最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第664號

上　訴　人　勞動部

代　表　人　許銘春

訴訟代理人　陳金泉　律師

葛百鈴　律師

黃胤欣　律師

被 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　蔡瓔琪　律師

朱耀華　律師

上列當事人間勞工保險條例事件，上訴人對於中華民國109年4月9日臺北高等行政法院107年度訴字第311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、事實概要：上訴人以被上訴人自民國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（下稱劉素菁等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，詳如原判決附表所示），違反勞工保險條例第72條第3項規定，以106年7月7日勞局納字第1060182364 0號裁處書（下稱原處分）裁處被上訴人罰鍰計新臺幣（下同）1,543,164元。被上訴人不服，提起訴願，經決定駁回後，提起行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處分，嗣經原審法院以107年度訴字第311號判決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分。上訴人不服，提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張及上訴人於原審之答辯，均引用原判決之記載。

三、原判決撤銷訴願決定及原處分，係略以：

㈠被上訴人與劉素菁等14人就招攬保險業務部分，先後簽訂「業務人員合約書」、「承攬契約書」。合約書並未就劉素菁等14人招攬保險之時間、地點、方式等項另為約定或加諸限制，被上訴人亦未對其等之出勤狀況為任何考核，堪認保險業務員應非機械化單純提供勞務。觀諸被上訴人未對劉素菁等14人為人事或行政上之管考，亦無懲戒處分權，兩造間之使用從屬及指揮監督關係甚薄，顯然欠缺人格及組織上之從屬關係。復被上訴人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，可見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，被上訴人與所屬保險業務員間，顯無經濟從屬性。被上訴人雖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。又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，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。且被上訴人所訂考核標準，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，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，自難以此認定被上訴人與所屬保險業務員間具有高度從屬性。而主管機關基於行政管理目的，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，乃依保險法第117條訂定相關管理規定，尚難以此遽認被上訴人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。況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。均足見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系爭契約，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。上訴人認屬工資而納入投保薪資，核有違誤。

㈡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，乃因被上訴人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」，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。是有關上訴人認計劉素菁等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，經核無勞動基準法工資之「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。則上訴人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，遽認被上訴人短報保險費金額，亦有違誤等由為據。

四、上訴意旨略以：

㈠劉素菁等14人不僅有遵從被上訴人所定時程、流程及行為規範之義務，且對被上訴人指示之各種服務事項，有履行義務。另主管對所屬業務員亦負管理與輔導之責，又須符合被上訴人要求應親自完成而不得委由他人招攬保險的義務，且須達到被上訴人就營業利潤、責任額、繼續率、訓練和職業要求的標準，如未達到要求標準，最嚴重者甚至必須面臨遭終止契約之壓力。被上訴人復有片面修改佣金及獎金給付辦法的權限，劉素菁等14人受領報酬的條件受制於被上訴人，

幾乎無議價空間，並有配合被上訴人公司政策、維護公司形象的義務。在在顯示被上訴人與劉素菁等14人間具高度從屬性存在。原判決未探求被上訴人與所屬業務員間實質上是否具人格、經濟、組織上從屬性，亦未查明被上訴人公司訂定之「業務人員銷售行為懲處標準」具體內容，即遽認被上訴人係依據主管機關授權而為，非得作為認定屬勞動契約之基準，而認定被上訴人與劉素菁等14人間非勞動契約關係，顯有判決適用勞動基準法第2條第6款不當之違背法令情事。

㈡被上訴人對業務員訂有責任額之要求，又獎金給付條件及修改由被上訴人片面決定，勞務給付方式亦受被上訴人指示，保險業務員提供勞務達到被上訴人佣金及獎金辦法給付條件，即得受領工資報酬，無須自行負擔風險，足認被上訴人與業務員間屬勞動契約關係。系爭獎金與津貼給付，均為提供勞務達到被上訴人訂定門檻與要件時，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，係屬勞動基準法第2條第3款工資無疑。原判決認定個人績效、個人達成、獎勵獎金、留才獎金、增員獎金、定額財補、培訓津貼、業績年終等項目非工資，有行政訴訟法第243條第1項所規定之適用勞動基準法第2條第3款不當違背法令情事。

㈢原審法院108年度簡上字第39號判決亦認定被上訴人與業務員間為勞動契約關係，並肯認服務津貼、團保件業務津貼、收費津貼、服務費項目，係屬工資。但原判決卻認定被上訴人與業務員間非勞動契約關係，且就上訴人所主張服務津貼、團保件業務津貼、收費津貼、服務費屬工資部分，未予審酌，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等違背法令情事，產生裁判之歧異性，並足以影響本件判決結果。

五、本院查：

㈠按行為時勞工保險條例第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項前段規定：「前條所稱月投保薪資，係指由投保單位按被保險人之月薪資總額，依投保薪資分級表之規定，向保險人申報之薪資；被保險人薪資以件計算者，其月投保薪資，以由投保單位比照同一工作等級勞工之月薪資總額，按分級表之規定申報者為準。」第72條第3項規定：「投保單位違反本條例規定，將投保薪資金額以多報少或以少報多者，自事實發生之日起，按其短報或多報之保險費金額，處4倍罰鍰，並追繳其溢領給付金額。勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之。」依勞工保險條例第77條規定授權訂定之施行細則第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。」又勞動基準法第1條規定：「（第1項）為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。（第2項）雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」第2條第6款規定：「本法用詞，定義如下：……六、勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」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。

㈡次按司法院釋字第740號解釋以：「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，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。」解釋理由書亦指出：「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，……。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，……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。……。」是性質為公法管制規範之保險業務員管理規則，固不得直接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，但保險公司為執行保險業務員管理規則所課予的公法上義務，而將相關規範納入契約（包含工作規則），或在契約中更進一步為詳細約定，則保險業務員是否具有從屬性之判斷，自不能排除該契約約定之檢視。換言之，公法上之管制規範既已轉化為保險業務員及保險公司間契約上權利義務規範，該契約內容仍應列為勞動從屬性的判斷因素之一，而就個案事實及整體契約內容綜合判斷之。關於保險業務員勞動契約之認定，應依勞務債務人與勞務債權人間之從屬性高低為判斷，判斷因素包括保險業務員得否自由決定勞務給付的方式（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），但不以此為限。參諸學說及實務見解，勞工

與雇主間從屬性的判斷，包括：⑴人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主之指揮、命令、調度等，且有受懲戒等不利益處置的可能。⑵親自履行，不得使用代理人。⑶經濟上從屬性，即受僱人不是為自己的營業而勞動，而是依附於他人的生產資料，為他人之目的而勞動，薪資等勞動條件亦受制於他方。⑷組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態，受團隊、組織的內部規範、程序等制約。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。

㈢原審依調查證據之結果，認被上訴人與劉素菁等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（契約名稱詳如原審卷1第38至42頁）。其中名為僱傭契約書部分係屬勞動基準法規範之勞雇關係，並無爭議，雙方係對承攬部分有所爭執，以保險業務員劉素菁為例，依87年2月4日業務人員合約書(下稱系爭合約書)、103年6月25日承攬契約書(下稱系爭承攬契約書)等約定內容，及被上訴人所定考核及懲處等辦法內容，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系爭承攬契約書，非屬行為時勞動基準法第2條第6款規範之勞動契約，固非無見。

㈣惟查，依系爭合約書第2條至第6條、第19條規定，系爭承攬契約書第4條、第5條第2項、第9條至第10條、第12條規定，該契約附件承攬人員約定事項第2條、第5條、第17條規定，外勤各級業務人員考核辦法第9條、第10條規定，業務人員銷售行為懲處標準第1條至第6條規定等約定內容(原判決第30-36頁），劉素菁以外13人所簽訂之業務人員合約書與承攬契約書亦同此內容，均足以顯示保險業務員劉素菁等14人已

被納入被上訴人之企業組織體系內，專為被上訴人招攬保險、提供保戶服務，受競業禁止限制，亦受組織內部規範、程序的制約，與同僚間居於分工合作狀態，具組織之從屬性，此觀被上訴人外勤各級業務人員考核辦法，有以團體績效為評比之標準自明；劉素菁等14人不僅應遵從被上訴人所定時程、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；且為被上訴人之營業利潤，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。且被上訴人有片面修改佣金及獎金給付辦法之權限，劉素菁等14人受領報酬之條件均受制於被上訴人，乃具經濟上從屬性，幾無議價空間；劉素菁等14人亦有配合公司政策、維護公司形象之義務，此觀被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，應認被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，被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；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。上訴意旨據此指摘原判決有適用法規不當之違背法令，洵屬有據。

㈤又按勞動基準法第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。」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。」依上開規定可知，勞動基準法上所稱之「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。至條文所稱「經常性給與」，係因通常情形，工資係由雇主於特定期間，按特定標準發給，在時間或制度上，具有經常發給的特性，然為防止雇主巧立名目，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，並非增設限制工資範圍之條件。又勞動基準法第2條第3款工資的定義，並未排除按「件」計酬的情形，自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；而雇主為激勵勞工士氣、留住或吸引人才，若以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，則屬勞動基準法施行

細則第10條第2款所定具有恩惠、勉勵性質之給與，而非勞動基準法第2條第3款所謂之工資。

㈥依被上訴人所提劉素菁94年7月至104年12月薪資明細表所載（見原處分卷第258至261頁），薪資分為「工資」、「獎金」及「其他給付」三大區塊(其餘13人之薪資明細表見原處分卷第262至435頁），就「獎金」部分，端午節獎金、中秋節獎金、旅遊獎金、競賽獎金及摸彩獎金等5項，上訴人未計入月工資總額，為有利於被上訴人之認定，業經原審依法認定，並無不合。至獎金部分（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、業績年終等項目），上訴人認定屬工資性質，仍有爭執。原判決依調查證據之結果，業論明：獎勵獎金、增員獎金之緣由，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，乃因被上訴人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，亦不屬工資範圍等情，已論明其得心證之理由及法律見解，核與卷內證物資料尚無不符，與經驗法則及證據法則亦無違背，自屬有據。上訴意旨雖以：系爭獎金與津貼給付，均為提供勞務達到被上訴人訂定門檻與要件時，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，係屬勞動基準法第2條第3款工資云云，係持其一己主觀之法律見解而為爭執，並無可採。

㈦惟查，個人績效、個人達成獎金及業績年終部分，依被上訴人「行銷僱傭業務人員」業務制度（101年版）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。……」（原審卷1第144至145頁），可知，個人績效、個人達成獎金及業績年終均是業務員招攬保險契約成立所得之對價，屬工作所得之報酬，為工資，依勞動基準法施行細則第10條第2款規定，應排除於年終獎金之外。原判決認非屬工資，尚有未洽，上訴人據此指摘原判決有適用法規不當之違背法令，洵屬有據。又就培訓津貼部分，原處分並無「培訓津貼」乙項(見原處分卷第258至435頁薪資表)，亦非被上訴人起訴狀主張應不予計入之內容(見原審卷第22-32頁)，此部分非屬上訴人原處分之效力範圍，本件被上訴人係不服原處分而向原審提起之撤銷訴訟，自應以原處分有無違法為審理對象，乃原判決併就非原處分範圍內之薪資項目培訓津貼予以審究，認定培訓津貼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，非屬工資此部分之論述於法即有未合，其論述應不生法律上效力。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。

㈧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。

六、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　　110　　年　　6　　月　　17　　日

最高行政法院第四庭

審判長法　官　陳　國　成

法　官　蕭　惠　芳

法　官　曹　瑞　卿

法　官　高　愈　杰

法　官　林　惠　瑜

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　17　　日

書記官　蔡　宜　婷