# 臺灣高雄地方法院民事判決

114年度勞訴字第116號

原　　告　柳炎飛

訴訟代理人　黃培鈞律師

被　　告　三商美邦人壽保險股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　翁肇喜

訴訟代理人　黃韻霖律師

上列當事人間請求給付退休金事件，本院於民國115年9月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告新臺幣（下同）1,095,850元及自民國114年8月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、訴訟費用由被告負擔。

三、本判決第一項得假執行；但被告如以1,095,850元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：

㈠伊為民國00年0月0日出生，87年1月16日受僱於被告，並以被告為投保單位投保勞工保險，自99年7月1日選擇採勞工退休金條例之退休制度（下稱勞退新制）。伊工作25年，符合勞動基準法(下稱勞基法）第53條第2款之退休要件，於113年7月10日自請退休。

㈡被告自87年4月1日適用勞基法，伊自87年4月1日至99年6月30日之勞退舊制年資（下稱舊制年資），退休金基數為25。伊113年1月至7月工資如附件A，平均工資為43,834元，就舊制年資依勞基法第55條請求被告給付退休金1,095,850元。並聲明：被告應給付原告1,095,850元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被告則以：

㈠原告自87年1月16日起至113年7月10日固承攬伊之保險招攬

業務，簽立附表Z編號1所示契約（下稱承攬契約），惟原告就承攬契約得自由決定工作時間、地點，不負出勤義務，報酬以有效促成保險契約締結，且未發生退保、解約為前提，欠缺從屬性，未成立勞動契約。

㈡伊參考保險業務員管理規則（下稱系爭規則）第19條第1項第17款及中華民國人壽保險商業同業公會制定之「業務員所屬公司依保險業務員管理規則第19條第1項懲處登錄之參考標準暨保險業務員涉有犯罪嫌疑裁量移送參考表」，制定業務員違規懲處辦法，同業亦同，屬法令規範下之必要管理。

㈢伊與業務員約定最低業績要求（即自簽約起3個月內首年度業績6,000元且至少1件），係因續約須支出成本、教育訓練費用並承擔業務員登錄風險，屬基於商業考量及契約自由所定之標準。

㈣原告於87年8月31日至91年11月12日、92年2月27日至109年12月25日期間，同時受僱於伊擔任業務主管，簽立附表Z編號2所示契約（下稱聘僱契約），惟上開期間未滿25年，不符勞基法第53條第2款退休要件，不得請求伊給付退休金。

㈤如承攬契約亦屬勞動契約，即無分別簽立承攬契約與聘僱契約之必要；且伊未將承攬報酬列為勞工退休金（下稱勞退金）提撥基礎，原告歷來未曾爭執。原告於聘僱契約終止後已不負出勤義務，竟於自認符合退休要件時請求退休金，有違誠信原則。

㈥縱認原告得請求退休金，惟承攬報酬、續年度服務獎金、行銷獎勵金及加值給付獎金等基於承攬契約所給付之項目（下稱系爭給付），欠缺勞務對價性，非屬工資，不得列入平均工資計算。如認係工資，將影響保險費率之適足性，產生費差損，損及伊之償付能力及保戶權益等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

**三、得心證之理由：**

**㈠兩造自87年1月16日起即成立勞動契約。**

1.參照最高法院113年度台上字第2152號判決意旨，勞動契約

與承攬契約之區辨標準如下：

⑴、按勞基法規定之勞動契約，指當事人之一方（勞工）為他方（雇主）在從屬關係下從事工作（提供職業上勞動力），而由他方（雇主）給付工資（報酬）之契約。此觀該法第2條第1至3款、第6款規定可明，故勞動契約以具有從屬性為其特質。其與委任或承攬關係下之勞務提供，前者重在事務之處理，後者重在一定工作之完成，均享有相當獨立性者，並不相同。

⑵、關於勞工與雇主間之從屬性，通常具有：㈠人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。㈡勞務專屬性，即受僱人需親自履行勞務，不得使用代理人。㈢經濟上從屬性，即受僱人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。㈣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等項特徵。所謂從屬性，並非指勞工對雇主有絕對之依賴關係，其檢核標準應視具體個案中雇主對勞工所提供勞務之拘束程度高低而定。

⑶、勞基法係依憲法第15條保障人民生存權、工作權及第153條改良勞工生活、實施保護勞工政策之意旨，立法規範勞工勞動條件之最低標準，基於該法保護勞務提供者之立法目的，從勞雇關係整體觀察，勞務提供者對於事業經營者已顯現相當程度之勞雇關係特徵者，縱未完足全部，仍應定性雙方間之契約關係為勞動契約，依勞基法予以規範，不因其兼具承攬、委任等性質，或雙方簽訂之契約名稱記載為承攬或委任而異，俾充分落實上開憲法規範旨趣。

2.從而，勞務債務人與債權人間基於私法自治原則，雖有契約形式及內容之選擇自由，惟其契約類型是否屬勞動契約，仍應綜合個案事實及契約整體內容，依契約之類型特徵，按雙方間之從屬性程度判斷之；倘勞務提供者對於事業經營者已顯現相當程度之勞雇關係特徵，縱未具備全部要素，仍應將雙方間之契約關係定性為勞動契約，依勞基法予以規範。

3.就保險業務員而言，其與所屬保險公司間是否構成勞動契約，依司法院釋字第740號解釋（下稱系爭解釋），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。惟上開2項因素僅屬例示，於具體個案，仍應依前揭從屬性標準整體判斷。

4.又系爭解釋所稱「不得逕以保險業務員管理規則為認定依據」，僅指不得無所依據，而逕以系爭規則內容判斷從屬性；然若保險公司為履行系爭規則之公法上義務，將相關規範納入契約或工作規則，強化其對保險業務員之指揮、監督及制約，自應將此等契約條款及工作規則內容納入從屬性判斷，此與勞基法第2條第6款規範意旨相符，無違前開解釋。

5.再者，承攬人通常享有相當之經營自由，得自主安排勞務給付方式，並以對等地位與定作人協商報酬數額。惟查：

⑴、原告於87年4月1日簽立招攬行銷契約書（專調卷第77頁），附件如本院卷第190至193頁所示（下稱87年版契約），依87年版契約第3條、附件一附註1、4、5及附件二第三章（專調卷第77頁、本院卷第191至193頁），被告得自行決定業務津貼發放辦法，並得因業務需要修訂保險招攬報酬支給標準，足見報酬給付標準，係由被告片面訂定及修改，原告並無磋商議定之餘地；原告之業績須受被告評量，未達被告所定最低業績標準者，被告即得終止契約，被告顯得藉業績考核，驅使原告致力爭取招攬業績。

⑵、而原告另於100年1月1日簽立99年度版本之承攬契約書及附件（專調卷第79至81頁，下稱99年版契約），該契約第3條第2項亦約定被告得視經營需要修改報酬計算及給付方式，原告並預先同意依修改後內容領取報酬（專調卷第79頁）。

⑶、從而，原告無從基於對等地位與被告協議報酬數額，且其業績須受被告評量，未達標準者，被告得逕予終止契約，難認原告於相當經營自由下自主安排勞務給付方式，核與

承攬契約之特徵不符。

6.再查99年版契約業將「業務員違規懲處辦法」列為附件（專調卷第80頁）。而原告所提出、由被告制定之「業務員違規懲處辦法」（下稱懲處辦法，本院卷第341至346頁），除依系爭規則第19條第1項訂有停止招攬及撤銷登錄處分外，另訂有行政記點處分，該記點並影響晉陞及參與競賽。

7.依懲處辦法第5條（本院卷第342頁），業務員在職期間內（合併考核期間）重複違規者，依原懲處酌予加重處分，其主管未善盡督導之責者，應負連帶行政處分。又記點處分之違規態樣（懲處辦法款別20至31，本院卷第346頁），包含態度不佳，與公司同仁、客戶或公司業務合作之人發生衝突（款別20），及業務員本人、配偶或直系血親投保契撤（款別29細目1）等，足見懲處辦法已逾遵循保險監理法令之範圍，被告藉此對原告具有一定強度與密度之指揮監督及懲處權限。

8.綜上，被告就原告擔任保險業務員部分，得片面訂定及修改報酬，並以業績考核決定是否續約，復藉懲處辦法對原告違規行為記點、加重處分，影響其晉陞及參與競賽，足認原告於人格上及經濟上均受被告相當程度之指揮監督，具從屬性而屬勞動契約。

9.被告雖辯稱：原告得自由決定工作時間、地點，不負出勤義務等內容。惟查：

⑴、雇主對於工作時間及地點之管制，固可作為判斷從屬性之參考要素，然隨時代環境與科技發展，勞務供給模式趨於多元。保險商品具高度專業性，除客戶基於自身需求主動要保外，尚須業務員主動探訪並專業解說，以建立客戶信任、促成投保；且招攬須配合客戶時間，工作時間本具相當彈性，此屬保險招攬工作性質使然，自難僅憑工作時間或地點之彈性，即認不具從屬性。

⑵、又系爭解釋所稱得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），應就勞務給付過程整體觀察，非謂就部分執行細

節保有彈性即屬之。原告就何時、何地或向何人招攬保險固有裁量，然其業績須受被告評量，未達標準者被告得逕予終止契約，並受懲處辦法拘束，業如前述，難認原告得自由決定勞務給付之方式。被告前開所辯，並非可採。

10.被告另辯稱：原告報酬以有效促成保險契約為前提，係自負業務風險等內容。惟系爭解釋所舉按保險費計算報酬，僅屬例示，業如前述，非謂報酬依業績計算即屬自負業務風險；且勞基法第2條第3款本將按件計酬列屬計算工資之給付方式。況原告報酬由被告片面訂定及修改，亦無證據可認原告得以降低自身獲利之方式招攬或促銷，難認原告實際負擔業務風險。被告前開所辯，並非可採。

11.被告固辯稱：原告歷年未爭執承攬報酬未列為勞退金提撥基礎，且於聘僱合約終止後已不負出勤義務，竟於自認符合退休要件時請求退休金，有違誠信原則。然查：

⑴、按行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第148條第2項定有明文。所謂誠實信用原則，係在具體權利義務關係中，依正義公平之方法，確定並實現權利內容，避免當事人間犧牲他方利益以圖利自己，自應以權利人與義務人雙方利益為衡量依據，並考察權利義務之社會作用，於具體事實妥善運用；其適用目的在於維護當事人間之正當信賴，避免一方前後不一致之行為損害他方合理期待（最高法院113年度台上字第1044號判決意旨參照）。

⑵、雇主於勞工適用勞退新制後，負有主動為勞工申報及提繳勞退金之義務；雇主申報月提繳工資不實者，勞動部勞工保險局依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第15條第3項規定，得於查證後逕行更正或調整。是原告縱未曾就承攬報酬未列入提繳基礎乙節向被告爭執，亦僅屬單純沉默，不足使被告產生原告不欲行使權利之正當信賴。

⑶、原告除擔任業務主管期間外，均擔任被告之保險業務員，其工作時間縱較具彈性，兩造間仍屬勞動契約，業如前述。則原告於符合退休要件後，請求被告給付舊制年資退

休金，核屬權利之正當行使，並無違反誠信原則。被告前開所辯，並非可採。

**㈡系爭給付屬工資，應列入平均工資計算。**

**1.系爭給付依勞動事件法第37條推定為工資。**

⑴、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。」是勞工如已證明其本於勞動關係自雇主受領給付，即推定該給付為工作報酬；雇主仍得提出反證，證明該給付欠缺勞務對價性或給與經常性而非屬工資。

⑵、本院既認定兩造就原告擔任保險業務員招攬保險事宜成立勞動關係，則原告因招攬保險所受領之系爭給付，即屬本於勞動關係自被告所受領之給付，依勞動事件法第37條推定為工作報酬；被告如欲推翻此推定，應就系爭給付非屬工資乙節，負舉證之責。

**2.被告「未」反證推翻系爭給付為工資之推定。**

⑴、按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經常性給與均屬之，勞基法第2條第3款定有明文。給付是否屬工資，應依一般社會通常之觀念，視該給付是否具有勞務對價性及經常性，作為判斷之標準，給付名稱則非所問（最高法院113年度台簡上字第5號判決意旨參照）

⑵、99年版契約第1條第1項、第2項分別約定：「本契約為承攬契約，雙方不適用其他勞務契約之相關法令。」、「乙方（即原告）明瞭第3條約定之報酬，並非勞動基準法所規定之工資。」；第3條第1項約定：「乙方交付保戶簽妥之要保書及首期保險費予甲方（即被告），經甲方同意承保且契約效力確定後，乙方始得依甲方公告之保險承攬報酬、年終業績獎金領取報酬。」（專調卷第79頁）。足認被告有意將依該契約所為之給付排除於工資範圍外。

⑶、然基於該契約給付是否屬工資，應依前揭標準實質認定，不因當事人約定而異；且勞基法所定既屬勞動條件之最低標準，自不得以契約排除其適用。

⑷、系爭給付之領取條件分別為：

①承攬報酬，以業務員交付保戶簽妥之要保書及首期保險費，經被告同意承保、保險契約效力確定後，依被告所定之給付比率發放；續年度服務獎金，以兩造契約生效期間內，保戶持續繳納保險費為條件（專調卷第81頁、本院卷第187、302頁）。

②依99年版契約附件之公告說明，承攬報酬與續年度服務獎金之發放，另以保單有效成立、保費已收繳完畢，且「未」發生退保、解除、批減、保費豁免、非本人承攬保單之契約變更或轉換等情形為條件；保單如經撤銷或自始無效者，已發放之報酬或獎金並應返還或逕予扣除（專調卷第81頁）。

③銷獎勵金及加值給付獎金，以業務員於被告公告之獎勵期間內成功招攬保單為條件，按首年度實繳保費，依各繳費年期所定發放比率計算；如發生契約變更、終止或撤銷，應返還已發放之款項（本院卷第248、251、302頁）。

⑸、原告擔任保險業務員，負責招攬、促成保險契約之締結，並於締約後為維繫契約效力，持續提供服務、聯繫及諮詢。承攬報酬、續年度服務獎金係就上開勞務，依前述條件計付；行銷獎勵金及加值給付獎金亦係依首年度實繳保費按比率計算，屬招攬勞務之對價，並依被告公告之獎勵制度發放，非恩惠性或偶發性給與。是系爭給付均具勞務對價性及制度上之經常性，被告復未能提出反證推翻前揭推定，自屬工資，應併入原告退休時之平均工資計算。

⑹、被告另辯稱：系爭給付如屬工資，將影響保險費率之適足性，產生費差損，損及其償付能力與保戶權益等內容。惟保險業務員之退休金屬保險公司營運成本，保險公司訂定保險費率時本應納入精算評估；被告設計商品時之精算假

設是否遺漏法定成本，或事後是否產生費差損，純屬其內部商業經營與精算控制之範疇，不影響系爭給付屬工資之認定。被告前開所辯，並非可採。

**㈢原告得依勞基法第55條請求被告給付舊制退休金1,095,850元本息。**

1.按勞退條例第11條第1項、第2項規定，勞退條例施行前已適用勞基法之勞工，於勞退條例施行後仍服務於同一事業單位而選擇勞退新制者，其適用本條例前之工作年資應予保留；勞動契約依勞基法第53條終止時，雇主應依各法規定，以契約終止時之平均工資，計給該保留年資之退休金，並於終止勞動契約後30日內發給。

2.次按勞工工作25年以上者，得自請退休；勞工退休金之給與標準，按其工作年資，每滿1年給與2個基數，但超過15年之工作年資，每滿1年給與1個基數，最高總數以45個基數為限，未滿半年者以半年計，滿半年者以1年計；退休金基數之標準，係指核准退休時1個月平均工資，勞基法第53條第2款、第55條第1項第1款、第2項定有明文。

3.兩造就原告自87年1月16日起至113年7月10日止，均持續擔任被告之業務員、被告自87年4月1日起始適用勞基法、原告自99年7月1日起選擇適用勞退新制，及原告於113年7月10日向被告提出退休金離職金申請書（專調卷第31頁）等節，均不爭執（本院卷第301至303頁）。本院認定兩造於87年4月1日成立勞動契約，業如前述，原告工作年資迄113年7月10日止已滿25年，其以退休為由申請退休金，可認係合法行使自請退休之權利。

4.原告87年4月1日至99年6月30日之舊制年資應予保留。本院既認定系爭給付均屬工資，而兩造就舊制退休金之平均工資數額43,834元、87年4月1日至99年6月30日之舊制年資基數25，復均不爭執（本院卷第303頁），則原告得請求之舊制退休金為1,095,850元【計算式：43,834元×25＝1,095,850元】。

5.又被告依勞退條例第11條第2項，應於勞動契約終止後30日內發給退休金，屬有確定期限之給付，被告逾期未給付，應負遲延責任。原告依民法第229條第1項、第233條第1項、第203條規定，請求自起訴狀繕本送達翌日即114年8月2日起（專調卷第53頁）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，亦屬有據。

四、綜上所述，原告依勞基法第55條請求被告給付原告1,095,850元，及自114年8月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核與判決結果不生影響，不逐一論述，併此敘明。

六、再按法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決時，應依職權宣告假執行。前項情形，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免為假執行，勞動事件法第44條第1項、第2項定有明文，故依前開規定，本院應依職權宣告假執行，並同時諭知被告得預供相當金額擔保後免為假執行。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　16　　日

勞動法庭　　法　官　葉晨暘

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　16　　日

書記官　陸艷娣

【附表Z】

【時間均為民國】

| 欄位代稱 | 被1 | 被2 |
|---|---|---|
| 編號 | 被告抗辯簽署契約類型 | 簽署契約 |
| 1 | 承攬契約 | 1.業務專員聘任書（契約期間自86年12月12日至91年12月11日止共計5年，專調卷第78頁）。<br>2.招攬行銷契約書（契約期間自87年4月1日起為期1年，專調卷第77頁）。 |

| | | |
|---|---|---|
| | | 3.承攬契約書（契約期間自100年1月1日起為期1年，專調卷第79頁）。<br>4.上開契約均有自動展延約定。 |
| 2 | 勞動契約 | 1.業務主任聘僱契約書（87年8月3日簽署，契約期間有約定但未填寫日期，專調卷第83頁）。<br>2.業務主任聘僱契約書（88年1月1日簽署，契約期間自00年0月0日生效，專調卷第84頁）。<br>3.業務襄理聘僱契約書（88年8月24日簽署，契約期間自00年0月00日生效，專調卷第86頁）<br>4.業務經理聘僱契約書（95年3月7日簽署，契約期間有約定但未填寫日期，專調卷第85頁）。<br>5.業務主管聘僱契約書（100年1月1日簽署，契約期間自000年0月0日生效為期1年，專調卷第87至88頁）。 |