

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758號

114年7月10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

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5月10日勞動法訴一字第1130001684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、本件經過：

原告經營人身保險業，附表所示勞工張美玲等24人（下稱系爭業務員。附表編號4所示蔡名煊原名蔡慧蘭，編號13所示邱羽煊原名邱儀瑾）為原告之保險業務員。被告查得原告所屬勞工系爭業務員民國94年4月份至112年8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等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12月26日以保退二字第11260200591號函（下稱

01 原處分) 逕予更正及調整系爭業務員之月提繳工資，短計之  
02 勞工退休金於原告近期月份之勞工退休金內補收。

03 二、原告主張略以：

04 (一)、被告恣意認定原告與系爭業務員間之承攬契約書(下稱系爭  
05 契約)為勞動契約，違反勞動基準法(下稱勞基法)第2條  
06 第6款規定，屬無法律依據形成契約類型之強制：

07 1.勞基法第2條第6款規定之勞動契約，需具有勞雇關係之特  
08 徵，然系爭契約並未約定勞雇關係必要之點：

09 (1)按勞基法第2條第6款對於勞動契約之文義解釋，其前提應先  
10 判斷是否具備「勞雇關係」，倘具有勞雇關係又具有從屬  
11 性，始為勞基法所定義之勞動契約，而非僅以從屬性為判  
12 斷。

13 (2)最高行政法院106年度判字第233號判決即認為可從勞基法關  
14 於勞動契約之主要給付義務規定，歸納得出勞雇關係契約之  
15 特徵，並進一步認為「不應片面置重於勞務之指揮監督」。

16 (3)詳觀系爭契約就前述勞動契約之具體規範內容如工作時間、  
17 休息、休假等並無約定，好讓業務員能自由地不受原告工作  
18 規則或工作時間、地點等之拘束，憑己身之實力招攬有效之  
19 保險契約並據此領取相關承攬報酬及續年度服務獎金；業務  
20 主管聘僱契約書(下稱系爭聘僱契約)，始有將勞務內容及  
21 業務員之資格要求(第二條)、出勤及考核(第三條)、業  
22 務員之義務(第五條)等攸關勞動契約判定之核心特別列於  
23 契約之本文中，是依前述最高行政法院106判字第233號判決  
24 所揭示之判斷標準，系爭契約並非勞動契約。

25 2.被告恣意認定系爭契約為勞動契約，係屬悖於法律之規定而  
26 以行政機關之解釋形成契約類型之強制：

27 (1)最高行政法院108年度判字第407號判決已明白指出行政機關  
28 「更不得無法律依據，逕以行政機關解釋或法院判決，形成  
29 契約類型之強制。」

30 (2)查被告至目前為止，始終未說明系爭契約於未約定工作時  
31 間、地點、休假等、不符合勞動契約主給付義務等特徵之情

01 況下，為何能具體認定原告與系爭業務員間具有勞雇關係？  
02 即逕稱系爭契約為勞動契約，無疑以行政機關之解釋形成契  
03 約類型，違反前揭最高行政法院108年度判字第407號判決旨  
04 趣甚明。甚者，被告執意僅以從屬性判斷而完全忽略勞動契  
05 約之前提要件，顯有先射箭再畫靶之嫌，並淪為行政機關之  
06 恣意，從而違反行政程序法第4條規定。

07 (二)、被告將承攬報酬及服務獎金認定為工資，違反勞基法第2條  
08 第3款及第21條之規定：

09 1.最高行政法院認定保險佣金並非勞基法第2條第3款之工資：

10 (1)按「系爭產險佣金乃上訴人依據佣金指標規範等規定而發  
11 給，系爭產險佣金之發放非僅以受評員工之工作成果單純量  
12 化評斷，尚須衡量客戶權益、保險商品或服務對客戶可能產  
13 生之各項風險等非勞務因素，並應綜合考量財務指標及非財  
14 務指標因素，顯非繫於員工給付勞務即可預期必然獲致之報  
15 酬，仍需視員工經手或招攬之保險契約是否成立及客戶是否  
16 持續繳交保費而定，並有延後發放機制，若保險契約撤銷、  
17 取消投保或解約經保險公司追佣之情形，將追回已發放之佣  
18 金。足見員工是否取得佣金之招攬保險報酬，確係繫諸於要  
19 保人是否同意投保或續保並繳付保險費，如要保人未為投保  
20 或續保並繳付保險費，員工即無從取得報酬，故該佣金非屬  
21 員工提供勞務之對價，自有別於經常性之給與，其性質自非  
22 勞基法第2條第3款所稱之工資，而係激勵員工士氣之恩惠性  
23 給與，不屬勞基法第2條第3款規定之工資範圍。」，為最高  
24 行政法院於111年度上字第948號判決所明揭之意旨。

25 (2)而原告依照金融消費者保護法第11條之1規定，就給付業務  
26 員之佣金即訂有「業務人員績效考核及佣金管理制度管理辦  
27 法」，第五條中詳列十一項佣金發放遵守原則，核與前揭最  
28 高行政法院111年度上字第948號判決所載「避免業務人員過  
29 度追求短期績效、或僅追求個人業績，而忽略金融消費者權  
30 益及相關風險。系爭產險佣金乃上訴人依據佣金指標規範等  
31 規定而發給，系爭產險佣金之發放非僅以受評員工之工作成

01 果單純量化評斷，尚須衡量客戶權益、保險商品或服務對客  
02 戶可能產生之各項風險等非勞務因素，並應綜合考量財務指  
03 標及非財務指標因素，顯非繫於員工給付勞務即可預期必然  
04 獲致之報酬」之內容相符。

05 (3)再者，原告就承攬報酬及續年度服務獎金之發放及要件，並  
06 非如被告機關所稱單方面決定，而係基於公益（金融消費者  
07 保護）、業務員工作成果有無以及原告身為保險業對於風險  
08 控管等財務及非財務指標因素之衡平考量後所為，且實際  
09 上，承攬報酬及續年度服務獎金需視業務員經手或招攬之保  
10 險契約是否成立（系爭契約第三條第（一）項）、客戶是否  
11 持續繳交保費（原告101年7月1日（101）三業（三）字第00  
12 001號公告〔下稱系爭101年7月1日公告〕之說明七）而定，  
13 若保險契約撤銷、取消投保或解約，渠等即無從受領續年度  
14 承攬報酬（系爭101年7月1日公告說明八），由此即知，承  
15 攬報酬及續年度服務獎金顯非繫於員工給付勞務即可預期必  
16 然獲致之報酬，而係繫諸其他與勞務提供無關之要素，例如  
17 要保人是否同意投保或續保並繳付保險費，依前揭最高行政  
18 法院111年度上字第948號判決所揭示之「顯非繫於員工給付  
19 勞務即可預期必然獲致之報酬，仍需視員工經手或招攬之保  
20 險契約是否成立及客戶是否持續繳交保費而定，並有延後發  
21 放機制，若保險契約撤銷、取消投保或解約經保險公司追佣  
22 之情形，將追回已發放之佣金。」原則以觀，當非屬提供勞  
23 務之對價。果此，則承攬報酬及續年度服務獎金自非勞基法  
24 第2條第3款所稱之工資，即非勞工保險提繳之計算基礎。

25 2.勞基法第21條第1項規定工資由勞雇雙方議定，被告稱系爭  
26 業務員僅能接受而認定承攬報酬為工資，逸脫法律規定，且  
27 未確實調查事實並給予原告說明之機會：

28 (1)按勞基法第21條第1項本文既規定，工資由勞雇雙方議定  
29 之，即非雇主可單方決定並隨時調整者，被告之認定，顯然  
30 超越法律之規定而恣意解釋，並據以形成契約類型之強制，  
31 與最高行政法院108年度判字第407號判決意旨相違背。甚

01 者，依被告之說法，表示任一公司隨時均可自行決定調降或  
02 調高任一員工之薪水，而如此未經雙方協商之單方調整還為  
03 勞基準法所允許？顯然荒謬。

04 (2)系爭業務員簽署系爭契約之附件，係在說明承攬報酬、續年  
05 度服務獎金之計算方式，如對於佣金率不滿意，業務員可以  
06 選擇不與原告締約、或不從事保險招攬而從事其他工作、如  
07 欲從事保險招攬亦可與其他保險公司締約。又依照保險商品  
08 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  
09 險商品時，必須於說明書中計算包括附加費用率在內之事  
10 項，且「費率符合適足性、合理性及公平性，並應反映各項  
11 成本及合理利潤，不得以不合理之定價招攬或承作保險業  
12 務。」（保險商品銷售前程序作業準則第9條第1項第1款後  
13 段），因此，被告用以認定為勞動契約依據之系爭101年7月  
14 1日公告說明一保險承攬報酬、說明二服務獎金中之給付比  
15 例，實為原告遵從前述規範而訂定的佣金給付標準，該佣金  
16 給付標準於每一商品送主管機關審核或備查前，均須於說明  
17 書中予以敘明，一旦標準確定後，原告即須依照該標準給付  
18 予系爭業務員，並非得隨時任意修改，否則原先說明書之記  
19 載即有錯誤，依照保險商品銷售前程序作業準則第29條、第  
20 30條及第31條之規定，將招致主管機關金融監督管理委員會  
21 （下稱金管會）禁止新商品之銷售、原有保險商品停止銷  
22 售、簽署人員記點處分等處分。

23 (3)系爭業務員可自其他產物保險公司或原告以外之公司獲取報  
24 酬：

25 ①系爭契約，並無類同競業禁止之約款（縱為僱傭性質之業務  
26 主管聘僱契約書亦無），可見原告始終未限定系爭業務員只  
27 能於原告公司「任職」，至於被告稱系爭業務員僅能以原告  
28 名義從事招攬云云，係保險業務員管理規則（下稱系爭管理  
29 規則）第14條第1項，業務員經登錄後，應專為其所屬公司  
30 從事保險之招攬之規定，故被告之認定顯悖於前揭規定，純  
31 為行政機關之恣意。實則，系爭管理規則第14條第2項規定

01 允許業務員得同時為人壽保險公司及產物保險公司所屬之業  
02 務員而同時為其等從事招攬，因此，既系爭業務員可自其他  
03 產險公司獲取招攬保險之報酬，則被告此等認定顯與法律規  
04 定產生齟齬，亦無視系爭管理規則對於原告之「箝制」，未  
05 對有利、不利原告之之情形一律注意。

06 ②原告所屬系爭業務員不乏同時於其他公司任職者，以某業務  
07 員為例，依照其勞工退休金個人專戶資料所示，該名業務員  
08 於95年間擔任業務主管之前，已有雇主振○有限公司為其提  
09 繳之紀錄；95年4月起擔任原告業務主管之當月起，振○有  
10 限公司每月仍同時持續為其提繳勞工退休金，甚至歷年均有  
11 其他雇主提繳紀錄，顯然原告並未限制系爭業務員不得於其  
12 他公司「任職」，則被告稱僅能依原告單方面公告之辦法履  
13 行並受領報酬云云，與事實不合，且被告就此亦無調查或通  
14 知原告說明，僅以己身之猜測及想像即逕認定具有經濟上從  
15 屬性云云，顯然違反行政程序法第9條、第36條及第39條第1  
16 項之規定。

17 3.退萬步言，縱使承攬報酬及續年度服務獎金具有經常性亦非  
18 必然是工資：

19 (1)勞基法第2條第3款工資之規定，前提應為勞工只要付出勞力  
20 不問有無成果均可獲得者才屬之，至於經常性係輔助判斷標  
21 準，此觀勞基法施行細則第10條尚列明縱有經常性仍不得認  
22 為工資之標準即明，又依文義解釋，工資應為「是否為勞務  
23 之對價」、「是否繫於員工一己之勞務付出即可預期必然獲  
24 致之報酬」為主要判斷基準，經最高行政法院109年度判字  
25 第189號等判決之意旨所肯認，然原處分及訴願決定倒果為  
26 因，竟以是否具有經常性為唯一之判斷標準，顯無可採。

27 (2)此外，原告為受金融服務業公平待客原則（下稱公平待客原  
28 則）之拘束，故系爭契約第三條第（二）項之約定，係原告  
29 對於公平待客原則第六大原則酬金與業績衡平原則（二）規  
30 定之落實措施，訴願決定據此認定，顯屬違誤。

01 (3)況且，系爭契約第三條第（一）項約定內容，並非該等系爭  
02 業務員交付保戶簽妥之要保書及首期保險費予原告後，其等  
03 即可取得承攬報酬，尚須經原告依保險業招攬及核保理賠辦  
04 法所規定之核保程序評估各項要素均具備、同意承保，且所  
05 招攬的保單經過十天之撤銷期間未被要保人撤銷，亦即契約  
06 效力確定後，該始得領取報酬，尚非「員工一己之勞務付出  
07 即可預期必然獲致之報酬」，要非工資甚明。至於續年度服  
08 務獎金，除業務員持續為原告所屬之業務員外、仍須保戶持  
09 續繳交保費始得領取，並非業務員勞務之對價、亦非業務員  
10 可當然取得者，當然亦非工資。

11 (4)甚者，如業務員因自身因素該月份未招攬或無有效保單、或  
12 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  
13 等，該等業務員無從領取承攬報酬或續年度服務獎金，迺被  
14 告既審視原告之系爭101年7月1日公告，何以就該系爭101年  
15 7月1日公告說明五及說明八之內容視而不見、置之不理？顯  
16 然係行政機關之恣意，且違反有利不利應一併注意之原則。

17 (三)、被告稱系爭業務員受原告之指揮監督、有從屬性云云，悖於  
18 法律之規定：

19 1.被告實際上係迂迴以系爭管理規則之內容來認定系爭契約之  
20 性質，違反釋字第740號解釋意旨及系爭管理規則第3條第2  
21 項依民法認定承攬契約性質之規定。再者，如被告之說法可  
22 採，則原告將系爭管理規則相關規定自承攬契約移除後，是  
23 否即可被認定不具有從屬性而為承攬性質之契約？

24 2.被告指稱之指揮監督關係，係原告及系爭業務員為履行公法  
25 上之義務之行為之展現：

26 (1)系爭契約第2條之規定，係系爭管理規則第15條第3項所謂保  
27 險業務員招攬行為再次說明，乃係所有保險業者及保險業務  
28 員所應遵守之法定義務，並非原告所獨創；系爭契約第5條  
29 之規定，係原告遵守系爭管理規則第18條規定之結果，則被  
30 告用以認定原告對系爭業務員具有實質指揮監督關係，顯屬  
31 違反釋字第740號解釋意旨、系爭管理規則第3條第2項規定

01 及金管會102年3月22日金管保壽字第10202543170號函（下  
02 稱金管會102年3月22日函）之意旨。

03 (2)依系爭管理規則之相關規範，業務員也因此負有公法上之義  
04 務，如系爭管理規則第3條第1項規定：業務員非依本規則辦  
05 理登錄，領得登錄證，不得為其所屬公司招攬保險；系爭管  
06 理規則第5條第1項規定：業務員需通過公會舉辦之資格測驗  
07 合格始取得招攬資格；系爭管理規則第12條第1項規定業務  
08 員應自登錄後每年參加所屬公司辦理之教育訓練；系爭管理  
09 規則第14條第1項規定：業務員經登錄後，應專為其所屬公  
10 司從事保險之招攬等等，如依被告之邏輯，試問業務員所負  
11 之公法上義務該如何用以解釋系爭契約之性質？

12 (四)、保險實務上承攬契約為多數：

13 1.不論於保險法上直接制定保險公司與業務員間契約性質是否  
14 妥適，依部份立法委員提出保險法第177條修正提案彙整及  
15 提案表說明內容即可知悉，目前保險實務上承攬契約為多  
16 數。金管會保險局應各工會及勞動部之要求召開之會議中，  
17 亦肯認承攬契約之存在。

18 2.原告公司企業工會提出之團體協約草案第7條，要求就外勤  
19 業務員所有勞務所得，比照勞基法第2條第3款工資定義範圍  
20 認定，就此一要求即可得知，系爭業務員對於自身所領取的  
21 承攬報酬及續年度服務獎金為承攬報酬性質甚為了解，始會  
22 要求原告公司「比照」工資為認定，則系爭業務員為何向被  
23 告檢舉？其心態是否可議？是否需要勞基法如此高度之保護  
24 （參最高法院106年度判字第233號判決）？均非無可探求之  
25 空間。

26 (五)、並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

27 三、被告答辯略以：

28 (一)、本案依系爭業務員簽訂之系爭契約及原告系爭101年7月1日  
29 公告內容，顯示系爭業務員從事保險招攬業務部分，係受原  
30 告指揮監督而具有從屬性，成立勞動契約關係：

01 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  
02 給付義務、權利等觀之，非單純以契約名稱論斷。關於保險  
03 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  
04 約，基於私法自治原則，有契約形式及內容之選擇自由，其  
05 類型可能為僱傭、委任、承攬或居間。然其選擇之契約類型  
06 是否為勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容，按勞務  
07 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  
08 度之高低判斷之。申言之，勞務債務人是否必須依勞務債權  
09 人之指示為勞務之提供，係屬勞動契約之類型必要特徵，自  
10 應整體勞務供給關係具有重要性（如主給付義務）之部分加  
11 以觀察。勞務供給關係同時存在從屬性與獨立性之特徵時，  
12 經整體觀察後，若從屬性之特徵存在，仍無礙其整體歸屬勞  
13 動契約之屬性判斷，基於保護勞工之立場，仍應寬認屬勞基  
14 法規範之勞僱關係。隨著時代環境的變遷與科技發展，勞務  
15 供給模式複雜多樣，欠缺工作地點拘束性之職務，並非業務  
16 員職務所獨有之特徵，其他外勤工作者，亦因其職務性質而  
17 無固定之工作地點；保險商品種類繁多，相關產品資訊復具  
18 有相當之專業性，除客戶因自身需求主動要保外，業務員勤  
19 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  
20 產生需求，方能提升成功招攬之機會，又因拜訪客戶必須配  
21 合客戶時間，業務員從事保險招攬工作之工作時間自會有相  
22 當彈性，此為保險招攬工作之性質使然，自難據此做為判斷  
23 契約屬性之重要標準。

24 2.依據系爭契約第2條規定顯示系爭業務員履行與原告間之保  
25 險招攬勞務契約，須依原告指示方式對第三人提供該條所列  
26 舉之4種服務，無法自由決定其勞務提供之方式，況系爭管  
27 理規則，更要求業務員應於所招攬之要保書上親自簽名，可  
28 見上開招攬行為須由業務員親自為之，不得委由他人履行，  
29 原告明顯對業務員具有相當程度之指揮監督，具有人格上從  
30 屬性。

- 01 3.另依系爭契約第5條第1項規定，明白揭示系爭業務員須遵守  
02 保險相關法規及業務員違規懲處辦法之規定，並須接受原告  
03 對其業績之評量。系爭契約附件之業務員定期考核作業辦  
04 法，已就考核期間、標準及計算方式訂有詳細規定，業務員  
05 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  
06 約。又原告懲處辦法內容不僅就系爭管理規則所訂違規行  
07 為，進一步細緻化其具體態樣，除可予以停止招攬及撤銷登  
08 錄等影響權益之處分外，並就系爭管理規則所謂規範之違規  
09 行為，例如有事實證明業務員態度不佳與公司同仁、客戶、  
10 公司業務合作之人員發生衝突；保戶未繳費而代墊、參加多  
11 層次傳銷活動，經制止不聽；代要保人保管保單或印鑑等，  
12 另設有「行政記點」之處分，足見系爭業務員受原告之企業  
13 組織內部規範制約，有服從之義務，並有受不利益處置之可  
14 能，此即為雇主懲戒權之明文化。按雇主懲戒權之行使，足  
15 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  
16 制，即為雇主指揮監督權之具體表徵，而為從屬性之判斷依  
17 據，況且上開內部規範悉由原告片面制定及調整，系爭業務  
18 員幾無商議之權限，其人格上及組織上從屬性至為明確。
- 19 4.再依系爭101年7月1日公告說明第1點、第2點、第4點、第11  
20 點及系爭契約第3條第2項規定，可知原告以事先預定之定型  
21 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  
22 獲取報酬，業務員全無協商或拒絕之空間。系爭業務員僅能  
23 依契約書規定，以原告名義招攬保險，無法自其他第三人獲  
24 取報酬，並被迫接受原告事先預定保有片面調整渠等勞務報  
25 酬之權力，足認有經濟上從屬性。
- 26 5.就系爭業務員從事保險招攬業務部分，雖與原告簽訂「承攬  
27 契約」，然核其實質內容，渠等均已納入原告組織體系，並  
28 須依原告指示方式提供勞務（招攬保險及持續為保戶服  
29 務），從而使業務員成為原告整體營業活動之一環，縱其工  
30 作時間及地點較為彈性，然此係工作性質使然，不能僅憑此  
31 一特徵，即否定系爭業務員與原告間勞動契約關係之本質。

01 又系爭業務員提供勞務達到原告公告之承攬報酬（即招攬保  
02 險的首期報酬）與服務獎金（即繼續為保戶提供服務而受領  
03 之給付）給付條件時，即能獲取原告給付之勞務對價，而無  
04 須自行負擔業務風險，參酌司法院釋字第740號解釋意旨，  
05 應認渠等與原告間為勞動契約關係。

06 6. 綜上，系爭業務員就其從事保險招攬業務部分，雖與原告簽  
07 訂系爭契約，然核其實質內容，渠等均已納入原告組織體  
08 系，負有遵守原告所定之公告、規定及業績標準之義務，並  
09 須依原告指示方式提供勞務（招攬保險及持續為保戶服  
10 務），而不得自由決定勞務給付方式，可見原告藉由業績考  
11 核、終止契約、片面決定報酬支給條件等指揮監督業務員提  
12 供勞動力之方式，驅使系爭業務員必須致力招攬業績，已獲  
13 取報酬及續任業務員之機會，從而使業務員成為原告整體營  
14 業活動之一環，縱使因招攬保險而有配合保戶時間及地點之  
15 需求，從而其工作時間及地點較為彈性，然此係工作性質使  
16 然，不能僅憑此一特徵，即否定系爭業務員與原告間勞動契  
17 約關係之本質，又渠等只要提供勞務達到原告系爭101年7月  
18 1日公告之承攬報酬（及招攬保險的首期報酬）與服務獎金  
19 （即繼續為保戶提供服務而受領之給付）給付條件時，即能  
20 獲取原告給付之勞務對價，而無需自行負擔業務風險，參酌  
21 司法院釋字第740號解釋意旨，依認渠等與原告間為勞基法  
22 第2條第6款規定之勞動契約關係。

23 (二)、有關原告主張原告對系爭業務員之指揮監督關係，實係履行  
24 金融監理機關「系爭管理規則」、「保險商品銷售前程序作  
25 業準則」、「公平待客原則」等規範所顯現之結果，被告逕  
26 予認定為勞動契約，有違釋字第740號解釋意旨等語，顯屬  
27 誤解：

28 1. 雇主對於勞工之指揮監督，乃是人格上從屬性之核心，勞務  
29 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  
30 動契約之類型必要特徵。是原告主張勞務之指揮監督不足作  
31 為勞動契約之判斷標準，顯不可採。

01 2.釋字第740號解釋所稱「不得逕以保險業務員管理規則為認  
02 定依據」，係重申保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保  
03 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  
04 約而定之旨，參酌各級行政法院歷來判決意旨，性質為公法  
05 管制規範之系爭管理規則，固不得直接做為保險業務員與其  
06 所屬保險公司間是否構成勞動契約之認定依據，但保險公司  
07 為執行系爭管理規則所課予的公法上義務，而將相關規範納  
08 入契約（包含工作規則），或在契約中更進一步為詳細約  
09 定，則保險業務員是否具有從屬性之判斷，不能排除契約約  
10 定之檢視。換言之，公法上之管制規範既已轉化為保險業務  
11 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  
12 勞動從屬性的判斷因素之一，而就個案事實及整體契約內容  
13 綜合判斷之。金管會102年3月22日函末段尚有「是以雙方之  
14 勞務契約屬性仍應依個案客觀事實予以認定」等語，可見該  
15 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  
16 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  
17 依據。

18 3.原告主張之「保險商品銷售前程序作業準則」第9條第1項規  
19 定，並未限制保險公司與業務員就招攬保險之報酬為磋商議  
20 定，保險業務員之報酬為保險公司營運成本之一環，保險公  
21 司仍得本於自身營運上的考量，為適當之成本配置與利潤設  
22 定；又公平待客原則第4點第6項之「酬金與業績衡平原則」  
23 同樣並未明文保險公司得片面決定報酬費率。況倘若主管機  
24 關對保險公司之公法上之管制規範，轉化為保險業務員及保  
25 險公司間契約上權利義務規範，仍應列為勞動從屬性之判斷  
26 因素。

27 (三)、原告訴稱系爭契約不具從屬性，悖於勞動契約認定指導原則  
28 （下稱指導原則）所揭示之標準等語，亦有誤解：

29 1.原告援引系爭管理規則第19條之1規定，僅係主管機關考量  
30 保險從業人員工作權益之周全保障，而設之救濟程序機制，  
31 非屬保險業務員之一般勞工當無該規定之適用，原告自不得

01 據此逕謂保險業務員與保險公司間之勞務關係並非屬勞動契  
02 約。另律師公會與其會員間並無勞務給付關係存在，自無探  
03 討人格從屬性之空間。

04 2.查系爭聘僱契約乃保險業務員接受原告聘僱，為原告從事招  
05 募、訓練及輔導其所屬各級保險業務人員，督促所轄各級業  
06 務人員達成各項考核標準，並參與原告所舉辦之業務會議，  
07 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  
08 範圍內各項業務等工作；而電銷人員之工作範圍則為原告依  
09 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  
10 內容，況且其工作內容並非具體固定，悉依原告之指示為  
11 之，乃勞動契約之典型特徵，是兩者工作內容與保險業務員  
12 所從事之保險招攬工作，全然不同，系爭聘僱契約或電銷人  
13 員勞動契約所顯現之勞動契約之特徵，縱然未顯現於系爭契  
14 約，亦不得反推系爭契約並非勞動契約。

15 3.依勞基法第2條第3款規定可知，勞動契約並不排除勞務提供  
16 者「依勞務成果」計算報酬，如僅因得自由決定工作時間及  
17 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  
18 成立勞動契約，將使勞基法規定之按件計酬無適用之餘地。  
19 依據原告公告業務員按件領取報酬所應備具的要件，乃是報  
20 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  
21 間之勞動契約關係。至原告訴稱其並未提供系爭業務員所需  
22 之勞務設備，現代經濟活動中，因生產模式之不同，亦存有  
23 勞工自備生產工具提供勞務之情形，原告所訴，尚難可採。

24 4.查指導原則係分別從「人格從屬性」、「經濟從屬性」及  
25 「組織從屬性」等構面，逐一舉出具體判斷要素，並指出須  
26 就個案事實及整體契約內容，具有上開判斷要素之全部或一  
27 部，予以綜合判斷。是以，若勞務提供者對於所屬事業已顯  
28 現相當程度之勞雇關係特徵者，雖未具足上開從屬性之全部  
29 內涵，仍應定性雙方間之契約關係為勞動契約。此外，與本  
30 案相同基礎事實之案件業經各級行政法院判決認定為勞動契  
31 約關係，顯見法院已肯認原告所屬業務員所具備之從屬性特

01 徵，已達須認定為勞動契約關係而予以勞動法令保護之程  
02 度，是縱有其他非從屬性之特徵存在，亦無礙其整體歸屬勞  
03 動契約之判斷。

04 (四)、系爭業務員所受領之承攬報酬及服務獎金，均屬勞基法第2  
05 條第3款規定之工資，應列入月工資總額申報月提繳工資：

06 1. 勞基法第2條第3款規定工資之定義，並未排除按「件」計酬  
07 之情形，故不能逕以勞工係按招攬業務之績效核給報酬，即  
08 謂該報酬非屬工資。是以，保險業務員倘不具有獨立工作之  
09 性質，其取自所屬公司之所得即與執行業務所得有別，所領  
10 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  
11 務計算給與之報酬或獎金，應屬行使招攬保險業務之勞務對  
12 價，即屬工資性質。

13 2. 系爭業務員獲取之「承攬報酬」及「續年度服務獎金」與勞  
14 務給付有密切關聯，且非雇主基於激勵、恩惠或照顧等目的  
15 所為之福利措施，當屬因工作而獲得之報酬，具有勞務對價  
16 性。且據原告提供之系爭業務員94年4月至112年8月等月份  
17 之業務人員承攬/續年度服務報酬及僱傭薪資、業務人員續  
18 年度報酬，顯示渠等每月均有領取上開報酬，可見該報酬在  
19 一般情形下經常可領取、非臨時起意且非與工作無關，應認  
20 屬經常性給與。

21 3. 系爭業務員所受領之「承攬報酬」與「續年度服務獎金」係  
22 基於保戶所繳付之保險費計算而來，足認該報酬在給付原  
23 因、目的及要件上與業務員所提供之勞務間有密切關聯，顯  
24 係業務員因工作而獲得之報酬，基於保護勞工權益之立場，  
25 不應再以法律未規定之要件限制工資範圍。此外，原告對於  
26 「承攬報酬」與「續年度服務獎金」之計給已明訂規範標  
27 準，形成制度性及常態性措施，業務員符合原告所設支領報  
28 酬標準，即可領得報酬，在制度上具有經常性，業務員可預  
29 期其付出之勞務達成一定成果時，原告即負有給付報酬之義  
30 務，此為勞雇雙方已合致之勞動報酬，並無任意給與之自主

01 性，自非恩惠性之給與，其性質顯屬工資，原告所執理由，  
02 核無足採。

03 (五)、原處分已於說明三記載工資總額包含承攬報酬、僱傭薪資、  
04 續年度服務報酬，並於說明二援引勞退條例第3條、第14  
05 條、第15條及其施行細則第15條等規定，所附月提繳工資明  
06 細表亦詳細載明系爭業務員94年4月至112年8月等月份期間  
07 之工資總額、前3個月平均工資、原申報月提繳工資及應申  
08 報月提繳工資等，並註記各該月份逕予更正及調整之情形，  
09 可認原處分業已明確記載處分主旨、事實、理由及法令依  
10 據，且足使原告知悉被告認定系爭業務員之工資數額及原告  
11 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  
12 及第96條規定相符。

13 (六)、參酌最高行政法院110年度上字第114號判決，行政程序法第  
14 102條規定要求行政程序中給予相對人陳述意見之機會，目  
15 的在於保障相對人基本程序權利，以及防止行政機關之專  
16 斷。故如不經給予相對人陳述意見，亦無礙此等目的之達  
17 成，或基於行政程序之經濟、效率以及其他要求，得不給予  
18 相對人陳述機會者，行政程序法第103條各款設有除外規  
19 定。其中第5款規定行政處分所根據之事實，客觀上明白足  
20 以確認者，行政機關得不給予陳述意見之機會。被告依系爭  
21 契約及系爭101年7月1日公告等內容，認原告未依規定覈實  
22 申報調整系爭業務員月提繳工資之事實明確，未給予其陳述  
23 意見之機會，核屬有據等語。

24 (七)、並聲明：原告之訴駁回。

25 四、本院之判斷：

26 (一)、應適用之法令及說明：

- 27 1. 勞退條例第1條規定：「(第1項)為增進勞工退休生活保障  
28 加強勞雇關係，促進社會及經濟發展，特制定本條例。  
29 (第2項)勞工退休金事項，優先適用本條例。本條例未規  
30 定者，適用其他法律之規定。」第3條規定：「本條例所稱  
31 勞工、雇主、事業單位、勞動契約、工資及平均工資之定

01 義，依勞基法第2條規定。」第6條第1項規定：「雇主應為  
02 適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之  
03 勞工退休金個人專戶。」第7條第1項第1款規定：「本條例  
04 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  
05 定提撥退休準備金者，不適用之：一、本國籍勞工。  
06 ……」第14條第1項規定：「雇主應為第7條第1項規定之  
07 勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百分之  
08 6。」第15條規定：「（第1項）於同一雇主或依第7條第2  
09 項、前條第3項自願提繳者，1年內調整勞工退休金之提繳  
10 率，以2次為限。調整時，雇主應於調整當月底前，填具提  
11 繳率調整表通知勞保局，並自通知之次月1日起生效；其提  
12 繳率計算至百分率小數點第1位為限。（第2項）勞工之工資  
13 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  
14 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  
15 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  
16 日起生效。（第3項）雇主為第7條第1項所定勞工申報月提  
17 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  
18 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  
19 整之次月1日起生效。」又勞退條例施行細則第15條第1項、  
20 第2項規定：「（第1項）依本條例第14條第1項至第3項規定  
21 提繳之退休金，由雇主或委任單位按勞工每月工資總額，依  
22 月提繳分級表之標準，向勞保局申報。（第2項）勞工每月  
23 工資如不固定者，以最近3個月工資之平均為準。」準此，  
24 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  
25 低於每月工資百分之6之退休金，勞工之工資如有調整，雇  
26 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  
27 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  
28 得於查證後逕行更正或調整之。

29 2. 勞基法第1條規定：「（第1項）為規定勞動條件最低標準，  
30 保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制  
31 定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。（第2項）

01 雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標  
02 準。」第2條第1款、第3款、第6款規定：「本法用詞，定義  
03 如下：一、勞工：指受雇主僱用從事工作獲致工資者。三、  
04 工資：指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計  
05 時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津  
06 貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。六、勞動契約：指  
07 約定勞雇關係而具有從屬性之契約。」同法施行細則第10條  
08 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  
09 性給與係指左列各款以外之給與。二、獎金：指年終獎金、  
10 競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約  
11 燃料物料獎金及其他非經常性獎金。」可知，勞基法上所稱  
12 之「工資」，乃勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金  
13 及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎  
14 金、津貼及其他任何名義之經常性給與，且須藉由其是否具  
15 「勞務對價性」及是否屬「經常性給與」而為觀察，並應就  
16 雇主給付予勞工金錢之實質內涵，即給付之原因、目的及要  
17 件等具體情形，依一般社會通念以為判斷，而非僅以雇主給  
18 付時所使用之「名目」為準。其中所謂「經常性給與」，係  
19 因通常情形，工資係由雇主於特定期間，按特定標準發給，  
20 在時間或制度上，具有經常發給之特性，然為防止雇主巧立  
21 名目，將應屬於勞務對價性質之給付，改用他種名義發給，  
22 藉以規避資遣費、退休金或職業災害補償等支付，乃特別明  
23 定其他任何名義之經常性給與，亦屬工資，並非增設限制工  
24 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  
25 排除按「件」計酬之情形，故不能逕以員工係按招攬業務之  
26 績效核給報酬，即謂該報酬非屬工資。

- 27 3. 司法院釋字第740號解釋：「保險業務員與其所屬保險公司  
28 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  
29 所稱勞動契約，應視勞務債務人（保險業務員）得否自由決  
30 定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險  
31 （例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以

01 為斷，不得逕以保險業務員管理規則為認定依據。」解釋理  
02 由書亦指出：「……勞動契約之主要給付，在於勞務提供與  
03 報酬給付。惟民法上以有償方式提供勞務之契約，未必皆屬  
04 勞動契約。是應就勞務給付之性質，按個案事實客觀探求各  
05 該勞務契約之類型特徵，諸如與人的從屬性（或稱人格從屬  
06 性）有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關係，及是  
07 否負擔業務風險，以判斷是否為系爭規定一（即勞基法第2  
08 條第6款）所稱勞動契約。關於保險業務員為其所屬保險公  
09 司從事保險招攬業務而訂立之勞務契約，基於私法自治原  
10 則，有契約形式及內容之選擇自由，其類型可能為僱傭、委  
11 任、承攬或居間，……仍應就個案事實及整體契約內容，按  
12 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  
13 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  
14 給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如  
15 按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷。  
16 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，  
17 雖僅能販售該保險公司之保險契約，惟如業務員就其實質上  
18 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  
19 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  
20 險，則其與所屬保險公司間之從屬性程度不高，尚難認屬系  
21 爭規定一所稱勞動契約。……」由上開解釋可知，當事人所  
22 訂立之契約類型究為何者，主要應由當事人間之主給付義  
23 務、權利等觀之，非單純以契約名稱論斷。而關於保險業務  
24 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，  
25 基於私法自治原則，有契約形式及內容之選擇自由，其類型  
26 可能為僱傭、委任、承攬或居間，其選擇之契約類型是否為  
27 勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之  
28 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  
29 低判斷之，判斷因素包括保險業務員得否自由決定勞務給付  
30 的方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所

01 招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬)，但不以此為  
02 限。

03 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  
04 務見解，是採人格、經濟及組織等從屬性特徵以為判斷，包  
05 括：(1)人格上之從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從  
06 雇主的指揮、命令、調度等，且有受懲戒等不利益處置的可  
07 能，因為雇主懲戒權的行使，足以對勞工意向等內心活動達  
08 到相當程度的干涉及強制，屬於雇主指揮監督權的具體表  
09 徵，而為人格從屬性的判斷因素。(2)親自履行，不得使用代  
10 理人。(3)經濟上從屬性，即受僱人不是為自己之營業而勞  
11 動，而是依附於他人之生產資料，為他人之目的而勞動，薪  
12 資等勞動條件亦受制於他方。(4)組織上從屬性，即納入雇方  
13 生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態，受團隊、組  
14 織的內部規範、程序等制約。是以，108年5月15日修正公布  
15 之現行勞基法第2條第6款亦明定：「本法用詞，定義如下：  
16 ……六、勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契  
17 約。」

18 (二)、如本件經過欄所載事實，有月提繳工資表（本院卷一第185  
19 至289頁、原處分卷第7至111頁、訴願可閱覽卷第35至139  
20 頁）、系爭契約（本院卷一第307至354頁）、系爭聘僱契約  
21 書（本院卷一第413至486頁）及系爭業務員94年4月至112年  
22 8月等月份之業務人員承攬/續年度服務報酬及僱傭薪資及業  
23 務人員續年度報酬（原處分卷第171至288頁）、原處分（本  
24 院卷一第183至184頁、原處分卷第5至6頁、訴願可閱覽卷第  
25 33至34頁）、勞動部113年5月10日勞動法訴一字第11300016  
26 84號訴願決定書（本院卷一第291至305頁、原處分卷第123  
27 至137頁、訴願可閱覽卷第1至13頁）在卷可稽，此部分之事  
28 實，堪以認定。

29 (三)、原告與系爭業務員間關於招攬保險部分所簽訂之「承攬契約  
30 書」（即系爭契約），其法律性質為勞動契約：

01 1.原告與系爭業務員簽訂之系爭契約第10條第1項前段約定：  
02 「甲方（即原告）之公告或規定，亦構成本契約內容之一  
03 部；本契約如有附件，亦同。」等語，該契約之附件包括  
04 「保險承攬報酬及年終業績獎金」、「系爭管理規則」、  
05 「業務員違規懲處辦法」、「業務員定期考核作業辦法」，  
06 有系爭契約（本院卷一第307、309、311、313、315、317、  
07 319、321、323、325、327、329、331、333、335、337、33  
08 9、341、343、345、347、349、351、353頁）及系爭契約附  
09 件（本院卷一第308、310、312、314、316、318、320、32  
10 2、324、326、328、330、332、334、336、338、340、34  
11 2、344、346、348、350、352、354頁）在卷可佐，足見該  
12 等公告、規定或附件亦均為系爭契約內容之一部。

13 2.系爭契約第5條第1項約定：「（一）不經預告逕行終止：乙  
14 方（即系爭業務員，下同）有下列情事之一者，甲方（即原  
15 告，下同）得不經預告逕行終止契約。1.違反『保險業務員  
16 管理規則』或甲方『業務員違規懲處辦法』之規定。2.註銷  
17 登錄資格或撤銷登錄。3.未達業績最低標準。4.違反甲方之  
18 公告或規定。5.重大損害甲方利益之行為。」等語，有上開  
19 系爭契約存卷可稽，足徵系爭業務員須遵守保險相關法規及  
20 業務員違規懲處辦法之規定，並須接受原告對其業績之評  
21 量，如有違反或未達原告所訂標準，原告得不經預告逕行終  
22 止契約。又該條項第1款所約定之業務員違規懲處辦法、第4  
23 款所稱之公告或規定等禁止規範之內容，均得由原告片面訂  
24 定及調整，系爭業務員幾無商議之權限。參以原告於99年6  
25 月8日自訂之業務員違規懲處辦法（下稱99年6月8日業務員  
26 違規懲處辦法）規定：「一、作業目的：為遵循保險法規相  
27 關規範，對業務主管行政管理及對業務員承攬約定授權辦理  
28 業務員違規懲處辦法。二、違規行為態樣：1.違反行為態樣  
29 （如附件一）且無正當理由（不可抗力原因）者，依本辦法  
30 處分。倘屬情節重大且有確切犯罪嫌疑之事證者，另將依  
31 『保險業務員涉有犯罪嫌疑裁量移送參考表』規定移送法辦

01 (如附件二)。2. 業務員違規倘有行為態樣發生競合時，應  
02 優先以第1款至第20款加重懲處，以確遵保險業務員管理規  
03 則統一懲處標準。3. 各行為態樣違反規定時依表列懲處範圍  
04 處分，以不低於各行為態樣處分為原則。三、懲處類別：業  
05 務員有違反本規定態樣情事者，依情節輕重予以行政記點處  
06 分、停止招攬處分、撤銷登錄處分。該處分均以書面方式送  
07 達本人及其主管。1. 行政記點處分：申誡1次、申誡2次、申  
08 誡3次（申誡3次以違紀1點計算），違紀1點～違紀6點。(1)  
09 違紀累計1點以上者，一併取消業務員優良免體檢資格授  
10 權。(2)違紀累計1～2點者，3個月內不得晉陞。(3)違紀累計3  
11 點者，3個月內不得晉陞及1年內不得參加公司與區部所舉辦  
12 之各項競賽及表揚。(4)違紀累計4～5點者，1年內不得晉陞  
13 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)  
14 違紀累計6點者，終止所有合約關係。2. 停止招攬處分：分  
15 為停止招攬登錄3個月、6個月、1年處分並通報壽險公會。  
16 (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  
17 排名。(2)停止招攬登錄每3個月處分將換算成違紀2點備註記  
18 錄，做為終止合約關係累計點數之計算。(3)若2年內停止招  
19 攬登錄處分累計達9個月者（含）或換算違紀點數達6點者  
20 （含），將終止所有合約關係。(4)登錄有效期間內受停止招  
21 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  
22 其業務員登錄。……五、其他事項：1. 業務員在職期間內  
23 （合併考核期間）重複違反規定者，則依原懲處酌予加重處  
24 分。……。2. 業務員違反相關規定，其主管未善盡督導之責  
25 者，其主管應負連帶行政處分。3. 公司得視實際需要，調整  
26 或修訂本辦法。」（本院卷一第493至494頁），原告於104  
27 年3月10日修訂之業務員違規懲處辦法（下稱104年3月10日  
28 業務員違規懲處辦法）規定：「一、作業目的：為使業務同  
29 仁建立良好的紀律觀念及工作習慣，以達專業、優質服務的  
30 企業形象，特訂定本辦法。……三、違規行為態樣：1. 違反  
31 行為態樣（如附件一）且無正當理由（不可抗力原因）者，

01 依本辦法處分。倘屬情節重大且有確切犯罪嫌疑之事證者，  
02 另將依『保險業務員涉有犯罪嫌疑裁量移送參考表』規定移  
03 送法辦。（如附件二）2. 業務員違規倘有行為態樣發生競合  
04 時，應優先以第一款至第二十款加重懲處，以確遵保險業務  
05 員管理規則參考懲處標準。3. 各行為態樣違反規定時依表列  
06 懲處範圍處分，以不低於各行為態樣處分為原則。四、懲處  
07 類別：業務員有違反本規定態樣情事者，依情節輕重予以行  
08 政記點處分、停止招攬處分、撤銷登錄處分。該處分均以書  
09 面方式送達本人及其主管。1. 行政記點處分：(1) 申誡1次～  
10 申誡3次（申誡3次以違紀1點計算）。(2) 違紀1點～違紀6  
11 點，違紀累計6點者，終止所有合約關係。2. 停止招攬處  
12 分：分為停止招攬登錄3個月、6個月、一年處分並通報壽險  
13 公會。(1) 停止招攬處分期間仍須接受考核，但不得予以晉  
14 陞。(2) 停止招攬登錄每3個月處分將換算為違紀2點備註記  
15 錄，做為終止合約關係累計點數之計算。(3) 若二年內停止招  
16 攬登錄處分累計達9個月者（含）或換算違紀點數達6點者  
17 （含），將終止所有合約關係。(4) 登錄有效期間內受停止招  
18 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  
19 其業務員登錄資格。3. 撤銷登錄處分：受撤銷登錄處分者，  
20 將終止所有合約關係並通報壽險公會予以撤銷登錄三年。  
21 五、業務主管連帶責任：所屬業務員違反規定經公司查處，  
22 主管有未善盡督導之，則應負連帶行政處分。倘主管主動舉  
23 報，得視情節免除或減輕處分。……七、其他事項：1. 業務  
24 員在職期間內（合併考核期間）有再違反規定者，得依懲處  
25 範圍加重處分。……3. 公司得視實際需要，調整或修訂本辦  
26 法。」（本院卷一第509、525頁），原告於104年9月16日修  
27 訂之業務員違規懲處辦法（下稱104年9月16日業務員違規懲  
28 處辦法）規定：「一、作業目的：為使業務同仁建立良好的  
29 紀律觀念及工作習慣，以達專業、優質服務的企業形象，特  
30 訂定本辦法。……三、違規行為態樣：1. 違反行為態樣（如  
31 附件一）且無正當理由（不可抗力原因）者，依本辦法處

01 分。倘屬情節重大且有確切犯罪嫌疑之事證者，另將依『保  
02 險業務員涉有犯罪嫌疑裁量移送參考表』規定移送法辦。

03 (如附件二) 2. 業務員違規倘有行為態樣發生競合時，應優  
04 先以第一款至第二十款加重懲處，以確遵保險業務員管理規  
05 則參考懲處標準。3. 各行為態樣違反規定時依表列懲處範圍  
06 處分，以不低於各行為態樣處分為原則。四、懲處類別：業  
07 務員有違反本規定態樣情事者，依情節輕重予以行政記點處  
08 分、停止招攬處分、撤銷登錄處分。該處分均以書面方式送  
09 達本人及其主管。1. 行政記點處分：(1)申誡1次～申誡3次  
10 (申誡3次以違紀1點計算)。(2)違紀1點～違紀6點，違紀累  
11 計6點者，終止所有合約關係。2. 停止招攬處分：分為停止  
12 招攬登錄3個月、6個月、一年處分並通報壽險公會。(1)停止  
13 招攬處分期間仍須接受考核，但不得予以晉陞。(2)停止招攬  
14 登錄每3個月處分將換算為違紀2點備註記錄，做為終止合約  
15 關係累計點數之計算。(3)若二年內停止招攬登錄處分累計達  
16 9個月者(含)或換算違紀點數達6點者(含)，將終止所有  
17 合約關係。(4)登錄有效期間內受停止招攬行為處分期間達24  
18 個月者，應予終止所有合約關係並撤銷其業務員登錄資格。  
19 3. 撤銷登錄處分：受撤銷登錄處分者，將終止所有合約關係  
20 並通報壽險公會予以撤銷登錄三年。五、業務主管連帶責  
21 任：所屬業務員違反規定經公司查處，主管有未善盡督導  
22 之，則應負連帶行政處分。倘主管主動舉報，得視情節免除  
23 或減輕處分。……七、其他事項：1. 業務員在職期間內(合  
24 併考核期間)有再違反規定者，得依懲處範圍加重處分。  
25 ……3. 公司得視實際需要，調整或修訂本辦法。」(本院卷  
26 一第541頁)，可知依99年6月8日、104年3月10日、104年9  
27 月16日業務員違規懲處辦法規定之內容，系爭業務員負有應  
28 遵循保險法規相關規範及契約約定之義務，違反時，將遭受  
29 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  
30 戒處分，足見系爭業務員在原告之企業組織內，受組織之內

01 部規範、程序等制約，有服從之義務，並有受懲戒等不利益  
02 處置之可能，堪認渠等間具有人格與組織從屬性無訛。

03 3.系爭契約第3條約定：「（一）乙方交付保戶簽妥之要保書  
04 及首期保險費予甲方，經甲方同意承保且契約效力確定後，  
05 乙方始得依甲方公告之『保險承攬報酬』、『年終業績獎  
06 金』領取報酬。（二）甲方得視經營狀況需要修改報酬之計  
07 算及給付方式，乙方同意依修改內容領取報酬。」，有上開  
08 系爭契約在卷可稽，益徵系爭業務員為原告之保險業務員，  
09 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  
10 務獎金之數額計算暨發放方式具有決定權，並得以片面調  
11 整，系爭業務員對該報酬無決定及議價空間，堪認系爭業務  
12 員與原告間之報酬計算與支領方式具有經濟上從屬性。

13 4.參酌系爭契約附件99年7月版、104年3月版、104年6月版、1  
14 04年9月版之99年9月14日修正發布系爭管理規則第15條第4  
15 項前段規定：「業務員應於所招攬之要保書上親自簽名並記  
16 載其登錄字號。」（本院卷一第491、507、523、539頁），  
17 足認系爭業務員就其保險招攬之行為亦須親自履行。至原告  
18 與系爭業務員間所簽訂之系爭契約雖以承攬為名，並約定該  
19 契約為承攬契約，雙方不適用其他勞務契約之相關法令，該  
20 契約更約定系爭業務員明瞭第3條約定之報酬，並非勞基法  
21 所規定之工資（系爭契約第1條參照），然實質內容仍為勞  
22 動契約之本質，並不因系爭契約第1條之記載，即影響其法  
23 律性質之定性。從而，原告與系爭業務員間簽訂之系爭契約  
24 係屬勞基法上之勞動契約無訛。

25 5.至原告雖主張系爭業務員得自由決定招攬保險之工作時間、  
26 地點及對象，且招攬保險之報酬，係依保戶繳費年限、人壽  
27 保險商品險種類型等作為計算之基礎。保戶與原告簽訂保險  
28 契約後，須要保人已繳交或持續繳交保險費，而無契約撤  
29 銷、支票屆期未兌現、解除契約、契約內容變更或其他原因  
30 退費，致首年度業務津貼為負值者，方得領取，足見系爭契  
31 約並非勞動契約，被告之認定悖於指導原則，違反行政自我

01 拘束原則。且系爭契約關於保險業務員之監督管理暨懲戒，  
02 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  
03 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  
04 之民事判決業已肯認系爭契約為承攬契約，而非勞動契約云  
05 云。惟：

06 (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  
07 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  
08 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  
09 債權人間之從屬性程度之高低以為斷；而從屬性之高低，仍  
10 應整體觀察勞務給付過程，並不限於解釋文所稱「勞務債務  
11 人（保險業務員）得否自由決定勞務給付之方式（包含工作  
12 時間）」、「自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受  
13 之保險費為基礎計算其報酬）」2項指標。

14 (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  
15 屬性判斷之參考要素，然究非為唯一或具有關鍵性之標準。  
16 蓋隨著時代環境之變遷與科技發展，勞務供給模式複雜多  
17 樣，欠缺工作地點拘束性之職務，並非保險業務員職務所獨  
18 有之特徵，其他勞動契約之外勤工作者，亦因其職務性質而  
19 無固定之工作地點；而保險商品種類繁多，相關產品資訊復  
20 具有相當之專業性，除客戶因自身需求而主動要保外，保險  
21 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  
22 保險商品產生需求，方能提升成功招攬之機會，又因拜訪客  
23 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  
24 然需要相當彈性，此與其他勞動契約之外勤工作者，因其職  
25 務性質而無固定之工作時間，並無不同。是以，保險業務員  
26 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  
27 作者（例如業務員、記者）給付勞務的方式極為類似，而非  
28 承攬契約或保險業務員履行職務所獨有的特徵。再者，保險  
29 業務員招攬保險之報酬，雖然主要是依保戶繳費年限、人壽  
30 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  
31 險契約撤銷、解除等事由而遭追回，然如保險公司對承攬報

01 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  
02 面調整，保險業務員對該報酬完全無決定及議價之空間，就  
03 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  
04 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  
05 式具有決定權，並得以片面調整，系爭業務員對該報酬均無  
06 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  
07 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  
08 定義勞動關係下之「工資」，亦包括依「計件」等方式計算  
09 勞工因工作所獲得之報酬，可見「按件計酬制」亦屬於勞動  
10 契約之一種報酬給付方式。是以，縱按業務員所招攬保險而  
11 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  
12 工作而獲得「按件」給付報酬之方式幾乎相同，顯見此亦非  
13 承攬契約或保險業務員獨有之報酬給付方式。從而，當保險  
14 業務員勞務契約之屬性，無法僅由司法院釋字第740號解釋  
15 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  
16 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  
17 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  
18 斷。尤其雇主對於勞工之指揮監督權，為人格上從屬性之核  
19 心要素，勞務債務人是否必須依勞務債權人之指示提供勞  
20 務，甚至是不定量之勞務，屬於勞動契約之必要特徵。且提  
21 供勞務之內容，有時會兼具從屬性與獨立性之特徵，此時應  
22 自整體勞務供給關係具有重要性（如主給付義務）之部分加  
23 以觀察，只要當事人間勞務契約之法律關係中，具有相當重  
24 要之從屬性特徵，即使有部分給付內容具有若干獨立性，仍  
25 應認屬勞基法規範之勞雇關係。是以，原告尚難以系爭業務  
26 員得自由決定招攬保險之工作時間、地點、對象及招攬保險  
27 報酬之計算方式為據，逕自主張系爭契約並非勞動契約。

28 (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，  
29 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  
30 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  
31 係，該規則既係保險法主管機關為盡其管理、規範保險業務

01 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  
02 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  
03 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  
04 構成勞動契約之認定依據（司法院釋字第740號解釋理由書  
05 參照）。然保險公司為履行系爭管理規則所課予之公法上義  
06 務，如已將相關規範納入契約內容（包含工作規則），甚至  
07 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  
08 從屬性特徵之條款，以強化其對於所屬保險業務員指揮、監  
09 督及制約之權利，則保險業務員是否具有從屬性之判斷，自  
10 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  
11 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  
12 生各項保障勞工權益的法定義務之實。同理，雇主藉由金管  
13 會就保險業務員高度監理之要求，同時在勞務給付關係中，  
14 透過契約條款、工作規則，甚至是懲戒、制裁權利及具體指  
15 令之強度與密度，亦會實質影響保險業務員從屬性程度之高  
16 低。故雇主為遵守各種管制性之公法規範，所訂定之契約內  
17 容、工作規則及實際指揮監督之結果，均可能會影響勞務契  
18 約性質之判斷。簡言之，公法上之管制規範，如已內化甚至  
19 強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  
20 之一部分，則該契約內容即應列為是否具有勞動契約從屬性  
21 之判斷因素之一，而就個案事實及整體契約內容綜合予以判  
22 斷（最高行政法院108年度上字第954號判決參照）。故其性  
23 質仍應視契約內容所表彰之人格、經濟及組織等面向之從屬  
24 性高低而定，此與司法院釋字第740號解釋認為不得無任何  
25 依據，即直接以系爭管理規則之內容作為判斷保險業務員招  
26 攬勞務契約之屬性，而可能形成契約類型強制之情形，顯不  
27 相同，應予辨明。本件揆諸原告自訂之99年6月8日業務員違  
28 規懲處辦法第3條至第5條規定（本院卷一第493至494頁）、  
29 104年3月10日業務員違規懲處辦法第4條至第7條規定（本院  
30 卷一第509、525頁）、104年9月16日業務員違規懲處辦法第  
31 4條至第7條規定（本院卷一第541頁），原告訂定之懲處類

01 別，除有與系爭管理規則第19條第1項規定之停止招攬及撤  
02 銷登錄處分外，另尚訂有行政記點處分，且該記點尚會影響  
03 能否晉陞及能否參與競賽。而業務員對於所受之懲處結果有  
04 疑義，得於收到懲處通知日起30天內提出申復，申復以1次  
05 為限。倘業務員「在職期間」內（合併考核期間）重複違反  
06 規定者，則依原懲處酌予加重處分。業務員違反相關規定，  
07 其主管未善盡督導之責者，其主管應負連帶行政處分。復觀  
08 諸上開違規記點處分之違規行為態樣，尚且包括態度不佳、  
09 與公司同仁、客戶、公司業務合作之人發生衝突；無故延誤  
10 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  
11 戶或公司權益明顯受損；業務員自己、其配偶或其直系血親  
12 投保契撤等等（本院卷一第498、513、529、545頁），由此  
13 可見原告就系爭業務員招攬保險行為之指揮監督之強度與密  
14 度，原告尚難僅以該規範係為執行遵循保險監理法令之義務  
15 一語，而否定其與系爭業務員間之勞務給付關係具有人格從  
16 屬性及組織從屬性之特徵。

17 (4)系爭管理規則第3條第2項規定：「業務員與所屬公司簽訂之  
18 勞務契約，依民法及相關法令規定辦理。」金管會102年3月  
19 22日函意旨略以：「保險業務員管理規則之訂定目的在於強  
20 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  
21 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  
22 修正保險業務員管理規則時，增列第3條第2項……之規定，  
23 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  
24 務給付型態無關，避免勞工主管機關及司法機關逕為引用保  
25 險業務員管理規則之規定，作為保險公司與其所屬業務員具  
26 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  
27 案客觀事實予以認定。」等語（本院卷一第173頁），可見  
28 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  
29 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  
30 員招攬行為之管理，均不得作為定性契約關係之依據。是原

01 告主張被告將其為履行公法上義務之行為結果認定為勞動契  
02 約，違反行政程序法第9條規定云云，自無足取。

03 (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  
04 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  
05 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  
06 具往來商家與顧客間，以完成送餐之工作）。保險業務員縱  
07 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  
08 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  
09 質，應綜合事證予以評價，是保險業務員縱然另有兼職，亦  
10 與保險業務員、保險公司間就招攬保險之契約關係的定性，  
11 無必然關係，是原告主張其並未提供業務員所需之勞務設備  
12 如電腦、車輛等，係由業務員依其自身招攬需要自行購置，  
13 且系爭契約並未約定業務員不得從事其他工作之主張，亦無  
14 從據為其與系爭業務員間不具從屬性之有利認定。

15 (6)綜觀前行政院勞工委員會83年8月5日（83）台勞保二字第50  
16 919號函（下稱前勞委會83年8月5日函）全文內容係謂：有  
17 關保險業務員招攬保險，其與保險業、保險代理人公司、保  
18 險經紀人公司等，是否有僱傭關係問題，應依雙方勞動關係  
19 之具體內容認定之。即僱傭關係存在與否應視勞動關係之內  
20 容及實質情形予以認定，報酬給付方式（有底薪制或佣金  
21 制）非為唯一考量之因素。故佣金制之保險業務員，如與  
22 受有底薪之業務員，同樣接受公司之管理、監督，並從事一  
23 定種類之勞務給付，似應視為有僱傭關係之存在。惟如雖實  
24 際從事保險業務招攬工作，按業績多寡支領報酬，但毋需接  
25 受公司之管理監督（公司亦無要求任何出勤打卡）則應視  
26 為承攬關係等語。由是可知，該函仍係強調從事保險招攬之  
27 業務員與保險業者間之契約法律關係，應依雙方勞動關係之  
28 具體內容認定之，報酬給付方式只是其中的考量因素「之  
29 一」；且縱使所從事之保險業務招攬工作係按業績多寡支領  
30 報酬，亦非當然應認定為承攬關係，尚必須符合「毋需接受  
31 公司之管理監督（公司亦無要求任何出勤打卡）」之情，

01 此與前述本院所認定原告所屬之保險業務員，應受原告之監  
02 督、考核、管理及懲處等情，有所不同，是上開函文內容，  
03 尚非能使原告產生信賴之基礎而使其認為系爭契約非屬勞動  
04 契約。原告主張信賴前勞委會83年8月5日函，而與系爭業務  
05 員簽訂系爭契約，卻遭被告認定為勞動契約，被告違反行政  
06 程序法第6、8條規定云云，並非可採。

07 (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  
08 案云云，並提出最高法院110年度台上字第2298號民事裁定  
09 (本院卷一第175至176頁)為憑。然行政法院與民事法院各  
10 自有其審判權限，原無從屬關係，各自獨立行使。行政訴訟  
11 是採取職權調查主義，行政法院應依職權調查證據及事實關  
12 係，不受當事人事實主張、證據聲明、自認及認諾之拘束  
13 (行政訴訟法第125條第1項、第133條、第134條、第202條  
14 等規定參照)；與民事訴訟是採取當事人進行主義及辯論主  
15 義，民事法院應以當事人聲明之範圍及所提供之訴訟資料，  
16 以為裁判之基礎，當事人所未提出之事實及證據，不得予以  
17 斟酌，當事人自認或不爭執之事實，無待於心證，法院即得  
18 直接作為裁判基礎之情形(民事訴訟法第279條第1項、第28  
19 0條第1項前段等規定及最高法院前71年台上字第2808號判例  
20 參照)，顯不相同。行政法院審理撤銷訴訟，固可參考民事  
21 法院審理確認法律關係存否訴訟所認定之事實，惟二者之當  
22 事人、訴訟標的及訴之聲明均不相同，既判力之客觀範圍及  
23 主觀範圍亦不相同，尤其原處分機關非民事訴訟之當事人，  
24 無法於民事訴訟中主張事實、聲明證據及提出攻擊防禦方  
25 法，則行政法院自無受民事判決認定之事實所拘束之理。是  
26 以，原告援引上開民事判決及裁定，主張依民事判決之結  
27 果，系爭契約為承攬契約，洵無足取。

28 (四)、原告自94年4月起至112年8月止給付系爭業務員之「承攬報  
29 酬」及「續年度服務報酬」均屬勞基法第2條第3款所稱之  
30 「工資」：

- 01 1.觀諸系爭業務員94年4月起至112年8月之業務人員承攬/續年  
02 度服務報酬及僱傭薪資、業務人員續年度報酬明細（原處分  
03 卷第171至288頁）暨原處分所檢附之月提繳工資明細表（原  
04 處分卷第7至111頁，訴願可閱覽卷第35至139頁，本院卷一  
05 第185至289頁），被告係將原告未列入系爭業務員工資總額  
06 之「承攬報酬」及「續年度服務報酬」部分，計入渠等之工  
07 資總額，並逕予更正或調整月提繳工資。是本件所爭執者為  
08 上開薪資明細所列之承攬及續年度服務報酬是否應計入工資  
09 總額。
- 10 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  
11 工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計  
12 月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何  
13 名義之經常性給與均屬之。又立法原旨在於防止雇主對勞工  
14 因工作而獲得之報酬不以工資之名而改用其他名義，故特於  
15 該法明定應屬工資，以資保護。查系爭業務員之業務範圍除  
16 招攬、促成保險契約之締結外，尚包括契約締結後，為維繫  
17 保險契約持續有效所提供客戶之相關服務、聯繫、諮詢等，  
18 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  
19 因提供勞務，而自雇主獲得之對價，即為工資，不問其給付  
20 項目之名義，究稱為獎金、佣金、承攬報酬或其他名目而有  
21 不同。
- 22 3.系爭契約第3條約定：「（一）乙方交付保戶簽妥之要保書  
23 及首期保險費予甲方，經甲方同意承保且契約效力確定後，  
24 乙方始得依甲方公告之『保險承攬報酬』、『年終業績獎  
25 金』領取報酬。……」而原告所為之99年6月22日（99）三  
26 業（三）字第00004號公告（下稱系爭99年6月22日公告）則  
27 記載略以：「主旨：重申保險承攬報酬及年終業績獎金，如  
28 說明……。說明：一、保險承攬報酬：（一）業務津貼（包  
29 含首年度業務津貼及續年度服務津貼），以險種實繳保費計  
30 算，公式如下：業務津貼＝實繳保費×給付比率。……。」  
31 （本院卷一第488頁），原告所為之系爭101年7月1日公告則

01 記載略以：「主旨：重申保險承攬報酬、服務獎金及年終業  
02 績獎金，如說明……。說明：一、保險承攬報酬：首年度承  
03 攬報酬（稱承攬報酬），以首年險種實繳保費計算：承攬報  
04 酬＝首年實繳保費×給付比率。二、服務獎金：續年度服務  
05 獎金（稱服務獎金），以續年險種實繳保費計算：服務獎金  
06 ＝續年實繳保費×給付比率。……」（訴願可閱覽卷第143  
07 頁，本院卷一第357、504、520、536頁），據此可知，系爭  
08 業務員依系爭契約第3條約定領取之承攬報酬（即系爭99年6  
09 月22日公告之業務津貼、系爭101年7月1日公告之首年度保  
10 費佣金）及系爭101年7月1日公告之續年度服務獎金，均屬  
11 業務員招攬保險業務之對價，揆諸前開說明，其性質應屬工  
12 資。縱原告以「承攬報酬」或「續年度服務獎金」稱之，僅  
13 係原告自行所為之名目，並不影響其為工資之本質。是以，  
14 原告主張承攬報酬及續年度服務報酬之發給，係以要保人持  
15 續繳納保費為條件，無勞務對價性云云，於法無據，尚難採  
16 認。

17 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  
18 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  
19 績導向，則其每月收入浮動不居，乃屬正常，無從以個別月  
20 份收入豐厚，即遽謂無受勞基法保護之必要，並進而否定系  
21 爭契約係屬勞動契約之性質。是原告主張系爭業務員每月工  
22 資超過10萬元以上者所在多有，均超過當年度之全年薪資總  
23 和中位數，依一般經驗法則，顯非單純勞動契約即能獲得如  
24 此高額之工資云云，而質疑業務員受勞基法保障之必要性，  
25 恐失諸偏狹，洵無足採。

26 (五)、至原告主張比較系爭契約與系爭聘僱契約、電銷人員勞動契  
27 約書，主張系爭聘僱契約將勞務內容及業務員之資格要求、  
28 出勤及考核、業務員之義務等攸關勞動契約判定之核心，特  
29 別列於契約之本文中，然該等約定並未見於系爭契約；系爭  
30 契約亦缺乏電銷人員勞動契約必要之點，如指定工作內容、  
31 限定工作地點及時間、約定休假、智慧財產權之歸屬及保密

01 義務等，故系爭契約非勞動契約云云。惟查系爭聘僱契約乃  
02 保險業務員接受原告聘僱，為原告從事招募、訓練及輔導其  
03 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  
04 核標準，並參與原告所舉辦之業務會議，以及配合原告完成  
05 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  
06 工作（本院卷一第413至486頁）；而電銷人員之工作範圍則  
07 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  
08 供勞務之內容（本院卷一第359頁），是兩者工作內容（尤  
09 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  
10 之，乃勞動契約之典型特徵）與保險業務員所從事之保險招  
11 攬工作，全然不同，於系爭聘僱契約或電銷人員勞動契約所  
12 顯現勞動契約之特徵，縱然未見系爭契約，亦不得反推系爭  
13 契約並非勞動契約。原告以業務內容迥異之前開契約所為之  
14 前述主張，自無可採。

15 (六)、至原告主張被告於作成原處分前，未給予原告陳述意見之機  
16 會云云。惟按行政程序法第102條規定：「行政機關作成限  
17 制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規  
18 定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給  
19 予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其  
20 規定。」要求行政程序中給予相對人陳述意見之機會，其目  
21 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  
22 斷。故如不給予相對人陳述意見之機會，亦無礙此等目的之  
23 達成，或基於行政程序之經濟、效率以及其他要求，得不給  
24 予相對人陳述機會者，行政程序法第103條各款設有除外規  
25 定。又同法第114條第1項第3款、第2項規定：「（第1項）  
26 違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效  
27 者外，因下列情形而補正：……。三、應給予當事人陳述意  
28 見之機會已於事後給予者。……。（第2項）前項第2款至第  
29 5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；……。」則  
30 賦予違反程序或方式規定之行政處分，在訴願程序終結前，  
31 得以補正瑕疵之機會。查原告就原處分提起訴願時，即已表

01 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  
02 上之工資等在內之不服原處分之理由（訴願可閱覽卷第15至  
03 24頁），經被告審酌後，未依訴願人（原告）之請求撤銷或  
04 變更原處分，而提出訴願答辯書予以說明在案（訴願可閱覽  
05 卷第26至32頁），並經訴願機關綜合雙方事證論據予以審議  
06 後，作成駁回訴願之決定，可認本件縱認原處分作成前未給  
07 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  
08 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  
09 語，尚非可採。

10 (七)、至原告主張原處分就如何計算原告應補提之差額，付之闕  
11 如，違反行政程序法第5條、第96條規定云云。然查原處分  
12 所附「月提繳工資明細表」，已詳細列明系爭業務員之「月  
13 工資總額」、「前3個月平均工資」、「原申報月提繳工  
14 資」、「應申報月提繳工資」及於「備註」欄說明審查結  
15 果；復明確敘及系爭業務員之工資總額包含「承攬報酬」、  
16 「僱傭薪資」、「續年度服務報酬」及載明法令依據（包括  
17 勞退條例第3條、第14條、第15條、勞退條例施行細則第15  
18 條及勞工退休金月提繳分級表等），堪認原告由原處分當可  
19 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  
20 異之所在，以及被告逕予更正及調整系爭業務員月提繳工資  
21 之法令依據，是原處分自無原告所指違反行政程序法第5  
22 條、第96條規定之情。

23 (八)、綜上所述，原告與系爭業務員間簽訂之系爭契約，係屬勞基  
24 法上之勞動契約，系爭業務員基於此契約所獲得之報酬均屬  
25 工資，自有勞基法及勞退條例之適用。被告依原告所提供系  
26 爭業務員自94年4月起至112年8月止之業務人員承攬/續年度  
27 服務報酬及僱傭薪資、業務人員續年度報酬明細，審酌系爭  
28 業務員之每月工資數額均非固定，依勞退條例施行細則第15  
29 條第2項規定，以其3個月之平均薪資計算，參照勞工退休金  
30 月提繳工資分級表所定級距，計算如原處分所附之月提繳工  
31 資明細表所示應申報之月提繳工資，因原告實際申報之月提

繳工資不足，被告就原告未申報系爭業務員經調整後之月提繳工資，以原處分逕予更正及調整系爭業務員之勞工退休金月提繳工資，就短計部分予以補收，並無違誤，復無違反行政程序法第9條、第36條規定之情事。訴願決定遞予維持，亦無不合。原告猶執前詞，請求判決如訴之聲明所示，為無理由，應予駁回。

五、綜上所述，原告所訴各節，尚無可採。原處分認事用法俱無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告訴請判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

六、本案事證已明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

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1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 8 月 21 日

審判長法官 蘇嫻娟

法官 魏式瑜

法官 林季緯

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
(一)符合右列情形之一	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代

<p>者，得不委任律師為訴訟代理人</p>	<p>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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p>
<p>(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</p>	<p>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。</p> <p>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。</p> <p>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。</p> <p>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。</p>
<p>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。</p>	

中 華 民 國 114 年 8 月 21 日

書記官 王月伶