臺中高等行政法院行政訴訟判決

112年度簡字第27號

113年1月31日辯論終結

原　　告　國泰人壽保險股份有限公司

000000000000000000

代　表　人　熊明河

訴訟代理人　賴盛星律師

被　　告　彰化縣政府

000000000000000000

法定代理人　王惠美

訴訟代理人　粘晶晶

高瑞瑩

鄭鼎耀

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112年5月9日勞動法訴二字第1110023364號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告從事人身保險業，為適用勞動基準法（下稱勞基法）之行業。經彰化縣政府勞工處於民國111年8月24日對原告彰化縣和美服務中心實施勞動檢查，發現原告所僱勞工施素華於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，施素華舊制工作年資為6年11個月，計給14個基數，依勞工退休前6個月【111年5月18日至110年11月19日】工資總額為新臺幣（下同）27萬7,292元【即111年第5工作月工資1萬8,788元+第4工作月工資1萬928元+第3工作月工資3萬909元+第2工作月工資4萬6,032元+第1工作月工資6萬4,779元+110年第13工作月工資8萬7,693元

+第12工作月部分工資1萬8,161元（即110年11月19日至12月1日，3萬9,115元/28天*13天）】，退休前平均工資為4萬6,215元，依法應計給舊制勞工退休金64萬7,010元（因保單貸款收息部分不算工資部分，因此，被告當庭更正〈見本院卷第151頁、第154頁〉），原告僅計給勞工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【即64萬7,010元-51萬9,372元】；另勞工陳色美，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，陳色美舊制工作年資為4年1個月27日，計給9個基數，依勞工退休前6個月【111年5月18日至110年11月19日】工資總額為40萬9,069元【即111年第5工作月工資1萬2,837元+第4工作月工資2萬5,091元+第3工作月工資5萬3,929元+第2工作月工資10萬6,025元+第1工作月工資7萬3,524元+110年第13工作月工資9萬8,721元+第12工作月部分工資3萬8,938元（即110年11月19日至12月1日，8萬3,867元/28天*13天)】，退休前平均工資為6萬8,177.5元（因保單貸款收息部分不算工資部分，因此，被告當庭更正〈見本院卷第151頁、第155頁〉），依法應計給舊制勞工退休金61萬3,597.5元，惟原告僅計給勞工陳色美舊制勞工退休金43萬5,690元，致不足金額17萬7,907.5元【即61萬3,597.5元-43萬5,690元】。原告未依規定給與之標準計給施素華及陳色美勞工退休金，致施素華及陳色美2人退休金受領不足，被告以違反勞工退休金條例第11條第2項規定，依同法第45條之1第1款規定，以111年10月3日府勞動字第1110376848號裁處書(下稱原處分)裁處罰鍰30萬元整，原告不服，提起訴願，嗣勞動部以112年5月9日勞動法訴二字第1110023364號訴願決定書駁回(下稱原決定)。原告不服，乃其提起行政訴訟。

二、本件原告主張：

㈠勞基法第2條第3款之平均工資，不包括保險業務人員基於承攬關係，從事保險招攬自保險公司所領取之承攬報酬：

1.按司法院大法官會議釋字第740號解釋，保險公司與其保險業務員間所簽訂之保險招攬勞務契約，應視保險業務員得否自由決定勞務給付之方式，並自行負擔業務風險為斷，如保險業務員得自由決定勞務給付之方式，並自行負擔業務風險者，其與保險公司間之法律關係應屬承攬關係，則保險業務員之所得，即不能逕認應列入勞動基準法第2條第3款之工資，並於該保險業務員退休時計入平均工資以計算退休金，應無疑義

2.經查本件原告與業務員間，同時訂定勞動契約及承攬契約，其中有關原告與業務員之勞動契約係採部分工時制(1年分為13個工作月，每個工作月為4週，每週上班6.5個小時，4週共26小時)，業務員於每週正常上班時間，應固定於早上8時30分前往其所屬單位辦公室參加約1小時又15分之早會，因而與原告有勞動契約關係，由原告固定支付一定之薪資；另業務員於每天參加早會結束後，即外出從事各種保險商品之招攬、保險費之收取、提供保戶相關服務事項等，另與原告成立承攬契約關係，原告公司之業務員於每日早會結束後，外出招攬保險契約時，其招攬對象、時間、地點以及工作時間長短，均由業務員自行彈性安排及決定，原告並無指揮、監督之權。於業務員招攬保險契約成功，經原告公司核保，且保戶繳納約定之保險費後，原告始按所收取保險費之一定比例計付報酬予業務員。業務員雖外出招攬保險，但保險契約並未成立(含保戶拒絕投保或保戶未依約繳納保險費)，原告均無需給付承攬報酬予業務員，甚至保險契約成立並生效後，要保人辦理解約，原告亦將先前給付之佣金予以扣回。另施素華於108年4月17日亦與原告簽訂有業務員勞動契約書及業務員承攬契約書之約定即明。是以，參諸上開釋字第740號解釋所示，保險業務員從事保險契約之招攬時，因業務員從事招攬保險之勞務活動及工作時間均得由業務員自由決定，並無底薪及一定業績之要求，且係由業務員自行負擔業務之風險，則業務員與原告間之從屬性程度顯然即屬不

高，故自不屬勞動基準法第2條第6款所稱之勞動契約，僅為承攬契約，原告給付之報酬，依法自不計入平均工資範疇。

3.查本件被告對原告裁處罰鍰30萬元之業務員施素華及陳色美，係隸屬於原告彰化縣和美服務中心，依施素華及陳色美等於退休前六個月(按依原告公司規定，申請退休應於一個月前提出，故其退休之前六個月期間，係自110年12工作月至111年4工作月止)之「月薪明細表」，其月薪分為：一、薪津(基本薪、職務加給、晉等津貼、生活津貼、特支費)；二、其他所得；三、競賽獎金(外務津貼)等三大項；依上開「月薪明細表」可知，施素華自110年12月起之月薪，其基本薪於111年1月調整固定為2,200元(調整前為2,120元)、職務加給於111年3月調整為12,500元(調整前固定為9,000元)、晉等津貼固定為600元、生活津貼於111年3月調整固定為1,100元(於調整前固定為900元)，惟特支費部分，自110年12月起至111年5月止，分別為26,495元、75,073元、52,159元、33,412元、14,509元、5,224元、3,633元，其中最高者為110年第13工作月之75,073元，最低為111年5月之3,633元，足見施素華自原告領取之特支費每月均不固定(特支費最高與最低相差71,440元)；另陳色美之基本薪自110年13工作月起調整後固定為2,400元(調整前為2,200元)、職務加給自110年13工作月起調整固定為14,900元(調整前為12,500元)、晉等津貼固定為300元、生活津貼自110年13工作月起調整固定為1,500元(調整前為1,100元)，惟就特支費部分，自110年12月起至111年5月止，其特支費分別為67,767元、79,621元、54,424元、86,925元、34,829元、13,482元、6,239元，故陳色美自原告領取之特支費每月並不固定，其中最高者為111年2月之86,925元，最低為111年5月之6,239元(特支費最高與最低相差80,686元)。則倘施素華、陳色美向原告領取之上開特支費係基於勞動契約關係所生者，自應與施素華、陳色美向原告領取之基本薪、職務加給、晉等津貼、生活津貼等，除其金額因調整而增加外，均

屬固定者，並不相同。如該特支費係基於勞動契約由原告所為之給付者，自無可能發生施素華及陳色美每月提供相同之勞務予原告，惟渠等向原告領取之特支費，每月均不固定，甚至其金額相差高達7萬1,000元以上之情事。故原告就每月支付予施素華及陳色美之特支費部分，顯然係依施素華及陳色美招攬保險契約之業績多寡據以計算其所得之金額，其性質即為承攬關係報酬，並非施素華及陳色美基於勞動契約關係向原告所取得之報酬，要無疑義。

4.原告發給業務員之特支費，其項目包括「業務津貼」、「保費效率獎金」二大項，其中「業務津貼」，係依業務員之業績分數核發，以業績分數乘以每分核發金額計算，以施素華於110年12月為例，施素華當時之職級為業務主任(一)，其當工業績分數為1554.87分，故其當工核發業績津貼為25,655元(1554.87×16.5=25,655)；另「保費效率獎金」之核發標準，係按「核發金額」×「個人總件綜合達成率『核發係數』」，則係按施素華所招攬保險契約，保戶個人當月繳費成功件數乘以施素華「個人總件綜合達成率『核發係數』」計算，依施素華於110年12月當月之總收費之件數為62件，其核發係數為1.05，原告核發予施素華之保費效率獎金840元(800×1.05=840元)，故原告於110年12月核給施素華特支費之金額合計為26,495元(25,655+840=26,495)，此參施素華薪津項目計算方式即明。足見原告支付與業務員之特支費，確係按業務員業績分數以及業務員收取保險費多寡，按一定之比例計算而來，並非業務員於每月均得固定向原告領取之金額，則參諸前開釋字第740號解釋，業務員之特支費，係由業務員自行負擔業務之風險，故業務員與原告間之從屬性程度顯然即屬不高，原告核給之特支費其性質為承攬關係之報酬，非勞基法第2條第6款所稱之勞動契約報酬，於施素華及陳色美退休時，自無需計入平均工資。

㈡依原告公司工作規則，公司員工之退休金，亦未包括員工基於承攬關係所領取之「特支費」：

1.查本件原告於107年3月1日依勞基法第70條、第71條修訂工作規則第35條、第52條、第85條之1、第86條內容後，於107年7月27日報請臺北市政府勞動局審核，經臺北市政府勞動局於107年8月28日以北市勞資字第1076064691號函(下稱系爭函釋)審核通過原告之工作規則(系爭規則)在案。

2.次查系爭函釋通過之系爭規則，於第97條(退休金)規定「員工依本規則第90條、第91條之規定退休者，其退休金給與標準依下列規定辦理：一、94年7月1日以後到職之員工，其退休金之計算，依勞工退休金條例之相關規定辦理。二、87年4月1日(含)至94年6月30日間到職之員工，其退休金之給與，依勞動基準法之相關規定核發:…三、87年3月31日以前到職之員工，其退休金之給予，依下列兩種方式計算，以金額較高者擇優核發：(一)按其工作年資(未滿半年者不計，滿半年者以1年計)滿15年給予30個基數，滿15年後1年給予1個基數，滿20年後1年給予2個基數，實際工作年資滿25年時另行1次加發2個基數，最高總數以61個基數為限。惟嗣後選擇適用勞工退休金條例者，就選擇適用勞工退休金條例之工作年資部分，其退休金之給予悉依勞工退休金條例之規定辦理。前述基數之內涵於內勤員工係指退休時之本俸及職務加給；於外勤員工係指退休時往前推算一年之每月基本薪(津)、責任(職務)津貼、職務加給、晉等津貼等總和平均。(二)87年3月31日以前之基數計算及內涵依前目之規定核給，87年4月1日以後之基數計算及內涵依前款之規定核給；惟二者總和最高以45個基數為限。…」。依系爭規則施素華係於87年8月1日到職，陳色美係於90年5月4日到職，且均係於94年7月1日選擇勞退新制，故外勤員工施素華及陳色美之退休金計算基礎，即應以其每月基本薪(津)、責任(職務)津貼、職務加給、晉等津貼等總和平均計算。

3.復查系爭規則第97條有關外勤員工於退休時，其退休金計算方式，雖未將外勤員工之特支費列入退休金計算範圍，惟原告為體恤員工，仍將施素華及陳色美於退休時往前回溯3年

內合計39個工作月(按原告公司外勤人員，於退休前，為圖領取高額之退休金，常有將其前所招攬之保險契約，於退休前之6個月內始向原告公司申報，甚至亦有借取其他同仁所招攬之保險契約，一併作為其退休前6個月內之業績，藉以增加其特支費之收入並據以計算其退休金，為避免此種不公平現象，原告於計算特支費時，乃自外勤員工退休時往前回溯3年合計為39個工作月)平均計算，因施素華及陳色美均自111年5月19日退休，其退休之申請依公司規定應於退休1個月前提出，故原告乃自施素華及陳色美退休前之111年第4工作月往前回溯39個工作月平均計算。茲分別就施素華及陳色美之退休金計算說明如下:

⑴施素華部分： 87年8月1日起在原告公司任職，111年5月19日退休，故退休金計算係按施素華自110年12工作月至111年4工作月合計6個工作月之基本薪、職務加給、晉等津貼及生活津貼等平均12,097元（12,620+12,620+12,620+12,620+16,400+5,704)/6=12,097】，再加計往前回溯至108年3月共39個工作月(按施素華於108年6月及7月留職停薪)，施素華向原告所領取之特支費按39個工作月之平均為22,147元，於加計其基本薪、職務加給、晉等津貼及生活津貼等平均金額12,097元後，合計為34,244元，另因原告將每年分為13個工作月，故而原告再就上開34,244元乘以13個工月後，再以12個月相除，得出施素華退休前六個月之平均工資為37,098元【(34,244×13)÷12=37,098】後，按施素華申請勞工新制前之工作年資計算為14個基數，據以計算施素華之退休金為519,372元。

⑵陳色美部分：90年5月4日起在原告任職，於111年5月19日退休，故而原告係按陳色美自110年12工作月至111年4工作月合計6個工作月，自原告所領取之基本薪、職務加給、晉等津貼及生活津貼等平均金額為17,352元【(16,100+19,100+19,100+19,100+19,100+11,609)/6=17,352】，再加計自陳色美申請退休之111年4月往前回溯至108

年5月共39個工作月，陳色美向原告領取之特支費，平均為27,335元，故陳色美退休金計算，即按上開39個工作月所領取之特支費平均數27,335元，加計其基本薪、職務加給、晉等津貼及生活津貼等平均金額為17,352元後，合計為44,687元，另因原告將每年分為13個工作月，故而原告再就上開44,687元乘以13後，再按12個月相除，得出陳色美退休前六個月之平均工資為48,410元【(44,687×13)/12=48,410】，按陳色美申請勞工新制前之工作年資計算為9個基數，據以計算陳色美之退休金為435,690元。

4.是以，原告確實亦已將施素華及陳色美自原告領取之特支費計入之退休金。惟被告認原告就外勤人員施素華、陳色美於110年5月19日向原告申請退休時，原告未依勞工退休金條例第11條第2項規定給付足額之退休金，因而依勞工退休金條例第45條之1規定，以原處分處原告罰鍰30萬元，依原決定訴願駁回，無非係援引原告之員工商劭康於111年8月24日在被告之談話紀錄(下稱談話紀錄)中，商劭康就被告所詢原告工資結構為何時，商劭康回以「基本薪、職務加給、晉等津貼、特支費、生活津貼為依勞工職務發給固定工資，其他所得、競賽獎金、外務津貼為勞工承攬契約之報酬非工資，補基本工資為勞工上述工作加總未達28日基本工資之補發工資」等語，該談話紀錄經原告人員商劭康簽名確認在案，故而認原告之員工商劭康於談話紀錄中，已自承工資結構中之特支費為依勞工職務每月發給固定工資，原告所發給特支費已行之有年並為固定常態，進而認該特支費應屬勞工因提供勞務所獲致之報酬，而有勞務對價之性質，原告公司於陳述意見時，表示特支費為承攬契約之報酬非工資，顯為事後推諉之詞，難以採認，故而認定原告違反勞工退休金條例第11條第2項規定屬實，於原告向勞動部提起訴願後，勞動部仍依同一理由，將原告所提起之訴願駁回，置原告之特支費之計算方式，其項目分為「業績津貼」及「保費服務津貼」，其中「業績津貼」係業務員每月所招攬之保險按比例換算成

業績分數核發，以業績分數乘以業務員職級中每分表定的核發金額計算，有核算發給之方式及標準，並置原告工作規則第九十七條所規定之外勤員工係指退休時往前推算一年(按實際係往前推算六個月)之每月基本薪(津)、責任(職務)津貼、職務加給、晉等津貼總和平均於不論，原處分及訴願決定，其認事用法，顯有違誤，自難令原告信服，提起撤銷訴訟等情，並聲明求為判決撤銷原決定及原處分。

三、被告則以：被告111年8月24日談話紀錄，原告稱：「(問：請問貴公司工資結構為何?)答：基本薪、職務加給、晉等津貼、特支費、生活津貼為依勞工職務每月發給固定工資，其他所得、競賽獎金、外務津貼為勞工承攬契約之報酬非工資，補基本工資為勞工上述薪資加總未達28日基本工資之補發工資。」經原告襄理商邵康於前開紀錄末簽名確認在案，此有原告談話紀錄可稽。另原告所附施素華及陳色美退休金訴訟一案之薪津項目計算方式所示，特支費核發標準為依勞工業績分數核發，原告所稱工資項目中基本薪、職務津貼亦以勞工業績分數發給，如業績分數未達最低標準時，不予核發基本薪、職務津貼及地區津貼；施員於111年4工職級為業務襄理(二)，當工分數為510.41分(小於1000分)，故當工核發職務加給510.41×10=5104元，故原告雖表示特支費為承攬契約之報酬非工資，顯係為事後推諉之詞，難以採認。據此，原告違反勞工退休金條例第11條第2項規定之事實，洵堪認定等語，資為抗辯，並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、本院之判斷：

㈠本件如事實概要欄所示之事實，除下列爭點外，有訴願決定書、原處分、被告談話紀錄、區域制員工退休金給付明細表及原告月薪明細表等件為證（見本院卷23頁至67頁），並前經本院依職權調取訴願決定卷宗核閱無訛，應可認定為真實。本院綜合兩造上開主張，應可認定本件爭執核心為：1.原告核給之特支費其性質為何？2.原告是否違反勞工退休金條例第11條第2項規定？原處分是否適法？茲如後述。

㈡勞工退休金條例第1條規定：「為增進勞工退休生活保障，加強勞雇關係，促進社會及經濟發展，特制定本條例。勞工退休金事項，優先適用本條例。本條例未規定者，適用其他法律之規定。」；第11條規定：「（第1項）本條例施行前已適用勞動基準法之勞工，於本條例施行後，仍服務於同一事業單位而選擇適用本條例之退休金制度者，其適用本條例前之工作年資，應予保留；（第2項）前項保留之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第11條、第13條但書、第14條、第20條、第53條、第54條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，雇主應依各法規定，以契約終止時之平均工資，計給該保留年資之資遣費或退休金，並於終止勞動契約後30日內發給。」；第45條之1第1款：「雇主有下列各款情事之一者，處新臺幣30萬元以上150萬元以下罰鍰，並限期令其給付；屆期未給付者，應按次處罰：一、違反第11條第2項或第12條第1項、第2項規定之給與標準或期限。」。

㈢按司法院105年10月21日釋字第740號關於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（修正前）勞基法第2條第6款所稱勞動契約，其解釋文：「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（修正前）勞動基準法第二條第六款所稱勞動契約，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。」；理由書：…（修正前）勞基法第二條第六款：「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（即修正前勞基法第2條第6款規定）所稱勞動契約。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一百七十七條規定訂定，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一〇二年三月二十二日金管保壽字第一〇二〇五四三一七〇號函參照）。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。

㈣原告核給之特支費其性質為承攬關係之報酬，無需計入平均工資：

查原告發給業務員之特支費，係包括「業務津貼」、「保費效率獎金」，此可從原告計算施素華於110年12月所領取之特支費為證（見臺灣彰化地方法院112年簡字第24號卷〈下稱彰化地院卷〉第69頁至70頁），而依原告所提出之區域支

給暨管理辦法，「業務津貼」依業務員之業績分數核發，以業績分數乘以每分核發金額計算，「保費效率獎金」之核發標準，依繳費成功件數及綜合達成率核發（見本院卷第132頁，按「核發金額」×「個人總件綜合達成率『核發係數』」〈見彰化地院卷第70頁〉），而施素華自110年12月起至111年5月止所領取特支費，分別為26,495元、75,073元、52,159元、33,412元、14,509元、5,224元、3,633元（見彰化地院卷第53頁至59頁），陳色美自110年12月起至111年5月止所領取特支費，分別為67,767元、79,621元、54,424元、86,925元、34,829元、13,482元、6,239元（見彰化地院卷第63頁至68頁），可知原告就每月支付予施素華及陳色美之特支費部分，每月均不固定，顯然係施素華及陳色美招攬保險契約之業績多寡據以計算其所得之金額。參以本件原告與業務員間訂定承攬契約第1條約定：「乙方承攬工作之範圍如下：一、招攬保險商品，即促成要保人與甲方關於保險契約之訂定。二、就其所促成保險契約應提供之各項服務。」；第2條約定：「甲方對乙方所從事承攬工作之相關行為，並無指揮、監督關係。」；第3條約定：「乙方完成第一條承攬工作者，甲方應依其所定之相關規定，乙方瞭解第一項約定之承攬報酬，並非勞動基準法規定之工資。」；第4條第3項約定：「乙方招攬之保險契約，若有下列情事之一者，得依下列約定處理：三、甲方註銷保險契約(不論是否因可歸責於乙方之事由)並退還已繳保險費予保戶者，乙方應返還因招攬該保險契約所領取之各項報酬。」，此有施素華於108年4月17日與原告簽訂業務員承攬契約書在卷可參（見彰化地院卷第51頁），可知原告之保險業務人員就勞務給付部分，均得獨立自主決定如何招攬販售保險商品，並無接受原告之具體命令，顯見並無指揮監督之從屬關係。又原告之保險業務人員因保險契約所領取之報酬，均以其所招攬之保險契約獲得原告批准承保為其前提，報酬數額並非固定，亦與工作時數及勞務給付內容無涉，悉以保險契

約是否成立為斷，因此，關於報酬給付部分，係保險業務員待其招攬保險客戶促成保險契約之締結、收到保險費後，對於原告始有報酬請求權，即由保險業務員自行負擔招攬保險之風險，則原告支付與業務員之特支費，確係按業務員業績分數以及業務員收取保險費多寡，按一定之比例計算而來，並非業務員於每月均得固定向原告領取之金額，因此，本件特支費係來自於招攬保險契約之業績計發的報酬，性質上由保險業務人員自行負擔業務風險，非因於約定工作時間提供勞務之報酬給付，揆諸前揭解釋意旨，原告核給之特支費其性質為承攬關係之報酬，於施素華及陳色美退休時，自無需計入平均工資。

㈤至於被告以原告員工商劭康於111年8月24日談話紀錄中陳述：「(請問貴公司工資結構為何?)基本薪、職務加給、晉等津貼、特支費、生活津貼為依勞工職務每月發給固定工資，其他所得、競賽獎金、外務津貼為勞工承攬契約之報酬非工資，補基本工資為勞工上述薪資加總未達28日基本工資之補發工資。」，而認特支費為依勞工職務每月發給固定工資云云，然原告發給業務員之特支費，係包括「業務津貼」、「保費效率獎金」，其中「業務津貼」依業務員之業績分數核發，以業績分數乘以每分核發金額計算，「保費效率獎金」之核發標準，係按「核發金額」×「個人總件綜合達成率『核發係數』」，每月均不固定，原告核給之特支費其性質為承攬關係之報酬，已如前述，上開商劭康談話紀錄，尚不足為原告不利之認定；至於被告又主張原告所附施素華及陳色美退休金訴訟一案之薪津項目計算方式所示，原告所稱工資項目中基本薪、職務津貼亦以勞工業績分數發給，如業績分數未達最低標準時，不予核發基本薪、職務津貼及地區津貼，原告表示特支費為承攬契約之報酬非工資，並非實在云云，然原告發給業務員之特支費，係包括「業務津貼」、「保費效率獎金」，已如前述，與基本薪、職務津貼及地區津貼性質不同，且該薪津項目計算方式所示係載明

「業績分數未達最低標準時，不予核發基本薪、職務津貼及地區津貼，以每分10元計算，但襄二(含)以上若分數達900分(含)以上，則改以每分11元計算。」，僅係計算標準改變而已，尚不得以此認定特支費為工資，需計入平均工資，附此敘明。

五、綜上所述，被告審認原告未依規定給與之標準計給施素華及陳色美勞工退休金，致施素華及陳色美2人退休金受領不足，違反勞工退休金條例第11條第2項規定，並依同法第45條之1第1款規定，裁罰原告30萬元係屬違誤，訴願決定未予糾正，亦有未合；原告聲明撤銷原處分及訴願決定，為有理由，應予准許，爰判決如主文。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及舉證，經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

七、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　　113　　年　3　　月　　6　　日

法　官　　温文昌

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院地方行政訴訟庭提出上訴狀，上訴狀並應記載上訴理由，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，並繳納上訴費新臺幣3,000元；未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書（上訴狀及上訴理由書均須按他造人數附繕本）。如逾期未提出上訴理由書者，本院毋庸再命補正而逕以裁定駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　6　　日

書記官　張宇軒