

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭

114年度高上字第14號

上訴人 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 黃韻霖律師

被上訴人 勞動部

代表人 洪申翰

上列當事人間勞工保險條例事件，上訴人對於中華民國114年3月5日本院地方行政訴訟庭113年度地訴字第215號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、被上訴人依據其所屬勞工保險局之調查結果，以上訴人於如本院地方行政訴訟庭113年度地訴字第215號判決（下稱原判決）附表所示期間，調整所屬如原判決附表所示保險業務員10人（下稱系爭業務員）之月薪資總額，將月投保薪資金額以多報少，依勞工保險條例（下稱勞保條例）第72條第3項規定，以民國113年4月22日勞局納字第11301871060號裁處書（下稱原處分），處上訴人罰鍰新臺幣（下同）120萬3040元。上訴人不服原處分，循序提起行政訴訟，經本院地方行政訴訟庭以原判決駁回。上訴人仍有不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及訴之聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明、原判決認定之事實及理由，均引用原判決所載。

三、上訴意旨略以：

01 (一)原判決有判決不備理由、不適用勞動基準法（下稱勞基法）
02 第2條第3款、第6款或適用不當、不適用司法院釋字第740號
03 解釋之違背法令

04 1. 依最高行政法院111年度上字第948號判決意旨，有關金融業
05 者發給受僱之銷售人員之銷售佣金即產險佣金是否屬於勞基
06 法第2條第3款所稱之工資，應以「員工給付勞務即可預期必
07 然獲致之報酬」作為標準加以判斷。員工是否取得佣金之招
08 攬保險報酬，係繫諸於要保人是否同意投保或續保並繳付保
09 險費，如要保人未為投保或續保並繳付保險費，員工即無從
10 取得報酬，故該佣金非屬員工提供勞務之對價，自有別於經
11 常性之給與，其性質自非勞基法第2條第3款所稱之工資，而
12 係激勵員工士氣之恩惠性給與，不屬勞基法第2條第3款規定
13 之工資。

14 2. 依系爭業務員與上訴人間簽訂之「承攬契約書」（下稱系爭
15 契約）第3條第1項、上訴人101年7月1日(101)三業(三)字第
16 00001號公告（下稱系爭公告）說明第7點、第8點，系爭業
17 務員受領年度承攬報酬需視經手或招攬之保險契約是否成
18 立、客戶是否持續繳交保費而定，由此可知，承攬報酬顯非
19 繫於員工給付勞務即可預期必然獲致之報酬，故非屬員工提
20 供勞務之對價，有別於經常性之給與，自非勞基法第2條第3
21 款所稱之工資，上訴人毋庸對於此等給付為系爭業務員提撥
22 勞工退休金。原判決未見及此，對於承攬報酬是否「繫於員
23 工給付勞務即可預期必然獲致之報酬」恣置不論，逕認定原
24 處分核定逕予更正及調整系爭業務員之月提繳工資於法無
25 違，顯有判決不備理由、不適用勞基法第2條第3款之違背法
26 令。

27 3. 依司法院釋字第740號解釋已明揭之判斷標準，分析系爭契
28 約之約定，可知系爭業務員均可自行決定招攬之對象、時
29 間、地點，並依保戶之需求，於不固定之時間、場所與保戶
30 洽談保險事宜等情，應認系爭業務員就系爭契約所負義務之
31 履行方法，具有獨立裁量，上訴人對系爭業務員之勞務提供

方式，無具體指揮命令權。又系爭業務員於招攬保險時，並無時間、地點之限制，其亦得依其生活規劃及安排，決定是否加強招攬工作而獲取工作佣金，足見其乃為自己計算而勞動，並自行負擔業務風險，系爭契約並非勞基法第2條第6款所定勞動契約。原判決捨棄上開解釋之判斷標準不論，自行創設「只要當事人的法律關係中已有相當程度之從屬性特徵，縱其部分職務內容具若干獨立性，仍應認屬勞基法規範之勞雇關係」，並憑此論斷系爭契約屬勞動契約，顯有適用勞基法第2條第6款不當、不適用司法院釋字第740號解釋之違背法令。此外，依司法院釋字第740號解釋黃茂榮大法官協同意見書，早已闡明以指揮監督關係作為標準認定是否構成勞動契約，容易失諸偏狹，是原判決以所謂「勞務債務人是否必須依勞務債權人之指示為勞務之提供」為勞動契約構成與否之判斷標準，確有違誤。

4. 依司法院釋字第740號解釋及理由書第3段闡釋，可知保險公司基於保險法、金融消費者保護法或其他金融監理法令所訂定之管理規則、考核辦法、懲處辦法……等，如係為滿足公法上之監理要求，即與系爭契約之定性無必然關係，亦不得僅以此為認定該等契約是否構成勞動契約之依據。原判決論斷上訴人藉由業績考核、終止合約甚或片面決定報酬支給條件，驅使業務員必須致力爭取招攬業績，無非係以系爭契約等為據。然而，未達一定成果即可終止契約之約定，於承攬契約並非鮮見，甚至民法第497條第1項亦明文規定。再者，原判決論斷上訴人藉由懲戒權之行使，足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制，無非係以業務員違規懲處辦法（下稱系爭懲處辦法）及其附件為據。然而，依系爭懲處辦法第1條之作業目的，可知其制定目的係為滿足公法上之監理要求，另上訴人於系爭懲處辦法訂定若干保險業務員管理規則（下稱系爭管理規則）所未規範之違規態樣，係基於保護金融消費者、避免消費爭議之需要，同樣不影響系爭業務員可以自由決定勞務給付之方式、自行負擔業

務風險之本質。原判決捨棄司法院釋字第740號解釋之明確諭示，逕以系爭契約等認定系爭業務員從屬於上訴人經濟目的下提供勞務，而為上訴人整體營業活動的一環。又以上訴人訂有系爭懲處辦法，驟謂上訴人對於所屬保險業務員（下稱業務員）具有行使其監督、考核、管理及懲處之權，從而論斷系爭契約屬勞動契約，所持法律見解完全悖反司法院釋字第740號解釋，顯有適用勞基法第2條第6款不當、不適用司法院釋字第740號解釋之違背法令。

5. 被上訴人未具體說明認定業務員之何一履約行為合致勞動契約，亦即未具體敘明其如何判斷具有勞雇關係，及依最高行政法院106年度判字第233號判決意旨，系爭契約並無約定工作時間、地點，甚且未約定休假，應不符勞動契約特性，上訴人於原審予以爭執。然原判決猶以具有各從屬性認定為勞動契約，顯然未適用勞基法第2條第6款或適用不當，且於判決理由中針對系爭契約之約定不符勞動契約特性，更無隻字片語提及，顯然判決不備理由。且與前開判決意旨所認不得僅以有指揮監督，而須依契約之主給付義務認定是否為勞動契約，產生齟齬。再者，依系爭公告說明第5點及第8點，可知不論承攬報酬或續年度服務獎金，並非勞務之對價均無經常性可言，惟原判決並未予說明，顯有判決不備理由之瑕疵。

(二) 原判決有判決不備理由、不適用行政訴訟法第125條第1項、第3項、第4項、第133條之違背法令

1. 上訴人業於原審主張：承攬報酬及續年度服務獎金（以下合稱系爭報酬）非勞務付出即可預期必然獲致之報酬，是系爭報酬並非工資等語，並提出系爭契約、系爭公告以為佐證，該等資料既與系爭報酬是否屬於工資之判斷有關，依據最高行政法院96年度判字第886號、106年度判字第584號、109年度上字第110號、本院107年度訴字第293號等判決意旨，原審即應作為評價基礎，且經斟酌當可獲取有利於上訴人主張之心證，乃原審對於該等資料翹置不論，並未加以評價，亦

01 未說明未予評價之理由，原判決就此已有判決不備理由之違
02 背法令。再者，原審就上訴人過往依經營狀況需要修改報酬
03 之計算及給付方式之情形如何？依系爭公告說明第5點、第7
04 點、第8點追繳或扣回系爭承攬報酬之情形如何？乃至於依
05 此實際情形，猶否能謂系爭報酬屬於工資而應補提勞工退休
06 金等節，完全未再調查，即逕為不利上訴人之認定，全然忽
07 略上開尚待調查事項均將影響系爭報酬是否具備勞務對價性
08 之判斷，更係為裁判基礎之事實關係，有賴原審依其職權查
09 明而無可旁貸，是原判決就此顯有不適用行政訴訟法第125
10 條第1項、第133條之應依職權調查原則之違背法令。

11 2. 原審並未就系爭契約符合勞動契約之何主給付義務，曉諭兩
12 造進行辯論，顯有未盡其闡明義務，原判決有不適用行政訴
13 訟法第125條第3項、第4項之違背法令。

14 (三)原判決對於從屬性之判斷標準不明，有行政訴訟法第243條
15 第2項第6款判決不備理由或理由矛盾之當然違背法令

16 縱依原判決之見解，採從屬性來判斷系爭契約，然原判決先
17 以「高度從屬性」為標準，繼而採「整體觀察」後，「具有
18 重要性」之判斷標準，再採「相當重要的從屬性」判斷標
19 準。暫置前述「高度從屬性」、「整體觀察」後，「具有重
20 要性」、「相當重要的從屬性」等顯為不確定法律概念、實
21 際個案上如何操作之標準不明等情不論，則原判決顯然對於
22 同一業務員所簽署之同一份契約，前後出現數種不同之從屬
23 性判斷標準，即有行政訴訟法第243條第2項第6款判決不備
24 理由或理由矛盾之當然違背法令之違誤。

25 (四)業務員之佣金，屬保險公司釐訂保險費用時，必須納入精算
26 評估之項目，否則保險公司將不能確保其保費收入於扣除佣
27 金等人事成本後，尚有足夠剩餘保費可供理賠其所承保之危
28 險可能造成之損失，進而影響全體保戶之權益。此類事件因
29 為行政法院一再作成違背法令之裁判，等同鼓舞業務員前往
30 勞動主管機關檢舉，導致爭議不斷湧入行政法院，除癱瘓司
31 法審理量能外，若上開違背法令之裁判未能被廢棄，致原處

分因此確定，將使上訴人必須額外支出於精算評估時所未納入之成本，則剩餘保費恐有不足理賠之虞，更有害於全體保戶之權益，而有害於公益。

(五)聲明：原判決廢棄。原處分及訴願決定均撤銷，或發回原審更為裁判。

四、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

(一)勞保條例是為實踐憲法第153條第1項、第155條規定保護勞工並實施社會保險制度之意旨，為保障勞工生活，促進社會安全所制定（勞保條例第1條參照）。而受僱於僱用5人以上公司、行號，年滿15歲以上，65歲以下之勞工，依勞保條例第6條第1項第2款規定，即應以其雇主為投保單位，參加勞工保險為被保險人。又依同條例第10條第1項、第11條第1項規定，上開雇主作為投保單位，應於所屬勞工到職當日，為其所屬勞工，辦理投保手續及其他有關保險事務，列表通知保險人，以開始保險之效力。而勞工保險之保險費，依同條例第13條規定，乃依被保險人當月投保薪資及保險費率計算。同條例第14條第1項、第2項規定：「（第1項）……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；被保險人薪資以件計算者，其月投保薪資，以由投保單位比照同一工作等級勞工之月薪資總額，按分級表之規定申報者為準。……。（第2項）被保險人之薪資，如在當年二月至七月調整時，投保單位應於當年八月底前將調整後之月投保薪資通知保險人；如在當年八月至次年一月調整時，應於次年2月底前通知保險人。其調整均自通知之次月一日生效。」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，處四倍罰鍰，並追繳其溢領給付金額。」同條例施行細則第27條第1項規定：「本條例第十四條第一項所稱月薪資總額，以勞動基準法第二條第三款規定

之工資為準；其每月收入不固定者，以最近三個月收入之平均為準；……。」是以，凡僱用5人以上之公司，均應為其所僱用年滿15歲以上、65歲以下之勞工，辦理投保手續，並應向保險人依勞保條例第14條第1項、第2項規定，覈實申報月投保薪資；如有違反而有以多報少或以少報多之情事，被上訴人即應依同條例第72條第3項規定裁處罰鍰。

(二)108年5月15日修正公布前勞基法第2條第1款、第2款、第6款規定：「本法用辭定義如左：一、勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者。二、雇主：謂僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人。……六、勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」所謂受僱用從事工作獲致工資或勞雇關係，則向以從屬性之指揮監督關係為判斷，以資與其他提供勞務給付之關係（如承攬等）為區別。故108年5月15日修正公布之現行勞基法第2條第6款，便將此特性明文化稱「勞動契約」為：「約定勞雇關係而具有從屬性之契約」。至於對他人提供勞務給付是否具從屬性而為隸屬於雇主指揮監督下之勞工，參諸學說及實務見解，則依4個面向觀察：1. 人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主之指揮、命令、調度等，且有受懲戒等不利益處置的可能。2. 親自履行，不得使用代理人。3. 經濟上從屬性，即受僱人非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、組織之內部規範、程序等制約。業務員與其所屬保險公司間是否構成勞動契約之認定，依司法院釋字第740號解釋意旨，應就個案事實及整體契約內容，探求該勞務契約之類型特徵，判斷標準包括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）等因素，但不以此為限。再者，上開解釋文及理由書雖另說明：系爭管理規則係保險法主管機關為盡其管理、規

01 範業務員職責，依保險法第177條訂定之法規命令，並非限
02 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，
03 故不得逕以系爭管理規則，作為業務員與其所屬保險公司間
04 是否構成勞動契約之認定依據。惟如保險公司為履行系爭管
05 理規則課予之公法上義務，將相關規範納入契約或工作規
06 則，藉此強化對所屬業務員指揮、監督及制約之權利，則業
07 務員是否具有從屬性之判斷，自應將此等契約條款與工作規
08 則內容納入考量，就個案事實及整體契約內容綜合予以評價
09 （最高行政法院114年度上字第126號判決意旨參照）。

10 (三)經查，原判決就系爭契約為勞動契約，系爭報酬為工資，係
11 依調查證據之辯論結果，綜合系爭契約第3條、第5條、第10
12 條第1項等約定，以及系爭懲處辦法及附件、系爭公告、系
13 爭管理規則而為認定，並已論明：上訴人分別與系爭業務員
14 間簽訂之系爭契約除契約本文外，尚包括系爭公告、系爭懲
15 處辦法等規定，而上訴人係以系爭公告明訂保險承攬報酬、
16 服務獎金及年終業績獎金之相關規定，此等約定、規定、公
17 告或辦法等，均構成系爭契約之一部。又上訴人所屬業務員
18 報酬多寡，甚或得否維持與上訴人間之契約關係，招攬保險
19 之業績乃是最重要之因素，業務員並應定期接受上訴人之業
20 績評量，一旦未能達到業績標準，將遭到上訴人終止合約，
21 而報酬之計算及給付方式，復得由上訴人「視經營狀況需
22 要」或「因業務需要」予以片面修改，業務員並無與上訴人
23 磋商議定之餘地而須受制於上訴人。是上訴人藉由業績考
24 核、終止合約甚或片面決定報酬支給條件等方式，驅使業務
25 員必須致力爭取招攬業績，以獲取報酬及續任業務員之職。
26 業務員從屬於上訴人經濟目的下提供勞務，而為上訴人整體
27 營業活動的一環；另上訴人訂定之系爭懲處辦法附件一所
28 載，不僅就管理規則所明訂應予處分或懲處之違規行為，為
29 進一步詳細規定，且就管理規則所未規範之違規行為，亦設
30 有「行政記點處分」之規定，得同時限縮或取消已授權予業
31 務員從事保險招攬或服務行為之種類範圍及加強其他行政管

01 控措施，違規行為情節重大者亦得終止契約等不利處分，準
02 此，上訴人對於所屬業務員具有行使其監督、考核、管理及
03 懲處之權，兩者間具有從屬性關係。是上訴人與系爭業務員
04 簽署形式上名為「承攬契約」，以規範兩者間關於招攬保險
05 之法律關係，然核其實質內容，仍可見上訴人藉由指揮監督
06 業務員提供勞動力之方式，以遂其經濟目的，是上訴人與系
07 爭勞工間應屬勞基法第2條第6款所定勞動契約關係。再者，
08 「承攬報酬」係因業務員所提供保險招攬服務而獲取之報
09 酬，而「續年度服務報酬」亦係延續業務員前所提供之保險
10 招攬服務，並因業務員「必須隨時對保戶提供後續服務」之
11 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
12 性，自屬勞基法所稱之工資。上訴人為適用勞基法之行業，
13 本應依法覈實為系爭勞工申報投保薪資，卻疏未依規定而將
14 投保薪資金額以多報少，已違反勞保條例第72條第3項規
15 定，被上訴人據此以原處分裁處罰鍰120萬3040元，於法有
16 據等語，原判決復就上訴人於原審主張：被上訴人就從屬性
17 之認定違反行政自我拘束原則、誠實信用原則、原處分欠缺
18 明確性、未給予上訴人陳述意見之機會等節予以論駁，據以
19 駁回上訴人之訴，業已詳述認定系爭契約屬勞動契約，系爭
20 報酬屬工資之依據及得心證之理由，核與證據法則、論理法
21 則、經驗法則無違，所持法律見解亦屬正確。至系爭公告說
22 明第5點：「保單因繳費期滿或任何原因致豁免保費，不予
23 發放承攬報酬或服務獎金。」第7點：「倘簽發新險種之被
24 保險人，於該新險種簽發之前、後6個月內，有舊險種解
25 約、停效、減額繳清、展期、取消附約、契約變更或轉換，
26 致保費或保額降低之情況，則承攬報酬不予發放，或享有新
27 險種承攬報酬大於舊險種變更保障之部分。」第8點：「保
28 單因故取消、或經要保人撤銷、或自始無效時，各項已發之
29 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
30 逕予扣除，於承攬契約終止後亦同。」均為上訴人訂定之報
31 酬給付條件，業務員並無與其磋商議定之空間，仍可見上訴

01 人與系爭業務員間契約關係之高度從屬性。另業務員所承擔
02 上訴人指稱「自行負擔業務風險」，乃報酬給付方式約定之
03 結果，業務員每月收入浮動不定，係屬正常，難執為上訴人
04 與系爭業務員間非屬勞動契約關係之論據。原判決就此雖未
05 詳述，稍欠完備，惟對其認定上訴人與系爭業務員間成立勞
06 動契約關係之結論不生影響，並無判決理由不備之違法。上
07 訴人執前揭上訴理由主張系爭契約非屬勞基法第2條第6款所
08 規定之勞動契約，系爭報酬亦非勞基法第2條第3款規定所稱
09 之工資，並指摘原判決有不適用勞基法第2條第3款、第6款
10 或適用不當、不適用司法院釋字第740號解釋，且有判決理
11 由矛盾及不備、未依職權調查證據、未盡闡明義務等違背法
12 令情事等節，無非執其一己主觀歧異見解，就原審依職權所
13 為證據取捨及認定，再予爭執，均不足採。

14 (四)至於上訴人雖援引最高行政法院111年度上字第948號判決，
15 指摘原判決有判決不備理由、不適用勞基法第2條第3款之違
16 背法令云云，惟該判決係就銀行對所僱勞工銷售保險商品核
17 發佣金之案例，認該佣金為銀行依金融消費者保護法第11條
18 之1及所屬同業公會訂定之佣金制度原則等法令而訂立之佣
19 金制度辦法所發放，非僅以受評員工之工作成果量化評斷是
20 否發給，尚須衡量客戶權益、保險商品對客戶可能產生之風
21 險等非勞務因素，故非員工給付勞務即可預期必然獲致之報
22 酬，不屬勞基法第2條第3款所稱工資，情節與本件並不相
23 同，無從比附援引，上訴人據此指摘原判決認定系爭報酬核
24 屬工資之性質為違背法令，亦無足取。

25 (五)綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤，上訴
26 意旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理
27 由，應予駁回。

28 五、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

29 中 華 民 國 115 年 7 月 30 日

30 審判長法 官 陳心弘

31 法 官 畢乃俊

01

法 官 彭康凡

02 上為正本係照原本作成。

03 不得上訴。

04 中 華 民 國 115 年 7 月 30 日

05

書記官 羅雅馨