載明法
20 令依據(包括勞退條例第3條、第14條、第15條、勞退條例
21 施行細則第15條及勞工退休金月提繳分級表等)，足見原告
22 已可由原處分得悉其原申報月提繳工資與被告所認定應申
23 報月提繳工資差異之所在，以及被告逕予更正及調整系爭勞
24 工月提繳工資之法令依據，自無原告所指違反行政程序法第
25 5條、第96條規定之情，是原告此部分主張亦無可取。

- 26 3. 原告再主張被告於作成原處分前，未給予原告陳述意見之機
27 會等語。然按行政程序法第102條規定：「行政機關作成限
28 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
29 規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應
30 給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從
31 其規定。」要求行政程序中給予相對人陳述意見之機會，其

01 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
02 專斷。故如不給予相對人陳述意見之機會，亦無礙此等目的
03 之達成，或基於行政程序之經濟、效率以及其他要求，得不
04 給予相對人陳述機會者，行政程序法第103條各款設有除外
05 規定。又同法第114條第1項第3款、第2項規定：「(第1項)
06 違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百一十一條規定而
07 無效者外，因下列情形而補正：……。三、應給予當事人陳
08 述意見之機會已於事後給予者。……。 (第2項)前項第二款
09 至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；
10 ……。」可知，行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之
11 行政處分前，原則上固應給予處分相對人陳述意見之機會，
12 但行政機關作成行政處分縱使未給予陳述意見之機會而有程
13 序上之瑕疵，仍可於訴願程序終結前補正瑕疵。本件原告就
14 原處分提起訴願時，已對系爭承攬契約非勞動契約、系爭勞
15 工領取之承攬報酬、續年度服務獎金非屬勞基法上之工資等
16 事項充分陳述，有原告訴願書在卷可憑(見訴願卷一第14至2
17 4頁，訴願卷二第15至25頁，訴願卷三第15至25頁，訴願卷
18 四第15至25頁，訴願卷五第14至24頁，訴願卷六第14至24
19 頁，訴願卷七第14至24頁)，而被告亦已針對原告之指摘提
20 出訴願答辯書予以說明在案(見訴願卷一第42至49頁，訴願
21 卷二第45至52頁，訴願卷三第45至52頁，訴願卷四第47至54
22 頁，訴願卷五第42至49頁，訴願卷六第30至37頁，訴願卷七
23 第30至37頁)，訴願機關並綜合雙方事證論據予以審議後，
24 作成駁回訴願之決定，堪認本件縱始原處分作成前未給予原
25 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
26 之程序瑕疵，是原告據此主張原處分違法而應予撤銷云云，
27 尚非可採。

28 (四)結論

29 綜上所述，原告主張均無足採。從而，被告以系爭勞工於如
30 附表所示期間工資已有變動，惟原告未覈實申報及調整彼等
31 勞退金月提繳工資，乃以原處分逕予調整及更正，短計之勞

01 退金將於原告111年11月份、12月份之勞退金內補收，認事
02 用法均無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告訴請本
03 院為如其聲明所示之判決，為無理由，應予駁回。

04 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判
05 決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

06 七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第
07 1項前段，判決如主文。

08 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

09 審判長法官 楊得君

10 法官 高維駿

11 法官 彭康凡

12 一、上為正本係照原本作成。

13 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
14 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
15 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
16 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
17 繕本）。

18 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，
19 逕以裁定駁回。

20 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
21 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
22 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
23

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 11 月 27 日

書記官 陳可欣

附表

編號	姓名	變動期間	函文	訴願決定書
一	蔡孟紘	101年11月至111年9月	111年12月8日保退二字第11160165331號函	112年6月8日勞動法訴一字第1120002612號
二	陳妍瑄	98年1月至111年9月	111年12月12日保退二字第11160170211號函	112年6月8日勞動法訴一字第1120002618號
三	王若育	102年4月至111年9月		
四	郭小惠	94年4月至109	111年12月12日保	112年6月8日

		年10月	退二字第1116016	勞動法訴一字
五	陳雅妮	94年7月至111 年3月	7761號函	第1120002613 號
六	陳翰文	109年7月至11 1年9月	111年12月13日保 退二字第1116017	112年6月12日 勞動法訴一字
七	陳筱諭	108年4月至11 1年9月	3040號函	第1120002621 號
八	畢惠芬	108年4月至11 0年4月		
九	李淑英	94年4月至111 年9月	111年12月9日保 退二字第1116016 5541號函	112年6月12日 勞動法訴一字 第1120002616 號
十	羅煒勝	108年4月至11 1年9月	111年12月29日保 退二字第1116017 6060號函	112年6月12日 勞動法訴一字 第1120003159 號
十一	鄭春英	104年9月至11 1年9月	111年12月29日保 退二字第1116017 5271號函	112年6月12日 勞動法訴一字 第1120003158 號