臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第七庭
113年度訴字第140號
114年2月27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　洪申翰(部長)

訴訟代理人　黃珮俞
　　陳怡韶
　　歐怡孜

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113年1月3日院臺訴字第1135000041號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

本件起訴時，被告代表人為許銘春，於訴訟進行中依序變更為何佩珊、洪申翰，業經新任代表人具狀聲明承受訴訟(本院卷一第425、465頁)，經核並無違誤，應予准許。

二、爭訟概要：

被告依據所屬勞工保險局審查結果，以原告未覈實申報所屬員工顏盛富等12人及鄭素貞等10人(下稱系爭業務員)之勞工保險投保薪資，將投保薪資金額以多報少，依勞工保險條例第72條第3項前段規定，分別以民國112年9月22日勞局納字

第11201890140號及112年9月23日勞局納字第11201890150號裁處書(下合稱原處分)，裁處原告罰鍰新臺幣(下同)1,339,432元及944,824元。原告不服，提起訴願，經訴願決定駁回，遂提起本件訴訟。

三、原告主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.按勞動基準法第2條第6款所定勞動契約之認定，應先判斷是否具有「勞雇關係」，如是，則再就從屬性為判斷。原告與系爭業務員間之承攬契約(下稱系爭契約)，未就勞動契約之核心內容，包括：工作時間、休息、休假等事項為約定，相較於原告業務主管聘僱契約及原告與電銷人員所簽署之勞動契約，定有勞動契約重要之點等情，難認系爭契約為勞動契約。被告僅以從屬性判斷系爭契約之性質，忽略前揭勞動契約判斷之前提要件，已為恣意，違反行政程序法第4條規定。況依部分立法委員所提保險法第177條修正草案可知，目前保險實務上多認定保險公司與業務員間之契約性質為承攬契約；金融監督管理委員會(下稱金管會)所屬保險局亦於「應被告及各工會之要求」所召開之會議，肯認承攬契約之存在。

2.系爭契約不具從屬性：

⑴觀諸原告未提供保戶名單予系爭業務員，其等招攬保險之對象，有賴各自之人脈或自行開發；未要求系爭業務員須於一定時間至一定地點提供勞務，其等亦無固定之上下班時間或場所；系爭業務員於成功招攬保單、經原告同意承保且契約生效時，始得向原告請領報酬等情，可見原告未指揮或以系爭契約限制系爭業務員工作時間、給付勞務方法或地點，亦未為工作之指派，系爭業務員是否從事或向誰招攬保單均依自由意志為之，與勞動契約認定指導原則第3點第1款之要素不符，不具人格從屬性。又原告依保險業務員管理規則第15條及第18條規定，對於業務員招攬之管理、處置及懲處，係金管會以法令賦予原告之公法上義務，難謂對系爭業務員有

指揮監督關係，依司法院釋字第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號函，被告亦不得以原告履行公法上義務之結果，認定系爭契約為勞動契約。且依司法院釋字第740號解釋黃茂榮大法官協同意見書意旨，不論勞務契約之類型為何，債務人所提供之勞務本須按債權人之指示，並盡一定之注意程度，故系爭業務員是否須依原告之指示為勞務之提供，不足以作為勞動契約之類型特徵。

⑵觀諸系爭契約第3條第1項約定及原告101年7月1日(101)三業㈢字第1號公告(下稱系爭公告)第5點、第8點規定，業務員並非一提供勞務即可獲取報酬，仍須所招攬之保單成立且持續有效，即視工作成果是否完成為決定；縱使保單成立，然事後保單如因各種原因自始無效或經撤銷，則業務員不得保有原先所領取之承攬報酬，而須返還予原告。且原告亦未給系爭業務員固定薪資或一定底薪、未要求其等如何推銷保單、未提供系爭業務員所需之勞務設備如電腦、車輛等，而是系爭業務員依其自身招攬需要自行購置勞務設備；未限定系爭業務員不得同時為產物保險及人壽保險公司為保險招攬或不得從事其他行業，自與勞動契約認定指導原則第3點第2款之要素不符，難認系爭契約具有經濟上從屬性。又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等而設置；復雖訂有「保險承攬報酬」、「服務獎金中之給付比例」標準，惟係為符合保險商品銷售前程序作業準則，被告未為審酌前揭情形，顯已恣意，亦有違行政程序法第9條「一體注意原則」之規定。

⑶依勞工保險條例第15條規定，被保險人即業務員也要負擔一定比例保費，但被告將非工資之承攬報酬及績年度服務獎金視為工資後，與原先申報金額產生差額，差額部分保費應要補繳，但被告在其他案件有表示，就此部分沒有要求被保險

人即業務員補繳，業務員繳比較低的保費卻享受比較高的給付，並非相關勞動法令之本意。

⑷系爭業務員招攬保險契約時，依個人能力單獨作業，非必須透過與他人分工始得完成，不具組織上從屬性。又所得稅法第14條第1項第3類規定：「凡公、教、軍、警、公私事業職工薪資及提供勞務者之所得」均屬薪資所得，可知薪資扣繳者並非僅限於勞動基準法上所稱之勞工，自不得以系爭業務員之薪資經扣繳，逕認系爭契約為勞動契約。

⑸保險業務員依保險業務員管理規則規定，負有應辦理登錄、領有登錄證，始得為所屬公司招攬保險；須通過公會舉辦之資格測驗合格，始取得招攬保險之資格；應自登錄後每年參加所屬公司辦理之教育訓練、專為其所屬公司從事保險之招攬等公法上義務。原處分以原告履行保險業務員管理規則對於系爭業務員管理監督之要求，認定系爭契約為勞動契約，漏未就保險業務員依保險業務員管理規則，亦負有公法上義務部分為解釋，違反行政程序法第4條、第9條規定。

3.原告就承攬報酬及續年度服務獎金之發放要件，係基於「金融消費者保費等公益、保險業務員工作成果，及原告身為保險業，對於風險控管等財務及非財務指標因素之衡平考量後所為，復觀系爭契約第3條第1項約定及系爭公告可知，系爭業務員之報酬，並非員工一己之勞務付出即可預期必然獲致之報酬，並非業務員勞務之對價、亦非業務員可當然取得者，難謂勞動基準法第2條第3款所指「工資」。又系爭業務員如因自身因素未於該月份招攬保險、成立有效保單，或有已成立之保單因要保人未繳納續期保費或要保人減額繳清等情，該業務員即無從領取承攬報酬或續年度服務獎金，亦即不論承攬報酬或續年度服務獎金均無經常性。且經常性非工資認定之主要判斷基準，不得僅以原告依系爭契約給付予系爭業務員之報酬具有經常性，逕認該報酬為勞動基準法第2條第3款所定工資。被告無視系爭公告第5點、第8點規定，已為恣意，亦違反一體注意原則。復觀原告公司企業工會所

提「團體協約草案」第7條，要求就外勤業務員所有勞務所得，應比照勞動基準法第2條第3款所定工資為認定，可見保險業務員明知所領取之承攬報酬、續年度服務獎金為承攬報酬，始有要求原告公司「比照」工資為認定之必要，難認承攬報酬或續年度服務獎金為勞動基準法第2條第3款所定工資，其等亦無受勞動基準法等高度保護之需要。又依勞動基準法第21條第1項前段規定可知，縱為工資，亦非雇主可單方決定並隨時調整之，被告以原告得單方面調整系爭業務員之報酬，認定系爭契約為勞動契約，已超越法律規定之解釋範圍，已為恣意。

4.司法院大法官釋字第740號解釋黃茂榮大法官協同意見書意旨：關於退休準備金提撥義務之行政訴訟，裁判應以退休金給付義務之民事法律關係是否成立為準據，故民事法律關係已經訴訟終結而作成確定終局判決者，行政法院應受該判決法律關係定性之拘束；黃虹霞大法官協同意見書意旨：關於應否提撥勞工退休金之行政爭訟，似應以對「前提法律關係存否」有認定權之民事法院裁判為準。系爭契約與業務主管聘僱契約，前經最高法院102年度臺上字第2207號民事判決、110年度臺上字第2298號民事裁定，認定為各自獨立之聯立契約。單就系爭契約內容所生之權利義務觀之，應認定原告與系爭業務員間就該契約係成立承攬關係，被告逕認系爭契約為勞動契約，為無法律依據之恣意解釋而形成契約強制，違反行政程序法第4條規定。

5.原處分未具體指明系爭業務員何種履約行為合致勞動契約要件等事實及計算基礎，違反行政程序法第5條、第96條等規定；以與本件無關之法院判決結果，稱系爭契約為勞動契約，係以行政機關之解釋或法院判決形成契約類型，違反最高行政法院108年度判字第407號判決。被告於作成原處分前，未詳為調查，亦未給予原告陳述意見之機會，違反行政程序法第39條、第102條規定。

㈡聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

四、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.系爭業務員為原告招攬保險、提供保戶服務，而受領由原告給付之承攬報酬、服務獎金；不得自由決定勞務給付方式；與業務主管、其他業務員、行政人員一併納入原告公司組織體系，彼此分工合作；應接受原告公司業務主管訓練、輔導、管理等指揮監督等情，可見原告與系爭業務員間成立之系爭契約，係勞動基準法第2條第6款規定之勞動契約。從而，原告據系爭契約支付系爭業務員之承攬報酬、續年度服務獎金，屬同法第2條第3款規定之工資：

⑴依系爭契約第5條第1項第1、4款約定，系爭業務員應遵守原告頒布之規定、公告及業務員違約懲處辦法等規定，如有違反，原告得逕行終止契約；原告所訂業務員違規懲處辦法，系爭業務員負有一定之義務，以維護原告公司形象及利益，於違反時，應受原告之懲處，可見原告對系爭業務員具指揮監督及懲處之權限，已具人格從屬性。

⑵系爭公告為原告經常性制度之一部，觀諸該公告之內容，可見系爭業務員於招攬之保險契約成立且經客戶繳納保費後，即可領取承攬報酬；如繼續為原告所屬保戶提供服務，亦可領取服務獎金。又依據系爭公告及系爭契約第3條第2項規定，系爭業務員對於薪資幾無決定權限或議價空間，須依據原告單方公告或變更之薪資條件而為認定，可見原告具有報酬決定權、得逕行調整承攬報酬及服務獎金之權限，系爭業務員僅得依前揭約定為受領，顯具有經濟從屬性。又原告為人身保險業，系爭業務員為原告提供「招攬保險、持續為保戶服務」之勞務，並得據以獲取原告依系爭公告所給付之勞務對價，無須自行負擔業務風險。

⑶依系爭契約第2條規定，系爭業務員須依原告之指示，履行與原告間之勞務，亦須親自履行勞務；於擔任業務員期間，系爭業務員須接受原告所屬業務主管之訓練、輔導及督導，以達原告所訂考核標準；業績未達原告所設最低標準，或有

違反原告公告、規定之情形，依系爭契約第5條規定，原告得終止契約；保險業務員編列於原告公司組織，應服從組織內部規範、程序等制度，於違反時，有受不利益處置之可能；提供之勞務有賴同僚共同完成等情，再證系爭業務員已納入原告公司組織體系，具組織從屬性。

⑷依司法院大法官釋字第740號解釋意旨，係強調保險業務員與保險公司間之勞動關係，除以是否自由決定勞務給付方式、自行負擔業務風險為判斷基準外，應整體觀察勞務給付過程。保險業務員為招攬保險，有配合保戶時間、地點之需求，故其工作地點及時間較為有彈性，惟不能以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，認定其與原告間不具從屬性、系爭契約非屬勞動契約。

2.原處分之作成並無瑕疵：

⑴原處分依行政程序法第96條第1項第2款規定，列明主旨、事實、理由及法令依據，並檢附明細表詳列月薪資總額、前3個月平均薪資、應申報月投保薪資及與原申報月投保薪資差額等裁罰計算依據。

⑵本件事實所涉爭議，前經多件行政法院判決認定原告依據系爭公告給付所屬業務員之承攬報酬、服務獎金，係勞動基準法第2條第3款規定之工資。經比對系爭業務員薪資單及勞工保險投保情形，可見有部分承攬報酬、服務獎金未納入工資計算，致原告所申報之系爭業務員勞工保險投保薪資短於實際工資，違反勞工保險條例第72條第3項等規定之事實甚明，縱未於原處分作成前，給予原告陳述意見之機會，亦無違行政程序法第102條規定。

3.現行行政法院之多數見解仍認保險公司與所屬保險業務員間為勞動關係。而民事訴訟與行政訴訟所適用之法理不同，司法權與行政權屬分立之國家權力，彼此不受影響，故民事法院之認定原則上不拘束行政機關，是原告難以民事判決之結果，主張系爭契約為承攬契約。

㈡聲明：駁回原告之訴。

五、本件如爭訟概要欄所載之事實，業經兩造分別陳明在卷，並有原處分及罰鍰金額計算表(本院卷一第249頁至251頁、第269頁至271頁)、訴願決定(本院卷一第289頁至298頁)、系爭契約(本院卷一第329頁至374頁)、系爭公告(本院卷一第377頁)、原告99年7月系爭契約附件(原處分卷第442頁至452頁)、原告111年12月系爭契約附件(原處分卷第453頁至492頁)在卷可稽，堪信屬實。

六、本件爭點為：

㈠原告與系爭業務員就招攬保險部分所簽訂之系爭契約，是否為勞動基準法第2條第6款所規定之勞動契約？其中「承攬報酬」及「年度服務獎金」是否為勞動基準法第2條第3款規定所稱之工資？

㈡原處分以原告將系爭業務員之勞工保險投保薪資，以多報少，依勞工保險條例第72條第3項前段規定，以原處分各裁處原告罰鍰1,339,432元及944,824元，是否適法有據？

七、本院之判斷：

㈠應適用之法令及法理說明：

1.勞工保險條例第1條規定：「為保障勞工生活，促進社會安全，制定本條例；本條例未規定者，適用其他有關法律。」第6條第1項第2款規定：「年滿15歲以上，65歲以下之左列勞工，應以其雇主或所屬團體或所屬機構為投保單位，全部參加勞工保險為被保險人：□受僱於僱用5人以上公司、行號之員工。」第13條第1項規定：「本保險之保險費，依被保險人當月投保薪資及保險費率計算。」第14條第1項前段、第2項規定：「(第1項)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；……。(第2項)被保險人之薪資，如在當年2月至7月調整時，投保單位應於當年8月底前將調整後之月投保薪資通知保險人；如在當年8月至次年1月調整時，應於次年2月底前通知保險人。其調整均自通知之次月1日生效。」第72條第3項前段規定：「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……。」勞工保險條例施行細則第27條第1項前段、中段規定：「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……。」

2.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1款、第3款、第4款、第6款規定：「本法用詞，定義如下：□勞工：指受雇主僱用從事工作獲致工資者。……□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。□平均工資：指計算事由發生之當日前6個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。工作未滿6個月者，指工作期間所得工資總額除以工作期間之總日數所得之金額。工資按工作日數、時數或論件計算者，其依上述方式計算之平均工資，如少於該期內工資總額除以實際工作日數所得金額百分之六十者，以百分之六十計……。□勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。」其中，第2條第6款於勞動基準法108年5月15日修正公布前原規定：「本法用辭定義如左：□勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」108年5月15日修正理由固僅謂：「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740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。而承攬是獨立完成一定的工作，不受定作人的指揮監督，與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形，有所不同；且勞動契約與承攬契約雖然都有指示權存在，但是前者指示權的特徵，在於決定「勞務給付的具體詳細內容」，因勞務給付內容的詳細情節並非自始確定；而承攬契約的指示權，則是在契約所定「一定之工作」(民法第490條第1項)的範圍內，具體化已約定的勞務給付內容。因此，關於勞動契約的認定，依行政機關及司法機關長期穩定的實務見解，是採人格、經濟及組織等從屬性特徵以為判斷，包括：1.人格上的從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主的指揮、命令、調度等，且有受懲戒等不利益處置的可能，因為雇主懲戒權的行使，足以對勞工意向等內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具體表徵，而為人格從屬性的判斷因素。2.親自履行，不得使用代理人。3.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，為他人的目的而勞動，薪資等勞動條件亦受制於他方。4.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。因此，108年5月15日修正公布的現行勞動基準法第2條第6款遂明定：「本法用詞，定義如下：□勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。」

㈡系爭契約應屬勞動契約：

1.原告分別與系爭業務員於100年1月1日、100年12月5日、101年4月24日、105年4月12日、108年3月5日簽訂系爭契約及附件(本院卷一第329頁至374頁、原處分卷第442頁至492頁)。系爭契約(99年7月版、105年7月版)第3條第1項、第5條第1

項、第10條第1項前段約定，原告之公告或規定，構成系爭契約內容之一部；系爭契約如有附件，亦同。是以，各該契約的附件包括系爭公告、111年12月26日(111)三業㈢字第26號公告等承攬報酬、續年度服務獎金、年終業績獎金計算規定、原告業務員違規懲處辦法、業務員定期考核作業辦法〔98年3月1日(98)三業㈤字第35號公告、108年6月17日(108)三業㈤字第148號公告修訂〕、保險業務員管理規則、原告業務人員違反保險業務員管理規則第19條第1項懲處辦法、業務人員招攬紀律規範、業務員招攬管理辦法、108年3月6日(108)三業㈤字第63號公告訂定之「三商美邦人壽電子公文通知作業辦法」、蒐集、處理及利用個人資料告知書(業務人事專用)、業務人員行為自律守則，均屬系爭契約內容的一部分。又依前揭附件封面所載：「日後附件內各相關規定若有修改，依公司最新公告為準。」(原處分卷第442、453頁)可知，系爭契約配合使用之附件，應以原告最新公告者為依據，亦為系爭契約之一部分。

2.原告與系爭業務員間的勞務契約即系爭契約具有從屬性：

⑴依系爭契約(99年7月版、105年7月版)第5條第1項約定之原告「業務員違規懲處辦法」、附件「保險業務員管理規則」、原告「業務人員違反保險業務員管理規則第19條第1項懲處辦法」、「業務人員招攬紀律規範」、「業務員招攬管理辦法」可知，系爭業務員除了要遵守保險相關法規的規定外，還必須遵守原告所定懲處規定，且前揭懲處規定及系爭契約第5條第1項第4款所稱公告或規定等規範內容，均得由原告片面訂定及調整，系爭業務員幾無商議的可能；原告依保險業務員管理規則第18條第1款所定「業務員違規懲處辦法」、「業務人員違反保險業務員管理規則第19條懲處辦法」可知，系爭業務員負有遵循保險法規相關規範及契約約定的義務，且原告得依其違反的行為態樣及情節輕重予以懲戒，其懲戒類別除有保險業務員管理規則第19條第1項所定的停止招攬處分及撤銷登錄處分外，另依原告「業務員違規

懲處辦法」、「業務人員招攬紀律規範」尚有行政記點處分，或得限縮、取消已授權予業務員從事保險招攬或服務行為之種類範圍及加強對業務員所招攬或服務保單抽檢比例或為其他行政管控措施；依「業務員違規懲處辦法」，違紀累計6點，終止所有合約關係；對違規行為情節重大者，即業務員於單一案件受違紀6點以上處分、因違反原告「業務人員違反保險業務員管理規則第19條第1項懲處辦法」規定致受停止招攬1年以上處分之情形，原告得一併終止雙方所有契約關係，將影響系爭業務員工作權益；而業務員對於所受的懲處如有疑義，得於收到懲處通知日起1個月內提出申復，並以1次為限。觀察上述懲處辦法附件1、「業務人員招攬紀律規範」附件「業務人員招攬紀律行為態樣及處分標準表」之違規行為態樣，除了有「利用退佣、給予保費折扣或其他不當之折讓方式為招攬行為」、「未經公司許可經由各項管道(、方式或以不實內容)徵募人員」、「業務員私自銷售未經主管機關核准或備查之保險商品；如由公司主導者除外」、「為其他同業招攬業務(為非所屬公司招攬有關保險業務)」等屬人性條款；及「未親晤保戶致未能取得保戶親簽之保險契約文件」等親自履行條款，甚至包括：態度不佳與公司同仁、客戶、公司業務合作之人發生衝突、「無故延誤或不配合公司或政府機關業務檢查或爭議案件調查，致使保戶或公司權益明顯受損」、「業務員自行投保件(包括業務員自己、其配偶及一等血親為要／被保險人)有虛偽不實之情事致影響公司權益或有藉以獲取不當利益者」、「未善盡保管公司帳務憑證之責」等與招攬保險契約無直接關係的事項，等同將系爭業務員納入原告組織體制之內，使其受到高強度的管理，足見系爭業務員在原告企業組織內，受組織的內部規範、程序等高度制約，不但有服從的義務及晉陞的管道，並有受懲戒等不利益處置的可能，堪認其等間具有高度的人格及組織上的從屬性，原告尚難僅以所定懲處辦法是

為執行遵循保險監理法令的公法上義務，而否定其與系爭業務員間的勞務契約具有人格及組織上從屬性的特徵。

⑵系爭契約第5條第1項約定、附件原告「業務員定期考核作業辦法」規定，系爭業務員須接受原告對其業績的評量，如有違反或未達原告所訂的業績標準，原告就可以不經預告逕行終止系爭契約，足見系爭業務員是為原告的經濟利益進行招攬保險業務；系爭契約第3條約定可知，原告對報酬及服務獎金的數額計算暨發放方式具有完全的決定權，並得以片面調整，系爭業務員毫無影響及議價的空間，更可見系爭業務員與原告間關於報酬計算及支領方式也具有高度的經濟上從屬性；附件「保險業務員管理規則」第15條第5項前段規定，系爭業務員應於所招攬的要保書上親自簽名，足認系爭業務員必須親自招攬保險，不可委由代理人為之。觀諸前揭情形，原告與系爭業務員間所簽訂的系爭契約，雖均以「承攬」為名，並約定該契約為承攬契約，雙方不適用其他勞務契約的相關法令，及系爭業務員明瞭第3條約定的報酬，並非勞動基準法所規定的工資，然經檢視系爭契約的內容，具有人格、經濟及組織上的高度從屬性，其實質仍具有勞動契約的本質，屬於勞動基準法上的勞動契約，不因系爭契約上述的用語及記載，而影響其法律性質的定性。尤其，原告所定懲處辦法附件1懲處行為態樣中：禁止系爭業務員「利用退佣、給予保費折扣或其他不當之折讓方式為招攬行為」，與承攬契約僅須承攬人為定作人完成一定的工作，定作人除給付報酬外，無從限制承攬人以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神，顯不相當；禁止系爭業務員「未經公司許可經由各項管道徵募人員」，也與承攬契約重在完成一定的工作，定作人無從限制承攬人徵募符合資格的履行輔助人協助有別；禁止系爭業務員「為其他同業招攬業務」的競業禁止條款，更與承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利、降低業務風險的主要方式，背道而馳；原告還訂定比保險業務員管理規則更嚴格的

規定，進一步禁止系爭業務員「未經所屬公司同意銷售非經營同類保險業務之保險金融商品」(保險業務員管理規則第14條第2項規定：「保險業、保險代理人公司之業務員，取得相關資格，得登錄於另一家非經營同類保險業務之保險業或保險代理人公司，並以一家為限。」)，更加限縮系爭業務員提高獲利、降低業務風險的自主權；此外，原告可以無視主管機關的監管，雖禁止「業務員私自銷售未經主管機關核准或備查之保險商品」但「如由公司主導者除外」，更是將系爭業務員作為銷售原告所主導未經主管機關核准或備查保險商品的延伸手足。以上各項契約條款，不但欠缺承攬契約的獨立性，反而大為提高系爭契約在人格、經濟及組織上的從屬性，正足以證明系爭契約屬於勞動基準法上的勞動契約。

㈢系爭契約中之「承攬報酬」及「年度服務獎金」仍為勞動基準法第2條第3款規定所稱之工資：

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。

2.系爭契約第3條第1項固約定：「乙方交付保戶簽妥之要保書及首期保險費予甲方，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』、『年終業績獎金』領取報酬。」系爭公告第5點、第8點規定：「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)。」「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。」(本院卷一第377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」)所應具備之要件。在招攬保險之所得悉數歸屬於原告，系爭業務員僅能依原告所訂之報酬標準支領報酬下，原告指稱之「系爭業務員須自行負擔營業風險」，乃是報酬給付方式約定的結果，自無足據此否定原告與系爭業務員間之勞動契約關係。易言之，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，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。況前揭「承攬報酬」係因業務員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。是原告指稱前揭報酬並非工資，原處分有認事用法之違誤云云，並無可採。

3.至原告另主張被告將承攬報酬及續年度服務獎金視為工資後，與原先申報金額產生差額，被告卻未要求系爭業務員差額保費，致系爭業務員以較低保費享受較高給付一節，經核與原告是否將系爭業務員之勞工保險投保薪資，以多報少之爭點無涉，不足為有利於原告之認定。

㈣被告以原處分各裁處原告罰鍰1,339,432元及944,824元，並無違誤：

1.原告為系爭業務員之雇主，未將其發給勞工之「承攬報酬」及「續年度服務報酬」列為月薪資總額，申報勞工保險投保薪資，自有勞工保險條例第72條第3項前段所定，投保單位將投保薪資金額以多報少之情形，原告短報之保險費金額分別為334,858元、236,206元，有原處分所附之勞工保險罰鍰計算表可參(本院卷一第251、271頁)，以4倍計算罰鍰，分別為1,339,432元及944,824元，被告如數裁罰，並無錯誤。

2.被告依其調查之結果，認定系爭契約之「承攬報酬」及「續年度服務獎金」屬於工資，並無違誤，原告主張原處分違反行政程序法第4條依法行政原則、第9條一體注意原則、第36

條職權調查原則、行政自我拘束原則或有契約類型強制之情形，並無可採。又原處分業已說明因原告短報系爭業務員之勞工保險投保薪資，依勞工保險條例第72條第3項規定，按短報之保險費金額，處4倍罰鍰，並檢附「勞工保險罰鍰金額計算表」、罰鍰明細表，已敘明主旨事實、理由及其法令依據，附記行政救濟之教示文字，並無違反行政程序法第5條及第96條之規定，原告主張原處分違反行政行為明確性原則，亦不足採。

3.原告復主張被告於作成原處分前，未依行政程序法第39條，給予原告陳述意見之機會，違反同法第102條規定云云。惟依行政程序法第103條第5款規定，行政處分所根據的事實，客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予陳述意見的機會。本件被告認定原告未申報之系爭業務員投保薪資金額，核係客觀上明白足以確認之事實，則被告於原處分作成前，未給予原告陳述意見的機會，並沒有違反行政程序法第102條規定。

4.原告自82年間起設立迄今，經營時間已然甚久，於全國亦設有5家分公司，本件起訴時實收資本額為50,995,010,440元元，有經濟部商工登記公示資料查詢服務資料可參(本院卷一第15、16頁)，可認原告應具有營運上及勞工管理之專業；其復為適用勞動基準法之行業，應適用勞動基準法所生之勞動權益，舉凡勞動契約、勞工保險、就業保險、工資給付、資遣費、退休金、職業災害補償、全民健康保險等事項，均與每位勞工之生活及工作安全保障息息相關，此觀諸勞動基準法及勞工保險條例之立法意旨，至為灼然。是原告迄被告作成原處分前，盡擇對己有利之歧異見解，始終無視前述相關規定及勞工權益，而為本件違法行為，自彰顯其具有主觀不法之故意，且縱認其無故意，其亦有應注意，並能注意，而不注意之過失。

㈤行政法院與民事法院各自有其審判權限，原無從屬關係，各自獨立行使。行政法院對繫屬事件構成要件事實的認定，雖

可參考相關民事判決所認定的事實，但不受其拘束，仍應依法自行認定事實。因此，雖然民事法院判決認定原告與系爭業務員所簽訂的系爭契約非屬勞動契約，然而，行政法院仍得基於依職權調查事實關係及證據的辯論結果，並依勞工保險條例及勞動基準法相關規範意旨及立法目的，認定事實及適用法律，不受該民事確定判決的拘束。原告援引不具有拘束力的大法官協同意見書，主張被告無視民事判決認定系爭契約性質上為承攬契約，卻反於民事判決而為歧異認定，原處分違法等語，亦不足採。

㈥綜上所述，原告執前揭主張要旨各情，均無足採。系爭業務員依系爭契約第3條第1項約定及系爭公告，領取的「承攬報酬」及「續年度服務獎金」，均屬業務員招攬保險業務的對價，原告於原處分附表違規期間欄所載期間給付予系爭業務員的「承攬報酬」及「續年度服務獎金」，其性質應屬勞動基準法第2條第3款所規定的「工資」，即使原告以「保險承攬報酬」或「年度服務獎金」稱之，也只是原告自行給定的名目，並不影響前揭報酬、獎金為工資的本質。而系爭業務員如原處分附表違規期間欄所載期間之工資已有變動，原告未覈實申報而將系爭業務員投保薪資以多報少，被告乃依勞工保險條例第72條第3項前段規定，自事實發生之日起，按其短報之保險費金額，處4倍罰鍰並作成原處分，認事用法均無違誤，訴願決定予以維持，亦核無不合，是原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

八、本件判決基礎已經明確，兩造其餘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，一併說明。

九、結論：本件原告之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　13　　日

審判長法　官　侯志融

法　官　傅伊君

法　官　郭淑珍

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。
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　　114　　年　　3　　月　　13　　日

書記官　劉聿菲