

# 臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭

113年度簡上字第11號

上訴人 彰化縣政府

代表人 王惠美

被上訴人 國泰人壽保險股份有限公司

代表人 熊明河

訴訟代理人 賴盛星 律師

上列當事人間勞工退休金條例事件，上訴人對於中華民國113年3月6日本院地方行政訴訟庭112年度簡字第27號判決，提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決廢棄，發回本院地方行政訴訟庭。

## 理 由

### 一、事實概要：

被上訴人係經營人身保險業，屬於適用勞動基準法之行業。上訴人所屬勞工處於民國111年8月24日至被上訴人彰化縣和美服務中心實施勞動檢查結果，發現：(一)被上訴人所屬保險員施素華於87年8月1日到職，94年7月1日選擇適用新制勞工退休金制度，於111年5月19日退休，舊制工作年資為6年11個月，計給14個基數，依其退休前6個月（110年11月19日至111年5月18日）之工資總額為新臺幣（下同）27萬7,292元，平均工資為4萬6,215元，依法應計給舊制勞工退休金64萬7,010元，然被上訴人僅計給施素華舊制勞工退休金51萬9,372元，致不足金額12萬7,638元；(二)被上訴人所屬保險員陳色美，於90年5月4日到職，94年7月1日選擇適用新制勞工退休金制度，111年5月19日退休，舊制工作年資為4年1個月27日，計給9個基數，依勞工退休前6個月（110年11月19日至111年5月18日）之工資總額為40萬9,069元，平均工資為6萬8,177.5元，依法應計給舊制勞工退休金61萬3,597.5元，

01 惟被上訴人僅計給陳色美舊制勞工退休金43萬5,690元，致  
02 不足金額17萬7,907.5元。案經上訴人認定被上訴人有未依  
03 規定給與標準，計給施素華及陳色美之勞工退休金，致其等  
04 2人受領退休金不足，違反勞工退休金條例第11條第2項規定  
05 之情事，乃作成111年10月3日府勞動字第1110376848號裁處  
06 書（下稱原處分）適用同條例第45條之1第1款規定，裁處被  
07 上訴人罰鍰30萬元。被上訴人循序提起訴願，經勞動部112  
08 年5月9日勞動法訴二字第1110023364號訴願決定（下稱訴願  
09 決定）駁回，續行提起行政訴訟，經本院地方行政訴訟庭  
10 （下稱原審）以112年度簡字第27號判決（下稱原判決）撤  
11 銷原處分及訴願決定。上訴人遂提起本件上訴。

12 二、上訴人起訴之主張及聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明暨  
13 原判決關於證據取捨、認定事實及適用法規之論據，均詳如  
14 原判決所載。

15 三、上訴意旨略謂：

16 (一)依改制前行政院勞工委員會85年2月10日（85）台勞動二字  
17 第103252號函意旨，勞動基準法第2條第3款所定義之工資，  
18 重在前段所敘「勞工因工作而獲得之報酬」，至於後段「包  
19 括」以下文字係例舉屬於工資之各項給與。該款規定「工  
20 資、薪金」、「按計時……獎金、津貼」或「其他任何名義  
21 之經常性給與」均屬工資，非謂必須符合「經常性給與」始  
22 具備工資之要件，故應視其是否為勞工因工作而獲得之報酬  
23 而定。又法令對於該款末句「其他任何名義之經常性給與」  
24 乙詞雖無明文解釋，但應指非臨時起意且非與工作無關之給  
25 與而言。立法原旨在於防止雇主對勞工因工作而獲得之報酬  
26 不以工資之名而改用其他名義，故特於該法明定應屬工資，  
27 以資保護。

28 (二)本件被上訴人所述「特支費」項目分為「業績津貼」及「保  
29 費服務津貼」，其中「業績津貼」係業務員每月招攬保險，  
30 按比例換算成業績分數核發，以業績分數乘以業務員職級中  
31 每分表定的核發金額計算，有核發之方式及標準。是被上訴

01 人特支費等之給付均係基於勞工職級、績效及達成率獎金，  
02 屬業務員招攬保約成立所得的對價，屬工作所得之報酬，應  
03 屬勞工因提供勞務所獲致之報酬，而有勞務對價性質，應歸  
04 類為工資，並非被上訴人所稱基於承攬契約之報酬。

05 (三)依被上訴人所製作之薪資項目計算方式所示，特支費之業務  
06 津貼核發標準為依勞工業績分數核發，其所稱工資項目基本  
07 薪、職務津貼及地區津貼亦以勞工業績分數為發給標準。再  
08 從被上訴人工作規則第97條第1項第3款規定，薪資明細表之  
09 勞工薪津項目包含：基本薪、職務加給、晉等津貼、生活津  
10 貼、特支費等項目，均可知原判決以特支費性質為承攬關係  
11 之報酬，無須計入平均工資為由撤銷原處分，適用法規顯有  
12 錯誤，而有判決違背法令之情事，影響勞工退休權益甚鉅等  
13 語，並聲明：1.原判決廢棄。2.被上訴人於原審之訴駁回。  
14 3.第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

15 四、經核原判決撤銷訴願決定及原處分，有違背法令情形，應予  
16 廢棄發回。茲論述理由如次：

17 (一)按勞動基準法第2條第3款、第6款規定：「本法用詞，定義  
18 如下：……三、工資：指勞工因工作而獲得之報酬；包括工  
19 資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式  
20 給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。  
21 ……六、勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。  
22 ……」次按勞工退休金條例第11條第1項、第2項規定：  
23 「(第1項)本條例施行前已適用勞動基準法之勞工，於本  
24 條例施行後，仍服務於同一事業單位而選擇適用本條例之退  
25 休金制度者，其適用本條例前之工作年資，應予保留。(第  
26 2項)前項保留之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第11  
27 條、第13條但書、第14條、第20條、第53條、第54條或職業  
28 災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，雇主應依各法  
29 規定，以契約終止時之平均工資，計給該保留年資之資遣費  
30 或退休金，並於終止勞動契約後30日內發給。」第45條之1  
31 第1款：「雇主有下列各款情事之一者，處新臺幣30萬元以

01 上150萬元以下罰鍰，並限期令其給付；屆期未給付者，應  
02 按次處罰：一、違反第11條第2項或第12條第1項、第2項規  
03 定之給與標準或期限。」

04 (二)經核原判決理由固載述：被上訴人所屬保險業務人員施素華  
05 及陳色美每月受領之特支費金額均不固定，係按其等促成招  
06 攬保險客戶締結保險契約，收取保險費後，始享有報酬請求  
07 權，以每月招攬保險契約之業績多寡予以計付，與工作時數  
08 及勞務給付內容無涉，且施素華及陳色美均得獨立自主決定  
09 如何招攬販售保險商品，自行負擔招攬保險之風險，並無接  
10 受被上訴人之具體命令，與被上訴人間不具指揮監督之從屬  
11 關係等意旨，資為被上訴人支付與業務員之特支費，在性質  
12 上為承攬關係之報酬，無須於施素華及陳色美退休時計入平  
13 均工資之論據（見原判決第11頁第26列至第13頁第11列）。

14 (三)惟依行政訴訟法第1條及第236條準用同法第125條第1項、第  
15 第3項、第4款、第133條及第189條第1項、第3項等規定意  
16 旨，可知行政訴訟具有確保國家行政權之合法行使，維護公  
17 益之目的，行政法院應依職權調查證據，為判決時應斟酌全  
18 辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之  
19 真偽，並將得心證之理由，記明於判決。再者，事實審法院  
20 本於職權調查原則，必須充分調查相關事實，取得完整之訴  
21 訟資料，凡與待證事實相關之一切訴訟資料，無論對任何一  
22 造當事人是否有利，皆須令兩造為充分辯論，不可偏廢，俾  
23 建構足以判斷事實真偽之證據評價基礎，並應基於全辯論意  
24 旨，就調查所得整體證據資料為綜合評價，以判斷事實之真  
25 偽，不得徒揀選對受處分人有利者為審酌，而對其不利者置  
26 之不論，復未說明不採之理由。否則，即有不適用行政訴訟  
27 法第125條第1項及第133條規定，致使判決理由不備之違背  
28 法令情形。

29 (四)復按「勞動契約之主要給付，在於勞務提供與報酬給付，而  
30 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，  
31 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

01 人（保險業務員）得否自由決定勞務給付之方式（包含工作  
02 時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之  
03 保險費為基礎計算其報酬）以為斷，不得逕以保險業務員管  
04 理規則為認定依據」已據司法院釋字第740號解釋在案，可  
05 資參照。所謂「不得逕以保險業務員管理規則為認定依據」  
06 之意旨，乃鑑於保險業務員管理規則係中央主管機關依保險  
07 法第177條規定訂定，目的在於強化對保險業務員從事招攬  
08 保險行為之行政管理，自應審究保險公司與其所屬業務員實  
09 際上憑以規範彼此間權利義務事項之相關書件，始足以釐清  
10 其等之實質法律關係屬性。準此以論，舉凡供作規範保險公  
11 司與所屬保險業務員雙方權利義務事項之一切證據資料，均  
12 須整體觀察予以評價，始足以判斷雙方間之從屬性程度是否  
13 已傾向於勞動基準法第2條第6款定義之勞動契約（最高行政  
14 法院112年度上字第221號判決意旨參照）。

15 (五)又保險公司與所屬保險業務員間訂定之實質契約關係是否為  
16 勞動基準法第2條第6款所稱之勞動契約，應就個案事實及整  
17 體契約內容，按勞務契約之類型特徵，依勞務債務人與勞務  
18 債權人間之從屬性程度高低判斷之，亦即應視勞務提供者得  
19 否自由決定給付方式（包含工作時間），並自行負擔業務風  
20 險以為斷。關於勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關  
21 係，及業務風險負擔等事項之從屬性內涵，可區分為：(1)人  
22 格上從屬性，即勞務債務人在勞務債權人企業組織內，具有  
23 服從指揮、命令、調度等義務，且有受懲戒等不利益處置的  
24 可能。(2)親自履行，不得使用代理人。(3)經濟上從屬性，即  
25 勞務給付者不是為自己的營業而勞動，而是依附於他人的生  
26 產資料，為他人之目的而勞動，薪資等勞動條件亦受制於他  
27 方。(4)組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚  
28 間居於分工合作狀態，受團隊、組織的內部規範、程序等制  
29 約。又勞動基準法之立法目的在於強制規定勞動條件之最低  
30 標準，故從勞務債務人與勞務債權人之關係觀之，提供勞務  
31 者在從事職務上非如委任契約之受任人或承攬契約之承攬人

01 一般享有獨立性，而對於所屬事業已顯現相當程度之勞雇關  
02 係特徵者，雖未具足上開從屬性之全部內涵，仍應定性雙方  
03 間之契約關係為勞動契約，依勞動基準法予以規範，俾能落  
04 實憲法保護勞工權益之意旨。

05 (六)是以，勞動部為確立勞動契約之認定標準，使勞務提供者及  
06 事業單位對雙方之法律關係有明確認知，以保障勞工權益，  
07 並協助下級機關正確涵攝構成要件事實，以適用法律，而以  
08 108年11月19日勞動關2字第0000000000號函頒行之勞動契約  
09 認定指導原則第2點規定：「事業單位與勞務提供者雖得本  
10 於契約自由原則，約定勞務契約類型，但其法律關係是否為  
11 勞動契約，應就個案事實及整體契約內容，依從屬性之高低  
12 實質認定，不受契約之形式或名稱拘束。」第3點規定：  
13 「個案事實及整體契約內容具有下列要素之全部或一部，經  
14 綜合判斷後，足以認定勞務提供者係在相當程度或一定程度  
15 之從屬關係下提供勞務者（參考附件一：勞動契約從屬性判  
16 斷檢核表）其與事業單位間之法律關係應屬勞動契約：(一)具  
17 人格從屬性之判斷：1. 勞務提供者之工作時間受到事業單位  
18 之指揮或管制約束。2. 勞務提供者給付勞務之方法須受事業  
19 單位之指揮或管制約束。但該方法係提供該勞務所必須者，  
20 不在此限。3. 勞務提供者給付勞務之地點受到事業單位之指  
21 揮或管制約束。但該地點係提供該勞務所必須者，不在此  
22 限。4. 勞務提供者不得拒絕事業單位指派之工作。5. 勞務提  
23 供者須接受事業單位考核其給付勞務之品質，或就其給付勞  
24 務之表現予以評價。6. 勞務提供者須遵守事業單位之服務紀  
25 律，並須接受事業單位之懲處。但遵守該服務紀律係提供勞  
26 務所必須者，不在此限。7. 勞務提供者須親自提供勞務，且  
27 未經事業單位同意，不得使用代理人。8. 勞務提供者不得以  
28 自己名義，提供勞務。(二)具經濟從屬性之判斷：1. 勞務提供  
29 者依所提供之勞務，向事業單位領取報酬，而非依勞務成果  
30 計酬，無需自行負擔業務風險。2. 提供勞務所需之設備、機  
31 器、材料或工具等業務成本，非由勞務提供者自行備置、管

01 理或維護。3. 勞務提供者並非為自己之營業目的，提供勞  
02 務。4. 事業單位以事先預定之定型化契約，規範勞務提供者  
03 僅能按事業單位所訂立或片面變更之標準獲取報酬。5. 事業  
04 單位規範勞務提供者，僅得透過事業單位提供勞務，不得與  
05 第三人私下交易。(三)具組織從屬性之判斷：勞務提供者納入  
06 事業單位之組織體系，而須透過同僚分工始得完成工作。  
07 ……」等認定標準，核係解釋性行政規則，並無牴觸勞動基  
08 準法第2條第6款關於勞動契約之規範意旨，復未悖離勞動契  
09 約之本質，亦非對人民增加法律所無限制或創設法律所無之  
10 義務，自得予以援用。

11 (七)關於原判決認定保險業務員施素華、陳色美每月受領之特支  
12 費均不固定，故屬於承攬報酬部分：

13 1.按勞動基準法第2條第3款定義規定之工資，乃勞工因工作  
14 而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、  
15 計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名  
16 義之經常性給與。是故，雇主給付予勞工之現金或實物具  
17 有勞務對價性或經常性給與之實質內涵，即屬於工資範  
18 疇。如依一般社會通念就給付之原因、目的及要件等具體  
19 情形予以觀察，具足勞務對價性或給與經常性者，即該當  
20 於勞動基準法第2條第3款所稱之工資，至於其給付名目，  
21 要非所問。再者，工資乃由雇主於特定期間，按特定標準  
22 發給，雖通常從發給時間或制度上可以顯現其勞務對價性  
23 與經常給與之特性，然為防止雇主將屬於勞務對價性質之  
24 給付，巧立名目成為非工資形式，以規避因納入工資範疇  
25 而必須履行之其他衍生義務（例如資遣費、退休金或職業  
26 災害補償之支付義務），故勞動基準法第2條第6款乃明定  
27 按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎  
28 金、津貼及其他任何名義之經常性給與，均屬於工資，予  
29 以補遺。是以，經常性給與具勞務對價性質者，不問名義  
30 為何，每月發給金額是否相同，均不影響其工資之本質。

01 2.觀諸卷附被上訴人製作提出之本案薪津項目計算方式及施  
02 素華及陳色美工作月平均表所載（分見臺灣彰化地方法院  
03 112年度簡字第24號卷，下稱彰化地院卷，第69、70、10  
04 9、115頁），可見被上訴人發給保險業務員施素華、陳色  
05 美之薪津項目中，其「特支費」分為「業績津貼」與「保  
06 費效率獎金」，前者核發標準係依業績分數核發，按業績  
07 分數乘以每分核發金額計算；後者核發標準係以【核發金  
08 額】×【個人總件綜合達成率「核發係數」】計算，而  
09 【核發金額】係依當月個人繳費成功件數核發。是以員工  
10 每月獲取此項給與之金額未固定，乃因按其業績分數與給  
11 付件數核發所使然，無從憑為工資與否之判斷依據；再  
12 者，施素華自108年3月起至111年4月止，除108年6月及7  
13 月外，其餘各月份均有支領特支費，而陳色美自108年5月  
14 起至111年4月止間每月均有支領特支費，究竟有何事實足  
15 認此給與項目非已形成被上訴人制度上之經常性給與？又  
16 保險業務員施素華或陳色美每月可獲取之此項給與金額本  
17 不當然可能固定一致，已如前述，自不得徒憑此事證情況  
18 遽認非屬保險業務員施素華、陳色美提供勞務之對價性給  
19 與？原判決以前揭理據，推論特支費非屬工資，而為承攬  
20 報酬，容有適用勞動基準法第2條第3款規定不當之情形，  
21 且有未適用行政訴訟法第125條第1項、第133條等規定，  
22 盡職權調查義務之不當，致使判決理由不備之違背法令情  
23 形。

24 (八)關於原判決採酌被上訴人與保險業務員施素華簽訂之承攬契  
25 約書第1條、第2條、第3條、第4條第3項所載約定事項，憑  
26 以認定被上訴人所屬保險業務人員給付勞務並未接受被上訴  
27 人之具體命令，雙方並無指揮監督之從屬關係存在部分：

28 1.經核閱本件卷內證據資料，可見被上訴人除與保險業務員  
29 施素華簽訂上開承攬契約外，尚分別與保險業務員施素華  
30 及陳色美簽訂勞動契約書（分見彰化地院卷第49頁及第50  
31 頁）據以規範雙方權利義務事項，復訂定「國泰人壽保險



01 公司工作規則」（見同上卷第75至108頁）作為管理所屬  
02 內勤員工與外勤員工（即業務人員）工作紀律之準據。被  
03 上訴人與保險業務員陳色美於90年4月30日簽訂之外勤員  
04 工勞動契約第1條、第2條、第6條、第7條及第8條分別約  
05 定：乙方即保險業務員陳色美受僱於甲方即被上訴人從事  
06 各種人身保險商品之行銷、保費收取、相關保戶服務事項  
07 及其他業務上必須提供之勞務，並接受甲方之指揮與管  
08 理；乙方應於甲方規定期間內完成要保文件、保單、保險  
09 費或款項之送交；甲方於乙方受僱期間，依職權調整及支  
10 給辦法定期考核並調整乙方職級，若乙方未達考核所訂最  
11 低標準時，甲方得終止本契約；乙方之工作項目、工作地  
12 點，依雙方約定辦理，工作時間、休息與休假、請假、獎  
13 懲、考績、解僱、離職、福利、教育訓練及其他有關事  
14 項，均依甲方之「工作規則」及相關管理辦法辦理。乙方  
15 工作項目、工作地點與職位，甲方亦得因業務需要予以調  
16 動，如經調動應如期赴調，並應遵守調動後之相關管理辦  
17 法；甲方依勞動基準法及工作規則有關規定辦理乙方資遣  
18 費、職業災害補償及退休金等之給付等事項。而被上訴人  
19 與保險業務員施素華於108年4月17日簽訂之業務員勞動契  
20 約第1條、第2條、第3條、第7條、第8條、第10條分別約  
21 定：乙方即保險業務員施素華受僱於甲方即被上訴人擔任  
22 業務員，為甲方從事工作，並接受甲方之指揮與管理；乙  
23 方每週之工作時數為6.5小時。乙方適用勞動基準法或甲  
24 方工作規則時，以「部分工時」之方式適用之；乙方應依  
25 甲方出勤管理辦法規定，遵守出勤時間。乙方若需延長工  
26 作時間，應經單位主管同意；甲方得定期考核乙方之工作  
27 績效，甲方依績效考核之結果，認定乙方不能勝任其職務  
28 時，得終止本契約或調整乙方職務；乙方工作時間、休息  
29 與休假、請假、獎懲、考績、解僱、離職、福利、教育訓  
30 練及其他有關事項，均依甲方工作規則及相關管理辦法規  
31 定辦理。資遣費、職業災害補償及退休金等之給付，則依

01 勞動基準法、勞工退休金條例及甲方工作規則等相關規定  
02 辦理；乙方之工作項目及工作地點悉依甲方之指定辦理，  
03 甲方因業務需要，依勞動相關法令或甲方工作規則及相關  
04 管理辦法調動乙方時，乙方同意無條件如期赴任，並遵守  
05 調動後之工作規則及相關管理辦法等事項。又被上訴人頒  
06 訂之工作規則第一章至第四章載明依據勞動基準法訂定本  
07 工作規則，適用對象包括內勤員工與外勤員工（業務人  
08 員）、部分工時員工與全時員工；全體員工均應遵守服務  
09 守則；勞雇關係成立及終止之要件及效果；薪津發給事  
10 項；而於「第五章」列載工作時間、休息、休假、請假等  
11 事項之管理規則，於「第六章」訂定員工獎懲規則。

12 2. 觀諸上開勞動契約書及工作規則所示內容，殊難謂與被上  
13 訴人與所屬保險業務員間從屬性之判斷無關。惟原審對於  
14 被上訴人與保險業務員施素華、陳色美間之權利義務事  
15 項，何故不得憑依上開勞動契約書及工作規則予以認定，  
16 未見調查相關證據及事實，並於判決敘明其調查事實之結  
17 果及形成心證之理由，僅於判決理由載述：參以被上訴人  
18 與業務員間訂定承攬契約，可知被上訴人之保險業務人員  
19 就勞務給付部分，均得獨立自主決定如何招攬販售保險商  
20 品，並無接受被上訴人之具體命令，顯見並無指揮監督之  
21 從屬關係等語，容嫌速斷，即有未盡職權調查義務及判決  
22 理由不備之違法。況且，稽之原判決所引據之業務員承攬  
23 契約書，其立約人甲方為被上訴人，乙方僅為施素華1  
24 人，並未包括陳色美在內，卷內亦未見有陳色美簽署之業  
25 務員承攬契約書，則原判決援引保險業務員施素華簽訂之  
26 業務員承攬契約書據以認定被上訴人與保險業務員陳色美  
27 有承攬法律關係存在，亦有認定事實未憑證據之違法。

28 五、綜上所述，原判決既有上述違背法令之情事，且足以影響判  
29 決之結果，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，於法  
30 有據，應予准許。又本件事證尚欠明確，本院無從自為判

01 決，自有由原審再為調查認定之必要，爰將原判決廢棄發回  
02 更為適法之裁判。

03 六、結論：本件上訴為有理由，判決如主文。

04 中 華 民 國 113 年 9 月 13 日

05 審判長法官 蔡 紹 良

06 法官 黃 司 熒

07 法官 陳 怡 君

08 以上正本證明與原本無異。

09 本判決不得上訴。

10 中 華 民 國 113 年 9 月 13 日

11 書記官 杜 秀 君