高雄高等行政法院判決

108年度訴字第40號

）FKT64W1Z1X5L0;@民國108年6月20日辯

原　　告　宏泰人壽保險股份有限公司
代　表　人　魯奐毅
訴訟代理人　游佳龍　律師
被　　告　高雄市政府勞工局
代　表　人　王秋冬
訴訟代理人　張雅櫻
　　林俊男
　　游雅雯

上列當事人間勞動基準法事件，原告不服高雄市政府中華民國107年12月6日高市府法訴字第10730931100號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、被告代表人於訴訟繫屬中變更為王秋冬，經其具狀承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、爭訟概要：

被告於民國107年4月27日、同年5月15日派員至原告所屬高宏通訊處實施勞動檢查結果，認原告有(一)未發給所僱勞工陳麗花（下稱陳員）107年2月份工資新臺幣（下同）35,177元及同年3月份工資2,847元。(二)置備陳員107年1月份至3月份之出勤紀錄，有未逐日記載至分鐘為止等情事，經通知原告陳述意見後，以原告上開行為違反勞動基準法（下稱勞

基法）第22條第2項、第30條第6項規定，依同法第79條第1項第1款、第80條之1第1項規定，以107年9月20日高市勞條字第10736831600號函（下稱原處分），分別裁處2萬元罰鍰，合計4萬元罰鍰，並公布其名稱。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、陳員於105年5月31日向原告申請簽立宏大專案申請表，復於同年6月14日與原告簽訂「業務人員承攬合約」（下稱業務員合約）及「業務主管合約」（與業務員合約合稱系爭合約），約定陳員擔任原告高宏通訊處處經理，由其負責招攬保險契約、招募與管理通訊處人員等業務。依業務員合約第3條，約定雙方為承攬契約，並無僱傭關係。至於業務主管合約，依其性質並非勞動契約，依契約自由原則，原告與陳員彼此間並不具勞雇關係，應無適用勞基法情形。

2、原告並未限制陳員提供勞務或服務地點，充其量為其作業方便，提供通訊處供其使用，惟陳員並不因此有按時上下班打卡，工作日須在一定時空之義務。原告亦未強制要求陳員應於通訊處內辦公，更無規定陳員應於特定時間在辦公處所與同僚分工完成工作，或以其他方式與同僚任務分工，陳員之工作自主性極高，並非機械化單純提供勞務，迥異於勞工應服從雇主指揮監督之勞動契約特徵。陳員雖須於每日固定時間召開並參與晨間會議，惟該會議係原告為提升所屬業務人員專業智識及宣導公司相關政策，所辦理之教育訓練課程，核非為陳員之工作項目與內容，尚不足以據此逕謂陳員具有固定之上班期間。從而，系爭合約不具有勞動契約之人格從屬性。

3、依業務員合約第6條約定，原告是否給付報酬，係以陳員招攬行為所生之結果為據，非在提供勞務本身，倘招攬之保單嗣經取消、撤銷或自始無效者，猶須返還已領取之津貼、獎金，可見陳員招攬保險與其可獲得之報酬，並不具有對價關係，自可認為陳員之勞務提供係為自己事業之經營而獨立招攬業務，且自行負擔資金風險，非僅依附於原告。又原告給付予陳員出席晨間會議之津貼（每日92元），其性質上為原告為鼓勵所屬業務員積極參與教育課程而給予之車馬費，核與陳員提供勞務所獲得之薪資無涉，尚不足據此認定為陳員之工作薪資。故系爭合約不具有勞動契約之經濟從屬性。

4、原告開立予陳員之各類所得扣繳憑單，固以「薪資所得類別」項目認列，然所得扣繳憑單係原告依所得稅法第92條第1項、第94條規定所盡義務，其所規範之目的當屬人民與國家間之法律關係，自非規範當事人間之權利義務關係，尚不能遽認該項給付係為工資，而據此即認原告與陳員間具有勞動契約關係。又原告為陳員加保勞工保險、提撥勞工退休金及比照勞基法給予陳員享有特休假之權利，係原告基於公司政策所提供之福利性質之給付，尚不能據此即認原告與陳員間具有勞動契約關係。

5、陳員獲原告舉辦106年極峰盃業績競賽獎勵，價值65,000元團費之旅遊行程，並於107年3月25日核定。惟陳員於同年3月20日離職，業已喪失獲獎之資格，卻將其旅遊行程轉讓他人，則其不當受領相當65,000元之競賽獎勵，負有返還原告之債務。因此，陳員107年2月、3月之業務報酬35,177元、2,847元，合計38,024元，原告自得以上開得請求返還之金錢債務相抵銷，經抵銷後，陳員之報酬債權即已消滅。

(二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

四、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、依原告及陳員之談話紀錄及系爭合約內容觀察可知，陳員係原告所屬高宏通訊處主管，除須接受原告管理規章之拘束及考核，評量業務未達考核標準，改任新職級之業務主管外，須對於其所屬業務人員招攬且經原告核保通過簽發之客戶提供服務，原告並得指派陳員為其他客戶提供服務。亦即陳員之工作內容，除須自己履行，並透過所屬同僚分工，而專為原告之營業目的從事招攬客戶參加保險之行為外，並負有依原告內部管理制度及程序規定辦理，且須接受原告考核之義務，則原告對於陳員具有相當之指揮、監督，職務安排配置權與懲戒權。又原告有為陳員投保勞工保險、全民健康保險及提撥勞工退休金，並給予特別休假。故原告與陳員間核已具有勞動契約上之人格從屬性。

2、原告係以「薪資所得類別」辦理陳員之所得扣繳，而非以「執行業務所得」代為扣繳稅款，故有關原告給付陳員之報酬，無論是給付固定薪資，或按實際招攬保險之業績給付報酬，或具有獎金之報酬性質，均與所得稅法第11條第1項所定執行業務收入有別，難謂無經濟上之從屬性。又依業務主管合約第9條約定，原告聘僱陳員為「專職」人員，不得兼職，即陳員本人不得為自己或他人利益計算，經營或從事與原告相同或類似之相關行業或業務。再者，關於業務之執行，陳員係專為原告之營業目的，從事招攬客戶投保之行為，並將提供勞務之成果歸於原告享有，而非其自行承擔獲利及風險。故原告與陳員間具有勞動契約之經濟從屬性。

3、陳員參加原告辦理之晨會教育訓練，其訓練時間之勞務給付情況與一般工作時間固有不同，惟仍應計入工作時間，是被

告審酌陳員107年1月至3月之晨會簽到簿，僅有陳員簽名及註明「出缺席」等出勤紀錄情形，據以認定原告置備陳員出勤紀錄有未確實記載出退勤時間至分鐘為止之事實，尚無違誤。

4、依原告業務主管出勤暨請假規範第3條第1項、第7條第2項規定，業務主管每日上午9時至10時為出勤時間，且須於出勤簽到表簽到，晚到5分鐘以上視為曠職，連續曠職3日或1個月內曠職6日以上者，得逕予解聘，益徵原告對於陳員具有相當程度之指揮、監督及懲戒之權限。

5、陳員是否因此構成違約及有無造成原告之損害，在責任歸屬、範圍大小及金額多寡等未確定前，其賠償非原告單方面所能認定，倘有爭議，原告得循司法途徑等方式解決，尚不得扣發陳員工資作為違約金或賠償費用，則原告逕以陳員107年2、3月份之工資與其應返還之競賽獎勵相互抵銷，於法有違。

(二)聲明：原告之訴駁回。

五、本案爭點：

(一)原告與陳員間之系爭合約，是否屬於勞動契約？

(二)被告適用勞基法所為原處分，有無違誤？

六、本院的判斷：

(一)前提事實：

1、原告於105年6月14日與陳員簽訂系爭合約，約定陳員擔任原告高宏通訊處處經理，由其負責招攬保險契約、招募訓練新人暨管理通訊處人員等業務。嗣陳員於107年3月20日離職，原告以陳員因離職而喪失領取106年極峰盃業績競賽獎勵之資格，卻仍不當獲得作為競賽獎勵之團費價值65,000元之旅遊行程利益，遂主張以返還請求之債權為抵銷後，拒絕發給

陳員107年2月份工資35,177元及3月份工資2,847元。

2、被告於107年4月16日接獲陳員舉發後，分別於107年4月27日、同年5月15日派員至原告之高宏通訊處（設址於高雄市○○區○○○路○○號3樓）實施勞動檢查。經調查結果，核認原告為適用勞基法之事業單位，其與陳員間有勞動契約關係，並認原告有未全額給付陳員工資及出勤紀錄未記載至分鐘為止之違規行為，於給予原告陳述意見之機會後，審認原告違反勞基法第22條第2項、第30條第6項規定，以原處分對原告上開違章行為各裁處2萬罰鍰，並公告其名稱，原告不服，否認其與陳員間屬勞動契約關係，致生本件行政訴訟。

3、以上事實，業據兩造分別陳明在卷，並有被告檢查結果紀錄表（第190-192頁）、被告勞動權益檢舉案件紀錄表（第195-196頁）、被告107年8月8日函（第183-186頁）、原告107年8月23日陳述意見書（第125-126頁）附處分卷，及原處分（第57-59頁）、訴願決定附本院卷為證，可信為真實。

(二)原告與陳員間之系爭合約，並非勞動契約：

1、應適用的法令：

勞基法第2條第1款、第2款、第3款及第6款：「本法用辭定義如左：一、勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者。二、雇主：謂僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人。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。……六、勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」

2、依上開勞基法之定義性規定，勞基法第2條第6款所稱勞動契約或勞雇關係之判斷，並無明確之測試標準。惟觀諸勞基法

關於勞動契約之主要給付義務規定，在第3章工資及第4章工時、休息、休假設有強制規定，關於勞務給付方式，勞務債務人受有工時、休息、休假之限制，須依勞務債權人所定為之，而不能自由支配工作時間、時段（此即人格之從屬性）；關於報酬給付，當勞務債務人於約定之工作時間給付勞務，無論其工作成果優劣、預定目標是否達成，勞務債權人均須依約定給付該工作期間內之報酬，勞務債務人無須負擔企業風險，亦即，勞務債務人係按其工作時間而受報酬（此即經濟上之從屬性）。是以，民法上以有償方式提供勞務之契約，未必皆屬勞動契約，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，以判斷是否為該規定所稱勞動契約（司法院釋字第740號解釋理由書參照）。申言之，是否為勞動契約之判斷，於人格從屬性上，係著重於自由決定工作時間、工作地點，展現在人格自由發展上之意義；於經濟從屬性上，則以企業風險負擔為論據，勞務債務人是否係按其工作時間而受報酬為內涵。

3、原告與陳員間之系爭合約，不具有人格從屬性：

(1)依業務員合約及業務主管合約之條款內容觀察，可知陳員之工作時間、地點、方式及對象，並未有具體之約定與限制，陳員於何時、何地執行業務內容均有相當自主權，即得以自由地依其業務需求加以調配及為工作時間之規劃，且得以自由決定招攬保險之對象、招募並輔導轄下之保險業務人員。又原告陳稱並未約定陳員之上下班時間、工作地點等情，核與陳員於107年7月19日接受被告詢問時，陳明：「（問：請說明台端與宏泰人壽保險股份有限公司是否有僱傭關係？）

答：……每週一至週五早上9點5分以前要簽到開晨會……於總管理處高階主管所以上下班無須打卡，若有一天缺席則扣92元……下班無須簽到……。」（處分卷第245頁）等語，大致相符。可知，陳員除參加每日晨會外，上下班無須打卡，得依業務需求自由安排與規劃工作時間、地點，足認系爭合約不具有人格從屬性。

(2)被告雖主張陳員擔任業務主管，並依原告之業務主管出勤暨請假規範，每日上午9時須簽到參加晨會，實屬工作時間之限制云云。經查，原告業務主管出勤暨請假規範第3條第1項，固約定：「業務主管出勤時間為每工作日上午9:00-10：00，並應於每工作日上午9:00前親自於出勤簽到表簽到，9:01～9:05視為遲到，晚於上述時間視為曠職，每工作月累計3次遲到扣一次出勤津貼。」（附本院卷第285頁）。惟，該晨間會議核係為具體落實目的事業主管機關所要求之行政金融監理作業，促使保險業務員之招攬行為符合專業及法令之要求，以保障保戶之權益，維護金融市場秩序等目的，所配合舉辦之各項教育訓練課程。又參酌陳員到庭作證時，證稱：「（問：公司主管有無工作上限制或管理？）答：……我9點就要簽到，超過9點5分就曠職，要扣出勤津貼90幾元。」「（問：妳的工作場所自由，不限於處辦公室？）答：每天要有1個小時集合，1小時之後業務員就去找客戶，衝業績。」「（問：如果下線業績高，是否可以抽取佣金？）那叫代數，如果我的代數做了1萬的業績，我就會有6%佣金，宏泰人壽有三代。」等語（參見本院卷第230-231頁筆錄），可知轄下業務員之業績，對陳員之佣金收入亦有貢獻，故陳員對轄下業務員之招攬業務推廣，須提供各種必要之協助，則每日早上晨會1小時之時間，性質上應係陳員與轄下業務

員間有關業務招攬技巧討論之教育課程時間，而非每日1小時之固定勞務提供時間。再者，倘陳員未出席晨會1小時，將不能領取公司津貼92元，相互對照於陳員106年度取自原告之所得逾300萬元，可知該92元津貼之性質，應屬鼓勵性之出席費或早餐（車馬）費，而非提供勞務之對價。從而，陳員固然每日出席晨會，惟尚難據此逕認陳員具有固定之工作時間。

(3)至於原告業務主管出勤暨請假規範第7條第2項規定業務主管倘曠職3日或1個月有6日曠職，公司得逕予以解聘等情（參見本院卷第287頁），核屬原告用於規範所屬業務主管之監督、違約懲處權限之約定，亦即倘業務主管之行為該當該約定者，原告基於該約定所賦予之權限，得予以解除契約。惟不論勞務契約之契約類型為何，勞務債權人對於勞務債務人有關業務之執行或勞務之提供，均具有一定之監督、違約懲處權限，因此於判斷勞動契約人格從屬性特徵時，自不應過度片面置重於勞務債權人是否具有勞務之監督、違約懲處權限。從而，原告與陳員間上開約定事項，不宜採為判斷有無勞動契約人格從屬性之重要標準，尚無法推翻上開所為系爭合約欠缺人格從屬性之判斷。

4、原告與陳員間之系爭合約，不具有經濟從屬性：

(1)依業務員合約第6條及業務主管合約第4條有關報酬約定觀察，足徵陳員有關業務員身分部分，須待其依約成功招攬保險契約後，始得依據業務員合約請領承攬或委任之報酬；而有關業務主管身分部分，其業務報酬之相關獎金，依照原告訂定「直營一般業務報酬」之規定（參照本院卷第338-351頁），除上開參加晨會之每日92元出勤津貼外，其餘關於業務行銷、組織發展、單位培養及管理經營各項目之獎金報酬，

均係以FYC（各險種第一年保費收入乘以「承攬報酬表」上第一年之承攬報酬比率）作為每月業績之計算基礎，據以核算每月之報酬獎金。又倘保戶與原告訂定之保險契約嗣後發現無效、解除、撤銷、終止或其他原因致原告退還全部或部分保費予客戶時，陳員即無法獲取相關之報酬（業務主管合約第4條第2項）。由此可知，原告與陳員間所成立者係以一定工作之「結果」或「完成」而領取報酬之契約，有關於業務之風險與成本，仍由陳員自行承擔，性質上並非以「勞務提供」為核心之勞動契約。

(2)參諸陳員於107年7月19日接受被告詢問時，陳稱：「每月之業務報酬表：續年度承攬報酬為客戶繳第2年之保費佣金，業務主管報酬為處轄下之業務員及主管所做的業績所給代數獎金（處分卷第246頁）。」及陳員到庭作證時，證稱：「（問：妳的薪資可否區分主管或業務員部分？）答：我雖然是處經理，但可以自己招攬業績，就當作業務員的所得，另外我擔任處經理有依照職務上業績，另案固定發給所得（本院卷第229至230頁）。」「（問：宏泰人壽除了出勤津貼，有無底薪？）答：底薪也是要看業績，處經理有達到業績，底薪是3萬元（本院卷第232頁）。」等語，益徵陳員除上開每日92元之晨會出勤津貼外，並無底薪或固定薪資，均係按照自己工作之業績情形，據以評比核算其應得報酬獎金之數額，此種業績為報酬計算憑據之契約類型，係為自己之營業而勞動，須自行負擔招攬保險之風險及成本，核與一般勞工不論工作結果是否達成雇主要求，均得被動接受工資之情形不同。故原告與陳員彼此間難謂具有勞動契約之經濟從屬性。

5、被告雖以下列主張為辯，惟均無理由：

(1)被告主張原告有為陳員申請加入勞工保險及為陳員提撥6%勞工退休金乙節，固屬真實，惟原告是否違反勞工保險條例及勞工退休金條例之規定，為非勞工申辦勞保及提撥6%勞工退休金，抑或為提供陳員特別之福利而為申辦、提撥，純屬原告之公司經營策略，核與客觀上系爭合約有無人格、經濟從屬性之判斷，並無直接關聯性，故不能據此為有利於被告之判斷。

(2)被告主張原告係以「薪資所得類別」，而非以「執行業務所得」辦理陳員之扣繳稅款，可見雙方間成立勞動契約關係云云。惟查，原告以薪資所得類別抑或執行業務所得類別辦理陳員之所得扣繳，僅涉及原告公司營業運作上有關稅務技術之選擇，客觀上亦不能作為勞動契約人格從屬性之判斷標準，被告此部分之主張，並無可採。

(3)被告主張依業務主管合約第9條約定，陳員受聘為「專職人員」，不得有兼職行為，可見具有勞動契約人格從屬性云云。惟勞動契約人格從屬性之判斷，依司法院釋字第740號解釋理由書意旨，主要係以工作時間、工作地點有無選擇自由為依據，至於上開「禁止兼職」之約定條款，則係就「工作性質」之限制，核與工作時間、地點之限制，並無關涉，尚難作為系爭合約具備人格從屬性之審認依據。故被告此部分主張，亦無可採。

(4)被告主張原告有給予陳員特別休假、病假、產假之勞工休假權，可見雙方係成立勞動契約云云。惟依原告業務主管出勤暨請假規範第4條及其附表（本院卷第286頁）規定內容，可知原告給予業務主管陳員之各種假別，均係專指每日出席晨會1小時之時間，再參照附表「出勤津貼」欄之記載，可知係作為應否發放每日92元津貼之依據。再者，陳員有關業務

之執行、工作時間、工作地點，具有相當自由之決定權，已如前述，故上開休假約定，並不影響陳員並無固定工作時間、地點之事實判斷，尚難據此認定系爭合約具有人格從屬性。被告此部分主張，亦無可採。

6、綜上所述，原告與陳員間之系爭合約，不具有人格從屬性、經濟從屬性，性質上並非勞動契約。

(三)被告適用勞基法所為原處分，洵屬違法：

原告與陳員間之契約關係，並非勞動契約，已如前述，自無勞基法之適用。從而，被告以原告未全額給付陳員工資及出勤紀錄未記載至分鐘為止，審認違反勞基法第22條第2項、第30條第6項規定，並依同法第79條第1項第1款、第80條之1第1項規定而為原處分，洵屬違法，應予撤銷。

(四)本件判決基礎已臻明確，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，並無逐一論述之必要，併此說明。

七、結論：訴願決定及原處分均違法。原告訴請撤銷，為有理由，應予准許。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　11　　日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官　李　協　明

法官　黃　堯　讚

法官　孫　奇　芳

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、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）

三、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
（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。

（續上頁）

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　　108　　年　　7　　月　　11　　日

書記官　宋　鑠　瑾