

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭

113年度訴字第448號

113年12月19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 高佩辰律師

黃韻霖律師

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，原告不服勞動部中華民國113年2月15日勞動法訴一字第1120023271號訴願決定，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：原告經營人身保險業，附表所示勞工曾小芹等11人（下稱曾小芹等11人）為原告之保險業務員。被告查得原告所屬勞工曾小芹等11人自民國94年4月份至112年5月份期間工資已有變動（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，於112年10月11日以保退二字第11260166221號函（下稱原處分）逕予更正及調整曾小芹等11人之月提繳工資（詳如原處分所檢附之月提繳工資明細表所示），短計之勞工

01 退休金將於原告近期月份之勞工退休金內補收。原告不服，
02 提起訴願，經訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

03 二、原告主張：

04 (一)被告認定原告與曾小芹等11人簽訂之承攬契約書(下稱系爭
05 契約)為勞動契約，認事用法均有違誤：

06 1.被告泛言原告對曾小芹等11人具有實質指揮監督關係等語，
07 而認定系爭契約屬勞動契約，與最高行政法院106年度判字
08 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
09 悖。又被告雖稱業務員違規懲處辦法實施後會導致從屬性的
10 程度提高等語，然姑不論就曾小芹等11人所為相關監督，係
11 原告履行公法上義務之結果，被告於未具體指明該等業務員
12 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
13 系爭契約為勞動契約，無疑以行政機關之解釋形成契約類
14 型，違反最高行政法院108年度判字第407號判決旨趣。再
15 者，觀諸系爭契約，並無勞動基準法（下稱勞基法）施行細
16 則第7條規定事項之約定，被告如何能認定系爭契約為勞動
17 契約？且倘比對系爭契約與原告之業務主管聘僱契約書（下
18 稱系爭聘僱契約），系爭聘僱契約將勞務內容及業務員之資
19 格要求、出勤及考核、業務員之義務等攸關勞動契約判定之
20 核心，特別列於契約之本文中，顯見該等約定為系爭聘僱契
21 約重要之點，然該等約定並未見於系爭契約，既然系爭契約
22 對於勞動契約之主給付義務即工作時間、休息、休假等未
23 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
24 保單招攬是否成功）而非業務員提供勞務之成果，則系爭契
25 約自非勞動契約。上開兩類契約約定之目的自始不同，被告
26 僅以原告履行公法上義務之結果，認定系爭契約為勞動契
27 約，不啻為行政機關之恣意及怠惰。又原告另有純屬僱傭關
28 係之電銷人員，其主要工作亦係推銷保單，經比對電銷人員
29 勞動契約與系爭契約，可知系爭契約根本缺乏電銷人員勞動
30 契約必要之點，蓋系爭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（下稱系爭管理規則）、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。系爭契約第2條規定，乃重申系爭管理規則第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；而系爭契約第5條第1、3、4款規定，係原告遵守系爭管理規則第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號解釋意旨、系爭管理規則第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，系爭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契約之性質？被告另稱曾小芹等11人對薪資幾無決定及議價之空間等語，而認定系爭契約為勞動契約。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(三)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

01 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
02 險調整不同險種之成本，以免危及保險共同團體，其中包括
03 給予業務員之佣金率在內，故系爭契約始約定原告得視經營
04 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
05 之特殊性（如對於風險之管控等），即逕自為機械化之認定
06 ，違反有利與不利均須注意之原則。

07 (二)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
08 報酬，被告對工資之認定亦屬違誤：觀諸系爭契約第3條第1
09 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
10 費予原告後，即可取得承攬報酬，尚須經原告依核保程序評
11 估各項要素均具備、同意承保，且所招攬的保單經過10天之
12 撤銷期間未被要保人撤銷，亦即契約效力確定後，業務員始
13 得領取報酬，尚非「員工一己之勞務付出即可預期必然獲致
14 之報酬」，要非勞基法第2條第3款之工資甚明。至於續年度
15 服務獎金，除業務員持續為原告所屬之業務員外，仍須保戶
16 持續繳交保費始得領取，並非業務員勞務之對價，亦非業務
17 員可當然取得，同非工資甚明。抑有進者，如業務員因自身
18 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
19 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
20 承攬報酬或續年度服務獎金（參見系爭公告第5點、第8點）
21 ，可見不論承攬報酬或續年度服務獎金均無經常性可言，被
22 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
23 利不利應一併注意之原則。

24 (三)被告對從屬性之認定多所謬誤：

25 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
26 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□
27 台勞保二字第50919號函（下稱前勞委會83年8月5日函）之
28 說明，而與曾小芹等11人分別簽署系爭契約及系爭聘僱契約
29 ，然就系爭契約部分卻遭被告認定為勞動契約，顯違反行政
30 程序法第8條規定。又被告既認定曾小芹等11人因招攬保險
31 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

01 作時間、地點之意，然被告卻又認定屬勞動契約，即違反前
02 開函釋旨趣，違反行政自我拘束原則。

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

05 (1)系爭契約不具備人格從屬性：

06 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
07 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
08 開發。原告係就業務員招攬成果負給付義務，業務員未從事
09 招攬或招攬無成果而「做白工」，均無承攬報酬可得領取，
10 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
11 曾小芹等11人工作時間、給付勞務方法甚且未指定勞務地
12 點，是否從事招攬、向誰招攬保單均依業務員自由意志為
13 之，原告無指派工作可言，凡此，均與系爭指導原則三(一)之
14 判斷要素不符，難據此認定具有從屬性。

15 (2)系爭契約不具備經濟從屬性：

16 依系爭契約第3條第1項之約定，業務員並非只要一提供勞務
17 即可獲取報酬，仍須視工作成果是否完成，此與系爭指導原
18 則三(二)所稱「勞工不論工作有無成果，事業單位都會計給報
19 酬」之要素迥異。又依系爭公告第5點、第8點規定，可知縱
20 使保單成立，事後保單如因各種原因自始無效或撤銷，業務
21 員不得保有原先所領取之承攬報酬，須返還予原告，此即業
22 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
23 果均得領取薪資，且公司之賺賠原則上與一般勞工無關。至
24 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
25 報酬」一節，此係原告受保險商品銷售前程序作業準則、金
26 融服務業公平待客原則拘束之結果，被告以此認定系爭契約
27 具有勞動契約之要素，顯未慮及保險業之特性。另原告之業
28 務員須備置勞務設備器材，例如自備交通工具親晤客戶、自
29 備手機聯絡客戶、自備電腦平板向客戶解釋保單條款等。至
30 「業務員經登錄後，應專為其所屬公司從事保險之招攬」，
31 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(二)「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，被告仍認定系爭契約為勞動契約，違背系爭指導原則至明。

(3)系爭契約不具備組織從屬性：

原告之業務員得自由決定工作時間，無須排班、輪班或值班，且業務員招攬保險時，係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契約為勞動契約，亦屬違誤。

(四)原處分僅泛稱，原告未覈實申報及調整曾小芹等11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，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。

(五)被告作成原處分前，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。

01 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
02 之規定，應予撤銷等語。

03 (六)並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

04 三、被告則以：

05 (一)原告業別為人身保險業，為適用勞基法之行業，曾小芹等11
06 人為原告所屬業務員，為原告從事保險業務招攬工作，原告
07 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
08 薪資（項目含每月津貼、業績獎金、單位輔導獎金、最低薪
09 資等）、承攬報酬（=首年實繳保費×給付比率）及年度服務
10 獎金（=續年實繳保費×給付比率）。經查本院及臺灣臺北地
11 方法院近期受理與本案相同基礎事實之案件，均認原告與所
12 屬業務員間有關從事保險招攬業務部分為勞動契約關係，原
13 告就此部分所為之給付屬勞基法上之工資。

14 (二)依曾小芹等11人所簽訂之系爭契約及原告之系爭公告內容，
15 曾小芹等11人就原告對渠等業績之評量，均無商議權限，及
16 原告對渠等承攬報酬及服務獎金具有決定權，並有片面調整
17 之權限，曾小芹等11人對渠等薪資幾無決定及議價空間，足
18 見原告對渠等具有實質指揮監督關係。又曾小芹等11人已納
19 入原告組織體系，負有遵守原告所訂規定、公告及最低業績
20 標準之義務，並須依原告指示方式提供勞務（招攬保險及持
21 續為保戶服務），而不得自由決定勞務給付方式，縱使因招
22 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
23 地點較為彈性，然此係工作性質使然，不能僅憑此一特徵，
24 即否定渠等與原告間勞動契約關係之本質。

25 (三)曾小芹等11人之業務範圍，除招攬、促成保險契約之締結外
26 ，尚包括契約締結後，為維繫保險契約持續有效所提供客戶
27 之相關服務、聯繫、諮詢等，其獲取之「承攬報酬」及「年
28 度服務獎金」與勞務給付有密切關聯，且非雇主基於激勵、
29 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
30 酬，具有勞務對價性。再者，「承攬報酬」及「年度服務獎
31 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，且據原告提供之曾小芹等11人94年4月份至112年5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。是以，曾小芹等11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。參酌司法院釋字第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。

(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曾小芹等11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。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。被告依原告與曾小芹等11人間簽訂之系爭契約及原告「保險承攬報酬、服務獎金及年終業績獎金」公告等內容，認原告未依規定覈實申報調整曾小芹等11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)應適用之法令及說明：

1.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，依勞基法第2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基法之下列人員，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7條第1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6。」第15條規定：「（第1項）於同一雇主或依第7條第2項、前條第3項自願提繳者，1年內調整勞工退休金之提繳率，以2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1日起生效；其提繳率計算至百分率小數點第1位為限。（第2項）勞工之工資如在當年2月至7月調整時，其雇主應於當年8月底前，將調整後之月提繳工資通知勞保局；如在當年8月至次年1月調整時，應於次年2月底前通知勞保局，其調整均自通知之次月1日起生效。（第3項）雇主為第7條第1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之並通知雇主，且溯自提繳日或應調整之次月1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14條第1項至第3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3個月工資之平均為準。」由上規定可知，雇主應為適用勞退條例之勞工，自其到職之日起按月提繳不低於每月工資6%之退休金，勞工之工資如有調整，雇主應依規定將調整後之月提繳工資通知勞保局，雇主為勞工申報月提繳工資不實或未依規定調整月提繳工資時，勞保局得於查證後逕行更正或調整之。

2. 勞基法第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。」同法施行細則第10條第2款規定：「本法第2條第3款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款以外之給與：……二、獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金。……」可知，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。

3. 司法院釋字第740號解釋：「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。」解釋理由書亦指出：「……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

01 勞動契約。是應就勞務給付之性質，按個案事實客觀探求各
02 該勞務契約之類型特徵，諸如與人的從屬性（或稱人格從屬
03 性）有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關係，及是
04 否負擔業務風險，以判斷是否為系爭規定一（即勞基法第2
05 條第6款）所稱勞動契約。關於保險業務員為其所屬保險公
06 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
07 ，有契約形式及內容之選擇自由，其類型可能為僱傭、委任
08 、承攬或居間，……仍應就個案事實及整體契約內容，按勞
09 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
10 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
11 付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按
12 所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷。保
13 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
14 僅能販售該保險公司之保險契約，惟如業務員就其實質上從
15 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
16 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
17 ，則其與所屬保險公司間之從屬性程度不高，尚難認屬系爭
18 規定一所稱勞動契約。……」由上開解釋可知，當事人所訂
19 立之契約類型究為何者，主要應由當事人間之主給付義務、
20 權利等觀之，非單純以契約名稱論斷。而關於保險業務員為
21 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
22 私法自治原則，有契約形式及內容之選擇自由，其類型可能
23 為僱傭、委任、承攬或居間，其選擇之契約類型是否為勞動
24 契約，仍應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之類型
25 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
26 斷之，判斷因素包括保險業務員得否自由決定勞務給付的方
27 式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬
28 之保險收受之保險費為基礎計算其報酬），但不以此為限。

29 4.關於勞動契約之認定，依行政機關及司法機關長期穩定之實
30 務見解，是採人格、經濟及組織等從屬性特徵以為判斷，包
31 括：1.人格上之從屬性，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之營業而勞動，而是依附於他人之生產資料，為他人之目的而勞動，薪資等勞動條件亦受制於他方。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。是以，108年5月15日修正公布之現行勞基法第2條第6款亦明定：「本法用詞，定義如下：……六、勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。」

(二)前揭事實概要欄所載之事實，為兩造所不爭執，並有系爭契約(本院卷第205-226頁)、系爭公告(本院卷第229頁)、曾小芹等11人業務人員承攬/續年度服務報酬及僱傭薪資、業務人員續年度報酬(原處分卷一第403-466頁)、勞工退休金差額明細表(原處分卷二全卷)、原處分(原處分卷一第5-63頁)及訴願決定(原處分卷一第75-89頁)等件在卷可稽，自堪信為真正。

(三)原告與曾小芹等11人間關於招攬保險部分所簽訂之「承攬契約書」(即系爭契約)，其法律性質為勞動契約：

1. 經查，原告與曾小芹等11人簽訂之系爭契約第10條第1項前段約定：「甲方(即原告)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。」(本院卷第205、207、209、211、213、215、217、219、221、223、225頁)而觀之該契約之附件包括有「保險承攬報酬及年終業績獎金」、「系爭管理規則」、「業務員違規懲處辦法」、「業務員定期考核作業辦法」、「蒐集、處理及利用個人資料告知書」(本院卷第206、208、210、212、214、216、218、220、222、224、226頁)。足見該等公告、規定或附件亦均為系爭契約內容之一部。

01 2.次查，系爭契約第5條第1項約定：「（一）不經預告逕行終
02 止：乙方（即曾小芹等11人，下同）有下列情事之一者，甲
03 方（即原告，下同）得不經預告逕行終止契約。1.違反『保
04 險業務員管理規則』或甲方『業務員違規懲處辦法』之規定
05 。2.註銷登錄資格或撤銷登錄。3.未達業績最低標準。4.違
06 反甲方之公告或規定。5.重大損害甲方利益之行為。」（同
07 上本院卷第205等頁）足徵曾小芹等11人須遵守保險相關法
08 規及業務員違規懲處辦法之規定，並須接受原告對其業績之
09 評量，如有違反或未達原告所訂標準，原告得不經預告逕行
10 終止契約。又該條項第1款所約定之業務員違規懲處辦法、
11 第4款所稱之公告或規定等禁止規範之內容，均得由原告片
12 面訂定及調整，曾小芹等11人幾無商議之權限。再參以原告
13 自訂之業務員違規懲處辦法規定：「一、作業目的：為遵循
14 保險法規相關規範，對業務主管行政管理及對業務員承攬約
15 定授權辦理業務員違規懲處辦法。二、違規行為態樣：1.違
16 反行為態樣（如附件一）且無正當理由（不可抗力原因）
17 者，依本辦法處分。倘屬情節重大且有確切犯罪嫌疑之事證
18 者，另將依『保險業務員涉有犯罪嫌疑裁量移送參考表』規
19 定移送法辦（如附件二）。2.業務員違規倘有行為態樣發生
20 競合時，應優先以第1款至第20款加重懲處，以確遵保險業
21 務員管理規則統一懲處標準。3.各行為態樣違反規定時依表
22 列懲處範圍處分，以不低於各行為態樣處分為原則。三、懲
23 處類別：業務員有違反本規定態樣情事者，依情節輕重予以
24 行政記點處分、停止招攬處分、撤銷登錄處分。該處分均以
25 書面方式送達本人及其主管。1.行政記點處分：申誡1次、
26 申誡2次、申誡3次（申誡3次以違紀1點計算），違紀1點~違
27 紀6點。(1)違紀累計1點以上者，一併取消業務員優良免體檢
28 資格授權。(2)違紀累計1~2點者，3個月內不得晉陞。(3)違紀
29 累計3點者，3個月內不得晉陞及1年內不得參加公司與區部
30 所舉辦之各項競賽及表揚。(4)違紀累計4~5點者，1年內不得

晉陞及1年內不得參加公司與區部所舉辦之各項競賽及表揚。(5)違紀累計6點者，終止所有合約關係。2.停止招攬處分：分為停止招攬登錄3個月、6個月、1年處分並通報壽險公會。(1)停止招攬處分期間仍須接受考核，並不得晉陞及參加受獎排名。(2)停止招攬登錄每3個月處分將換算成違記2點備註紀錄，作為終止合約關係累計點數之計算。(3)若2年內停止招攬登錄處分累計達9個月者（含）或換算違記點數達6點者（含），將終止所有合約關係。(4)登錄所有效期間內受停止招攬行為處分期間達24個月者，應予終止所有合約關係並撤銷其業務員登錄。……五、其他事項：1.業務員在職期間內（合併考核期間）重複違反規定者，則依原懲處酌予加重處分。2.業務員違反相關規定，其主管未善盡督導之責者，其主管應負連帶行政處分。3.公司得視實際需要，調整或修訂本辦法。」（本院卷第311頁），可知依該懲處辦法規定之內容，曾小芹等11人負有應遵循保險法規相關規範及契約約定之義務，違反時，將遭受原告之行政記點、停止招攬及撤銷登錄等影響權益事項之懲戒處分，足見曾小芹等11人在原告之企業組織內，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，堪認渠等間具有人格與組織從屬性無訛。

3.再查，系爭契約第3條約定：「（一）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。（二）甲方得視經營狀況需要修改報酬之計算及給付方式，乙方同意依修改內容領取報酬。」（同上本院卷第205等頁）益徵曾小芹等11人為原告之保險業務員，為原告之經濟利益進行招攬保險業務，原告對承攬報酬及服務獎金之數額計算暨發放方式具有決定權，並得以片面調整，曾小芹等11人對該報酬無決定及議價空間，堪認曾小芹等11人與原告間之報酬計算與支領方式具有經濟上從屬性。

01 4.復參酌系爭契約之附件即系爭管理規則第15條第4項前段規
02 定：「業務員應於所招攬之要保書上親自簽名。」（本院卷
03 第309頁）足認曾小芹等11人就其保險招攬之行為亦須親自
04 履行。至原告與曾小芹等11人間所簽訂之系爭契約雖以承攬
05 為名，並約定該契約為承攬契約，雙方不適用其他勞務契約
06 之相關法令，該契約更約定曾小芹等11人明瞭第3條約定之
07 報酬，並非勞基法所規定之工資（系爭契約第1條參照，同
08 上本院卷第205等頁），然實質內容仍為勞動契約之本質，並
09 不因該契約第1條之記載，即影響其法律性質之定性。從
10 而，原告與曾小芹等11人間簽訂之系爭契約係屬勞基法上之
11 勞動契約無訛。

12 5.原告雖執曾小芹等11人得自由決定招攬保險之工作時間、地
13 點及對象，且招攬保險之報酬，係依保戶繳費年限、人壽保
14 險商品險種類型等作為計算之基礎。保戶與原告簽訂保險契
15 約後，須要保人已繳交或持續繳交保險費，而無契約撤銷、
16 支票屆期未兌現、解除契約、契約內容變更或其他原因退費
17 ，致首年度業務津貼為負值者，方得領取，足見系爭契約並
18 非勞動契約，被告之認定悖於系爭指導原則，違反行政自我
19 拘束原則。且系爭契約關於保險業務員之監督管理暨懲戒，
20 均係依照系爭管理規則之要求而訂定，尚難因此即遽認系爭
21 契約為勞基法第2條第6款所稱之勞動契約。況且，相同案情
22 之民事判決業已肯認系爭契約為承攬契約，而非勞動契約等
23 詞置辯。惟查：

24 (1)依前揭司法院釋字第740號解釋之主要理由可知，以有償方
25 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
26 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
27 債權人間之從屬性程度之高低以為斷；而從屬性之高低，仍
28 應整體觀察勞務給付過程，並不限於解釋文所稱「勞務債務
29 人（保險業務員）得否自由決定勞務給付之方式（包含工作
30 時間）」、「自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受
31 之保險費為基礎計算其報酬）」2項指標。

(2)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。蓋隨著時代環境之變遷與科技發展，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，其他勞動契約之外勤工作者，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，又因拜訪客戶必須配合客戶時間，故業務員從事保險招攬工作之時間自然需要相當彈性，此與其他勞動契約之外勤工作者，因其職務性質而無固定之工作時間，並無不同。是以，保險業務員縱可自行決定工作地點及時間，因與一般勞動契約下外勤工作者（例如業務員、記者）給付勞務的方式極為類似，而非承攬契約或保險業務員履行職務所獨有的特徵。再者，保險業務員招攬保險之報酬，雖然主要是依保戶繳費年限、人壽保險商品險種類型等作為計算之基礎，且日後亦有可能因保險契約撤銷、解除等事由而遭追回，然如保險公司對承攬報酬及服務獎金之數額計算及發放方式具有決定權，並得以片面調整，保險業務員對該報酬完全無決定及議價之空間，就與一般承攬契約是承攬人與定作人立於契約對等之地位顯不相同。本件原告對承攬報酬及服務獎金之數額計算暨發放方式具有決定權，並得以片面調整，曾小芹等11人對該報酬均無決定及議價空間，核與一般承攬契約係承攬人與定作人立於契約對等之地位不同。復徵諸前揭說明，勞基法第2條第3款定義勞動關係下之「工資」，亦包括依「計件」等方式計算勞工因工作所獲得之報酬，可見「按件計酬制」亦屬於勞動契約之一種報酬給付方式。是以，縱按業務員所招攬保險而收受之保險費為基礎計算其報酬，亦與勞動契約下之勞工因工作而獲得「按件」給付報酬之方式幾乎相同，顯見此亦非承攬契約或保險業務員獨有之報酬給付方式。從而，當保險

業務員勞務契約之屬性，無法僅由司法院釋字第740號解釋所例示之上述2項指標予以區辨或認定時，即有必要進一步依勞基法第2條第6款規定並輔以前述學說、實務針對勞動契約具有人格、經濟及組織等從屬性特徵所表示之見解加以判斷。尤其雇主對於勞工之指揮監督權，為人格上從屬性之核心要素，勞務債務人是否必須依勞務債權人之指示提供勞務，甚至是不定量之勞務，屬於勞動契約之必要特徵。且提供勞務之內容，有時會兼具從屬性與獨立性之特徵，此時應自整體勞務供給關係具有重要性（如主給付義務）之部分加以觀察，只要當事人間勞務契約之法律關係中，具有相當重要之從屬性特徵，即使有部分給付內容具有若干獨立性，仍應認屬勞基法規範之勞雇關係。是以，原告尚難以曾小芹等11人得自由決定招攬保險之工作時間、地點、對象及招攬保險報酬之計算方式為據，逕自主張系爭契約並非勞動契約。

(3)金管會依保險法第177條規定授權所訂定之系爭管理規則，係為強化對保險業務員從事招攬保險行為之行政管理，而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，故不得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否構成勞動契約之認定依據（司法院釋字第740號解釋理由書參照）。然保險公司為履行系爭管理規則所課予之公法上義務，如已將相關規範納入契約內容（包含工作規則），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高度從屬性特徵之條款，以強化其對於所屬保險業務員指揮、監督及制約之權利，則保險業務員是否具有從屬性之判斷，自不能排除檢視該契約之約定內容，否則無異於鼓勵保險公司得藉由履行系爭管理規則之名，以行其逃避基於勞動契約所生各項保障勞工權益的法定義務之實。同理，雇主藉由金管會就保險業務員高度監理之要求，同時在勞務給付關係中，透

01 過契約條款、工作規則，甚至是懲戒、制裁權利及具體指令
02 之強度與密度，亦會實質影響保險業務員從屬性程度之高低
03 。故雇主為遵守各種管制性之公法規範，所訂定之契約內容
04 、工作規則及實際指揮監督之結果，均可能會影響勞務契約
05 性質之判斷。簡言之，公法上之管制規範，如已內化甚至強
06 化為保險公司與其所屬保險業務員間勞務契約上權利義務之
07 一部分，則該契約內容即應列為是否具有勞動契約從屬性之
08 判斷因素之一，而就個案事實及整體契約內容綜合予以判斷
09 （最高行政法院108年度上字第954號判決參照）。故其性質
10 仍應視契約內容所表彰之人格、經濟及組織等面向之從屬性
11 高低而定，此與司法院釋字第740號解釋認為不得無任何依
12 據，即直接以系爭管理規則之內容作為判斷保險業務員招攬
13 勞務契約之屬性，而可能形成契約類型強制之情形，顯不相同，
14 應予辨明。本件揆諸原告自訂之業務員違規懲處辦法第
15 3條至第5條規定可知（本院卷第311頁），原告訂定之懲處
16 類別，除有與系爭管理規則第19條第1項規定之停止招攬及
17 撤銷登錄處分外，另尚訂有行政記點處分，且該記點尚會影
18 響能否晉陞及能否參與競賽。而業務員對於所受之懲處結果
19 有疑義，得於收到懲處通知日起30天內提出申復，申復以1
20 次為限。倘業務員「在職期間」內（合併考核期間）重複違
21 反規定者，則依原懲處酌予加重處分。業務員違反相關規
22 定，其主管未善盡督導之責者，其主管應負連帶行政處分。
23 復觀諸上開違規記點處分之違規行為態樣，尚且包括態度不
24 佳、與公司同仁、客戶、公司業務合作之人發生衝突；無故
25 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
26 使保戶或公司權益明顯受損；業務員自己、其配偶或其直系
27 血親投保契撤等等（本院卷第315頁），由此可見原告就曾
28 小芹等11人招攬保險行為之指揮監督之強度與密度，原告尚
29 難僅以該規範係為執行遵循保險監理法令之義務一語，而否
30 定其與曾小芹等11人間之勞務給付關係具有人格從屬性及組
31 織從屬性之特徵。

01 (4)又系爭管理規則第3條第2項規定：「業務員與所屬公司簽訂
02 之勞務契約，依民法及相關法令規定辦理。」金管會102年3
03 月22日書函意旨略以：「保險業務員管理規則之訂定目的在
04 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
05 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
06 月2日修正保險業務員管理規則時，增列第3條第2項……之
07 規定，以釐清該管理規則旨在規範業務員之招攬行為，與業
08 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
09 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
10 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
11 觀事實予以認定。」等語（本院卷第119頁），可見上開規
12 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
13 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
14 行為之管理，均不得作為定性契約關係之依據。是原告主張
15 被告將其為履行公法上義務之行為結果認定為勞動契約，違
16 反行政程序法第9條規定云云，自無足取。

17 (5)於現代經濟活動中，因生產模式的不同，可能產生勞工持續
18 依賴雇主之生產資料而勞動，亦可能存有勞工自備全部或部
19 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
20 具往來商家與顧客間，以完成送餐之工作）。保險業務員縱
21 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
22 存在之可能性。又個別勞務供給契約是否具有勞動契約之性
23 質，應綜合事證予以評價，是保險業務員縱然另有兼職，亦
24 與保險業務員、保險公司間就招攬保險之契約關係的定性，
25 無必然關係，是原告執其並未提供業務員所需之勞務設備如
26 電腦、車輛等，係由業務員依其自身招攬需要自行購置，且
27 系爭契約並未約定業務員不得從事其他工作之主張，亦無從
28 據為其與曾小芹等11人間不具從屬性之有利認定。

29 (6)綜觀前勞委會83年8月5日函全文內容係謂：有關保險業務員
30 招攬保險，其與保險業、保險代理人公司、保險經紀人公司
31 等，是否有僱傭關係問題，應依雙方勞動關係之具體內容認

01 定之。即僱傭關係存在與否應視勞動關係之內容及實質情形
02 予以認定，報酬給付方式(有底薪制或佣金制)非為唯一考
03 量之因素。故佣金制之保險業務員，如與受有底薪之業務員
04 ，同樣接受公司之管理、監督，並從事一定種類之勞務給付
05 ，似應視為有僱傭關係之存在。惟如雖實際從事保險業務招
06 攬工作，按業績多寡支領報酬，但毋需接受公司之管理監督
07 (公司亦無要求任何出勤打卡)則應視為承攬關係等語。由
08 是可知，該函仍係強調從事保險招攬之業務員與保險業者間
09 之契約法律關係，應依雙方勞動關係之具體內容認定之，報
10 酬給付方式只是其中的考量因素「之一」；且縱使所從事之
11 保險業務招攬工作係按業績多寡支領報酬，亦非當然應認定
12 為承攬關係，尚必須符合「毋需接受公司之管理監督(公司
13 亦無要求任何出勤打卡)」之情，此與前述本院所認定原告
14 所屬之保險業務員，應受原告之監督、考核、管理及懲處等
15 情，有所不同，是上開函文內容，尚非能使原告產生信賴之
16 基礎而使其認為系爭契約非屬勞動契約。原告主張信賴前勞
17 委會83年8月5日函，而與曾小芹等11人簽訂系爭契約，卻遭
18 被告認定為勞動契約，被告違反行政程序法第6、8條規定云
19 云，並非可採。

- 20 (7)至原告有關主張民事判決已審認系爭契約為承攬契約確定在
21 案云云，並提出臺灣高等法院臺南分院109年度重勞上字第5
22 號民事判決及最高法院110年度台上字第2298號民事裁定(本
23 院卷第121-122頁)為憑。然行政法院與民事法院各自有
24 其審判權限，原無從屬關係，各自獨立行使。行政訴訟是採
25 取職權調查主義，行政法院應依職權調查證據及事實關係，
26 不受當事人事實主張、證據聲明、自認及認諾之拘束(行政
27 訴訟法第125條第1項、第133條、第134條、第202條等規定
28 參照)；與民事訴訟是採取當事人進行主義及辯論主義，民
29 事法院應以當事人聲明之範圍及所提供之訴訟資料，以為裁
30 判之基礎，當事人所未提出之事實及證據，不得予以斟酌，
31 當事人自認或不爭執之事實，無待於心證，法院即得直接作

01 為裁判基礎之情形（民事訴訟法第279條第1項、第280條第1
02 項前段等規定及最高法院前71年台上字第2808號判例參
03 照），顯不相同。行政法院審理撤銷訴訟，固可參考民事法
04 院審理確認法律關係存否訴訟所認定之事實，惟二者之當事
05 人、訴訟標的及訴之聲明均不相同，既判力之客觀範圍及主
06 觀範圍亦不相同，尤其原處分機關非民事訴訟之當事人，無
07 法於民事訴訟中主張事實、聲明證據及提出攻擊防禦方法，
08 則行政法院自無受民事判決認定之事實所拘束之理。是以，
09 原告援引上開民事判決及裁定，主張依民事判決之結果，系
10 爭契約為承攬契約，洵無足取。

11 (四)原告自94年4月起至112年5月止給付曾小芹等11人之「承攬
12 報酬」及「續年度服務獎金」均屬勞基法第2條第3款所稱之
13 「工資」：

14 1.觀諸曾小芹等11人94年4月起至112年5月之業務人員承攬/續
15 年度服務報酬及僱傭薪資明細暨原處分所檢附之月提繳工資
16 明細表（原處分卷一第403-466頁、本院卷第131-187頁），
17 被告係將原告未列入曾小芹等11人工資總額之「承攬報酬」
18 及「續年度服務獎金」部分，計入渠等之工資總額，並逕予
19 更正或調整月提繳工資。是本件所爭執者為上開薪資明細所
20 列之承攬報酬及續年度服務獎金是否應計入工資總額。

21 2.依上所述，勞基法第2條第3款規定所謂「工資」乃指勞工因
22 工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月
23 、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名
24 義之經常性給與均屬之。又立法原旨在於防止雇主對勞工因
25 工作而獲得之報酬不以工資之名而改用其他名義，故特於該
26 法明定應屬工資，以資保護。查曾小芹等11人之業務範圍除
27 招攬、促成保險契約之締結外，尚包括契約締結後，為維繫
28 保險契約持續有效所提供客戶之相關服務、聯繫、諮詢等，
29 其獲取之報酬當屬因工作而獲得之報酬。只要實質上是勞工
30 因提供勞務，而自雇主獲得之對價，即為工資，不問其給付

01 項目之名義，究稱為獎金、佣金、承攬報酬或其他名目而有
02 不同。

03 3.系爭契約第3條約定：「乙方交付保戶簽妥之要保書及首期
04 保險費予甲方，經甲方同意承保且契約效力確定後，乙方始
05 得依甲方公告之『保險承攬報酬』、『年終業績獎金』領取
06 報酬。」而原告於101年7月1日所為之系爭公告則記載略以
07 ：「主旨：重申保險承攬報酬、服務獎金及年終業績獎金，
08 如說明……。說明：一、保險承攬報酬：首年度承攬報酬（
09 稱承攬報酬），以首年險種實繳保費計算：承攬報酬＝首年
10 實繳保費×給付比率。二、服務獎金：續年度服務獎金（稱
11 服務獎金），以續年險種實繳保費計算：服務獎金＝續年實
12 繳保費×給付比率。……」（本院卷第229頁）據此可知，曾
13 小芹等11人依系爭契約第3條約定領取之承攬報酬（即首年
14 度保費佣金）及續年度服務獎金，均屬業務員招攬保險業務
15 之對價，揆諸前開說明，其性質應屬工資。縱原告以「保險
16 承攬報酬」或「續年度服務獎金」稱之，僅係原告自行所為
17 之名目，並不影響其為工資之本質。是以，原告主張承攬報
18 酬及續年度服務獎金之發給，係以要保人持續繳納保費為條
19 件，無勞務對價性云云，於法無據，尚難採認。

20 4.又系爭契約是否屬於勞動契約，與個別保險業務員從事保險
21 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
22 績導向，則其每月收入浮動不居，乃屬正常，無從以個別月
23 份收入豐厚，即遽謂無受勞基法保護之必要，並進而否定系
24 爭契約係屬勞動契約之性質。是原告主張曾小芹等11人每月
25 工資超過10萬元以上者所在多有，均超過當年度之全年薪資
26 總和中位數，依一般經驗法則，顯非單純勞動契約即能獲得
27 如此高額之工資云云，而質疑業務員受勞基法保障之必要性
28 ，恐失諸偏狹，洵無足採。

29 (五)原告比較系爭契約與系爭聘僱契約、電銷人員勞動契約書，
30 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

01 考核、業務員之義務等攸關勞動契約判定之核心，特別列於
02 契約之本文中，然該等約定並未見於系爭契約；系爭契約亦
03 缺乏電銷人員勞動契約必要之點，如指定工作內容、限定工
04 作地點及時間、約定休假、智慧財產權之歸屬及保密義務
05 等，故系爭契約非勞動契約云云。惟查，系爭聘僱契約乃保
06 險業務員接受原告聘僱，為原告從事招募、訓練及輔導其所
07 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
08 標準，並參與原告所舉辦之業務會議，以及配合原告完成各
09 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
10 作（本院卷第227-228頁）；而電銷人員之工作範圍則為原
11 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
12 務之內容（本院卷第231頁），是兩者工作內容（尤其是電
13 銷人員的工作內容並非具體固定，悉依原告之指示為之，乃
14 勞動契約之典型特徵）與保險業務員所從事之保險招攬工
15 作，全然不同，於系爭聘僱契約或電銷人員勞動契約所顯現
16 勞動契約之特徵，縱然未見系爭契約，亦不得反推系爭契約
17 並非勞動契約。原告以業務內容迥異之前開契約所為之前述
18 主張，自無可採。

19 (六)原告另主張被告於作成原處分前，未給予原告陳述意見之機
20 會云云。惟按行政程序法第102條規定：「行政機關作成限
21 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
22 ，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予
23 該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規
24 定。」要求行政程序中給予相對人陳述意見之機會，其目的
25 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
26 。故如不給予相對人陳述意見之機會，亦無礙此等目的之達
27 成，或基於行政程序之經濟、效率以及其他要求，得不給予
28 相對人陳述機會者，行政程序法第103條各款設有除外規定
29 。又同法第114條第1項第3款、第2項規定：「（第1項）違
30 反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者
31 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、續年度服務獎金非屬勞基法上之工資等在內之不服原處分之理由（訴願卷第15-24頁），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（訴願卷第190-195頁），並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)原告復主張原處分就如何計算原告應補提之差額，付之闕如，違反行政程序法第5條、第96條規定云云。然本件原處分所附「月提繳工資明細表」，已詳細列明曾小芹等11人之「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」欄說明審查結果；復明確敘及曾小芹等11人之工資總額包含「承攬報酬」、「僱傭薪資」、「續年度服務報酬」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），堪認原告由原處分當可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曾小芹等11人月提繳工資之法令依據，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。

(八)綜上所述，原告與曾小芹等11人間簽訂之系爭契約，係屬勞基法上之勞動契約，曾小芹等11人基於此契約所獲得之報酬均屬工資，自有勞基法及勞退條例之適用。被告依原告所提供曾小芹等11人自94年4月起至112年5月止之業務人員承攬

01 /續年度服務報酬及僱傭薪資明細，審酌曾小芹等11人之每
02 月工資數額均非固定，依勞退條例施行細則第15條第2項規
03 定，以其3個月之平均薪資計算，參照勞工退休金月提繳工
04 資分級表所定級距，計算如原處分所附之月提繳工資明細表
05 所示應申報之月提繳工資，因原告實際申報之月提繳工資不
06 足，被告就原告未申報曾小芹等11人經調整後之月提繳工資
07 ，以原處分核定逕予更正及調整曾小芹等11人之勞工退休金
08 月提繳工資，就短計部分予以補收，並無違誤，復無違反行
09 政程序法第9條、第36條規定之情事。訴願決定遞予維持，
10 亦無不合。原告猶執前詞，請求判決如訴之聲明所示，為無
11 理由，應予駁回。

12 五、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
13 經本院斟酌後，均與判決結果不生影響，而無一一論述之必
14 要，併予說明。

15 六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第
16 1項前段，判決如主文。

17 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

18 審判長法 官 蘇嫻娟

19 法 官 鄧德倩

20 法 官 魏式瑜

21 一、上為正本係照原本作成。

22 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
23 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
24 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
25 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
26 繕本）。

27 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，
28 逕以裁定駁回。

29 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
30 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
31 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。	