

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第六庭

114年度訴字第391號

114年12月11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（兼送達代收人）

被告 勞動部勞工保險局

代表人 白麗真（局長）

訴訟代理人 李玟瑾

黃國榕

陳柏宇

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114年3月5日勞動法訴一字第1130023605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：原告所屬如附件所示勞工李桂瑩等29人（下稱系爭業務員）於民國94年4月份至113年8月份期間工資已有變動（工資總額包含僱傭薪資、承攬報酬及續年度服務報酬），惟原告未覈實申報及調整其等勞工退休金月提繳工資，被告乃依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第15條第3項規定，於113年11月4日以保退二字第11360158621號函（下稱原處分）逕予更正及調整系爭業務員之月提繳工資（詳如原處分所檢附之月提繳工資明細表所示），短計之勞工退休金

01 於原告近期月份之勞工退休金內補收。原告不服，提起訴
02 願，經勞動部114年3月5日勞動法訴一字第1130023605號訴
03 願決定（下稱訴願決定）駁回後，提起本件行政訴訟。

04 二、原告主張及聲明：

05 (一)主張要旨：

06 1. 原告與系爭業務員間之承攬契約（下稱系爭契約）並非勞動 07 契約：

08 (1)系爭契約比對原告業務主管聘僱契約書範本之內容可知，系
09 爭契約並未就工作時間、休息、休假有所限制，且業務員報
10 酬乃繫諸業務員經營之成敗即保單招攬是否成功，而非業務
11 員提供勞務之成果，因此系爭契約並非勞動契約。再比對原
12 告電銷人員勞動契約範本，系爭契約未指定工作內容、未限
13 制工作地點及時間，連休假、智慧財產權之歸屬及保密義務
14 均未約定，依最高行政法院106年度判字第233號判決所揭示
15 之判斷標準，當非勞動契約無疑。況被告未具體指明系爭業
16 務員有何實際履約行為，合致其所認定之勞動契約要件前，
17 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
18 約類型，違反最高行政法院108年度判字第407號判決旨趣。

19 (2)原告係受金融監督管理委員會（下稱金管會）高度監管之保
20 險業，為維持保險共同團體健全發展，金管會對於保險業有
21 諸多規範要求，諸如保險業務員管理規則（下稱業務員管理
22 規則）、保險商品銷售前程序作業準則（下稱銷售前程序作
23 業準則）及金融服務業公平待客原則（下稱公平待客原則）
24 等，原告為履行公法上之義務，乃將其中若干規範重申或落
25 實於系爭契約中，是以原告為遵守銷售前程序作業準則及公
26 公平待客原則所揭櫫之酬金衡平原則，以致業務員對薪資無決
27 定及議價之空間，被告卻將原告履行公法上義務之行為結果
28 認定為勞動契約，與司法院釋字第740號之解釋意旨有違。
29 被告並未考量保險業之特殊性如風險之管控等，即逕自為機
30 械化之認定，亦違反行政程序法第9條有利與不利均須注意
31 之原則。

01 (3)被告依系爭契約及原告101年7月1日(101)三業(三)字第1號
02 公告(下稱系爭公告),逕以原告對承攬報酬及服務獎金具
03 有決定權,並有片面調整之權限,即認承攬報酬及續年度服
04 務獎金為勞動基準法(下稱勞基法)第2條第3款規定之工資
05 云云。然觀系爭契約第3條約定之承攬報酬,並非業務員一
06 完成招攬行為,不論保單有無成立均可領取承攬報酬,尚繫
07 諸原告核保過程、要保人之行為而定,故非「員工一己之勞
08 務付出即可預期必然獲致之報酬」,自非勞基法第2條第3款
09 之工資甚明。至續年度服務獎金,除業務員持續為原告所屬
10 之業務員外,仍須保戶持續繳交保費始得領取,亦非業務員
11 勞務之對價,且非業務員可當然取得者,同非勞基法第2條
12 第3款之工資甚明。是以,倘業務員因自身因素致該月份未
13 招攬、無有效保單、要保人未繳納續期保費、或經要保人減
14 額繳清等,業務員無從領取承攬報酬或續年度服務獎金。綜
15 上,不論承攬報酬或續年度服務獎金均無經常性可言,被告
16 恣意認定勞動契約關係,違反有利不利一併注意原則。

17 2. 被告對從屬性之認定與改制前行政院勞工委員會83台勞保二
18 字第50919號函釋意旨相悖,違反行政自我拘束原則及行政
19 程序法第8條規定:

20 (1)系爭契約不具備人格從屬性:

21 原告並無指揮或管制約束系爭業務員工作時間、給付勞務方
22 法甚且未指定勞務地點,對於系爭業務員招攬之管理及處置
23 懲處,係金管會以法令賦予原告之行政法上義務,即類似律
24 師公會基於法律之規範而負有對違反律師法之律師進行懲
25 戒,並未具人格從屬性。被告認定系爭契約具有人格從屬性
26 而為勞動契約,悖於「勞動契約認定指導原則」,違反行政
27 自我拘束原則。

28 (2)系爭契約不具備經濟從屬性:

29 原告並未給付系爭業務員固定薪資或一定底薪、亦未要求其
30 等如何推銷保單,所領取之承攬報酬多寡完全繫諸於業務員
31 個人招攬成功之保單及保費高低,縱使保單成立,然事後保

01 單如因各種原因自始無效或撤銷，則業務員不得保有原先所
02 領取之承攬報酬，須返還予原告，此即業務員應行負擔之營
03 業風險；原告亦未提供系爭業務員所需之勞務設備如電腦、
04 車輛等，而係由系爭業務員依其自身招攬需要自行購置。雖
05 保險業務員管理規則第14條第1項規定「業務員經登錄後，
06 應專為其所屬公司從事保險之招攬」，惟此係為金管會以法
07 令賦予業務員行政法上義務，以免造成業務員招攬保險之亂
08 象，無從證明原告就招攬保險等工作有指揮監督關係。被告
09 認定系爭契約具有勞動契約之要素，顯為恣意。

10 (3)系爭契約不具備組織從屬性：

11 系爭業務員招攬保險契約時，本即依個人能力單獨作業，非
12 必須透過與他人分工才能完成，而被告認為委任經理人屬委
13 任關係，無組織上之從屬性、無勞基法之適用，卻認定本件
14 無組織上從屬性之承攬性質業務員為具僱傭關係，邏輯上顯
15 然相互矛盾。況依所得稅法第14條第1項規定，薪資扣繳者
16 並非僅限於勞基法上所稱之勞工，則被告以此認定系爭契約
17 為勞動契約，亦屬違誤。若再以勞動部頒布之「勞動契約從
18 屬性判斷檢核表（下稱系爭檢核表）」逐一檢視，系爭契約
19 勉強符合之項目僅佔25項中之9項，再依系爭檢核表之說
20 明，從屬性並非全有或全無，而是高低之比較，故縱本件存
21 有若干從屬性，其程度亦屬極低，並不具備高度從屬性。

22 3. 就系爭業務員依系爭契約約定所領取之「承攬報酬」及「續
23 年度服務獎金」係以保險契約之簽訂、首期及續期保費之繳
24 交等為條件，尚非繫於員工一己之勞務付出即可預期必然獲
25 致之報酬，殊無勞務對價性可言，被告未見及此一有利原告
26 事項，逕自作成不利原告之原處分，則原處分即有違反行政
27 程序法第9條、第36條之規定。又原處分之記載全無具體敘
28 明所憑事實及計算基礎，從而使原告無從知悉、理解所申報
29 之月投保薪資有何短報、漏報之處，有違行政程序法第5
30 條、第96條等規定。

01 4. 被告為原處分前並未依行政程序法第102條規定給予原告陳
02 述意見之機會，亦未依行政程序法第39條規定詳為調查，未
03 確實釐清給付明細所載內容究為承攬報酬、獎金或工資，即
04 逕予認定原告有未覈實申報月投保薪資，於法不合。況承攬
05 報酬及續年度服務獎金是否合於勞基法相關規定關於工資要
06 件，亦非客觀上明白足以確認，依最高行政法院107年度判
07 字第338號判決及本院105年度訴字第1491號判決意旨，亦無
08 行政程序法第103條第5款或同條其他款所規定，得以例外無
09 庸給予原告陳述意見之機會之情形。

10 (二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

11 三、被告答辯及聲明：

12 (一)答辯要旨：

13 1. 原告業別為人身保險業，為適用勞基法之行業，系爭業務員
14 為原告從事保險業務招攬工作，原告與其等分別簽訂僱傭契
15 約及承攬契約，並將薪資拆分為僱傭薪資、承攬報酬及續年
16 度服務報酬，本案依系爭契約及系爭公告內容，顯示業務員
17 從事保險招攬業務部分，係受原告指揮監督而具有從屬性，
18 成立勞動契約關係：

19 (1)系爭業務員就其從事保險招攬業務部分，雖與原告簽訂系爭
20 契約，然核其實質內容，其等均已納入原告組織體系，負有
21 遵守原告所訂之公告、規定及業績標準之義務，並須依原告
22 指示方式提供勞務（招攬保險及持續為保戶服務），而不得
23 自由決定勞務給付方式，可見原告藉由業績考核、終止合
24 約、片面決定報酬支給條件等指揮監督業務員提供勞動力之
25 方式，驅使所屬業務員必須致力招攬業績，以獲取報酬及續
26 任業務員之機會，從而使業務員成為原告整體營業活動之一
27 環，縱使因招攬保險而有配合保戶時間及地點之需求，從而
28 其工作時間及地點較為彈性，然此係工作性質使然，不能僅
29 憑此一特徵，即否定系爭業務員與原告間勞動契約關係之本
30 質。

01 (2)系爭業務員只要提供勞務達到原告公告之承攬報酬（即招攬
02 保險的首期報酬）與服務獎金（即繼續為保戶提供服務而受
03 領之給付）給付條件時，即能獲取原告給付之勞務對價，而
04 無須自行負擔業務風險，參酌司法院釋字第740號解釋意
05 旨，應認其等與原告間為勞基法第2條第6款規定之勞動契約
06 關係。再參本院111年度訴字第27號判決等11件案件，已認
07 定原告與所屬業務員間有關從事保險招攬業務部分為勞動契
08 約關係，業務員就此部分所受領之報酬屬勞基法第2條第3款
09 所稱之工資，並業經最高行政法院作成112年度上字第371號
10 判決確定在案。原告復於本案為相同之主張，顯非可採。

11 (3)觀諸系爭業務員之業務範圍，除招攬、促成保險契約之締結
12 外，尚包括契約締結後，為維繫保險契約持續有效所提供客
13 戶之相關服務、聯繫、諮詢等，渠等獲取之「承攬報酬」及
14 「續年度服務獎金」與勞務給付有密切關聯，且非雇主基於
15 激勵、恩惠或照顧等目的所為之福利措施，當屬因工作而獲
16 得之報酬，具有勞務對價性。原告對於「承攬報酬」與「續
17 年度服務獎金」之計給已明訂規範標準，形成制度性及常態
18 性措施，業務員符合原告所設支領報酬標準，即可領得報
19 酬，在制度上具有經常性，業務員可預期其付出之勞務達成
20 一定成果時，原告即負有給付報酬之義務，此為勞雇雙方已
21 合致之勞動報酬，並無任意給與之自主性，自非恩惠性之給
22 與，其性質顯屬勞基法第2條第3款規定之工資，應列入月工
23 資總額申報月提繳工資。

24 (4)再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
25 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
26 承作保險業務，惟並未限制保險公司與業務員就招攬保險之
27 報酬為磋商議定，保險業務員之報酬為保險公司營運成本之
28 一環，保險公司仍得本於自身營運上的考量，為適當之成本
29 配置與利潤設定；又公平待客原則第4點第6項之「酬金與業
30 績衡平原則」僅在重申金融消費者保護法第11條之1規定，
31 參酌該條立法理由，主要在避免金融服務業（包括保險業）

01 業務人員向金融消費者銷售商品或服務時，僅以業績為考量
02 因素，忽略金融消費者權益及各項可能風險，而明文課予金
03 融服務業者之行政法上義務。上開規定同樣並未明文保險公
04 司得片面決定報酬費率，而無須與保險業務員就招攬保險之
05 報酬為磋商議定。況倘主管機關對保險公司之公法上之管制
06 規範，轉化為保險業務員及保險公司間契約上權利義務規
07 範，仍應列為勞動從屬性之判斷因素，是故原告主張，顯屬
08 誤解，亦不可採。

09 (5)業務員管理規則第19條之1規定僅係主管機關考量保險從業
10 人員工作權益之周全保障，而設之救濟程序機制，非屬保險
11 業務員之一般勞工當無該規定之適用，原告自不得據此逕謂
12 保險業務員與保險公司間之勞務關係並非屬勞動契約。參酌
13 行政法院歷來判決意旨，雇主對於工作時間、地點之管制，
14 並非判斷從屬性之唯一或具有關鍵性的標準，仍應就個案事
15 實及整體契約內容，依從屬性實質認定。原告雖提出業務主
16 管聘僱契約書範本及電銷人員勞動契約書範本，與系爭契約
17 書比對，然業務主管聘僱契約乃保險業務員接受原告聘僱，
18 為原告從事招募、訓練及輔導其所屬各級保險業務人員，督
19 促所轄各級業務人員達成各項考核標準，並參與原告所舉辦
20 之業務會議，以及配合原告完成各項業務檢查及原告所指定
21 之工作或授權範圍內各項業務等工作；而電銷人員之工作範
22 圍則為原告依公司業務需要及受僱人之專長，指定受僱人應
23 予提供勞務之內容，況且其工作內容並非具體固定，悉依原
24 告之指示為之，乃勞動契約之典型特徵，是兩者工作內容與
25 保險業務員所從事之保險招攬工作，全然不同，業務主管聘
26 僱契約或電銷人員勞動契約所顯現之勞動契約之特徵，縱然
27 未顯現於系爭契約，亦不得反推系爭契約並非勞動契約。原
28 告以業務內容迥異之契約所為之推論，顯然有誤。另依勞基
29 法第2條第3款規定可知，勞動契約並不排除勞務提供者「依
30 勞務成果」計算報酬，是原告公告業務員按件領取報酬所應
31 具備的要件，乃是報酬給付方式約定的結果，無足據此否定

01 原告與系爭業務員間為勞動契約關係。原告訴稱其並未提供
02 系爭業務員所需之勞務設備（如電腦、車輛等），而由業務
03 員依需要自行購置，顯無經濟從屬性等語，惟於現代經濟活
04 動中，因生產模式之不同，亦存有勞工自備生產工具提供勞
05 務之情形，例如外送員以自備之交通工具完成送餐工作，是
06 原告所訴，尚難可採。此外，與本案相同基礎事實之案件業
07 經各級行政法院判決認定為勞動契約關係，顯見法院已肯認
08 原告所屬業務員所具備之從屬性特徵，已達須認定為勞動契
09 約關係而予以勞動法令保護之程度，是縱有其他非從屬性之
10 特徵存在，亦無礙其整體歸屬勞動契約之判斷。

11 2. 原處分說明欄第3點記載：原告所屬系爭業務員94年4月份至
12 113年8月份期間工資已有變動（工資總額包含承攬報酬、僱
13 傭薪資、續年度服務報酬），惟原告未覈實申報及調整其/
14 渠等月提繳工資，被告依規定已逕予更正及調整（請參閱月
15 提繳工資明細表），短計之勞工退休金，將於原告近期勞工
16 退休金內補收等情，並於說明欄第2點援引勞退條例第3、1
17 4、15條及其施行細則第15條等規定，又原處分所附月提繳
18 工資明細表亦詳細載明系爭業務員94年4月至113年8月等月
19 份期間之工資總額、前3個月平均工資、原申報月提繳工資
20 及應申報月提繳工資等，並註記各該月份逕予更正及調整之
21 情形，可認原處分業已明確記載處分主旨、事實、理由及法
22 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
23 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
24 5條及第96條規定相符。

25 3. 按行政程序法第102條規定要求行政程序中給予相對人陳述
26 意見之機會，其目的在於保障相對人之基本程序權利，以及
27 防止行政機關之專斷。故如不經給予相對人陳述意見之機
28 會，亦無礙此等目的之達成，或基於行政程序之經濟、效率
29 以及其他要求，得不給予相對人陳述機會者，行政程序法第
30 103條各款設有除外規定。其中第5款規定行政處分所根據之
31 事實，客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予陳述意見

01 之機會，最高行政法院110年度上字第114號判決可參。被告
02 依據原告與系爭業務員間簽訂之系爭契約及系爭公告，認原
03 告未依規定覈實申報調整系爭業務員月提繳工資之事實明
04 確，未給予其陳述意見之機會，核屬有據。

05 (二)聲明：原告之訴駁回。

06 四、上開事實概要欄所述之事實，業經兩造分別陳明在卷，並有
07 原處分及其附件所示月提繳工資明細表（本院卷第199至329
08 頁）、訴願決定（本院卷第332至344頁）、99年7月版之系
09 爭契約（本院卷第345至370、373至388、391至406頁）、10
10 5年7月版系爭契約（本院卷第371至372、389至390頁）、系
11 爭公告（本院卷第409頁）、系爭業務員「業務人員承攬/
12 續年度服務報酬及僱傭薪資」明細（被告證據卷第193至328
13 頁）在卷可稽，堪信屬實。

14 五、本院之判斷：

15 (一)應適用之法令及說明：

16 1. 憲法第15條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予
17 保障。」第153條第1項規定：「國家為改良勞工及農民之生
18 活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施
19 保護勞工及農民之政策。」勞退條例第1條規定：「（第1
20 項）為增進勞工退休生活保障，加強勞雇關係，促進社會及
21 經濟發展，特制定本條例。（第2項）勞工退休金事項，優
22 先適用本條例。本條例未規定者，適用其他法律之規定。」
23 第3條規定：「本條例所稱勞工、雇主、事業單位、勞動契
24 約、工資及平均工資之定義，依勞基法第2條規定。」第6條
25 第1項規定：「雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休
26 金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。」第7條第1
27 項第1款規定：「本條例之適用對象為適用勞基法之下列人
28 員，但依私立學校法之規定提撥退休準備金者，不適用之：
29 一、本國籍勞工。」第14條第1項規定：「雇主應為第7條第
30 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
31 百分之6。」第15條規定：「（第1項）於同一雇主或依第7

01 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
02 提繳率，以2次為限。調整時，雇主應於調整當月底前，填
03 具提繳率調整表通知勞保局，並自通知之次月1日起生效；
04 其提繳率計算至百分率小數點第1位為限。（第2項）勞工之
05 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，
06 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
07 調整時，應於次年2月底前通知勞保局，其調整均自通知之
08 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
09 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
10 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
11 調整之次月1日起生效。」又勞退條例施行細則第15條第1
12 項、第2項規定：「（第1項）依本條例第14條第1項至第3項
13 規定提繳之退休金，由雇主或委任單位按勞工每月工資總
14 額，依月提繳分級表之標準，向勞保局申報。（第2項）勞
15 工每月工資如不固定者，以最近3個月工資之平均為準。」
16 可知，雇主應為適用勞退條例之勞工，自其到職之日起按月
17 提繳不低於每月工資6%之退休金，勞工之工資如有調整，雇
18 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
19 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
20 得於查證後逕行更正或調整之。

- 21 2. 勞基法第1條規定：「（第1項）為規定勞動條件最低標準，
22 保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制
23 定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。（第2項）
24 雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標
25 準。」由於承攬是獨立完成一定的工作，不受定作人的指揮
26 監督，與勞動契約關係是立基於從屬性，勞工應受雇主指揮
27 監督的情形，有所不同；且勞動契約與承攬契約雖然都有指
28 示權存在，但是前者指示權的特徵，在於決定「勞務給付的
29 具體詳細內容」，因勞務給付內容的詳細情節並非自始確
30 定；而承攬契約的指示權，則是在契約所定「一定之工作」
31 （民法第490條第1項）的範圍內，具體化已約定的勞務給付

01 內容。因此，關於勞動契約的認定，依行政機關及司法機關
02 長期穩定的實務見解，是採人格、經濟及組織等從屬性特徵
03 以為判斷，包括：(1)人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組
04 織內，服從雇主的指揮、命令、調度等，且有受懲戒等不利
05 益處置的可能。(2)親自履行，不得使用代理人。(3)經濟上從
06 屬性，即受僱人不是為自己之營業而勞動，而是依附於他人
07 之生產資料，為他人之目的而勞動，薪資等勞動條件亦受制
08 於他方。(4)組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與
09 同僚間居於分工合作狀態，受團隊、組織的內部規範、程序
10 等制約。因此，108年5月15日修正公布的現行勞基法第2條
11 第6款亦明定：「本法用詞，定義如下：……六、勞動契
12 約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。」同法施行細則
13 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
14 之經常性給與係指左列各款以外之給與：……二、獎金：指
15 年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任
16 獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金。……」可
17 知，勞基法上所稱之「工資」，乃勞工因工作而獲得之報
18 酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或
19 實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給
20 與，且須藉由其是否具「勞務對價性」及是否屬「經常性給
21 與」而為觀察，並應就雇主給付予勞工金錢之實質內涵，即
22 給付之原因、目的及要件等具體情形，依一般社會通念以為
23 判斷，而非僅以雇主給付時所使用之「名目」為準。其中所
24 謂「經常性給與」，係因通常情形，工資係由雇主於特定期
25 間，按特定標準發給，在時間或制度上，具有經常發給之特
26 性，然為防止雇主巧立名目，將應屬於勞務對價性質之給
27 付，改用他種名義發給，藉以規避資遣費、退休金或職業災
28 害補償等支付，乃特別明定其他任何名義之經常性給與，亦
29 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
30 款規定工資之定義，並未排除按「件」計酬之情形，故不能

01 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
02 資。

- 03 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
04 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
05 勞動契約，應視勞務債務人（保險業務員）得否自由決定勞
06 務給付的方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例
07 如按所招攬保險而收受的保險費為基礎計算其報酬）為斷，
08 而不得逕以保險業務員管理規則（下稱「系爭管理規則」）
09 為認定依據。其解釋理由書進一步指出：勞動契約的主要給
10 付，在於勞務提供與報酬給付。惟民法上以有償方式提供勞
11 務的契約，未必皆屬勞動契約。是應就勞務給付的性質，按
12 個案事實客觀探求各該勞務契約的類型特徵。關於保險業務
13 員為其所屬保險公司從事保險招攬業務而訂立的勞務契約，
14 基於私法自治原則，有契約形式及內容的選擇自由，其類型
15 可能為僱傭、委任、承攬或居間，應就個案事實及整體契約
16 內容，按勞務契約的類型特徵，依勞務債務人與勞務債權人
17 間從屬性程度的高低加以判斷，即應視保險業務員得否自由
18 決定勞務給付的方式（包含工作時間），並自行負擔業務風
19 險（例如按所招攬保險而收受的保險費為基礎計算其報酬）
20 為斷。可見以有償方式提供勞務的契約，是否為勞基法所稱
21 的勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容予以觀察，探
22 求勞務債務人與勞務債權人間的從屬性程度高低作為判斷的
23 基礎。而從屬性的高低，上述解釋例示「與人的從屬性（或
24 稱人格從屬性）有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督
25 關係」及「是否負擔業務風險」2項因素，故從屬性的認
26 定，仍應整體觀察勞務給付過程，並不限於上述解釋所稱
27 「勞務債務人（保險業務員）得否自由決定勞務給付之方式
28 （包含工作時間）」、「自行負擔業務風險（例如按所招攬
29 之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）」2項指標。而隨
30 著時代環境的變遷與科技發展，勞務供給模式複雜多樣，欠
31 缺工作地點拘束性的職務，並非保險業務員職務所獨有的特

01 徵，其他勞動契約的外勤工作者，亦因其職務性質而無固定的
02 的工作地點；而保險商品種類繁多，相關產品資訊復具有相
03 當的專業性，除客戶因自身需求而主動要保外，保險業務員
04 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
05 品產生需求，方能提升成功招攬的機會，又因拜訪客戶必須
06 配合客戶時間，故業務員從事保險招攬工作的時間自然需要
07 相當彈性，此與其他勞動契約的外勤工作者，因其職務性質
08 而無固定的工作時間，並無不同。因此，保險業務員即使可
09 以自行決定工作地點及時間，因與一般勞動契約下外勤工作
10 者（例如業務員、記者）給付勞務的方式極為類似，而非承
11 攬契約或保險業務員履行職務所獨有的特徵。再者，保險業
12 務員招攬保險的報酬，雖然主要是依保戶繳費年限、人壽保
13 險商品險種類型等作為計算的基礎，而且日後亦有可能因保
14 險契約撤銷、解除等事由而遭追回，但如果保險公司對承攬
15 報酬及服務獎金的數額計算及發放方式具有決定權，並得以
16 片面調整，保險業務員對該報酬完全沒有決定及議價的空
17 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
18 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
19 「工資」，也包括依「計件」等方式計算勞工因工作所獲得
20 的報酬，可見「按件計酬制」亦屬於勞動契約的一種報酬給
21 付方式。因此，即使按業務員所招攬保險而收受的保險費為
22 基礎計算其報酬，也與勞動契約下的勞工因工作而獲得「按
23 件」給付報酬的方式幾乎相同，顯見非屬承攬契約或保險業
24 務員所獨有的報酬給付方式。從而，當保險業務員勞務契約
25 的屬性，無法僅由司法院釋字第740號解釋所例示的上述2項
26 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
27 款規定並輔以前述學說、實務針對勞動契約具有人格、經濟
28 及組織等從屬性特徵所表示的見解加以判斷。尤其雇主對於
29 勞工的指揮監督權，為人格上從屬性的核心要素，勞務債務
30 人是否必須依勞務債權人的指示提供勞務，甚至是不定量的
31 勞務，屬於勞動契約的必要特徵。而且提供勞務的內容，有

01 時會兼具從屬性與獨立性的特徵，此時應自整體勞務供給關
02 係具有重要性（如主給付義務）的部分加以觀察，只要當事
03 人間勞務契約的法律關係中，具有相當重要的從屬性特徵，
04 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
05 的勞雇關係（最高行政法院112年度上字第371號判決意旨參
06 照）。

- 07 4. 金管會依保險法第177條規定授權所訂定的業務員管理規
08 則，是為強化對保險業務員從事招攬保險行為的行政管理，
09 而不是限定保險公司與其所屬業務員的勞務給付型態應為僱
10 傭關係，該規則既然是保險法主管機關為盡其管理、規範保
11 險業務員職責所訂定的法規命令，與保險業務員與其所屬保
12 險公司間所簽訂的保險招攬勞務契約的定性無必然關係，故
13 不得直接以業務員管理規則作為保險業務員與其所屬保險公
14 司間是否構成勞動契約的認定依據（司法院釋字第740號解
15 釋理由書參照）。然而，保險公司為履行業務員管理規則所
16 課予的公法上義務，如已將相關規範納入契約內容（包含工
17 作規則），甚至藉由履行上述公法上義務，在契約中更進一
18 步納入具有高度從屬性特徵的條款，以強化其對於所屬保險
19 業務員指揮、監督及制約的權利，則保險業務員是否具有從
20 屬性的判斷，自不能排除檢視該契約的約定內容，否則無異
21 於鼓勵保險公司得藉由履行業務員管理規則之名，以行其逃
22 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
23 理，雇主藉由金管會就保險業務員高度監理的要求，同時在
24 勞務給付關係中，透過契約條款、工作規則，甚至是懲戒、
25 制裁權利及具體指令的強度與密度，也會實質影響保險業務
26 員從屬性程度的高低。因此，雇主為遵守各種管制性的公法
27 規範，所訂定的契約內容、工作規則及實際指揮監督的結
28 果，都可能會影響勞務契約性質的判斷。簡言之，公法上的
29 管制規範，如已內化甚至強化為保險公司與其所屬保險業務
30 員間勞務契約上權利義務的一部分，則該契約內容即應列為
31 是否具有勞動契約從屬性的判斷因素之一，而就個案事實及

01 整體契約內容綜合予以判斷。故其性質仍應視契約內容所表
02 彰的人格、經濟及組織等面向的從屬性高低而定，此與司法
03 院釋字第740號解釋認為不得無任何依據，就直接以業務員
04 管理規則的內容作為判斷保險業務員招攬勞務契約的屬性，
05 而可能形成契約類型強制的情形，顯不相同，應予辨明（最
06 高行政法院112年度上字第371號判決意旨參照）。

07 (二)系爭契約應屬勞動契約：

08 1. 原告就招攬保險部分，與系爭業務員簽訂之99年7月版系爭
09 契約（本院卷第345至370、373至388、391至406頁）及105
10 年7月版系爭契約（本院卷第371至372、389至390頁）第8條
11 約定，該契約自生效日起生效，為期1年，期滿15日前雙方
12 若無書面之異議，該契約按原條文自動延展1年，再期滿時
13 亦同；原告與系爭業務員並同意於簽立系爭契約前，如雙方
14 間有承攬契約存續時，自該契約簽訂之日起，原承攬契約失
15 其效力。再將系爭業務員之「業務人員承攬／續年度服務報
16 酬及僱傭薪資」明細（被告證據卷第193至328頁）比照原告所
17 提出之99年7月版系爭契約、105年7月版系爭契約及原處分
18 所檢附之月提繳工資明細表所示期間顯示，系爭業務員於99
19 年7月前已於原告公司任職，亦可認定原告於99年7月版系爭
20 契約改版前與系爭業務員有另行簽訂承攬契約，之後系爭業
21 務員再另與原告簽訂99年7月版系爭契約及105年7月版系爭
22 契約取代之。

23 2. 依99年7月版系爭契約（本院卷第345至370、373至388、391
24 至406頁）及105年7月版系爭契約（本院卷第371至372、389
25 至390頁）第3條第1項、第5條第1項、第10條第1項前段約
26 定，原告之公告或規定，構成系爭契約內容之一部；系爭契
27 約如有附件，亦同。是以，99年7月版及105年7月版系爭契
28 約的附件包括「系爭公告」、「保險承攬報酬及年終業績獎
29 金」、「保險業務員管理規則」、「業務員違規懲處辦
30 法」、「業務員定期考核作業辦法」、「蒐集、處理及利用
31 個人資料告知書（業務人事專用）」等均屬系爭契約內容的

01 一部分。又依99年7月版系爭契約及105年7月版系爭契約第1
02 0條第1項後段約定：「甲方（即原告）之公告或規定、附件
03 與本契約內容不一致時，應優先適用甲方之公告或規定、附
04 件。」可知，系爭契約配合使用之公告或規定、附件，係以
05 原告最新公告者為優先適用之依據，成為系爭契約之一部
06 分，足見原告得任意以最新公告或規定（即如「保險承攬報
07 酬及年終業績獎金」、「保險業務員管理規則」、「業務員
08 違規懲處辦法」、「業務員定期考核作業辦法」、「蒐集、
09 處理及利用個人資料告知書（業務人事專用）」等）、附件
10 等，片面訂定及調整與系爭業務員間系爭契約之權利義務內
11 容，系爭業務員幾無商議的可能。

12 3. 觀99年7月版系爭契約及105年7月版系爭契約第5條第1項約
13 定：「不經預告逕行終止：乙方（即系爭業務員）有下列情
14 事之一者，甲方（即原告）得不經預告逕行終止契約：1. 違
15 反『保險業務員管理規則』或甲方『業務員違規懲處辦法』
16 之規定。……3. 未達業績最低標準。4. 違反甲方之公告或規
17 定。」可知，系爭業務員除了應遵守保險相關法規的規定
18 外，還須遵守原告所定懲處規定，等同將系爭業務員納入原
19 告組織體制之內，使其受到高強度的管理，足見系爭業務員
20 在原告企業組織內，受組織的內部規範、程序等高度制約，
21 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
22 的可能，堪認其等間具有高度的人格及組織上的從屬性，原
23 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
24 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
25 織上從屬性的特徵。

26 4. 參99年7月版系爭契約及105年7月版系爭契約附件包含原告
27 所訂之「業務員定期考核作業辦法」，可知系爭業務員須接
28 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
29 準，原告可依系爭契約第5條第1項約定不經預告逕行終止系
30 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
31 業務；而依系爭契約第3條約定可知，原告對報酬及業績獎

01 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
02 整，系爭業務員毫無影響及議價的空間，更可見系爭業務員
03 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
04 性。

- 05 5. 觀諸前揭情形，原告與系爭業務員間所簽訂之系爭契約，雖
06 均以「承攬」為名，並約定該契約為承攬契約，雙方不適用
07 其他勞務契約的相關法令，及系爭業務員明瞭系爭契約第3
08 條約定的報酬，並非勞基法所規定的工資，然經檢視系爭契
09 約的內容，具有人格、經濟及組織上的高度從屬性，其實質
10 仍具有勞動契約的本質，屬於勞基法上的勞動契約，不因系
11 爭契約上述的用語及記載，而影響其法律性質的定性。

12 (三)系爭契約中之「承攬報酬」及「年終業績獎金」仍為勞基法
13 第2條第3款規定所稱之工資：

- 14 1. 勞基法第2條第3款規定，得依計時、計日、計月、計件等方
15 式計算勞工因工作所獲得之報酬(工資)，從而成立勞動契
16 約，亦即勞動契約並不排除勞務提供者「依勞務成果」計
17 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
18 保險費為基礎計算其報酬，即認定不成立勞動契約，將使勞
19 基法規定之按件計酬無適用之餘地。
- 20 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
21 及首期保險費予甲方，經甲方同意承保且契約效力確定後，
22 乙方始得依甲方公告之『保險承攬報酬』、『年終業績獎
23 金』領取報酬。」系爭公告第5、8點分別規定：「保單因繳
24 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
25 金(按：續年度服務獎金)。」「保單因故取消、或經要保人
26 撤銷、或自始無效時，各項已發之承攬報酬及服務獎金應返
27 還予公司，或於給付之任何款項內逕予扣除，於承攬契約終
28 止後亦同。」然此僅屬業務員按件領取「承攬報酬」、「續
29 年度服務獎金」(或「續年度服務報酬」)所應具備之要件。
30 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
31 所訂之報酬標準支領報酬下，原告指稱之「系爭業務員須自

01 行負擔營業風險」，乃是報酬給付方式約定的結果，自無足
02 據此否定原告與系爭業務員間之勞動契約關係。易言之，如
03 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
04 對價(報酬)，即具工資的性質，而業務員符合原告所設支領
05 報酬標準，即可以領得報酬，其在制度上自具經常性，至其
06 給付名稱為何，尚非所問。況前揭「承攬報酬」係因業務員
07 提供保險招攬服務而獲取之報酬，而「續年度服務報酬」亦
08 係延續業務員前所提供之保險招攬服務，並因業務員「必須
09 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
10 獲得之報酬，均具有勞務對價性。是原告指稱前揭報酬並非
11 工資，原處分有認事用法之違誤云云，並無可採。

12 (四)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
13 資，短計之勞工退休金於原告近期月份之勞工退休金內補
14 收，並無違誤：

- 15 1. 原告為系爭業務員之雇主，系爭業務員於附件所示期間之工
16 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
17 資，被告依勞退條例第15條第3項規定，以原處分核定逕予
18 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
19 原告近期月份之勞工退休金內補收，並無錯誤。
- 20 2. 被告依其調查之結果，認定系爭契約之「承攬報酬」及「續
21 年度服務獎金」屬於工資，並無違誤，原告主張原處分違反
22 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
23 體注意原則、第36條職權調查原則、行政自我拘束原則或有
24 契約類型強制之情形，並無可採。又原處分業已列明行政程
25 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
26 實、理由及法令依據，並附記行政救濟之教示文字，且其所
27 檢附之「月提繳工資明細表」，詳細列明每月「月工資總
28 額」、「前3個月平均工資」、「原申報月提繳工資」、
29 「應申報月提繳工資」及於「備註」欄說明審查的結果(本
30 院卷第199頁至329頁)，且有系爭業務員之薪資資料(被告證
31 據卷第193頁至328頁)，經核均無任何不明確之情事，被告

01 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
02 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
03 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
04 行為明確性原則，亦不足採。

- 05 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，
06 給予原告陳述意見之機會，違反同法第102條規定云云。惟
07 按行政程序法第103條第5款規定，行政處分所根據的事實，
08 客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予陳述意見的機
09 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
10 退休金月提繳工資，核係客觀上明白足以確認之事實，則被
11 告於原處分作成前，未給予原告陳述意見的機會，並沒有違
12 反行政程序法第102條規定。

13 (五)綜上所述，原告執前揭主張要旨各情，均無足採。系爭業務
14 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
15 酬」及「續年度服務獎金」，均屬業務員招攬保險業務的對
16 價，原告於附件所示期間給付予系爭業務員的「承攬報酬」
17 及「年度服務獎金」，其性質應屬勞基法第2條第3款所規定
18 的「工資」，即使原告以「保險承攬報酬」或「年度服務獎
19 金」稱之，也只是原告自行給定的名目，並不影響其為工資
20 的本質。系爭業務員於附件所示期間工資已有變動，惟原告
21 未覈實申報調整其勞工退休金月提繳工資，被告遂依勞退條
22 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
23 月提繳工資如原處分附件「月提繳工資明細表」所示，短計
24 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
25 法均無違誤，訴願決定予以維持，亦核無不合，是原告訴請
26 撤銷，為無理由，應予駁回。

27 六、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
28 經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必
29 要，併予說明。

30 七、結論：原告之訴為無理由，判決如主文。

31 中 華 民 國 115 年 1 月 8 日

01 審判長法官 侯志融
02 法官 黃子濶
03 法官 傅伊君

- 04 一、上為正本係照原本作成。
- 05 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
06 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
07 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
08 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
09 繕本）。
- 10 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，
11 逕以裁定駁回。
- 12 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
13 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
14 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	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。

01

者，亦得為上訴審
訴訟代理人

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。

02

中 華 民 國 115 年 1 月 8 日

03

書記官 方信琇