# 臺灣臺北地方法院行政訴訟判決

110年度簡字第306號

111年7月12日辯論終結

原　　告　三商美邦人壽保險股份有限公司

000000000000000000

代　表　人　陳翔玠（董事長）

000000000000000000

訴訟代理人　陳業鑫律師

林宛葶律師

被　　告　勞動部勞工保險局

000000000000000000

代　表　人　陳琄(局長)

000000000000000000

訴訟代理人　陳金泉律師

葛百鈴律師

黃胤欣律師

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110年5月11日勞動法訴一字第1090024726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、程序事項：本件被告代表人原為鄧明斌，訴訟中變更為陳琄，業據被告新任代表人陳琄提出承受訴訟狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、事實概要：原告所屬勞工李曉梅（簡稱李君）95年4月至105年7月份期間工資已有變動，惟原告未覈實申報調整其勞工退休金月提繳工資，案經被告審查後，依勞工退休金條例第15條第3項規定，於109年9月25日以保退二字第10960228031號函（即本件原處分）核定逕予更正及調整李君之月提繳工

資（如附表所示），短計之勞工退休金於原告109年9月份之勞工退休金內補收。原告不服，提起訴願經駁回後，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告起訴主張：

（一）訴外人李曉梅擔任保險業務員招攬保險業務，係與原告成立承攬契約關係：

1. 按司法院釋字第740號表示：「招攬保險勞務契約，是否為系爭規定所稱勞動契約，應視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」，揭示「得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間）」、「得否自行負擔業務風險(例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）」作為勞動契約之判斷標準。

2. 次按「就招攬保險之工作時間，並無任何限制。另依招攬保險工作之性質，林建良可自行決定招攬之對象、時間、地點，並須依保戶之需求，於不固定之時間、場所與保戶洽談保險事宜等情，足以認定就招攬保險部分，林建良所負義務須為公司招攬保險，但無固定工作時間，對於其保險之招攬等事務履行方法等，具有獨立裁量，三商公司對於林建良勞務提供方式之指揮監督程度極低，無具體之指揮命令權。此外，林建良毋庸至特定地點打卡上班，就其招攬保險之工作成果而言，林建良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。另林建良招攬保險之報酬，係按其所招攬且簽訂保險契約並已繳交之保險費計算，非以招攬保險之勞務次數計算；且所招攬之保險契約，如有不成立、無效事由，林建良仍應返還已領取之報酬，足見所招攬保險與其所獲得報酬，並不具有對價關係。臺灣高等法院臺中分院100年度勞上字第16號民事判決參照。此一見解亦經最高法院民事判決102年度台上字第2207號民事判決維

持。前述判決分別由勞務給付與報酬計算之方式，詳細說明原告與保險業務員間之保險招攬契約為承攬契約。

3. 查訴外人李曉梅於94年5月18日與原告間訂定承攬契約，並於94年11月11日與原告終止承攬契約關係。訴外人李曉梅復於94年11月24日起與原告訂定承攬契約，依承攬契約前言約定，訴外人李曉梅同意承攬招攬人身保險契約業務，其得自由決定招攬保險之工作時間，並無任何限制，其亦自行決定招攬之對象、時間、地點；再依承攬契約第3條約定，訴外人李曉梅依保險招攬報酬支給標準支領報酬。參以保險招攬報酬支給標準，訴外人李曉梅領取之招攬保險報酬，係依保戶繳費年限、人壽保險商品險種類型等計算，故依司法院釋字第740號解釋、前述判決要旨，可知訴外人李曉梅擔任保險業務員期間，兩造間之法律關係為承攬契約。

4. 訴外人李曉梅除擔任保險業務員外，另於95年4月24日與原告另簽定業務主管聘僱契約，擔任原告之業務主任，為原告招募、訓練及輔導其所屬各級保險業務人員，督促各級業務人員達成各項考核，並參與原告舉辦之會議。此情觀諸訴外人李曉梅於臺灣橋頭地方法院108年度勞訴字第52號民事案件（下稱另案）自認與原告間同時存在承攬關係及僱傭關係，此觀諸另案108年10月24日辯論程序自認：「（法官問：兩造簽有業務主管聘僱契約、承攬契約，對於兩造同時存在承攬關係及僱傭關係，有無爭執？）原告訴訟代理人：不爭執」等語至明。訴外人李曉擔任業務主任期間，原告均依法覈實按月為其提繳勞工退休金。

5. 另案法官綜合審酌證據後，認定訴外人李曉梅擔任保險業務員期間，兩造間之法律關係為承攬契約。此有另案判決敘明：「又提供勞務之工作人員與契約相對人公司締結兩項合約，從事不同之業務活動，本於契約自由原則，尚非法所不許，其性質為何應綜合各項情形判斷之。2.原告因

擔任被告保險業務員，而與被告簽立承攬契約書，同時另擔任業務主任，而與被告簽立業務主管聘僱契約書，此有卷附承攬契約書、業務主管聘僱契約書可稽（審勞訴卷第124至127頁），原告主張二者皆屬勞動契約，被告則抗辯前開承攬契約書為承攬契約，兩造係僱傭與承攬雙合約制等語。查原告於本院審理時陳稱：伊擔任業務主任工作內容為賣保單，如果有增員，要自己找從事保險業務之新人，輔導新進業務員，配合參加公司訓練、上課、會議及簽到。業務員要服務自己的客戶，賣被告商品，不需要簽到簽退，沒有特別要求工作時間，書面工作回到自己所屬營業處處理，招攬到保單也回自己營業處處理。業務員沒有底薪，報酬都是靠招攬保單，首年度所繳每張保單給與不同百分比之承攬報酬，第二年以後每年度所繳保費，被告按一定比例撥一定獎金，通常叫續期獎金等語在卷（見勞訴卷一第421至422頁），依其所述，可知保險業務員為被告招攬保單，無須參與公司會議、無須配合上下班簽到簽退，可自行支配工作時間，無底薪約定，而仰賴招攬保單領取首年度保單成立之佣金及保單續期之獎金，自行負擔承攬業務之風險，依前揭說明，自難認兩造簽立之承攬契約屬僱傭契約性質，被告抗辯為承攬契約應屬可採」，足證訴外人李曉梅就其擔任保險業務員招攬保險業務，確實係與原告成立承攬契約關係。

6. 從而，依行銷承攬契約書第一條、系爭承攬契約第3條約定，並參照大法官第740號解釋、臺灣高等法院臺中分院100年度勞上字第16號、最高法院民事判決102年度台上字第2207號民事判決要旨，可知訴外人李曉梅招攬保險係自由決定勞務給付之方式，並依所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬，足證其擔任保險業務員招攬保險業務與原告間成立承攬契約關係。

（二）被告錯誤將訴外人李曉梅依承攬契約所領取之報酬，認定為勞動基準法之工資，並認定原告違反勞工退休金條例第

15條第2項規定云云，顯與客觀證據及事實不符，且訴願決定未予糾正，是原處分及訴願決定均應撤銷：

1. 按「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法」，最高行政法院39年判字第2號判決要旨參照。

2. 次按「林建良得領取之津貼、業績獎金、單位輔導獎金等，係以其所招攬保險業務金額之一定比例計算所獲取之報酬，且所招攬保險契約如有未經三商公司承保、或保戶於猶豫期間變更或退保、或該保險契約因任何原因無效、或三商公司依保險法第64條規定解除該保險契約、或保戶辦理變更或退保、或林建良違反更換件辦法者，三商公司不給付林建良此部分原承保或減少之額度所應得之各類獎金或承攬報酬。而有關林建良招攬保險業務部分之契約性質屬承攬契約，是其領取之服務津貼、獎金等，乃以提供勞務所達成之結果作為計算之標準，縱其已為勞務之提出，如最終保險契約未能成立，或客戶未如期繳交保費，或有嗣後客戶退保等情事，林建良仍不能就其招攬保險工作取得上開給付，是其所領取服務津貼、獎金等，核與勞基法第2條第3款規定之工資，係基於勞工勞務提出之本身所為對價給付之性質不符。是三商公司辯稱系爭服務津貼、獎金等，並非工資之一部分等語，即屬可採。」臺灣高等法院臺中分院100年度勞上字第16號民事判決參照，經最高法院102年度台上字第2207號民事判決亦再次闡明：「上開津貼、業績獎金、單位輔導獎金等，原審已合法認定係以上訴人完成有效之保險契約招攬實績為計算基準，性質上為承攬報酬;而續年度業務津貼，為保險業務員因提供後續服務而得領取者。兩造間之承攬契約關係部分既經被上訴人合法終止，上訴人已非被上訴人之保險業務員，自不得再為此部分之請求」。

3. 承上，參照前述判決已詳細闡明保險業務員領取之承攬報酬、服務獎金，係以保險業務員招攬保險業績為計算基

礎，即須保戶與保險公司簽訂保險契約，且要保人已繳交或持續繳交保險費，並無契約撤銷、支票屆期未兌現、解除契約、契約內容變更或其他原因退費，致首年度業務津貼為負值者，方得領取。此部分係保險業務員依招攬保險之承攬契約，完成一定工作領取之報酬，性質上為承攬報酬。

4. 查依訴外人李曉梅與原告簽訂承攬契約第三條約定：「（一）乙方交付保戶簽妥之要保書及首期保險費與甲方，經甲方同意承保且契約效力確定後，乙方始得依甲方公告之『保險承攬報酬』、『年終業績獎金』領取報酬。（二)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。

5. 次依原告頒佈「保險承攬報酬、服務獎金及年終業績獎金」說明公告「主旨：重申保險承攬報酬、服務獎金及年終業績獎金，如說明，請查照。說明：一、保險承攬報酬：首年度承攬報酬（稱承攬報酬），以首年度險種實繳保費計算：承禮報酬=首年實繳保費X給付比率。二、服務獎金：續年度服務獎金（稱服務獎金），以續年險種實繳保費計算：服務獎金=續年實繳保費X給付比率。

6. 揆諸訴外人李曉梅另案辯論程序自認：「（法官問:業務員有無底薪？）原告答：沒有。」、「（法官：業務員的報酬為何？）原告：都是靠招攬保單，就是被告給予的「承攬報酬「按客戶於首年度所繳每張保單給予不同百分比的報酬。「（法官：服務獎金？）原告：保單成立之後，第二年以後每年度所繳保費，被告也有規定一定的比例，撥一定的獎金，我們通常叫續期獎金。」

7. 承上，依承攬契約第三條、前述說明公告、訴外人李曉梅自認之事實可知，訴外人李曉梅領取之保險承攬報酬或服務獎金，皆以「實繳保費X給付比率」為計算，亦即以保戶實繳保費為計算基礎一即訴外人李曉梅招攬之保險所收受之保險費一計算李曉梅之保險承攬報酬、服務獎金。申

言之，迸外人李曉梅得否領取保險承攬報酬、服務獎金，不僅其依承攬契約所為之招攬保單及服務保戶之行為，尚須保戶已繳納保費。是以，訴外人李曉梅縱有招攬保單及服務保戶，若其招攬保險之保戶未繳納保費，其亦無法領取承攬報酬、服務獎金，足證保險承攬報酬、服務獎金係訴外人李曉梅依承攬契約關係完成一定工作所領取之報酬，與勞動基準法第2條第3款工資為勞務對價顯有不同，並非屬工資。

8. 又依前述說明函第五點、第八點：「…五、保單因繳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金。...八、保單因故取消、或經要保人撤銷、或自始無效時，各項已發之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逕予扣除，於承攬契約終止後亦同。」，可知縱使訴外人李曉梅為招攬保險行為，倘有保單因故取消、或經要保人撤銷、或自始無效等情形，李曉梅須將原告發放之承攬報酬及服務獎金返還原告，或由給付之任何款項內逕予扣除。甚且於承攬契約終止後，李曉梅亦應將受領之保險承攬報酬、服務獎金返還原告，此情顯與工資作為勞務之對價，縱勞工提供勞務後情勢變更，雇主亦無法要求勞工返還工資之情形迥異，益徵保險承攬報酬、服務獎金皆係因承攬契約而生之報酬。

9. 此外，訴外人李曉梅與原告間業務主管聘僱契約於106年11月28日因其自請離職而終止。訴外人李曉梅於業務主任聘僱契約終止後每月仍持續領取保險承攬報酬、服務獎金，乃因訴外人李曉梅與原告間就保險招攬之承攬契約繼續存在，其方能依承攬契約繼續領取承攬報酬、服務獎金，否則訴外人李曉梅焉能於業務主任聘僱契約終止後，繼續領取承攬報酬、服務獎金？由此足證保險承攬報酬、服務獎金並非勞動基準法之工資。

10. 準此，被告無視承攬契約、說明公告、訴外人李曉梅自認之事實，率認其領取之保險承攬報酬、服務獎金皆為工

資，並認定原告未竟實提繳違反勞工退休金條例第15條而作成原處分云云，顯與客觀事實及證據不符，是被告所作之原處分認定事實適用法律均有違誤，訴願決定未撤銷違法之原處分亦於法有違，均應予撤銷，並聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分。

四、被告則答辯以：

（一）原告稱依司法院大法官釋字第740號解釋意旨，李員擔任保險業務員招攬保險業務，係與其成立承攬關係，且報酬非屬工資。惟查，在司法院大法官釋字第740號解釋作成「後」，行政法院多數見解仍肯認，保險公司與所屬業務員間為勞動契約關係。

1.另家同為保險業之元大人壽公司部分：

(1)最高行政法院108年度上字第954號判決指出：「㈢…參加人不僅應遵從上訴人所定時程、流程及行為規範，並有親自完成而不得委由他人招攬保險之義務；且為上訴人之營業利潤，參加人有完成一定業績，避免考核未達標準而遭改敘其他較低職級，甚或終止契約之壓力，且上訴人有片面修改佣金及獎金給付辦法之權限，參加人受領報酬之條補均受制於上訴人，乃具經濟上從屬性，幾無議價空間；參加人亦有配合公司政策、維護公司形象之義務，此觀上訴人所定業務人員銷售行為懲處標準（第5條及第6條）所列懲處方式及事由，已不限於保險業務員管理規則規定之停止業務招攬或撤銷業務員登錄資格，尚涉及扣減獎勵、福利、津貼、取消競賽資格等利益，應認上訴人所為之懲處非僅是執行保險業務員管理規則所定保障保戶權益之任務，且具勞動基準法第70條所定工作規則之性質，上訴人對保險業務員並有指揮監督權之行使，自無從否定人格從屬性的存在；保險業務員為招攬保險，需配合保戶之時間、地點，故其工作時間及地點較為彈性，與記者的工作型態相當，均為工作性質使然，不能僅憑此一特徵，即否定上開參加人仍

須依上訴人所定時程、流程及行為規範，從事招攬業務而從屬於上訴人之事實；應認參加人與上訴人間勞務關係具有人格從屬性、勞務須親自履行、組織從屬性及經濟從屬性等特徵，符合勞動契約之性質等語，業自人格從屬性、勞務須親自履行、組織從屬性及經濟從屬性等特徵，論斷參加人與上訴人間具有相當高程度之從屬性，而屬勞動基準法所指之勞務契約關係，已論述其得心證之理由及法律見解，核與卷內證物資料尚無不符，對上訴人之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦詳為論斷，與經驗法則及證據法則並無違背，尚無判決違背法令情事。上訴意旨以：原判決未以勞動從屬性、人格從屬性、經濟從屬性一一要件論斷，未就主給付義務及實際履約情形，綜合審視保險業務員有否高度從屬性，仍援引保險業務員管理規則之內容作為審查依據，已違司法院釋字第740號解釋意旨；上訴人係依保險業務員管理規則第12條第2項，而有提供保險業務員參加教育訓練之義務且指揮監督管理權並非僱傭契約獨特之現象，考核升遷標準亦不足作為是否勞動契約之認定，原判決逕認保險業務員對上訴人具有勞動從屬性，顯有違背法令云云，並非可採。...1.業務津貼、服務津貼部分...係業務員招攬保險成立後所領取的第1年度佣金（即業務津貼）或第2至第5年度的續年度佣金（即服務津貼），此給付係業務員從事保險招攬、提供保戶服務等勞務後，自雇主獲得之對價，屬工資無訛」。

(2)最高行政法院109年度上字第664號判決同指出：「…因勞動契約之定性為適用勞動法之基礎，基於勞動法以實踐憲法保護勞工之立法目的，及考量我國缺乏強勢工會爭取勞工權益之社會現實，是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，仍應寬認屬勞動基準法規範之勞雇關係。…應認劉素菁等14人與被上訴人間勞務關係具有人格從屬

性、勞務須親自履行、組織從屬性及經濟從屬性等特徵，符合勞動契約之性質。從而，原判決認被上訴人與保險業務員劉素菁等14人就招攬保險業務部分所簽訂之承攬契約書，非屬行為時勞動基準法第2條第6款規範之勞動契約，則其等因招攬保險而獲致之報酬或獎金，自非該法第2條第3款規定所稱之工資等情，即有違誤。…」上訴意旨另主張其於原審已敘明服務津貼、團保件業務津貼、收費津貼、服務費4個項目屬勞動基準法第2條第3款之工資，原判決未審酌、亦未敘明是否為工資，顯有行政訴訟法第243條第2項第6款所規定之判決不備理由云云。經查，服務津貼、團保件業務津貼、收費津貼、服務費部分是否屬工資部分，原判決未說明理由，而為不利於上訴人之判決，即有判決不備理由之違背法令。則此部分未經原判決審認，仍待原審依職權調查證據及釐清相關事實關係，本院尚無從自為裁判。

2. 南山人壽公司部分，參鈞院108年度訴字第326號判決指出：「...（最高行政法院101年判字第368號保誠人壽保險股份有限公司案判決參照），可知行政法實務上認定保險業務員『必須親自履行招攬業務工作』、必須遵守保險公司所制定之各項規範（例如業務人員招攬行銷作業細則、業務品質評議管理辦法暨作業相關細則、商業行為準則，均符合勞動契約人格從屬性、親自履行之特性。又新契約申報、保戶契約變更服務、理賠文書遞件申請、首年度與續年度保費收取繳交等都有賴同僚配合完成，亦存在組織從屬性，符合勞動契約之特色。…（四）本件經查，以下內容足證明游尚儒二人之工作內容具有從屬性：1、游尚儒二人須遵守原告公司頒布一切規章：依『原告公司業務代表承攬合約書之附屬約定事項』第三條第一項規定，游尚儒二人須『同意遵守南山人壽頒布之任何規章』，是原告公司頒布之任何規章，包括為公司工作、考核之規定，均作為與所屬保險業務員間勞務契約內容之一

部，難謂游尚儒之工作內容不具有從屬性。2、依承攬合約書第三條規定：『……南山人壽得.....隨時以書面通知修訂附件業務津貼及獎金表之內容』，游員二人對於薪資幾無決定權限及議價空間，必須單方聽從原告公司變更之薪資條件內容。3、游尚儒二人須依原告指示方式提供勞務：A、依『原告公司業務代承攬合約書』第1條第1項規定，游員等人之職責為解釋原告公司之保險商品內容與條款，說明與填寫要保書注意事項，並須為原告公司轉送要保文件及保險單，足見游尚儒等人係履行與原間保險招攬勞務契約之債務內容，對於第三人執行如上之『解釋保險商品內容及保單條款、說明填寫要保書注意事項、轉送要保文件及要保單』等職務服務。B、此外，依『原告公司業務代表承攬合約書』第1條第2項規定，游尚儒等人尚須為原告公司對客戶提供所要求與保險契約有關之各項後續服務客戶工作以獲致工資報酬。C、依『原告公司業務代表承攬合約書之附屬約定事項』第三條第二項，要求游員等人於執行職務時必須使用原告公司所印製的宣傳資料、計劃書。D、依『原告公司業務代表承攬合約書之附屬約定事項』第3條第4項規範，游尚儒二人必須在客戶簽署要保書後二個工作日向原告公司遞交要保書。E、依『原告公司業務代表承攬合約書之附屬約定事項』第11條規範，原告得要求游員二人作職務上之報告。F、依『原告公司業務代表承攬合約書之附屬約定事項』第9條，原告要求游尚儒二人本人、甚至連配偶均不得為別家保險公司經辦或推銷保險。G、依『原告公司業務代表承攬合約書之附屬約定事項』第15條第5項，要求游員等人使用的名片必須遵照原告公司的統一規定格式。H、依業務主任委任合約書第2條第1、3項，游尚儒二人負有提供原告所屬業務代表之保險招攬技術之訓練及指導義務，如未善盡指導或成效不彰，會受到停止其業務主任工作的不利益處分。I、依業務主任委任合約書第2條第4項，游員應對其

轄屬業務代表所招攬並經原告公司同意承保之保戶，負提供服務義務。J、游尚儒二人須接受原告公司評量，就評量標準無商議權限。依原告公司『業務代表承攬合約之評量標準規定』，原告對於游尚儒等人訂有評量標準，且原告公司有單方書面通知修訂評量標準權限。K、游尚儒二人已納入原告公司組織體系。依前述原告公司為游尚儒二人訂定評量標準、業務津貼及獎金表、要求游員等人負有提供保戶服務義務、要求業務主任應對其轄屬業務代表提供訓練及輔導義務，及依原告公官網顯示其所屬業務員分為業務代表、業務主任、業務襄理、區經理、通訊處經理、總監不同之組織層級，視能力及表現升遷等等，均足證明保險業務員已納入原告公司組織體系。其工作並非不具從屬性關係，縱可認其契約具有承攬性質，但亦混合勞動契約之性質，應屬勞基法第2條第6款規定的勞動契約。」。

3. 另家同為保險業之富邦產險公司與保險業務員間契約關係，鈞院107年度簡上字第89號確定判決指出：「況司法院釋字第740號解釋意旨僅指明以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，不得逕以保險業務員管理規則為認定依據，但並未指出前揭公法上的管制規範已轉化成為雙方契約上之權利義務規範及依據『保險業務員管理規則』所訂定之相關業務員管理要點及工作規則，亦不得作為保險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。再者，保險業務員為招攬保險，有配合保戶時間、地點的需求，從而其工作地點及時間較為彈性，此與記者的工作型態相當，均為工作性質使然，不能僅憑此一特徵，即否定上開石君仍須依上訴人所定時程、流程及行為規範，從事招攬業務而從屬於上訴人的事實。是以，原判決以保險業務員除在外招攬保險業務外，其餘保險作業程序，諸如核保、契約變更、續約、理賠、保費收取繳交

等事宜，均需透過同僚分工始克完成，足證上訴人與其所屬保險業務員間，具有強烈之人格從屬性，保險業務員受原告嚴格之訓綾：管理、考核及監督，且須親自履行，專為上訴人利益對外招攬保險業務，保險業務員就其執行保險招攬業務除自行負擔之費用，諸如交通費、電話費等外，就上訴人經營保險業務所需之成本費用無庸負擔盈虧之責，且納入其營業組織體系，與同僚間居於分工合作狀態，故認定石君在組織上亦從屬於上訴人，已符合勞動契約的性質，於法要無不合」。

4. 新安東京保險公司部分，則請參鈞院109年度簡上字第147號判決指出：「原審依調查證據之結果，認上訴人與前所屬勞工陳毓軒之法律關係應適用員工服務合約書，依該員工服務合約書規範內容，及上訴人與陳毓軒另簽訂『任用通知書』之規定內容，顯示陳敏軒已納入上訴人之企業組織體系內，專為上訴人招攬保險、提供保戶服務、負擔保密義務，對外招攬保險更明顯係為上訴人承攬產險業務，基於上訴人授權方得為特定招攬行為，陳毓軒負有須親自完成而不得委由他人招攬保險之義務，且上訴人得視陳毓軒之工作表現與業績達成率，調整其薪資與核發獎金，而上訴人有片面修改各項福利措施之權限，則陳毓軒受領報酬之條件受制於上訴人，幾無議價空間。再者，上訴人尚可隨時依業務需要及員工工作表現，進行職務調整或變更工作地點，上下班時間有上訴人之規定，員工更須配合上訴人依其營運需要，調整或延長工作時間、甚至假日工作，加班與年休假則須依勞動基準法之規定，難謂上訴人無指揮監督權行使，而否定勞工從屬性之存在。保險業務員為招攬保險，有配合保戶時間、地點之需求，從而其工作地點及時間較為彈性，此與記者之工作型態相當，均為工作性質使然，不能僅憑此一特徵，即否定陳毓軒仍須依上訴人所要求行為規範，從事招攬業務而從屬於上訴人之事實。是陳毓軒與上訴人間之勞務關係已具有人格從屬

性、勞務須親自履行、組織從屬性及經濟從屬性等特徵，符合勞動契約之性質等語，業自人格從屬性、勞務須親自履行、組織從屬性及經濟從屬性等特徵，論斷陳敏軒與上訴人間具有相當高程度之從屬性，屬勞動基準法所指勞動契約關係，已敘明其得心證之理由，核與卷內證據資料尚無不符，所持法律見解，亦合於司法院釋字第740號解釋理由，認為應依保險業務員與保險公司間之從屬性程度高低，判斷其間是否成立勞動契約之意旨。陳毓軒雖於原審證稱：『（上訴人訴訟代理人問：證人剛提到在公司提供車商通路的時候，有無做過佣金為零的保單？）假設服務車商通路是公司的業務（科員、辦事員時期），不屬於個人業務，不會另外給你額外的費用，但當月如有達成一定的業績，會給與一筆類似業績獎金，這不是佣金，有的話算獎金。』『（上訴人訴訟代理人問：招攬保險失敗時，公司會不會給付佣金？）招攬保險失敗我會回報公司，沒有成功就不會出單，就不會有佣金。」『（上訴人訴訟代理人問：任職時的主管在拓展個人業務時，有沒有具體指派客戶名單跟經銷地點以及每天要跑那位客戶給你？）襄理以前會有，因為有服務車商通路，變更服務目標很具體確定，任職襄理之後就屬於你個人客戶，自己安排要跑哪些客戶。』等語，上訴人並據以於原審主張：陳毓軒所提供招攬保險之勞務性質，應分為不另發給佣金之公司業務通路，與其自行拓展之客戶通路等兩類，後者並非上訴人提供客戶，乃由陳毓軒憑自身能力拓展業務，其得自由決定勞務給付之具體時間，且佣金係按所收取保費數額乘以佣金率計算，故由保險業務員自行負擔業務風險，該佣金應屬承攬報酬，並非勞動基準法第2條第3款所稱工資云云。然查，按件計酬者亦可成立勞動契約，前引勞動基準法第2條第1項第3款規定甚明且保險業務員既係為保險公司招攬保險，所取得經濟上之利益(收取之保費)並非納為己有，仍歸屬保險公司，難認非為他人之目的而勞動；又

保險業務員之工作本質，即必須在雇主之營業、辦公場所以外之地點招攬保險，且與被招攬人洽談須配合對方之時間，故此種勞務給付方式上之高自由度，並非勞雇雙方協商合意的結果，乃保險業務員之工作性質使然，故難僅憑陳毓軒就招攬保險所領取之報酬，係以招攬成功之件數計算 ，及其得自由決定招攬保險之對象、時間及地點等情，即否定其與上訴人間之勞務關係，自整體而為觀察，所具備上述格、組織、經濟之從屬性，及勞務須親自履行等極為明顯且法忽略之從屬性特徵，原判決就上訴人於原審所為上述主張何以不可採之理由，雖未論述，而略欠完足，惟不影響陳毓軒與上訴人間之勞務契約，整體而言，具有高度從屬性，成立勞動契約之認定。上訴意旨主張：陳毓軒自行拓展客戶通路招攬保險部分，與上訴人間屬承攬契約，陳毓軒得自由決定工作時間、地點，且上訴人對陳毓軒給付此部分佣金，繫諸一定成果之完成，並非付出勞力即有對價，根本不具勞務對價性。惟原判決未審酌上情，遽以陳毓軒與上訴人間勞務關係已具有人格從屬性、勞務須親自履行、組織從屬性及經濟從屬性等特徵，認定雙方成立勞動契約，違反司法院釋字第740號解釋意旨，且未敘明不採納陳毓軒證述之理由，違反證據法則，顯有行政訴訟法第243條第1項判決適用法規不當或不適用法規之違法云云，並非可採。」，亦同認與所屬業務員間為勞動契約關係。

（二）在司法院大法官釋字第740號解釋作成「前」，其他保險同業與所屬業務員間契約定性部分，行政法院判決亦肯認為勞動契約關係。

1. 鈞院100年度簡字第396號判決指出：「原告所主張與員工間之『承攬契約』報酬，仍屬勞動契約之工資：…故採取純粹按業績多寡核發獎金之佣金制保險業務員，如與領有底薪之業務員一般，均受公司之營理、監督，並從事一定種類之勞務給付者，仍屬勞動契約關係之勞工。…按勞動

基準法、勞工保險條例及勞工退休金條例等相關勞動法令，有其保護弱勢勞工權益之特殊政策目的，以符憲法第142條及憲法增修條文第10條第 8 項所揭櫫『民生主義國家』之基本國策及『社會福利國家』之原則，與國民政府於18年11月22日所制訂公布之民法『讀編』第2章『各種之債』第7節『僱傭』之規定，其規範目的尚非相同，兩者用語亦非完全一致，縱部分用語相同，其概念內涵亦非完全相同。是於正確解讀相關勞動法令所規定『勞動契約』之內涵時，自無從僅由民法所規定僱傭契約之概念加以理解，亦即民法之僱傭契約及勞動基準法等勞動法令之勞動契約，固均屬於勞務契約，惟勞動契約不以民法所規定之僱傭契約為限，凡關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動之性質者，縱兼有承覽、委任等性質，仍應認屬勞動契約。是原告僅以非民法僱傭契約即為民法承攬或委任契約之二分法，據以主張其與業務人員顏名標等人間不屬於勞動契約，並不足採。縱上，被告以原告未依法為所屬業務人員申報提繳退休金，乃依勞工退休金條例第52條規定裁處原告5千元之罰鍰，經核並無違反行政程序法第6條、第7條、第36條、第39條、第43條、第102條等規定。」，明揭與原告同為保險業之大都會公司人壽與保險業務員間為勞動契約關係，業務員獲致之報酬，實質上即為工資。

2. 本院99年度簡字第617號判決亦指出：「原告雖主張黃孝宇自89年7月1日起擔任原告業務主任期間，雙方仍同時存在聘僱契約及承攬契約之法律關係，雙方雖自95年1月1日重新簽約，但原存在之法律關係並未改變為單純之聘僱關係 ，則黃孝宇在職期間之每月所得，自非全部屬於勞動基準法之工資，不應全部計入月薪資總額，故原告並無以多報少之情形云云惟按基於私法自治與契約自由原則，雇主與勞工間固可簽訂非法定類型之契約關係，且允許同時成立數個不同內容態樣之契約，然審究契約當事人間之法

律關係，並非徒以形式上之契約書為據，仍應視雙方對待給付之內容以定之，若雙方約定之內容為一方為他方服勞務，他方給與報酬，即成立民法第482條所稱之僱傭契約，而有勞動基準法之適用。再者，雇主於偏用勞工期間所給付之報酬，若雇主不能證明尚有其他確切之金額係非屬勞工工作之報酬，應認皆屬於工資，方符法理。本件原告固提出黃孝宇受僱擔任業務主任期間，另與原告所簽訂之承攬契約書，用以證明雙方間尚存在承攬契約關係，且原告所為之報酬尚有非工資之承攬佣金之事實，然稽之卷附上開契約書所載，原告與黃孝宇間係約定黃孝宇必須將要保意願客戶簽妥之要保書及首期保險費轉交予原告，經原告同意承保且保險契約效力確定後，黃孝宇始得請領報酬。」，認定保誠人壽公司與保險業務員間為勞動契約，業務員領取的佣金為工資，後經最高行政法院100年度判字第2116號駁回雇主之上訴而告確定。

3. 高雄高等行政法院96年度簡字第269號判決指出：「本件原告所屬保險業務員之收入來源既係招攬，保險業務所得，需客戶決定訂立保險契約後，始計件以獎金或薪津之名義發放報酬，縱該獎金或薪津非經常性給與，仍係因工作而獲得之報酬，應為勞動基準法中規定之工資無疑。另佣金之發放制度已成為兩造間因特定工作條件，形成固定常態工作中可取得之報酬，是系爭個金係屬勞工因工作所獲之報酬，在制度上亦具有經常性，而符合『勞務對價性』及『經常性給與』2項要件，亦屬勞基法第2條第3款所謂勞工因工作所獲得之報酬，為工資無疑。」，認定與原告同為保險業之台灣人壽公司與保險業務員為勞動契約關係，其獲致之報酬及佣金，實質上均為工資。並經最高行政法院98年度裁字第3239號裁定駁回上訴而告確定。

（三）就原告公司與保險業務員間契約定性部分，前亦經行政法院判決肯認為勞動契約關係，並認為民事法院與行政法院各有其審認權限，得各本其調查所得之訴松資料，分別作

不同之認定。參本院103年度簡上字第80號判決指出：「（四）經核依上訴人與訴外人劉〇〇所訂立之行銷承攬契約書，第4條權利義務約定部分，已言明劉〇〇就各項承攬業務，非經上訴人書面同意，不得轉由第三人再承攬，劉〇〇同意遵守契約附件二「保險行銷承攬辦法」之約定；第5條言明就契約之條款、相關附件各項約定或辦法均為本承攬契約之構成部分，且上訴人因業務需要，得於營業處所揭示修訂契約條款及相關附件各項約定或辦法之內容。另依上訴人與劉〇〇所訂立之承攬契約書，其第5條亦載明劉〇〇有違反「保險業務員管理規則」或上訴人『業務員違規懲處辦法』之規定、未達業績最低標準、違反上訴人之公告或規定等等情事時，上訴人得不經預告逕行終止契約。此等契約內容，均足以顯示劉〇〇與上訴人間具有人格從屬性及勞務須親自履行之特性。至若勞動契約關係之其他組織從屬性、經濟從屬性部分，保險業務員乃係為保險公司之營業目的而招攬業務並支領報酬，洵為所謂經濟從屬性；另保險業務員除在外招攬業務外，其餘作業程序諸如轉送要保文件及保險單、收取相當於第一期保險費（行銷承攬契約書第1條、承攬契約書第2條參照）、為保險客戶提供後續文件轉送或其他經上訴人授權之各項服務（行銷承攬契約書第1條參照）等，亦都有賴上訴人同僚配合完成，而存在組織從屬性無疑。故訴外人劉〇〇為上訴人招攬保險業務，具備人格上從屬性、親自履行、經濟上從屬性、組織上從屬性，符合勞動契約之特徵，該行銷承攬契約書、承攬契約書雖以承攬為名，惟其實質內容仍不脫勞動契約之本質。…勞動基準法第2條對於工資之定義，亦未排除按件計酬之情形，不論是承攬報酬或年度服務獎金，均係劉〇〇基於行銷承攬契約書、承攬契約書之勞動契約所獲報酬，依上說明，自屬工資無訛。（七）上訴人另主張其與旗下保險業務員間就招攬保險業務之契約關係，業經最高法院等判決認定為承攬關

係，不適用勞動基準法，且相關獎金亦非工資，法院就相同事實所為認定，其他法院應予以尊重，原判決謂民事確定判決無拘束力，應屬違法云云。惟按民事訴訟係採當事人進行主義及辯論主義原則，法院以當事人主張之事實及提供之訴訟資料，以為裁判之基礎；當事人所未提出之事實及證據，不得斟酌之，則關於事實之認定，自係採形式的真實發見主義為原則，當事人自認或不爭執之事實，無待於心證，法院即得逕以之為裁判之基礎（民事訴訟法第279條第1項、第280條第1項前段參照）。而依行政訴訟法第125條第1項規定：『行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。』乃揭櫫行政訴訟採職權調查主義原則，行政法院依職權調查證據及認定事實，不受當事人主張之拘束，故關於事實之認定，係採取實質的真實發見主義原則。是以，我國於民事訴訟與行政訴訟有不同之裁判系統，民事法院與行政法院，各有其權限，關於事實之認定得各本其調查所得之訴訟資料，分別作不同之認定。故行政法院對繫屬案件事實之認定，固可參考相關民事判決所認定之事實，惟並不受拘束，仍應依法自行認定事實。是上訴意旨此部分主張，亦非可採。」，有關民事與行政法院可分別本於調查所得之訴訟資料做不同認定部分，另有最高行政法院100年判字第2230號判決要旨可參。

（四）觀諸本件，依原告與李員間承攬契約書約定及參業務主管聘僱契約書等內容，兩造間係屬勞動契約關係無疑。

1. 李員應遵守原告公司頒布之規定、公告，及原告所訂業務員違約懲處辦法規定，如有違反，恐遭受原告片面終止契約之不利對待。此參承攬契約書第五條：「乙方有下列情事之一者，甲方得不經預告逕行終止契約。1.違反…甲方業務員違規懲處辦法之規定。4.違反甲方之公告或規定。」，顯示原告對李員具指揮監督之實質。

2. 李員對於薪資幾無決定權限及議價空間，必須單方聽從原

告公司單方公告或變更之薪資條件內容。此參原證4之原告公告予全體業務員內容：「一 、保險承禮報酬：首年度承攬報酬(稱承攬報酬），以首年險種實繳保費計算。…二、服務獎金：續年度服務獎金（稱服務獎金），以續年險種實繳交保費計算。…四、保單辦理契約變更或轉換為別種形式時，將依當時有效之辦法規定，計算新保單之承攬報酬或服務獎金。十一、本公告如有未盡事宜或疑義，悉依公司統一解釋」，及承攬契約書第三條第二項：「甲方得視經營情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。」，顯示原告具報酬決定權並有片面調整承攬報酬及服務獎金之權限，業務員僅能依原告單方公告之辦法履行，從屬性色彩明確。

3. 李員須依原告指示方式提供勞務，此參承攬契約書第二條規定，李員之職責為解釋原告公司之保險商品內容與條款，說明與填寫要保書注意事項，並須為原告公司轉送要保文件及保險契約、收取第一期保險費，足見李員係依指示履行與原告間保險招攬勞務契約之債務內容，對於第三人執行如上之『解釋保險商品內容及保單條款、說明填寫要保書注意事項、轉送要保文件及要保單』等服務。

4. 李員於擔任業務員期間，須接受原告公司業務主管之訓練及輔導，並須受業務主管督導，以達到原告公司所訂考核標準，並納入原告公司組織體系。此參業務主管聘僱契約書第二條第一項：「…為甲方招募、訓練及輔導其所屬各級保險業務人員，督促所轄各級業務人員達成各項考核標準，並參與甲方所舉辦之業務會議。」，業務主管既負有上揭「督導」業務員之責，相對地，業務員亦具「受」業務主管督導之責，顯示業務員須接受原告公司所屬主管之管理與指示，且與其他業務員暨業務主管間均納入原告公司組織體系。而如業務員業績未達原告最低標準或違反原告公告或規定，則須面臨遭終止契約之不利益（參承攬契約書第五條）。

5. 李員須接受原告公司評量，就評量標準無商議權限。此參承攬契約書第五條：「乙方有下列情事之一者，甲方得不經預告逕行終止契約。3. 未達業績最低標準」，顯示原告公司對李員有評量權限及要求業績最低標準之管理實質。
6. 綜上，李員已納入原告公司組織體系，且負有遵守原告所訂最低評量標準義務，並須為原告公司招攬保險、持續提供保戶服務，而受領原告公司給付之承攬報酬（即招攬保險的首期報酬）、服務獎金（即繼續為保戶提供服務而受領之給付），並負有接受原告公司業務主管訓練、輔導、管理、指揮監督之義務，並與業務主管及其他業務員與行政同仁間均納入原告公司組織體系、彼此分工合作，是係屬勞基法第2條第6款規定之勞動契約無疑。
7. 另方面，保險業務員為招攬保險，有配合保戶時間、地點的需求，從而其工作地點及時間較為彈性，然此為工作性質使然，不能僅憑此一特徵，即否定上開李員與原告間為勞動契約關係之實質。再且，原告公司有權為業務員訂定業績最低標準，業務員並應依原告公司之指示提供勞務，而全力達成招攬保險及繼續為保戶提供服務之責任，而不得自由決定勞務給付方式，且原告公司係以人身保險業為業，而李員則係負責為原告公司提供勞務（招攬保險及持續為保戶服務），又李員只要提供勞務達到原證4公告之承攬報酬與服務獎金給付條件時，即能獲取原告公司給付之勞務對價，而無須自行負擔業務風險，再再顯示李員與原告公司間為勞動契約關係。

（五）承攬報酬、服務獎金，係屬勞基法第2條第3 款之工資。

1. 依原證4之原告公司公告內容：「一、保險承攬報酬：首年度承攬報酬(稱承攬報酬），以首年險種實繳保費計算。…二、服務獎金：續年度服務獎金（稱服務獎金），以續年險種實繳保費計算」。
2. 是以，李員於招攬保單成立且客戶繳納保費後，即可領取承攬報酬；而李員繼續為原告所屬保戶提供服務，即可領

取服務獎金，此等給付均係李員從事保險招攬、提供保戶服務等勞務後，自雇主即原告公司處獲得的對價，且具制度上經常性，係屬勞基法第2條第3款之工資無訛，是被告所為原處分，並無認事用法之違誤。並聲明求為判決駁回原告之訴。

五、兩造不爭之事實及兩造爭點：如事實概要欄所述之事實，業據提出原告承攬契約書（本院110年度簡字第188號卷第75頁）、業務主管聘僱契約書（本院110年度簡字第188號卷第77-78頁）、原告101年7月1日(101)三業(三)字第00001號公告（本院110年度簡字第188號卷第81頁）、李曉梅薪資單（訴願卷第87-107頁）、薪資明細（訴願卷第108-113頁）、勞退個人異動查詢單（原處分卷第115-117頁）、原處分及訴願決定書為證，並為兩造所不爭執，堪信為真，兩造之爭點厥為：原告所主張與員工李曉梅間之「承攬契約」報酬、服務獎金，是否為勞動契約之工資？

六、本院之判斷：

（一）本件應適用之法條與法理：

1.勞工退休金條例第3條規定「本條例所稱勞工、雇主、事業單位、勞動契約、工資及平均工資之定義，依勞動基準法第2條規定」；第7條第1項第1款規定「本條例之適用對象為適用勞動基準法之下列人員，但依私立學校法之規定提撥退休準備金者，不適用之：一、本國籍勞工」；第14條第1項規定「雇主應為第7條第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百分之六」；第15條第2項及第3項規定「勞工之工資如在當年2月至7月調整時，其雇主應於當年8月底前，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月調整時，應於次年2月底前通知勞保局，其調整均自通知之次月1日起生效」、「雇主為第7條第1項所定勞工申報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，且溯自提繳日或應調整之次月1日起生

效」。

2.勞工退休金條例施行細則第15條第1項及第2項規定「依本條例第14條第1項至第3項規定提繳之退休金，由雇主或委任單位按勞工每月工資總額，依月提繳分級表之標準，向勞保局申報」、「勞工每月工資如不固定者，以最近3個月工資之平均為準」。

3.勞動基準法第2條規定「本法用詞，定義如下：一、勞工：指受雇主僱用從事工作獲致工資者。二、雇主：指僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人。三、工資：指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。…六、勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。…」。

4.勞動基準法施行細則第10條規定「本法第2條第3款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款以外之給與。一、紅利。二、獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金。三、春節、端午節、中秋節給與之節金。四、醫療補助費、勞工及其子女教育補助費。五、勞工直接受自顧客之服務費。六、婚喪喜慶由雇主致送之賀禮、慰問金或奠儀等。七、職業災害補償費。八、勞工保險及雇主以勞工為被保險人加入商業保險支付之保險費。九、差旅費、差旅津貼及交際費。十、工作服、作業用品及其代金。十一、其他經中央主管機關會同中央目的事業主管機關指定者」。

5.依勞動基準法第2條第3款規定，凡勞工因工作而獲得的報酬，只要實質上是勞工因提供勞務，而自僱主獲得的對價，即為工資，不以該項給付具有經常性為必要，亦不問其給付項目的名義，究稱為工資、薪金、獎金、津貼或其他名目而有不同。至條文所稱「經常性給與」，係因通常

情形，工資係由僱主於特定期間，按特定標準發給，在時間或制度上，具有經常發給的特性，然為防止僱主巧立名目，將應屬於勞務對價性質的給付，改用他種名義發給，藉以規避資遣費、退休金或職業災害補償等支付，乃特別明定其他任何名義之經常性給與，亦屬工資，並非在增設條件，限制工資的範圍。故僱主以工資、薪金或津貼等以外名義的給與，不論是否具有時間或制度上的經常性，或每次領取之數額是否固定，及是否依工作量或達成預定目標而發放，只要是勞務的對價，而非僱主基於勉勵、恩惠、照顧等目的所為的福利措施，即應列為工資（臺北高等行政法院92年訴更一字第139號、最高行政法院95年度判字第1472號判決參照）。再勞動基準法第2條第3款工資的定義，並未排除按「件」計酬的情形，是不能逕以員工係按招攬業務的績效核給報酬，即謂該報酬非屬工資。是以，改制前行政院勞工委員會85年2月10日（85）臺勞動2字第103252號函釋「查勞動基準法第2條第3款規定……基此，工資定義重點應在該款前段所敘『勞工因工作而獲得之報酬』，至於該款後段『包括』以下文字係例舉屬於工資之各項給與，規定包括『工資、薪金』、『按計時……獎金、津貼』或『其他任何名義之經常性給與』均屬之，但非謂『工資、薪金』、『按計時……獎金、津貼』必須符合『經常性給與』要件始屬工資，而應視其是否為勞工因工作而獲得之報酬而定。又，該款末句『其他任何名義之經常性給與』一詞，法令雖無明文解釋，但應指非臨時起意且非與工作無關之給而言，立法原旨在於防止雇主對勞工因工作而獲得之報酬不以工資之名而改用其他名義，故特於該法明定應屬工資，以資保護」所示見解，應得採用。

（二）原告所主張與員工李曉梅間之「承攬契約」報酬，仍屬勞動契約之工資：

1.查李曉梅於94年5月17日登錄於被告擔任原告公司保險業

務員，李曉梅並與原告簽訂承攬契約，原告於95年4月間依被告公司之作業制度晉升擔任業務主任，另行簽立業務主管聘僱契約，至105年7月因業績考核未達標而終止僱傭關係，被告另訂有復職辦法，原告於105年8月符合復職標準立即由被告主動恢復僱傭關係，原告於106年11月亦因業績考核而終止僱傭關係，隨即於107年2月業績符合復職標準；李曉梅於94年5月18日至94年11月11日，94年11月24日迄109年5月間，與原告簽立承攬契約書，擔任原告保險業務員；李曉梅於95年4月24日至105年7月26日、105年8月19日至106年11月28日與原告簽立業務主管聘僱契約書，擔任業務主任；李曉梅與原告聘僱契約於106年11月28日終止，年資140個月等情，有臺灣橋頭地方法院108年度勞訴字第52號民事判決中李曉梅主張事實（本院110年度簡字第188號卷第63頁）與兩造不爭執之事項（本院110年度簡字第188號卷第67頁）、100年1月1日承攬契約書（本院110年度簡字第188號卷第75頁）、100年1月1日業務主管聘僱契約書（本院110年度簡字第188號卷第77-78頁）附卷可稽，堪予認定為真實。

2.依李君95年4月至105年7月薪資明細（訴願卷第108-113頁），其所得分為承攬報酬暨僱傭薪資（含最低薪資、僱傭薪資、每月津貼、業績獎金、單位輔導獎金）及年度服務獎金，其情如下：95年4月10,017元（承攬報酬8,017元+僱傭薪資2,000元+年度服務獎金0元）、95年5月為3,780元（承攬報酬1,300元+僱傭薪資2,000元+年度服務獎金480元）、95年6月為57,595元（承攬報酬49,689元+僱傭薪資6,987元+年度服務獎金919元），至105年7月均詳如附表明細表所載李君承攬報酬+僱傭薪資+年度服務獎金之總額為工資總額，李君95年4月至105年7月份期間工資已有變動，但原告未為其覈實申報調整月提繳工資，被告以原處分核定逕予更正及調整李君之月提繳工資（如附表所示），短計之勞工退休金於原告109年9月份之勞工退休金

內補收，即無不合。

（三）原告雖主張李曉梅就其擔任保險業務員招攬保險業務，確實係與原告成立承攬契約關係，保險業務員領取之承攬報酬、服務獎金，係以保險業務員招攬保險業績為計算基礎，即須保戶與保險公司簽訂保險契約，且要保人已繳交或持續繳交保險費，並無契約撤銷、支票屆期未兌現、解除契約、契約內容變更或其他原因退費，致首年度業務津貼為負值者，方得領取。此部分係保險業務員依招攬保險之承攬契約，完成一定工作領取之報酬，性質上為承攬報酬，非屬勞動基準法定義之工資云云。惟查：

1.依勞工退休金條例第3條、勞動基準法第2條第1、2、3、6款規定可知，凡受雇主僱用從事工作獲致工資者，即屬勞工退休金條例所稱之勞工，而約定勞工與雇主關係之契約，即屬勞動契約。至於報酬給付方式究係按計時、計日、計月、計件給付，或有無底薪，顯非判斷其是否屬勞工工資之考量因素，故採取純粹按業績多寡核發獎金之佣金制保險業務員，如與領有底薪之業務員一般，均受公司之管理、監督，並從事一定種類之勞務給付者，仍屬勞動契約關係之勞工。是原告主張不得認為本件承攬報酬與年度服務獎金係勞動基準法下之工資云云，洵不足採。又按勞動基準法、勞工保險條例及勞工退休金條例等相關勞動法令，有其保護弱勢勞工權益之特殊政策目的，以符憲法第142條及憲法增修條文第10條第8項所揭櫫「民生主義國家」之基本國策及「社會福利國家」之原則，與國民政府於18年11月22日所制訂公布之民法「債編」第2章「各種之債」第7節「僱傭」之規定，其規範目的尚非相同，兩者用語亦非完全一致，縱部分用語相同，其概念內涵亦非完全相同。是於正確解讀相關勞動法令所規定「勞動契約」之內涵時，自無從僅由民法所規定僱傭契約之概念加以理解，亦即民法之僱傭契約及勞動基準法等勞動法令之勞動契約，固均屬於勞務契約，惟勞動契約不以民法所規

定之僱傭契約為限，凡關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動之性質者，縱兼有承攬、委任等性質，仍應認屬勞動契約。是原告僅以李曉梅於94年5月18日與原告訂立承攬契約，並於94年11月11日與原告終止承攬契約關係，李曉梅復於94年11月24日起與原告訂定承攬契約，依承攬契約前言約定，李曉梅同意承攬招攬人身保險契約業務，其得自由決定招攬保險之工作時間，並無任何限制，其亦自行決定招攬之對象、時間、地點，再依承攬契約第3條約定，李曉梅依保險招攬報酬支給標準支領報酬，據以主張李曉梅擔任保險業務員期間，原告與業務人員李曉梅間不屬於勞動契約，並不足採。況行政訴訟與民事訴訟各有不同之規範目的，民事判決固得為行政法院認定事實之依據，惟如有確切之反證，行政法院仍得基於職權本於調查所得，自為獨立之認定及裁判，而不受該民事確定判決認定事實及其法律見解之拘束（改制前行政法院70年度判字第688號、83年度判字第2199號、86年度判字第1236號判決參照）。且民事訴訟係採辯論主義及當事人進行主義，應由原告就積極事實負舉證責任，此與行政訴訟係依職權調查證據，基於證據法則所認定之事實，本不能等量齊觀。況本件原告所提出普通法院民事庭就原告與另外個別業務員間給付薪資事件所為確定判決（臺灣高等法院臺中分院100年度勞上字第16號民事判決、最高法院102年度台上字第2207號民事判決，本院110年度簡字第188號卷第51-61頁）以及李曉梅與原告之臺灣橋頭地方法院108年度勞訴字第52號請求退休金事件民事判決（本院110年度簡字第188號卷第63-74頁）之訴訟標的有異，乃該等民事判決既判力所不及，被告及本院自不受上開民事判決見解之拘束。是原告舉另案民事判決所認定原告與所屬業務員間法律關係為承攬關係而主張本件李曉梅領取之承攬報酬、服務獎金，係保險業務員依招攬保險之承攬契約，完成一定工作領取之報酬，性質上為承攬報酬云云，尚無足採（最

高行政法院100年度判字第2117號判決參照）。

2.關於勞動基準法上勞動契約之判別標準，實務上有臺灣高等行政法院95年度判字第313、1472號，94年度判字第707、850、1007、1274、1957號等判決，認較類似於僱傭契約而非承攬關係，可資參照。另亦可參酌25年12月25日公布但未施行之勞動契約法第1條規定：「稱勞動契約者，謂當事人之一方，對於他方在從屬關係提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約」，故勞工在從屬關係下為雇主提供勞務，而此一從屬性乃勞動契約之特徵，其從屬性特徵有以下四方面：⑴人格上從屬性：即勞工在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受考核、訓練、懲戒或制裁之義務。本件依原告與李君簽訂之業務主管聘僱契約書第2條、第3條約定內容（李君須為原告招募、訓練、及輔導其所屬各級保險業務人員，督促所轄各級業務人員達成各項考核標準，並參與原告所舉辦之業務會議，李君並應配合原告完成各項業務檢查及原告所指定之工作或授權範圍內之各項相關業務，並接受原告之指示、管理及監督；李君自聘任生效日起，應定期接受原告之考核），可知李君必須接受原告之指示、管理及監督從事原告所指定之工作或授權範圍內之各項相關業務，而且必須接受原告之考核（本院110年度簡字第188號卷第77-78頁），明確顯示原告之保險業務員在人格上實乃從屬於原告。⑵親自履行：即勞工必須親自完成工作，不得使用代理人。本件依原告與李君訂立之業務主管聘僱契約書（本院110年度簡字第188號卷第77頁）明載「第二條、勞務內容及乙方（即李君）之資格要求(一)乙方同意接受聘僱，為甲方（即原告）招募、訓練及輔導其所屬各級保險業務人員，督促所轄各級業務人員達成各項考核標準，並參與甲方所舉辦之業務會議。乙方應配合甲方完成各項業務檢查及甲方所指定之工作或授權範圍內之各項相關業務，並接受甲方之指示、管理及監督。(二)乙方須持續具有業務員資

格，而為乙方明示於甲方之特種技能及服勞務資格」；原告與李君訂立之承攬契約書（本院110年度簡字第188號卷第75頁），明定「（第二條）除下列甲方授權事項外，非經雙方書面約定，乙方不得代表、代理甲方或以甲方名義對外為其他行為：(一)解釋保險商品內容及保險契約條款。(二)說明填寫要保書注意事項。(三)轉送要保文件及保險契約。(四)收取相當於第一期保險費。…（第四條）甲方相關產品資料、行銷計畫…或其他著作權，乙方不得自行以非工作目的加以利用，如因非工作目的提供給第三人須經甲方事前同意」，顯見李君招攬業務皆必須親自履行。⑶經濟上從屬性：即勞工並非為自己之營業勞動，而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。依原告與李君訂立之承攬契約書，明定「（第三條）乙方交付保戶簽妥之要保書及首期保險費轉予甲方，經甲方同意承保且契約效力確定後，乙方始得依甲方公告之『保險承攬報酬』、『年終業績獎金』領取報酬」，可見原告所屬業務人員李君乃係為原告之營業目的而招攬業務，益可見其經濟上之從屬性。⑷組織上從屬性：即勞工納入雇主生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。依原告與李君簽訂之業務主管聘僱契約書「「第二條、勞務內容及乙方（即李君）之資格要求(一)乙方同意接受聘僱，為甲方（即原告）招募、訓練及輔導其所屬各級保險業務人員，督促所轄各級業務人員達成各項考核標準，並參與甲方所舉辦之業務會議。乙方應配合甲方完成各項業務檢查及甲方所指定之工作或授權範圍內之各項相關業務，並接受甲方之指示、管理及監督。…（第三條）出勤及考核（一)出勤：見甲方制定之『出勤』相關規範。1.以週一至週五，每工作日五十分鐘計。採簽到方式，乙方應依規定時間準時出席並參加早會及相關業務活動」等規定，李君之工作須配合原告制度出勤，且須透過同僚分工合作始克完成，此即屬組織上之從屬性。

3.可知原告與李君間簽訂之契約，係屬勞動基準法上之勞動契約。原告僅以保險業務員領取之承攬報酬、服務獎金，係以保險業務員招攬保險業績為計算基礎，即須保戶與保險公司簽訂保險契約，且要保人已繳交或持續繳交保險費，並無契約撤銷、支票屆期未兌現、解除契約、契約內容變更或其他原因退費，致首年度業務津貼為負值者，方得領取，此部分係保險業務員依招攬保險之承攬契約云云，顯無足採。又縱認李君與原告間存有承攬關係之性質，惟基於保護勞工之立場，若係勞務給付之契約，且同時具有從屬性勞動者，即便同時兼有承攬、委任等性質，亦屬勞動契約之一種，仍應有勞動基準法之適用（最高法院81年臺上字第347號判決、最高法院89年臺上字第1301號判決、臺北高等行政法院98年簡字第106號判決參照），原告主張亦不足採。

4.復據卷附李君95年4月至105年7月之業務人員承攬報酬暨僱傭薪資明細、業務人員年度獎金明細所示（訴願卷第108-113頁），李君之薪資結構組成，包括承攬報酬、僱傭薪資（含每月津貼、業績獎金及最低薪資）及年度服務獎金，該承攬報酬、年度服務獎金應均與李君從事業務招攬之工作有直接相關，係李君從事招攬客戶等勞務後，依其工作成果計算而獲取之報酬，顯係李君招攬業務之對價，換言之，承攬報酬及年度服務獎金乃係因李君提供勞務而發給，具有勞務對價性；又承攬報酬及年度服務獎金之支給條件，依原告101年7月1日(101)三業(三)字第00001號公告（本院110年度簡字第188號卷第81頁）所記載內容「主旨：重申保險承攬報酬、服務獎金及年終業績獎金，如說明，請查照。說明：一、保險承攬報酬：首年度承攬報酬（稱承攬報酬），以首年險種實際保費計算：承攬報酬=首年實繳保費x給付比率。二、服務獎金：續年度服務獎金（稱服務獎金），以續年險種實繳保費計算：服務獎金=續年實繳保費x給付比率」，可認在原告之業務制度上

已預先明確規定，以業務員達成預定目標為發放依據，具有因工作而獲致之報酬性質，且屬人力制度上之目的性、經常性給與，當非臨時性而與工作無關之給與。

六、綜上，原告與所屬員工李曉梅間，依勞動契約所為的前揭承攬報酬、服務獎金給付，具有勞務對價性，非臨時性而與工作無關之給與，應屬工資。原告所屬員工李曉梅95年4月至105年7月份期間工資已有變動，原告未將前述薪資項目列入工資總額計算，覈實申報調整前所屬員工李曉梅的勞工退休金月提繳工資，被告以原處分核定逕予調整及更正，短計之勞工退休金將於原告109年9月份勞工退休金內補收，訴願決定遞予維持，均無違誤。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，尚無理由，應予駁回。

七、本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法、法律爭點及訴訟資料經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

八、本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　19　　日

行政訴訟庭　法　官　范智達

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本），逾期未提出者，勿庸命補正，即得依行政訴訟法第245條第1項規定以裁定駁回。上訴理由應表明關於原判決所違背之法令及其具體內容，或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　19　　日

書記官　蔡凱如