

最 高 行 政 法 院 判 決

112年度上字第247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 白麗真

參 加 人 劉素菁

曾黃玉嬌

嚴鳳仙

唐崇彬

林女絹

李清輝

陳福祺

劉美杏

陳麗卿

周素鳳

黃富桂

陳俊誠

許春幼

黃慧珍

上列當事人間勞工退休金條例事件，上訴人對於中華民國112年1月19日臺北高等行政法院108年度訴更一字第81號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、被上訴人以上訴人自民國94年7月起至105年12月止，調整所屬勞工參即加人之工資，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）通知上訴人逕為調整參加人之提繳工資（參加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。上訴人不服原處分，提起訴願遭駁回，遂提起行政訴訟，經原審107年度訴字第98號判決（下稱前判決）駁回後，上訴人不服提起上訴，經本院108年度判字第407號判決廢棄前判決，發回原審更為審理，嗣原審108年度訴更一字第81號判決（下稱原判決）訴願決定及原處分關於原處分明細表應申報月提繳工資欄，逾原判決明細表應申報月提繳工資欄灰底部分所示金額均撤銷；上訴人其餘之訴駁回。上訴人對不利部分不服，提起上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人在第一審之答辯暨參加人之陳述，均引用原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）上訴人與參加人於103年7月之前所簽立之業務人員/主管合約書及103年7月之後所簽立之業務主管僱傭契約書，上訴人不爭執其性質為勞動契約；而上訴人與參加人於103年7月之後所簽立之承攬契約書、業務主管承攬契約書，其約定內容差距甚小，故以參加人劉素菁之承攬契約書作說明，依該契約第4條至第6條、第9條至第10條、第12條至第13條規定、承攬人員約定事項第1條、第3條至第5條、第7至第8條、第10條至第13條規定及行為時保險業務員管理規則（下稱管理規則）第3條至第4條、第6條、第14條至第16條等規定，可知參加人對於上訴人有組織上的從屬性、人格上從屬性及經濟上從屬性。是以，上訴人與參加人於103年7月之後所簽立之承攬契約、業務主管承攬契約之性質均為勞動契約。（二）上訴人給付予參加人之薪津項目（除端午節、中秋節、競賽、摸彩、旅遊等獎金外），其中1. 業務津貼、服務津貼、團保件業務津貼、團保件服務津貼部分：業務津貼（即第一年度佣金）與服務津貼（即第二至第五年度佣金）都是業務人員或業務主管依

其從事保險招攬、提供保戶服務的勞務之後，從雇主所獲得的對價，屬於因工作獲得的報酬，可以認定其性質屬於工資；又上訴人並未對團保件業務津貼或團保件服務津貼予以不同定義，而是一律稱為業務津貼、服務津貼，上訴人在本件更主張團保件服務津貼與服務津貼並無差別，自亦屬於工資。2. 服務費、收費津貼部分：原保險契約招攬人或承接人離職後，由其他業務員承接其遺留之孤兒保單，於保戶續繳保費時，上訴人即發放服務費、收費津貼給承接之業務員，其性質相當於服務津貼，均是業務員提供保戶相關服務，自雇主獲得之報酬，亦屬工資。3. 個人績效、個人達成、業績年終部分：計算基礎是個人業績津貼（FYC），也就是業務員提供招攬行為與服務客戶的勞務而得以自保費中抽取的第一年佣金，性質上應屬於工資。4. 補發簽收、簽收扣佣、簽收扣款部分：補發簽收實為業務津貼，僅係因保戶尚未寄回簽收回條，上訴人暫緩發給業務津貼，以簽收扣佣作為會計科目處理，待其確實收受保戶寄回之簽收回條，即補發業務津貼，是此項目應比照業務津貼，認屬工資；簽收扣款是因為保單簽收條超過一定天數時對於業務員扣款的不利益，形同對業務員招攬業績所應獲得的工資予以扣減，故其性質應屬工資。5. 撤件暫緩佣及發放撤件暫緩佣部分：撤件暫緩佣及發放撤件暫緩佣作為會計的加減項目，亦係因保單所生津貼及獎金於會計上之加減項目，應認係屬工資之性質。6. 其他調整部分：上訴人對於其他調整項目究竟是何種原因所作成的給付，已查無資料可以提供，而其他調整之給付既經原審認定是參加人在勞動關係下自上訴人所受領之給付，應推定為參加人因工作獲得之報酬，上訴人既無法提出任何證據證明其他調整並非工資給付，應認定其他調整屬於工資。7. 新聘獎金部分：新聘獎金之發放數額視業務員每月業績而定，完全對應到業務員因為提供勞務所獲得的業績，應屬業務員勞務之對價的一部分，性質上屬於工資。8. 聯名卡獎金部分：係推廣上訴人前身公司與華僑銀行合作發行之聯名卡，

01 並可獲得推廣勞務之對價即推廣獎金，此項目應屬工資。(三)  
02 至於其他上訴人給付予參加人之薪津項目，其中留才獎金、  
03 增員獎金、定額財補、考照獎勵、AC培育分擔、培訓津貼、  
04 轉任獎金、獎勵獎金禮券、獎勵獎金不是工資。遂依各給付  
05 項目屬於工資的部分重新計算後，發現原處分將不具工資性  
06 質的給付作為工資計算，以致參加人月工資總額、前3個月  
07 平均工資金額有部分超出工資範圍，進而使得部分應申報月  
08 提繳工資亦有超出而適用勞工退休金月提繳分級表錯誤之情  
09 形，訴願決定未予糾正，即有違誤，乃將訴願決定及原處分  
10 逾原判決明細表應申報月提繳工資欄灰底部分所示金額均撤  
11 銷。至於原判決明細表應申報月提繳工資欄非灰底部分並無  
12 違誤，訴願決定予以維持，並無不合，上訴人請求撤銷並無  
13 理由，應予駁回等語，為其判斷依據。

14 四、本院經核原判決關於駁回上訴人在原審之訴部分，結論並無  
15 違誤，茲就上訴意旨論述如下：

16 (一)勞工退休金條例(下稱勞退條例)第3條規定：「本條例所稱  
17 勞工、雇主、事業單位、勞動契約、工資及平均工資之定  
18 義，依勞動基準法第2條規定。」行為時(即108年5月15日  
19 修正公布前，下同)勞動基準法(下稱勞基法)第2條第1款、  
20 第2款、第6款規定：「本法用辭定義如左：一、勞工：謂受  
21 雇主僱用從事工作獲致工資者。二、雇主：謂僱用勞工之事  
22 業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之  
23 人。……六、勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」所謂受  
24 僱用從事工作獲致工資或勞雇關係，則向以從屬性之指揮監  
25 督關係為判斷，以資與其他提供勞務給付之關係(如承攬  
26 等)為區別。故108年5月15日修正公布之現行勞基法第2條  
27 第6款，便將此特性明文化稱「勞動契約」為：「約定勞雇  
28 關係而具有從屬性之契約」。至於對他人提供勞務給付是否  
29 具從屬性而為隸屬於雇主指揮監督下之勞工，參諸學說及實  
30 務見解，則依4個面向觀察：1.人格上從屬性，即受僱人在  
31 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。2.親自履行，不得使用代理人。  
3.經濟上從屬性，即受僱人非為自己之營業而勞動，而是依附於他人之生產資料，為他人之目的而勞動，薪資等勞動條件亦受制於他方。4.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、組織之內部規範、程序等制約。又私法上契約關係之內涵，依私法自治、契約自由，本由當事人依其經濟需求、締約目的而自主約定，難有一致風貌。對他人提供勞務給付之契約是否具從屬性而為勞基法上所稱勞動契約，毋寧在探求提供勞務給付之一方，是否因此等從屬性地位，在社會經濟現實上，難與提供報酬給付之他方，就其勞務給付之交易條件為平等磋商，而須藉由勞基法、勞退條例等勞動法令之適用，介入私法契約為規制，以協助勞動者伸張其私法權益，落實憲法第153條保護勞工政策之意旨。故勞動關係從屬性之判斷，應就其勞務供給關係之整體為觀察，就上述勞動法律目的之落實而言具重要性者，縱有其他非從屬性特徵存在，仍無礙其整體歸屬勞動契約之定性判斷。

(二)司法院釋字第740號解釋揭示：「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。」依其解釋理由書第2段：「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（按即行為時勞基法第2條第6款規定）所稱勞動契約。」及第3段：「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。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。……」可知，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，應就個案事實及整體契約內容，探求該勞務契約之類型特徵，判斷標準包括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）等因素，但不以此為限。再者，上開解釋文及理由書雖另說明：管理規則係保險法主管機關為盡其管理、規範保險業務員職責，依保險法第177條訂定之法規命令，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，故不得逕以管理規則，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。惟如保險公司為履行管理規則課予之公法上義務，將相關規範納入契約或工作規則，藉此強化對所屬保險業務員指揮、監督及制約之權利，則保險業務員是否具有從屬性之判斷，自應將此等契約條款與工作規則內容納入考量，就個案事實及整體契約內容綜合予以評價。

（三）查原判決就兩造所爭執上訴人與參加人於103年7月之後所簽立之承攬契約書、業務主管承攬契約書性質，業依調查證據之辯論結果，綜合承攬契約第4條至第6條、第9條至第10條、第12條至第13條規定、承攬人員約定事項第1條、第3條

至第5條、第7至第8條、第10條至第13條規定及行為時管理規則第3條至第4條、第6條、第14條至第16條等規定，論明參加人與上訴人間具有人格上從屬性、經濟上從屬性、組織上從屬性，其性質均為勞動契約等語，業已詳述其認定上訴人與參加人間屬勞基法上勞動契約之依據及得心證之理由；原判決並就上訴人於原審主張上開契約不具從屬性性質、非屬勞動契約等情何以不足採取，予以論駁，核無違反論理、經驗及證據法則，所表示之法律見解亦無錯誤。上訴人雖得依契約自由原則與參加人約定勞務契約之內容，但雙方間勞務契約之性質，仍應由約定給付義務之實質內容，依前述從屬性之說明而為判斷，以資決定勞基法或勞退條例之適用，此非當事人得以合意約定之事項。上訴意旨主張上訴人與參加人在契約成立初，即已說明係基於承攬契約給予業務員高額獎金及自由作業環境，原判決以相當於管理規則或其他保險金融法規之承攬契約條款，為構成勞動契約之認定依據，有判決理由矛盾及違反司法院釋字第740號解釋之違法云云，尚難憑採。

(四)勞基法第2條第3款明定「工資：謂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。」同法施行細則第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

01 上開規定可知，勞基法上所稱之「工資」，乃勞工因工作而  
02 獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件  
03 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  
04 常性給與，且須藉由其是否具「勞務對價性」及是否屬「經  
05 常性給與」而為觀察，並應就雇主給付予勞工金錢之實質內  
06 涵，即給付之原因、目的及要件等具體情形，依一般社會通  
07 念以為判斷，而非僅以雇主給付時所使用之名目為準。至條  
08 文所稱「經常性給與」，係因通常情形，工資係由雇主於特  
09 定期間，按特定標準發給，在時間或制度上，具有經常發給  
10 的特性，然為防止雇主巧立名目，將應屬於勞務對價性質的  
11 給付，改用他種名義發給，藉以規避資遣費、退休金或職業  
12 災害補償等支付，乃特別明定其他任何名義之經常性給與，  
13 亦屬工資，並非增設限制工資範圍之條件。又勞基法第2條  
14 第3款工資的定義，並未排除按「件」計酬的情形，自不能  
15 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  
16 資。

17 (五)上訴意旨主張個人績效、個人達成、業績年終等獎金非屬工  
18 資一節，原審已依調查證據之辯論結果，敘明：依上訴人行  
19 銷僱傭業務人員業務制度(101年1月1日)第3條及外勤各級業  
20 務人員業務制度承攬報酬辦法第3條第3款個人年度績效獎金  
21 等規定，其計算基礎是個人業績津貼，可知個人績效、個人  
22 達成、業績年終等獎金，均是以業務員招攬保險契約成立，  
23 即按契約所得對價為基礎計算後給予的報酬，性質上仍屬提  
24 供勞務所得報酬的範圍而屬於工資等語在案，揆諸上開說  
25 明，並無違誤。上訴人所舉臺灣臺北地方法院107年度簡字  
26 第45號行政訴訟判決及臺灣士林地方法院108年度簡更一字  
27 第2號行政訴訟判決之個案見解，對原審及本院均無拘束  
28 力，上訴意旨援引主張原判決有適用法律不當、判決理由違  
29 背確定判決、違反平等原則之違法云云，即無可採。另其他  
30 調整給付部分，係參加人與上訴人成立勞動契約關係下，經  
31 上訴人依該公司相關規定及參加人所繳回資料予以計算後，



列在參加人薪資明細所為之給付，上訴人亦未提出足資採信之具體證據證明該調整給付非屬參加人提供勞務之對價，已經原審依調查證據之辯論結果，論述甚明，與卷內證據並無不合，則原審核認上開調整給付應屬工資性質，尚無悖於論理法則或經驗法則，即無違誤，至原判決關於舉證責任分配之論述，無論當否，與判決結果不生影響。上訴意旨主張其已盡舉證之責而就該項目給付說明作用，原判決舉證責任分配有誤；及執與本案個案事實不同之原審110年度訴更一字第36號判決，指摘原判決有適用法規不當、未依卷內證據判決及違反平等原則之違法云云，亦無足取。

(六)綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴部分，並無違誤，上訴論旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

最高行政法院第三庭

審判長法官 蕭 惠 芳

法官 林 惠 瑜

法官 梁 哲 瑋

法官 林 淑 婷

法官 李 君 豪

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

書記官 高 玉 潔