臺北高等行政法院判決

108年度訴更一字第81號
111年12月22日辯論終結

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

被　　告　勞動部勞工保險局

代　表　人　陳琄（局長）

訴訟代理人　陳金泉　律師
複代理人　吳宗奇　律師
訴訟代理人　葛百鈴　律師
　　黃胤欣　律師

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，原告不服勞動部中華民國106年9月1日勞動法訴字第1060017544號訴願決定，提起行政訴訟，經本院107年度訴字第98號判決駁回後，原告不服，提起上訴，經最高行政法院以108年度判字第407號判決廢棄本院107年度訴字第98號判決，發回本院更為審理，本院判決如下：

主　文

一、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，逾本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。

二、原告其餘之訴駁回。

三、第一審及發回前上訴審訴訟費用由被告負擔1/5，餘由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

㈠、本件被告勞動部勞工保險局代表人原為鄧明斌，嗣於訴訟進行中變更代表人為陳琄，並經變更後代表人具狀聲明承受訴

訟（本院卷三第177-181頁），核無不合，應予准許。

㈡、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、陳俊誠、許春幼、黃慧珍，均經合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依兩造之聲請，由其等一造辯論而為判決。

二、事實概要：

被告以原告自民國94年7月起至105年12月（下稱系爭期間）止，調整所屬勞工參加人劉素菁等14人（下稱劉素菁等人）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）通知原告逕為調整劉素菁等人之提繳工資（劉素菁等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。原告不服原處分，提起訴願經訴願決定駁回，遂提起行政訴訟，經本院107年度訴字第98號判決(下稱前判決)駁回原告之訴。原告不服提起上訴，經最高行政法院108年度判字第407號判決廢棄前判決，發回本院更為審理。

三、本件原告主張：

㈠、原告與劉素菁等人於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，並不爭執屬勞動契約類型，僅爭執原告與劉素菁等人簽立之承攬契約非屬勞動契約。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款所稱之勞動契約，應視勞務債務人對勞務債權人是否有「高度」從屬性而定。原告與劉素菁等人間就招攬保險業務及服務客戶部分所簽立之承攬契約，原告並未就保險業務員之保單招攬為任何限制或指揮，保險業務員無固定上、下班時間、無須打卡、可自行決定招攬保險之工作時間、地點、方式及招攬對象等。至於原告對所屬業務員進行考核，係為要求並確保保險業務員必須具備服務保戶及招攬、解說

保險產品等專業能力，不能據此認定原告與所屬保險業務員間具人格從屬性。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。綜上可知，原告與業務員劉素菁等人於103年7月之後簽立之承攬契約性質，依據司法院大法官釋字第740號解釋揭櫫之從屬性判斷標準逐一加以檢視後，顯不具高度從屬性，非屬勞動契約之性質。

㈡、原告給付予劉素菁等人相關之薪津項目(除端午節、中秋節、競賽、摸彩、旅遊等獎金外)性質為何？是否皆屬工資？

１、退步言，不問原告與業務員劉素菁等人間之勞務契約性質是否屬勞動契約，亦無遽以認定原告歷年給付予業務員劉素菁等人之薪津項目(除端午節、中秋節、競賽、摸彩、旅遊等獎金外)即屬工資，仍應就給付目的、頻率及是否具勞務對價性逐一認定。

⑴、最高行政法院109年度上字第664號判決就獎勵獎金、增員獎金、留才獎金、定額財補認定非屬工資部分可資贊同，但該判決就個人績效、個人達成獎金認定為工資部分，並無可採。最高行政法院108年度上字第954號判決認為就留才獎金、增員獎金、旅遊獎金、定額財補、考照獎金、培育獎金、介紹獎金、獎勵獎金(禮券)、摸彩獎金(獎品)等項目非屬工資。其中留才獎金、增員獎金、定額財補獎金、獎勵獎金值得贊同，但該判決就個人績效、個人達成項目認屬工資部分，並無可採。

⑵、針對「業績年終(年終獎金)」此一項目是否計入工資，於原告與不同業務員間之不同行政訴訟案件顯有歧異之認定，被告之原處分顯然有違反行政法平等原則及行政自我拘束原則之違法。

㈢、綜上所述，原告與劉素菁等人間就招攬保險業務及服務客戶部分所簽立之承攬契約性質非屬勞動契約；原告給付予保險業務員之承攬報酬及恩惠性給付，非屬工資，應無庸列入投保薪資範圍。被告未察，遽認承攬契約為勞動契約性質，且將承攬報酬及恩惠性給付均列入投保薪資範圍，認原告有未覈實申報業務員工資，繼而有短少提繳勞工退休金情形，原處分顯有違法，應予撤銷。並聲明：１、訴願決定及原處分均撤銷。２、第一審及發回前上訴審訴訟費用由被告負擔。

四、被告則以：

㈠、原告與劉素菁等人間具高度從屬性，為勞動契約關係。

１、就原告與其所屬保險業務員間契約關係定性爭議，業經另案即最高行政法院108年度上字第954號判決、最高行政法院109年度上字第664號判決，認定原告與所屬業務員間為勞動契約關係。由業務人員合約書、承攬契約書及其附件承攬人員約定事項、業務主管承攬契約書之約定內容可知，劉素菁等人不僅有遵從原告所定時程、流程及行為規範之義務，且對原告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，又業務員須符合原告要求應親自完成而不得委由他人招攬保險的義務，且須達到原告就營業利潤、責任額、繼續率、訓練和職業要求的標準，如未達到原告要求標準，最嚴重者甚至必須面臨遭終止契約之壓力；原告復有片面修改佣金及獎金給付辦法的權限，劉素菁等人受領報酬的條件受制於原告，幾無議價空間，且只要符合原告辦法所訂給付條件即得受領報酬，不需自行負擔業務風險；劉素菁等人並有配合原告公司政策、維護公司形象的義務。在在顯示原告與劉素菁等人間具人格上、經濟上從屬性。另方面，保險業務員為招攬保險，有配合保戶時間、地點的需求，從而其工作地點及時間較為彈性，然此為工作性質使然，不能僅憑此一特徵，即否定上開劉素菁等人從與原告間具高度從屬性之事實。

２、依前述契約及原告所訂考核、懲處辦法等內容，亦顯示劉素菁等人已納入原告的企業組織體系內，專為原告招攬保險、提供保戶服務，受競業禁止的限制，受組織內部規範、程序的制約，與同僚間居於分工合作狀態。例如：「原告外勤各級業務人員考核辦法」第4條一、2，及第4條二、2，要求業務襄理、業務經理考核時所負責的在職壽險顧問需有4人，第5條五、2要求組織規模需維持通訊處2個，第6條一、2要求所負責的組業績應達新臺幣(下同)12萬以上等，足見原告已將保險業務員納入組織體系內，彼此分工合作、原告招攬保險提供勞務，具組織上從屬性。原告與劉素菁等人間具高度從屬性，為勞動契約關係。

㈡、系爭津貼、獎金等各項給付，係屬工資。

１、關於1、名稱為工資；2、上述原告不爭執為工資的項目（即業務津貼、組織業績津貼、貼補額、區組織管理津貼、增員績效、培育績效、區組織業績津貼項目為工資）；3、被告未計入勞工退休金提繳工資計算的項目（即端午節獎金、中秋節獎金、競賽獎金、摸彩獎金獎品）；4、列入與否不影響薪資計算之項目（即撤件暫緩佣、發放撤件暫緩佣項目），並無爭執，應屬工資。

２、關於業務津貼、服務津貼、團保件業務津貼、補發簽收、簽收扣佣、服務費、收費津貼、個人績效、個人達成、業績年終、留才獎金、增員獎金、獎勵獎金、定額財補、轉任獎金、新聘獎金、AC培育分擔、培訓津貼、考照獎金、聯名卡獎金、簽收扣款、其他調整，均為提供勞務達到原告訂定門檻與要件時，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，係屬工資無疑。

３、再且，就原告已肯認屬工資部分，包括業務員領取之業務津貼、組織業績津貼、貼補額、區組織管理津貼、增員績效、培育績效、區組織業績津貼，其給付邏輯均為業務員（或主管所負責轄下業務員）保險招攬之勞務提供達到原告辦法所訂給付條件，即發放相對應之金額，與本件爭議之系爭津貼

與獎金給付邏輯相同，更足證系爭津貼與獎金，本質上係屬工資無疑。給付邏輯實與原告認為非工資部分同，亦足證系爭所爭執之獎金與津貼，本質上即屬工資。被告將業績年終認定為勞動基準法第2條第3款工資，並無違反平等原則及行政自我拘束原則。

㈢、被告所為原處分，未罹於時效。參酌最高行政法院108年度上字第954號判決意旨，勞工退休金條例（下稱勞退條例）第15條第3項之被告更正及調整權，應屬形成權之性質，自無行政程序法第131條有關公法上請求權時效規定之適用，因此原告主張已罹於時效等語，並不可採。

㈣、並聲明：１、原告之訴駁回。２、第一審及發回前上訴審訴訟費用均由原告負擔。

五、參加人主張略以：

參加人與原告之間是勞動關係而不是承攬。各項領得之給付是參加人從事業務所得或與業務有所連動，性質屬於工資。

六、本院之判斷：

關於原告與劉素菁等人於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，原告不爭執其性質為勞動契約（本院卷三第188頁），原告僅爭執被告認定工資的範圍是否正確（本院卷二第123頁）。原告對於原處分明細表所載各項金額正確性、形式上計算結果正確性，形式上不爭執（本院卷二第169頁）。又關於參加人陳俊誠在96年2月至96年6月、98年1月至103年6月期間，參加人嚴鳳仙在94年12月至96年1月期間，原告主張與該二人僅有簽訂承攬契約（本院卷二第56-57頁、第68頁），原處分就該二人該段期間是記載停繳，並未有任何逕予更正（北院卷第61、122-123頁），而被告對於端午節、中秋節、競賽、摸彩、旅遊等獎金項目，並未計入月工資總額（北院卷第299頁），原告認為勞退條例第15條第3項規定被告之更正及調整權，其性質為請求權，因此已時效完成而當然消滅。因此，本件主要爭點有三：㈠、原告與劉素菁等

人於103年7月之後所簽立之承攬契約性質是否為勞動契約?㈡、被告以原處分認定原告給付予劉素菁等人之薪津項目（除端午節、中秋節、競賽、摸彩、旅遊等獎金外），業務津貼、服務津貼、團保件業務津貼、團保件服務津貼、服務費、收費津貼、個人績效、個人達成、業績年終、補發簽收、簽收扣佣、簽收扣款、撤件暫緩佣、發放撤件暫緩佣、新聘獎金、聯名卡獎金、其他調整、留才獎金、增員獎金、定額財補、考照獎勵、AC培育分擔、培訓津貼、轉任獎金、獎勵獎金禮券、獎勵獎金性質是否皆為工資?㈢、勞退條例第15條第3項規定被告之更正及調整權，其性質為形成權或請求權?是否罹於時效?

㈠、原告與劉素菁等人於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

１、相關法令與實務見解

⑴、司法院釋字第740號解釋

勞動基準法第2條第6款規定：「本法用詞，定義如下：……六、勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。(下稱系爭規定一)」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，是否為勞動基準法第2條第6款所稱勞動契約的爭議，司法院釋字第740號解釋文認為：「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。」其理由包括：

①、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，以判斷是否為勞動基準法第2條第6款規定所稱勞動契約。

②、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。

③、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。

④、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。

⑵、將本件更審前本院前判決廢棄發回的最高行政法院108年度判字第407號判決，本於司法院釋字第740號解釋意旨，認為「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，是否屬勞動基準法規定之勞動契約，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，按其所構成之勞務契約類型特徵，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；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。」

⑶、再依最高行政法院109年度上字第664號判決（即與本件同一事實相關的原告因違反勞工保險條例第72條第3項規定遭被告處以罰鍰之行政訴訟事件）意旨略以：

①、「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。」

②、「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。」

③、且受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎，行政訴訟法第260條第3項定有明文。本件為經最高行政法院發回更審之案件，本院在此個案中，自應受發回判決前揭所表示個案法律意見之拘束，並依其提示之法律意見，據以為解釋法律之指針。

⑷、綜上，雖然從屬性可能因為外在表現的差異或特徵，在概念上可以區分為人格上從屬性、經濟上從屬性、組織上從屬性與親自履行，但是勞動基準法第2條第6款定義的勞動契約是指約定勞雇關係而具有從屬性之契約，是以從屬性作為要件，並沒有明文區分為人格、經濟、組織等不同分類的從屬性或親自履行，更沒有要求必須人格、經濟、組織上從屬性或親自履行各個要件完全兼具時，才能認定是勞雇關係，因此，在解釋從屬性時，不應以必須同時兼具人格、經濟、組織上從屬性與親自履行為要件，而是應探究從屬性的程度是否已經達到需要認定為勞雇關係而給予勞動相關法令的保護程度，所以不宜以某項從屬性的特徵較不明顯，就全盤否定有勞雇關係的存在。且在實際勞雇關係認定上，有可能某項特徵同時符合上述4個判斷標準的一個或數個部分，因此，雖然從屬性在分類上可以從人格、經濟、組織、親自履行等不同角度予以說明，但是仍不宜忽略某項勞雇關係特徵在不同層面上或是在不同程度上同時符合上述數個判斷標準的可能，且縱其部分職務內容具若干獨立性，仍應從寬認定為勞動基準法規範之勞雇關係。

⑸、以本件而言，原告與劉素菁等人於103年7月之後都簽立承攬契約或業務主管承攬契約及該等契約書附件之承攬人員約定事項【劉素菁（本院卷二第253-258頁）、周素鳳（本院卷二第271-277頁、第309-315頁）、林女絹（本院卷二第335-341頁、第351-357頁）、唐崇彬（本院卷二第381-387頁）、許春幼（本院卷二第435-441頁、第453-459頁）、陳俊誠（本院卷二第507-513頁、第515-521頁）、陳福祺（本院卷二第551-557頁、第577-583頁）、陳麗卿（本院卷二第619-625頁、第635-641頁）、曾黃玉嬌（本院卷二第683-689頁、第699-705頁）、黃富桂（本院卷二第717-723頁、第735-741頁、第747-753頁）、黃慧珍（本院卷二第773-779頁、第795-801頁）、劉美杏（本院卷二第837-843頁、第861-867頁）、嚴鳳仙（本院卷二第891-897頁、第903-909

頁）、李清輝（本院卷二第925-931頁、第951-957頁）】，依原告與劉素菁等人於103年7月之後所簽立之承攬契約、業務主管承攬契約第7條「契約之構成」的約定，可知承攬契約、承攬人員約定事項、原告所頒布的相關制度章則辦法及其他約定書均為承攬契約構成部分。又依承攬人員約定事項第17條之約定，可知就承攬契約未盡規定之事宜，劉素菁等人同意遵守保險業務員管理規則及其他相關法令及原告所頒布之規定。因此，在解釋是否具有從屬性時，亦不能忽略包括承攬人員約定事項、保險業務員管理規則在內的約定或法令規定。

２、原告與劉素菁等人於103年7月之後所簽立之承攬契約、業務主管承攬契約均具有從屬性而屬於勞動契約，且由於承攬契約、業務主管承攬契約的約定內容差距甚小，不足以影響從屬性的認定，故以下僅以劉素菁的承攬契約作為說明。

⑴、原告與劉素菁等人於103年7月之後所簽立之承攬契約，使劉素菁等人具有人格上從屬性

①、依承攬契約第4條約定，原告授權劉素菁等人招攬原告的人身保險產品及提供客戶服務，且保險商品種類應由原告指定。招攬行為限定為❶、解釋保險商品內容及保險單條款、❷、說明填寫要保書注意事項、❸、轉送要保文件及要保單、❹、收受保險費、❺、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原告、❻、依原告之規定，提供客戶各項服務，其中包括協助客戶辦理契約變更、理賠以及保單質借等、❼、其他經原告委託提供之相關保險服務，共計7個項目（本院卷二第253頁）。依承攬人員約定事項第1條約定，劉素菁等人應盡全力告知原告涉及原告所承擔風險所有事實與情況，劉素菁等人因前項事實與情況未告知以致原告受有損害，應賠償原告所受損害（本院卷二第257頁）。承攬人員約定事項第3條約定，劉素菁等人不得未經原告授權，擅自增減、變更或廢除保險契約、延展保險費交付期間，或簽署任何約束原告公司或放棄原告公司權

益之約定（本院卷二第257頁）。承攬人員約定事項第4條約定，除原告書面同意之外，劉素菁等人不得刊登或散發任何有關原告公司之廣告、宣傳品或印刷品，或對外發表有關原告的言論或文字（本院卷二第257頁）。承攬人員約定事項第5條約定，劉素菁等人代原告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原告公司規定之時限及流程繳回原告公司或遞交保戶，不得移作任何其他用途（本院卷二第257頁）。承攬人員約定事項第7條約定，劉素菁等人應確保人身保險要保書填寫內容之真實性，除非將其姓名填寫於人身保險要保書上，否則無權要求給付該保單之報酬。如劉素菁等人與其他登錄原告之第三人共同招攬同一保單時，該保單報酬將依所填寫比例分配於要保書上有署名之人（本院卷二第257頁）。由此可知劉素菁等人負責將原告的保險產品介紹解釋給客戶、收受保費與要保文件再交還原告、並提供後續服務的勞務提供，並且需依照原告明確的指示為之，原告對於業務員應如何完成保險契約的銷售服務，都有具體指示規範，劉素菁等人甚至不能不標示原告公司，而逕自以自己的意思、方式、名義去刊登或散發任何有關原告公司之廣告、宣傳品或印刷品，或對外發表有關原告的言論或文字，除非原告有書面同意，可知業務員並無獨立決定如何提供勞務的空間，確實有人格上從屬性。

②、依承攬契約第10條專屬承攬的約定，劉素菁等人保證與原告之間是專屬承攬契約，於契約期間，除事先經原告書面同意之外，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、或經營其他與原告同類之人身保險業務或商品，如經發現，原告得終止本契約，原告如受有損害，亦得請求賠償（本院卷二第255頁）。承攬契約第12條約定，劉素菁等人承攬原告的工作，應由劉素菁等人親自完成，不得將其工作再轉承攬他人。若違反本項約定致原告遭受損害，劉素菁等人願負連帶賠償責任，原告並得立即終止

契約（本院卷二第255頁）。承攬契約第13條約定，劉素菁等人於承攬契約有效期間內完成與原告業務相關的著作（包括語文、翻譯、音樂、戲劇、舞蹈、美術、攝影、圖形、視聽、錄音、建築、電腦程式設計等），均屬原告出資聘請劉素菁等人完成的著作，同意以原告為著作人，著作權歸屬原告所有（本院卷二第255頁）。可知原告要求劉素菁等人只能為原告提供勞務，負有競業禁止的義務，劉素菁等人必須親自履行而不得使用其他人代為完成勞務，甚至連劉素菁等人所完成與原告業務相關的著作，都以原告為著作權人，由此可證劉素菁等人在為原告提供勞務的期間，在人格上確實從屬於原告，只能親自為原告提供勞務，沒有自行決定如何推銷保險契約、提供後續服務等自由。

③、依行為時保險業務員管理規則第4條本文規定：「業務員得招攬之保險種類，由其所屬公司定之。」第6條第1項規定：「具備前條第一項資格者，得填妥登錄申請書，由所屬公司為其向各有關公會辦理登錄。」第14條第1項規定：「業務員經登錄後，應專為其所屬公司從事保險之招攬。」第15條第1、2項分別規定：「（第1項）業務員經授權從事保險招攬之行為，視為該所屬公司授權範圍之行為，所屬公司對其登錄之業務員應嚴加管理並就其業務員招攬行為所生之損害依法負連帶責任。業務員同時登錄為財產保險及人身保險業務員者，其分別登錄之所屬公司應依法負連帶責任。（第2項）前項授權，應以書面為之，並載明於其登錄證上。」第16條第1項規定：「業務員從事保險招攬所用之文宣、廣告、簡介、商品說明書及建議書等文書，應標明所屬公司之名稱，所屬公司為代理人、經紀人者並應標明往來保險業名稱，並不得假借其他名義、方式為保險之招攬。」，由上述規定可知，業務員在人格上附屬於原告公司，經由原告授權而在授權範圍內為原告招攬保險，各種廣告文件需標明是為所屬之原告公司招攬保險，並無法以自己名義從事招攬行為，這都顯示業務員在人格上的從屬性。

⑵、原告與劉素菁等人於103年7月之後所簽立之承攬契約，使劉素菁等人具有經濟上從屬性

①、承攬契約第5條承攬報酬約定：「(第1項)原告同意按照原告頒布之業務津貼及服務津貼表給付劉素菁報酬，劉素菁等人亦同意該項報酬為本契約約定應得之全部報酬。(第2項)原告明示保留修訂權利，得因經營需要或配合法令，隨時全權修訂前揭薪津表。(第3項)劉素菁等人同意接受原告前開修訂權利，報酬之計算等事宜應依修訂後之版本辦理。(第4項)本契約終止時，依本契約所應付乙方的報酬同時終止。」。可知原告是以明確而一體適用於業務員的業務津貼及服務津貼表作為給付標準，原告並不是與劉素菁等人個別磋商給付標準，因此，劉素菁等人比較符合受雇主僱用從事工作而不是獨立的承攬人，亦可證明劉素菁等人的經濟上從屬性。

②、依承攬契約第10條專屬承攬的約定，劉素菁等人保證與原告之間是專屬承攬契約，於契約期間，除事先經原告書面同意之外，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、或經營其他與原告同類之人身保險業務或商品，如經發現，原告得終止本契約，原告如受有損害，亦得請求賠償（本院卷二第255頁）。承攬契約第12條轉承攬之禁止約定，劉素菁等人承攬原告的工作，應由劉素菁等人親自完成，不得將其工作再轉承攬他人。若違反本項約定致原告遭受損害，劉素菁等人願負連帶賠償責任，原告並得立即終止契約（本院卷二第255頁）。可知劉素菁等人只能為原告提供勞務，不能另外為其他保險公司銷售其他與原告同類之人身保險業務或商品，所以劉素菁等人只能從原告方面賺取工資，在經濟上依賴原告而有從屬性。劉素菁等人也不能將原告交付的工作再轉給其他人履行而必須親自處理，就不像承攬契約較為著重在工作的完成而不是在於承攬人必須親自完成承攬工作，所以劉素菁等人之所以能獲取原告的給付是因為親自履行，而不能是因為可以將原告的工作再轉

給其他人而從中賺取價差，所以劉素菁等人在經濟上確實從屬於原告。

③、依承攬人員約定事項第1條約定，劉素菁等人應盡全力告知原告涉及原告所承擔風險所有事實與情況，劉素菁等人因前項事實與情況未告知以致原告受有損害，應賠償原告所受損害（本院卷二第257頁）。可知原告才是承擔保險契約銷售風險的主體，至於劉素菁等人的責任是依原告指示，將涉及原告所承擔風險的全部事實與情況盡全力告知原告，所以劉素菁等人只是提供勞務，並不承擔保險契約銷售的風險，這顯示劉素菁等人在經濟上從屬於原告，並不獨立自負銷售保險契約的營業風險。

④、承攬人員約定事項第8條約定，業務報酬應於保單發出、遞交保戶且保費交付原告後始支付劉素菁等人。服務報酬則於保護遞交續期保費予原告後，原告始支付予劉素菁等人（本院卷二第257頁）。承攬人員約定事項第9條約定，保險契約如因不成立、無故、撤銷、解除，或其他原因致原告退還已收取之保費時，劉素菁等人應於接獲原告通知後立即返還之前因該契約所領取之一切報酬予原告（本院卷二第258頁）。承攬人員約定事項第10條約定，凡客戶將現有之保單解除（含停效、縮減保額、繳清、展期、解約）之後6個月內，再為同一被保險人購買原告其他保單，就新簽約之保單，劉素菁等人只能領取新保單業務報酬超過舊保單業務報酬之差額（本院卷二第258頁）。承攬人員約定事項第11條約定，如任何保單因停止繳費而停效，其後再恢復效力者，除該復效係劉素菁等人本身經辦外，劉素菁等人即無享有該保單嗣後之報酬（本院卷二第258頁）。承攬人員約定事項第12條約定，業務/服務報酬表所列報酬均按實繳保費計算，如有任何原因致保費豁免繳納時，業務/服務報酬將不予給付（本院卷二第258頁）。承攬人員約定事項第13條約定，非經原告書面同意，劉素菁等人不得將承攬契約或原告依承攬契約應給付的報酬轉讓於第三人（本院卷二第258

頁）。可以知道業務員的收入是依其服務成功締結生效的保險合約實繳保費而計算，計算標準與給付金額由原告單方面決定，此項給付請求權不能轉讓予第三人。至於承攬人員約定事項第10、11條的約定，目的是避免業務員以取巧方式未提供相對應的真實的銷售保險契約勞務而虛增業績以獲取報酬，不表示業務員需負擔財務風險。又加上原告有競業禁止義務，所以，劉素菁等人在經濟收入上是高度依賴原告就其勞務提供而給予的報酬，以便獲取維持生活的收入水準，可知劉素菁等人對於原告存在經濟上從屬性。

⑶、原告與劉素菁等人於103年7月之後所簽立之承攬契約，使劉素菁等人具有組織上從屬性

①、依承攬契約第4條約定，原告授權劉素菁等人招攬原告的人身保險產品及提供客戶服務，且保險商品種類應由原告指定，由業務員向客戶招攬，可知劉素菁等人是以原告名義進行招攬行為，劉素菁等人是依據原告的各項指示規範進行招攬行為與服務，業務員代表的就是原告，而不是業務員自己的名義或品牌形象，在這個脈絡之下，業務員都被納入原告的組織之內，具有組織上從屬性，甚為明顯。

②、依行為時保險業務員管理規則第3條第1項規定：「業務員非依本規則辦理登錄，領得登錄證，不得為其所屬公司招攬保險。」第4條本文規定：「業務員得招攬之保險種類，由其所屬公司定之。」第6條第1項規定：「具備前條第一項資格者，得填妥登錄申請書，由所屬公司為其向各有關公會辦理登錄。」第14條第1項規定：「業務員經登錄後，應專為其所屬公司從事保險之招攬。」第15條第1、2項分別規定：「（第1項）業務員經授權從事保險招攬之行為，視為該所屬公司授權範圍之行為，所屬公司對其登錄之業務員應嚴加管理並就其業務員招攬行為所生之損害依法負連帶責任。業務員同時登錄為財產保險及人身保險業務員者，其分別登錄之所屬公司應依法負連帶責任。（第2項）前項授權，應以書面為之，並載明於其登錄證上。」第16條第1項規定：

「業務員從事保險招攬所用之文宣、廣告、簡介、商品說明書及建議書等文書，應標明所屬公司之名稱，所屬公司為代理人、經紀人者並應標明往來保險業名稱，並不得假借其他名義、方式為保險之招攬。」，由上述規定可知，業務員被納入原告的公司組織之內，以原告名義從事原告所授權的保險種類的招攬行為，招攬保險的文書需標明所屬的原告公司，因此，業務員在組織上從屬於原告，甚為明確。

③、承攬契約第6條工作規範約定：劉素菁等人承攬工作品質應符合政府法令與原告承攬人員約定事項及行政作業約定，並本最大誠信原則維護客戶權益與原告權益（本院卷二第254頁）。且承攬契約第9條第2項契約終止與損害賠償約定：原告對於業務員得隨時終止承攬契約，如果劉素菁等人有下列情事之一，包括（第1款）劉素菁等人違反保險業務員管理規則、（第2款）劉素菁等人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、（第3款）劉素菁等人未能達到所訂之考核標準而依業務制度已達終止契約情形、（第4款）劉素菁等人未依與原告公司約定之方式招攬保險或提供服務、（第7款）劉素菁等人違反法令、承攬契約之約定或原告之相關制度章則辦法，或經原告判斷有損害原告或保戶權益之虞或有損害之事實。可知原告是將業務員納入其組織內，對於不符合原告的工作規範、表現不佳、違反法令者施以契約終止與損害賠償等處分。又依承攬契約第9條第3項約定承攬契約終止後，劉素菁等人應立即將所持有應交還原告之款項、保單、文件、資料、財物等依原告之規定立即交還原告，不得影印帶離原告公司。並應辦理工作移交。劉素菁等人另應立即退還溢領或應退之佣金、獎金、補助、津貼及其他金額。可知劉素菁等人只是為原告從事招攬保險、收取保費、提供服務等業務，為此所持有的各項相關文件都屬於原告，並非已不屬於原告組織內的劉素菁等人所可以自行持有運用的資料。以上均可證實業務員對於原告有組織上的從屬性。

３、原告主張均不可採

⑴、原告雖主張業務員之保單招攬不受原告指揮，無固定上、下班時間、無須打卡、可自行決定工作時間、地點、方式及招攬對象等。至於原告依保險業務員管理規則需提供業務員教育訓練之義務，自須予以檢核以確保消費者權益，並非對業務員為指揮監督，故不具人格從屬性等語。惟查，依承攬契約第4條約定、承攬人員約定事項第1、3、4、5、7條的約定綜合觀察，可知原告對於授權劉素菁等人負責將原告的保險產品介紹解釋給客戶、收受保費與要保文件再交還原告、並提供後續服務的勞務提供等招攬行為，都需依照原告明確的指示為之，原告對於保險契約的銷售與服務，都有明確的指示，劉素菁等人不能逕自以自己的意思、方式、名義去刊登或散發任何有關原告公司之廣告、宣傳品或印刷品，或對外發表有關原告的言論或文字，除非原告有書面同意，可知劉素菁等人並無獨立決定如何提供勞務的空間，確實有人格上從屬性。原告上開主張雖可說明業務員的彈性工作時間與地點，卻忽略了業務員最實質的工作內容就是依照原告的授權與指示，以原告名義去銷售保險契約、提供服務。彈性工作時間與地點只是配合提供上述勞務所需而已，並不是業務員提供勞務的核心事項。故原告主張並無可採。

⑵、原告又主張業務員並無固定底薪或薪資，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業務人員招攬保單能力，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，顯無經濟從屬性。惟查，依承攬契約第5、10、12條約定，可知原告是以明確而一體適用於業務員的業務津貼及服務津貼表作為給付標準，原告並不是與劉素菁等人個別磋商給付標準，劉素菁等人只能為原告提供勞務，從原告方面賺取工資，在經濟上依賴原告而有從屬性。劉素菁等人也不能將原告交付的工作再轉給其他人履行而必須親自處理，所以劉素菁等人比較符合受雇主僱用從事工作而不是獨立的承攬人。

又依承攬人員約定事項第1條約定，劉素菁等人應盡全力告知原告涉及原告所承擔風險所有事實與情況，劉素菁等人因前項事實與情況未告知以致原告受有損害，應賠償原告所受損害，可知原告才是承擔保險契約銷售風險的主體，至於劉素菁等人的責任是依原告指示，將涉及原告所承擔風險的全部事實與情況盡全力告知原告，所以劉素菁等人只是提供勞務，並不承擔保險契約銷售的風險，這顯示劉素菁等人在經濟上從屬於原告，並不獨立自負銷售保險契約的營業風險。綜合上情可證劉素菁等人的經濟上從屬性。故原告上開主張仍無可採。

㈡、被告以原處分認定原告給付予劉素菁等人之薪津項目（除端午節、中秋節、競賽、摸彩、旅遊等獎金外），其中業務津貼、服務津貼、團保件業務津貼、團保件服務津貼、服務費、收費津貼、個人績效、個人達成、業績年終、補發簽收、簽收扣佣、簽收扣款、撤件暫緩佣、發放撤件暫緩佣、新聘獎金、聯名卡獎金、其他調整均屬工資，留才獎金、增員獎金、定額財補、考照獎勵、AC培育分擔、培訓津貼、轉任獎金、獎勵獎金禮券、獎勵獎金不是工資。原處分將不具工資性質的給付作為工資計算，以致劉素菁等人月工資總額、前三個月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形，其超出部分應由本院予以撤銷。

１、相關法令與實務見解：

⑴、行為時勞動基準法第2條第3款規定：「本法用辭定義如左：……三、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。」勞動基準法施行細則第10條規定：「本法第二條第三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。」。

⑵、實務見解認為：「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。」（最高行政法院109年度上字第664號判決意旨參照）

２、本件爭議的工資項目範圍，依被告附表2（本院卷三第165-167頁）列出的給付項目、項目出處綜合或逐一說明如下：

⑴、業務津貼、服務津貼、團保件業務津貼、團保件服務津貼均屬工資

①、依原告所提出的101年1月1日行銷僱傭業務人員（行銷經理、行銷襄理、行銷主任）業務制度，第2條第4項約定：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條第1項約定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。倘因任何原因致保費豁免繳納或業務合約終止時，即不予給付（北院卷第178頁）。依照原告提出的99年4月1日區業務主管（業務經理）業務制度，第4條第1項約定業務津貼與服務津貼：區業務主管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。倘因任何原因致保費豁免繳納或業務合約終止時，即不予給付（北院卷第185頁）。103年6月18日第5屆第9次董事會通過的外勤各級業務人員業務制度承攬報酬辦法第1條約定：本辦法係為外勤業務人員各項承攬獎金報酬給付之依據。第3條約定：各級外勤業務人員承攬獎金報酬，一、業務津貼（首年度佣金）（FYC）二、服務津貼（續年度佣金）（RYC）。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」計算承攬業務津貼及承攬服務津貼（北院卷第198頁）。另依原告提出的104年1月30日業務津貼及服務津貼表，分為保險主約佣金率、保險附約佣金率兩個部分，再依保險主約種類、保險附約種類，去對應業務津貼（第一保單年度）、續年度服務津貼（第二至第五保單年度）（北院卷第200-204頁）。可知業務津貼（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。

②、原告雖主張：❶業務津貼在103年7月之前，對於行銷經理、行銷襄理、行銷主任屬於工資，對於業務經理以上者，因招攬保險非其工作項目，故其招攬保險所領取之業務津貼屬承攬報酬而非工資（北院卷第18頁）。❷業務津貼在103年7月至105年6月之間，都是承攬報酬，因為劉素菁等人得否領取業務津貼或數額，端視所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，以工作成果作為獲取報酬之要件，非以有無提供招攬保險之勞務為基礎，所以不是工資（北院卷第19-20頁）。❸業務津貼在105年7月以後屬於工資，因為105年7月1日生效之業務主管僱傭契約書（本院卷二第298頁），第一條職權範圍增列「人身保險商品之招攬」，業務津貼因雙方契約之修正，已非承攬契約之承攬報酬部分，而變成依據業務主管僱傭契約書約定之職權範圍所為勞務給付之對價（北院卷第20-21頁）等語。可知原告主張業務津貼在某段期間對於業務員或業務主管不是工資的原因是認為原告與業務員或業務主管之間是承攬契約，業務津貼主要是工作成果而不是勞務提供就可以獲得。原告另主張服務津貼主要是取決於業務員的工作成果即保險契約是否成立與客戶是否如期繳納保費而定，不是單純勞務提供就可以獲得。團保件服務津貼的解釋亦同（北院卷第22-23頁）。惟查，原告與劉素菁等人之間就其實質關係始終屬於勞動基準法第2條第6款所稱勞動契約，而不是承攬契約，已如前述。有關業務津貼與服務津貼的佣金給付確實是依據業務員或業務主管的招攬行為與提供服務等勞務的提供才能獲得，也就是說客戶是因為劉素菁等人的勞務提供才會有意願購買保險商品並持續繳納保費，劉素菁等人因此從中獲得的業務津貼與服務津貼，自屬提供勞務的對價而屬於工資性質。原告上開主張忽略此一核心面向，只以形式上承攬契約的名稱作為認定基礎，顯然忽略業務員在事實上是提供勞務才能從客戶繳納的保費之中獲得業務津貼與服務津貼。故原告上開主張並無可採。

③、原告另主張依原告的行銷僱傭業務人員（行銷經理、行銷襄理、行銷主任）業務制度，團保件業務津貼不是業務員個人之招攬，與業務津貼定義不同，不計入業務津貼而非工資（北院卷第21-22頁、本院卷三第9-10頁）。被告則主張團保件業務津貼、團保件服務津貼、業務津貼、服務津貼之間並無差異，均為業務員從事保險招攬及提供勞務後，自原告所獲取之勞務對價（本院卷三第161頁）。查，依原告的行銷僱傭業務人員（行銷經理、行銷襄理、行銷主任）業務制度（北院卷第178頁）、區業務主管（業務經理）業務制度（北院卷第185頁）、外勤各級業務人員業務制度承攬報酬辦法（北院卷第198頁）及業務津貼及服務津貼表（北院卷第200-204頁）的規定綜合觀察，可知業務津貼（即第一年度佣金）與服務津貼（即第二至第五年度佣金）都是劉素菁等人從事保險招攬、提供保戶服務的勞務，從雇主所獲得的對價，屬於工資。就上開原告訂定的業務制度辦法而言，原告不僅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，原告在本件更主張團保件服務津貼與服務津貼並無差別（本院卷三第10頁）。而上開業務制度辦法並沒有約定業務員個人招攬不能有團保件，而業務員個人能招攬團保件，自亦應給予團保件業務津貼，其對於團保件後續服務的提供，自亦能領取團保件服務津貼，如此一來，原告所謂團保件服務津貼與服務津貼相同的理論才能一貫。因此，原告在本件主張團保件服務津貼與服務津貼不同，不是工資等語，並無可採。

⑵、服務費、收費津貼均屬工資

依101年1月1日行銷僱傭業務人員（行銷經理、行銷襄理、行銷主任）業務制度第4條服務費及收費津貼的規定：「請參閱業務人員承接孤兒保單辦法」（北院卷第180頁）。再依原告所提孤兒保單管理辦法（再修訂日期93年10月8日，北院卷第210-212頁）、業務人員承接孤兒保單辦法（再修訂日期93年10月8日，北院卷第214-217頁）及孤兒保單上歸

暨派發管理程序（104年11月3日總經理核定，北院卷第218-219頁），係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，原告即發放服務費、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。原告雖主張服務費、收費津貼顯非提供勞務即可領取，只是承攬報酬而非工資（北院卷第23-24頁），惟查，業務員承接孤兒保單後，仍須依保險契約為保戶提供服務，則業務員從保戶所持續給付的保費中，所獲取的服務費，性質上是業務員提供勞務的對價，應屬工資性質。故原告上開主張並無可採。

⑶、個人績效、個人達成、業績年終，均屬工資

①、依原告「行銷僱傭業務人員」業務制度（101年1月1日）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：⑴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。……」（北院卷第178-179頁），又依外勤各級業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規定：「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×獎金比例】計算及給付個人年度績效獎金，獎金比例如下表……。」可知個人績效獎金、個人達成獎金、業績年終均是以業務員招攬保險契約成立所得之對價為基礎計算之後給予的報酬，性質上仍屬提供勞務所得報酬的範圍，性質上屬於工資。

②、原告雖主張個人績效、個人達成主要是取決於保險契約是否成立與客戶是否如期繳納保費而定，不是單純勞務提供就可以獲得（北院卷第25頁）。原告另主張業績年終非單純提供

勞務即可獲得，須符合一定條件才能領取（北院卷第25-26頁）。惟查，個人績效、個人達成與業績年終的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，因此，性質上應屬於工資較為符合實際。故原告上開主張並無可採。

⑷、補發簽收、簽收扣佣、簽收扣款均屬工資

補發簽收、簽收扣佣以黃富桂為例（原處分卷第122頁），依「外勤業務人員保單簽收條管理要點」（103年11月5日總經理核定修正，北院卷第222頁）第3條傳統型商品規定：「保單自發單日（簽收調起算日）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。二、簽收天數逾30日者，扣款500元並列入業務人員個人所得減項。……」第4條投資型商品亦規定：「保單自發單日（簽收調起算日）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。二、簽收天數逾30日者，扣款500元並列入業務人員個人所得減項。……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500元」。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。原告亦認為補發簽收、簽收扣佣實係一正一負的會計加減項目，補發簽收實為業務津貼，僅因客戶尚未寄回簽收回條而當月暫不給付業務津貼，以簽收扣佣作為會計科目負項處理，實際以業務津貼金額為準（北院卷第26-27頁）。簽收扣款以林女絹為例（原處分卷第88頁），由於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。是原告主張補發簽收、簽收扣佣、簽收扣款不是工資，與實際情形不符，並無可採。

⑸、撤件暫緩佣及發放撤件暫緩佣均屬工資

依「行銷僱傭業務人員」業務制度（101年1月1日）第3條規定：「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⑴契約撤銷⑵現金解約⑶契約解除⑷保單轉換⑸支票退票之情形者，公司將收回已支出之各項報酬。」（北院卷第178頁），因此以撤件暫緩佣及發放撤件暫緩佣作為會計的加減項目，比對原告所提94年7月至106年8月薪資明細表所載，例如許春幼2015年8月份有3741、-3741（原處分卷第127頁），陳俊誠2015年4月份有740、-740（原處分卷第124頁），陳麗卿2012年5月份4206，2012年6月份-4206，2013年6月有6480、-6480（原處分卷第110頁），可知其係相同數額之加減計算，而於當月或前後月相互折抵等語，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。但對於計算勞退條例施行細則第15條第2項所定「最近三個月工資之平均」，尚無影響。是原告主張撤件暫緩佣及發放撤件暫緩佣並非工資，與實際情形不符，並無可採。

⑹、其他調整是工資

①、行政訴訟法第136條所準用之民事訴訟法第277條，依其89年2月11日之修正理由所載，此規定係關於解決真偽不明時之客觀舉證責任分配問題。民事訴訟法第277條但書之「依其情形顯失公平者，不在此限」規定，係對依本文「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任」之基本規則得出之客觀舉證責任分配予以倒置。又勞退條例第1條第2項規定：「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。」，勞動事件法第37條規定：「勞工與雇主間關於工資之爭執，經證明勞工本於勞動關係自雇主所受領之給付，推定為勞工因工作而獲得之報酬。」其立法理由略以：「勞動基準法第二條第三款所指工資，係指勞工因工作而獲得之報酬，需符合『勞務對價性』及『經常性之給與』之要件，且其判斷應以社會通常觀念為據，與

其給付時所用名稱無關。惟勞工就其與雇主間關於工資之爭執，因處於受領給付之被動地位，通常僅能就受領給付之事實及受領時隨附之文件（如薪資單）等關於與勞動關係之關連性部分提出證明；而雇主係本於計算後給付之主動地位，對於給付勞工金錢之實質內容、依據等當知悉甚詳，且依勞動基準法第二十三條，雇主亦應置備勞工工資清冊，將發放工資、工資各項目計算方式明細、工資總額等事項記入並保存一定期限，足見其對於勞工因勞動關係所為給付，於實質上是否符合『勞務對價性』及『經常性之給與』而屬勞工因工作所獲得之報酬，具有較強且完整之舉證能力。爰明定勞工與雇主間關於工資之爭執，如勞工已證明係本於勞動關係自雇主受領給付之關連性事實時，即推定該給付為勞工因工作而獲得之報酬，依民事訴訟法第二百八十一條無庸再舉證；雇主如否認，可本於較強之舉證能力提出反對之證據，證明該項給付非勞務之對價（例如：恩給性質之給付）或非經常性之給與而不屬於工資，以合理調整勞工所負舉證責任，謀求勞工與雇主間訴訟上之實質平等。」因此，雖然勞動事件法係適用於民事事件，但仍是有關於勞動基準法關於工資之認定，且勞動事件法第37條之規定所採取之推定工資之立法，較為符合證據保存之所在與舉證能力強弱之分配，較有助於勞動者與雇主之間權益保障之平衡，故依勞退條例第1條第2項規定，就本件勞工退休金事項，自得為本院所適用。

②、行政訴訟法第133條前段規定：「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據」，本件是被告調查原告對於參加人自94年7月至105年12月之薪資，是否有申報月提繳工資不實或未依規定調整月提繳工資之違法情事，兩造及參加人就其他調整的部分是否屬於工資有所爭執，雖應由被告、參加人就此部分負舉證責任。惟查，本件所需要之薪資給付資料都是由原告依其相關規定以及參加人所繳回原告之資料予以計算後所核發，因此，相關證據資料都是由原告保存持有，並非被告

或參加人所持有，故若責由被告、參加人就此部分予以舉證，實有顯失公平之處，故舉證責任應由原告負擔，始為公平。又查，本件原告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，業據原告陳明在卷（本院卷四第226-227頁），故本件其他調整之給付既經本院認定是參加人在勞動關係下自原告所受領之給付，應推定為參加人因工作獲得之報酬，原告既無法提出任何證據證明其他調整並非工資給付，則依勞動事件法第37條之規定，本院應認定其他調整屬於工資。故原告雖主張其他調整為人工調整項目，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（北院卷第33頁），惟本院認為原告上開主張既無證據足供支持，自無可採，故其他調整應屬工資。

⑺、新聘獎金：應屬工資。

依「國際紐約人壽保險股份有限公司附表1-現行財補辦法與Pre-SM獎勵專案內容摘要表」所示，「對象：1.新聘AG，2012財補或獎勵辦法摘要說明，財補期間：到職起12個月，財補項目：1、新聘獎金，每月依業績核發5,000-27,000元不等……」（北院卷第242頁），可知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。原告主張此係原告就特殊目的所為一次性、恩惠性給付，非單純提供勞務即可獲得，不是勞務給付之對價等語（北院卷第32頁），應係誤解而無可採。

⑻、聯名卡獎金是工資

原告認為推銷銀行聯名卡並非原告與保險業務員約定之工作內容，活動期間僅95年10月2日至96年11月30日，且由華僑銀行提供該筆獎金（本院卷三第10頁，原告陳報狀）。被告則認為依甲證27第四點記載：「外勤同仁推廣獎金於每月15日併入佣金發放」，且該函文係以原告前身即紐約人壽名義發文，聯名卡獎金應為原告提供與給付予業務員；活動期間

長達一年，因此乃係原告於特定期間，按特定標準發給，符合經常性給與要件，且業務員須從事推廣與原告公司聯名之信用卡，藉此提高原告對外之知名度並促進原告保險推廣，而具勞務息息相關，應屬工資（本院卷三第161-162頁，被告答辯五狀）。本院認為，依「國際紐約人壽保險股份有限公司95年10月11日市場字第9510001號函（北院卷第236頁），該函受文者即為公司全體內外勤同仁，推廣原告前身公司與華僑銀行合作發行之聯名卡，並可獲得推廣勞務之對價即推廣獎金，此項目應屬工資，至於由華僑銀行實際提供該獎金，僅係華僑銀行與原告前身公司間之內部關係，不影響原告與其業務員間此項目為工資之認定。故原告主張聯名卡獎金不是工資，並無可採。

⑼、留才獎金不是工資

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日完成併購其前身國際紐約人壽保險股份有限公司之股權移轉後，為獎勵持續留任原告公司的同仁，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，性質上屬於久任獎金而不是工資，不因為其給付標準連結業務津貼、服務津貼等工資項目，及金額列入員工個人年度所得，就認為工資。被告、參加人主張留才獎金屬於工資（本院卷二第151頁、卷四第233-234頁），並無可採。

⑽、增員獎金不是工資

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，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FYC×10％，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達成標準時，可通算補

發增員獎金…… 5.本項獎金核發當月，介紹人須在職。」（北院卷第226-227頁），可知增員獎金並非業務員提供勞務即可獲得，而是取決於所招聘新進人員之業績是否達成，性質上並非工資。故被告、參加人主張增員獎金性質亦屬勞務所得之工資（本院卷二第151-152頁、卷四第233-234頁），並無可採。

⑾、定額財補不是工資

原告於103年1月正式轉換經營權前，基於留住符合資格的業務人員之目的發給定額財務補助，依「業務系統2013年定額財務補助方案」規定：「二、財補期間：2013年（102年）6月至2013年（102年）12月（7個月）。三、財補金額：每月依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，2012年1月至6月每月平均工資項收入平均值對應2012年勞保之投保薪資金額……註2『工資項收入』係指……承攬行銷業務人員因無工資項，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……。」（北院卷第232頁），性質上屬於久任獎金，不因為其給付標準連結業務津貼等工資項目，及金額列入員工個人年度所得，就認為屬於工資。故被告、參加人主張定額財補屬於工資（本院卷四第233-234頁），並無可採。

⑿、考照獎勵不是工資

依原告95年7月27日紐訓字第950710號函所示：「說明：一、為提升人身保險業務員資格測驗及投資型保險商品業務員資格測驗之考照通過率，自8月份起實施『一次應考即通過』獎勵辦法……六、獎金發放分配金額如下：不論人身保險業務員資格測驗或投資型保險商品業務員資格測驗獎金發放皆為應考者1,000元/直屬主管500元……。」（北院卷第244頁），可知考照獎勵目的在於鼓勵業務員參加業務資格測驗及提升考照通過率，並不是業務員提供勞務而可以換取的

對價，性質上並非工資，參加人（黃富桂、許春幼）亦稱考照獎勵不是工資（本院卷四第233-234頁）。故被告主張考照獎勵是業務員付出心力達成特定目標為給付標準而屬工資（本院卷二第154頁），並無可採。

⑬、AC培育分擔不是工資

依原告「壽險顧問AC主管共同培育同意書」所示：「立同意書人茲同意共同培育壽險顧問AC……此共同培育之責係指壽險顧問AC於財補期間需達『壽險顧問AC財務補助辦法』……各階段之條件以及標準，倘未達到該等條件及標準時，其培訓之主管即立同意書人同意與公司共同分擔徵員績效金額。……立同意書人同意公司依『AC培育辦法』共同培育分擔規定自立同意書人之薪資中逕自扣除。」（北院卷第238頁），可知AC培育分擔與業務員的勞務給付無涉，性質上應非工資。參加人（黃富桂、許春幼）亦稱對此部分不清楚，不確定是否為工資，因為都是走業務員路線較多（本院卷四第233-234頁）。被告主張AC培育分擔是工資，並無可採。

⑭、培訓津貼不是工資

依據原告「2012年儲備業務主管(Pre-SM)獎勵專案」，「二、適用對象2012/1/1~2012/12/31期間進入儲備業務主管專案者及其直屬主管。三、獎勵方式……2、培訓津貼，發放原則：Pre-SM本人依下表階段時間完成飛鷹俱樂部相關訓練課程及徵員表格記錄，且期間維持Pre-SM，則依下表發放培訓津貼」「發放限制：⑴倘多次進入Pre-SM專案者，各階段之培訓津貼，僅以發放一次為限。……」，發放階段分為階段一、階段二，發放月份分別為第3、6個月，培訓津貼各為10,000元（北院卷第240-241頁），可知培訓津貼獎金為原告就特殊目的所為一段期間之恩惠性給付，非單純提供勞務即可獲得，並非勞務給付之對價，性質上不屬工資。被告雖主張培訓津貼乃原告基於培育主管之人力需求而設，且以完成原告安排相關課程為要件，與勞務息息相關而屬工資（本院卷第153頁），惟培訓津貼既然不是提供勞務的對

價，就與工資定義不同。參加人（黃富桂、許春幼）亦稱對此部分不清楚，不確定是否為工資，因為都是走業務員路線較多（本院卷四第233-234頁）。故被告之主張並無可採。

⑮、轉任獎金不是工資

依原告之「2012年儲備業務主管(Pre-SM)獎勵專案」三、3.轉任獎金之規定，Pre-SM培訓期滿轉任SM者，於轉任SM當月發放轉任獎金20,000元，轉任獎金僅以發放一次為限（北院卷第241頁），可知轉任獎金為原告就特殊目的所為一次性、恩惠性給付，非單純提供勞務即可獲得，不是勞務給付之對價，就不是工資。參加人（黃富桂、許春幼）認為是工資（本院卷四第233-234頁），被告所稱此係原告為培育主管人力需求而設，須完成培訓才能領取，與勞務息息相關等語，應屬誤解（本院卷三第160-161頁），並不足採。

⑯、獎勵獎金禮券、獎勵獎金不是工資

①、參照最高行政法院108年度上字第954號判決見解意旨：「獎勵獎金禮券、摸彩獎金獎品、獎勵獎金部分，依上訴人所提97年6月4日業推字第9706003號函暨週週報件競賽獎勵辦法、99年12月30日整銷字第9912012號函暨2011前進專案獎勵辦法及101年8月20日整銷字第10108004號函暨2012贏家盃競賽獎勵辦法，係以保險業務員於特定期間內達到一定的保險契約成立件數或業績達一定金額方能領取，為上訴人為激勵業務人員不定期所舉辦之活動，依活動結果給予獎勵獎金（旅遊活動）、競賽獎金等，為上訴人基於特殊目的所為一次性給付，非屬工資之性質。」，查上開案件同樣是被告調查發現原告所屬勞工即訴外人吳秋君於94年7月至106年8月間之工資已有變動，惟原告未覈實申報調整其勞工退休金月提繳工資。被告於上開案件乃依勞退條例第15條第3項規定，以行政處分逕予更正及調整提繳工資，短計之勞工退休金予以補收。是最高行政法院於該同性質案件所表示之法律見解自得為本件參照適用。

②、查，依原告所提獎勵辦法相關規定（本院卷三第377-767頁），核其內容是以業務員、業務主管之業務達一定標準者，或業務各組合計業績達一定標準者，始能獲得核發，或是以保險業務員於特定期間內達到一定的保險契約成立件數、成功推薦介紹新進主管或人員或業績達一定金額方能領取，性質為原告為激勵業務人員而不定期所舉辦之活動，依活動結果給予獎勵獎金（旅遊活動）、競賽獎金等，為原告基於各該特殊目的所為一次性給付，並非工資性質。例如：

①、2012徵員獎勵辦法之獎勵標準為業務同仁於獎勵期間內推薦介紹之新進行銷業務人員成功轉正或推薦介紹之新進業務主管成功聘任，介紹人可獲得獎勵，依其新聘月份、轉正月份之期間，按每新聘、轉正人次獲得現金1,000、2,000、3,000元不等之獎勵，應屬特定期間舉辦之競賽獎金，並非工資之性質（本院卷三第731頁）。

②、依97年1月9日業發字第9701002號函暨「2008年度紐約之鷹競賽獎勵辦法」，是按競賽期間之業務員、業務主管業績（即競賽期間核保通過且佣金登帳之首年佣金額等）、件數（即競賽期間核保通過且佣金登帳之壽險主契約件數等）、繼續率等招攬保險成果，於業務員、業務主管依各該計分規定獲獎後方可受領之項目，應屬特定期間舉辦之競賽獎金，並非工資之性質（本院卷三第711至725頁）。

③、2010年MDRT達成資格及獎勵辦法，於競賽期間內，依業績FYC（即競賽期間核保通過、繳費且佣金登帳之首年度佣金含首年首次及首年續期佣金）、業績FYP（即競賽期間核保通過、繳費且佣金登帳之首年度保費含首年首次及首年續期保費）之達成MDRT、COT、TOT標準且出席當年度之年會者，可獲得補助機票50%、100%、報名費用等，若不克前往者視同放棄補助不得要求以現金替代，又連續數年達成MDRT標準者，另享有個人獨立屏風隔間、專用信封信紙、專屬名片等不同獎勵，應屬特定期間舉辦之競賽獎金獎勵，並非工資之性質（本院卷三第701至709頁）。

④、在「週週報件」之獎勵，審核標準是以業務同仁當月核保通過壽險件4件以上且FYC達20,000以上，連續月份達一定標準者，發給一般獎金、特別獎金等，應屬特定期間舉辦之競賽獎金獎勵，並非工資之性質（本院卷三第415頁）。

⑤、2011第二季前進專案獎勵辦法，於競賽期間2011年第四工作月至第六工作月之首年新契約業績FYC（含首年續期），依新生代、勇生代、金生代之月生產力標準，得領取每月獎金上限15,000元，另有達標月數加碼送獎金，應屬特定期間舉辦之競賽獎金獎勵，並非工資之性質（本院卷三第649至651頁）。

③、因此，獎勵獎金禮券、獎勵獎金不屬於工資性質，應可認定。被告、參加人主張獎勵獎金禮券、獎勵獎金仍是以參加人業務為基礎，屬於工資云云，顯然忽略獎勵獎金禮券、獎勵獎金係以業務員於特定期間內達到一定的保險契約成立件數或業績達一定金額方能領取，是原告激勵業務人員不定期所舉辦之活動，依活動結果給予獎勵獎金（旅遊活動）、競賽獎金等，基於特殊目的所為一次性給付，因此非屬工資之性質，而無可採。

3、又依上述各給付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質的給付作為工資計算，以致劉素菁等人月工資總額、前三個月平均工資之金額有部分超出工資範圍，進而使得原處分明細表之應申報月提繳工資欄位有部分適用勞工退休金月提繳分級表較高級距而錯誤之情形，該等部分本應適用較低級距之金額，其超過部分自屬違法而應由本院予以撤銷。因此，原處分明細表應申報月提繳工資欄，逾本判決明細表應申報月提繳工資欄灰底部分所示金額，均應予以撤銷。至於本判決明細表應申報月提繳工資欄其餘非灰底部分與原處分明細表金額相同，經核並無違法，原告此部分之請求撤銷並無理由，應予駁回。又本件所審查之標的是訴願決定、原處分（含原處分明細表），至於乙證7、乙證8（本院卷四第449-632頁）是被告暫將其中一部分不具工資

性質之金額剔除後之試算明細，並非本件之審查標的，故乙證7、乙證8內容是否有錯誤，並不影響本件之判斷，附此敘明。

㈢、勞退條例第15條第3項所定被告之更正及調整權，其性質屬形成權，並無行政程序法第131條有關公法上請求權時效規定之適用：

１、依勞退條例第6條第1項、第15條第2項及行為時其施行細則第15條第1項規定，雇主應按勞工每月工資總額，依月提繳工資分級表之標準，向被告申報並為勞工按月提繳退休金，勞工之工資如有調整，雇主應將調整後之月提繳工資通知被告，其調整自通知之次月一日起生效。足見勞工退休金之申報及提繳，依法均由雇主主動為之，無待被告先行核定。是若雇主申報月提繳工資不實或未依規定調整月提繳工資，勞退條例第15條第3項已明定，被告查證後得逕行更正或調整之，並通知雇主，溯自提繳日或應調整之次月一日起生效。此規定被告之更正及調整權，應屬形成權之性質，自無行政程序法第131條有關公法上請求權時效規定之適用。且被告逕行更正或調整後，勞退條例第15條第3項明定，溯自提繳日或應調整之次月一日起生效，亦即不論更正或調整過去多久以前不實申報之工資，其效力均溯自最初應提繳之日或應調整之次月一日起而令雇主自始負擔提繳之責，可見立法者無意另設其得溯及最長期間之限制。

２、是本件被告於函請原告提供參加人94年7月至105年12月薪資印領清冊，始察知原告自94年7月起未覈實申報調整參加人月提繳工資，被告隨於106年5月23日作成原處分逕予更正及調整，屬形成權之性質，自無逾行政程序法第131條公法上請求權消滅時效可言，且勞退條例第15條第3項並無除斥期間之規定，應認被告逕行更正及調整本件參加人之工資，於法並無不合。是原告主張被告依勞退條例第15條第3項所行使之逕調工資權屬於請求權，應以被告權利可行使時為準，以及依勞退條例第15條及行為時勞退條例施行細則第15條第

1項規定，雇主提繳勞工退休金有短少不足情形，消滅時效自應通知之次月起算並逐日消滅等語，並無可採。

七、從而，原告與劉素菁等人之間有從屬性為勞動契約關係，不因另外訂有承攬契約而受影響。原告主張原告與劉素菁等人之間無勞動契約關係，並無可採。被告以原處分認定原告給付予劉素菁等人之薪津項目（除端午節、中秋節、競賽、摸彩、旅遊等獎金外），其中業務津貼、服務津貼、團保件業務津貼、團保件服務津貼、服務費、收費津貼、個人績效、個人達成、業績年終、補發簽收、簽收扣佣、簽收扣款、撤件暫緩佣、發放撤件暫緩佣、新聘獎金、聯名卡獎金、其他調整均屬工資，留才獎金、增員獎金、定額財補、考照獎勵、AC培育分擔、培訓津貼、轉任獎金、獎勵獎金禮券、獎勵獎金不是工資。原處分將不具工資性質的給付作為工資計算，以致劉素菁等人月工資總額、前三個月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形，訴願決定未予以糾正，即有違誤，亦即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，逾本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。至於本判決明細表應申報月提繳工資欄非灰底部分並無錯誤，訴願決定予以維持，並無違誤，原告此部分請求並無理由，應予駁回。又勞退條例第15條第3項所定被告之更正及調整權，其性質屬形成權，並無行政程序法第131條有關公法上請求權時效規定之適用，原告主張上開權利為請求權而時效消滅云云，並無可採，應予駁回。至於訴訟費用部分，按行政訴訟法第104條準用民事訴訟法第79條規定：「各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用。」本院斟酌原告之訴就原告與業務員之間是否為勞動契約關係、勞退條例第15條第3項所定被告之更正及調整權屬形成權的主張全部敗訴，原告對於工資認定之主張有部分可採，原處分明細表

應申報月提繳工資有部分勝訴，以及被告對於工資性質之認定有部分違誤等兩造勝敗情形，認為第一審及發回前上訴審訴訟費用應命由被告負擔1/5，餘由原告負擔。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及陳述，於判決結果無影響，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　19　　日

臺北高等行政法院第六庭

審判長法　官　許麗華

法　官　郭淑珍

法　官　郭銘禮

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，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、四親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 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　　112　　年　　1　　月　　19　　日

書記官　林淑盈