最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第407號

上　訴　人　元大人壽保險股份有限公司
代　表　人　江朝國
訴訟代理人　黃秀禎　律師
　　潘玉蘭　律師
被上訴人　勞動部勞工保險局
代　表　人　鄧明斌

上列當事人間勞工退休金條例事件，上訴人對於中華民國107年7月5日臺北高等行政法院107年度訴字第98號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

理　由

一、本件被上訴人之代表人已由石發基變更為鄧明斌，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，經核無不合，應予准許。

二、被上訴人以上訴人自民國94年7月起至105年12月止，調整所屬勞工劉素菁等14人之工資，卻未覈實申報調整其等月提繳工資，致未足額提繳勞工退休金，乃以106年5月23日保退二字第10660070541號函（下稱原處分）通知上訴人調整劉素菁等14人之提繳工資（劉素菁等人原申報月提繳工資，以及應提繳工資，詳如原處分明細表），並將於106年4月補收短計之勞工退休金。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原審判決駁回，遂提起本件上訴。

三、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，均引用原判決書所載。

四、原審駁回上訴人之訴，係以：

(一)按司法院釋字第740號解釋意旨，保險業者是否應就與保險業務員間之契約，依勞工退休金條例規定，申報提繳勞工退休金，應視當事人間之約定是否屬勞動基準法之勞動契約；且解釋理由書亦明諭「應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之類型特徵，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」，賦予法院就個案事實之類型特徵尋求判斷標準之義務。職是，原審基於雇主為勞工提繳退休金出於以勞工為生產工具，必須對勞工生命、身體及健康負擔部分勞工社會安全制度財務來源此等公法上義務之法理，認為本事件關於勞動契約與否之爭議，適當以前述勞務債務人履行勞務債務時，是否與勞務債權人基於同一人格對外發生關係，以判斷是否屬於勞工退休金條例之勞動契約；蓋合於此等關係者，本屬於企業主應就勞工負擔退休金提繳義務，以建構社會安全網之核心思考，未能合於上開標準而契約從屬性仍有爭議者，始另斟酌勞務債務人得否自由決定勞務給付之方式，自行負擔業務風險等因素以為斷。

(二)依上訴人提出之各類書面契約，上訴人就劉素菁等14名保險業務員從事業務主管行政職務部分定性為僱傭契約，屬勞動契約，報酬應計入工資提繳退休金，為兩造所不爭。另上訴人將「招攬保險業務部分」則定性為承攬契約，惟參諸劉素菁等14人履行保險招攬勞務契約之債務內容，係對於第三人執行「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、收受保險費」等職務，且莫不基於上訴人代理人此同一人格地位，與第三人締結保險契約或從事締約前準備行為，因此發生之保險法上權利義務，均直接歸屬於上訴人，如有侵權行為，當亦應由上訴人負連帶責任至明。從而，本件既為上訴人是否應以勞動契約雇主身分，為所屬保險業務員招攬保險業務之報酬提繳退休金之爭議，適當以所屬保險業務員履行勞務債務時，是否與上訴人基於同一人格對外發生關係作為從屬性高低之標準，就上訴人與劉素菁等14名保險業務員間保險招攬勞務契約內容而論，劉素菁等14名保險業務員職業招攬保險業務，無非上訴人手足延伸而已，依前述招攬保險勞務之類型特徵，乃為典型之勞動契約，上訴人自應就所屬保險業務員因保險招攬勞務所取得之工資，提繳退休金，以履行其社會責任。

(三)司法院釋字第740號解釋文指出應斟酌保險業務員是否得自

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，判斷是否為勞動契約，主要是透過勞務提供者有無能力自行承擔業務風險，以判斷其是否屬應受勞動基準法最低限度強制規定保護之工作及經濟上弱勢之古典標準。惟經分析上訴人與所屬業務員保險招攬契約之內容，既已可認屬於上訴人應為所屬招攬保險業務者提繳退休金之勞動契約，上開供斟酌之其他因素，爰無庸再予贅論。且鑑於網路事業發達，市場服務多元發展，現今勞動市場工作時間、工作形態及工作地點已與傳統市場不同，薪資分配結構與自行負擔業務風險之界限也趨向曖昧難明，法院於遵循上開司法院解釋所示標準時，非得囿於文字，有與時俱進賦予時代意義之必要。上訴人以司法院釋字第740號解釋文為據，主張依其與所屬保險業務員之契約規劃，將原本之單約制轉變為雙約制，將招攬保險業務及服務客戶部分獨立為承攬契約，即非勞動契約，上訴人無庸就其佣金酬勞提繳退休金云云，核乃以契約形式及內容之自由而迴避其因社會責任而生之公法上法定義務，並無可採。

(四)第查，上訴人與劉素菁等14名保險業務員間，不管是從事業務主管行政職務，或是招攬保險業務之契約，均屬勞動契約，已如前述，則該等保險業務員因上開契約所獲得之報酬，包括工資、薪金及其他任何名義之經常性給與，依勞動基準法第2條第3款規定，均屬於工資。是以，是否應計入計算提繳退休金比例之工資範疇之標準，判斷重點在於「勞工因工作獲致之報酬」，非謂須符合「經常性給與」之要件，始屬工資。基此，保險業務員之報酬或獎金之發放標準，如為預先明確規定，且以業務員達成預定目標為發放依據者，屬人力制度上之目的性、固定性給與，即非臨時性給與，自應計入月提繳工資計算。依此，被上訴人循勞動基準法第2條第3款規範意旨，認定上訴人將其保險業務員之工作報酬，分列各種名目之各項給付，除中秋、端午、競賽、摸彩獎金，可

認係上訴人基於特殊目的所給予之一次性、恩惠性給與，非屬工作之報酬外，莫不為預先明確規定，以業務員達成預定目標為發放依據者，屬人力制度上之目的性、固定性給與，均應計入月提繳工資計算，因此依勞工保險條例第15條第3項調整上訴人申報所屬勞工劉素菁等14人之工資，於法自無不合等由，為其判斷之依據。

五、上訴意旨略謂：

(一)原判決既謂「並非一切勞務供需關係，均應納入勞工社會安全網，必也勞工係在從屬於雇主之關係下提供職務上勞動始該當」，足見原審已認定納入勞工社會安全網之勞工須具備從屬關係，惟原判決卻未依司法院釋字第740號解釋暨理由書提及之判別標準及本院認定勞動契約之從屬性理論，審認上訴人與保險業務員劉素菁等14人間保險招攬勞務契約（承攬契約）之性質，遽予認定為勞動契約，顯有判決不備理由及判決理由矛盾之違法。

(二)按勞動基準法第2條第3款規定，所謂工資應符合「因工作而獲得之報酬（勞務對價性）」及「其他經常性之給與（經常給付性）」等要件，原判決創設以「非謂須符合『經常性給與』之要件，始屬工資」、「如為預先明確規定，且以業務員達成預定目標為發放依據者，屬人力制度上之目的性、固定性給與，即非臨時性給與，亦非雇主基於勉勵恩惠照顧目的所為之福利措施」，作為認定是否為工資之基準，而將上訴人給付劉素菁等14人薪津項目均認定為工資，顯逸出勞動基準法第2條第3款之規範，顯有未依卷證資料審判及不適用法規、適用法規不當之違法。

(三)上訴人於原審主張被上訴人在計算上訴人與所屬保險業務員之投保薪資範圍標準不一，尤其就「業績年終（年終獎金）」此一項目是否計入顯有不同之認定，原處分顯然有違反行政訴訟法平等原則及行政自我拘束原則之違法，惟原判決未予審酌，亦未敘明不予採納之理由，顯有判決不備理由之違法等語。

六、本院經核原判決固非無見，惟查：

(一)按「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。」「雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。」「本條例之適用對象為適用勞動基準法之下列人員，但……一、本國籍勞工。」「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6%。」「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一日起生效。」為行為時勞工退休金條例第3條、第6條第1項、第7條第1項第1款、第14條第1項、第15條第3項所明定。而，勞動基準法第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認定標準。依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，以判斷是否為該規定所稱勞動契約(司法院釋字第740號解釋理由書參照）。蓋，勞動基準法並非使一切勞務契約關係，均納入其適用範圍；勞務契約關係是否屬勞動基準法第2條第6款所稱之勞雇關係，應視勞務債務人對勞務債權人是否有高度從屬性而定。倘勞務債務人對於選擇與勞務債權人締結之勞務契約有完全之自主決定權，而於其所自由選擇之勞務契約關係下，勞務債務人對於勞務債權人不具有高度從屬性者，即非勞動基準法所欲保障之對象，自應基於契約自由原則，使當事人間自由決定其契約內容，不受勞動基準法之規範。

(二)又，關於保險業務員為其所屬保險公司從事保險招攬業務而訂立之勞務契約，基於私法自治原則，有契約形式及內容之

選擇自由，其類型可能為僱傭、委任、承攬或居間，其選擇之契約類型是否為勞動基準法所稱勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之類型特徵，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，即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。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，雖僅能販售該保險公司之保險契約，惟如保險業務員就其實質上從事招攬保險之勞務活動及工作時間得以自由決定，其報酬給付方式並無底薪及一定業績之要求，係自行負擔業務之風險，則其與所屬保險公司間之從屬性程度不高，尚難認屬勞動基準法所稱勞動契約，亦經司法院釋字第740號解釋理由書闡釋甚明。依此，保險業務員為其所屬保險公司從事保險招攬業務而訂立之勞務契約，是否屬勞動基準法規定之勞動契約，應就個案事實與雙方契約約定之主要給付義務內容及實際履約之情形，按其所構成之勞務契約類型特徵，依勞務債權人與勞務債務人間之從屬性程度之高低判斷之，不應拘泥於雙方所使用之契約名稱；更不得無法律依據，逕以行政機關解釋或法院判決，形成契約類型之強制。原審以勞工退休金條例賦課企業主為所屬勞工提繳退休金之義務，在於企業主所得源自於所屬勞工之身體勞務，是對該等勞工身體之健康及安全有附隨照顧之義務，認為本件適當以保險業務員履行勞務債務時，是否與保險公司基於同一人格對外發生關係，以判斷是否屬於勞動契約，與上開司法院釋字第740號解釋理由書意旨未盡相符。

(三)再則，民法第188條第1項：「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。」之規定，係為保護被害人，增加其可求償之機會而設，故該條文所指之受僱人，不以事實上有僱傭契約者為限；凡客觀上被他人使用，為之提供勞務而受其監督者即屬之。是以，保險業務員為其所屬保險公司執行保險招攬業務，如發生侵

權行為，依上開說明，保險公司自應負民法第188條規定之僱用人連帶賠償責任。而，保險業務員與所屬保險公司簽訂招攬保險勞務契約，係由保險業務員以所屬保險公司之代理人資格，向第三人為招攬行為，與該第三人締結保險契約或從事締約前準備行為，因此發生之保險法上權利義務均歸屬於保險公司，乃招攬保險勞務契約之特性及保險公司授與保險業務員代理權之法律效力（民法第103條、第167條參照）；委任契約亦有授與代理權之情形，受任人本於委任人授予之代理權，以委任人名義與他人為法律行為時，亦直接對委任人發生效力。故而，本件不宜僅以保險業務員履行勞務債務時，係基於保險公司代理人之同一人格對外發生關係，暨保險業務員從事招攬保險業務時，如有侵權行為，保險公司應負僱用人責任，作為判斷保險業務員對其所屬保險公司具有高度從屬性之理由，遽認其等簽訂之招攬保險勞務契約，即屬勞動基準法所定之勞動契約。原審未審酌劉素菁等14名保險業務員與上訴人所簽訂招攬保險承攬契約書之整體內容及實際履約情形，綜合判斷劉素菁等14人對上訴人是否具備高度從屬性，逕以劉素菁等14人執行保險招攬職務，莫不基於上訴人代理人此同一人格地位對外發生關係，如有侵權行為，亦應由上訴人負連帶責任，而認劉素菁等14名保險業務員職業招攬保險業務，無非上訴人手足延伸而已，依前述招攬保險勞務之類型特徵，乃為典型之勞動契約，尚嫌速斷，有適用法規不當及理由不備之違法，上訴意旨指摘原判決違法，即堪採取。

(四)綜上所述，原判決既有如上所述之違法，並與判決結論有影響，上訴意旨求予廢棄，即有理由，惟因本件事證尚有未明，本院無從自為判決，而有由原審法院再為調查之必要，爰將原判決廢棄，發回原審法院另為適法之裁判。

七、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　16　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　吳　明　鴻

法官　林　文　舟

法官　林　欣　蓉

法官　高　愈　杰

法官　蕭　惠　芳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　108　年　8　月　16　日

書記官　廖　鴻　勳