臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
115年度高上字第16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　高佩辰律師
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115年2月11日本院地方行政訴訟庭113年度地訴字第105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、被上訴人依據所屬勞工保險局之審查結果，以上訴人未覈實申報如附表所屬員工劉○吉等11人（下稱系爭業務員）之勞工保險投保薪資，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項前段規定，以民國113年1月18日勞局納字第11301864280號裁處書（下稱原處分），處上訴人罰鍰新臺幣（下同）1,207,308元。上訴人不服，提起訴願經駁回後，提起行政訴訟，經本院地方行政訴訟庭113年度地訴字第105號判決（下稱原判決）駁回。上訴人不服，遂提起本件上訴，並請求判決：原判決廢棄；上開廢棄部分，訴願決定及原處分均撤銷，或發回原審更為裁判。

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，均引用原判決所載。

三、上訴意旨略以：

㈠系爭業務員與上訴人間簽訂「承攬契約書」（下稱系爭契約），而最高行政法院111年度上字第948號判決明揭，有關

銷售酬金即產險佣金是否屬於勞動基準法（下稱勞基法）第2條第3款所稱之工資，應以「繫於員工給付勞務即可預期必然獲致之報酬」作為標準加以為斷，原判決未論前開要件逕認原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違云云，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。

㈡原判決以上訴人對於所屬業務員具行使監督、考核、管理及懲處之權認定為勞動契約，更創設釋字第740號解釋所無之標準(即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)，進而論斷系爭承攬契約屬勞動契約，復實質上以保險業務員管理規則(下稱系爭管理規則)之規定論斷屬勞動契約，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。

㈢原判決對於基礎事實(即系爭承攬報酬何以該當勞基法第2條第3款及該法施行細則第10條第2款工資概念)，未盡調查，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。另依原判決之見解，採從屬性來判斷系爭契約，然原判決先以「高度從屬性」為標準，繼而採「整體觀察」後，「具有重要性」之判斷標準，再採「相當重要的從屬性」判斷標準，對於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款判決不備理由或理由矛盾之當然違背法令之違誤。

㈣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，以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，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。

㈤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。茲就上訴理由再予補充論述如下：

㈠參諸司法院釋字第740號解釋文載明：「保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險招攬勞務契約，是否為勞動基準法第2條第6款所稱勞動契約，應視勞務債務人（保險業務員）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）以為斷，不得逕以保險業務員管理規則為認定依據。」解釋文雖未提出「從屬性」此一認定標準，然解釋理由書進一步將解釋文所提示之標準納入「從屬性」下為認定，可認為有補充解釋文對於契約認定標準之意：「勞基法第2條第6款：『勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。』並未規定勞動契約及勞雇關係之界定標準。勞動契約之主要給付，在於勞務提供與報酬給付。惟民法上以有償方式提供勞務之契約，未必皆屬勞動契約。是應就勞務給付之性質，按個案事實客觀探求各該勞務契約之類型特徵，諸如與人的從屬性（或稱人格從屬性）有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關係，及是否負擔業務風險，以判斷是否為系爭規定一所稱勞動契約。」可知，人格上從屬性為勞工必然具備之特徵。人格上從屬性的保障意義在於，勞動契約不僅是雙務契約，同時更是支配契約，雇主藉由指揮監督勞工提供勞動力的方式，以獲得最大勞動價值與生產效益。在雇主對勞動力安排的過程中，勞工在雇主指示中被「客體化」，對於勞工而言，其所提供之勞動力與勞動力所有者（勞工）的人身不可分離、分割，因此雇主支配勞動力即等同於支配勞工之人身，勞工之人格從而受雇主支配而具有從屬性，並據而產生社會保護的需要，此亦是賦予其勞工身分時需要援引勞動法保護的理由。由此可以得知雇主對於勞工之指揮監督，乃是人格上從屬性之核心，亦即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。勞工身分之具備乃「全有或全無」，但從屬性的存在與否則非「全有或全無」的問題，而是有從屬「程度」上的差異，會因職務之別而有程度上的不同，從屬性標準的認定重心，會因為個案中勞動型態的不同而有差異，每個職務、職業或產業對於勞工的指示拘束狀況並不相同，具體認定上需綜合各特徵後為整體性判斷，不能過度強調某一表徵在從屬性上的作用。所以，釋字第740號解釋文所述「得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間）」，應認為僅是以工作時間拘束為指揮監督之例示，上訴理由指陳劉○吉等11人均可自行決定招攬之對象、時間、地點，並依保戶需求於不固定之時間、場所與保戶洽談保險事宜，上訴人對劉○吉等11人勞務提供方式，並無具體指揮命令權，原判決對於從屬性的判斷標準不明云云。然查劉○吉等11人保險業務員的職務特性，即是由其等與保戶相約自行決定工作時間、地點，若由上訴人指揮保險業務員招攬業務的時間、地點，反而無法達到招攬保險業務之職務目標，則在勞務關係屬性之判斷上，就應淡化以工作時間、地點等拘束性特徵作為認定從屬性之有無。此類欠缺工作時間、地點拘束性之職務，並非就必然不具有人格上從屬性，沒有任何一項特徵是所有類型之勞動關係從屬性的絕對必要之要素，原判決已明確指明上訴人與劉○吉等11人間的系爭契約具有從屬性應定性為勞動契約，並無上訴人所指標準不明確情形，且上訴意旨曲解釋字第740號解釋，將從屬性特徵簡化、窄化為工作者有無受到工作時間與工作地點之限制，無異將關於工作時間、地點等從屬性之「常素」加以「要素化」，使欠缺工作時間、地點拘束性之職務，絕對地被排除於勞動關係之外，明顯違背釋字第740號解釋「仍應就個案事實及整體契約內容」判斷之意。

㈡金融監督管理委員會（下稱金管會）依保險法第177條規定授權所訂定的系爭管理規則，是為強化對保險業務員從事招

攬保險行為的行政管理，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傭關係，該規則既然是保險法主管機關為盡其管理、規範保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，故不得直接以系爭管理規則作為保險業務員與其所屬保險公司間是否構成勞動契約的認定依據（司法院釋字第740號解釋理由書參照）。然而，保險公司為履行系爭管理規則所課予的公法上義務，如已將相關規範納入契約內容（包含工作規則），甚至藉由履行上述公法上義務，在契約中更進一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業務員指揮、監督及制約的權利，則保險業務員是否具有從屬性的判斷，自不能排除檢視該契約的約定內容，否則無異於鼓勵保險公司得藉由履行系爭管理規則之名，以行其逃避基於勞動契約所生各項保障勞工權益的法定義務之實。同理，雇主藉由金管會就保險業務員高度監理的要求，同時在勞務給付關係中，透過契約條款、工作規則，甚至是懲戒、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員從屬性程度的高低。因此，雇主為遵守各種管制性的公法規範，所訂定的契約內容、工作規則及實際指揮監督的結果，都可能會影響勞務契約性質的判斷。況且，上訴人上訴意旨亦指稱於業務員違規懲處辦法(下稱系爭懲處辦法)中制定若干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等語，可知上訴人就保險業務員懲處制度之規範，除在於符合公法上監理要求外，尚具有透過加強懲處機制等手段，以強化指揮監督保險業務員提供勞務之方式，而為自己獲取最大營運利益之考量(如：減少來自消費糾紛之成本支出)，確實具有雇主為獲取最大勞動價值及生產效益而支配勞工之人格從屬性特徵。從而，原判決關於此部分的論述，並沒有牴觸本院所闡述的上述法律意旨。系爭管理規則既已內化於上訴人所訂定之系爭懲處辦法中，自得作為判斷系爭契約是否具有從屬

性之依據。上訴意旨主張原判決以系爭管理規則等公法上監理要求認定系爭契約為勞動契約，有適用勞基法第2條第6款不當，及不適用釋字第740號解釋云云，並不足採。

㈢上訴意旨復稱，劉○吉等11人銷售保險商品所發給之佣金報酬（即系爭承攬報酬），需視其等經手或招攬之保險契約是否成立及客戶是否持續繳交保費而定，若保險契約撤銷、取消投保或解約之情形，渠等即無從受領續年度承攬報酬，故系爭承攬報酬非屬提供勞務之對價，自有別於經常性之給與，性質自非勞基法第2條第3款所稱之工資云云。惟查，表面上，承攬契約以「無結果，即無報酬」為其特徵，亦即以「按件計酬」的模式呈現，惟究其實，勞動契約亦得約定一定工作成果即按件計酬方式，如勞基法第2條第3款就規範了「按件計酬」的工資計算方式，所以按件計酬制處於承攬契約與勞動契約的重疊範圍，實無從作為區分二者的標準。保險業務員在投入時間、勞力等成本進行招攬後，不但要負擔保險客戶不願投保的風險，但同時又缺乏分散降低風險的權限，亦即，保險業務員對招攬保險客戶的條件，並無決策權，僅能依循所屬保險公司的文宣、廣告、簡介、商品說明書及建議書等文書，來解釋保險商品內容及保單條款（系爭管理規則第16條第1項），加上保險業務員應專為其所屬公司從事保險之招攬（系爭管理規則第14條第1項），是以，保險業務員在招攬保險客戶乙事上，並不具有經營裁量權限，而所謂以業務風險承擔作為勞工身分認定之標準，係指工作者在具有自己之資本與組織下參與市場活動，並在經營機會與風險上尋求衡平之人，為企業主、而非勞工。保險業務員縱然對於是否、何時、何地、向誰招攬保險，擁有廣泛的、重大的決定權限，並未受到相當於雇主的個別化指示權的拘束，此點至多僅能說明保險公司在此就專業上未給予個別化之指揮監督，然另一方面也可以說，保險公司在保險業務員職務特性及企業主追求利潤極大化之觀點下，就業務員招攬保險之原則性指導，即是在符合保險法規之規範下，得

在任何可能之時地向任何可能達成交易機會之人招攬保險，是此處應係涉及上訴人透過系爭契約第5條第1項第3款「未達業績最低標準」即得不經預告逕行終止契約之約定條款，達成對於保險業務員須將每個潛在交易機會作為招攬對象之支配性，但保險業務員仍不會因為可以自行尋覓並決定招攬哪一位客戶，即成為經營保險業務而在市場上與保險公司得互相競爭之人；另在招攬保險之所得悉數歸屬於保險公司，保險業務員亦僅能依保險公司所訂之佣金標準支領報酬下，根本難以成為「自營」作業者。再者，若如上訴人般之雇主，將保險業務員之工資給付要件訂為「應完成一定之工作」（如上訴意旨所言之保險契約成立），則勞工所承擔之業務風險乃是來自於報酬給付方式約定的必然結果。此時勞工不但仍需依循雇主之指示而無經濟上之自由，不具有從事經營決策的裁量權限，但又自行負擔業務風險，實處於雙重不利的地位，此即「按件計酬制勞動契約」的情形，在經濟上的從屬性反而更高，此亦突顯保險業務員應納入勞動法予以保障勞動權益之必要性。故上訴意旨上揭所指仍無從為其有利之認定。

㈣綜上所述，上訴意旨所指各節，無非屬上訴人執一己主觀見解，就原審依職權所為證據取捨暨認定，再予爭執，均不足採。末上訴人執與本件個案事實不同之最高行政法院111年度上字第948號判決，指摘原判決有判決不備理由、不適用勞基法第2條第3款之違背法令云云，仍無可採。從而，原判決並沒有上訴人所指有違背法令的情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，請求判決廢棄，並撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。

五、結論：本件上訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　17　　日

審判長法　官　楊得君

法　官　黃翊哲

法　官　楊蕙芬

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　17　　日

書記官　林慈恩

附表

編號	姓名	期間（未覈實申報勞工保險投保薪資期間）
1	劉○吉	110年5月至6月、111年2月至7月、111年11月至112年1月
2	李○祐	110年5月至111年4月、111年11月至112年4月、112年8月
3	翁○翔	110年5月至7月、111年11月至112年3月
4	許○尹	112年2月至8月
5	于○新	110年5月至7月、111年8月至112年1月
6	徐○燕	109年11月至110年4月
7	黃○琳	110年5月至111年1月、111年11月至112年4月、112年8月
8	許○遠	110年2月至10月8日
9	梁○清	110年11月至111年1月
10	李○德	109年9月24日至112年8月
11	陳○君	109年9月24日至111年11月21日