

裁判字號：臺灣臺北地方法院 102 年勞簡上字第 27 號民事判決

裁判日期：民國 103 年 06 月 04 日

裁判案由：給付工資等

臺灣臺北地方法院民事判決 102年度勞簡上字第27號

上訴人

即反訴被告 姜美秀

訴訟代理人 孫志堅律師（法扶律師）

複代理人 鍾孟杰律師

被上訴人

即反訴原告 南山人壽保險股份有限公司

法定代理人 郭文德

訴訟代理人 李師榮律師

蔡嘉政律師

複代理人 林詠盛律師

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於民國102年3月13日本院臺北簡易庭101年度北勞簡字第85號第一審判決提起上訴，被上訴人並提起反訴，本院於民國103年5月19日言詞辯論終結，判決如下：

主文

上訴駁回。

反訴被告應給付反訴原告新臺幣參拾參萬壹仟壹佰壹拾貳元，及自民國一百零二年七月三十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

第二審（含反訴部分）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

按當事人於簡易訴訟之第二審程序提起反訴，非經他造同意，不得為之，但就主張抵銷之請求尚有餘額部分，有提起反訴之利益者，不在此限，民事訴訟法第436條之1準用同法第446條第2項第3款定有明文。查上訴人請求被上訴人給付業務津貼新臺幣（下同）8萬5,028元及公積金15萬1,169元，被上訴人則主張對上訴人有損害賠償債權56萬7,309元，為抵銷之抗辯後，尚有餘額33萬1,112元可受償，並於本院審理時提起反訴（見本院卷一第52至54頁），與上揭法律規定應無不合，應予准許。

乙、實體方面：

一、上訴人主張：伊自民國88年8月20日起受雇於被上訴人，擔任保險業務員一職，後升任為主管，約定由被上訴人授權伊招攬保險，對外與要保人以公司名義簽訂保險契約，每月無固定底薪，按業績發給業務津貼並提撥公積金，兩造間屬僱

傭關係。嗣於96年9月27日伊招攬訴外人黃清永投保南山人壽「伴我一生躉繳變額壽險」及「南山人壽財星高照變額萬能壽險」等投資型保險時，因伊無投資型保險證照，乃將保單（保單號碼：Z000000000、Z000000000，下稱系爭保單）交由黃清永簽署後，再交予有投資型保險證照之下屬即訴外人姜桂容辦理，伊並無違法招攬情事，嗣姜桂容於98年3月31日離職，即由被上訴人將上述保單交予伊繼續後續服務；詎黃清永以其投保之商品係投資型保單，受有虧損為由，向被上訴人濫行投訴請求解約，被上訴人即將伊100年10月至101年3月之業務津貼8萬5,028元及公積金15萬1,169元，總計23萬6,197元扣除，並於101年3月29日退還黃清永保險費，且於101年4月24日終止兩造業務代表合約。然上開業務津貼係伊在被上訴人從事保險招攬工作時，對於其他保戶銷售保單並提供服務之成果對價，公積金係伊任職於被上訴人滿一定之年限後，就所招攬銷售及承接其他業務人員辦理保單，自客戶繳交之保費提繳百分之二提撥進入公積金帳戶中，二者均為工資之性質，依勞動基準法（下稱勞基法）第26條之規定，被上訴人自不得預扣作為賠償費用。又黃清永於投保時已確知系爭保單為投資型保單，招攬及核保過程完全遵守被上訴人之規定，黃清永當場親自簽署要保書，系爭保單自始有效。伊雖曾基於親屬關係代黃清永操作下單，然僅係提供相關投資資訊及建議，最終仍須由黃清永自行判斷及決定，且黃清永之子、媳均曾代黃清永操作下單，根本無從判斷投資損失係因何人造成，亦不得因伊無償協助之行為，即轉嫁由伊負擔黃清永之損失；況投資型保單之損失，本即應由黃清永自行承擔投資風險，非可歸責於伊，被上訴人應舉證伊有違法招攬或操作之事實，且其損害與該事實有相當因果關係，始得請求賠償。被上訴人擅自依業務代表合約書之附屬約定事項第15條（下稱約定事項第15條），將伊應得之業務津貼及公積金扣除，以給付黃清永解約後所應退還之保險金，顯失公平，上開約定應依民法第247條之1之規定認定為無效，被上訴人不得請求債務不履行之損害賠償，亦無從行使抵銷權。爰依兩造間所簽訂之業務代表合約書第2條第1項、業務人員及業務主管公積金組織規程第2條第2項之約定及勞動契約法律關係提起本件訴訟，請求被上訴人給付23萬6,197元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息等語。

二、被上訴人則辯以：兩造間為承攬關係，並無勞基法第26條規定之適用。上訴人未取得招攬投資型保險證照資格，竟以姜桂容為人頭，違法向黃清永招攬投資型保單，更代黃清永為投資理財操作，因其專業知識之欠缺，無法適當評估商品對黃清永之適合度，致黃清永受有51萬1,632元之損失，並向伊請求損害賠償，伊乃為黃清永辦理契約撤銷，並於101年3月29日退還黃清永保險費，伊並給付姜桂容保險津貼及年

終獎金共5萬5,677元。因上訴人前開違法招攬等不完全給付之行為，伊受有56萬7,309元之損害，依約定事項第15條、業務人員暨業務主管公積金組織規程第6條第3項、民法第227條規定，得向上訴人請求損害賠償，並扣抵上訴人應得之業務津貼、公積金及其他任何款項，經抵銷後伊對上訴人尚有餘額33萬1,112元之損害賠償債權，上訴人之請求並無理由等語。

三、原審為上訴人敗訴判決，上訴人提起上訴，並聲明：(一)原判決廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人23萬6,179元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。被上訴人另就抵銷後之餘額提起反訴，並聲明：反訴被告應給付反訴原告33萬1,112元及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。上訴人就反訴部分答辯聲明為：反訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷二第15頁）：

(一)上訴人於101年4月24日前在被上訴人公司擔任保險業務主任。

(二)上訴人於96年間向黃清永系爭保險，保險費共計150萬元，上訴人未具有招攬保險型保險之證照，系爭保險係由姜桂容掛名招攬，有系爭保險可證（見原審卷第10-14頁）。

(三)上訴人並未因招攬系爭保險而領有津貼、獎金或獲得公積金。

(四)黃清永投保系爭保險後，受有51萬1,632元之投資損失，黃清永撤銷系爭保險契約，被上訴人扣除黃清永期中贖回51萬5,560元後，返還黃清永剩餘保費98萬4,440元，有投資損益表、101年3月29日支票退費通知單可憑（見原審卷第255-259頁）。

(五)黃清永撤銷系爭保險契約後，被上訴人未發放原應發給上訴人所招攬其他保險業務津貼8萬5,028元、公積金15萬1,169元，共計23萬6,197元，有100年10月至101年3月業務津貼表、信託財產對帳單可參（見原審卷第29-36頁）。

(六)姜桂容因系爭保險獲有5萬5,677元之業務津貼及年終獎金，有姜桂容96年10月、12月業務津貼表可佐（見本院卷一第98-102頁）。

五、上訴人主張並無向黃清永違法招攬保險或無權代為操作基金之情事，且兩造間為僱傭契約，被上訴人不得預扣工資作為損害賠償費用，又約定事項第15條為無效之定型化契約條款，被上訴人應返還所扣之業務津貼及公積金，亦不得再請求其餘損害等情，為上訴人所否認，並辯稱兩造間為承攬契約，無勞基法之適用，上訴人違法招攬保險及無權代為操作基金，為履行契約有不完全給付之情形，其行為與被上訴人所受損害56萬7,309元間有相當因果關係，得依約定事項第15條自上訴人之業務津貼及公積金帳戶內扣款23萬6,197元作

為賠償，不足部分上訴人尚應給付33萬1,112 元等語。茲就兩造爭執分述如下：

(一)兩造間之契約是否為僱傭契約？有無勞基法第26條規定之適用？

1.按保險業雖經勞委會公告自87年4月1日起為適用勞基法之行業，惟保險業之從業人員並非當然有該法之適用，本諸契約自由之原則，保險業事業單位與從業人員之勞務給付型態，仍得由雙方自由合意決定簽訂勞動契約、承攬契約或委任契約。而稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。至承攬者，則謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第482條及第490條第1項分別定有明文。再按勞工，謂受雇主僱用從事工作獲致工資者；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；勞動契約，謂約定勞雇關係之契約，勞基法第2條第1款、第2款及第6款分別定有明文。參酌25年12月25日公布未施行之勞動契約法第1條規定：「稱勞動契約者，謂當事人之一方，對於他方在從屬關係提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約。」及勞基法施行細則第7條第1款、第11款及第12款分別規定，勞動契約應約定工作場所及應從事之工作有關事項、應遵守之紀律有關事項、獎懲有關事項，可知勞工係在從屬關係下為雇主提供勞務，此一特徵亦為判斷勞務給付契約是否屬於勞動契約之決定性因素，至於從屬性之內容，可分為人格上之從屬、經濟上之從屬及組織上之從屬。人格上之從屬指勞工提供勞務之義務履行受雇主之指示，雇主決定勞工提供勞務之地點、時間及給付量、勞動過程等，勞工對於自己之作息時間不能自行支配，雇主在支配勞動力之過程即相當程度地支配勞工人身及人格，受雇人不能用指揮性、計畫性或創作性方法對於自己所從事工作加以影響，在勞工有礙企業秩序及運作時得施以懲罰。經濟上從屬性指勞工完全依賴對雇主提供勞務獲致工資以求生存，其經濟上雖與雇主有相當程度緊密聯絡，但企業風險由雇主負擔，勞工不負擔風險，其勞動力需依賴雇主之生產資料始能進行勞動。因其不負擔經營盈虧，只要勞工依據勞動契約確實提供勞務，雇主即有給付報酬之義務。組織上從屬性所強調者乃勞工非僅受制於雇主的指揮命令，更屬於雇主經營、生產團隊之一員，必須遵守團隊、組織內部規則或程序性規定。而判斷契約性質是否屬勞動契約，應著眼義務給付實際情形，非僅依契約名稱。又因判斷是否為勞動契約應斟酌前開各因素，若各該勞動契約因素不能兼而有之，應以義務提供之整體及主給付義務為判斷。

2.查上訴人自88年8月19日起擔任被上訴人公司業務代表，為被上訴人招攬保險業務，已如前述。被上訴人主張對上訴人之工作時間、地點及招攬保險之方式，在不違反保險相關法

令規範之前提下，均未加以干涉，亦未要求上訴人上、下班須打卡，即上訴人得自行決定招攬保險之對象、時間、地點及方式等情，觀諸業務代表合約書第1條僅約定上訴人提供保險招攬服務項目，而未另就其招攬保險之時間、地點、方式等項有所約定或限制即明（見原審卷第7頁）。堪認上訴人就勞務之提供有相當自主性，較諸一般僱傭關係或勞動關係，兩造間關於提供勞務之從屬及指揮監督關係甚為薄弱。復依業務代表合約書第2條第1、3項約定：「業務代表完成前條第1款…之工作，並持續對業務代表服務對象提供前條第2款之服務並完成之，南山人壽依附件業務津貼及獎金表分別計付第一保單年度業務津貼、第二保單年度以後之服務津貼及續保年度之服務津貼。」、「附件業務津貼及獎金表中之業務津貼及獎金均以業務代表招攬保險之第三人及業務代表服務對象實付保險費計之，且於保險契約終止、無效或不論第三人或服務對象因任何原因停止交付保險費時，南山人壽即不再計付予業務代表。」（見原審卷第7頁），可見上訴人收取之報酬係按其所招攬且簽訂保險契約並已繳交之保險費計算一定之比例。另依附屬約定事項第5條約定：「不論任何理由，倘南山人壽因保險契約無效、終止或其他任何理由而退還已繳保險費予保戶，業務代表應同時退還其自該保單已領取之全部業務津貼、服務津貼及獎金予南山人壽，本合約終止後亦同」（見原審卷第8頁），是若保險契約經取消，被上訴人不能繼續保有上訴人已收取之保險費，上訴人即須將此部分已領取之佣金返還被上訴人，足認被上訴人是否給付報酬，係依上訴人給付勞務之結果為據，而非僅勞務給付之提出。亦即上訴人招攬保險客戶促成保險契約之締結進而收取保險費後，始有按其實收保險費之比例支領報酬之權利，若上訴人雖已實行招攬保險行為，但未締結成約、客戶未繳納保險費甚或契約取消退還保費，上訴人仍不能領取報酬。換言之，此部分上訴人須負擔與被上訴人相同之風險，亦即契約未締結、未繳納保費及取消契約退還保費等，此時上訴人勞務給付行為係為自己事業之經營，而非僅依附於被上訴人，為被上訴人貢獻勞力，自難謂兩造間有經濟上之從屬性。

3. 上訴人雖主張依保險業務員管理規則第3條前段、第12條第1項、第13條第1項、第18條第1項、第19條第1項規定，保險業務員應由所屬公司負責其資格之登錄、訓練、管理與監督，如不參加訓練或補訓成績不合格，該公司應撤銷其登錄，且業務員經登錄後應專為其所屬公司從事保險之招攬，如因招攬行為所生之損害並由所屬公司依法負連帶責任；保險公司更應對保險業務員之招攬行為訂定獎懲辦法，嚴加管理，並應按其違規行為情節輕重予以停止招攬行為，甚可撤銷其業務員登錄，是由上實務運作規範，均足證被上訴人對伊等具有強大之監督、考核、管理及懲罰處分之權云云。惟

依保險法第177條規定：「代理人、經紀人、公證人及保險業務員之資格取得、登錄、撤銷登錄、教育訓練、懲處及其他應遵行事項之管理規則，由主管機關定之。」，財政部復依上開規定之授權訂立保險業務員管理規則，上訴人所述前開內容，係主管機關基於行政管理之目的，以維護不特定保戶透過保險業務員之招攬訂立保險契約之權益，並維持金融秩序之正當運作。尚難以該等行政管理法令認定保險業務員與保險公司間之契約性質，此由保險業務員管理規則第3條第2項規定：「業務員與所屬公司簽定之勞務契約，依民法及相關法令規定辦理」等語即明（見本院卷二第36頁），是難據保險業務員管理規則規定事項即認上訴人與被上訴人間具人格上之從屬性。上訴人另主張依被上訴人所制訂之業務人員履約作業評量標準、業務主任合約書等，可知無論業務人員、業務主任均受被上訴人指揮監督云云。惟上開業務人員履約作業評量標準（見原審卷第165頁），僅係重申及彙整保險業務員管理規則之相關規定及要求業務人員應遵守保險業務員管理規則之規定，並將管理之行為態樣予以具體化，並未涉及上訴人究應以如何之方式提供勞務，或提供何種內容之勞務，始能獲取報酬，更不影響上訴人應達成一定業績成果始能獲取報酬之前提，是被上訴人所為上開規定內容均不足以作為認定兩造間為勞雇關係之依據；又業務主任合約書所約定之工作內容，並未責成上訴人對轄屬業務代表任何行政管理事項，亦未指派勞務及監督、考核上訴人工作情形，亦難認兩造間具人格上之從屬性。上訴人另稱：承保通知單、投資型保險要保書上業務員簽名欄位需由業務員親自簽名，招攬保險業務需親自履行，故兩造間為勞動契約關係。惟業務員應於所招攬之要保書上親自簽名並記載其登錄字號，保險業務員管理規則第15條第4項定有明文，而自保險業務員管理規則第3條、第5條以觀，保險招攬事務之處理，著重於事務處理之專屬性，以免保險業務員將本應由其處理之事務委由其他不具資格之人代為處理而違反法令，是以，上訴人需親自履行，乃係基於法令規範，而非被上訴人要求，自難以此認定兩造間為勞動關係。

4.按勞基法第26條固規定：「雇主不得預扣勞工工資作為違約金或賠償費用。」，惟兩造間並不具備勞僱契約之從屬性關係，已如前述，自無勞基法之適用，是上訴人依勞基法第26條主張被上訴人不得預扣工資作為損害賠償而應返還上開工資，即屬無據。

(二)約定事項第15條有無民法第247條之1無效之情形？

1.按所謂定型化契約，係指依照當事人之一方為與不特定多數相對人訂立同類契約之用而預先擬定之交易條款所訂定之契約。查兩造所訂業務代表合約書暨附屬約定事項，係被上訴人為與其所屬保險業務員就保險招攬相關權利義務事項所為約定，其中第15條約定：「南山人壽有權隨時在業務代表應

得之任何款項上扣抵業務代表對南山人壽所負之一切債務及責任。倘業務代表確有到期或即將到期之債務或責任時，該業務代表不得對此項扣除行為提出任何異議。」（見原審卷第8頁反面），是約定事項第15條之約定屬於兩造間契約內容之一部分，且係被上訴人為與其所屬多數保險業務員締約，而預先擬定之契約條款，核屬定型化契約條款甚明。

2.按民法第247條之1所謂「顯失公平」，係指背離法律規範，與法律規範之基礎理念顯相矛盾，或契約之主要權利或義務因受條款之限制致契約之目的顯難達成者；亦即，依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷有顯失公平之情形。上訴人雖主張前揭契約之約定無效云云，惟兩造間之業務代表合約，係屬承攬性質，並非勞動契約，故無勞基法第26條規定之適用，已如前述，是兩造間扣抵款項之約定，並未違反強制或禁止規定；再上訴人倘對被上訴人確實負有債務，被上訴人於契約約定前揭款項扣抵之規定，並無侵害上訴人之財產權，且依上開約定之反面解釋，對於被上訴人就未確定債務之扣款行為，上訴人仍得提出異議，亦無使上訴人拋棄權利或限制其行使權利，或對上訴人有重大不利益致顯失公平之情形，上訴人主張約定事項第15條約定，依民法第247條之1規定為無效，即無可採。況上訴人係出於自由意願擔任被上訴人公司業務代表，而與被上訴人簽訂業務代表合約書暨附屬約定事項，並無急迫、輕率或無經驗可言，依契約自由原則，兩造就此達成合意之契約自屬有效，自應受其拘束。

(三)上訴人請求被上訴人返還業務津貼8萬5,028元及公積金15萬1,169元，有無理由？

依業務代表合約書第2條第1項、業務人員暨業務主管公積金組織規程第2條第2款分別約定：「業務代表完成前條第一款之第(1)目至第(5)目之工作，並持續對業務代表服務對象提供前條第二款之服務並完成之，南山人壽依附件業務津貼及獎金表分別計付第一保單年度業務津貼、第二保單年度以後之服務津貼及續保年度之服務津貼。」、「會員除有本規程第六條對本公司負有債務，或因詐欺舞弊導致本公司受有損害外，於業務人員或（及）業務主管公積金會員資格終止後三個月內，本公司應將該會員其個人業務人員或（及）業務主管公積金帳戶分戶在會員資格終止日或其他可得確定終止帳戶分戶投資餘額時之餘額，直接匯入該會員留存於本公司之業務津貼轉帳帳戶，相關費用由其可得之公積金餘額中扣除。」（見原審卷第7、140頁），上訴人所請求之業務津貼8萬5,028元、公積金15萬1,169元為其招攬其他保戶應得之報酬及公積金，被上訴人本應依上開約定給付。惟被上訴人另主張上訴人向黃清永違法招攬系爭保單及無權代操投資基金之行為，致黃清永撤銷契約而需返還黃清永保險費，上訴人應就其未依兩造契約債之本旨所為之不完全給付負

損害賠償責任，依約定事項第15條前段約定「南山人壽有權隨時在業務代表應得之任何款項上扣抵業務代表對南山人壽所負之一切債務及責任。」，被上訴人所受之損害得與上訴人就上開業務津貼及公積金之請求抵銷等語，茲論述如下：

- 1.按保險業務員管理規則第4條、第11條第2項、第19條第1項第17款規定：「業務員得招攬之保險種類，由其所屬公司定之。但應通過特別測驗始得招攬之保險，由主管機關審酌保險業務發展情形另定之。」、「業務員從事第四條所定應通過特別測驗之保險招攬前，應經所屬公司向前項測驗機構報名，參加其舉辦之特別測驗，合格者由所屬公司依第十條第一項第一款向各有關公會辦理變更登錄，始得招攬該種保險。」、「業務員有下列情事之一者，除有犯罪嫌疑，應依法移送偵辦外，其行為時之所屬公司並應按其情節輕重，予以三個月以上一年以下停止招攬行為或撤銷其業務員登錄之處分：□違反第九條、第十一條第二項、第十四條第一項、第十五條第四項或第十六條規定。」（見原審卷第269、270頁），而保險業招攬人員應事先通過資格測驗並辦理登錄，取得投資型保險商品招攬資格後，始得從事投資型保險商品之招攬，亦經財政部台財保字第0000000000號函示在卷（見原審卷第231頁），另依被上訴人投資型保險商品業務人員作業注意事項第14條：「業務人員於銷售後無權代保戶任意買賣、轉移基金。」亦規定甚明（見本院卷二第73頁反面）。足見上訴人如未取得投資型保險商品招攬資格，不得從事投資型保險商品之招攬，且無權代保戶黃清永為基金之交易。
- 2.上訴人雖主張其並無向黃清永違法招攬保險及無權代操基金之情事，被上訴人撤銷契約返還黃清永保險費與上訴人無涉，不得向上訴人請求損害賠償云云，惟查：黃清永之投資型保單為上訴人所招攬一情，為上訴人於原審審理時自承（見原審卷第2頁反面），且有姜桂容101年4月28日聲明書可稽（本院卷一第147頁），足認系爭保單之招攬人雖由姜桂容掛名，惟實際上為無招攬投資型保險證照之上訴人招攬。上訴人既未取得投資型保險所需之證照，即無法考量要保人之商品適合度及避免銷售風險過高、結構過於複雜之商品，並向要保人提出完整說明義務以保護要保人之權益，已違反保險業務員管理規則第4條、第11條第2項未取得投資型保險商品招攬資格，不得從事投資型保險商品之招攬之規定，是縱使系爭保單上「重要事項告知書」第10條記載「本商品所連結之一切投資標的，其發行或管理機構以往之投資績效不保證未來之投資收益，除保險契約另有約定外，南山人壽不負投資盈虧之責。」之風險告知條款，因招攬系爭保險時已有違法情事，被上訴人自不得依此主張免責，仍應於黃清永撤銷契約時應退還全數保費。上訴人雖於本院審理時改稱系爭保單上業務人員之簽名顯示負責招攬及後續服務之業務

員均為姜桂容云云，惟上開姜桂容出具之聲明書已載明黃清永投保時是由上訴人向黃清永說明投資內容及客戶權益，則實際上之招攬業務員為上訴人而非姜桂容甚明。又系爭保單於銷售後，上訴人曾代黃清永買賣、轉移投資基金標的，亦為上訴人所不否認（見本院卷一第60頁、卷二第17頁反面），上訴人雖辯稱黃清永曾填寫保單快速服務約定書，委任上訴人處理「網路申請投資型商品投資內容變更」，並告知帳號及密碼，上訴人因而獲得黃清永授權代為在網站上操作投資標的，並提出保單快速服務約定書為證（見原審卷第241-243頁），惟觀之上開保單快速服務約定書之內容，乃黃清永委託上訴人申請「代為處理上述『保單快速服務』、『網路申請投資型商品投資內容變更』相關事宜」，而非授權上訴人就特定基金而下單，尚不足作為上訴人有概括授權被上訴人代為操作基金之憑據；上訴人再辯稱被上訴人之媳婦陳欣榆亦有在網路上代黃清永買賣基金云云，惟此為證人黃清永否認，並證稱：伊媳婦沒有幫伊上網操作保單快速服務，除了上訴人以外，沒有任何人去網路上幫伊操作基金等語在卷（見本院卷二第9頁），足認上開基金買賣均為上訴人所為；況上訴人所辯黃清永曾以口頭授權上訴人買賣基金一情縱然屬實，上訴人亦自承係在下單買賣後才告知黃清永其下單投資標的（見本院卷二第56頁反面），致黃清永未能於買賣前判斷該基金之性質並瞭解並承擔交易可能產生之損益，且黃清永自96年10月22日、97年3月28日申請保單快速服務後，其保單之投資標的即歷經18次變更，有投資損益表可查（見原審卷第255-257頁），上訴人頻繁變更投資標的，非但增加黃清永之交易成本，亦干擾黃清永原本之投資策略，上訴人之行為已違反被上訴人投資型保險商品業務人員作業注意事項第14條之規定。上訴人再主張黃清永曾同意取消申訴，並提出黃清永100年9月15日報告書為證（見原審卷第167頁），然證人黃清永證稱：伊於100年9月26日授權伊媳婦向被上訴人申訴，且於100年10月13日參加被上訴人之協調會對質過，另100年12月13日向保險局遞交保戶申訴資料表是伊申訴之資料，上訴人招攬保險時，姜桂容沒有去，招攬時有講要用姜桂容的名義，當初上訴人沒有說風險也沒有講清楚，只有說可以賺錢的保單，就叫伊簽，後來上訴人反覆操作進出讓伊虧損60多萬元等語在卷（見本院卷二第7頁反面、第9頁），並有100年9月26日電話客服中心錄音譯文、100年10月13日協調會錄音譯文、100年12月13日保戶申訴資料表可查（見原審卷第232-234頁、本院卷一第110-122、186-190頁），足認黃清永仍欲追究上訴人無投資型保險證照而招攬保險並進而代為操作投資標的之行為，上訴人辯稱黃清永並無追究其責任，被上訴人返還黃清永保費與伊無涉云云，顯屬無據。

3.從而，上訴人違法招攬黃清永之保單且無權代黃清永任意買

賣、轉移基金，已違反保險業務員管理規則第4條、第11條第2項、被上訴人投資型保險商品業務人員作業注意事項第14條之規定。被上訴人並依保險業務員管理規則第19條第1項第17款於101年4月24日終止與上訴人之業務代表合約及撤銷業務員登錄資格（見原審卷第15頁），被上訴人於黃清永撤銷契約後，將保險費全數返還黃清永，致被上訴人需負擔黃清永之投資損失51萬1,632元；另姜桂容為系爭保單之掛名業務員，被上訴人亦因上訴人招攬系爭保單而給付姜桂容系爭保單津貼及年終獎金5萬5,677元，倘上訴人未向黃清永違法招攬保單，被上訴人即不需負責賠償黃清永投資之損失，亦無須向姜桂容給付系爭保單津貼及年終獎金。是上訴人上開行為，即屬違反債之本旨而對被上訴人有不完全給付之情事，且與被上訴人因此所受損害56萬7,309元（511,632 + 55,677 = 567,309）間有相當因果關係，被上訴人依民法第227條之規定請求上訴人賠償，並依約定事項第15條、業務人員暨業務主管公積金組織規程第6條第3項規定，主張與上訴人請求給付之業務津貼及公積金抵銷，洵屬有據，上訴人請求被上訴人請求給付業務津貼8萬5,028元、公積金15萬1,169元，即無理由。

(三)被上訴人反訴請求上訴人給付33萬1,112元，有無理由？

查被上訴人對上訴人有56萬7,309元之損害賠償債權，業經敘明如前，且被上訴人已主張與上訴人之業務津貼及公積金23萬6,197元抵銷，則被上訴人提起反訴請求抵銷後餘額33萬1,112元，即無不合。

六、綜上所述，上訴人依勞動契約、業務代表合約書第2條第1項、業務人員暨業務主管公積金組織規程第2條第2款規定請求被上訴人給付23萬6,197元本息，為無理由，不應准許。原審判決上訴人敗訴，核無違誤。上訴意旨仍執陳詞，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回上訴。被上訴人依民法第227條規定反訴請求上訴人給付33萬1,112元，及自反訴起訴狀繕本送達之翌日即102年7月30日（見本院卷一第58頁）起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。

七、據上論結，本件上訴為無理由，反訴為有理由。依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 103 年 6 月 4 日
勞 工 法 庭 審 判 長 法 官 劉 又 菁
法 官 林 玲 玉
法 官 林 芳 華

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 103 年 6 月 5 日
書 記 官 楊 茗 瑋