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760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
　　黃韻霖　律師

被　　告　勞動部勞工保險局

代　表　人　白麗真(局長)

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4月26日勞動法訴一字第1130000734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、爭訟概要：

原告所屬員工林芳妤等15人(下稱系爭業務員)於民國94年4月份至112年7月份期間之工資已有變動，惟原告未覈實申報及調整其等勞工退休金月提繳工資，案經被告審查屬實，依勞工退休金條例第15條第3項規定，以112年12月6日保退二字第11260190271號函(下稱原處分)核定逕予更正及調整系爭業務員之月提繳工資(如原處分附件所示之「月提繳工資

明細表」)，短計之勞工退休金於原告近期月份之勞工退休金內補收。原告不服，提起訴願，經訴願決定駁回，遂提起本件訴訟。

二、原告主張及聲明：

㈠原告與系爭業務員間之承攬契約(下稱系爭契約)並非勞動契約，自無申報系爭業務員履行該契約所得報酬為勞工退休金月提繳工資之必要：

1.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.系爭業務員依系爭契約所給付之勞務，不具人格從屬性：

⑴系爭業務員就保單招攬之作業，依系爭契約第3條第1項約定，倘於成功招攬保單時、並經原告同意承保且契約生效，始得向原告請領報酬。且相較於原告所屬電銷人員之保險招攬對象之名單則由原告提供，系爭業務員招攬保險對象，有賴各保險業務員各自之人脈或自行開發，保戶名單並非由原告提供。且原告亦未要求保險業務員須於一定時間至一定地點提供勞務，況依保險業務員之性質，原告亦無從要求保險業務員有固定之上下班時間及於固定之場所上下班，依勞動契約指導原則(下稱指導原則)第3點第1款規定所示，難謂具有人格從屬性。

⑵原告公司所屬人員另有純為僱傭關係之保險業務員即電銷人員，其主要工作為推銷保單，故與系爭業務員同樣須具備保險業務員資格。觀諸原告與電銷人員間之勞動契約，明訂工作內容、工作地點、福利薪資、休假、智慧財產權歸屬及保密義務等約定，再證系爭契約缺乏前揭電銷人員勞動契約等勞動契約之主給付義務之必要要素。

⑶原告對系爭業務員之監督，係履行公法上義務之結果：

原告為保險業，受金管會高度監管，為履行如保險業務員管理規則等法規所定公法上義務，爰將部分規定於系爭契約重申或落實，從而，原告對系爭業務員依系爭契約所為監督，係履行公法上義務之結果，自不得據以認定系爭契約為勞動契約。況保險業務員依保險業務員管理規則規定，亦負有「辦理登錄，領得登錄證，始得為其所屬公司招攬保險」、「須通過公會舉辦之資格測驗，始取得招攬資格」、「應自登錄後每年參加所屬公司辦理之教育訓練」、「經登錄後，應專為其所屬公司從事保險之招攬」等公法上義務。若以被告認定原告因履行保險業務員管理規則所定公法上義務，而與系爭業務員間係成立勞動契約關係，將無從解釋保險業務員因保險業務員管理規則所負公法上義務，對系爭契約性質之影響。

3.系爭業務員依系爭契約所給付之勞務，不具經濟從屬性：

⑴系爭契約第3條第1項規定，系爭業務員並非一提供勞務即可獲取報酬，須所招攬之保單成立且持續有效等工作成果存在，始得原告101年7月1日(101)三業㈢字第1號公告(下稱系爭公告)系爭公告領取報酬。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，自與指導原則第3點第2款所稱「勞工不論工作有無成果，事業單位都會計給報酬」經濟從屬性之判斷不同。而所謂營業風險即經營風險，依系爭公告第5點、第8點所載可知，縱使保單成立，如事後因各種原因致原單自始無效或經撤銷，則保險業務員不得保有原先所領取之承攬報酬，而須返還予原告，可見系爭業務員非如一般勞工般，不論工作有無成果，均得領取薪資，而公司營收狀態原則上亦與一般勞工無關。可見系爭業務員所領得承攬報酬，繫於個人招攬保單能力及保單所涉保費。

⑵原告於全國設有各通訊處，惟各通訊處實際上是為方便保險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，亦未提供系爭業務員所需之勞務設備如電

腦、車輛等，而係由保險業務員依其自身招攬需要自行購置，自與前揭原則「勞工不須自行備置勞務設備」之要素不符，難謂系爭契約為勞動契約。

⑶保險業務員管理規則第14條第1項雖定有「業務員經登錄後，應專為其所屬公司從事保險之招攬」之規定，惟此係為保險業務員之行政法上義務，自無從證明原告與系爭業務員就招攬保險等工作有指揮監督關係。且同規則僅限制保險業務員不得同時為2家產物保險或2家人壽保險公司招攬，並未限定保險業務員不得同時為產物保險及人壽保險公司為保險招攬，或保險業務員除保險業務外不得從事其他行業。系爭契約未定有上開限制，保險業務其等一邊從事正職一邊從事保險招攬者亦非少數。準此，原告與系爭業務員之關係，不符合指導原則第3點第2款「勞工僅得透過事業單位提供勞務，不得與第三人私下交易」要素。

⑷系爭業務員雖對薪資無決定及議價空間，惟此係因原告受保險商品銷售前程序作業準則(下稱銷售前程序作業準則)第9條第1項規定，於設計保險商品時，須於說明書計算包括「附加費用率」在內之事項，且費率應符合適足性、合理性及公平性，並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之限制。又原告亦屬金融服務業，依金融服務業公平待客原則(下稱公平待客原則)第6大項酬金衡平原則，遂訂有原告得片面修改系爭業務員報酬給付方式之約定。從而，原告係為合於銷售前程序作業準則之規定，而以系爭公告揭示保險承攬報酬、服務獎金之給付比例等佣金給付標準，被告不得據以認定系爭契約為勞動契約。原告為符合金管會有關「風險胃納」之要求，及因應各風險，調整不同險種之成本，以避免損及保險危險共同體之利益等需求，遂與系爭業務員訂有原告得視經營狀況需要，修改報酬計算及給付方式之約定。被告未考量保險業有風險控管需求等特殊性，逕以系爭契約訂有原告得修改報酬之計算及給付

方式之約定，認定系爭契約為勞動契約，違反行政程序法第9條、第36條所定一體注意原則。

4.系爭業務員依系爭契約所給付之勞務，不具組織從屬性：

⑴系爭業務員招攬保險契約時，本依個人能力單獨作業，非必須透過與他人分工始得完成。且依據一般經驗法則，契約一造為「須透過他人分工始能完成工作者」，亦有認定非屬勞動契約之可能，例如：委任經理人等，與公司間係委任關係，無組織上之從屬性，而無勞動基準法之適用。從而，系爭業務員縱須透過他人分工始能完成工作，仍為不具組織上從屬性之承攬性質保險業務員，被告無從認定與原告間為僱傭關係。

⑵按所得稅法第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。

5.縱認原告與系爭業務員間之勞務契約關係勉強符合「勞動契約從屬性判斷檢核表」25項之其中9項，其從屬性之程度應為極低，自非勞動契約。

㈡系爭業務員依系爭契約所得領取之報酬，並非工資，自無申報勞工退休金月提繳工資之必要：

1.按報酬是否為勞動基準法第2條第3款所定「工資」，應以「是否為勞務之對價」、「是否繫於員工一己之勞務付出即可預期必然獲得之報酬」為主要判斷基準，至於「是否具有經常性」則為輔助之判斷標準。

2.觀諸系爭契約第3條第1項約定可知，系爭業務員交付保戶簽妥之要保書及首期保險費予原告後，尚須經原告依「保險業招攬及核保理賠辦法」所定核保程序，評估各項要素均具備而同意承保，且該保單經過10天撤銷期間未經要保人撤銷、契約效力確定後，系爭業務員始得依系爭公告等規則領取報酬，並非系爭業務員一完成招攬行為均可領取報酬，尚非「員工一己之勞務付出即可預期必然獲致之報酬」；續年度

服務獎金之領取條件，包括：系爭業務員仍為原告所屬保險業務員、該保戶持續繳交保險費等，難謂保險業務員勞務之對價，亦非保險業務員當然可取得者；再觀系爭公告，如保單因繳費期滿或豁免保費，則不予發放前揭報酬，經取消、撤銷或自始無效時，前已發放之前揭報酬，保險業務員亦應返還原告，可見不論承攬報酬或續年度服務獎金均無經常性，均難謂勞動基準法第2條第3款所定工資。

3.再觀諸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。又按勞動基準法第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。

㈢依改制前行政院勞工委員會83年8月5日臺83勞保2字第50919號函意旨，實際從事保險業務招攬工作，按業績多寡領報酬，但毋須接受公司之管理監督，則應視為承攬關係等語。原告信賴上開函釋，分別與系爭業務員簽署系爭契約及業務主管聘僱契約，被告逕認系爭契約為勞動契約，與上開函釋意旨不符，亦悖於指導原則就勞動契約從屬性之認定，違反行政程序法第8條、行政自我拘束原則。

㈣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。

㈤聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠系爭業務員依系爭契約從事保險招攬業務，受原告指揮監督而具有從屬性，應成立勞動基準法第2條第6款規定之勞動契約關係：

1.原告為人身保險業，應適用勞動基準法。系爭業務員為原告所屬保險業務員，為原告從事保險業務招攬工作，與原告分別簽訂僱傭契約及系爭契約。又按雇主對於勞工之指揮監督，為人格上從屬性之核心，故系爭業務員勞務債務人須依原告之指示提供勞務，為勞動契約類型必要特徵，自得作為系爭契約是否為勞動契約之判斷標準。

2.系爭業務員為履行系爭契約，須依原告指示之方式，對第三人提供該契約第2條約定所列舉之4種服務，無法自由決定其勞務提供之方式；系爭契約附件之保險業務員管理規則，要求保險業務員應於所招攬之要保書上親自簽名，可見該招攬行為即勞務之提供，須由保險業務員親自為之，所成立之關係應具人格從屬性。

3.系爭業務員受原告組織內部規範約束，而有服從之義務，並有受不利處置之可能，人格上及組織上從屬性至為明確：

⑴按雇主指揮監督權之具體表徵，自得為從屬性判斷之依據。系爭業務員依系爭契約第5條第1項約定，須遵守保險相關法規、原告懲處辦法等規定；契約附件之原告「業務員定期考核作業辦法」明定考核期間、標準及計算方式，系爭業務員須接受原告對其業績之評量，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約。上開規範悉由原告片面制定及修正，系爭業務員幾無商議之權限，足以對勞工之意向等內心活動過程達到一定程度之干涉及強制，為雇主懲戒權之明文規定。

⑵保險業務員管理規則之性質為公法管制規範，固不得直接作為認定保險業務員與所屬保險公司間成立勞動契約之依據。惟保險公司為執行該管理規則之公法上義務，而將相關規範

納入契約或工作規則，或於契約中進一步詳為約定，已轉化為保險業務員及保險公司間契約之權利義務，則應列為勞動從屬性之判斷因素。原告懲處辦法，除細緻化保險業務員管理規則所定之違規行為之具體態樣外，並就該管理規則所未規定之違規行為，例如：「有事實證明業務員態度不佳與公司同仁、客戶、公司業務合作之人員發生衝突」、「保戶未繳費而代墊」、「參加多層次傳銷活動，經制止不聽」、「代要保人保管保單或印鑑」等為規定，另設有「行政記點」之處分。

4.原告與系爭業務員依系爭契約所成立之關係，具有經濟從屬性：

⑴觀諸系爭公告及系爭契約第3條第2項規定可知，原告以事先制定之定型化契約，規定系爭業務員在內之所屬保險業務員僅能按原告所訂定或片面變更之標準獲取報酬，前揭保險業務員均無協商或拒絕之空間；系爭業務員只要提供勞務達到系爭公告所載承攬報酬及服務獎金給付之條件時，即可獲取原告給付之勞務對價，無須自行負擔業務風險系爭業務員，且須接受原告預定保有之片面調整其等勞務報酬之權力。又系爭契約約定系爭業務員應以原告名義招攬保險，無法自其他第三人獲取報酬等情，足認有經濟上從屬性。

⑵依勞動基準法第2條第3款規定可知，勞動契約不排除依勞務成果計算勞務提供者報酬之方式，況按件計酬之情形亦有該法之適用。是系爭業務員所招攬之保單於成立後，如因各種原因自始無效或撤銷，該員應將報酬返還原告，不影響系爭契約為勞動契約之認定。又現代經濟活動中，因生產模式之不同，亦存有勞工自備生產工具提供勞務之情形，例如：外送員以自備之交通工具完成送餐工作，自不得以原告未提供系爭業務員所需之勞務設備，認定雙方並無經濟從屬性。

⑶銷售前程序作業準則第9條第1項規定，係指保險商品之費率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，惟未限制保險公司與保險業務員就招攬保險之

報酬為磋商議定。而保險業務員之報酬本為保險公司營運成本之一環，保險公司自得就自身營運之考量，為適當之成本配置與利潤設定；公平待客原則第4點第6項所稱「酬金與業績衡平原則」，僅在重申金融消費者保護法第11條之1規定，避免包括保險業在內之金融服務業，僅以業績為考量因素，忽略金融消費者權益及各項可能風險，而明文課予金融服務業者之行政法上義務，惟未明文限制保險公司應片面決定保險業務員之報酬費率，而無須與保險業務員就招攬保險之報酬為磋商議定。

5.原告主張系爭契約不具從屬性，欠缺勞動契約必要之點，被告所為認定悖於勞動契約認定指導原則。惟勞務提供者對於所屬事業已顯現相當程度之勞雇關係特徵者，雖未具足勞動契約認定指導原則所列從屬性之全部內涵，仍應定性所成立者為勞動契約。

6.保險業務員管理規則第19條之1「申復」、「覆核」之規定，係主管機關考量保險從業人員工作權益之周全保障，所設之救濟程序機制，而非屬保險業務員之一般勞工當無該規定之適用，不得據以指稱保險業務員與所屬保險公司間之勞務契約非屬勞動契約。原告舉律師懲戒為例，惟律師公會顯非立於雇主之地位，與其會員間並無勞務給付關係，無從探討人格從屬性。

7.原告雖提出業務主管聘僱契約、電銷人員勞動契約範本，與系爭契約為比較，主張系爭契約並非勞動契約。惟雇主對於工作時間、地點之管制，並非判斷從屬性之唯一或關鍵性之標準，仍應就個案事實及整體契約內容，實質認定從屬性。而招攬保險之工作性質，其勞務給付之時間及地較本較為彈性，保險業務員對於是否、何時、何地或向何人招攬保險，僅能說明保險公司在此部分未給予專業上之指揮監督，不得僅憑此一特徵，否定系爭契約為勞動契約之本質。然保險業務員招攬保險所收取之保費均由原告收取，顯係為原告經濟利益而活動，保險業務員並無因需要主動探訪客戶、向客戶

解說保險商品、無固定工作時間、地點等情，即因此成為經營保險業務之事業單位。經查，旨揭2契約所指工作內容，與保險業務員依系爭契約從事之保險招攬工作，全然不同，縱該2契約所顯現之勞動契約特徵，未見於系爭契約，亦無從反推系爭契約並非勞動契約。

㈡系爭業務員所受領之承攬報酬、服務獎金，均為勞動基準法第2條第3款所定工資，自應列入月工資總額申報月提繳工資：

1.按雇主給付予勞工之報酬，是否屬於勞動基準法所稱之工資，非僅以雇主給付時所稱之名目為據，應藉由其是否具「勞務對價性」、為「經常性給與」為觀察，依一般社會通念判斷該給付之實質內涵，包括：給付之原因、目的及要件等具體情形，經判斷與勞工提供之勞務之密切關聯者，應認具有勞務對價性。而經常性給與，係為防止雇主巧立名目，將屬於勞務對價性質之給付，改以他種名義發給，藉以規避資遣費、退休金或職業災害補償等費用之支付，爰明定勞動基準法第2條第3款明定之報酬名稱以外之經常性給與亦屬工資，而非增設限制工資範圍之條件，為保護勞工權益，自不應以法律未規定「經常性給與」要件限制「工資」認定之範圍。

2.勞動基準法第2條第3款所指「工資」，未排除按件計酬之情形，故不能逕以勞工係按招攬業務之績效核給報酬，即認定該報酬非屬工資。而保險業務員倘不具有獨立工作之性質，其取自所屬公司之所得即與執行業務所得有別，所領給付名目上雖為承攬報酬，惟實際上係以保險業務員招攬保險業務計算給與之報酬或獎金，應認為從事招攬保險業務之勞務對價，而為工資。

3.經查，系爭業務員之業務範圍，包括：招攬、促成保險契約之締結、為維繫保險契約持續有效所提供客戶之相關服務、聯繫、諮詢等，為其等依系爭契約所應給付之勞務。而系爭業務員依系爭契約所得獲取之承攬報酬及續年度服務獎金，

與前揭勞務內容有密切關聯，且非雇主基於激勵、恩惠或照顧等目的所為福利措施，當屬因勞務之給付所得之報酬，而具有勞務對價性。又上開2種報酬之發放標準已明訂規範標準，形成制度性及常態性措施，於保險業務員符合原告所設支領報酬標準時，即可領得報酬，在制度上具有經常性，保險業務員可預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務，屬人力制度上之目的性、常態性給與。佐以，系爭業務員94年4月至112年7月間，均每月領取承攬報酬及續年度服務獎金，再證該報酬在一般情形下經常可領取、非臨時起意或與工作無關，應認屬經常性給與，而為勞動基準法第2條第3款所定工資。

4.原告指稱承攬報酬及續年度服務獎金並非保險業務員付出勞務即可預期必然獲致之報酬云云，係忽略保戶實際上係因保險業務員之主動探訪及從事專業解說，取得保戶信任並對保險商品產生需求，而選擇購買原告之保險商品等情。從而，承攬報酬及續年度服務獎金為原告與系爭業務員合意約定之勞動報酬，原告亦無任意給與之自主性，且自非恩惠性之給與，應認定為工資。

㈢原處分未違反行政程序法第5條、第96條規定：

原處分已記載所據事實即系爭業務員於94年4月份至112年7月份期間工資已有變動，原告未覈實申報及調整其等月提繳工資，爰逕予更正及調整等語，並援引勞工退休金條例第3條、第14條、第15條及其施行細則第15條規定。而原處分所附月提繳工資明細表，詳載系爭業務員於上開期間之工資總額、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等數據，並註記各該月份逕予更正及調整之情形，可認原處分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系爭業務員之工資數額及原告未覈實申報調整之構成要件事實等，合於行政　程序法第5條、第96條規定。

㈣按行政程序法第102條規定之目的，係保障相對人基本程序權利、防止行政機關之專斷，如無礙於上開目的之達成或基於行政程序之經濟、效率及其他要求，於合於同法第103條各款之情形時，自得不給予相對人陳述意見之機會。依據原告與系爭業務員間簽訂之系爭契約及系爭公告等內容，原告未依規定覈實申報、調整其等之月提繳工資之事實明確，故被告未予原告陳述意見之機會，合於行政程序法第103條第5款之規定。

㈤聲明：原告之訴駁回。

四、本件如爭訟概要欄所載之事實，業經兩造分別陳明在卷，並有原處分及其附件所示月提繳工資明細表(本院卷第141頁至203頁)、訴願決定(本院卷第207頁至219頁)、系爭契約(本院卷第221頁至250頁)、系爭公告(本院卷第253頁)、系爭業務員「業務人員承攬／續年度服務報酬及僱傭薪資」明細(原處分卷第125頁至194頁)、原告99年7月系爭契約附件(訴願可閱覽卷第92頁至102頁)、原告111年12月系爭契約附件(訴願可閱覽卷第103頁至142頁)在卷可稽，堪信屬實。

五、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原處分以原告未覈實申報調整系爭業務員之勞工退休金月提繳工資，乃依勞工退休金條例第15條第3項規定，以原處分逕予更正及調整系爭業務員之月提繳工資(如原處分附件所示「月提繳工資明細表」)，是否適法有據？

六、本院的判斷：

㈠本件應適用之法令及法理說明：

1.勞工退休金條例第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條第2項及第3項規定：「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。」及「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，並通知雇主，且溯自提繳日或應調整之次月1日起生效。」行為時(下同)同條例施行細則第15條第1項及第2項規定：「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，依月提繳工資分級表之標準，向勞保局申報。」(108年7月29日僅修正文字為「月提繳分級表」)及「勞工每月工資如不固定者，以最近3個月工資之平均為準。」可知，雇主應為適用勞工退休金條例的勞工，自其到職之日起按月提繳不低於每月工資6%的退休金，勞工的工資如有調整，雇主應依規定將調整後的月提繳工資通知被告，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，被告得於查證後逕行更正或調整之。

2.勞工退休金條例第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，依勞動基準法第2條規定。」第7條第1項第1款規定：「本條例之適用對象為適用勞動基準法之下列人員……：□本國籍勞工。」又勞動基準法第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六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.原告就招攬保險部分，與系爭業務員簽訂之系爭契約為「99年7月版」，依系爭契約第8條約定，該契約自雙方約定之日生效，為期1年，期滿15日前雙方若無書面異議，該契約按原條文自動延展1年，再期滿時亦同；原告與系爭業務員並同意於簽立系爭契約前，如雙方間有承攬契約存續時，自該契約簽訂之日起，原承攬契約失其效力，有系爭契約15份在卷可憑(本院卷第221頁至250頁)。又細繹系爭業務員之訴外人廖慶盛、陳敏炤、陳木水、張凱棻、許儷馨、林靖雅、薛巧翎、王郁婷之「業務人員承攬／績年度服務報酬及僱傭薪資」明細(原處分卷第129頁至131頁、第135、136頁、第139頁至141頁、第145頁至147頁、第151頁至153頁、第157頁至158頁、第161頁至163頁、第183頁至185頁)可知，該8人於99年7月前已於原告公司任職，而其等之系爭契約均自100年1月1日生效。原告固未提出系爭契約改版前與前揭業務員所簽訂之承攬契約，但對照原告所提出之契約範本及被告逕行

更正及調整其等之月提繳工資期間，即原處分附件序號2、3、4、5、6、7、8、13所示期間)，亦可認定原告於系爭契約改版前係與其等另行簽訂另一承攬契約，至100年1月1日上開保險業務員再另與原告簽訂系爭契約取代之。

2.原告分別與系爭業務員於100年1月1日、104年3月23日、12月29日簽訂系爭契約及附件(訴願可閱覽卷第92頁至142頁)。依系爭契約第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。」(訴願可閱覽卷第92、103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。

3.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。」(本院卷第253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。

㈣被告以原處分核定逕予更正及調整系爭業務員之月提繳工資，短計之勞工退休金於原告近期月份之勞工退休金內補收，並無違誤：

1.原告為系爭業務員之雇主，系爭業務員於94年4月份至112年7月份期間之工資已有變動，原告未覈實申報及調整其勞工退休金月提繳工資，被告依勞工退休金條例第15條第3項規定，以原處分核定逕予更正及調整系爭業務員之月提繳工資，短計之勞工退休金於原告近期月份之勞工退休金內補收，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8條誠信原則、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。又原處分業已列明行政程序法第96條第1項第2款規定所要求之行政處分之主旨、事實、理由及法令依據，並附記行政救濟之教示文字，且其所檢附之「月提繳工資明細表」，詳細列明每月「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」欄說明審查的結果(本院卷第143頁至203頁)，且原處分卷附有系爭業務員之薪資資料(原處分卷第125頁至194頁)，經核均無任何不明確之情事，被告並已大量對原告作成類似之處分等情，堪認原告得以知悉被告是依照系爭業務員之薪資資料予以認定事實，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。惟按行政程序法第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覈實申報及調整系爭業務員之勞工退休金月提繳工資，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。

㈤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94年4月份至112年7月份期間給付予系爭業務員的「承攬報酬」及「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，並不影響其為工資的本質。系爭業務員94年4月份至112年7月份期間工資已有變動，惟原告未覈實申報調整其勞工

退休金月提繳工資，被告遂依勞工退休金條例第15條第3項規定，以原處分逕予更正及調整系爭業務員月提繳工資如原處分附件「月提繳工資明細表」所示，短計的勞工退休金於原告之雇主提繳勞工退休金內補收，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。

七、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。

八、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