

# 臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第七庭

114年度高上字第9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（部長）

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2月5日本院地方行政訴訟庭113年度地訴字第59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、緣被上訴人依據其所屬勞工保險局之審查結果，以上訴人未覈實申報所屬如本院地方行政訴訟庭（下稱原審）113年度地訴字第59號判決（下稱原判決）附表所示員工8人（下稱系爭業務員）於附表所示違規期間之投保薪資，將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，自事實發生之日起，按其短報之保險費金額，處4倍罰鍰，以民國112年11月7日勞局納字第11201892380號裁處書（下稱原處分），處上訴人罰鍰新臺幣738,328元。上訴人不服，提起訴願，經行政院以113年2月21日院臺訴字第1135003293號訴願決定（下稱訴願決定）駁回後，上訴人仍不服，提起行政訴訟，經原審以原判決駁回其訴，上訴人猶不服，遂提起本件上訴。

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)原判決對於系爭承攬報酬是否「繫於員工給付勞務即可預期  
02 必然獲致之報酬」恣置未論，逕認原處分核定逕予更正及調  
03 整系爭業務員之月提繳工資於法無違，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  
16 金之招攬保險報酬，確係繫諸於要保人是否同意投保或續保  
17 並繳付保險費，如要保人未為投保或續保並繳付保險費，員  
18 工即無從取得報酬，故該佣金非屬員工提供勞務之對價，自  
19 有別於經常性之給與，其性質自非勞基法第2條第3款所稱之  
20 工資，而係激勵員工士氣之恩惠性給與，不屬勞基法第2條  
21 第3款規定之工資範圍。

22 2. 系爭業務員與上訴人間簽訂「承攬契約書」（下稱系爭契  
23 約），報酬需視系爭業務員經手或招攬之保險契約是否成立  
24 （系爭契約第3條第1項）、客戶是否持續繳交保費（見上訴  
25 人101年7月1日(101)三業(三)字第00001號公告〈下稱系爭  
26 公告〉說明第7點）而定，若保險契約撤銷、取消投保或解  
27 約，渠等即無從受領年度承攬報酬（下稱系爭承攬報酬，見  
28 系爭公告說明第8點），由此即知，系爭承攬報酬顯非繫於  
29 員工給付勞務即可預期必然獲致之報酬，而係繫諸於要保人  
30 是否同意投保或續保並繳付保險費，故非屬員工提供勞務之  
31 對價，至為灼然。果此，則系爭承攬報酬自非勞基法第2條

01 第3款所稱之工資，上訴人亦毋庸對於此等給付為系爭業務  
02 員提撥勞工退休金。原判決未見及此，對於系爭承攬報酬是  
03 否「繫於員工給付勞務即可預期必然獲致之報酬」恣置未  
04 論，逕認定原處分核定逕予更正及調整系爭業務員之月提繳  
05 工資於法無違，顯有判決不備理由、不適用勞基法第2條第3  
06 款之違背法令。

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

01 的，惟亦不能擱置上開民事關係根本給付原因、目的及要件  
02 而不論，率因與提供勞務有關聯性，或給付係依據一定計算  
03 公式，即驟謂特定給付屬工資。此外，保險招攬具有各憑本  
04 事特徵，亦即微不足道之底薪，相對應豐厚之佣金，可吸引  
05 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  
06 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  
07 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  
08 承攬之精神所在，又系爭保險業務員受領之系爭承攬報酬數  
09 額十分可觀，遠高於上訴人之內勤人員，衡諸一般社會通  
10 念，一般僱傭工資豈會如此豐厚？據上分析可知，從勞務對  
11 價性、給與經常性、給付金錢之實質內涵（即給付之原因、  
12 目的及要件等具體情形）、一般社會通念……等各項角度切  
13 入，系爭承攬報酬都不具備工資之特性。

- 14 4. 此外，依金融消費者保護法第11條之1規定暨其立法理由，  
15 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  
16 於晚近，立法者考量酬金制度對業者銷售文化影響重大，不  
17 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  
18 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  
19 護金融消費者權益而為解釋，俾符合健全市場、公平待客及  
20 普惠金融等政策目的，此等產業背景暨政策目的，實無從去  
21 其脈絡而片面觀之。而系爭承攬報酬之發放，並非單純以財  
22 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  
23 鍵，且系爭承攬報酬之發放，繫於諸許多非勞工可控制之因  
24 素，尚非勞工憑藉一己勞務付出即得領取，並報酬設有追繳  
25 機制、扣回機制。再者，上訴人可以單方面調整，系爭業務  
26 員對此部分並無報酬請求權，且相關給付之明細、清冊所載  
27 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  
28 價關係，以及參照最高行政法院109年度判字第189號、108  
29 年度判字第306號、107年度判字第657號、第545號、106年  
30 度判字第746號判決等意旨，應認該等酬金不屬工資。

01 (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  
02 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  
03 款不當、不適用司法院釋字第740號解釋之違背法令：

04 依司法院釋字第740號解釋所明揭之判斷標準，分析系爭契  
05 約之約定，可知系爭業務員均可自行決定招攬之對象、時  
06 間、地點，並依保戶之需求，於不固定之時間、場所與保戶  
07 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  
08 履行方法，具有獨立裁量，上訴人對系爭業務員之勞務提供  
09 方式，無具體指揮命令權。又系爭業務員於招攬保險時，並  
10 無時間、地點之限制，其亦得依其生活規劃及安排，決定是  
11 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  
12 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  
13 關於「首年度承攬報酬」及「續年度服務獎金」之計算方  
14 式，即知系爭業務員受領系爭承攬報酬，係按所招攬之保險  
15 收受之保險費為基礎計算，足認渠等係自行承擔業務風險。  
16 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  
17 棄上開解釋之判斷標準不論，自行創設「雇主對於勞工之指  
18 揮監督，乃是人格上從屬性之核心，勞務債務人是否必須依  
19 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  
20 特徵」之判斷標準，甚至認為「只要當事人的法律關係中已  
21 有相當程度之從屬性特徵，縱其部分職務內容具若干獨立  
22 性，仍應寬認屬勞基法規範之勞雇關係」，並憑此論斷系爭  
23 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  
24 司法院釋字第740號解釋之違背法令。此外，依司法院釋字  
25 第740號解釋黃茂榮大法官協同意見書，早已闡明以指揮監  
26 督關係作為標準認定是否構成勞動契約，容易失諸偏狹，是  
27 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  
28 勞務之提供」為勞動契約構成與否之判斷標準，確有違誤。

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

01 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：  
02

03 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  
04 基於保險法、金融消費者保護法或其他金融監理法令所制定之管理規則、  
05 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  
06 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。  
07 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，  
08 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，  
09 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  
10 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  
11 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  
12 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  
13 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  
14 於系爭懲處辦法制定若干保險業務員管理規則（下稱管理規則）所未規範之  
15 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  
16 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。乃  
17 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  
18 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。  
19 又以上訴人制定有系爭懲處辦法，驟謂上訴人對於所屬保險業務員（下稱  
20 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  
21 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  
22 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。  
23  
24  
25  
26  
27

28 (四)原判決對於本件基礎事實，亦即系爭承攬報酬何以該當勞基  
29 法第2條第3款所稱之工資，有並未調查完盡，顯有判決不備理由、  
30 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  
31 法令：

01 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  
02 出即可預期必然獲致之報酬，是系爭承攬報酬並非工資等  
03 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  
04 定「甲方得視經營狀況需要修改報酬之計算及給付方式，乙  
05 方同意依修改內容領取報酬。」及系爭公告說明第5點、第7  
06 點、第8點皆規定於一定情形下，系爭業務員無從領取系爭  
07 承攬報酬，該等資料既與系爭承攬報酬是否屬於工資之判斷  
08 有關，依據最高行政法院96年度判字第886號、106年度判字  
09 第584號、109年度上字第110號、本院107年度訴字第293號  
10 等判決意旨，原審即應作為評價基礎，且經斟酌當可獲取有  
11 利於上訴人主張之心證，乃原審對於該等資料恣置不論，並  
12 未加以評價，亦未說明未予評價之理由，原判決就此已有判  
13 決不備理由之違背法令。再者，原審就上訴人過往依經營狀  
14 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  
15 說明第5點、第7點、第8點追繳或扣回系爭承攬報酬之情形  
16 如何？乃至於依此實際情形，猶否能謂系爭承攬報酬屬於工  
17 資而應補提勞工退休金等節，完全未再調查，即逕為不利上  
18 訴人之認定，全然忽略上開尚待調查事項均將影響系爭承攬  
19 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  
20 係，有賴原審依其職權查明而無可旁貸，是原判決就此顯有  
21 不適用行政訴訟法第125條第1項、第133條之應依職權調查  
22 原則之違背法令。

23 (五)原判決僅以具有從屬性及經常性，認定系爭契約為勞動契  
24 約、系爭承攬報酬為工資，顯屬不適用勞基法第2條第6款及  
25 第2條第3款或適用不當之違背法令：

26 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  
27 約，亦即未具體敘明其如何判斷具有勞雇關係，及依最高行  
28 政法院106年度判字第233號判決意旨，系爭契約並無約定工  
29 作時間、地點，甚且未約定休假，應不符勞動契約特性，上  
30 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  
31 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

01 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  
02 片語提及，顯然判決不備理由。且與前開判決意旨所認不得  
03 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  
04 契約，產生齟齬。再者，依系爭公告說明第5點及第8點，可  
05 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  
06 常性可言，惟原判決並未予說明，顯有判決不備理由之瑕  
07 疵。

08 (六)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  
09 造進行辯論，顯有未盡其闡明義務，原判決有不適用行政訴  
10 訟法第125條第3項、第4項之違背法令。又退步言，縱得僅  
11 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  
12 後不一，亦即先於原判決第14頁第14行採「相當程度之從屬  
13 性」為判斷，繼又於原判決第16頁第21至23行採「具有重要  
14 性時，縱有非從屬性勞務供給之特徵存在，仍無礙其整體歸  
15 屬勞動契約」之判斷，亦有行政訴訟法第243條第2項第6款  
16 之判決不備理由或理由矛盾之當然違背法令。

17 (七)本件經原處分逕予更正或調整的勞工退休金，所涉及之法律  
18 關係，動輒距今已經5年以上，惟原判決卻未審酌被上訴人  
19 之權利是否已因長期不行使而歸於消滅，上訴人依此狀況得  
20 推論被上訴人已放棄權利之行使等情，逕就上訴人在原審之  
21 訴加以駁回，顯有消極不適用公法上誠實信用原則（權利失  
22 效理論）之違背法令。又業務員之佣金，屬保險公司釐訂保  
23 險費用時，必須納入精算評估之項目，否則保險公司將不能  
24 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  
25 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  
26 保戶之權益，此類事件因為本院一再作成違背法令之裁判，  
27 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  
28 湧入法院，除癱瘓司法審理量能外，如若上開違背法令之裁  
29 判未能被廢棄，致原處分因此確定，將使上訴人必須額外支  
30 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  
31 之虞，更有害於全體保戶之權益，而有害於公益。

01 (八)聲明：

02 1. 原判決廢棄。

03 2. 原處分及訴願決定均撤銷，或發回原審更為裁判。

04 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  
05 訴意旨補充論述如下：

06 (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  
07 工並實施社會保險制度之意旨，為保障勞工生活，促進社會  
08 安全所制定（勞保條例第1條參照）。而受僱於僱用5人以上  
09 公司、行號，年滿15歲以上，65歲以下之勞工，依勞保條例  
10 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  
11 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  
12 規定，上開雇主作為投保單位，應於所屬勞工到職當日，為  
13 其所屬勞工，辦理投保手續及其他有關保險事務，列表通知  
14 保險人，以開始保險之效力。而勞工保險之保險費，依同條  
15 例第13條規定，乃依被保險人當月投保薪資及保險費率計  
16 算。同條例第14條第1項、第2項規定：「（第1項）……所  
17 稱月投保薪資，係指由投保單位按被保險人之月薪資總額，  
18 依投保薪資分級表之規定，向保險人申報之薪資；被保險人  
19 薪資以件計算者，其月投保薪資，以由投保單位比照同一工  
20 作等級勞工之月薪資總額，按分級表之規定申報者為準。  
21 ……。 （第2項）被保險人之薪資，如在當年2月至7月調整  
22 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  
23 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  
24 通知保險人。其調整均自通知之次月1日生效。」第72條第3  
25 項前段規定：「投保單位違反本條例規定，將投保薪資金額  
26 以多報少或以少報多者，自事實發生之日起，按其短報或多  
27 報之保險費金額，處4倍罰鍰，並追繳其溢領給付金額。」  
28 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  
29 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；  
30 其每月收入不固定者，以最近3個月收入之平均為準；  
31 ……。」是以，凡僱用5人以上之公司，均應為其所僱用年

01 滿15歲以上、65歲以下之勞工，辦理投保手續，並應向保險  
02 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  
03 資；如有違反而有以多報少或以少報多之情事，被上訴人即  
04 應依同條例第72條第3項規定裁處罰鍰。

05 (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  
06 規定：「本法用辭定義如左：一、勞工：謂受雇主僱用從事  
07 工作獲致工資者。二、雇主：謂僱用勞工之事業主、事業經  
08 營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人。……六、  
09 勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」所謂受僱用從事工作  
10 獲致工資或勞雇關係，則向以從屬性之指揮監督關係為判  
11 斷，以資與其他提供勞務給付之關係（如承攬等）為區別。  
12 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  
13 特性明文化稱「勞動契約」為：「約定勞雇關係而具有從屬  
14 性之契約」。至於對他人提供勞務給付是否具從屬性而為隸  
15 屬於雇主指揮監督下之勞工，參諸學說及實務見解，則依4  
16 個面向觀察：1. 人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組織  
17 內，服從雇主之指揮、命令、調度等，且有受懲戒等不利益  
18 處置的可能。2. 親自履行，不得使用代理人。3. 經濟上從屬  
19 性，即受僱人非為自己之營業而勞動，而是依附於他人之生  
20 產資料，為他人之目的而勞動，薪資等勞動條件亦受制於他  
21 方。4. 組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚  
22 間居於分工合作狀態，受團隊、組織之內部規範、程序等制  
23 約。業務員與其所屬保險公司間是否構成勞動契約之認定，  
24 依司法院釋字第740號解釋意旨，應就個案事實及整體契約  
25 內容，探求該勞務契約之類型特徵，判斷標準包括業務員得  
26 否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔  
27 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  
28 報酬）等因素。但不以此為限。再者，上開解釋文及理由書  
29 雖另說明：管理規則係保險法主管機關為盡其管理、規範業  
30 務員職責，依保險法第177條訂定之法規命令，並非限定保  
31 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

01 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  
02 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  
03 公法上義務，將相關規範納入契約或工作規則，藉此強化對  
04 所屬業務員指揮、監督及制約之權利，則業務員是否具有從  
05 屬性之判斷，自應將此等契約條款與工作規則內容納入考  
06 量，就個案事實及整體契約內容綜合予以評價（最高行政法  
07 院114年度上字第126號判決意旨參照）。

08 (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  
09 系爭契約性質，係依調查證據之辯論結果，綜合系爭契約第  
10 2條、第3條、第10條第1項前段約定，契約附件之注意事項  
11 第1點、系爭懲處辦法、管理規則，及上訴人就屬於契約一  
12 部之「承攬報酬」、「續年度服務獎金」等報酬所為公告說  
13 明內容、電銷人員勞動契約書、金融監督管理委員會（下稱  
14 金管會）102年3月22日函、上訴人之經濟部商工登記公示資  
15 料查詢服務資料等，論明：上訴人所屬業務員報酬多寡，甚  
16 或得否維持與上訴人間之契約關係，招攬保險之業績乃是最  
17 重要之因素，業務員並應定期接受上訴人之業績評量，一旦  
18 未能達到業績標準，將遭到上訴人終止合約，而報酬之計算  
19 及給付方式，復得由上訴人「視經營狀況需要」或「因業務  
20 需要」予以片面修改，業務員並無與上訴人磋商議定之餘地  
21 而須受制於上訴人。是上訴人藉由業績考核、終止合約甚或  
22 片面決定報酬支給條件等方式，驅使業務員必須致力爭取招  
23 攬業績，以獲取報酬及續任業務員之職。業務員從屬於上訴  
24 人經濟目的下提供勞務，而為上訴人整體營業活動的一環；  
25 另上訴人訂定之系爭懲處辦法附件一所載，不僅就管理規則  
26 所明訂應予處分或懲處之違規行為，為進一步詳細規定，且  
27 就管理規則所未規範之違規行為，亦設有「行政記點處分」  
28 （包括申誡1次至3次、違紀1點至6點）之規定，得同時限縮  
29 或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  
30 及加強其他行政管控措施，違規行為情節重大者亦得終止契  
31 約等不利處分，準此，上訴人對於所屬業務員具有行使其監

01 督、考核、管理及懲處之權，兩者間具有從屬性關係。是上  
02 訴人與系爭業務員簽署形式上名為「承攬契約」，以規範兩  
03 者間關於招攬保險之法律關係，然核其實質內容，仍可見上  
04 訴人藉由指揮監督業務員提供勞動力之方式，以遂其經濟目  
05 的；又「承攬報酬」係因業務員所提供保險招攬服務而獲取  
06 之報酬，而「續年度服務報酬」亦係延續業務員前所提供之  
07 保險招攬服務，並因業務員「必須隨時對保戶提供後續服  
08 務」之勞務以維繫保險契約之效力而獲得之報酬，均具有勞  
09 務對價性。另上訴人為本件違法行為，具有主觀不法之故  
10 意，縱認其無故意，其亦有應注意，並能注意，而不注意之  
11 過失。因此，被上訴人認定上訴人與其所屬業務員間成立勞  
12 動契約關係，而以上訴人於系爭業務員如原判決附表所示違  
13 規期間所載期間工資已有變動，惟上訴人未覈實申報，卻將  
14 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  
15 項規定，自事實發生之日起，按其短報之保險費金額，處4  
16 倍罰鍰並作成原處分，認事用法均無違誤。並就上訴人於原  
17 審主張：其他民事或行政訴訟判決之見解，其與系爭業務員  
18 間之契約不具備人格從屬性、經濟從屬性、組織從屬性，被  
19 上訴人就從屬性之認定及作成原處分違反行政程序法第6  
20 條、第8條、第9條、第36條等規定，引據電銷人員勞動契約  
21 書欲佐系爭契約並非勞動契約，「承攬報酬」及「續年度服  
22 務報酬」並非工資，據管理規則及金管會102年3月22日函意  
23 旨欲謂保險公司與業務員之契約關係並非勞動契約關係，原  
24 處分作成前未給予陳述意見之機會而違反行政程序法第102  
25 條規定，原處分違反行政程序法第5條、第96條之規定等節  
26 予以論駁，據以駁回上訴人之訴，業已詳述認定系爭契約屬  
27 勞動契約之依據及得心證之理由，核與證據法則、論理法  
28 則、經驗法則無違，所持法律見解亦屬正確。至系爭公告說  
29 明第5點：「保單因繳費期滿或任何原因致豁免保費，不予  
30 發放承攬報酬或服務獎金。」第7點：「倘簽發新險種之被  
31 保險人，於該新險種簽發之前、後6個月內，有舊險種解

01 約、停效、減額繳清、展期、取消附約、契約變更或轉換，  
02 致保費或保額降低之情況，則承攬報酬不予發放，或享有新  
03 險種承攬報酬大於舊險種變更保障之部分。」第8點：「保  
04 單因故取消、或經要保人撤銷、或自始無效時，各項已發之  
05 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  
06 逕予扣除，於承攬契約終止後亦同。」均為上訴人訂定之報  
07 酬給付條件，業務員並無與其磋商議定之空間，仍可見上訴  
08 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  
09 上訴人指稱「自行負擔業務風險」，乃報酬給付方式約定之  
10 結果，業務員每月收入浮動不定，係屬正常，難執為上訴人  
11 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  
12 論述，雖稍欠完備，惟對其認定上訴人與系爭業務員間成立  
13 勞動契約關係之結論不生影響，並無判決理由不備之違法。  
14 是上訴人執前揭上訴意旨主張其對系爭業務員勞務提供方  
15 式，無具體指揮命令權，且系爭業務員係為自己計算而勞  
16 動，並自行負擔業務風險，復按所招攬保險而收受之保險費  
17 為基礎計算報酬。至上訴人雖於系爭懲處辦法制定若干管理  
18 規則所未規範之違規態樣，惟此僅係基於保護金融消費者、  
19 避免消費爭議之需要，同樣不影響業務員可以自由決定勞務  
20 給付之方式、自行負擔業務風險之本質，依司法院釋字第74  
21 0號解釋所揭示之判斷標準，上訴人與系爭業務員所簽訂之  
22 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  
23 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  
24 款規定所稱之工資。原判決所持法律見解顯有適用勞基法第  
25 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  
26 背法令，且就從屬性之判斷標準前後不一，並就系爭報酬是  
27 否屬於工資乙節恣置未論，復未調查完盡，逕認定上訴人將  
28 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  
29 違，亦有判決理由矛盾及不備、不適用勞基法第2條第3款、  
30 未依職權調查證據、未盡闡明義務等違法。原判決之結論將  
31 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

01 費恐有不足理賠之虞，如此更有害於全體保戶之權益，而有  
02 害於公益云云，無非執其一己主觀見解，就原審依職權所為  
03 證據取捨暨認定，再予爭執，均不足採。

04 (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  
05 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  
06 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  
07 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  
08 之工作成果量化評斷是否發給，尚須衡量客戶權益、保險商  
09 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  
10 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  
11 資；另最高行政法院109年度判字第189號、108年度判字第3  
12 06號、107年度判字第657號、第545號及106年度判字第746  
13 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  
14 目獎金是否屬勞基法第2條第3款「工資」之爭議，與本件系  
15 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  
16 勞動契約之系爭契約（包括構成其內容一部之系爭公告）約  
17 定而為給付，故屬工資者，情節均不相同，無從比附援引。  
18 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  
19 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  
20 取。至被上訴人係以上訴人未覈實申報而將系爭業務員原投  
21 保薪資以多報少，依勞保條例第72條第3項規定，作成裁處  
22 罰鍰之原處分，並非以原處分逕行更正及調整勞工退休金，  
23 上訴意旨謂原處分逕行更正或調整之勞工退休金已經5年以  
24 上，應適用權利失效理論而有違法，原判決未予審酌，有消  
25 極不適用公法上誠實信用原則及有害於公益之違法云云，容  
26 有誤解，亦無足採。

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

30 五、結論：本件上訴為無理由，應予駁回。

31 中 華 民 國 114 年 9 月 8 日

01  
02  
03  
04  
05  
06  
07

審判長法官 許麗華  
法官 郭淑珍  
法官 林家賢  
書記官 張正清

上為正本係照原本作成。  
不得上訴。

中 華 民 國 114 年 9 月 15 日