臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@107年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@109年3月12日辯

原　　告　元大人壽保險股份有限公司
代　表　人　江朝國（董事長）
訴訟代理人　黃秀禎　律師
　　潘玉蘭　律師
複代理人　宋明潭　律師
被　　告　勞動部
代　表　人　許銘春（部長）
訴訟代理人　陳金泉　律師
　　葛百鈴　律師
　　黃胤欣　律師

上列當事人間勞工保險條例事件，原告不服行政院中華民國107年1月18日院臺訴字第1070160094號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

訴願決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

被告以原告自民國102年4月起至105年12月止，調整所屬勞工即保險業務員劉素菁等14人之工資，卻未覈實申報調整其等投保薪資，將投保薪資金額以多報少（劉素菁等14人姓名及原申報月提繳工資、應提繳工資，詳如附表所示），違反勞工保險條例（下稱勞保條例）第72條第3項規定，以106年7月7日勞局納字第10601823640號裁處書（下稱原處分）

裁處原告罰鍰計新臺幣（下同）1,543,164元。原告不服，提起訴願遭決定駁回，遂向本院提起行政訴訟。

二、本件原告主張：

（一）聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

（二）陳述：

1.原告自103年7月1日起開始實施「外勤業務人員業務制度相關章則辦法」，將原告與所屬保險業務員間之勞務契約，依據保險業務員具體之工作內容，就同時從事行政職務及招攬保險業務者，以工作內容加以區分，採雙約制分別簽立業務主管僱傭契約書及承攬契約書；就單純從事招攬保險業務之保險業務員則採單約制，僅簽訂承攬契約書。是以，自103年7月1日起，原告與保險業務員間之契約關係，即採用承攬契約與僱傭契約併行之制度，亦即就保險業務員招攬保險業務及服務保戶部分，成立承攬契約法律關係；就從事業務主管行政職部分，成立僱傭契約法律關係。基於司法院釋字第740號解釋肯認之私法自治及契約自由原則，不問是僱傭契約或承攬契約，應均合法有效，故保險公司與保險業務員間之契約類型，係由雙方當事人自由締約，並依據具體個案事實進行審認，不得一律定性為勞動基準法（下稱勞基法）第2條第6款所稱之勞動契約，所受領薪津項目亦非皆屬勞基法第2條第3款之工資。又保險業雖於86年經前行政院勞工委員會（下稱改制前勞委會）公告，自87年4月1日起為適用勞基法之行業，然非謂保險業之所有從業人員即當然有勞基法之適用，而必須分別檢視保險公司與保險業務員所簽訂之契約內容及實際履行狀態個別認定之。原告與保險業務員劉素菁等14人間係同時成立承攬契約關係與僱傭契約關係，基於承攬契約關

係所受領之承攬報酬及原告基於勉勵、恩惠、照顧等目的所為之恩惠性給付，均非屬劉素菁等14人提供勞務給付之對價，亦非經常性所為之給付，顯非合於勞基法所謂工資之要件，應不予計入月薪資總額作為計算月投保薪資範圍。

2.依據原告制訂之承攬人員約定事項第17條約定略以，本契約未盡規定之事宜，乙方同意遵守保險業務員管理規則等語，可知原告所屬保險業務員進行業務招攬，應遵守承攬契約書、承攬人員約定事項及保險業務員管理規則等規範。惟無論依何規範，均無任何限制業務人員應為或不得為保險業務招攬之工作時間、地點，業務員可自行決定招攬保險之方式、對象，足認原告所屬業務員為獨立運作之個體而可自由決定於何時及在何地，而依其個人意願招攬保險商品，應不具勞動契約之人格從屬性特徵。又依據原告所訂承攬契約書及約定事項，業務津貼及服務津貼表所載可知，原告所屬保險業務員並無固定底薪或固定薪資，須成功招攬保單且經保戶繳納保費後，始得受領業務津貼及服務津貼，相關佣金發放取決於推展招攬保單能力，即以保單成立且保戶繳費為前提及依據，保險業務員係為自己之營業利益而進行勞動，且須自行負擔招攬保險之風險與成本，故原告與劉素菁等14人應不具經濟從屬性。相關保險戶服務、理賠之完成需要其他同事協助，係基於保險業之行政作業上專業分工所必須者，與業務員提供招攬保單勞務無涉，故原告與劉素菁等14人間亦不具組織從屬性。而保險法第177條規定，係主管機關為健全保險業務員之管理及保障保戶權益等行政必要，規範令保險公司遵守，目的在於強化保險公司對於保險業務員從事招攬保險行為

之管理。是以，原告就保險業務員所為相關要求，係依據主管機關之規範，非原告自行制定與保險業務員間之權利義務關係，實無將原告為遵守保險業務員管理規則第12至19條，及保險業招攬及核保理賠辦法第6條等對保險業務員所為之要求及考核，明文化於契約中，即遽認為對於保險業務員有指揮監督權力，而謂有人格及組織之從屬性。

3.另就原告與保險業務員間之風險負擔而言，依據承攬人員約定事項第9 條約定略以，保險契約如因不成立、無效、撤銷、解除，或其他原因致甲方退還已收取之保費時，乙方應於接獲甲方通知後立即返還之前因該契約所領取之一切報酬予甲方等語可知，業務員領取之佣金及津貼等薪津項目，均係以保險契約之成立為前提，佣金及津貼之數額要非固定，更非以業務員耗費於招攬業務之工作時、日計算，自應認係由業務員自行負擔業務風險。是以，原告與業務員間就招攬保險部分所簽立之承攬契約，業務員與原告間之從屬性程度不高，尚難認符合勞動基準法所稱之勞動契約。

4.民法第188 條規定之僱用人責任，立法目的係為保護被害人，增加其可求償之機會而設；而保險公司與保險業務員簽立保險招攬契約，授權保險業務員對第三人招攬並簽立保單，所生保險法上權利義務均歸屬保險公司，此乃基於保險公司授權保險業務員進行保單招攬之有權代理所發生之法律效力。又「契約關係」與「侵權行為」之發生原因、規範體系、保護之客體全然不同，應不得以民法第188條第1項「僱用人責任」之僱用關係等作為勞動契約之判斷依據。

5.按勞基法第2條第3款、施行細則第10條之規定及最高法院

85年度台上字第1445號民事判決理由，可知所謂工資應符合「勞務對價性」及「經常性」等要件。準此，依據原告與劉素菁等14人歷年來之勞務契約約定勞務內容，工資認定如下：

⑴103年7月以前：

原告行銷業務人員（SSD、BD、SD職）之工資，應依據原告「行銷僱傭業務人員，行銷經理SSD、行銷襄理BD、行銷主任SD」業務制度（101年版）第2條、薪資給付原則……4、行銷僱傭業務人員工資依其招攬保單之職責，以業務津貼計算之」規定，僅有業務津貼為業務員勞務給付之對價。區業務主管之工資，依據原告「區業務主管，業務經理SM」業務制度（99年版）「三、薪資給付原則……4、區業務主管工資依其徵員、輔導及管理之職責，以業績津貼、徵員績效、培育績效及管理績效計算之。」規定，僅上述約定之薪津項目者方為提供勞務之對價。

⑵103年7月至105年6月間：

工資依據原告「外勤各級業務主管業務制度津貼及獎金辦法」第2條薪資……四、業務主管薪資依其增員、輔導及管理之職責，以組織業績津貼、增員培育津貼、區組織管理津貼、通訊處培育津貼、通訊處經營績效津貼、通訊處晉升獎勵津貼、業務總監（含）以上職級職務津貼等津貼計算之」，僅上開約定薪津項目方屬保險業務員提供勞務給付之對價。

⑶105年7月以後：

原告修正契約約定工作內容，業務主管僱傭契約職權範圍增列「人身保險商品之招攬」部份，是以，除前項所約定薪津項目外，業務津貼亦屬勞務給付之對價。

6.關於各項津貼及費用部分：

⑴關於業務津貼部分：

業務津貼性質之認定應依據原告業務制度之變更及契約內容之約定而為不同認定。於103年7月以前，在原告與保險業務員間僅有簽訂僱傭契約之情況下，依據工作職級區別，擔任SSD、BD、SD職者，業務津貼屬保險業務員履行勞動契約約定勞務提供之對價，惟擔任區業務主管業務經理SM者，則不屬之。103年7月至105年6月間，則因原告與保險業務員就保險商品招攬部分簽訂承攬契約，業務津貼為承攬契約之報酬，並非單純提供勞務即可獲得者，非屬工資。然基於原告103年6月18日「外勤各級業務人員業務制度轉換銜接辦法第6條……五、原僱傭行銷主任(SD)……考量依新制業務制度發展所需時間，將給予2年（103年7月至105年6月）緩衝時間，將個人業務津貼(FYC)計入勞健保投保基礎及勞退新制雇主6%提撥基礎計算，二年後則依新業務制度制定薪資項計算。……」之約定，原告在一定期間內（103年7月至105年6月間），將103年7月以後依照新業務制度規定應屬承攬報酬之業務津貼，作為月薪資總額申報月投保薪資之計算基礎，此係原告與保險業務員間就月薪資總額申報月投保薪資計算之特約約款，仍不影響業務津貼於原告103年7月至105年6月間，係屬承攬報酬之法律性質。105年7月以後，則因僱傭契約職權範圍增列人身商品之招攬項目，係屬工資。

⑵團保件業務津貼部分：

依據原告「行銷僱傭業務人員，行銷經理SSD、行銷襄理BD、行銷主任SD」業務制度（101年版）三、津貼與獎金……1、業務津貼與服務津貼，行銷僱傭業務人員個人招

攬及經收保件按實繳保費依『業務津貼及服務津貼表』計算業務津貼及服務津貼。……」可知，團保件非屬保險業務員「個人之招攬」，與業務津貼（業績）定義不同，不計入業務津貼範圍，非屬工資，核不予計入月薪資總額作為計算月投保薪資範圍。

⑶關於服務津貼（含團保件）部分：

依據原告於103年6月18日公布之「外勤各級業務人員業務制度承攬報酬辦法」第3條第2款規定：「各級外勤業務人員承攬獎金報酬：二業務津貼（續年度佣金）RYC ……」及「業務津貼及服務津貼表」，每份保單之保險主約佣金率有5個保單年度，第1個保單年度之佣金稱為「業務津貼」，第2至5個保單年度之佣金稱為「續年度服務津貼」，業務員得依此取得各年度實繳保費不同百分比之業務或服務津貼。另第3項附註說明第1、2點亦敘明：「㈠業務津貼若有下列情形之一，公司將收回已支出之各項報酬：1.契約撤銷、2.現金解約、3.契約解除、4.保單轉換、5.支票退票。㈡本表所列津貼均按實繳保費計算，倘因任何原因致保費豁免繳納時，業務津貼或服務津貼將不予給付。」規定。承上，劉素菁等14人之勞動契約內容及工資之計算業已明定，服務津貼之給付及數額均係取決於劉素菁等14人為所招攬之保險契約保戶是否繳納續期保險費及保險商品之種類而定，亦即劉素菁等14人除必須促成保險契約之締結外，且必須促成保戶確實依據保險契約約定繳納「續期」保險費，係取決於業務員之工作之成果，而非單純之勞務提供即可獲得，顯非保險業務員勞務給付之對價，與前述僱傭契約之工資定義有顯著區別，係為承攬報酬，應不予計入月薪資總額作為計算月投保薪資範

圍。

⑷關於服務費部分：按服務費，係保單原招攬或承接業務員離職，原告改派其他保險業務員接續服務該等保單（稱之「孤兒保單」），所發放予接續服務業務員之「服務津貼」，規定於原告之「孤兒保單管理辦法」第1、2條：「1、本公司為繼續提供保戶各項售後服務，於保險契約招攬人或承接人離職後，得以維護保戶權益，特訂定本辦法。2、本辦法所稱孤兒保單係指原屬該離職業務人員所招攬或承接之各保險契約。」「業務人員承接孤兒保單辦法」第5條：「服務費……1、公司自孤兒保單轉換生效日起，至該孤兒保單佣金年度期滿，按實繳保費的2%給付服務費。」又依「孤兒保單上歸暨派發管理程序」第4條規定：「孤兒保單承接之各項津貼與業績計算：一、103年7月1日（含）以後業務人員所承接之孤兒保單，自系統生效日起享有該保單之首續期相關津貼，及其首年業績及投資型續年TUP均計入承接業務人員之業績計算基礎。二、103年6月30日（含）以前已派發之孤兒保單，原承接之業務人員倘因轄區異動或其他原因經公司同意需在職轉換其他業務人員時，其承接者不享有該保單之相關業績與津貼利益。」即知，所謂「服務費」實係孤兒保單之「服務津貼」，亦即保險業務員承接其他業務員遺留之「孤兒保單」後，如保戶續繳保險費，原告即依「業務津貼及服務津貼表」規定之續年度服務津貼佣金率，發放「服務津貼」即孤兒保單之「服務費」予該保險業務員，且最多只發放至第5保單年度。故系爭服務費性質應同前揭「服務津貼」，顯非提供勞務即可領取，非屬勞務對價之工資性質，係屬承攬報酬，應不予計入月薪資總額作為計算月投保薪資

範圍。

⑸關於個人績效、個人達成部分：依據原告「行銷僱傭業務人員，行銷經理SSD、行銷襄理BD、行銷主任SD」業務制度(101年版)第3條津貼與獎金，載有「公司依下列津貼及獎金項目給付行銷僱傭業務人員各項報酬，若保單有(1)契約撤銷(2)現金解約(3)契約解除(4)保單轉換(5)支票退票之情形者，公司將收回已支出之各項報酬。……2、個人績效獎金，當月個人業績FYC達15,000元時，公司依當月個人業績FYC乘以下表個人績效獎金率計算及給付當月個人績效獎金。3、個人達成獎金，(1)當季個人業績FYC達45,000，且季末第13個月個人繼續率(PR13)達80%時，公司依當季個人業績按下表計算及給付當季個人達成獎金。」規定，個人績效、個人達成獎金均係取決於劉素菁等14人，為原告招攬之保險契約實際成立及繳費之業績總和而定，亦即劉素菁等14人必須促成保險契約之締結，於保戶繳納保費後，始有計入當月業績，劉素菁等14人得否領取個人績效、個人達成獎金，或領取數額之多寡，端視劉素菁等14人招攬或經手之保險契約是否成立，及客戶是否如期繳納保費而定，並非單純提供勞務即可獲得，與前述僱傭契約之工資定義有顯著區別，顯非僱傭工資報酬，不予計入月薪資總額作為計算月投保薪資範圍。

⑹關於獎金（獎勵獎金禮券、摸彩獎金獎品、端節獎金、秋節獎金、獎勵獎金）部分：

原告基於特殊目的所給予之一次性、恩惠性給予，非屬經常性給與，合於勞動基準法施行細則第10條第2 款之獎金及第3 款之節金等非屬工資之項目，並非被保險人劉素菁等14人單純提供勞務即可獲得，與前述僱傭契約之工資定

義有顯著區別，顯非僱傭工資報酬，不予計入月薪資總額作為計算月投保薪資範圍。

⑺關於留才獎金部分：

原告於103年1月1日併購前身紐約人壽保險股份公司，為獎勵持續留任之內外勤員工，特分三期發放留才獎金，此有原告103 年1 月2 日紐壽字第10300003號函可憑。是以，系爭留才獎金為原告之一次性分三期發放、恩惠性給付，並非劉素菁等14人單純提供勞務即可獲得，與前述僱傭契約之工資定義有顯著區別，顯非僱傭工資報酬，不予計入月薪資總額作為計算月投保薪資範圍。

⑻關於增員獎金部分：

依據原告「行銷僱傭業務人員，行銷經理SSD 、行銷襄理BD、行銷主任SD」業務制度(101年版）第3 條津貼與獎金，載有「……5 、增員獎金，請參閱增員獎勵辦法」，復依據「增員獎勵辦法三、給付方式及條件，1 、給付期間：新聘行銷業務人員到職起36個月。2 、給付方式：每月新聘行銷業務人員個人業績FYC 達10,000時，依新人當月業績FYC x 10% ，發放增員獎金。新人到職起每6 個月通算個人業績FYC 達標準時，可通算補發增員獎金」可知，增員獎金之給付並非劉素菁等14人單純提供勞務即可獲得，取決於其等招聘之新進職員之業績是否達成而定，與前述僱傭契約之工資定義有顯著區別，顯非僱傭工資報酬，不予計入月薪資總額作為計算月投保薪資範圍。

⑼關於業績年終（即年終獎金）部分：

103 年7 月以前，依據原告「行銷僱傭業務人員，行銷經理SSD 、行銷襄理BD、行銷主任SD」業務制度（101 年版）載有：「……第2 條、薪資給付原則……4.行銷僱傭業

務人員工資依其招攬保單之職責，以業務津貼計算之。第3條津貼與獎金，公司依下列津貼及獎金項目給付行銷僱傭業務人員各項報酬，若保單有(1) 契約撤銷(2)現金解約(3)契約解除(4) 保單轉換(5)支票退票之情形者，公司將收回已支出之各項報酬。……4.個人年終獎金，(1) 當年度末第13個月個人繼續率（PR13）達80%時，公司依當年度個人業績按下表計算及給付當年度年終獎金。(2)任職行銷業務人員（SD/SC 、BD/BC 、SSD/SSC ）與業務主管（SM/AM/AD/AVP）任職期間……個人年終獎金不依任職月數比例計算……」規定可知，年終獎金非單純提供勞務即可獲得。而103 年7 月以後，依據原告外勤各級業務人員業務制度承攬報酬辦法第3 條各級外勤業務人員承攬獎金報酬……三、個人年度績效獎金，業務人員於當年度累計個人業績FYC 達60,000以上時，按【全年個人業績FYC x 獎金比例】計算及給付個人年度績效獎金，獎金比例如下表……」及原告「外勤各級業務主管業務制度津貼及獎金辦法第4條各級外勤業務主管津貼及獎金……(三)業務主管年度績效獎金，業務主管於當年度累計直轄組業績FYC達360,000以上時，按【全年直轄組業績FYC x獎金比例】計算及給付業務主管年度績效獎金，獎金比例如下表……」可知，年終獎金亦非單純提供勞務即可獲得。另年終獎金及考核獎金，僅為勉勵、恩惠性質之給予，非屬勞務對價性質之工資，不計入月薪資總額申報勞工保險投保薪資，有改制前勞委會96年8月13日勞保2字第0960140337號函足資參照。準此，業績年終獎金不問於103年7月以前或以後，均非單純提供勞務即可獲得，而係必須符合一定條件下方得領取，顯非勞務給付之對價，不屬僱傭工資報酬

範圍，不予計入月薪資總額作為計算月投保薪資範圍。

⑽關於補發簽收、簽收扣佣部分：

依據原告外勤業務人員保單簽收管理要點第3條：「……保單自發單日（簽收條起算日）起，一、如於發佣結算日前簽收條未完成鍵檔者，其業務津貼暫緩發放，待簽收條簽回後，始於下次發佣時補發業務津貼」，可知「補發簽收」實為「業務津貼」，僅係因保戶尚未寄回「簽收回條」，原告當月暫不給付業務津貼，而以「簽收扣佣」作為會計科目負項處理，待原告確實收受保戶寄回之簽收回條後，則依據前揭業務津貼相關辦法給付之。準此，補發簽收、簽收扣佣實則係一正一負之會計加減項目，實際以業務津貼金額為準。

⑾關於簽收扣款部分：

依據原告外勤業務人員保單簽收條管理要點第3條：「傳統型商品，……二、簽收天數逾30天者，扣款新台幣500元並列入業務員個人所得減項……第4條投資型商品，二、簽收天數逾30天者，扣款新台幣500元並列入業務員個人所得減項……四、保戶簽收後7天內（包含例假日）未交回業務助理鍵檔者須扣款新台幣500元。」規定，作為業務員薪津表之負項。

⑿關於「（發放）撤件暫緩佣、二次佣欠款」部分：

依據原告「行銷僱傭業務人員，行銷經理SSD、行銷襄理BD、行銷主任SD」業務制度（101年版）三、津貼與獎金，公司依下列津貼及獎金項目給付行銷僱傭業務人員各項報酬，若保單(1)契約撤銷……，公司收回已支出之各項報酬……」規定，業務員招攬之保險契約倘經撤銷者，則無由領取公司給付之一切報酬，以此作為薪津項目之會計

加減項目。而二次佣欠款解釋亦同，均為業務津貼之負項計算項目。

⒀關於其他調整部分：

人工調整項目，此等項目係屬原告與業務員間之特殊約定事項，例如業務員以連絡表就個案事實向原告提出請求，經原告核准後，所為之調整給付。此非屬業務員勞務給付之對價，不屬僱傭工資報酬範圍，不予計入月薪資總額作為計算月投保薪資範圍。

7.以保險業務員劉素菁為例：

103年7月之前，劉素菁僅領取個人招攬保單業績所得領取之業務津貼、服務津貼、個人績效等相關報酬。103 年7月之後，劉素菁與原告簽立雙約（業務主管承攬契約書及業務主管僱傭契約書），不僅領取個人招攬保單業績所得領取之業務津貼、服務津貼等相關報酬，亦有領取因管理業務組織之組織業績及貼補額等之僱傭報酬。103年7 月之後，劉素菁與原告合意終止僱傭契約，僅有承攬契約存在，劉素菁僅領取個人招攬保單業績所得領取之相關報酬，即無法再領取因管理業務組織之組織業績及貼補額等之僱傭報酬。此外，原告業於同時辦理劉素菁之勞保轉出（退保），足認原告與保險業務員簽立雙約制度並非僅係契約名稱之變動等語。

三、被告則以：

（一）聲明：駁回原告之訴。

（二）陳述：

1.按保險業事業單位與從業人員之勞務給付型態，固以雙方自由訂定為原則，保險業務員與保險公司是否存在有僱傭關係，應以雙方勞動關係之具體內容認定之，非以契約形

式判斷，如保險業務員接受公司之管理、監督，並從事一定種類之勞務給付，應視為有僱傭關係之存在。本件原告與劉素菁等14人所訂立之承攬契約書第4 條明定，原告授權渠等為其招攬保險產品及提供客戶服務，包括：解釋保險商品內容及保險單條款、說明填寫要保書注意事項、轉送要保文件及要保單、收受保險費等事項；第9 條言明劉素菁等14人有違反「保險業務員管理規則」或未能達到原告所定之考核標準而依業務制度已達終止契約情形，原告得隨時終止契約；第7 條規定契約附件之承攬人員約定事項、原告頒布之相關制度章則辦法及其他約定書，均為該契約構成部分，顯見劉素菁等14人係以業務員身分，為原告之營業目的而從事招攬保險業務，且係依據承攬契約書附件之承攬人員約定事項、原告公告之「外勤各級業務主管業務制度津貼及獎金辦法」及「外勤各級業務人員業務制度承攬報酬辦法」等規範招攬客戶及計算報酬，並招攬原告指定之契約，且受原告之監督、管理及考核。又劉素菁等14人除在外招攬保險業務外，其餘作業程序，諸如新契約申報、保戶契約變更服務、理賠文書遞件申請及首年度與續年度保費收取之繳交等相關手續，均有賴其他同僚配合完成，堪認劉素菁等14人為原告招攬保險業務，具備人格上從屬性、親自履行、經濟上從屬性及組織上從屬性，符合勞動契約之特徵。故原告與劉素菁等14人於103 年7 月1 日起所簽立之契約，雖以承攬為名，惟審視雙方契約所約定之具體權利義務，其實質內容仍具有人格上從屬性、親自履行、經濟上從屬性及組織上從屬性之勞動契約本質。又勞務給付之契約，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。

2.被告據原告提供劉素菁等14人102年4月至105年12月份薪資明細表載，劉素菁等14人除「工資」外，另支領「獎金」及「其他給付」二大項，其中獎金又分為端午節獎金、中秋節獎金、競賽獎金、摸彩獎金獎品、旅遊獎金、獎勵獎金禮券及獎勵獎金等；其他給付則包括服務津貼、服務費、團保件業務津貼、團保件服務津貼、留才獎金、個人達成、個人績效、收費津貼、定額財補及業績年終等：

⑴據原告提供之「獎勵獎金」及「其他給付」說明、業務員獎金項及其他給付項補充說明審查結果，其中「獎金」之端午節獎金、中秋節獎金、競賽獎金、摸彩獎金獎品及旅遊獎金等項目，被告並未計入月工資總額。

⑵業務津貼、團保件業務津貼、服務津貼部分：

依原告所提外勤各級業務人員業務制度承攬報酬辦法、業務津貼及服務津貼表規定，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），此等給付係業務員從事保險招攬、提供保戶服務等勞務後，自原告獲得的對價，屬工資無訛。

⑶另就補發簽收、簽收扣佣，實則為業務津貼，同屬從事保險招攬、提供保戶服務等勞務後，原告給付之勞務對價。

⑷服務費、收費津貼部分：

依原告所提孤兒保單管理辦法、業務人員承接孤兒保單辦法及孤兒保單上歸暨派發管理程序等規定，係原保約招攬人或承接人離職後，由其他業務員承接離職業務員遺留的孤兒保單，於保戶續繳保費時，原告即發放服務費或收費津貼給承接的業務員，其性質相當於服務津貼，均係業務員提供保戶相關服務，自雇主即原告獲得的勞務對價，亦

屬工資。

⑸個人績效、個人達成、業績年終部分：

依原告業務制度第3條規定：「……2.個人績效獎金，當月個人業績FYC達15,000時，公司依當月個人業績FYC乘以下表個人績效獎金率計算及給付當月個人績效獎金。3.個人達成獎金：當季個人業績FYC達45,000，且季末第13個月個人繼續率（PR13）達80%時，公司依當季個人業績按下表計算及給付當季個人達成獎金。4.個人年終獎金，當年度末第13個個人繼續率（PR13）達80%時，公司依當年度個人業績按下表計算及給付年終獎金。」個人績效、個人達成獎金、業績年終均是業務員招攬保約成立所得的對價，屬提供勞務之對價，為工資無訛。

⑹留才獎金部分：

依原告103年1月2日紐壽字第10300003號函，係原告於103年1月1日完成股權移轉（併購紐約人壽）後，於103年2月、3月及6月分3期發給持續留任之內外勤員工的給付，因係為原告人力需求所設，且其給付標準連結至業務津貼、服務津貼等工資項目，須員工持續留任提供勞務始能領取，又該項給付列入員工個人年度所得，是應屬工資。

⑺增員獎金部分：

依原告所提增員獎勵辦法規定：「一、適用對象：凡公司外勤同仁……推薦介紹新人（係指從未曾任職業務體系者），且該新人依公司……審核通過後，任職為公司行銷業務人員。二、給付對象：1.本項獎金之給付對象以該新進行銷業務人員職位應徵表所載之「介紹人」為依據……三、給付方式及條件：1.給付期間：新聘行銷業務人員到職起36個月。2.給付方式：⑴每月新聘行銷業務人員個人業

績FYC 達…時，依新人當月業績FYCx10%，發放增員獎金。⑵新人到職起每6 個月通算個人業績FYC ，倘通算時新人仍在職且月平均業績FYC 達達標準時，可通算補發增員獎金……5.本項獎金核發當月，介紹人須在職。」是以配合原告人力發展需求，招攬新人投入保險業務員工作，並以輔導新人達一定業績標準始能領取，是其性質亦屬因勞務所得之工資。

⑻獎勵獎金部分：

此部分給付係以保險業務員於一定期間內達到一定的保約成立件數或業績達一定金額方能領取，自屬業務員提供勞務後，按其工作成果自僱主獲得的對價，亦應屬工資。

⑼定額財補部分：

依原告業務系統2013年定額財務補助方案規定：「二、財補期間：西元2013年6 月至西元2013年12月（7 個月）。三、財補金額：每月依西元2012年1 月至6 月勞保月投保薪資月平均金額給付，若無投保薪資，則依下表方式計算及給付……無勞保投保薪資者，西元2012年1 月至6 月每月平均工資項收入平均值對應西元2012年勞保之投保薪資金額……註2 『工資項收入』係指……承攬行銷業務員因無工資項，則依僱傭行銷業務人員工資項，以業務津貼計算。四……核發當月仍須持續在職……3.本財務補助金按月於月中併薪資發放，並依國稅局規定併入個人所得……」是此項給付係原告基於人力需求所設，於102 年6 月至12月間按月發給留任之業務人員，又因其給付標準連結至業務津貼等工資項目，且須員工持續留任提供勞務，給付並列入員工個人年度所得，是應屬工資。

⑽綜上，系爭獎金與津貼給付，均為提供勞務達到原告公司

訂定門檻與要件時，即發放相對應之金額，此種給付於勞資間具有可預期性、勞務對價性、制度上經常性，有別於原告所稱基於特殊目的所為一次性獎勵之恩惠性給付，自應列入月薪資總額核認投保薪資。

3.另據原告所提劉素菁等14人歷年之契約關係表，劉素菁等14人於103年7月前與原告間屬僱傭契約，103年7月1日起則採承攬契約與僱傭契約併行，惟不論渠等與原告訂立之契約性質究屬僱傭契約、承攬契約或承攬與僱傭契約併行，渠等103年7月前後工作內容及項目均為招攬保險產品及提供客戶服務，不因不同時間所簽定之契約身分或型式而改變原為僱傭事實之本質。渠等薪資結構及給付方式，亦未因契約異動而有所改變，均係因工作而獲得之報酬，既非臨時起意且非與工作無關之給與。原告所屬保險業務員之招攬保險業務所領取承攬報酬及獎金，與其所提供招攬保險契約之勞務具對價關係，當屬工資範圍，自應計入勞工保險月投保薪資申報。又經核算劉素菁等14人於102年4月至105年12月薪資資料，渠等月薪資總額已變動，原告即應覈實申報調整渠等投保薪資。準此，原告未將「獎金」及「其他給付」等項目列入月薪資總額計算，進而未依規定申報劉素菁等14人投保薪資，被告依勞工保險條例規定第72條第3項核處罰鍰，並無違誤。

4.原告雖援引司法院釋字第740號解釋文，然該解釋係以本院103年度簡上字第115號判決為解釋標的，惟並未撤銷或廢除原判決，亦未據以認定上開判決所適用之法規違憲，且該判決亦非僅以保險業務員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之認定依據。又原告再援引之最高法院85年度台上字第1445號民事判決及最

高行政法院106 年度裁字第1215號裁定，係就個案案情為之，尚不拘束本案認定之結果等語，資為抗辯。

四、經核兩造之陳述，本件爭點在於：被告以原告未依規定覈實申報所屬被保險人劉素菁等14人之投保薪資，將投保薪資金額以多報少，依勞保條例第72條第3項規定，以原處分裁處原告罰鍰1,543,164元，是否合法有據？

五、本院之判斷如下：

（一）按行為時勞保條例第6 條第1 項第2 款規定：「年滿15歲以上，65歲以下之左列勞工，應以其雇主或所屬團體或所屬機構為投保單位，全部參加勞工保險為被保險人：……二、受僱於僱用5 人以上公司、行號之員工。」第13條第1 項規定：「本保險之保險費，依被保險人當月投保薪資及保險費率計算。」第14條第1項定：「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6%。」第19條第2項前段規定：「以現金發給之保險給付，其金額按被保險人平均月投保薪資及給付標準計算。」而勞工保險條例施行細則第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；實物給與按政府公布之價格折為現金計算。」準此可知，勞保條例第14條第1項規定之月投保薪資，係投保單位以被保險人之月薪資總額為基準（即以勞基法所稱之工資為準），依投保薪資分級表之規定，向保險人申報之薪資；倘被保險人之每月收入並不固定，則其月薪資總額係以最近3個月收入之平均為準。而被保險人之月投保薪資乃是保險費及保險給付之計算基礎，如投保單位，將被保險人之投保薪資金額以多報少，將影響勞工請

領保險給付之數額，先予敘明。

（二）本件被告以原告自102年4月起至105年12月止，調整所屬勞工劉素菁等14人之工資（原申報之月提繳工資、應提繳工資，詳如附表所載），卻未覈實申報調整其等投保薪資，將投保薪資金額以多報少，違反勞保條例第72條第3項規定，以原處分裁處原告罰鍰計1,543,164元。原告不服提起訴願，經訴願機關審認原告係自102年8月1日（其中序號11之黃富桂自102年9月1日、序號12之陳俊誠自104年3月）起未覈實調整投保薪資，其違反勞保條例第14條規定作為義務之行為，係持續至104年3月、12月、105年1月至12月止，至本件106年7月7日裁處時，尚未逾3年之裁處權時效，依同條例第72條第3項規定，應按其自短報劉素菁等14人之保險費金額，處以4倍罰鍰；被告以劉素菁等13人分別於106年1月6日及13日提出申訴，原告於103年1月7日及14日以前短報投保薪資部分，已逾3年裁處權時效，僅按附表短報之保險費金額，處以4倍罰鍰計1,543,164元，其計處罰鍰期間雖與前述規定未合，惟因屬對原告較為有利之認定，基於行政救濟不得為更不利之決定，未撤銷原處分而決定駁回其訴願。而據原告所提劉素菁之薪資明細表所示，其每月薪資包含工資、獎金及其他給付3項；103年6月以前，獎金部分包含獎勵獎金、獎勵獎金禮券、摸彩獎金獎品、競賽獎金、中秋節獎金、端午節獎金；其他給付項目則含服務津貼、服務費、團保件業務津貼、團保件服務津貼、留才獎金、個人達成、個人績效、收費津貼、業績年終等項；自103年7月起，獎金部分含獎勵獎金、獎勵獎金禮券、摸彩獎金獎品、中秋節獎金、端午節獎金；其他給付項目則含業務津貼、服務津貼、服務費、

團保件服務津貼、業績年終等項，此有薪資明細表、原處分及罰鍰明細表、訴願決定及附表等件在卷可憑（見原處分卷第258至261頁、本院卷1第43至108頁；其餘13名保險業務員之薪資明細表見原處分第262至435頁），自堪認定。兩造對於投保薪資應提金額之計算有所不同，無非就原告與劉素菁等14人間「保險業務員提供招攬保險勞務，原告依其業績多寡核發獎金及佣金制度」之契約，是否屬於勞基法第2條第6款之勞動契約，而應依勞保條例第14條第1項規定，以被保險人之月薪資總額為基準投保乙節，有所爭議。原告主張其與劉素菁等14名保險業務員間關係已由單約制轉變為雙約制；亦即，招攬保險業務及服務客戶部分為承攬契約，從事業務主管行政職務部分為僱傭契約。前者非勞動契約，佣金酬勞非投保薪資，而後者方為勞動契約，該部分工資則屬投保薪資。被告則抗辯稱原告與劉素菁等14人之關係，整體以觀，乃具有人格上、組織上、經濟上從屬於原告之特徵，其契約名為承攬，實為勞動契約，原告就劉素菁等14人招攬保險及服務客戶勞務給付對價報酬，亦為工資。從而，原告與劉素菁等14人就招攬保險部分所簽訂之系爭契約倘屬承攬契約，則其等因招攬保險而獲致之報酬或獎金，自非行為時勞基法第2條第3款規定所稱之工資。而倘原告與劉素菁等14人所簽訂者為行為時勞基法第2條第6款所稱之勞動契約，則渠等因招攬保險而獲致之報酬或獎金，即應視該報酬或獎金是否具「勞務對價性」或「給與經常性」，而屬行為時勞基法第2條第3款所謂之「工資」，方能據此計算勞保條例施行細則第27條第1項所稱之月薪資總額。是本案之爭點首在於原告與所屬保險業務員間關於保險招攬勞務契約是否應定性

為勞動契約乙節，本院析述如下。

（三）按行為時勞基法第2條第6款係謂：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」（現行法係規定：「勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。」）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）有關之勞務給付時間、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之勞動契約。蓋，勞基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行為時勞基法第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，即非勞基法所欲保障之對象，自應基於契約自由原則，使當事人間自由決定其契約內容，不受勞基法之規範。再參酌司法院釋字第740號解釋載明：「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。」解釋理由書並敘明：「……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系爭規定一所稱勞動契約，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，尚難認屬系爭規定一所稱勞動契約。再者，保險業務員管理規則係依保險法第177條規定訂定，目的在於強化對保險業務員從事招攬保險行為之行政管理，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（金融監督管理委員會102年3月22日金管保壽字第1020543170號函參照）。該規則既係保險法主管機關為盡其管理、規範保險業務員職責所訂定之法規命令，與保險業務員與其所屬保險公司間所簽訂之保險招攬勞務契約之定性無必然關係，是故不得逕以上開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之認定依據。……」（見本院卷1第110至114頁）

（四）承上，黃茂榮大法官於協同意見書進一步闡述：按契約自由為私法自治之基礎以及個人自主發展與實現自我之重要機制。當多種契約類型均可達相同之締約目的時，除依法律有類型強制之規定外，人民對契約之類型，應有選擇之

自由。當雙方就選擇之契約類型應如何歸屬有爭議時，行政機關及法院應按雙方契約約定之主要給付義務內容及其實際履約之情形，依其所構成之類型特徵判斷之，而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。關於契約之歸類，應視各別契約之類型特徵而定，而契約類型之特徵，基本上存在於主給付義務之約定。所謂當事人間之必要之點，在勞務契約，即為關於「勞務給付」與「報酬給付」等主給付義務之約定。依照當事人雙方關於「勞務給付」及「報酬給付」約定之不同，將成立不同種類之勞務契約。要之，關於「勞務給付」與「報酬給付」之約定為判斷勞務契約關係之重要類型特徵。在僱傭契約，雙方最重要之約款為工作時間之長短、時段，以及各時段單位時間之工資。只要勞務債務人提供勞務，無論工作成果之優劣、預定目標是否達成，原則上均不影響勞務債務人於任職期間內之薪資請求權（民法第482條參照）。換言之，在僱傭契約，勞務債務人無須負擔企業風險，又稱為非自力營生之勞務契約。而在委任契約，係受任人為委任人處理事務，其報酬請求權依約定、習慣或委任事務之性質定之（民法第532條、第547條參照）；在承攬契約，承攬人有為定作人完成約定工作之給付義務，且其報酬請求權係以完成契約約定之一定結果為前提（民法第490條參照）；在居間契約，居間人為委託人報告締約機會或為其提供媒介服務，其報酬請求權，以契約因其報告或媒介而成立者為限（民法第565條、第568條參照）。可知在委任、承攬及居間契約，勞務債務人對於工作時間、時段、地點等勞務給付方式有支配之自由，但卻需自行負擔委任

、承攬或居間事務之處理及工作完成所涉之企業風險，該自由為人格權之核心內容或價值。因此，當勞務債務人享有該自由，即稱其對於勞務債權人無人格上之從屬性。惟該自由常以勞務債務人負擔企業風險為代價，當勞務債務人負擔企業風險，在經濟上即顯示出獨立性，所以稱其對於勞務債權人無經濟上之從屬性。至於在勞務之給付時，僱傭人（雇主）對於受僱人之指揮監督權，乃因在僱傭契約係單純以勞務之提供為勞務債務人之債務內容，從而在履行上尚需要透過僱傭人（雇主）之指揮監督具體化其勞務之給付內容，以符合契約目的，所延伸之履行上的現象。該現象並非僱傭契約獨特之現象。例如在工程承攬契約，在承攬之工作的履行，承攬人也常需接受定作人或其委任之人（例如建築師）之監工及驗收，要求並確保其確實按圖用料施工。在此當中，承攬人在勞務提供上所受之指揮監督強度，不一定低於受僱人在勞務之提供時所受之指揮監督的強度。所以僱傭人（雇主）對於受僱人之指揮監督權只是其勞務給付之附隨現象，該附隨現象將存在於各種勞務契約，而非特定一種勞務契約在類型上之獨特特徵，因此不能單獨引為勞務契約究屬僱傭契約、委任契約、承攬契約或居間契約之認定基準。而勞動契約之類型特徵為何？按勞基法第2條第6款規定：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」並未對勞動契約或勞雇關係之類型特徵直接加以界定，尚須自勞基法關於勞動契約之主要給付義務之規定，歸納得知勞動契約之類型特徵，而後始能依該歸納所得之類型特徵，就勞務債權人與勞務債務人間所約定之具體勞務契約，判斷其是否屬於勞基法所定之勞動契約。勞基法關於勞動契約之主要給付義務表現於第3章

有關工資及第4章有關工作時間、休息、休假之規定。上開規定係屬強制規定，為勞基法所定之最低標準之勞動條件，不容勞務債權人與勞務債務人任意以契約約定規避之。依上開規定，關於勞務給付方式，勞務債務人受有工作時間、休息、休假之限制，必須依勞務債權人所定之工作時間、時段給付勞務，而不能自由支配工作時間、時段（即人格上之從屬性）；而關於報酬給付，當勞務債務人於約定之工作時間、時段給付勞務，勞務債權人即必須按約定單位工作時間之工資，依勞務債務人工作時間之長度與時段，計算並給付報酬，勞務債務人報酬之有無繫諸於勞務債權人經營之成敗而非勞務債務人提供勞務之成果（即經濟上之從屬性）。因此，當一勞務契約具備上開類型之特徵時，即應屬於勞基法所稱之勞動契約。至於勞務債務人是否必須依勞務債權人之指示為勞務之提供，應非判斷勞動契約之類型特徵。蓋如前所述，勞務之債，勞務之給付必須是符合勞務債權人之需要而為其處理事務，對於勞務債權人始有意義。綜上所述，保險業務員與其所屬保險公司間所簽訂之勞務契約，倘就勞務給付部分，係約定保險業務員必須在約定之時間、時段、地點為招攬保險之勞務提供；關於報酬給付部分，係約定不論保險公司是否收到保險費，保險業務員均得按招攬保險所花之時間所計算之報酬，向保險公司請求勞務報酬者（亦即由保險公司負擔招攬保險之企業風險），保險業務員與其所屬保險公司間所簽訂之勞務契約因具備勞動契約之類型特徵，屬於勞動契約，應適用勞基法相關規定。反之，保險業務員與其所屬保險公司間所簽訂之勞務契約，倘就勞務給付部分，係約定保險業務員得自由決定其提供勞務之時間長短、時

段、地點等勞務給付方式者；關於報酬給付部分，係約定保險業務員須待其招攬保險客戶促成保險契約之締結，並確實收到保險費後，對於保險公司始有按保險業務員實收保險費為基礎計算之勞務報酬請求權者（即由保險業務員自行負擔招攬保險之企業風險），保險業務員與其所屬保險公司間所簽訂之勞務契約因不具備勞動契約之類型特徵，非屬勞基法所稱之勞動契約，自不應適用勞基法之相關規定（見本院卷1第192至207頁）。

（五）依此，勞基法並非在使一切勞務供需關係，均納入其適用範圍，如勞務提供者係受勞務需求者之高度支配，且前者對後者具有較高之從屬性，則勞務提供者在工作上與經濟上顯然居於弱勢之地位，而需受特別之保護時，始有勞基法之適用。倘勞務提供者對於選擇其與勞務需求者間所建立法律關係之類型有完全之自主決定權，而於其所自由選擇之法律關係，勞務需求者又不具有高度支配之權力，或勞務提供者不具有高度之從屬性，此種情形，即非勞基法所保障之對象，自應基於契約自由原則，使當事人間自由決定其契約內容，不受勞基法之規範。換言之，勞基法對於所欲提供保護之契約類型，亦即勞務提供者在工作上與經濟上居於弱勢之契約類型，乃為第2條第6款所謂之勞動契約，其定義雖僅略謂：「約定勞雇關係之契約」而未就類型特徵直接加以界定，但尚非不得就勞基法關於勞動契約之主要給付義務之規定，歸納得知其特徵。勞基法關於勞動契約之主要給付義務表現於第3章有關工資及第4章有關工時、休息、休假之強制規定，為勞基法所定之最低標準之勞動條件，不容勞務債權人或勞務債務人任意以契約自由之名規避之。依上開規定，關於勞務給付方式，

勞務債務人受有工作時間、休息、休假之限制，須依勞務債權人所定為之，而不能自由支配工作時間、時段（此即人格之從屬）；而關於報酬給付，當勞務債務人於約定之工作時間、時段給付勞務，勞務債權人即必須按約定單位工作時間之工資，依勞務債務人工作時間之長度及時段，計算並給付報酬；勞務債務人報酬之有無繫諸於勞務債權人經營之成敗而非勞務債務人提供勞度之成果，勞務債務人係按其工作時間（含長度與時段）而受報酬（此即經濟之從屬），始足歸類於勞動契約。此與民法上委任、承攬或居間契約之勞務債務人對於工作時間、時段、地點等勞務給付方式有支配之自由，但卻須自行負擔各該事物之處理及工作完成所涉及之企業風險不同。據此，可知勞基法主要乃透過勞務提供者有無能力自行承擔工作完成所涉及之風險，以定位其是否屬於工作及經濟上之弱勢，以判斷應否受勞基法最低限度之強制規定保護（最高行政法院106年判字第233號判決參照）。又所謂人格上之從屬性，係指勞工提供勞務之義務履行受雇主之指示，雇主決定勞工提供勞務之地點、時間及給付量、勞動過程等，勞工對於自己之作息時間不能自行支配，雇主在支配勞動力之過程即相當程度地支配勞工人身及人格，受僱人不能以指揮性、計畫性或創作性方法影響自己所從事之工作，在勞工有礙企業秩序及運作時，雇主得施以懲罰，勞工應服從雇主訂定之工作規則。所謂經濟上及組織上之從屬性，則指勞工完全被納入雇主之經濟組織與生產結構中，其勞動力需依賴雇主之生產資料，對雇主有經濟上之依賴性，勞工係從屬於雇主，為雇主之目的勞動。原告為保險業者，勞委會固指定保險業自87年4月1日起適用勞基法，然非謂保

險業之從業人員即當然適用勞基法，仍應以義務提供之整體、主給付義務並依實際勞務履行過程加以判斷。

（六）查原告與保險業務員劉素菁等14人間簽訂之勞務契約不具高度從屬性：

1.原告主張其與劉素菁等14人於103年7月前簽約屬單約制，業務員僅簽立1個僱傭約或承攬約；103年7月以後簽約包括單約制及雙約制，業務員就行政作業部分簽訂僱傭約，招攬保險部分簽立承攬約（劉素菁等14人與原告簽訂之契約名稱，詳如本院卷1第38至42頁）。雙方係對承攬部分有所爭執，惟如前所述，保險公司與其保險業務員選定之契約類型是否為勞動契約，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，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。劉素菁等14人與原告簽約之情形類同（詳如卷附光碟之甲證8），為說明方便，以下以原告與劉素菁所訂契約為例，先予敘明。

2.原告與保險業務員劉素菁就主管業務部分，於103年6月25日簽立「業務主管僱傭契約書」（見卷附光碟之甲證8），屬勞基法所定勞動契約乙節，並無爭執，本院亦認無誤，不再贅述。渠等就招攬保險業務部分，先後於87年2月4日簽訂「業務人員合約書」（下稱系爭合約書）、103年6月25日簽訂「承攬契約書」（下稱系爭承攬契約書）。被告雖主張依系爭合約書及系爭承攬契約書所約定下列條款，足見業務員劉素菁等14人與原告間具有高度從屬性關係存在云云。惟查，系爭合約書第2條規定：「公司授權業務人員銷售公司之一般人身保險商品（包括人壽、健康、傷害及年金保險）並授權下列招攬行為：一、解釋保險商

品內容及保單條款。二、說明填寫要保書注意事項。三、轉送要保文件及保單。四、收授保險費。」第3條規定：「本公司專屬業務人員不得為其他公司招攬業務。」第4條規定：「業務人員應依公司規定保存所有帳本……公司得收取、稽查、檢視該帳本、記錄和單據。」另系爭承攬契約書第4條規定：「甲方（即原告）授權乙方（即保險業務員）招攬甲方之人身保險產品……及提供客戶服務，包括下列招攬行為：㈠解釋保險商品內容及保險單條款。㈡說明填寫要保書注意事項。㈢轉送要保文件及要保單。㈣收受保險費。㈤將直接或間接得知投保客戶有關影響保險危險程度之所有情事據實轉達予甲方。㈥依甲方之規定，提供客戶各項服務，其中包括……。㈦其它經甲方委託提供之相關保險服務。……」第5條第2項規定：「……甲方明示保留修訂權利，得因經營需要或配合法令，隨時全權修訂前揭津貼表。……」上開約定僅載明原告提供保險招攬服務項目，並未就招攬保險之時間、地點、方式等項另為約定或加諸限制；而劉素菁等保險業務員負責招攬保險契約等保戶服務事務，並無固定之上、下班時間，亦無固定之工作地點，可自由決定招攬保險之對象、時間、地點及方式，原告亦未對保險業務員之出勤狀況為任何考核，此為兩造所不爭執，堪認保險業務員應非機械化單純提供勞務。至於上開授權限制及保存帳本之約定，為保險公司基於授權人自身權益所為之約定，核與從屬性無涉。且觀諸原告未對劉素菁等保險業務員為人事或行政上之管考（僅就業務員招攬保險之業績為審核，以為調整報酬或傭金比率之依據），亦無懲戒處分權，兩造間之使用從屬及指揮監督關係甚薄，核與勞動契約受僱人依雇主指示為機

械性之勞務提供形式迥異，兩造間顯然欠缺人格及組織上之從屬關係。

3.另系爭合約書第5條規定：「本合約有效期間，各險的佣金率、獎金依所附佣金、獎金表。公司保留佣金、獎金表修改之權，得以書面通知業務人員修改後之佣金、獎金表。……」第6條規定：「……業務人員於本合約有效期間依公司指示提供服務和諮詢給保戶，公司始支付續期佣金於業務人員。」為佣金、獎金及其給付期之約定。查原告所屬保險業務員並無領取固定底薪或固定薪資，須成功招攬保單且經保戶繳納保費後，始得受領業務津貼及服務津貼，為被告所不爭執。可知相關佣金、獎金發放取決於業務人員招攬保單能力，並以保單成立且保戶繳費為依據，保險業務員係為自己之營業利益而進行勞動，須自行負擔招攬保險之風險與成本，與一般勞工單純持續提供勞動力，以工作之時間做為計算基礎，不論工作結果均得受領約定工資情形不同，保險業務員自行負擔經濟風險，原告與所屬保險業務員間，顯無經濟從屬性。依系爭合約書規定，原告固有片面修改佣金及獎金給付辦法之權限，而劉素菁等保險業務員受領報酬之條件受限，議價空間小。惟按保險商品為一種金融商品，為確保交易安全，保險商品之公開銷售應受金融監理之管制，以確保於保險事故發生時，保險公司能依約定理賠、支付保險金。保險商品於設計研發階段，保險公司除須精算評估預定危險發生率（即承保事故發生機率）、預定利率（即保險公司將保戶所繳保險費進行資金運用可能獲取之報酬率）外，尚須精算預定費用率（包含保險業務員之佣金、保單行政費用、保險公司經營之營業管理費用等），以釐訂保險商品之保費。而

在核准制之保險商品，倘保險費率不能確實反映各項成本、確保保險公司清償能力及保戶權益者，該保險商品即不得銷售。由此可知，保險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。換言之，保險招攬所需之勞務成本之精算可能性，與保險公司理賠之準備，以及保險商品得否銷售，具有關鍵意義，因此，保險公司為事先準確精算其保險商品之保險費率，避免破壞保險商品之理賠準備及保險公司之財務健全（大法官黃茂榮教授就司法院釋字第740號解釋所提協同意見書參考）。因此原告有片面修改佣金及獎金給付辦法之權限，仍不足引為保險業務員與其所屬保險公司間勞務契約關係之定性依據。

4.系爭合約書第19條規定：「業務人員就公司所合理指示的各種服務事項，有履行之義務。」第20條規定：「業務人員應遵守法令、公司所定之工作規範；且必須達到公司責任額、繼續率、訓練和職業要求的標準。」第23條規定：「業務人員有下列情事之一者，本合約立即終止：……三、業務人員未能達公司所訂責任額和繼續率之標準時。」另系爭承攬契約書第9條規定：「……乙方有下列情事之一者，甲方得隨時終止本合約……：1.乙方違反主管機關所頒定之『保險業務員管理規則』。2.乙方依『保險業務員管理規則』之規定遭停止招攬、註銷或撤銷登錄者。3.乙方未能達到所訂之考核標準而依業務制度已達終止契約的情形者。……7.乙方違反法令、本契約之約定或甲方之相關制度章則辦法，或經甲方判斷有損害甲方或保戶權益

之虞或有損害之事實者。」第10條規定：「乙方保證其與甲方為專屬承攬契約，於契約期間，除事先經甲方書面同意外，不得直接或間接為其他保險公司、保險代理人或保險經紀人招攬、代理、或經營其他與甲方同類之人身保險業務或商品，如經發現，甲方得終止本契約，甲方如受有任何損害，亦得請求賠償。」第12條規定：「乙方承攬甲方的工作，應由乙方親自完成，不得將其工作再轉承攬他人……。』該契約附件承攬人員約定事項第2條規定：「乙方於契約期間或本契約終止後，不得為自己或他人之利益而使用、洩漏或交付任何自甲方知悉或持有之資料或檔案…乙方如違反本條約定，甲方得依相關制度辦法懲處……」第5條規定：「乙方代甲方經手收受的一切款項、保費收據、要保文件、醫事檢驗、保單、財產或有價證券應依甲方公司規定之時限及流程繳回甲方公司或遞交保戶，不得移作任何用途。」第17條規定：「本契約未盡規定之事宜，乙方同意遵守『保險業務員管理規則』及其他相關法令及甲方所頒布之規定。」為業務員應遵守保險業務員管理規則等規範及違反所負責任之規定。按保險業務員管理規則係依保險法第177條規定授權訂定，目的在於強化對保險業務員從事招攬保險之行政管理，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（金融監督管理委員會102年3月22日金管保壽字第1020543170號函參照）。該規則既係保險法主管機關為盡其管理、規範保險業務員職責所訂定之法規命令，與保險業務員與其所屬保險公司間所簽訂之保險招攬勞務契約之定性無必然關係，是故不得逕以上開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之認定依據，為司法院釋字第

740號解釋理由闡述甚明。蓋保險契約內容涉及險種風險評估及保險費精算，原告有依其評估、精算結果，依不同產品種類制定其營運方針，而此有賴保險業務員之配合，屬保險業務特性所形成之制度。因此，原告依保險業務員管理規則雖有招訓、管理、考核其保險業務員之義務，而保險業務員有資格取得、登錄、參與教育訓練等義務，然此均為目的事業主管機關為行政管制之目的，透過法規命令課予保險公司及保險業務員之公法上義務，不論保險業務員與保險公司之間勞務契約類型為何，只要保險業務員有從事保險招攬之行為，其與所屬保險公司均需負擔該義務，益徵保險業務員管理規則之規定，不足以作為勞務契約類型之判斷依據。

5.依系爭承攬契約書第9條第2項第3款規定，業務員未達考核標準，為原告終止契約之要件之一；所稱考核標準，原告訂有「外勤各級業務人員考核辦法」（見本院卷2第87至94頁之乙證3），就各職級保險業務員定有不同的考核期及考核標準，未達業績標準者，將改敘適格的職級或改敘為次一級主管。該考核辦法第9條規定：「各級業務人員無故未完成洗錢防制教育訓練或違反洗錢相關法規、內部規章或遭相關懲處者，將視情節輕重予以終止承攬契約、改敘適格之職級或取消相關競賽獎勵資格等。」第10條規定：「受考核之各級業務人員如有資格或條件不符本辦法規定，或受考核後職級之改敘或其他特定條件之彈性調整，得授權董事長依個案調整辦理之。」查原告對其業務人員之考核，係以業績多寡作為標準，而業績之計算，係以所招攬保險契約之實收保險費為計算基礎，業務員可因業績達到考核標準晉陞至襄理、區經理或其他較高職位，

領取額外之獎金。而原告對於職級較高之業務員，必須支付較高額之佣金、獎金，其經營成本較高；原告就此設立考核機制，不僅為經營成本之把關機制，更為確保業務員具備完成招攬工作之專業能力，以資確保金融消費者之權益及金融交易安全。是原告所訂上開考核標準，係為激勵從業人員，提昇其招攬保險客戶動力所為之獎勵考核方式，就各個業務員之業績是否達到考核標準，來決定是否晉升或改敘其業務方面之主管職位，核與一般公司對員工之工作時間、地點、勤惰等等均負有指揮監督之義務不同，此觀原告與劉素菁簽訂之「業務主管僱傭契約書」（見卷附光碟之甲證8），乃將業務主管應遵守之行為規範、受僱與解僱之原因、薪資之計算、工作時間、休息、休假、請假暨獎懲、升遷及考核等為明確之規範，核與系爭契約僅就承攬內容、報酬暨契約終止與損害賠償之要件、競業禁止等為相關之約定相較，即可看出二者從屬性之高低確有不同等情即明，自難以此認定原告與所屬保險業務員間具有高度從屬性。

6.另系爭承攬契約書附件承攬人員約定事項第2條所稱懲處，原告訂有「業務人員銷售行為懲處標準」（見本院卷2第95至101頁之甲證4），其第1條規定：「本銷售行為懲處標準係依據『保險業務員管理規則』第18條之規定訂定之。」第2條規定：「本懲處標準適用於本公司所有業務人員及業務主管。」第3條規定：『業務人員如涉有『保險業務員管理規則』第19條第1項所列違規行為，且有具體事證經查證屬實者，將依附件所列之懲處標準，一律予以停止招攬或撤銷其業務員登錄資格之處分。」第4條規定：「本公司業務人員之懲處，依其違規情節之輕重，得

處以改正通知函、書面警告函、停止招攬或撤銷登錄之處分，前述處分得併扣減獎勵/福利/津貼或取消競賽資格。」第5條規定：「業務人員於進行招攬或服務過程中……除有違反『保險業務員管理規則』第19條第1項所列違規行為者，應依第3條規定處分外，其他如有下列情事，公司應依第4條之規定，予以改正通知函、書面警告函、停止招攬、撤銷登錄或併扣減獎勵/福利/津貼、取消競賽資格之處分：……」第6條規定：「業務人員應……執行及配合公司政策與規定，如有下列情事，公司應依第4條之規定，予以改正通知函、書面警告函、停止招攬、撤銷登錄或併扣減獎勵/福利/津貼、取消競賽資格之處分：……二、對公司例行業務檢查或案件調查……有不配合、拖延、延宕之行為。……五、不配合、拒不參加或無故缺席公司舉辦之會議或訓練者。……七、打架、暴力、恐嚇、脅迫、喝酒鬧事、公然侮辱主管……，致影響業務單位管理或公司形象者。……九、直屬主管未善盡管理與輔導業務人員之責任，致產生誤解、糾紛或觸犯公司相關規定者。……」惟查，依保險法第117條授權訂定之保險業務員管理規則第18規定：「（第1項）業務員所屬公司對業務員之招攬行為應訂定獎懲辦法，並報各所屬商業同業公會備查。（第2項）前項獎懲辦法之訂定或修正程序，所屬公司應納入業務員代表參與表達意見，秉持公正、公開及維護保戶權益之方式辦理，並於懲處業務員前應給予其陳述意見機會或程序及事後救濟之機制。（第3項）主管機關或各相關公會對熱心公益有具體事蹟或就保險市場推展著有貢獻之績優公司或優秀業務員得予以表揚或以其他方式獎勵之。」可知主管機關為健全保險業務員之管理及保障

保戶之權益，基於行政管理目的，因保險業務員對外以保險公司名義招攬業務，故授權各保險公司訂定相關執行業務之懲戒規定，乃依上開法令訂定相關管理規定，尚難以此遽認原告與保險業務員劉素菁等14人間簽訂之勞務契約具有高度從屬性。

（七）再按民法第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，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，亦不足以作為保險業務員對其所屬保險公司具有高度從屬性之理由（最高行政法院108年判字第407號判決參照），併予敘明。

（八）綜上，原告與保險業務員劉素菁等14人就招攬保險業務部

分所簽訂之系爭契約，非屬行為時勞基法第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，被告認屬工資而納入投保薪資，核有違誤。至於原告與劉素菁等14人所簽訂屬勞基法第2條第6款之勞動契約如業務主管僱傭契約，有關獎金部分（含個人績效、個人達成、獎勵獎金、留才獎金、增員獎金、定額財補、培訓津貼、業績年終等項目）：

1.按行為時勞基法第2條第3款規定：「本法用詞，定義如下：……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。……」而勞基法施行細則第10條則規定：「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。」準此可知，勞基法上所稱之「工資」，乃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，且須藉由其是否具「勞務對價性」及是否屬「經常性給與」而為觀察，並應

就雇主給付予勞工金錢之實質內涵，即給付之原因、目的及要件等具體情形，依一般社會通念以為判斷，而非僅以雇主給付時所使用之「名目」為準。是雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，無論其名義為何，如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價（報酬），即具工資之性質。反之，如給付之性質欠缺「勞務對價性」或「給與經常性」之一，即難認屬於行為時勞基法第2條第3款所謂之「工資」。而雇主為激勵勞工士氣、留住或吸引人才，按績效由年度盈餘中抽取部分所發給在職員工之獎金，由於需視雇主年度盈餘狀況、個人表現及是否在職，以決定是否核發及其金額，顯見其非單純因勞工提供勞務即可必然獲取之對價，亦非勞工於制度上得經常性領得之給與，核屬勞基法施行細則第10條第2款所定具有恩惠、勉勵性質之給與，而非行為時勞基法第2條第3款所謂之「工資」（最高行政法院106年度判字第746號判決、107年度判字第545號判決意旨可資參照）。

2.本件原告與劉素菁等14人簽訂者，姑不論是否屬於行為時勞基法第2條第6款所稱之勞動契約，其中有關中秋節獎金、端午節獎金、競賽獎金、摸彩獎金或旅遊獎金等獎金項目，依勞基法施行細則第10條第2款、第3款規定，非屬經常性給與之工資，此為被告所肯認，亦未計入月薪資總額（見本院卷1第264頁之107年7月31日準備程序筆錄）。至於有關原告因招攬業務所得獲得之個人績效、個人達成、獎勵獎金、留才獎金、增員獎金、定額財補、培訓津貼、業務年終等部分，分係因特殊事件成就緣故而給與，為一次性給付性質，可否皆謂屬經常性給付之工資，誠屬有疑

。其中個人績效、個人達成、獎勵獎金、增員獎金、業績年終之緣由，乃其招攬保險契約總和達一定標準而成就，性質較近為「競賽獎金」，依勞動基準法施行細則第10條第2款規定，應排除於工資之外。另所謂留才獎金、定額財補，乃因原告更名自紐約人壽公司，為使所屬保險業務員續留，而予短暫、分次給付，此較近乎「久任獎金」，依同款規定，亦不屬工資範圍。又就培訓津貼部分，係因接受儲備業務主管而為之獎勵，為特殊事件給與，非經常性獎金，自無工資之經常性給與性質。是有關被告認計劉素菁等14人工資部分，其中個人績效、個人達成、獎勵獎金、留才獎金、增員獎金、定額財補、培訓津貼、業績年終等項，經核無勞基法工資之「經常性給與」屬性，分屬一定性給付、特殊事件或非經常性獎金，當應排除在工資之認定範圍；則被告未能辨別該部分給與不具有經常性給與屬性，非屬工作而獲得之報酬，遽認原告短報保險費金額，亦有違誤。

六、綜上所述，被告以原告自102年4月起至105年12月止，調整所屬勞工即保險業務員劉素菁等14人之工資，卻未覈實申報調整其等投保薪資，將投保薪資金額以多報少，違反勞保條例第72條第3項規定，以原處分裁處原告罰鍰1,543,164元，尚有違誤，訴願決定予以維持，亦有未洽，原告訴請撤銷訴願決定及原處分，為有理由，應予准許。

七、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　9　　日

臺北高等行政法院第二庭

審判長法　官　李玉卿

法　官　李君豪

法　官　侯志融

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，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。

政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　9　　日

書記官　徐　偉　倫