臺北高等行政法院判決

110年度訴更一字第46號
112年6月8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
代　表　人　許銘春（部長）
訴訟代理人　陳金泉　律師
　　葛百鈴　律師
　　黃胤欣　律師

上列當事人間勞工保險條例事件，原告不服行政院中華民國107年1月18日院臺訴字第1070160094號訴願決定，提起行政訴訟，經本院判決勝訴後，最高行政法院判決廢棄發回本院更審，本院更為判決如下：

主　文

訴願決定及原處分關於罰鍰逾新臺幣臺佰參拾伍萬零貳佰柒拾貳元部分均撤銷。

原告其餘之訴駁回。

第一審及發回前上訴審訴訟費用由被告負擔十分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

被告以原告自民國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10601823640號裁處書（下稱原處分）裁處原告罰鍰計新臺幣（下同）154萬3,164元。原告不

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，嗣經本院以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。被告不服，提起上訴，經最高行政法院109年度上字第664號判決（下稱發回判決）將原判決廢棄，發回本院更為審理。

二、原告主張略以：

㈠原告與劉素菁等人間之承攬契約（勞務契約）性質非屬勞動契約：

1.原告為遵守主管機關對於保險業務員之高度監理政策，乃將主管機關所定公法上義務納入與所屬保險業務員間勞務契約之條款以期確實遵守，該等透過法規命令所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，只要保險業務員有從事保險招攬之行為，保險業務員與所屬保險公司均需遵守該公法上之義務，顯不會因有無載入勞務契約條款而有所區別。因此縱使原告將保險業務員管理規則等規定納入與保險業務員間之勞務契約條款中，亦不應因此影響勞務契約之類型，更不應作為勞務契約類型之判斷依據。蓋以契約化之公法上義務作為勞務契約類型之判斷因素，顯與司法院釋字第740號解釋理由書相違背，不足採之。

2.發回判決之認定顯有違誤：

⑴行政管理：原告與劉素菁等人之承攬契約僅載明原告提供保險招攬服務項目，並未就招攬保險之時間、地點、方式等項另為約定或加諸限制，原告亦未對保險業務員之出勤狀況為任何考核，僅為人事或行政上之管考，指揮監督關係甚薄，核與勞動契約受僱人依雇主指示為機械性之勞務提供形式迥異，兩造間顯然欠缺人格及組織上之從屬關係。

⑵業績考核：原告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，就以每個業務員個人之業績是否達到考核標準，來決定是否晉升或改敘其業

務方面之主管職位，核與一般公司對員工之工作時間、地點、勤惰等等指揮監督之義務不同，此觀原告與劉素菁簽訂之「業務主管僱傭契約書」，乃將業務主管應遵守之行為規範、受僱與解僱之原因、薪資之計算、工作時間、休息、休假、請假暨獎懲、升遷及考核等為明確之規範，核與系爭契約僅就承攬內容、報酬暨契約終止與損害賠償之要件、競業禁止等為相關之約定相較，即可看出二者從屬性之高低確有不同，自無以業績考核作為認定原告與所屬保險業務員間具有高度從屬性之依據。

⑶勞務親自履行：依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，保險業務員招攬保險契約必須親見要保人/被保險人、親見要保人/被保險人親自簽名，而有必須親自履行之特殊性，否則即會有保險契約效力之爭議產生。如前述，不論保險業務員與保險公司之間勞務契約類型為何，凡是從事保險招攬之行為之保險業務員，其與所屬保險公司都必須確實遵守且負擔該義務，此根本不足以作為勞務契約類型之判斷依據，發回判決以此作為勞動契約從屬性之判斷依據，顯非適法。

⑷片面修改佣金：原告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，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，不論工作成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。再者，保險業務員之佣金屬保險公司釐訂保險費用時，必須納入精算評估之項目，否則保險公司將不能確保其保費收入於扣除佣金等人事成本後，尚有足夠剩餘保費可供理賠其所承保之危險可能造成之損失，進而影響全體保戶之權益，此有大法官黃茂榮教授就司法院釋字第740號解釋所提協同意見書可參。因此，縱使原告有片面修改佣金及獎金給付辦法之權限，然該佣金之修改並不影響保險業務員係以工作成果

計算報酬之特性，仍不足引為原告與所屬保險業務員間勞務契約關係之定性依據。

⑸懲處：主管機關為健全保險業務員之管理及保障保戶之權益，基於行政管理目的，故授權各保險公司訂定相關執行業務之懲戒規定（保險業務員管理規則第18規定），原告乃依保險業務員管理規則第18條規定訂定「業務人員銷售行為懲處標準」，不得以此遽認原告與保險業務員劉素菁等人間簽訂之勞務契約具有高度從屬性。

㈡原告給付劉素菁等人自102年4月至105年12月止之業務津貼、服務津貼、團保件津貼、收費津貼及服務費之性質：

1.依據勞動基準法第2條第3款、其施行細則第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，即遽可推認所有薪津項目均屬工資性質，否則即屬率斷，仍應個別認定之。

2.業務津貼：

⑴103年7月之前：依職稱區別擔任「SSD、BD、SD職」者，依據原告「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)，「二、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」；招攬保單之業務津貼，係屬業務員依據契約給付勞務之對價，合於工資定義，應作為月薪資總額作為計算月投保薪資範圍。擔任「SM職以上」者，依據原告「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。」可知業務津貼非約定之工作項目薪津，故其因招攬保險所取得之業務津貼不符合工資要件。

⑵103年7月至105年6月：依103年7月1日生效之承攬契約書第5條、該契約書附件之「承攬人員約定事項」第9、12條、原告於103年6月18日公布之「外勤各級業務人員業務

制度承攬報酬辦法」第3條及「業務津貼及服務津貼表」等規定可知，業務津貼之數額係取決於業務員為原告所招攬之保險契約是否成立及保戶是否繳納保險費等等而定。而受領津貼之數額更取決於保戶實際繳納之保險費數額及招攬保險商品之種類而有不同，故業務員劉素菁等人得否領取業務津貼，或領取數額之多寡，端視其所等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，顯係工作成果作為獲取報酬之要件，非以招攬保險之勞務提供之有無或提供之次數作為計算基礎，應不予計入月薪資總額作為計算月投保薪資範圍。

⑶105年7月之後：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。」(按：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」即知，業務津貼因雙方契約之修正，已非屬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，合於前揭工資要件，應計入月薪資總額作為計算月投保薪資範圍。

3.服務津貼：

依原告於103年6月18日公布之「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：二業務津貼(續年度佣金)RYC……」及「業務津貼及服務津貼表」，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個保單年度之佣金稱為「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。第3項附註說明第1、2點亦敘明：「(一)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。(二)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。」可知服務津貼之給付及數額，均係取決於業務員劉素菁等人為所招攬之保險契約保戶，是否繳納續期保險費及保險商品之種類而定，顯非單純之勞務提供即可獲得，非業務員勞務給付之對價，係為承攬報酬，應不予計入月薪資總額作為計算月投保薪資範圍。

4.收費津貼：

本件被告裁罰計算之期間並無收費津貼之薪津項目，合先陳明。依據原告「行銷僱傭業務人員」業務制度(101年版)，「四、服務費及收費津貼，請參閱”業務人員承接孤兒保單辦法”」及「業務人員承接孤兒保單辦法第6點規定，收費津貼之取得亦係取決保戶確實依據保險契約約定繳納續期保險費，而非業務員單純之勞務提供即可獲得，為承攬報酬，應不予計入月薪資總額作為計算月投保薪資範圍。

5.服務費：

服務費係保單原招攬或承接業務員離職，原告改派其他業務員接續服務該等保單(稱之「孤兒保單」)，所發放予接續服務業務員之服務津貼，規定於原告之孤兒保單管理辦法第1、2條。又依「孤兒保單上歸暨派發管理程序」第4條規定即知，所謂「服務費」實係孤兒保單之「服務津貼」，亦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」規定之續年度服務津貼佣金率，發放「服務津貼」即孤兒保單之「服務費」予該業務員，且最多只發放至第5保單年度。故性質應同前揭「服務津貼」，不屬於勞務對價之工資性質。

㈢原告給付劉素菁等人自102年4月至105年12月止之個人績效、個人達成、業績年終（發回判決肯認為工資部分）及獎勵獎金、增員獎金、留才獎金、定額財補（發回判決指摘非屬工資部分）均不屬於勞動基準法第2條第3款之工資：

1.本院108年度簡上字第33號裁定、臺灣士林地方法院108年度簡更一字第2號及最高行政法院108年度上字第954號判決

（關於留才獎金、增員獎金、定額財補獎金、獎勵獎金部分），就個人績效、個人達成、獎勵獎金、增員獎金、留才獎金、定額財補、培訓津貼等項目肯認原告主張，認定非屬工資，基於訴訟一致性及原告對於保險業務員工資認定之一致性考量，應予以維持。至最高行政法院108年度上字第954號判決關於個人績效、個人達成獎金項目認屬工資，與上揭確定判決所認不同，顯有相同判決歧異之違法，應無予以維持。

2.發回判決就獎勵獎金、增員獎金、留才獎金、定額財補認定非屬工資，與上揭確定判決所認相同，基於訴訟一致性及原告對於保險業務員工資認定之一致性考量，應予以維持。就「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」云云，顯有相同判決歧異之違法，應無予以維持。

3.薪津項目「業績年終」非屬工資：

⑴103年7月以前，依原告前揭「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)規定，當年度末第13個月個人繼續率（PR13）達80%時，原告依當年度個人業績計算及給付當年度年終獎金。103年7月以後，依原告外勤各級業務人員業務制度承攬報酬辦法規定，業務人員於當年度累計個人業績FYC達60,000以上時，始計算及給付個人年度績效獎金；及原告「外勤各級業務主管業務制度津貼及獎金辦法」規定，業務主管於當年度累計直轄組業績FYC達360,000以上時，始計算及給付業務主管年度績效獎金，可知年終獎金非單純提供勞務即可獲得。依據勞動基準法施行細則第10條第2款規定，「年終獎金」應排除於工資計算之外，且勞工保險局承辦人員亦曾口頭表示在認定年終獎金性質時採寬鬆標準，應將業績年終此薪津項目之性質認定為非屬工資。

⑵被告稱原告於另案(業務員：傅淑英)提供之薪資明細表，就業績年終之項目記載為個人年終獎金，以致混淆誤認云云，實無足採信。經查，原告與業務員間就工資之爭執，原告於被告勞工保險局（下稱勞保局）函詢相關薪津項目性質及說明時，就業績年終之說明即稱為年終獎金，且依據相同之業務制度，相同之計算方式，理應為相同性質之認定，顯無因記載名稱不同而就其性質認定有所差異。被告及勞動部就「業績年終」性質之認定歧異，違反平等原則及行政自我拘束原則，更牴觸勞動基準法施行細則第10條第2款將「年終獎金」排除於工資之外之立法意旨，顯非適法。

⑶況被告均認同本院108年度簡上字第33號裁定、臺灣士林地方法院108年度簡更一字第2號行政判決結果，不提起上訴而確定，嗣勞保局及被告均以該確定判決為基礎，重新審定業務員之工資作成行政處分。本件雖應受發回判決所表示個案法律意見之拘束，惟在法律見解適用上仍不得有違背確定判決及判決歧異之情形。是以，縱然本件發回判決理由認定「業績年終」應屬工資，惟發回判決並非屬於確定判決之性質，本院之審理應以確定判決所認為基礎，方無判決歧異之情形。

4.獎勵獎金係原告為獎勵業務員特殊表現或成就或激勵事業人員之工作潛能，提高工作意願所給予之一次性、恩惠性給付，並非提供勞務即可取得，不具勞務對價性，且劉訴菁等人領取獎勵獎金之各項辦法均係以業務員個人招攬保險契約總和達一定標準而成就，或係以業務員各組合計之業績達一定標準始得獲發，解釋上性質較近為「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。

㈣「其他調整」為人工調整項目，係原告與業務員間就業績競賽或獎勵獎金項目之金額調整，依據個案事實或業務員提出之連絡表作調整給付，例如保單經撤銷後，如有影響競賽獎勵或獎勵獎金辦法之計算，會以人工調整方式扣回；或依據

連絡單，個案核准後計入競賽獎勵或獎勵獎金所給付之正項調整，然均無涉及工資項目之調整。

㈤茲就本件相關另案即本院108年度訴更一字第81號判決，其中爰用勞動事件法第37條規定推定工資部分，說明如下：

1.本院108年度訴更一字第81號判決以原告就薪津項目中「其他調整」之性質非屬工資之主張未盡舉證之責，逕依據勞動事件法第37條規定推定應屬工資乙節，不僅與其他相關訴訟審認不同，未查及原告每月均有給付業務員劉素菁等人薪津表；且薪津表上清楚記載所有相關薪津項目明細及金額，薪津表之相關證據並無證據偏在之情形，劉素菁等人對於原告就「其他調整」之說明亦無相反意見，該判決顯有舉證責任分配錯置、未依卷內事證判決、判決歧異之違法可指。

2.蓋原告業已說明薪津項目中「其他調整」為人工調整項目，係指原告與所屬保險業務員間就業績競賽獎金或獎勵獎金項目金額之正負項調整，依據個案事實或業務員提出之連絡表作調整給付。若為工資項目之調整，會於當月工資項目即做總額計算，不會另在其他調整項目下以人工調整之方式計算，倘就工資計算有所爭執，劉素菁等人不可能毫無作為。

3.依該案中劉素菁等人之歷年薪津表可知，「其他調整」並不是每位業務員都有，亦非每月或固定時間之調整，倘業務員在職期間無影響其競賽獎金或獎勵獎金之計算而須另以人工調整者，自無「其他調整」項目，且無任何規律性及固定之計算，金額亦有正有負，通常金額為數百元至數千元不等。

4.再者，本院108年度訴更一字第81號案111年6月6日庭期詢問業務員有關「其他調整」項目之作用，業務員雖未能清楚說明「其他調整」作用而有混淆「撤件暫緩佣」、「補發簽收」等情形或稱不復記憶，但與原告前開主張「其他調整」此為人工調整項目作為加減帳之用相符，已足可佐證原告主張之真正，原告確實已經盡到舉證之責。據此，「其他調整」項目係個案處理情形、並無給付之規則性或計算基礎，

給付目的更與勞務給付無涉，顯無合於工資勞務對價性及經常給付性要件，非工資性質。

5.另外，原告與所屬保險業務員間其他行政訴訟(本院110年度訴更一字第36號判決，與本件相同事實及法律爭點，僅涉及之保險業務員不同)認定「其他調整」係指原告與所屬保險業務員間就業績競賽獎金或獎勵獎金項目之金額調整，性質應同競賽獎金及獎勵獎金，非屬工資性質。為此，提起本件訴訟，並聲明求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯略以：

㈠原告與劉素菁等人間為勞動契約關係：

1.發回判決意旨已明揭原告與劉素菁等人符合人格從屬性、勞務須親自履行、組織從屬性及經濟從屬性等特徵，而為勞動契約關係，無容原告再為否認。相同見解另有原告所涉另案即最高行政法院108年度上字第954號判決可參。

2.依原告與劉素菁等人間業務人員合約書，其中第2至6條、第19至20條及第23條規定，原告授權業務人員收受保險費，業務人員不得為其他公司招攬業務、需依原告規定保存帳本並供原告查核、遵守原告公司規範，原告有修改佣金、獎金表之權等。另原告與劉素菁等人間承攬契約書第4條、第9至10條、第12條、第17條等，亦有類如上開內容之規定，其中第9條第2項第3款更有關於業務人員考核之規定，承攬契約書附件承攬人員約定事項並有業務人員懲處規定。由上述約定內容可知，原告與劉素菁等人間具高度從屬性存在，為勞動契約關係。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，即否定劉素菁等人從與原告間具高度從屬性之事實。

㈡系爭津貼、獎金等各項給付，被告認為均屬勞動基準法第2條第3款之工資：

1.依發回判決意旨，勞動基準法第2條第3款所謂之工資，即以勞務對價性、給付經常性（含制度上經常性）作為工資之判

斷標準，且未排除按件計酬情形。此外，關於保險公司對業務員所為給付，乃已預先明確制定辦法，並以業務員達成預定目標作為發放依據，屬人力制度上之目的性給與，而非臨時性給與，且與勞務息息相關，認為屬勞動基準法第2條第3款規定之工資，有最高行政法院95年度判字第1472號、100年度判字第2226號、100年度判字第2116號及高雄高等行政法院96年度簡字第269號判決可參。

2.業務津貼、團保件業務津貼、服務津貼：

依原告所提外勤各級業務人員業務制度承攬報酬辦法、業務津貼及服務津貼表規定，業務員招攬保險成立後所領取的第1年度佣金（即業務津貼）或第2至第5年度的續年度佣金（即服務津貼），此等給付係業務員從事保險招攬、提供保戶服務等勞務後，自雇主即原告公司處獲得的對價，且具制度上經常性，屬工資無訛。另就實則為「業務津貼」之補發簽收、簽收扣佣名目，同屬從事保險招攬、提供保戶服務等勞務後，原告給付之勞務對價，且具制度上經常性，亦屬工資。

3.服務費：

依原告所提孤兒保單管理辦法、業務人員承接孤兒保單辦法及孤兒保單上歸暨派發管理程序等規定，係原保約招攬人或承接人離職後，由其他業務員承接離職業務員遺留的孤兒保單，於保戶續繳保費時，原告即發放服務費或收費津貼給承接的業務員，其性質相當於服務津貼，均係業務員提供保戶相關服務，自雇主即原告處獲得的勞務對價，且具制度上經常性，亦屬工資。

4.個人績效、個人達成、業績年終：

依原告業務制度第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：（1）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年終獎金。」個人績效、個人達成獎金、業績年終均是業務員招攬保約成立所得的對價，屬提供勞務之對價，且具制度上經常性，為工資。

5.留才獎金：

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日完成股權移轉（併購紐約人壽）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的給付，符合由雇主於特定期間，按特定標準發給特徵，具制度上經常性給與特徵；且員工須留任而持續提供勞務方得領取，亦具勞務對價性，參本件發回判決意旨，係屬工資。

6.增員獎金：

依原告所提增員獎勵辦法規定：「一、適用對象：……推薦介紹新人（係指從未曾任職業務體系者），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：（1）每月新聘行銷業務人員個人業績FYC達……時，依新人當月業績FYCx10%，發放增員獎金。（2）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達達標準時，可通算補發增員獎金……5.本項獎金核發當月，介紹人須在職。」乃係原告於特定期間、按特定標準發給，符合制度上經常性給與特徵；且業務員須符合招攬新人投入保險業務員工作，並以輔導新人達一定業績標準之勞務提供下，始能領取，亦具勞務對價性，參發回判決意旨，應屬工資。

7.獎勵獎金：

以原告所提其通訊處辦公展業費作業要點、商品銷售競賽細則、競賽獎勵辦法等整體觀之，乃據制度上經常性地有可供

適用之獎勵辦法，並均以員工達成所訂的勞務生產力目標為要素，而具經常性給與特徵；再就勞務對價性部分，上開內容均為保險業務員之保險招攬應達到所訂的門檻為要件，核與勞務提供息息相關，具制度上經常性與勞務對價性，亦屬工資。

8.定額財補：

依原告「業務系統2013年定額財務補助方案」規定可知，定額財補乃係原告於102年6月至12月之特定期間、按特定標準發給，符合制經常性給與特徵；且須業務員繼續留任並提供勞務始能領取，給付標準並連結至業務津貼等工資項目，而具勞務對價性，係屬工資。

9.退步言，如將發回判決理由第五、（六）所列「獎勵獎金」、「增員獎金」、「留才獎金」、「定額財補」項目剔除，則劉素菁等人之應申報月投保薪資、短報之保險費及處罰鍰之金額將會變更，即原罰鍰金額為154萬3,164元，剔除上揭項目後之罰鍰金額為136萬7,416元。

10.另原告所涉另案即本院110年度訴更一字第36號判決認定原告與所屬保險業務員間為勞動契約關係，且業務津貼、服務津貼、服務費、個人績效、個人達成、補發簽收、簽收扣佣、撤件暫緩佣及二次佣欠款項目係屬工資；日前甫宣判之本院108年度訴更一字第81號判決亦同斯旨。此外，就原告整理其與所屬業務員間行政訴訟案部分，如發回判決、最高行政法院108年度上字第954號判決、臺灣臺北市林地方法院108年簡更一字第2號行政判決、臺灣臺北地方法院108年簡上字第33號行政判決等，業已一致肯認原告與所屬業務員為勞動契約關係，且認定絕大部分原告給付之獎金及津貼，本質上係與勞務息息相關而為勞動基準法第2條第3款之工資。

㈢雇主於僱用勞工期間所給付之報酬，若雇主不能證明尚有其他確切之金額係非屬勞工工作之報酬，應認皆屬於工資，方屬公平且符法理：

1.按勞動事件法第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，雇主對於給付勞工金錢之實質內容、依據等當知悉甚詳，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；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。

2.而依勞動事件法第51條規定，同法109年1月1日施行前之勞動事件，亦有該法之適用；甚至在該法施行前，實務即有雇主給付予勞工之報酬推定屬工資之見解。另勞動事件法第15條規定及該條立法理由，明揭勞動事件法為民事訴訟法之特別法。是勞動事件法第37條規定為民事訴訟法第277條但書（行政訴訟法第136條規定準用之）「法律別有規定」之情形，原告係本於計算後給付報酬之主動地位，對於給付劉素菁等人金錢之實質內容、給付依據等，當均知悉甚詳，應得本於較強（接近證據）之舉證能力提出反對之證據，以謀求實質平等；若原告不能證明其對劉素菁等人所為給付非屬工作之報酬，則應認皆屬於工資。

㈣原告復稱另案已有判決認定個人績效、個人達成等項目非屬工資，基於訴訟一致性原則，應為相同認定，且業績年終項目被告曾在他案認為非屬工資，本案不該作歧異認定云云：

1.依行政訴訟法第260條第3項規定：「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。」發回判決已認定個人績效、個人達成、業績年終為工資。原告應不得再重複為爭執。另個人績效、個人達成、業績年終項目之給付，乃係業務員從事保險招攬、提供保戶服務等勞務後，自原告處獲得的對價，且具制度上經常性，本質上亦屬工資。

2.至於原告稱勞保局在本院108年度簡上字第33號案未將「業績年終」計入工資範圍云云，實則係原告提供錯誤資料予勞保局所致。原告當時提供之傅淑英(非本案所涉員工)薪資明細表，將系爭項目稱為「個人年終獎金」，非業績年終，造成混淆，方導致勞保局未將該項目列入月工資總額，核認勞工退休金月提繳工資。若原告在另案給付傅淑英之「個人年終獎金」，實質上係因業績達成預定目標而受領之「業績年終」，依前揭說明係與勞務提供息息相關，且非原告臨時起意之給付，自屬工資。至勞保局於另案未將該項目列屬工資部分，核屬該局所為是否合法問題，無從允許原告依平等原則主張比照辦理。為此，求為判決：駁回原告之訴。

四、上開事實概要欄所述之事實經過，除下列爭執事項外，其餘為兩造所不爭執，並有原處分（原判決卷1第43至73頁）、訴願決定（原判決卷1第74至108頁）、原判決（原判決卷2第145至213頁）、發回判決（本院卷1第11至22頁）等影本在卷可稽，自堪認為真正。是本件爭執事項厥為：㈠原告與保險業務員劉素菁等人間是否屬於勞動契約關係？㈡原告給付劉素菁等人自102年4月至105年12月止之業務津貼、服務津貼、團保件業務津貼、團保件服務津貼及服務費是否屬於勞動基準法第2條第3款之工資？㈢原告給付劉素菁等人自102年4月至105年12月止之個人績效、個人達成、業績年終是否屬於勞動基準法第2條第3款之工資？㈣原告給付劉素菁等人自102年4月至105年12月止之獎勵獎金、增員獎金、留才獎金、定額財補是否屬於勞動基準法第2條第3款之工資？

五、本院之判斷：

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。」而依勞工保險條例第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。」另按勞動基準法第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，仍應認屬勞動基準法規範之勞雇關係。

㈢原告與保險業務員劉素菁等人間就招攬保險業務部分，先後於87年2月4日簽訂「業務人員合約書」（下稱系爭合約書）、103年6月25日簽訂「承攬契約書」（下稱系爭承攬契約書）。其中，系爭合約書第2條規定：「公司授權業務人員銷售公司之一般人身保險商品（包括人壽、健康、傷害及年金保險）並授權下列招攬行為：一、解釋保險商品內容及保單條款。二、說明填寫要保書注意事項。三、轉送要保文件及保單。四、收授保險費。」第3條規定：「本公司專屬業務人員不得為其他公司招攬業務。」第4條規定：「業務人員應依公司規定保存所有帳本……公司得收取、稽查、檢視該帳本、記錄和單據。」第5條規定：「本合約有效期間，各險的佣金率、獎金依所附佣金、獎金表。公司保留佣金、獎金表修改之權，得以書面通知業務人員修改後之佣金、獎金表。……」第6條規定：「……業務人員於本合約有效期間依公司指示提供服務和諮詢給保戶，公司始支付續期佣金於業務人員。」第19條規定：「業務人員就公司所合理指示的各種服務事項，有履行之義務。」第20條規定：「業務人員應遵守法令、公司所定之工作規範；且必須達到公司責任額、繼續率、訓練和職業要求的標準。」第23條規定：「業務人員有下列情事之一者，本合約立即終止：……三、業務人員未能達公司所訂責任額和繼續率之標準時。」另系爭承攬契約書第4條規定：「甲方（即原告）授權乙方（即保險業務員）招攬甲方之人身保險產品……及提供客戶服務，包括下列招攬行為：㈠解釋保險商品內容及保險單條

款。㈡說明填寫要保書注意事項。㈢轉送要保文件及要保單。㈣收受保險費。㈤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甲方。㈥依甲方之規定，提供客戶各項服務，其中包括……。㈦其它經甲方委託提供之相關保險服務。……」第5條第2項規定：「……甲方明示保留修訂權利，得因經營需要或配合法令，隨時全權修訂前揭津貼表。……」第9條規定：「……乙方有下列情事之一者，甲方得隨時終止本合約……：1.乙方違反主管機關所頒定之『保險業務員管理規則』。2.乙方依『保險業務員管理規則』之規定遭停止招攬、註銷或撤銷登錄者。3.乙方未能達到所訂之考核標準而依業務制度已達終止契約的情形者。……7.乙方違反法令、本契約之約定或甲方之相關制度章則辦法，或經甲方判斷有損害甲方或保戶權益之虞或有損害之事實者。」第10條規定：「乙方保證其與甲方為專屬承攬契約，於契約期間，除事先經甲方書面同意外，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、或經營其他與甲方同類之人身保險業務或商品，如經發現，甲方得終止本契約，甲方如受有任何損害，亦得請求賠償。」第12條規定：「乙方承攬甲方的工作，應由乙方親自完成，不得將其工作再轉承攬他人……。」又該契約附件承攬人員約定事項第2條規定：「乙方於契約期間或本契約終止後，不得為自己或他人之利益而使用、洩漏或交付任何自甲方知悉或持有之資料或檔案…乙方如違反本條約定，甲方得依相關制度辦法懲處……」第5條規定：「乙方代甲方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甲方公司規定之時限及流程繳回甲方公司或遞交保戶，不得移作任何用途。」第17條規定：「本契約未盡規定之事宜，乙方同意遵守『保險業務員管理規則』及其他相關法令及甲方所頒布之規定。」再依系爭承攬契約書第9條第2項第3款規定，業務員未達考核標準，為原告終止契約之要件之一；所稱考核標準，原告訂有「外勤

各級業務人員考核辦法」（見原判決院卷2第87至94頁之乙證3），就各職級保險業務員定有不同的考核期及考核標準，未達業績標準者，將改敘適格的職級或改敘為次一級主管。該考核辦法第9條規定：「各級業務人員無故未完成洗錢防制教育訓練或違反洗錢相關法規、內部規章或遭相關懲處者，將視情節輕重予以終止承攬契約、改敘適格之職級或取消相關競賽獎勵資格等。」第10條規定：「受考核之各級業務人員如有資格或條件不符本辦法規定，或受考核後職級之改敘或其他特定條件之彈性調整，得授權董事長依個案調整辦理之。」另系爭承攬契約書附件承攬人員約定事項第2條所稱懲處，原告訂有「業務人員銷售行為懲處標準」（見本院卷2第95至101頁之甲證4），其第1條規定：「本銷售行為懲處標準係依據『保險業務員管理規則』第18條之規定訂定之。」第2條規定：「本懲處標準適用於本公司所有業務人員及業務主管。」第3條規定：『業務人員如涉有『保險業務員管理規則』第19條第1項所列違規行為，且有具體事證經查證屬實者，將依附件所列之懲處標準，一律予以停止招攬或撤銷其業務員登錄資格之處分。」第4條規定：「本公司業務人員之懲處，依其違規情節之輕重，得處以改正通知函、書面警告函、停止招攬或撤銷登錄之處分，前述處分得併扣減獎勵/福利/津貼或取消競賽資格。」第5條規定：「業務人員於進行招攬或服務過程中……除有違反『保險業務員管理規則』第19條第1項所列違規行為者，應依第3條規定處分外，其他如有下列情事，公司應依第4條之規定，予以改正通知函、書面警告函、停止招攬、撤銷登錄或併扣減獎勵/福利/津貼、取消競賽資格之處分：……」第6條規定：「業務人員應……執行及配合公司政策與規定，如有下列情事，公司應依第4條之規定，予以改正通知函、書面警告函、停止招攬、撤銷登錄或併扣減獎勵/福利/津貼、取消競賽資格之處分：……二、對公司例行業務檢查或案件調查……有不配合、拖延、延宕之行為。……五、不配合、拒

不參加或無故缺席公司舉辦之會議或訓練者。……七、打架、暴力、恐嚇、脅迫、喝酒鬧事、公然侮辱主管……，致影響業務單位管理或公司形象者。……九、直屬主管未善盡管理與輔導業務人員之責任，致產生誤解、糾紛或觸犯公司相關規定者。……。」

㈣按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。本件為最高行政法院發回更審之案件，本院在此個案中，自應受最高行政法院發回判決所表示個案法律意見之拘束，並依其提示之法律意見，據為解釋法律之指針。本件發回意旨略以：

1.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，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人已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、程序的制約，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，有以團體績效為評比之標準自明；劉素菁等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，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，劉素菁等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；劉素菁等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）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的存在；應認劉素菁等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，符合勞動契約之性質。

2.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。

3.依原告所提劉素菁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，被告未計入月工資總額，為有利於原告之認定，業經原判決依法認定，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），被告認定屬工資性質，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，乃因原告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。被告之上訴意旨雖以：系爭獎金與津貼給付，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。

4.個人績效、個人達成獎金及業績年終部分，依原告「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。……」（原判決卷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。

5.就培訓津貼部分，原處分並無「培訓津貼」乙項（原處分卷第258至435頁薪資表），亦非原告起訴狀主張應不予計入之內容（見原判決卷1第22-32頁），此部分非屬原處分之效力範圍，本件原告係不服原處分而向本院提起之撤銷訴訟，自應以原處分有無違法為審理對象。

6.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，而為不利於原告之判決，即有判決不備理由之違背法令。則此部分未經原判決審認，仍待本院依職權調查證據及釐清相關事實關係。

7.從而，本件當事人雖仍就上述4項爭執事項續為爭執，惟發回判決已就本件個案表示上開法律意見，本院自受其拘束，並依其提示之上開法律意見，認定原告與保險業務員劉素菁等人間屬於勞動契約關係；原告給付劉素菁等人自102年4月至105年12月止之獎勵獎金、增員獎金、留才獎金、定額財

補，均非屬於勞動基準法第2條第3款之工資；原告給付劉素菁等人自102年4月至105年12月止之個人績效、個人達成、業績年終，均屬於勞動基準法第2條第3款之工資。至於原告所稱其給付劉素菁等人自102年4月至105年12月止期間，並無涉及「收費津貼」的爭執（見本院卷1第330頁及本院卷2第177頁之筆錄），而被告訴訟代理於本院審理時亦陳明其對於本件所涉項目並不爭執（見本院卷2第177頁之筆錄）。是以「收費津貼」即非屬原處分計入工資之項目，則本院並毋庸就非原處分範圍內之薪資項目予以審究。從而，本件依發回判決意旨應由本院進一步調查、敘明之爭點，乃僅為原告給付劉素菁等人自102年4月至105年12月止之服務津貼、業務津貼、團保件（服務或業務）津貼及服務費是否屬於勞動基準法第2條第3款之工資乙節。

㈤茲就本件當事人尚有爭執事項，一一敘明認定結果及其理由如下：

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（原判決卷1第144頁之甲證12）。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（原判決卷1第149頁之甲證13）。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（原判決卷1第161頁甲證15）。另依原告提出的104年1月30日業務津貼及服務津貼表（原判決卷1第162頁甲證16），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）。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：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；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；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，第1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。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。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。經查，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（原判決卷1第144頁甲證12）、區業務主管（業務經理）業務制度（原判決卷1第149頁甲證13）、外勤各級業務人員業務制度承攬報酬辦法（原判決卷1第161頁甲證15）及業務津貼及服務津貼表（原判決卷1第162頁甲證16）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，原告於本院審理稱：業務津貼與服務津貼間之差別，業務津貼是首年度的佣金，服務津貼是第2、3、4、5年，後續如果保戶有固定繳納保費，才會依照比例發放服務津貼，那

時候是稱為「服務津貼」，非業務津貼，亦即第1年叫業務津貼，第2、3、4、5年稱為「服務津貼」等語（本院卷1第329至330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」（原判決卷1第146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，原判決卷1第170至172頁之甲證18）、業務人員承接孤兒保單辦法（再修訂日期93年10月8日，原判決卷1第173至176頁之甲證19）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，原判決卷1第177至178頁之甲證20），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，是業務員提供保戶相關服務，自雇主獲得之報酬，亦屬工資。原告雖主張服務費並非提供勞務即可領取，只是承攬報酬而非工資。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，且具制度上經常性，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。……」（原判決卷1第144至145頁之甲證12）；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……。」（原判決卷1第161頁之甲證15），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。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。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、簽收扣佣以林女絹、李清輝為例（原處分卷第284頁、第289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，原判決卷1第183頁之甲證24）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（本院卷2第177頁）。又簽收扣款以林女絹、李清輝為例（原處分卷第284頁、第289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。」（原判決卷1第144至148頁之甲證12），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，例如許春幼於2015年8月份有3741、-3741（原處分卷第384頁），陳俊誠於2015年4月份有740、-740（原處分卷第372頁），陳麗卿於2013年6月有6480、-6480（原處分卷第310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，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。且原告亦坦稱：撤件暫緩佣及發放撤件暫緩佣均為業務

津貼的正負項加減帳等情無誤（本院卷2第177頁），故撤件暫緩俢及發放撤件暫緩俢對於計算勞工保險條例第14條第1項前段規定之「月投保薪資」，並無影響。是以，原告主張撤件暫緩俢及發放撤件暫緩俢並非工資，惟與實際情形不符，並無可採。

⑹其他調整：

經比對原告所提94年7月至106年8月薪資明細表所載，其中102年4月至105年12月期間薪資明細表「其他調整」欄位係記載0者為：業務員劉素菁（原處分卷第260頁）、曾黃玉嬌（原處分卷第267頁）、周素鳳（原處分卷第335至336頁）、黃富桂（原處分卷第360頁）、許春幼（原處分卷第383頁）、黃慧珍（原處分卷第401頁）等人，理當不影響原告應申報之月投保薪資金額。另細觀其他業務員之薪資明細表之「其他調整」欄位，雖有記載調整若干金額〔林女絹（原處分卷第283至284頁）、唐崇彬（原處分卷第275頁）、嚴鳳仙（原處分卷第271頁）、李清輝（原處分卷第288至290頁）、陳福祺（原處分卷第302至303頁）、劉美杏（原處分卷第307頁）陳麗卿（原處分卷第311至312頁）、陳俊誠（原處分卷第372頁）〕，以林女絹為例，其於103年7月、103年12月、104年8月、104年11月、105年1月、105年6月之「其他調整/小計」欄位有出現記載各為「2,000/81,595」、「1,000/76,705」、「41,000/130,786」、「1,500/11,1081」、「1,500/137,340」、「5,300/77,636」（見原處分卷第283至284頁），經核縱予以扣除後之月薪資總額，對照行為時之勞工保險投保薪資分級表之投保薪資等級，亦均不影響原告於本件所應申報之月投保薪資金額，爰不一一細究其性質是否屬工資。

六、綜上所述，原告違反勞工保險條例規定辦理投保手續，將劉素菁等人投保薪資金額以多報少，依勞工保險條例第72條第3項規定，係自事實發生之日起，按其短報之保險費金額，處4倍罰鍰，故應將上述經認定非屬工資之項目剔除，而依

上述屬於工資之各給付項目部分重新計算後，劉素菁等人之應申報月投保薪資、前3個月平均工資、短報之保險費及處罰鍰之金額亦將隨之變動，經被告剔除上揭項目後予以重新核算（即按短報之保險費金額的4倍計算），罰鍰金額為1,350,272元（見本院卷2第157頁之陳證三），而原告稱其對於僅剔除上揭項目有所爭執，對於以此為基礎所計算之罰鍰數額不爭執（本院卷2第176頁）。因此，原處分所處原告罰鍰關於1,350,272元之範圍內於法有據，逾此部分係於法有違，訴願決定就原處分就合法部分予以維持固無不合，惟就違法部分未予糾正，則有未合，原告訴請撤銷訴願決定及原處分關於罰鍰逾1,350,272元部分（即192,892元＝原罰鍰金額154萬3,164元－重核後罰鍰金額135萬0,272元），為有理由，應予准許，至逾此範圍部分，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　14　　日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法　官　鍾啟煌

法　官　林家賢

法　官　林淑婷

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	所　需　要　件

代理人之情形	
(一)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。
(二)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(一)、(二)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(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　14　　日

書記官　陳弘毅