# 臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度勞上字第12號

上　訴　人　台灣人壽保險股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　鄭泰克

訴訟代理人　郭宏義律師

　　劉素吟律師

被上訴人　　曹龍俊

訴訟代理人　周志龍律師（法扶律師）

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國110年10月22日臺灣屏東地方法院110年度勞訴字第16號第一審判決提起上訴，本院於112年8月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決不利於上訴人部分，及訴訟費用負擔（確定部分除外）之裁判均廢棄。

二、前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回（包括原審判認被上訴人原得請求上訴人給付新臺幣41萬4006元工資，然因抵銷抗辯而駁回此該金錢請求部分）。

三、第一審（確定部分除外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被上訴人之法定代理人變更為鄭泰克，有公開資訊觀測站公告可稽（本院卷二第255至256頁），其具狀聲明承受訴訟，應予准許。

二、按訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，除法律別有規定外，當事人不得就該法律關係更行起訴。主張抵銷之對待請求，其成立與否經裁判者，以主張抵銷之額為限，不得更行主張，民事訴訟法第400條定有明文。又民事訴訟法第400條第2項對經裁判之抵銷數額，既明定有既判力，其因該部分判決所生法律上之效力，而受不利益之當事人，就該部分判

決，自有上訴利益，不受原判決主文形式上為准駁宣示之拘束（最高法院80年台上字第2917號判決先例、100年度台聲字第1294號裁判要旨參照）。又判決得否上訴，應以判決對該當事人有利與否定之，而判決對當事人是否有利，應以該判決對當事人在法律上之效力定之；判決對當事人發生不利益之效力者，即應許當事人提起上訴，當事人雖獲勝訴判決，如該判決對當事人仍有不利之情形者，亦應許其提起上訴。原審判決主文第2項雖就被上訴人請求上訴人給付尚未給付之工資、特別休假未休之工資及預扣工資等部分（如後述），為被上訴人敗訴之判決，惟原審判決係認上訴人所為抵銷抗辯有理由為據，則上開經上訴人主張抵銷並經裁判之債權將因此歸於消滅，並有既判力，上訴人實質上受有不利益，揆諸上開說明，上訴人就此該部分之判決，自有上訴利益，不受原判決主文形式上為駁回宣示之拘束，上訴人就此部分之上訴應屬合法。

貳、實體方面：

一、被上訴人起訴主張：被上訴人自民國89年2 月25日起受僱於上訴人擔任屏東通訊處資深處經理。被上訴人須遵循上訴人訂定相關辦法，受上訴人管理、考核與懲戒，被上訴人無論從事招攬保險業務或擔任資深處經理，均在上訴人指揮監督下提供勞務與執行業務，並無獨立性，有勞動基準法（下稱勞基法）適用。上訴人於107 年4 月20日起將被上訴人職務由屏東通訊處資深處經理依績降為高屏通訊處資深區經理、區經理、展業主任，並至108年10月30日未附理由片面違法終止勞動契約。被上訴人得請求上訴人給付薪資新臺幣（下同）147萬8348元；上訴人另自97年12月起，每月以「租金名目」扣抵被上訴人部分薪資，迄至109 年2月止，合計扣薪101萬6685元；復於108 年7月間，將已給付保單佣金4355元追回；亦未給付被上訴人107 年度至108年度之特別休假工資7794元。爰依據兩造勞動契約、不當得利法律關係，提起本件訴訟。聲明：㈠確認兩造間勞動契約關係存在，上訴

人應回復被上訴人屏東通訊處資深處經理職位。㈡上訴人應給付250萬7182元（計算式：147萬8348元＋101萬6685元＋4355元＋7794元＝250萬7182元），及自109年6月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢就上開第㈡項聲明部分，願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：兩造於89年間所簽訂「展業總處長委任合約書」為委任契約，並無勞基法適用。兩造後於100年間改簽立「台灣人壽承攬契約書」（下稱系爭承攬契約）、「台灣人壽聘僱契約書」（下稱系爭聘僱契約）；並於106年間補簽訂「聘僱契約增補協議書」（下稱系爭增補協議，與聘僱契約合稱聘僱契約暨增補協議）。依該聘僱契約暨增補協議約定，被上訴人工作內容為招募、訓練及輔導所屬各級保險業務人員，督促所轄業務人員達成各項考核標準，並參與上訴人業務會議等，係部分工時制之僱傭關係。另被上訴人所簽立之承攬契約，係擔任上訴人保險業務員，為上訴人招攬壽險商品部分不具有人格、經濟、組織上從屬性，應屬承攬關係。被上訴人因業績未達考核標準，上訴人依承攬契約及「考核作業（評量）執行要點」約定，調降職級，後終止僱傭關係。被上訴人前於97年間承租不符規定人員編制規模之辦公室坪數，因長期無法達到相應人員編制及業績要求，上訴人依被上訴人所簽立之切結書，自被上訴人承攬報酬中扣除溢租辦公室坪數之租金（下稱溢租租金），無不當得利可言；縱認該承攬報酬為工資，就逾5年部分（即104 年5 月前）之請求權已罹時效。又被上訴人依聘僱關係之年資計算特別休假僅為2日，業已休畢，倘應給付該工資，應以每小時基本工資計算。如認被上訴人得為本件請求，就被上訴人尚未清償溢租租金餘額44萬8258元主張予以抵銷等語，資為抗辯。

三、原審審理後，判決確認兩造勞動關係存在（即認定兩造簽立之委任契約、聘僱契約暨增補協議，及承攬契約均為勞基法所稱之勞動契約，上訴人終止勞動契約不合法，不生終止效

力），並駁回被上訴人其餘請求（即認定㈠上訴人對被上訴人所為各次降級調動合法，被上訴人關於請求回復原職務屏東通訊處資深處經理職位無理由。㈡被上訴人依勞動契約及不當得利法律關係，原可請求上訴人給付107年5月至109年2月短付工資40萬1857元、預扣保單佣金4355元，及107、108年特休未休工資共7794元，合計為41萬4006元，復經上訴人就被上訴人未清償溢租租金餘額44萬8258元債權予以抵銷後，認上訴人無須給付）。上訴人就其敗訴部分聲明不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決不利上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行聲請均駁回（原判決駁回被上訴人其餘之訴部分，被上訴人未上訴，已告確定）。

四、兩造不爭執之事項（並由本院依卷證資料為相關文字修正）：

㈠上訴人於89年1年3日簽立「展業總處長委任合約書」，期間為89年2月25日至99年12月31日（原審卷一第165頁）；後於100年1月1日簽立「台灣人壽聘僱契約書」（即聘僱契約），期間為100年1月1日至108年10月30日（原審卷一第157至160頁）；另簽立「台灣人壽承攬契約書」（即承攬契約），期間為100年1月1日迄今（原審卷一第163至164頁）；復於106年9月1日簽立「聘僱契約增補協議書」（即增補協議），期間為106年9月16日至108年10月30日（原審卷一第161頁）。

㈡被上訴人於100年1月1日簽立聘僱契約時，「展業總處長委任合約」即已終止（本院卷二第365頁）。

㈢被上訴人任職上訴人期間，最高職級為屏東通訊處資深處經理。上訴人於107 年4 月20日裁撤屏東通訊處，將被上訴人降級為高屏通訊處資深區經理；後於107 年10月降級為區經理；於108 年1 月再降級為展業主任；嗣於108 年10月30日終止兩造間之聘僱契約暨增補協議之僱傭法律關係。

㈣兩造迄今仍存有承攬契約法律關係。

㈤上訴人自97年12月起至109 年2 月止，每月以「租金名目」自被上訴人薪資中扣抵部分金額。

㈥上訴人已給付被上訴人資遣費1萬3996元、30日預告期間工資3450元，及遲延利息76元。

五、本件之爭點：

㈠被上訴人所簽立聘僱契約暨增補協議，及承攬契約之性質為何？是否均有勞基法上勞動契約關係之適用？

㈡兩造聘僱契約暨增補協議，及承攬契約之法律關係是否仍存在？

㈢被上訴人依勞動契約及不當得利法律關係，請求上訴人給付107年5月至109年2月短付工資40萬1857元，107年、108年特休未休工資7794元，及預扣保單佣金4355元，有無理由？

㈣上訴人主張抵銷抗辯，是否有據？

六、本院論斷：

㈠被上訴人所簽立聘僱契約暨增補協議，及承攬契約之性質為何？是否均有勞基法上勞動契約關係之適用？

1.按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，其選擇之契約類型是否為勞基法第2條第6款所稱勞動契約，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（保險業務員）與勞務債權人（保險公司）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報酬）以為斷，不得僅以契約所載之名稱定之。如保險業務員就其實質上從事招攬保險之勞務活動及工作時間得以自由決定，其報酬給付方式並無底薪及一定業績之要求，係自行負擔業務之風險，則其與所屬保險公司間之從屬性程度不高，尚難認屬上開規定所稱勞動契約（大法官釋字第740號解釋參照）。又提供勞務之工作人員與契約相對人公司締結兩項合約，從事不同之業務活動，本於契約自由原則，尚非法所不許，其性質為何（混合契約、契約之聯立或其

他），應綜合各項情形判斷之。又僱傭與承攬同屬於供給勞務之契約，前者係當事人約定，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（民法第482條）。上開供給勞務本身即為主給付義務，並為其類型特徵，僱傭之目的，僅在受僱人單純提供勞務，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地；後者則謂當事人約定，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490條），而以發生結果（工作之完成）為契約內容及類型特徵，承攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，與定作人間無從屬關係。契約類型之歸類，原則上以主給付義務決定契約類型，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.次按勞基法第2條第1款、第3款及第2款分別規定該法所稱之勞工，係指受雇主僱用從事工作獲致工資者；所謂工資，謂勞工因工作而獲得之報酬；所謂雇主，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。參諸勞基法施行細則第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、應遵守之紀律、獎懲。」，可見勞工係在從屬關係下為雇主提供勞務，勞基法所稱之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下提供其職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，與保險承攬契約之承攬人，可自行決定在何時、何地、向何人以何方式招攬保險契約，且招攬保險是自我管理，不用受公司所拘束，而招攬保險契約，得以指揮性、計畫性或創作性之方法進行保險招攬業務有別。保險公司與員工間之關係究為勞僱關係或承攬關係，應視其是否基於人格上、經濟上及組織上從屬性而提供勞務等情加以判斷。凡在人格上、經濟上及組織上完全從屬於雇主，對雇主之指示具有規範性質之服從者，為勞動契約。反之，員工如可自行決定在何時、何地、向何人以何方式招攬保險契約，且招攬保

險是自我管理，不用受公司所拘束，則屬於承攬契約。至於是否具備使用從屬關係，則須以提供勞務時有無時間、場所之拘束性，以及對勞務給付方法之規制程度，雇主有無一般指揮監督權等為中心，再參酌勞務提供有無代替性，報酬對勞動本身是否具對價性等因素，作一綜合判斷。

3.兩造所簽立聘僱契約開宗明義已約定：「甲方（即被上訴人，下同）自民國100年1月1日起，『受僱』於乙方（即上訴人，下同）擔任上訴人處經理職。」，另於第二條工作項目約定：被上訴人之工作內容如下：一、依規定參加上訴人所舉辦之訓練、活動與會議，並接受主管之輔導。二、依上訴人之規定提出工作報告。三、其他依上訴人業務上需求指派被上訴人完成之工作。第三條工作時間約定：被上訴人每月之工作時數為23小時，毋需加班，被上訴人適用勞基法或上訴人工作規則時，以部分工時之方式適用之。第四條工資及各類獎金約定：被上訴人工資及各類獎金，依被上訴人之職級按上訴人展業制度及相關規章辦法所訂定之工資及獎金發放之，並適用部分工時之規定。被上訴人之職級，依展業人員之報聘及異動作業要點之職級定之。第六條考核辦法約定：一、工作考核：上訴人為尋求經營之績效，並確保被上訴人之工作能力符合上訴人之需求，得定期或以每季一次依第二條所約定之工作內容為衡量標準，對被上訴人實施工作考核。如被上訴人之工作績效未達上訴人所定之最低標準者，上訴人或委任之地區主管得視情形定期催促被上訴人改善之；如於期限內被上訴人仍未達上訴人之所訂之最低標準者，被上訴人同意上訴人依其情節調整被上訴人之職級或以被上訴人不能勝任工作終止本契約。二、考核標準：工作考核之考核期間、考核標準，悉依上訴人所訂之展業人員考核相關辦法之規定辦理之等語（原審卷一第157頁）；另增補協議亦載明：一、雙方同意，自107年1月1日起，依原契約所生之工資給付義務將採獨立認定，與雙方間之承攬契約所生之報酬給付無關等語（原審卷一第161頁）。依聘僱契約暨增補協議

所約定，上訴人係將被上訴人納入其組織之一份子，被上訴人須按上訴人之指示包括工作時間、內容、規範等親自提供勞務，並遵守上訴人頒佈之相關規章，接受考核、監督，上訴人則按月支付報酬、薪資，堪認被上訴人對上訴人在組織上、人格上、經濟上具有相當程度之從屬性，被上訴人係在從屬關係下為上訴人提供勞務，依勞基法施行細則規定，兩造所簽訂之聘僱契約暨增補協議應屬勞基法所規定勞動契約即僱傭契約，此情復為兩造所不爭執，堪認兩造所簽立聘僱契約暨增補協議均為僱傭契約。

4.再按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院101年度台上字第79號判決意旨參照）。兩造所簽立承攬契約亦揭明「茲就被上訴人『招攬』上訴人之保險事宜，雙方協議訂定本契約，共同遵守下列約款」、第一條約定承攬工作範圍：被上訴人為上訴人招攬保險，即被上訴人促成要保人與上訴人簽立保險契約並代上訴人於法定額度內，收取第一次保險費。第二條承攬報酬約定：被上訴人於完成第一條之承攬工作時，上訴人應依其所訂展業制度之承攬報酬給付標準，給付承攬報酬。第三條契約效力約定：本契約為承攬契約，不適用民法僱傭章及勞基法之規定（第1項）。雙方如調整或變更原雙方另訂之聘僱契約時，本承攬契約之效力不受影響（第2項）。被上訴人終止聘僱契約時，得一併終止本承攬契約；本承攬契約終止後，被上訴人不得再向上訴人主張任何權利（第3項）。本契約於簽定之日即生效力；若雙方之前另訂委任契約，該委任契約於本契約簽定後自動失效，雙方同意以本契約為準（第4項）。第八條約定被上訴人充分明瞭並同意依本承攬契約所領取之報酬，非屬於勞基法所謂之「工資」等語（原審卷一第163至164頁）。依該契約並未約定被上訴人招攬保險業務之時間、地點、招攬保險之方式與對象，亦無如前該聘僱契約暨增補協議所約定要求被上訴

人須受考核及監督，況上開條文已明確揭示兩造簽訂承攬契約性質為「承攬」，上訴人招攬保險業務所獲得之勞務對價係「承攬報酬」。據此，被上訴人擔任上訴人之保險業務員，就招攬保險有關業務，與上訴人不具組織上、人格上、經濟上從屬性，應為承攬契約。

5.參諸證人即上訴人業務經理李宗興於原審曾證述：被上訴人晉升為屏東通訊處資深處經理，是因為業績（包含金額及件數）、年資以及人力都達到公司的指標，被上訴人擔任屏東通訊處之經理或資深處經理，需要在保險業務員招攬之保險契約上簽名，還有進行教育訓練、人員的培育，如契約變更，被上訴人為單位主管，也要簽名，被上訴人上下班時間為上午9 點之前到下午5 、6 點等語（原審卷二第284頁至第289頁）；另證人卓宏麗陳證：被上訴人擔任屏東通訊處處經理時，像是新進人員的報聘資料、保單借款、解約，都一定要被上訴人簽名，被上訴人如果請長一點的假，也是要跟區部經理請假，要得到准許才可以請假等語（原審卷二第292頁至第293頁）。依前開證人證述內容顯係就被上訴人依聘僱契約暨增補協議所擔任處經理職務，所服勞務內容即如對通訊處轄下業務員進行教育訓練、處理新招募增員業務員之新契約、協助增員選擇面試，對其通訊處轄下業務員為業務上之督導或管理、處理來電保護保單貸款服務等情，並無涉及被上訴人另簽立承攬契約之保險業務員工作內容為陳證。

6.又李宗興、卓宏麗雖均證稱被上訴人擔任屏東通訊處之資深處經理時，需要打卡上、下班，如有請假必要，需向區經理請假云云，並經被上訴人提出105年1月至106年12月之打卡出勤紀錄表（本院卷三第59至82頁）。然上訴人就該打卡出勤紀錄表否認其真正，而參酌證人即上訴人企業工會總幹事莊保霖於本院陳稱：業務單位管理權最大的是處經理，100年以前處經理有可能要求打卡，有的要求簽到，100年以後公司統一規範用簽到的，所以公司不會要求打卡等語；復

稱：上訴人業務員分僅簽委任契約或簽雙合約（委任合約、部分工時合約），上訴人會要求每天簽立「雙合約」業務員到公司開1個小時早會，公司就會給付最低薪資，簽雙合約的業務員就是主任以上的人。被上訴人所簽立被證1聘僱契約、被證2承攬契約就是雙合約，其中被證1之聘僱契約部分，就是要參與每天早上8點50分到9點50分的早會，合計每月23小時；另被證2承攬契約就是直接招攬保險及保險衍生的事務…。上訴人員工職稱本質上都是保險業務員，都有保險業務員資格，但因各職稱門檻不同，最高職稱是通訊處經理，處經理要自負通訊處盈虧，處經理的收入來自業績好壞，公司業務制度沒有固定的底薪，通訊處經理報酬就是他當時的績效，按照層級計算。（通訊處經理工作內容是什麼？早會以外時間公司有無規定通訊處經理做什麼？）公司沒有規定通訊處經理要做什麼，公司只有工作準則或指引，沒有規定每天上下班時間，也不用打卡，通訊處經理的工作內容很彈性，為了達到通訊處獲利極大化，通訊處經理可以選擇招攬保險或招募培訓新人等語（本院卷三第112至117頁），核與證人即負責上訴人相關人事作業之承辦人郝濬翔所證：雙合約就是一個是承攬、一個是聘僱合約，保險業務員報酬佣金是承攬契約。通訊處經理大部分是從業務員晉升上來的，只有少部份是內勤，這是特殊情況，是處經理出缺時，公司指派內勤人員兼任…（通訊處經理除了開早會以外的職務內容？）就是保險業務員，主要就是招攬保險、招募培訓業務員，因為已經升到通訊處經理，他需要輔導的轄下業務員較業務經理、業務主任多。在抽成的比例上較業務經理高。（公司有無強制要求通訊處經理要拓展通訊處組織、在特定時間訓練通訊處人員？有無規定固定上班時間、工作模式？）沒有規定，100年之後只有要求通訊處經理早上開早會，其他時間不可能限制通訊處經理，通訊處經理為達到業績目標，會自主管理，所以不可能規定處經理的上班時間、工作模式。（除了1個小時早會以外，公司對於通訊處

經理或其他業務員，有無規定具體工作地點？）我們是做外勤業務工作，所以沒有具體工作地點。（公司會不會指派特定工作給通訊處主管？）不會等語相符（本院卷三第123至127頁）。本院審酌莊保霖、郝濬翔或為維護員工權益企業工會之代表或為熟稔上訴人人事制度之職員，且依莊保霖所述其自85年9月即擔任上訴人保險業務員迄今，另郝濬翔則80年間即任職上訴人（本院卷三第111至112頁、第122頁），其等明確知悉上訴人關於保險業務員工作內容及相關制度沿革改變，所為證言相對於證人即身為被上訴人之配偶卓宏麗或擔任上訴人業務經理李宗興而言，應較客觀可採。是依該莊保霖、郝濬翔所述，上訴人並無要求身為通訊處資深處經理之被上訴人必須有固定上下班時間，亦毋需打卡外；另被上訴人所簽立之雙合約即聘僱契約及承攬契約，就參加每日早會1小時係約定部分工時僱傭關係，其他有關招攬、推展保險業務，及提供保戶服務等工作均為承攬；且依上訴人所提出其真正為被上訴人所不爭執之業務員職稱整合表所載（本院卷二第267頁），上訴人將各職級之保險業務員統稱為「展業人員」，此與上訴人行政內勤職員分屬不同系統，故不論被上訴人職稱是否如兩造不爭執事項㈢所載為通訊處資深處經理、資深區經理、區經理、展業主任等，其本質上均為上訴人之保險業務員。

7.綜上，兩造所簽訂聘僱契約暨增補協議及承攬契約，為僱傭與承攬之聯立契約，並非單純之僱傭契約。兩造係成立僱傭及承攬契約結合而各自獨立之聯立契約，而非單一僱傭契約或承攬契約。被上訴人主張所簽訂之聘僱契約及承攬契約皆屬勞動契約，均有勞基法適用云云，當非可採。

㈡兩造聘僱契約暨增補協議，及承攬契約之法律關係是否仍存在？

1.兩造所簽訂聘僱契約暨增補協議及承攬契約，乃承攬與僱傭結合而各自獨立之聯立契約，已如前論。兩造對於被上訴人任職上訴人期間，最高職級為屏東通訊處資深處經理。上訴

人於107 年4 月20日裁撤屏東通訊處，被上訴人經降級為高屏通訊處資深區經理；後於107 年10月降級為區經理；於108 年1 月再降級為展業主任；嗣於108 年10月30日終止兩造間之聘僱契約暨增補協議之法律關係，兩造迄今仍存有承攬契約法律關係；且就兩造就被上訴人於89年1月3日所簽立之「展業總處長委任合約書」於被上訴人100年1月1日簽立聘僱契約時已終止等情，均無爭執，僅爭執兩造就聘僱契約暨增補協議之法律關係是否存在（本院卷二第365頁，本院卷四第123頁）。故本院僅需就上訴人終止該聘僱契約暨增補協議之僱傭法律關係是否合法，予以審究。

2.承攬契約第2條約定：被上訴人於完成招攬保險之承攬工作時，上訴人應依其所訂之展業制度之承攬報酬給付標準，給付承攬報酬（原審卷一第163頁）。而依上開業務員整合表所示，上訴人各職級之保險業務員統稱為「展業人員」，不論職稱為何，是以上訴人「展業制度」及「展業人員考核(評量)作業執行要點」約定（原審卷一第167至246頁、第283至291頁），上訴人就具有雙合約之保險業務員（即前開所述兩造所簽訂聘僱契約暨增補協議，及承攬契約），於上訴人展業組織中，展業人員之職務由高而低依序為資深通訊處經理、通訊處經理、資深區經理、區經理、展業襄理、展業主任、展業專員及展業代表，並訂有各職級之考核標準，如考核未達標，亦設有降低職級之規定。另針對職級為展業主任以上者方有雙合約制，就展業專員、展業代表則僅與上訴人簽訂承攬契約等情，復經莊保霖、郝濬翔證述明確，足認為真實。

3.再參諸莊保霖證稱：「（處經理會不會降級？為何會降級？）會。合約約定考核項目要按公司約定的來，我們半年會考核1次，如果處經理業績有1次未達公司標準，會予以酌留，半年後公司會再觀察有無達到標準，如果多次未達標準就會降級，就算沒有降級，也領不到錢。」、「如果是有雙合約的業務員，他一定會知道業績沒有達到評量標準降為展

業代表、展業專員，會知道雙合約中僱傭契約會終止，只剩下承攬契約，因為降級會牽涉他的權益」、「會簽雙合約的業務員就是展業主任以上的業務員。降級對他的權利影響很大，會影響到包含職工福利委員會的福利、有很多額外可以領的錢，如果失去資格，形同這些資格都被取消，所以業務員會很在意這個，雙合約的業務員都會加入工會，一般認為會加入工會的都是正規軍，展業主任以下的人我們都認為是兼職的。」、「如果是業務主任以上遭降級，仍然有雙合約。在我們公司必須先有承攬契約，才會有僱傭契約，如果沒有僱傭契約，還會有承攬契約。」、「如果從展業主任再降級就會變成業務專員，只有承攬合約，沒有僱傭契約。」等語（本院卷三第116至118頁）。據此，具有雙合約之展業人員（即展業主任以上）如未達前開「展業制度」及「展業人員考核(評量)作業執行要點」所約定考核標準，上訴人可依規定予以降級，如降至展業主管以下時即展業代表或展業專員（均為承攬制保險業務員），依上訴人之考核執行要點，原有聘僱契約關係將自動終止，僅存有承攬關係。

4.觀諸聘僱契約第六條考核辦法所約定，上訴人為尋求經營之績效，並確保被上訴人之工作能力符合上訴人之需求，得定期或以每季一次依第二條所約定之工作內容為衡量標準，對被上訴人實施工作考核。如被上訴人之工作績效未達上訴人所定之最低標準者，上訴人或委任之地區主管得視情形催促被上訴人改善之；如於期限內被上訴人仍未達上訴人之所訂之最低標準者，被上訴人同意上訴人依其情節調整被上訴人之職級或以被上訴人不能勝任工作終止本契約。另就工作考核之考核期間、考核標準，悉依上訴人所訂之展業人員考核相關辦法之規定辦理之（原審卷一第157頁）。觀之被上訴人106年1月至109年6月各期之考核狀況（原審卷一第307頁），並核對「展業制度」及「展業人員考核(評量)作業執行要點」所約定，被上訴人原任屏東通訊區資深處經理，每「半年」須接受考核，考核業績標準為240萬元，然被上訴

人於106 年間上、下半年度業績狀況，分為154 萬餘元、194 萬餘元，均未達標，經切結保留3 個月觀察期後，僅有97萬餘元業績，仍無法達到前開考核標準240 萬元之一半，乃於107年4月降級為資深區經理；被上訴人於107 年4 月至9月擔任資深區經理，每「季」須接受考核，考核業績標準為30萬元，惟被上訴人季業績僅有5 萬餘元，經切結保留後，僅有7千餘元，仍然無法達標，再於108年1月降級為展業主任；被上訴人於108年1月至3月擔任展業主任，每「季」須接受考核，季考核業績標準為4萬元，但被上訴人季業績僅有1萬餘元，再於108年4月降級為展業主任B；被上訴人於108年4月擔任展業主任B，每「季」須接受考核，季考核業績標準為4萬元，被上訴人業績僅為1萬餘元，經融通保留後僅有2千餘元，於108年10月30日降級為展業專員等情，為被上訴人所不爭執（本院卷四第123至124頁）。被上訴人復自承因其業績未達上訴人依展業制度所訂之考核標準，自屏東通訊處資深處經理逐步降調至展業主任，於擔任展業主任期間，亦因業績未達標準而降調為展業專員（本院卷四第12頁），參諸前論，上訴人係就職級為展業主任以上者方有雙合約制，另就展業專員、展業代表僅有承攬契約，上訴人以被上訴人未達業績考核標準，予以降級，並終止兩造間基於聘僱契約暨增補協議之僱傭契約法律關係，僅存基於保險業務員之承攬契約法律關係，自屬合法有據。

5.綜上，兩造迄今仍存有承攬契約法律關係，然兩造間之聘僱契約暨增補協議之僱傭契約法律關係，因被上訴人未達約定業績考核標準，經上訴人於108年10月30日合法終止而不存在。

㈢被上訴人依勞動契約及不當得利法律關係，請求上訴人給付107年5月至109年2月短付工資40萬1857元，107、108年度特休未休工資共7794元及預扣保單佣金4355元，有無理由？

1.就上訴人是否有短付107年5月至109年2月工資部分：

⑴上訴人既於108年10月30日合法終止聘僱契約暨增補協

議，兩造間之僱傭契約法律關係，自該日已不存在，則被上訴人請求上訴人給付108年11月至109年2月之未付工資，即無理由，於此本院僅須審究被上訴人有無短付107年5月至108年10月30日之工資。

⑵按依勞動部於85年10月17日以（85）台勞動一字第139739號函發佈修正「僱用部分時間工作勞工實施要點」，定義「部分時間工作勞工」謂其工作時間，較該事業單位內之全時勞工工作時間（通常為法定工作時間或企業所定之工作時間），有相當程度縮短之勞工，其縮短之時數，由勞資雙方協商訂之，但不得低於工作時間比例計算之基本工資。嗣於92年3月4日以勞動一字第0920011033號函將上述「僱用部分時間工作勞工實施要點」廢止，同日並頒布「僱用部分時間工作勞工參考手冊」，提供事業單位僱用部分時間工作勞工之參考，其內容與原先「僱用部分時間工作勞工實施要點」大致相同；後再於103年1月27日以勞動2字第1030130119號函訂定「僱用部分時間工作勞工應行注意項修正規定」，並規定工資由勞資雙方議定之。按時計酬者，不得低於每小時基本工資（原審卷一第299頁）。是事業單位因實際業務需要，與勞工約定部分工時工作，並依工作時間比例計算之基本工資給予薪資，儘管薪資之總額低於基本工資，但無違反勞基法第21條第1項規定。

⑶兩造間之聘僱契約暨增補協議乃部分工時制，係約定以被上訴人每日出席早會之部分工時，上訴人依聘僱契約第2、3條約定，以每月工時23小時，按每年度每小時基本工資計薪，被上訴人對於係以基本工資計薪一情，亦不爭執（本院卷二第367頁），該約定並無違反「僱用部分時間工作勞工應行注意項修正規定」關於按時計酬工資之規定，應屬有效。依據主管機關行政院勞動部所公告之107年4月至12月、每小時基本工資為140元；108年度每小時基本工資150元計算，並經被上訴人所自承如應依聘僱契

約第3條所約定計給，對上訴人所提出之107年4月至108年10月「應出勤之時數」、「事假日數」、「病假日數」、「實領工資」欄所載數額，均不爭執等語（本院卷四第27至28頁、第154頁）。則被上訴人應領取薪資分別為：①107年4月至11月，每月3220元。②107年12月，3080元。③108年1至4月，每月3450元。④108年5月，3375元。⑤108年6月，3075元。⑥108年7月，3375元。⑦108年8月，2850元。⑧108年9月，3150元。⑨108年10月，2925元。

⑷次者，依被上訴人所提出該期間業務津貼表所載（原審卷一第57至101頁），上訴人已給付如原審判決附表「所領薪資」欄所載之薪資，經逐一核對被上訴人實際領取數額均高於被上訴人依聘僱契約第2條約定計算後之前開數額，上訴人並無短付之情形。至於被上訴人雖主張上訴人應按前開期間每月基本工資給付云云，該主張顯然與聘僱契約第2、3條部分工時所為約定相悖，尚無可取。

⑸從而，被上訴人主張上訴人短付107年5月至108年10月30日聘僱契約終止前之工資，自難憑採。被上訴人依據聘僱契約法律關係請求上訴人給付107年5月至109年2月短付工資40萬1857元，不應准許。

2.就上訴人是否有未給付107、108年度特休未休工資部分：

⑴次按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：五5年以上10年未滿者，每年15日；勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資，勞基法第38條第1項第5款定有明文。兩造於100年1月1日簽訂聘僱契約，以被上訴人於107、108年時計算，被上訴人年資已滿5年以上未達10年，依前開規定上訴人應給予被上訴人每年15日之特別休假【至於原審判決所認定兩造不爭執被上訴人107年度特休假為23日、108年度特休假為24日（原審卷一第728頁），係以兩造自89年2月25日起成立僱傭契約為其前提論據，然為本院所不採 】。

⑵又上訴人嗣同意給與被上訴人107年度特別休假為30日（本院卷四第451頁）。依被上訴人所不爭執之107年度出勤簽到表所載（本院卷四第53至109頁），被上訴人於107年度已休畢28日特別休假；復依被上訴人於本院審理中已自承108年度特休已休完畢等語（本院卷四第125頁）。則上訴人僅需給付被上訴人2日特休未休假之工資，依據107年度基本工資為140元，上訴人應給付280元特休未休工資與被上訴人，經核被上訴人所提出之108年1月業務津貼表所示（原審卷一第75頁），上訴人已於108年1月給付107年度未休之特別休假工資，被上訴人請求上訴人給付107年度特休未休工資，亦屬無據。

⑶據此，被上訴人依僱傭契約法律關係，請求上訴人計付107、108年度特休未休工資共7794元，並無理由，不應准許。

3.就被上訴人依不當得利法律關係，請求上訴人返還預扣保單佣金部分：

⑴依「展業制度」第一章通則六、業績、報酬之計算㈡明定：展業人員所招攬、承接之保單有解除契約…或以其他不正當手段招攬者，上訴人不給付展業人員此部分原承保所應得之招攬津貼。已發放者，上訴人得自展業人員應領之報酬扣回。…㈤展業人員對上訴人若負有債務，上訴人得自展業人員之報酬中逕行抵銷等語（原審卷一第181頁）。兩造對於被上訴人遭上訴人扣除4355元，乃係被上訴人轄下業務員李宗興所招攬之保險，經上訴人追回被上訴人身為處經理之承攬報酬或津貼一情，均不爭執（本院卷四第125頁）。被上訴人雖否認該保險係客戶退保，並辯稱乃上訴人自行私下與該客戶和解，並無上開展業制度之規定適用云云。然依保戶於108年6月4日所提出之申訴表單與同意書，及李宗興所書立同意書內容所載（原審卷一第325至329頁），李宗興確因招攬保險不當，致與客戶衍生爭議，遭保戶申訴招攬不實，請求退還全部保險費50

萬元，上訴人經與該保戶多次協調後達成協議，由上訴人退還29萬元保費予保戶；另李宗興亦同意將該部分保險業績核算之報酬退還予上訴人，則依上開「展業制度」規定，被上訴人自應返還其轄下保險業務員因保險業績所領取報酬4355元，上訴人於108年7月向被上訴人追回4355元報酬，並無不合。

⑵是此，被上訴人依不當得利法律關係，請求上訴人預扣保單佣金4355元，不應准許。

㈣上訴人主張抵銷抗辯，是否有據？

1.再按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334 條第1項前段定有明文。次按債務之抵銷，以雙方當事人互負債務為必須具備之要件，若一方並未對他方負有債務，即無抵銷之可言（最高法院104 年度台上字第1699號判決意旨參照）。

2.如前所陳，被上訴人依據僱傭契約及不當得利法律關係，請求上訴人給付107年5月至109年2月短付工資40萬1857元，107、108年度特休未休工資共7794元及預扣保單佣金4355元，既不應准許，則本院就上訴人所為抵銷抗辯，即毋庸予以審究。

七、綜上所述，被上訴人訴請確認兩造所簽立之聘僱契約暨增補協議之勞動關係存在，不應准許。原審判命確認兩造間勞動關係存在，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。又被上訴人依據兩造勞動契約及不當得利法律關係，請求上訴人給付107年5月至109年2月短付工資40萬1857元，107、108年度特休未休工資共7794元及預扣保單佣金4355元，既均無理由，上訴人之預備抵銷抗辯即無庸審究。原審認被上訴人就此部分共計41萬4006元工資請求有理由，惟因上訴人以其對被上訴人亦有債權，為抵銷抗辯有據，且符合抵銷之要件，准予抵銷後，被上訴人上該原得請求金額因抵銷而不存在，雖在判決主文諭知駁回被上訴人此

部分在第一審之訴，惟原審既認定此部分之請求有理由，僅因有該既判力之抵銷抗辯，而於主文為如是諭知，則原審所認被上訴人有上開工資請求權，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，核係有理，爰由本院將原判決不利於上訴人部分廢棄，連同確認之訴部分改諭知如主文第2 項所示。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列。

九、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　19　　日

勞動法庭

審判長法　官　許明進

法　官　周佳佩

法　官　張維君

以上正本證明與原本無異。

被上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。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　　112　　年　　9　　月　　19　　日

書記官　黃璽儒

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。