臺北高等行政法院判決

110年度訴更一字第36號
111年1月13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　簡靜雅　律師
　　潘孟芝　律師

被　　告　勞動部勞工保險局

代　表　人　鄧明斌（局長）

訴訟代理人　陳金泉　律師
　　葛百鈴　律師
　　黃胤欣　律師

參　加　人　吳秋君

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107年6月5日勞動法訴字第1060029799號訴願決定，提起行政訴訟，經本院判決後，最高行政法院發回更審，本院判決如下：

主　　文

一、訴願決定及原處分關於民國101年5至7月、102年8月至103年7月及106年1月應申報月提繳工資，逾本判決附表同年月「應申報月提繳工資」欄所示金額部分均撤銷。

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百分之二點六，餘由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

被告調查發現原告（原名紐約國際人壽保險股份有限公司，於民國103年3月改為現名）所屬勞工即參加人於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。被告乃依勞工退休金條例第15條第3項規定，以106年10月27日保退二字第10660251631號函（下稱原處分）逕予更正及調整提繳工資，短計之勞工退休金將於106年10月份勞工退休金內補收。原告不服，提起訴願，經勞動部以107年6月5日勞動法訴字第1060029799號訴願決定駁回（下稱訴願決定）後，提起本件行政訴訟。經本院107年度訴字第908號判決駁回原告之訴（下稱原判決），原告不服，提起上訴，經最高行政法院以108年度上字第954號判決原判決廢棄，發回本院（下稱發回判決）。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告與參加人間不具從屬性，非勞動基準法所定勞動契約關係：

⑴依司法院釋字第740號解釋文暨理由書，以及最高行政法院106年度裁字第1215號、第233號裁判見解，可知保險業務員與保險公司間之契約類型，並非一概認定屬勞動基準法第2條第6款之勞動契約，仍應就具體個案事實，尊重締約雙方私法自治及契約自由，加以審認後方得確定。依民法第482條關於僱傭及第490條關於承攬契約之定義可知，僱傭契約及承攬契約分屬不同契約類型，保險公司與保險業務員得本於契約自由原則，以合意方式選擇適用之勞務契約。原告自103年7月1日起採行僱傭與承攬雙契約併行制度，即招攬保險業務及服務客戶部分，原告與業務員簽立承攬契約；就從事業務主管之行政職務部分，則與業務員締結僱傭契約。是原告與參加人間係同時成立承攬與僱傭契約關係，不可逕認屬勞動基準法所定勞動契約關係。

⑵原告與參加人間不具人格從屬性。原告與參加人簽立之承攬契約書暨承攬人員約定事項，並未規範參加人應如何招攬保

單，原告未為任何限制或指揮，參加人無固定上、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，此與勞動契約之受僱人依雇主指示為機械式之勞務提供，顯不相同。被告以承攬契約第9條約定違反保險業務員管理規則或未達考核標準時得終止契約等，認具人格從屬性。惟保險業務員管理規則規定保險公司之法定義務，無論是否約定於私法契約，保險公司及業務員均有遵守義務；另凡登記為原告之保險業務員，無論為僱傭或承攬關係，原告均須依保險業務員管理規則第12條第2項規定，提供保險業務員參加教育訓練之義務，負擔保險業務員人事、訓練等成本；再者，職級較高之保險業務員，原告須支付較高額獎金，經營成本較高，為此，原告設立考核機制，一方面促使優秀之保險業務員爭取報酬，同時淘汰不適任業務員，免除教育訓練義務，非法所不許，不應據此認定有人格從屬性。又被告以參加人依約須親自履行招攬保險業務，認有從屬性，顯未究明保險業務員基於保險法相關規定，例如保險業務員管理規則第15條第4項及保險法第105條第1項等規定，招攬保險契約等事項須親見要保人或被保險人、親見要保人或被保險人親自簽名等，而有必須親自履行之特殊性，被告未究明保險業特性，即認定原告與參加人間之承攬契約符合從屬性特徵，實有錯誤。另依保險業務員管理規則第18條第1項及19條規定，壽險公會已就業務員招攬行為違反態樣設立統一懲處標準，此係金融監督管理委員會（下稱金管會）基於監督管理保險業所為行政監理之一環，無論業務員係登錄在哪家保險公司，只要違反上開相關規定，均應受到相同懲處，並非原告可任意為之。原告將保險業務員管理規則之規定及壽險公會制訂之統一懲處標準納入原告與業務員間之契約，乃為使權利義務更臻明確，尚不得以此作為原告與業務員間從屬性之認定標準。

⑶原告與參加人不具經濟從屬性，業務員自行負擔招攬業務風險。依承攬人員約定事項第9條「保險契約如因不成立、無

效、撤銷、解除，或其他原因致甲方退還已收取之保費時，乙方應於接獲甲方通知後立即返還之前因該契約所領取之一切報酬予甲方」及業務津貼及服務津貼表所載「㈠業務津貼若有下列情形之一，公司將收回已支出之各項報酬：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。㈡本表所列津貼均按實繳保費計算，倘因任何原因致保費豁免繳納時，業務津貼或服務津貼將不予給付」可知，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推展招攬保單能力，即以保單成立且保戶繳費為前提，業務員係為自己營業利益而進行勞動，且須自行負擔招攬保險之風險與成本，與一般勞工單純支付勞動力，以工作時日為計算，不論工作結果均得受領固定工資之情形不同（最高法院106年度台上字第2945號民事判決同旨可參）。又被告雖稱承攬契約第10條規定，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，是具經濟上從屬性等語。然此係依保險業務員管理規則第3條、第8條及第14條等規定所具體化之契約約定，保險業務員既然須專屬登記在一家保險公司，則其應專屬為其所屬保險公司進行保單招攬，不得同時為其他保險公司招攬，並無不當，被告據此作為經濟上從屬特徵，顯無理由。

⑷原告與參加人間不具組織從屬性。被告雖依原告承攬契約第4條約定原告授權業務員招攬保單，包括解釋商品及商品內容、填寫要保書注意事項，以及業務員招攬保單後契約申報、變更服務等有賴其他同僚而謂具組織上從屬性。然相關保險客戶服務、理賠之完成需其他同事協助，係基於保險業行政作業上專業分工所必須，與業務員提供招攬保單勞務無涉，顯不得據此認有組織從屬性。又承攬契約第4條約定，係保險業務員管理規則第15條之明文化規定，並非原告跳脫保險法令，自行與業務員所為其他權利義務之約定，不能以

原告遵守保險業務員管理規則，即認原告與業務員間有組織從屬性，被告此舉明顯違背司法院釋字第740號解釋理由書「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（金管會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」之意旨。

2.原告與參加人間係同時成立承攬與僱傭契約關係，基於承攬關係所受領承攬報酬及原告基於勉勵、恩惠、照顧等目的所為之恩惠性給付，均非勞動基準法所謂工資，不應計入月工資總額作為計算勞工退休金月提繳工資範圍。又依勞動基準法第2條第3款、同法施行細則第10條及最高法院85年度台上字第1445號民事判決理由可知，所謂工資應符合「勞務對價性」及「經常性」等要件，非以認定勞動契約，即可推認所有薪津項目均屬工資。參加人受領之工資及非工資項目分述如下：

⑴業務津貼：

㈠103年7月前（參加人於97年12月至98年11月間職稱為SSD，其餘為SM職以上）：

①行銷業務人員（SSD、BD、SD職）之工作內容為招攬保險，依原告「行銷僱傭業務人員，行銷經理SSD、行銷襄理BD、行銷主任SD」業務制度（101年版）「第2條、薪資給付原則……4、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」規定，招攬保險之業務津貼為工資。

②區業務主管（SM職以上），其工作內容為單位管理、增員及培訓業務員，不含招攬保險，依原告「區業務主管，業務經理SM」業務制度（99年版）「三、薪資給付原則……4、區

業務主管工資依其徵員、輔導及管理之職責，以業績津貼、徵員績效、培育績效及管理績效計算之」規定，僅上述約定薪津項目為工資，招攬保險之業務津貼非約定工作項目之津貼，非屬工資範圍。

㈡103年7月至105年6月：

①依「外勤各級業務主管業務制度津貼及獎金辦法」第2條「薪資……四、業務主管薪資依其增員、輔導及管理之職責，以組織業績津貼、增員培育津貼、區組織管理津貼、通訊處培育津貼、通訊處經營績效津貼、通訊處晉升獎勵津貼、業務總監（含）以上職級職務津貼等津貼計算之」，是僅上開約定薪津項目方屬工資。

②依103年7月1日生效之承攬契約書第5條「甲方同意按照甲方頒布之業務津貼及服務津貼表給付乙方報酬，乙方亦同意該項報酬為本契約約定應得之全部報酬」；契約書附件「承攬人員約定事項」第9條「保險契約如因不成立、無效、撤銷、解除、或其他原因致甲方（即原告）退還已收取之保費時，乙方（即業務員）應於接獲甲方通知後立即返還之前因該契約所領取之一切報酬予甲方」及第12條「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」；103年6月18日公布「外勤各級業務人員業務制度承攬報酬辦法」第3條「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……」及「業務津貼及服務津貼表」所示，每份保單之保險主約佣金率有5個保單年度，第1個保單年度之佣金稱為「業務津貼」，第2至5個保單年度的佣金稱為「續年度服務津貼」，業務員得依此取得各年度實繳保費不同百分比之業務或服務津貼；其附註說明「㈠業務津貼若有下列情形之一，公司將收回已支出之各項報酬：1.契約撤銷、2.現金解約、3.契約解除、4.保單轉換、5.支票退票。㈡本表所列津貼均按實繳保費計算，倘因任何原因致保費豁免繳納時，業務津貼或服務津貼將不予給付」等規定可知：業務津貼之數

額取決於參加人為原告招攬的保約是否成立及保戶是否繳納保費等而定。參加人受領津貼之數額更取決於保戶實際繳納之保費數額及招攬保險商品之種類而有不同，亦即業務員必須促成保約締結，保戶實際繳納保費後，始取得按實收保費比例支領報酬之權利，故參加人得否領取業務津貼，或領取數額多寡，端視其招攬或經手之保約是否成立及客戶是否如期繳納保費而定，顯係按工作成果獲取報酬，而非單純提供勞務即可獲得，非屬工資。

㈢105年7月以後：

依105年7月1日生效之業務主管承攬契約書第5條承攬報酬修正為「甲方同意按照甲方頒布之服務津貼表給付乙方報酬，乙方亦同意該項報酬為本契約約定應得之全部報酬。」（僅服務津貼為承攬報酬）及105年7月1日生效之業務主管僱傭契約書第1條職權範圍增列「人身保險商品之招攬」，是業務津貼已非承攬報酬，而是業務主管僱傭契約書約定職權範圍內勞務給付之對價，而屬工資。

⑵服務津貼：

依原告103年6月18日公布「外勤各級業務人員業務制度承攬報酬辦法」第3條第2款規定「各級外勤業務人員承攬獎金報酬：……二、服務津貼（續年度佣金）RYC……」及「業務津貼及服務津貼表」，每份保單的保險主約佣金率有5個保單年度，第1個保單年度佣金稱為「業務津貼」，第2至5個保單年度佣金稱為「續年度服務津貼」，業務員依此取得各年度實繳保費不同百分比之業務或服務津貼；其附註說明第1、2點「㈠業務津貼若有下列情形之一，公司將收回已支出之各項報酬：1.契約撤銷、2.現金解約、3.契約解除、4.保單轉換、5.支票退票。㈡本表所列津貼均按實繳保費計算，倘因任何原因致保費豁免繳納時，業務津貼或服務津貼將不予給付。」據此，服務津貼之給付及數額取決於招攬保約之保戶是否繳納續期保險費及保險商品的種類而定，亦即參加人除須促成保約締結外，尚須促成保戶確實依約繳納續期保

險費，係取決於工作成果，而非單純勞務提供，是非屬工資。

⑶服務費：

依原告「孤兒保單管理辦法」第1、2條「1、本公司為繼續提供保戶各項售後服務，於保險契約招攬人或承接人離職後，得以維護保戶權益，特訂定本辦法。 2、本辦法所稱孤兒保單係指原屬該離職業務人員所招攬或承接之各保險契約」；「業務人員承接孤兒保單辦法」第5條「服務費……1、公司自孤兒保單轉換生效日起，至該孤兒保單佣金年度期滿，按實繳保費的2%給付服務費」及「孤兒保單上歸暨派發管理程序」第4條「孤兒保單承接之各項津貼與業績計算：一、103年7月1日（含）以後業務人員所承接之孤兒保單，自系統生效日起享有該保單之首續期相關津貼，及其首年業績及投資型續年TUP均計入承接業務人員之業績計算基礎。二、103年6月30日（含）以前已派發之孤兒保單，原承接之業務人員倘因轄區異動或其他原因經公司同意需在職轉換其他業務人員時，其承接者不享有該保單之相關業績與津貼利益。」是以，所謂「服務費」，實係孤兒保單之「服務津貼」，即業務員承接其他業務員遺留之孤兒保單後，如保戶續繳保險費，原告即依「業務津貼及服務津貼表」規定續年度服務津貼佣金率，發放「服務費」給該承接之業務員，且最多只發放至第5保單年度，故「服務費」性質同「服務津貼」，非屬工資。

⑷個人績效、個人達成：

依原告「行銷僱傭業務人員，行銷經理SSD、行銷襄理BD、行銷主任SD」業務制度（101年版）第3條津貼與獎金「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。……2、個人績效獎金，當月個人業績FYC達15,000元時，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。」是個人績效、個人達成獎金均係取決於參加人為原告招攬保約實際成立及繳費的業績總和而定，即參加人須促成保約締結，於保戶繳納保費後，始計入當月業績，參加人得否領取個人績效、個人達成獎金，或領取數額多寡，端視參加人招攬或經手的保約是否成立及客戶是否如期繳納保費而定，並非單純提供勞務即可獲得，應非工資。

⑸留才獎金：

原告於103年1月1日併購紐約人壽保險股份有限公司（下稱紐約人壽），為獎勵持續留任之內外勤員工，特分3期發放留才獎金，此有原告103年1月2日紐壽字第10300003號函可證。是留才獎金為原告一次性（僅是分3 期發放）、恩惠性之給付，並非參加人單純提供勞務即可獲得，非屬工資。

⑹增員獎金：

依據「行銷僱傭業務人員，行銷經理SSD、行銷襄理BD、行銷主任SD」業務制度（101年版）第3條津貼與獎金「……5、增員獎金，請參閱增員獎勵辦法」，以及「增員獎勵辦法」規定「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10,000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達標準時，可通算補發增員獎金」，可知增員獎金並非參加人單純提供勞務即可獲得，而是取決於其招聘新進職員之業績是否達成而定，應非工資。

⑺補發簽收、簽收扣佣：

依原告「外勤業務人員保單簽收條管理要點」第3條「…保單自發單日（簽收條起算日）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」，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」，原告當月暫不給付業務津貼，而以「簽收扣佣」作為會計科目負項處理，待原告確實收受保戶寄回的簽收回條後，則依據前揭業務津貼相關辦法給付。準此，補發簽收、簽收扣佣實係一正一負之會計加減項目，實際以業務津貼金額為準，不能重複計算。

⑻發放撤件暫緩佣、二次佣欠款：

依原告「行銷僱傭業務人員，行銷經理SSD、行銷襄理BD、行銷主任SD」業務制度（101年版）「三、津貼與獎金，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⑴契約撤銷……，公司收回已支出之各項報酬……」規定，業務員招攬之保險契約倘經撤銷，則無由領取公司給付之一切報酬，以此作為薪津項目的會計加減項目。二次佣欠款解釋亦同，均為業務津貼之負項計算項目。

⑼旅遊獎金：

依原告93年7月8日業行字第9307005號函暨「2005年度紐約之鷹競賽辦法」所訂「壹、競賽期間2004年第7工作月- 2005年第6工作月，貳、獎勵內容：……二、參加紐約之鷹海外銷售會議及獎勵旅遊……」，可知旅遊獎金係依競賽辦法規定，於業務員符合規定的相關計分規定得獎後方可受領，非業務員單純提供勞務即可獲得，與工資定義不符。且被告在另案106年7月24日保退二字第10610113620號函檢附之訴願答辯書第6頁表示「渠等獎金之端午節、中秋節、競賽、摸彩、旅遊等項目本局並未計入月薪資總額」等語，被告已認定旅遊獎金非屬工資，卻又於本件列入工資，顯有違誤。

⑽定額財補：

按原告102年6月5日公告「業務系統2013年定額財務補助方案」規定「第2條、財補期間：2013年（102年）6月至2013年（102年）12月（7個月）。第3條、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，則以下表式計算及給付。」可知定額財補係原告於103

年1月正式轉換經營權前，基於留住業務人才之目的，短暫於特定期間所為的恩惠性給與，非經常性給付，非屬工資。又此項雖是以業績作為計算方式，然十多年來僅發放一次，僅係分期發放而已。被告不審酌原告發放目的及十多年來僅發放一次等情，逕以此項是以業績作為計算基準，即認屬工資，顯與工資定義不符。

⑾財補獎金：

依原告「2012年行銷職轉任業務經理（SM）財務補助辦法」規定「一、為內部培育優秀之業務主管並提供適當之財務補助，自101（2012年）1月1日起至101年（2012年）12月31日止，由行銷業務人員轉任之業務經理（SM）除依業務經理業務制度酬庸外，得享有公司所提供之財務補助。……二、財務補助標準及金額如下：1、財補期間：自轉任業務經理起12個月。發放方式：公司每月依新任業務經理任職月數按下表發放財務補助津貼。」可知財務補助津貼是為培育優秀業務主管，短期間所為之恩惠性給付，非業務員單純提供勞務的對價，且十多年來僅發放一次，非經常性給付，與工資定義不符。

⑿考照獎金：

依原告95年7月27日紐訓字第950710號函「說明六、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＄1000元/直屬主管＄500元……。」可知考照獎勵係原告為鼓勵業務員考取證照，發給業務員及其主管之恩惠性、一次性獎勵，非屬勞務給付的對價，非屬工資範圍。

⒀SA分擔金、SA培育獎金：

依原告「壽險顧問AC主管共同培育同意書」約定「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』（下稱AC財補辦法）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。」可知無論達到標準與否，AC培育分擔及培育獎金（SA培育分擔及培育獎金亦同），均與業務員勞務給付無涉，亦非勞務給付之對價，非屬工資。

⑭介紹獎金：

依原告99年1月7日業企字第9901004號函「主旨：公告2010-2011年介紹外聘業務主管（AM/SM）獎勵專案」及其附件「二、適用對象凡業務主管於專案期間（2010年1月1日-2011年12月31日止）依本辦法推薦介紹外聘業務主管（係指未曾於公司業務體系任職業務主管），且該新進業務主管經公司依業務主管選用標準審核通過，任職為公司業務主管，介紹人得依辦法享有介紹獎勵。……六、發放限制：1、新進業務主管須持續任職原聘任（含）以上職級，倘離職或轉降行銷業務人員則終止發放。2、倘新進業務主管與介紹之業務主管因職位或組織異動有組織隸屬關係，則終止發放。……5、新進業務主管與介紹之業務主管須持續在職。」可知此屬特定期間的特定專案，介紹人除介紹同業主管任職外，仍須符合相關限制，不僅非單純提供勞務之對價，且非經常性給付，核與工資定義不符。

⑮獎勵獎金禮券、摸彩獎金獎品、獎勵獎金：

原告為激勵業務人員，不定期舉辦活動，依據活動結果給予獎勵獎金（旅遊活動）、競賽獎金等。例如：週週報件競賽：區分為AG組、SSM／SM組、SAM／AM組，必須達到各組別設定資格及優先名次，方得領取獎金；2011前進專案：區分為新生代、勇生代、金生代，各組別當月達月生產力標準FYC者，方可獲得獎金；2012贏家盃競賽：區分為AG組、SM組、營業處組、區部組，必須在101年9月3日至101年11月26日受理的壽險新契約，並於101年12月14日前（含）核實系統入帳完成，達到FYC門檻及各組優先名次，方得領取旅遊活動獎勵。被告於訴願程序所提答辯狀第4頁業已載「其中獎金之端午獎金、中秋節獎金、競賽獎金及其他給付之年終

獎金，本局並未計入月薪資總額」，依據相同理論基礎，上述獎勵獎金禮券、摸彩獎金獎品、獎勵獎金（旅遊活動）等，性質亦同競賽獎金，均屬原告基於特殊目的所為一次性、恩惠性給付，非屬經常性給與，合於勞動基準法施行細則第10條第2款獎金及第3款節金等，非屬工資。又獎勵獎金項目，部分係贊助出國旅遊獎勵，例如參加人96年6月、97年5月薪津表所示獎勵獎金，僅依稅法併入個人所得，參照被告另案106年7月24日保退二字第10610113620號函檢附訴願答辯書第6頁稱「渠等獎金之端午節、中秋節、競賽、摸彩、旅遊等項目本局並未計入月薪資總額」見解，獎勵獎金（旅遊活動）應等同旅遊獎金，不得認屬工資，被告認定顯有矛盾。

⑯其他調整：

人工調整項目，此等項目係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。此非屬業務員勞務給付之對價，不屬工資範圍。又原告給付業務員之薪津項目均有會計列帳項目作為支出名義，對於無法以既有之會計列帳項目給付業務員之薪津項目，即以「其他調整」為之。例如原告舉辦競賽活動，某業務員原先被認定為未獲獎，後經內部申訴或調查，認定符合獲獎資格，必須給予獎勵，因競賽活動已經結束，此時給予獎勵，即會表現在「其他調整」會計科目中。參加人之其他調整科目情形有：99年10月9/20北區誓師大會講師併薪（包含其他講師費等），係原告鼓勵高階業務員與後進業務員就職場實務管理、商品行銷等分享經驗之補貼；104年3月2015AGY表揚大會暨春酒晚宴獎，係原告勉勵業務員辛勞招待春酒並有抽獎活動；105年12月2016/11贏家盃會員輕井澤旅遊，係原告舉辦競賽活動（個人或組織）成績優越之獎勵，均係原告基於特殊目的，一次發放的恩惠性給付，顯非工資。

⑰業績年終：

此是否屬年終獎金，而不列入工資範圍，被告說詞反覆。被告於前審107年10月31日準備程序中表示屬年終獎金，依勞動基準法施行細則第10條規定，被告未列入工資等等。然在臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）107年度簡字第45號有關原告與業務員間的行政訴訟，被告於107年12月17日言詞辯論又表示：業績年終涉及業績計算的，屬勞務對價，會列入工資計算等語。在另案即本院107年度訴字第98號有關原告與業務員間的行政訴訟，被告於107年6月7日言詞辯論復表示：只要是年終獎金，審查會從寬認定，原告所提不是單純之年終獎金，而是年終業績獎金，名目不同就會從嚴審查，列入工資計算等語。準此，被告僅以名目為認定依據，顯然無稽，被告就原告給付業務員之相同薪津項目為歧異認定，有違平等原則及行政自我拘束原則。

⑱原告於103年7月施行業務新制後，舊制之服務費、個人績效、個人達成、留才獎金、增員獎金、旅遊獎金、定額財補、財補獎金、考照獎金、SA分擔金、SA培育金、介紹獎金等辦法均不再適用，倘103年7月後業務員薪津表上仍有上開薪津項目者，應係該筆薪津項目尚未發放完畢所致，併此敘明。另臺灣臺北地院107年度簡字第45號行政訴訟判決亦肯認原告主張，判決原告勝訴，足見原告支付業務員的薪津，應依支付原因、性質、頻率等逐一審酌。被告將原告給付參加人的所有薪津項目，包含承攬報酬及恩惠性之給與，均認定為工資，顯有違法。

3.依行政程序法第131條、行政訴訟法第125條第1項及最高行政法院107年度判字第533號裁判要旨可知，公法上之請求權是否罹於時效而消滅，無庸當事人主張，屬行政法院應依職權調查的事項。又提繳勞工退休金係公法上課予雇主之法定義務，雇主原則上每月有提繳義務，提繳金額之計算及調整依據勞工退休金條例第15條第1項、第2項及其施行細則第15條第1項等規定辦理，足見雇主應每月為員工提繳勞工退休金，於員工工資有異動時，依法以當月底、當年8月底、次

年2月底前通知被告，並自通知之次月生效，如雇主提繳勞工退休金有短少不足情形，則消滅時效應自通知之次月起算並逐日消滅。原處分以勞工退休金條例第15條第3項為依據，就原告應補提繳金額追溯至94年7月起。惟如前述，雇主應每月為員工提繳勞工退休金，於員工工資有異動時，則依法於當月底、當年8月底、次年2月底前通知被告，並自通知次月生效，如雇主提繳勞工退休金有短少不足情形，則消滅時效自應通知之次月起算並逐日消滅。被告計算參加人94年7月至9月平均工資為231,935元，原告依法應於94年10月底通知被告，並自94年11月以平均工資15萬元計算提繳勞工退休金的級距，故被告就參加人提繳勞工退休金部分最早逕予更正調整提繳時點為94年11月1日，其請求權時效應即94年11月1日起算，則於99年11月1日即已罹於時效，被告於106年10月27日方以原處分命原告補提繳，顯然罹於時效消滅。

㈡聲明：

訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.原告與參加人間具從屬性，為勞動基準法所定勞動契約關係：

⑴保險業務員與保險公司是否存有僱傭關係，應以雙方勞動關係之具體內容認定，非以契約形式判斷，如保險業務員接受公司之管理、監督，並從事一定種類之勞務給付，應視為有僱傭關係。就僱傭契約部分，據原告提供之參加人業務人員合約書，原告授權業務人員銷售原告一般人身保險商品（包括人壽、健康、傷害及年金保險），並授權下列招攬行為：解釋保險商品內容及保單條款、說明填寫要保書注意事項、轉送要保文件及保單、收受保險費。原告專屬業務人員不得為其他公司招攬業務；業務人員應遵守原告所定工作規範，且須達到原告責任額、繼續率、訓練和職業要求之標準；業

務人員未能達原告所訂責任額及繼續率之標準或違反合約任一條款，合約立即中止。行銷僱傭業務人員每年3、6、9及12月月底考核，未能勝任標準者，原告得調整其職級或終止僱傭契約。區業務主管每月由營業區主管及營業處主管負責考核，未通過考核時，原告得予調整職務或終止僱傭契約。行銷職轉任業務經理財務補助辦法記載，財補期間未通過考核標準者，原告得調整職務或終止契約。業務主管工作規則記載，業務主管係指通訊處中除行政人員外，與原告簽訂僱傭契約之業務主管，非經原告事先同意，不得於第三方兼差；應嚴守上班時間，如有需要外出，應事先徵得主管同意，並準時於約定時間返回工作崗位。就承攬契約部分，原告與參加人訂立承攬契約書第9條約定：未能達到原告所定之考核標準而依業務制度已達終止契約情形，原告得隨時終止契約，係「人格上從屬性」；第12條規定：承攬原告之工作，應親自完成，不得將其工作再轉承攬他人，係「親自履行」；第10條規定：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，係「經濟上從屬性」；第4條規定：除原告授權其為原告招攬保險產品及提供客戶服務，包括：解釋保險商品內容及保險單條款、說明填寫要保書注意事項、轉送要保文件及要保單、收受保險費等事項；第7條規定：契約附件之承攬人員約定事項、原告頒布之相關制度章則辦法及其他約定書，均為該契約構成部分；第14條規定：雙方之權利義務，本契約未規定者，依相關法令及原告相關規定辦理，係「組織上從屬性」；第5條規定：原告同意按照其頒布之業務津貼及服務津貼表給付報酬，參加人亦同意該報酬為本契約約定應得之全部報酬。職是，參加人係以保險業務員身分，為原告之營業目的而從事招攬保險業務，且須依原告頒布之制度規章等約定事項規範招攬客戶及計算報酬，並受原告監督、管理及考核；又參加人除在外招攬保險業務外，其餘作業程序，諸如新契約申報、保戶契約變更服

務、理賠文書遞件申請及首年度與續年度保費收取之繳交等相關手續，均有賴與其他同僚配合完成；至承攬契約構成部分或未規定者，則依原告頒布之相關制度章則辦法及其他約定書或相關法令及原告相關規定辦理；另承攬契約書載承攬報酬僅業務津貼及服務津貼表所示業務津貼及服務津貼，尚無其他給付項目。顯見原告之承攬契約實與僱傭契約環環相扣，堪認具備人格上從屬性、親自履行、經濟上從屬性及組織上從屬性，符合學理上勞動契約之特徵。原告與參加人於103年6月30日前成立僱傭契約，103年7月1日後簽立承攬契約，雖以承攬為名，惟審視雙方契約約定之具體權利義務，其實質內容仍具有勞動契約的本質。至原告援引司法院釋字第740號解釋，該解釋係以本院103年度簡上字第115號判決為解釋標的，惟該判決未廢棄原判決，該號解釋亦未認定該判決適用之法規違憲，且該判決亦非僅以保險業務員管理規則作為保險業務員與其所屬保險公司是否構成勞動契約之唯一認定依據，解釋理由書闡明契約類型仍應就個案事實及整體契約內容判斷，且被告係根據原告提供之參加人業務人員合約書與承攬契約書等相關資料認定，而非以保險業務員管理規則為認定依據。

⑵據原告起訴狀所載，參加人103年6月30日前與原告間屬僱傭契約，103年7月1日起改採承攬與僱傭雙契約併行制度，惟不論參加人與原告訂立的契約性質究屬僱傭或承攬與僱傭雙契約併行，其自94年7月1日至106年8月16日止，工作內容及項目均為招攬保險產品及提供客戶服務，不因不同時間簽定之契約身分或外觀型式不同，而改變原為僱傭事實之本質；又薪資結構及給付方式，亦未因契約異動而有所改變；基於保護勞工之立場，勞務給付之契約，其具有從屬性勞動之性質者，縱兼有承攬、委任等性質，仍應認屬勞動契約，即一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性即應成立。況現今勞動市場之工作時間已非傳統朝九晚五，工作地點亦非侷限在固定辦公場所。勞務提供之工作時間較

具彈性，以配合客戶下班時間，工作地點較不固定，以配合客戶在外洽談業務，報酬與業務佣金有高度關聯性，亦普遍存在於各行各業，如房仲業務員、書籍銷售員及信用卡推廣員等，並非僅限保險業務員專屬。原告以契約形式及內容自由而迴避公法上法定義務，將使勞動條件嚴重倒退，勞動法令之公益性質遭受侵害。

⑶參加人與原告於88年9月簽訂業務人員合約書，僱傭關係成立。103年7月參加人與原告分別簽訂業務主管僱傭契約書及承攬契約書，僱傭關係繼續成立，並未終止，僅就招攬保單部分再成立承攬關係。嗣參加人106年8月離職，僱傭關係與承攬關係始告終止。故參加人近18年在職期間自始至終為僱傭關係，僅最後3年兼具承攬關係。其次，參加人薪資明細表分為工資、獎金及其他給付三大項目，94年7月勞退新制開辦，雙方仍屬僱傭關係時，原告即僅將「工資」項目申報參加人之月提繳工資，至「獎金」及「其他給付」項目未列入月工資總額申報；至103年7月改採僱傭與承攬關係併行制，原告仍僅以「工資」申報參加人的月提繳工資，亦未將「獎金」及「其他給付」列入月工資總額申報。是無論參加人與原告間究係僱傭關係或承攬關係，原告自始至終均僅以「工資」申報月提繳工資，實與僱傭關係或承攬關係無涉。此外，凡受雇主僱用從事工作獲致工資者，即屬勞工退休金條例所稱勞工；約定勞工與雇主關係之契約，即屬勞動契約，不以民法規定之僱傭契約為限，凡關於勞務給付契約，其具有從屬性者，縱兼有承攬、委任等性質，仍應認屬勞動契約。

2.被告認定參加人受領原告給付之工資項目：

⑴工資係指勞工因工作而獲得之報酬，除本薪外，其餘各項獎金、津貼等，凡屬勞工因工作而獲得之報酬，均應悉數併入計算。另雇主不論以任何名義發給薪資，如屬經常性給與，實質應屬於勞工之勞務所得，亦應併入月工資總額，俾防止雇主使用其他名義發給工資，以規避應負提繳勞工退休金之

責任。另勞工退休金月提繳工資應按勞工月工資總額覈實申報，非提繳單位或勞工可自由增減，更非得以區分承攬、僱傭，或工資、獎金及其他給付各部分而擇一申報。保險業務員倘不具有獨立工作之性質，其取自公司的所得即與執行業務所得有別，給付名目上雖為承攬報酬，實際上係以業務員招攬保險業務計算給與之報酬或獎金，應屬行使招攬保險業務的對價，即屬工資。又業務員報酬或獎金發放標準，係預先明確規定，且以業務員達成預定目標為計發依據，屬人力制度上之目的性、固定性給與，並非臨時性給與，亦非雇主基於勉勵、恩惠、照顧等目的所為的福利措施，應列入月提繳工資計算。

⑵據原告提供參加人94年7月至106年8月薪資明細表記載，參加人薪資分為工資、獎金及其他給付三大項。「工資」列入勞工退休金月工資總額計算為雙方所不爭執。「獎金」分為：端午節獎金、中秋節獎金、旅遊獎金、競賽獎金、摸彩獎金獎品、獎勵獎金禮券及獎勵獎金7項；「其他給付」則包括：簽收扣款、送金單扣款、考照獎勵、留才獎金、AC培育分擔、SA培育分擔、其他調整、年曆日誌扣款、年終獎金、業務津貼、服務津貼、個人績效、增員獎金、介紹獎金、服務費、培育績效、管理績效、發放撤件暫緩佣、補發簽收、撤件暫緩佣、簽收扣佣、收費津貼、SA培育獎金、AC培育獎金、育成獎勵金、定額財補、個人達成及輔導獎勵金28項。經被告審查結果，其中「獎金」之端午節獎金、中秋節獎金、旅遊獎金、競賽獎金及摸彩獎金獎品5項，及「其他給付」之年曆日誌扣款及年終獎金2項，被告並未計入月工資總額，合先敘明。

⑶其餘「獎金」及「其他給付」項下各項目之發給，諸如：獎勵獎金係按原告所訂各項獎勵辦法，達到獎勵標準始予發給；留才獎金係獎勵留任同仁，獎金計算依業務津貼、服務津貼、業務主管組織津貼獎金計算，並列入個人年度所得；服務津貼及服務費：保戶如繼續繳納保險費，不論係原業務

人員或是改掛之業務人員仍應持續提供其責任保戶後續服務，實際上仍係因保險業務提供之服務而計算給與之報酬；定額財補：財務補助辦法記載每月依轉敘獎金及管理績效發放，需達業績標準才發放，並設有考核標準，另定額財務補助方案記載，本財務補助金按月於月中併入薪資發放，並依國稅局規定併入個人所得；收費津貼：依收費件服務專案辦法發給；增員獎金：增員獎勵辦法記載需視業績是否達成而定；至簽收扣款、送金單扣款、考照獎勵、AC培育分擔、SA培育分擔、其他調整、業務津貼、個人績效、個人達成、介紹獎金、培育績效、管理績效、發放撤件暫緩佣、補發簽收、撤件暫緩佣、簽收扣佣、SA培育獎金、AC培育獎金、育成獎勵金及輔導獎勵金等項目，據行銷僱傭業務人員、區業務主管、外勤各級業務主管業務制度津貼及獎金辦法、業務津貼及服務津貼表與各項報酬或獎金之發放標準，前揭項目均係預先明確規定，以業務員達成預定目標為計發依據，均有固定給付方式或計算標準，且需經原告考核，若未達標準即取消補助，堪認皆為勞工因工作而獲得之報酬，具有勞務對價性或經常性，有別於原告所稱基於特殊目的所為一次性獎勵之恩惠性給付，自應列入月工資總額核認勞工退休金月提繳工資。

⑷參加人薪資明細表所載項目名稱為「年終獎金」者，依勞動基準法施行細則第10條規定，非屬工資，被告未列入月工資總額核認勞工退休金月提繳工資，且參加人薪資明細表亦無業績年終乙項，是原告指摘被告就年終獎金與業績年終認定標準不一等語，與本件無涉。

⑸有關「留才獎金」，被告係依原告103年1月2日紐壽字第1030003號函公告業務系統留才獎金計算暨發放細則記載，適用對象：102年11月30日（含）前到職且現職為業務人員之外勤同仁，包含各職級行銷業務人員及業務主管；獎金計算：依業務津貼、服務津貼、業務主管組織津貼獎金計算；發放時點：獎金分3期發放，並列入個人年度所得，第1期於103

年2月中發放、第2期於103年3月中發放及第3期於103年6月中發放。「定額財務補助」係依據原告業務系統102年定額財務補助方案載，適用對象：101年12月31日（含）前到職之業務人員；財補期間：102年6月至12月，財務補助金按月於月中併入薪資發放，並依國稅局規定併入個人所得。該等項目均係預先明確規定，非臨時性給與，亦非雇主基於勉勵、恩惠、照顧等目的所為之福利措施，並依業務津貼、服務津貼等具有因工作而獲得之報酬等指標納入獎金計算方式，且均係於原告與參加人僱傭關係期間發放，應屬工資範圍。

⑹原告108年3月15日行政準備㈡狀記載，凡原告所屬業務員符合相關獎金辦法者，即可受領該項獎金，並未區分僱傭或承攬契約，是該獎金之發放與雙方究屬僱傭或承攬關係無涉。參加人縱與原告簽訂承攬契約，惟據103年7月1日生效之承攬契約書記載，承攬報酬為「業務津貼」及「服務津貼」，而105年7月1日生效之業務主管承攬契約書記載，承攬報酬為「服務津貼」，足見薪資明細表所載其他薪資項目均非屬承攬報酬，且103年6月30日以前之工資、獎金及其他給付，均屬僱傭契約的報酬。參酌本院107年度訴字第98號判決，是否應計入計算提繳退休金比例之工資範疇，判斷重點在於「勞工因工作獲致之報酬」，非謂須符合「經常性給與」之要件，始屬工資；臺灣士林地方法院107年度簡字第18號行政訴訟判決亦認保險業務員的報酬或獎金，發放標準如為預先明確規定，且以業務員達成預定目標為發放依據者，屬人力制度上之目的性、固定性給與，即非臨時性給與，亦非恩惠性的福利措施，應計入工資計算。反觀原告所引臺北地院107年度簡字第45號行政訴訟判決，僅以獎勵獎金、留才獎金、增員獎金等項目無「經常性給與」的屬性為判斷，卻忽視該等薪資項目確與勞動基準法「按計月以現金方式給付之獎金」規定相合，顯係涵攝錯誤。

⑺參加人薪資明細表記載的薪資項目異常繁雜，例如：獎勵獎金、旅遊獎金、競賽獎金與其他調整等性質雷同，卻分設不同薪資項目名稱，依據原告業務員獎金項及其他給付項補充說明記載，「其他調整」乙項係禮券、禮品、獎勵或非業務制度的獎金，由費用請款單申請給予業務同仁，需調整併入系統計算當月所得，倘該等項目係預先明確規定，以業務員達成預定目標為計發依據，均有固定之給付方式或計算標準，具有勞務對價性或制度經常性，應可認屬工資，以防止雇主巧立名目，規避提繳勞工退休金。

3.依勞工退休金條例第1條第2項、第6條規定，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。雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。除本條例另有規定者外，雇主不得以其他自訂之勞工退休金辦法，取代前項規定之勞工退休金制度。依同條例第15條第2、3項規定，勞工之工資如在當年2月至7月調整，其雇主應於當年8月底前，將調整後的月提繳工資通知被告；如在當年8月至次年1月調整時，應於次年2月底前通知被告，其調整均自通知次月1日起生效。雇主為第7條第1項所定勞工申報月提繳工資不實或未依前項規定調整月提繳工資者，被告查證後得逕行更正或調整之，並通知雇主，且溯自提繳日或應調整之次月1日起生效。又依勞工退休金條例第31條、第40條規定，雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。前項請求權，自勞工離職時起，因5年間不行使而消滅。勞工發現雇主違反本條例規定時，得向雇主、勞保局、勞動檢查機構或主管機關提出申訴。勞工退休金條例乃規範勞工退休金事項的特別法，即行政程序法所稱法律另有規定，依特別法優先適用之法理，勞工退休金事項應優先適用勞工退休金條例。有關原告主張依據行政程序法第131條規定，原處分已罹於公法上請求權5年時效乙節，稽諸103年1月15日修正公布勞工退休金條例第

15條新增第3項明定「雇主為第7條第1 項所定勞工申報月提繳工資不實或未依前項規定調整月提繳工資者，勞保局查證後得逕行更正或調整之，並通知雇主，且溯自提繳日或應調整之次月1日起生效。」其立法理由係「為保障第7條第1 項勞工之退休金權益，避免雇主未確實依規定申報或調整月提繳工資，爰增訂第3項規定，授權勞保局查證後得逕行更正或調整月提繳工資，並溯自提繳日或應調整之次月1日起生效。」例如：勞工甲於95年2月1日到職，雇主自到職日起以不實之月提繳工資申報提繳，被告查證後得逕行更正之，並溯自提繳日（95年2月1日）生效。勞工乙於95年1月調整工資，雇主未依第2項規定於95年2月底前將調整後之月提繳工資通知勞保局，被告查證後得逕行調整之，並溯自應調整之次月1日（95年3月1日）生效。是以，雇主未足額提繳勞工退休金致勞工受有損害時，同條例第31條第1項明定賦與勞工私法上之損害賠償請求權，使其得循民事途徑請求雇主填補退休金之損害以外，更由於雇主負擔之退休金屬公法上金錢給付義務，故授權被告對於短報月提繳工資之雇主得作成逕行調整且溯自提繳日或應調整之次月1日起生效之處分，如雇主不履行時，處分得直接作為移送行政執行之依據，並於追繳後直接填補勞工退休金損失，避免勞工循司法途徑救濟的耗費。是以，勞工退休金條例第15條第3項未侷限被告逕調處分規制之時效。是原告訴稱違反行政程序法第131條規定，顯係誤解法令。

㈡聲明：

原告之訴駁回。

四、參加人陳述及聲明：

㈠陳述要旨：

1.參加人應為勞工退休金條例第7條適用對象所涵蓋。無論原告如何辯稱，無法抹滅參加人適用勞工退休金條例之事實。原告提出之諸多規定、規則與標準，即為不斷強化其對參加人在人格、經濟、組織各方面從屬性之鐵證，尤以業務主管

僱傭契約書第12條及業務主管承攬契約書第11條明訂業務人員競業禁止，更是突顯其主要目的。參加人在紐約人壽及原告接手後共任職18年，參與公司各項活動、配合各項規定、招攬保戶、服務保戶、培訓新進人員、介於公司與保戶間溝通公司的規範與變革……等。原告接手後之任何變革，皆是高層決定後向下佈達，通知與會並要求簽署，並未與勞工協議或使勞工參與表決，勞工僅能決定簽署與否。原告雖稱員工是在自由意識下簽署，但公司執事者運用有形無形之壓力操作，參加人無法認同原告主張。

2.本件爭執乃退休金6%提撥不足額，參加人任職原告18年，招攬、服務無數保戶及保單，培育無數新秀，原告以營利為主要宗旨，這些保單利益及客戶（無形資產），均為參加人以勞力、時間、腦力、體力與企業共同開創，退休金6%之提撥，每月最高提撥上限為9,000元，原告卻要將薪資拆分成這麼複雜，實難掩規避勞退提撥之嫌，也難令參加人信服。除旅遊獎金、考照獎金，參加人可接受屬恩惠獎勵外，其餘薪津項目皆有因某項工作或達成某項目標而獲得之性質，雖名為獎金，但實質上屬於有付出才有所得之工資。

㈡聲明：

原告之訴駁回。

五、爭點：

㈠原告與參加人於88年9月13日訂定業務人員合約書，於103年6月23日訂定承攬契約書，於105年7月22日訂定業務主管承攬契約書，是否均屬勞動基準法第2條第6款所定之勞動契約？

㈡勞工退休金條例第15條第3項所定被告之更正及調整權，其性質為何？

㈢參加人於94年7月至106年8月所領薪資項目是否屬於勞動基準法第2條第3款所定之工資？

六、本院的判斷：

㈠前提事實：

上開爭訟事實概要欄所述之事實，為兩造所不爭執，並有提繳單位資料查詢作業、參加人勞退個人異動查詢、106年10月份勞工退休金計算名冊（原處分卷附件1）、參加人94年7月至106年8月薪資明細表（原處分卷第19-21、51-59頁）、原處分（含月提繳工資明細表，原處分卷附件5）、訴願決定（原處分卷附件7）可查，堪信屬實。

㈡應適用的法令及法理的說明：

1.憲法第15條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」第153條第1項規定：「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。」勞工退休金條例第1條規定：「（第1項）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。（第2項）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3條規定：「本條例所稱勞工、雇主、事業單位、勞動契約、工資及平均工資之定義，依勞動基準法第2條規定。」第6條第1項規定：「雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。」第7條第1項第1款規定：「本條例之適用對象為適用勞動基準法之下列人員……：一、本國籍勞工。」第14條第1項規定：「雇主應為第7條第1項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百分之6。」第15條規定：「（第1項）於同一雇主……一年內調整勞工退休金之提繳率，以2次為限。調整時，雇主應於調整當月底前，填具提繳率調整表通知勞保局，並自通知之次月1日起生效；其提繳率計算至百分率小數點第一位為限。（第2項）勞工之工資如在當年2月至7月調整時，其雇主應於當年8月底前，將調整後之月提繳工資通知勞保局；如在當年8月至次年1月調整時，應於次年2月底前通知勞保局，其調整均自通知之次月1日起生效。（第3項）雇主為第7條第1項所定勞工申報月提繳工資不實或未依前項規定調整月提繳工資者，勞保局查

證後得逕行更正或調整之，並通知雇主，且溯自提繳日或應調整之次月1日起生效。」行為時勞工退休金條例施行細則第15條第1項、第2項規定：「依本條例第14條第1項至第3項規定提繳之退休金，由雇主或委任單位按勞工每月工資總額，依月提繳工資分級表之標準，向勞保局申報。」（108年7月29日僅修正文字為「月提繳分級表」）「勞工每月工資如不固定者，以最近3個月工資之平均為準。」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。」行為時第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。」

2. 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之公法上義務，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之判斷因素之一，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之判斷，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之可能。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。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、組織之內部規範、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，是只要當事人之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.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。

㈢原告與參加人於88年9月13日訂定業務人員合約書，於103年6月23日訂定承攬契約書，於105年7月22日訂定業務主管承攬契約書，均屬勞動基準法第2條第6款所定之勞動契約：

原告與參加人於88年9月13日訂定業務人員合約書，於103年6月23日訂定承攬契約書及業務主管僱傭契約書，於105年7月22日訂定業務主管承攬契約書及業務主管僱傭契約書（甲證8），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，此為原告所不爭執（本院卷第215頁），而無爭議；其餘部分，依上開88年9月13日業務人員合約書、103年6月23日承攬契約書、105年7月22日業務主管承攬契約書等約定內容，及原告所定考核、晉升及懲處等辦法（甲證39-41）內容，足以顯示參加人已被納入原告之企業組織體系內，專為原告招攬保險、提供保戶服務，受競業禁止限制，亦受組織內部規範、程序之制約，與同僚間居於分工合作狀態，具組織之從屬性，此觀原告外勤各級業務人員考核辦法（甲證39），有以團體績效為評比之標準自明；參加人不僅應遵從原告所定時程、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；且為原告之營業利潤，參加人有完成一定業績，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，且原告有片面修改佣金及獎金給付辦法之權限，參加人受領報酬之條件均受制於原告，乃具經濟上從屬性，幾無議價空間；參加人亦有配合公司政策、維護公司形象之義務，此觀原告所定業務人員銷售行為懲處標準（第5條及第6條，甲證40）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，應認原告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，原告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之存在；保險業務員為招攬保險，需配合保戶之時間、地點，故其工作時間及地點較為彈性，與記

者之工作型態相當，均為工作性質使然，不能僅憑此一特徵，即否定上開參加人仍須依原告所定時程、流程及行為規範，從事招攬業務而從屬於原告之事實；應認參加人與原告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，參加人與原告間具有相當高程度之從屬性，而屬勞動基準法所指之勞務契約關係。是原告主張原告與參加人於88年9月13日訂定業務人員合約書，於103年 6月23日訂定承攬契約書，於105年7月22日訂定業務主管承攬契約書，非屬勞動基準法第2條第6款所定之勞動契約等語，並不可採。

㈣勞工退休金條例第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：

原告雖又主張：被告依勞工退休條例所為逕調工資之公法上請求權，應以被告權利可行使時為準，又依勞工退休金條例第15條及行為時其施行細則第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。惟依勞工退休金條例第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，勞工退休金條例第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，亦與原告所舉有關闡示公法上請求權時效之最高行政法院107年度判字第402號判決意旨及法務部107年11月21日法律字第10703517830號函釋無涉。且被

告逕行更正或調整後，勞工退休金條例第15條第3項亦明定，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。是本件被告係於106年8月31日以保退二字第10610139381號函請原告提供參加人94年7月至106年8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10月27日作成原處分逕予更正及調整，前後不過兩個月，其既屬形成權之性質，自無逾行政程序法第131條公法上請求權消滅時效可言，且勞工退休金條例第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。是原告此部分主張，亦非可採。

㈤參加人於94年7月至106年8月所領薪資項目，是否屬於勞動基準法第2條第3款所定之工資，分述如下：

1.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，具有經常發給之特性，然為防止雇主巧立名目，將應屬於勞務對價性質之給付，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款工資之定義，並未排除按「件」計酬之情形，自不能逕以員工係按招攬業務之績效核給報酬，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，由於須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。

2.依原告所提參加人94年7月至106年8月薪資明細表（前審本院卷一第289-291頁）所載，參加人之薪資分為「工資」、「獎金」及「其他給付」三大區塊，就原告原列「工資」項下之各項給付名目（含此項下之財補獎金）均應計入勞工退休金月工資總額，為原告所不爭執（本院卷第308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獎品等5項，以及「其他給付」項下年曆日誌扣款及年終獎金2項，被告未計入月工資總額，此亦為兩造所無爭議（本院卷第215、220頁），且為有利於原告之認定，並無不合。

3.就參加人「獎金」及「其他給付」項下其餘給付名目，為被告認定屬工資性質，原告仍有爭執，而其性質應屬工資部分如下：

⑴業務津貼、服務津貼部分：

依原告所提「行銷僱傭業務人員」業務制度（101年版，甲證12）、「區業務主管」業務制度（99年版，甲證13）、外勤各級業務主管業務制度津貼及獎金辦法（甲證14）、外勤各級業務人員業務制度承攬報酬辦法（甲證15）及業務津貼及服務津貼表（甲證16），係業務員招攬保險成立後所領取之第1年度佣金（即業務津貼）或第2至第5年度之續年度佣金（即服務津貼），此給付係業務員從事保險招攬、提供保戶服務等勞務後，自雇主獲得之對價，屬工資無訛。

⑵服務費部分：

依原告所提孤兒保單管理辦法（甲證17）、業務人員承接孤兒保單辦法（甲證18）及孤兒保單上歸暨派發管理程序（甲證19），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。

⑶個人績效、個人達成部分：

依原告「行銷僱傭業務人員」業務制度（101年版，甲證12）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。……」個人績效及個人達成獎金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，為工資無訛。

⑷補發簽收、簽收扣佣部分：

依「外勤業務人員保單簽收條管理要點」（甲證22）規定，「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。

⑸撤件暫緩佣及二次佣欠款部分：

依「行銷僱傭業務人員」業務制度（101年版，甲證12）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」，因此以撤件暫緩佣及發放撤件暫緩佣作為會計之加減項目，二次佣欠款亦同，比對原告所提參加人94年7月至106年8月薪資明細表所載，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。

⑹是原告主張105年7月前之業務津貼、服務津貼部分，係工作成果獲取報酬，非單純提供勞務即可獲得，非屬工資；服務費部分，性質同服務津貼，非屬工資；個人達成、個人績效部分，不具有勞動對價，非屬工資；補發簽收、簽收扣佣部分，係會計加減項目，實際以業務津貼金額為準不得重複計算；發放撤件暫緩佣亦為薪津項目的會計加減項目；二次佣欠款為業務津貼的負項計算項目，均非屬工資性質，為其一己主觀之法律見解，並無可採。

4.就參加人「獎金」及「其他給付」項下其餘給付名目之給付，為被告認定屬工資性質，原告仍有爭執，而其性質應非屬工資部分如下：

⑴留才獎金部分：

依原告103年1月2日紐壽字第10300003號函（甲證20），係原告於103年1月1日完成併購紐約人壽之股權移轉後，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之給付，應認屬久任獎金之性質，尚非因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，即應認屬工資。

⑵增員獎金部分：

依原告所提增員獎勵辦法（甲證21）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。」可知增員獎金並非參加人提供勞務即可獲得，而是取決於所招聘新進職員之業績是否達成，應非工資之性質。

⑶獎勵獎金部分：

依原告93年7月8日業行字第9307005號函暨「2005年度紐約之鷹競賽辦法」（甲證23），是按競賽期間之業務員業績（即競賽期間核保通過且佣金登帳之首年佣金額等）、件數指數（即競賽期間核保通過且佣金登帳之壽險主契約件數等）等招攬保險成果，於業務員依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。

⑷定額財補部分：

係原告於103年1月正式轉換經營權前，基於留住業務人才之目的所發給，依「業務系統2013年定額財務補助方案」（甲證25）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…。」應認屬久任獎金之性質，尚非因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，即應認屬工資。

⑸考照獎金部分：

依原告95年7月27日紐訓字第950710號函（甲證27）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……。」可知考照獎金與參加人提供勞務關係不大，應非工資性質。

⑹AC分擔金及培育獎金（SA分擔金及培育獎金）部分：

依原告「壽險顧問AC主管共同培育同意書」（甲證28）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。」可知AC培育分擔及培育獎金（或SA培育分擔及培育獎金），尚與參加人勞務給付無涉，應非屬工資。

⑺介紹獎金部分：

依原告99年1月7日業企字第9901004號函暨「2010-2011年介紹外聘業務主管獎勵專案」（甲證29）規定：「……二、適用對象：凡業務主管於專案期間依本辦法推薦介紹外聘業務主管，且該新進業務主管經公司依業務主管選用標準審核通過，任職為公司業務主管。……四、給付對象及條件：1.本

項獎金之給付對象以該新進業務主管職位應徵表所載之『介紹人』為依據……五、獎勵方式……每月依新SM組織AG業績FYC×6%……每月依新AM組織AG業績FYC×3%……六、發放限制：1.新進業務主管須持續任職原聘任（含）以上職級……新進業務主管與介紹之業務主管須持續在職。七、返還規定……倘被介紹人任職未滿24個月即離職或未持續任職原聘任（含）以上職級，介紹人須依下表比例返還已領取之介紹獎金……。」可知介紹獎金並非參加人提供勞務即可獲得，而是取決於所推薦介紹外聘業務主管久任及業績等條件，應非屬工資性質。

⑻獎勵獎金禮券、摸彩獎金獎品、獎勵獎金部分：

依原告所提97年6月4日業推字第9706003號函暨週週報件競賽獎勵辦法（甲證30）、99年12月30日整銷字第9912012號函暨2011前進專案獎勵辦法（甲證31）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（甲證32），係以保險業務員於特定期間內達到一定之保險契約成立件數或業績達一定金額方能領取，為原告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，為原告基於特殊目的所為一次性給付，非屬工資之性質。

⑼其他調整部分：

①2013經典盃蘭卡威團費補助部分：

依原告102年7月26日業務支援處（分）字第10207006號函暨「2013經典盃」海外旅遊獎勵競賽辦法（本院卷附件30、19），係按競賽期間之全體業務同仁之業績〔即競賽期間累計核實競賽業績（含商品加計業績）〕、件數等招攬保險成果，達各組競賽責任額、達成率比率及名額數等規定標準，始能獲獎（旅遊資格及現金獎勵），且就旅遊獎勵部分，得獎者係獲得團費補助，若得獎者本人不參加該旅遊，亦無法讓與他人或改申請團費核發，而為特定期間舉辦之競賽獎金（旅遊活動），非屬工資之性質。

②至於參加人歷年所獲其餘其他調整（即甲證43表列項次23以外之47項給付），包括講師費、業務推展費、徵員面談、四川大地震捐款（本院卷附件29）、2012英雄會得獎者拍照車資（本院卷附件29）、AGY贏家盃泰國曼谷華欣旅遊、AGY高峰會英法旅遊、2015年AGY贏家盃日本旅遊、2015杜拜獎勵旅遊團費、2016贏家盃輕井澤旅遊、教師節誠品券（100年10月）、超商禮券（100年12月）、2013MDRT金別針併薪（102年3月）、紐約之星獎勵金鑽筆併薪（103年6月）、FD+MW享好禮（103年11月）、表揚大會暨春酒晚宴獎金（104年3月）、停車費補助（104年5月）、停車費補助（104年6月至105年1月）、表揚正副會長勳章金價（105年5月）、MDRT黃金勳章金價（105年6月）等給付，縱經扣除，亦不影響原告應申報之月提繳工資金額，業據兩造重新核算後陳述明確在卷（本院卷第215頁），爰不一一細究其性質是否屬工資。

5.依行為時勞工退休金條例施行細則第15條第1項、第2項規定，原告係依月提繳工資分級表之標準，為參加人提繳退休金，且因參加人每月工資不固定，尚須以最近三個月工資之平均為準，且被告就參加人之月提繳工資金額應依月提繳工資分級表之標準更正及調整，並無裁量權，亦據被告訴訟代理人陳明在卷（本院卷第310頁）。是被告誤以上開4.⑴至⑼①給付項目屬工資性質，而認原告未覈實申報調整參加人之勞工退休金月提繳工資，爰作成原處分逕予更正及調整參加人之月提繳工資部分，尚有違誤，應予剔除。而上開非屬工資給付項目經剔除並予核算後，參加人之月提繳工資金額應更正及調整如附表「應申報月提繳工資」欄所示，本院並應依職權調查證據及釐清相關事實關係之結果自為裁判，並將訴願決定及原處分關於101年5至7月、102年8月至103年7月及106年1月應申報月提繳工資，逾本判決附表同年月「應申報月提繳工資」欄所示金額部分均撤銷，以資適法。

㈥綜上所述，原告各項原處分違法之主張，部分有理由，部分無理由，且經剔除前述非屬工資給付項目並經核算後，參加

人之月提繳工資金額應更正及調整如附表「應申報月提繳工資」欄所示，原處分關於101年5至7月、102年8月至103年7月及106年1月應申報月提繳工資部分之金額即有違誤，訴願決定就此部分未予糾正，亦有未合，故原告請求撤銷此部分訴願決定及原處分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則為無理由，應予駁回，並判決如主文所示。

㈦末按行政訴訟法第197條規定：「撤銷訴訟，其訴訟標的之行政處分涉及金錢或其他代替物之給付或確認者，行政法院得以確定不同金額之給付或以不同之確認代替之。」考其立法說明，旨在「原告提起撤銷訴訟為有理由者，如原行政處分違法情形只涉及金額或數量時，應許行政法院在原告聲明之範圍內自行判決加以糾正，不必撤銷原處分而發回原處分機關重為處分，以免原處分機關或有拖延不結，甚至置諸不理之情形。」準此法院以確定不同之替代判決，取代原行政處分，應限於當事人對金錢或替代物之行政處分並無爭執，僅係聲明爭執其額度；且須其本質上行政機關已無裁量權限或判斷餘地或其裁量權已限縮到零者，行政法院方得自行判決，否則即有不當取代行政裁量權之違法（最高行政法院94年度判字第18號判決參照）。本件依原告起訴意旨，原告就被告認定其與參加人間之契約性質屬於勞動基準法第2條第6款所定之勞動契約、勞工退休金條例第15條第3項所定被告之更正及調整權屬形成權性質、參加人於94年7月至106年8月所領薪資項目均屬勞動基準法第2條第3款所定工資各節，均有爭執，而非屬對原處分並無爭執，僅係聲明爭執其額度之情形，故本件尚無行政訴訟法第197條規定之適用，附此敘明。

六、本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，一併說明。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　27　　日

臺北高等行政法院第一庭

審判長法　官　許瑞助

法　官　林家賢

法　官　孫萍萍

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、三親等內之血親、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　　111　　年　　1　　月　　27　　日

書記官　李虹儒