

01 臺北高等行政法院判決

02 高等行政訴訟庭第六庭

03 114年度高上字第54號

04 原 告 三商美邦人壽保險股份有限公司

05 代 表 人 翁肇喜

06 訴訟代理人 黃韻霖律師

07 被 上訴 人 勞動部

08 代 表 人 洪申翰

09 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6月  
10 25日本院地方行政訴訟庭113年度地訴字第276號判決，提起上  
11 訴，本院判決如下：

12 主 文

13 上訴駁回。

14 上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

15 理 由

16 一、被上訴人依所屬勞工保險局之調查結果，審認上訴人未依規  
17 定覈實申報所屬被保險人即附表所示保險業務員黃家淇等9  
18 人（下稱系爭業務員）於附表所示期間之月薪資總額，將月  
19 投保薪資金額以多報少，依勞工保險條例（下稱勞保條例）第  
20 72第3項前段規定，以民國113年4月12日勞局納字第0000000  
21 0000號裁處書（下稱原處分），按上訴人上開期間所短報之保  
22 險費金額裁處4倍罰鍰，計新臺幣（下同）785,792元。上訴  
23 人不服，提起訴願，經行政院以113年8月1日院臺訴字第000  
24 0000000號訴願決定（下稱訴願決定）駁回後，乃提起行政  
25 訴訟，經原審以原判決駁回其訴，上訴人猶不服，遂提起本  
26 件上訴。

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

29 三、上訴意旨略以：

01 (一)、原判決對於年度承攬報酬（包括「首年度承攬報酬」及「續  
02 年度服務獎金」，下稱系爭報酬）是否「繫於員工給付勞務  
03 即可預期必然獲致之報酬」恝置未論，顯有判決不備理由、  
04 不適用勞動基準法（勞基法）第2條第3款之違背法令：

- 05 1. 參最高行政法院111年度上字第948號判決（該案爭點係涉及  
06 兼營保險經紀業務的銀行，就其發放予受僱行員銷售產險產  
07 品之佣金，是否屬於勞基法第2條第3款所稱之工資爭議，與  
08 本件爭議核心可謂如出一轍）意旨，可知產險佣金之發放，  
09 非僅以受評員工之工作成果單純量化評斷，尚須衡量客戶權  
10 益、保險商品或服務對客戶可能產生之各項風險等非勞務因  
11 素，並應綜合考量財務指標及非財務指標因素，顯非繫於員  
12 工給付勞務即可預期必然獲致之報酬，仍需視員工經手或招  
13 攬之保險契約是否成立及客戶是否持續繳交保費而定，並有  
14 延後發放機制，若保險契約撤銷、取消投保或解約經保險公  
15 司追佣之情形，將追回已發放之佣金。足見員工是否取得佣金  
16 之招攬保險報酬，確係繫諸於要保人是否同意投保或續保並  
17 繳付保險費，如要保人未為投保或續保並繳付保險費，員工即  
18 無從取得報酬，故該佣金非屬員工提供勞務之對價，自有別於經  
19 常性之給與，其性質自非勞基法第2條第3款所稱之工資，而係激  
20 勵員工士氣之恩惠性給與，不屬勞基法第2條第3款規定之工資範圍。
- 21 2. 系爭業務員與上訴人間簽訂「承攬契約書」（下稱系爭契  
22 約），系爭報酬需視系爭業務員經手或招攬之保險契約是否  
23 成立（系爭契約第3條第1項）、客戶是否持續繳交保費（見上  
24 訴人101年7月1日(101)三業(三)字第00001號公告〈下稱系爭公  
25 告〉說明第7點）而定，若保險契約撤銷、取消投保或解約，渠等即  
26 無從受領（見系爭公告說明第8點），由此即知，系爭報酬顯非繫於員  
27 工給付勞務即可預期必然獲致之報酬，而係繫諸於要保人是否同意投  
28 保或續保並繳付保險費，故非屬員工提供勞務之對價，至為灼然。果此，則系爭  
29 報酬自非勞基法第2條第3款所稱之工資，上訴人亦毋庸對於  
30 31

此等給付為系爭業務員提撥勞工退休金。原判決未見及此，對於系爭報酬是否「繫於員工給付勞務即可預期必然獲致之報酬」恕置未論，顯有判決不備理由、不適用勞基法第2條第3款之違背法令。

(二)、原判決以勞務債務人是否必須依勞務債權人之指示為勞務之提供，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：

依司法院釋字第740號解釋所明揭之判斷標準，分析系爭契約之約定，可知系爭業務員均可自行決定招攬之對象、時間、地點，並依保戶之需求，於不固定之時間、場所與保戶洽談保險事宜等情，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。再依系爭公告說明第1點及第2點關於「首年度承攬報酬」及「續年度服務獎金」之計算方式，即知系爭業務員受領系爭報酬，係按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算，足認渠等係自行承擔業務風險。是系爭契約並非勞基法第2條第6款所稱勞動契約。原判決捨棄上開解釋之判斷標準不論，自行創設「雇主對於勞工之指揮監督，乃是人格上從屬性之核心，勞務債務人是否必須依勞務債權人之指示為勞務之提供，乃是勞動契約之類型必要特徵」之判斷標準，甚至認為「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，仍應寬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

01 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  
02 提供」為勞動契約構成與否之判斷標準，確有違誤。

03 (三)、原判決以上訴人對於所屬業務員具有行使監督、考核、管  
04 理及懲處之權，論斷系爭契約屬勞動契約，顯有適用勞基法  
05 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  
06 令：

07 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  
08 司基於保險法、金融消費者保護法或其他金融監理法令所制  
09 定之管理規則、考核辦法、懲處辦法……等，如係為滿足公  
10 法上之監理要求，即與系爭契約之定性無必然關係，亦不得  
11 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  
12 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  
13 件，驅使業務員必須致力爭取招攬業績，無非係以系爭契約  
14 等為據。然而，未達一定成果即可終止契約之約定，於承攬  
15 契約並非鮮見，甚至民法第497條第1項亦明文規定。再者，  
16 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  
17 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  
18 違規懲處辦法（下稱系爭懲處辦法）及其附件為據，然而，  
19 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  
20 足公法上之監理要求，另上訴人於系爭懲處辦法制定若干保  
21 險業務員管理規則（下稱管理規則）所未規範之違規態樣，  
22 係基於保護金融消費者、避免消費爭議之需要，同樣不影響  
23 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  
24 險之本質。乃原判決捨棄司法院釋字第740號解釋之明確諭  
25 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  
26 下提供勞務，而為上訴人整體營業活動的一環。又以上訴人  
27 制定有系爭懲處辦法，驟謂上訴人對於所屬系爭業務員具有  
28 行使其監督、考核、管理及懲處之權，從而論斷系爭契約屬  
29 勞動契約，所持法律見解完全悖反司法院釋字第740號解釋，  
30 顯有適用勞基法第2條第6款不當、不適用司法院釋字第  
31 740號解釋之違背法令。

01 (四)、原判決對於系爭契約是否屬於工資乙節憇置未論，逕認定原  
02 處分以系爭報酬亦為系爭業務員之工資，顯有判決不備理  
03 由、不適用勞動基準法第 2 條第 3 款之違背法令：

04 1. 依系爭契約第3條第1項約定、系爭公告說明第5點、第7點、  
05 第8點規定，可知系爭業務員縱有招攬保險及服務客戶，然  
06 若其所招攬之客戶並未繳納保費，或保單未持續合法有效，  
07 系爭業務員即無從請求承攬報酬，換言之，縱使系爭業務員  
08 已經提供勞務，亦非必然取得報酬，顯見該等報酬實著重於  
09 一定工作之完成（即要保人繳納保費），勞務給付並不是取得  
10 報酬之充分條件，而與渠等勞務並無對價關係可言。又系  
11 爭業務員可自行決定在何時、何地、向何人以何方式招攬保  
12 險，具指揮性、計畫性、創作性，差勤自我管理，不用打卡、請假，若未成功招攬保單，即無報酬請求權，且每月所  
13 領取之報酬數額，須依招攬保險之業績、保險險種、業務津  
14 貼、單位津貼、業績獎金加以計算，以上各項因素疊加，即  
15 可知悉系爭報酬並非系爭業務員在一般情形下經常可以領得  
16 之給付，自無給付經常性可言。再者，系爭業務員於擔任業  
17 務主管以前，皆僅簽訂系爭契約，其內容對於工作時間之長  
18 短、時段，以及各時段單位時間之工資等僱傭契約必要之  
19 點，均無約定，反而強調系爭業務員有為上訴人完成約定工  
20 作之給付義務，且其報酬請求權係以完成契約約定之一定結  
21 果為前提，此乃系爭報酬給付之原因及目的，而此等給付條  
22 件之約定，雖使系爭業務員需自行負擔承攬事務之處理及工  
23 作完成所涉之風險，惟亦同時使渠等對於工作時間、時段、  
24 地點等勞務給付方式有支配之自由，由此即知，上訴人與系  
25 爭業務員約定系爭報酬之實質內涵，並非係為使渠等取得無  
26 論工作成果之優劣、預定目標是否達成都可向上訴人請求薪  
27 資的請求權。縱使勞基法具備保護勞工之立法目的，惟亦不  
28 能擋置上開民事關係根本給付原因、目的及要件而不論，率  
29 因與提供勞務有關聯性，或給付係依據一定計算公式，即驟  
30 謂特定給付屬工資。此外，保險招攬具有各憑本事特徵，亦  
31

即微不足道之底薪，相對應豐厚之佣金，可吸引人們放棄拿固定較低工資之工作，選擇較自由且可發揮個人專長並帶來獲利之承攬性質之保險業務員工作，此為保險公司與業務員間傳統佣金制度之立意，也是其間法律關係偏向承攬之精神所在，又系爭保險業務員受領之系爭報酬數額十分可觀，遠高於上訴人之內勤人員，衡諸一般社會通念，一般僱傭工資豈會如此豐厚？據上分析可知，從勞務對價性、給與經常性、給付金錢之實質內涵（即給付之原因、目的及要件等具體情形）、一般社會通念等各項角度切入，系爭報酬都不具備工資之特性。

2. 又依金融消費者保護法第11條之1規定暨其立法理由，可知金融業之酬金制度為激發創造業績之額外獎勵措施，但於晚近，立法者考量酬金制度對業者銷售文化影響重大，不當之酬金制度更可能導致不當之銷售文化，故酬金制度已無法單純以勞動法角度觀之，其定性應兼顧鼓勵員工遵法或維護金融消費者權益而為解釋，俾符合健全市場、公平待客及普惠金融等政策目的，此等產業背景暨政策目的，實無從去其脈絡而片面觀之。而系爭報酬之發放，並非單純以財務因素為計算基礎，反而非財務因素本身才是發放與否之關鍵，且系爭報酬之發放，繫於諸許多非勞工可控制之因素，尚非勞工憑藉一己勞務付出即得領取，並報酬設有追繳機制、扣回機制。再者，上訴人可以單方面調整，系爭業務員對此部分並無報酬請求權，且相關給付之明細、清冊所載每月受領數額差異甚鉅，並未與勞務工作給付形成經常性對價關係，以及參照最高行政法院109年度判字第189號、108年度判字第306號、107年度判字第657號、第545號、106年度判字第746號判決等意旨，應認系爭報酬不屬工資。

(五)、原判決對於本件基礎事實，亦即系爭報酬何以該當勞基法第2條第3款所稱之工資，有未調查完盡，顯有判決不備理由、不適用行政訴訟法第125條第1項、第133條關於職權調查原則之違背法令：

上訴人業於原審主張：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報酬，是系爭報酬並非工資等語，並提出系爭契約、系爭公告證明系爭契約第3條第2項明定「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。」及系爭公告說明第5點、第7點、第8點皆規定於一定情形下，系爭業務員無從領取系爭報酬，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恝置不論，並未加以評價，亦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背法令。再者，原審就上訴人過往依經營狀況需要修改報酬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點、第8點追繳或扣回系爭報酬之情形如何？乃至於依此實際情形，猶否能謂系爭報酬屬於工資等節，完全未再調查，即逕為不利上訴人之認定，全然忽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之判斷，更係為裁判基礎之事實關係，有賴原審依其職權查明而無可旁貸，是原判決就此顯有不適用行政訴訟法第125條第1項、第133條之應依職權調查原則之違背法令。

(六)、原判決僅以具有從屬性及經常性，認定系爭契約為勞動契約、系爭報酬為工資，顯屬不適用勞基法第2條第6款及第2條第3款或適用不當之違背法令：

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，可知系爭報酬，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。

(七)、原審並未就系爭契約符合勞動契約之何主給付義務，曉諭兩造進行辯論，顯有未盡其闡明義務，原判決有不適用行政訴訟法第125條第3項、第4項之違背法令。又退步言，縱得僅以從屬性判斷勞動契約，然原判決對於從屬性之判斷標準前後不一，亦即先於原判決第5頁第28行採「相當程度之從屬性」為判斷，又於原判決第4頁第23行採「依勞務債務人與勞務債權人間之從屬性程度之高低判斷之」之判斷標準，亦有行政訴訟法第243條第2項第6款之判決不備理由或理由矛盾之當然違背法令。

(八)、又按釋字第740號解釋黃茂榮大法官協同意見書也特別提及，業務員之佣金，屬保險公司釐訂保險費用時，必須納入精算評估之項目，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險可能造成之損失，進而影響全體保戶之權益等語。又此類事件因為本院一再作成違背法令之裁判，間接鼓舞系爭業務員前往勞動主管機關檢舉，導致爭議不斷湧入法院，除癱瘓司法審理量能外，如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。

(九)、聲明：

1. 原判決廢棄。
2. 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。茲就上訴意旨補充論述如下：

(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條第1項規定，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2月至7月調整時，投保單位應於當年8月底前將調整後之月投保薪資通知保險人；如在當年8月至次年1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1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4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14條第1項所稱月薪資總額，以勞動基準法第2條第3款規定之工資為準；其每月收入不固定者，以最近3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，即納入雇主生產組織體系，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：管理規則係保險法主管機關為盡其管理、規範業務員職責，依保險法第177條訂定之法規命令，並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，故不得逕以管理規則，作為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。惟如保險公司為履行管理規則課予之公法上義務，將相關規範納入契約或工作規則，藉此強化對所屬業務員指揮、監督及制約之權利，則業務員是否具有從

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（最高行政法院114年度上字第126號判決意旨參照）。

(三)、經查，原判決就上訴人與系爭業務員為招攬保險各自簽訂之系爭契約性質，係依調查證據之辯論結果，綜合系爭契約第3條、第5條、第10條第1項等約定，系爭懲處辦法及附件、管理規則，論明：上訴人係透過系爭業務員進行招攬保險業務以獲取經濟利益，而其對系爭業務員之報酬、獎金之數額計算、發放方式具有決定權，並得以片面調整；另一方面，上訴人就構成雙方系爭契約內容之公告、辦法及規則，亦均得片面訂定及調整。是以，系爭業務員對報酬給付、系爭契約之內容，均無決定及異議空間而受制於上訴人，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。又上訴人可以採取片面終止契約之不利益，敦促系爭業務員積極促成保險契約之締結及延續，可見系爭業務員與上訴人簽訂系爭契約後，業經上訴人納入組織架構內，並在招攬保險之方式、手段、形象、業績等方面受上訴人實質監督控管，如未服從則有受懲戒等不利益處置之可能；如業績未達標則將遭不經預告終止契約之不利益，堪認其等間具有人格、組織、經濟高度從屬性。此外，系爭業務員依系爭契約第3條約定領取系爭報酬，均係基於其招攬、促成保險契約之締結，以及延續該等保險契約持續有效等目的，進而聯繫並提供客戶相關服務等勞務所獲取之對價，且具有經常性，揆諸前開說明，其性質應屬工資，不因上訴人以「保險承攬報酬」或「續年度服務獎金」稱之形式上之名目，影響其為工資之本質。因此，被上訴人認定上訴人與系爭業務員間成立勞動契約關係，而以上訴人於系爭業務員如附表所示違規期間所載期間工資已有變動，惟上訴人未覈實申報，卻將系爭業務員原投保薪資以多報少，乃依勞保條例第72條第3項規定，自事實發生之日起，按其短報之保險費金額，處4倍罰鍰並作成原處分，認事用法均無違誤。上訴人執前揭上訴

意旨主張上訴人與系爭業務員所簽訂之系爭契約非屬勞基法第2條第6款所規定之勞動契約、系爭報酬亦不具備勞務對價性及給付經常性，而非勞基法第2條第3款規定所稱之工資，指摘原判決所持法律見解顯有適用勞基法第2條第6款規定之不當及不適用司法院釋字第740號解釋之違背法令，且就從屬性之判斷標準前後不一，並就系爭報酬是否屬於工資乙節恕置未論，復未調查完盡，逕認定上訴人將投保薪資金額以多報少，而以原處分裁處上訴人罰鍰於法無違，亦有判決理由矛盾及不備、不適用勞基法第2條第3款、未依職權調查證據、未盡闡明義務等違法。原判決之結論將使上訴人必須額外支出精算評估時未納入之成本，則剩餘保費恐有不足理賠之虞，如此更有害於全體保戶之權益，而有害於公益云云，無非執其一己主觀見解，就原審依職權所為證據取捨暨認定，再予爭執，均不足採。至業務員所承擔上訴人指稱「自行負擔業務風險」，乃報酬給付方式約定之結果，業務員每月收入浮動不定，係屬正常，難執為上訴人與系爭業務員間非屬勞動契約關係之論據，原判決就此未予論述，雖稍欠完備，惟對其認定上訴人與系爭業務員間成立勞動契約關係之結論不生影響，並無判決理由不備之違法，併予敘明。

(四)、又查，最高行政法院111年度上字第948號判決係就銀行對所僱勞工銷售保險商品核發酬金之案例，認該酬金為銀行依金融消費者保護法第11條之1及所屬同業公會訂定之酬金制度原則等法令而訂立之酬金制度辦法所發放，非僅以受評員工之工作成果量化評斷是否發給，尚須衡量客戶權益、保險商品對客戶可能產生之風險等非勞務因素，故非員工給付勞務即可預期必然獲致之報酬，不屬勞基法第2條第3款所稱工資；另最高行政法院109年度判字第189號、108年度判字第306號、107年度判字第657號、第545號及106年度判字第746號等判決，則涉及銀行對所僱員工發放之業務獎金或其他名目獎金是否屬勞基法第2條第3款「工資」之爭議，與本件系爭報酬係上訴人因系爭業務員提供招攬保險勞務，依性質為

勞動契約之系爭契約（包括構成其內容一部之系爭公告）約定而為給付，故屬工資者，情節均不相同，無從比附援引。上訴人執上開與本件案情相異之最高行政法院另案判決，指摘原判決認定系爭報酬核屬工資之性質為違背法令，亦無足取。

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

五、結論：本件上訴為無理由，應予駁回。

中華民國 114 年 12 月 18 日

審判長法官 侯志融

法官 傅伊君

法官 陳雪玉

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國 114 年 12 月 18 日

書記官 高郁婷

附表：

| 編號 | 勞工姓名 | 因未覈實申報投保薪資而遭裁處期間                       |
|----|------|--|
| 1  | 黃家淇  | 110年2月至7月                              |
| 2  | 梁秀琪  | 110年5月至111年2月24日、111年11月1日至24日         |
| 3  | 陳崇德  | 110年5月至7月、110年11月至111年7月、111年1月至112年4月 |
| 4  | 洪孟芳  | 110年2月至9月、111年2月至10月、112年5月至7月         |
| 5  | 孫壽菊  | 110年5月至7月、111年11月至112年1月               |
| 6  | 吳錦銘  | 110年2月至112年1月、112年5月至112年7月4日          |
| 7  | 郭彥賦  | 110年8月至10月、111年8月至10月                  |
| 8  | 吳彩瑄  | 110年2月至4月、112年5月至7月                    |
| 9  | 黃程猷  | 111年11月至112年1月、112年5月至10月              |

