臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度勞上字第5號

上　訴　人　方羽姍

000000000000000000

000000000000000000

被上訴人　　南山人壽保險股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　尹崇堯

訴訟代理人　劉志鵬律師

　　劉素吟律師

　　廖福正律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國114年11月28日臺灣橋頭地方法院114年度勞訴字第41號第一審判決提起上訴，本院於115年9月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：上訴人自民國100年6月1日起任職於被上訴人，上訴人於同日與被上訴人簽訂業務代表承攬合約書，擔任業務代表，再於104年8月簽訂業務襄理委任合約書，而擔任被上訴人襄理。襄理工作內容為負責被上訴人之公文佈達、商品行銷、督促業務人員業績、出勤及參與，並為被上訴人公司招募人員，對業務人員、業務主管提供訓練、指導及輔導。上訴人之薪資報酬係依業務代表及襄理之業務獎金及單位津貼，其中襄理部分係督導業務人員之報酬。被上訴人亦有為上訴人投保勞健保。是上訴人擔任襄理，係受被上訴人公司指派，督促、訓練業務人員，具組織上從屬性，被上訴人公司對上訴人有相關懲戒性質之評量標準，具人格上之從屬性，故兩造間簽訂業務襄理委任合約書為勞動契約。然因上訴人觸犯銀行法，經本院以113年度金上訴字第313號

刑事判決（下稱系爭刑事判決）判刑確定，被上訴人竟依保險業務員管理規則第7條第5款之規定，於113年11月1日起註銷業務員登錄資格，並將雙方所有之合約終止而解僱上訴人。惟上訴人無適用勞基法第12條之情形，被上訴人逕行解僱違反最後手段性原則並不合法，上訴人自得就擔任被上訴人業務襄理自104年8月1日至113年10月31日共9年3月期間，依勞動基準法（下稱勞基法）第16條、第17條、第19條及就業保險法第11條第3項規定，請求被上訴人給付資遣費391,270元、預告工資141,104元，合計532,374元，並應開立非自願離職證明書予上訴人等語。聲明：㈠被上訴人應給付上訴人532,374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。㈡被上訴人應開立非自願離職證明書予上訴人。

二、被上訴人則以：上訴人犯銀行法第125條第1項前段之非法辦理國內外匯兌業務罪，經系爭刑事判決有罪確定，伊公司應依保險業務員管理規則第7條第5款規定註銷其登錄。又保險業務員如有「保險業務員管理規則」第7條所列業務員登錄之消極資格，不論係承攬契約或勞動契約，保險公司均得終止業務員之契約關係。上訴人既已喪失業務員資格，被上訴人自得依法終止契約。兩造簽立之業務代表合約係承攬契約、業務主管合約（含本件涉及之業務襄理合約）係委任契約，且兩造未就上訴人提供勞務給付之方法、時間、地點，及所應受監督及管理予以約定，上訴人可自行決定工作時間、地點及方式，具有相當自主性，不具人格上從屬性。另兩造間係約定按所招攬保戶交付保險費數額為基礎計算報酬，非按工作時間計算，上訴人於報酬受領上乃自行負擔業務風險，兩造不具經濟上從屬性，足認兩造不具有勞動契約關係。另兩造簽訂業務襄理委任契約時，上訴人已明知且同意係委任契約而非僱傭契約，是兩造間並未存在勞動契約關係。則上訴人請求給付資遣費、預告工資暨開立非自願離職證明書，顯無理由等語置辯。。

三、原審判決駁回上訴人之訴。上訴人不服提起上訴，於本院聲明：(一)原判決廢棄。(二)上開廢棄部分：1.被上訴人應給付上訴人532,374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。2.被上訴人應開立非自願離職證明書予上訴人。被上訴人於本院聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠兩造於100年9月16日簽署業務代表承攬合約，於104年8月25日簽署業務襄理委任合約。

㈡上訴人可自主決定要向何人招攬保險，招攬保險所需支出之費用由上訴人自行負擔，上訴人無固定上下班時間，亦無需打卡，且每月無底薪，收入來源均依招攬保險之報酬計算。另被上訴人未禁止上訴人兼職其他工作，但限制上訴人或其配偶不得直接或間接為任何別家保險公司或保險輔助業經辦或推銷人身保險及年金保險，或提供任何相關服務。

㈢被上訴人自105年4月起至113年8月止，有為上訴人提繳勞工退休金，另自105年4月29日起至113年10月31日止，有為上訴人投保勞工保險。

㈣上訴人因觸犯銀行法，經系爭刑事判決判處有期徒刑1年8月，緩刑5年，被上訴人因而於113年11月1日終止兩造間所簽署之上開合約。

㈤若上訴人之主張為有理由，則被上訴人應給付上訴人之資遣費為391,270元、預告工資為141,104元。

五、兩造之爭點：兩造間是否有僱傭關係存在？若有，上訴人請求被上訴人給付資遣費391,270 元、預告工資141,104 元暨開立非自願離職證明書，有無理由？

六、本院之判斷：

㈠按關於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，是否為勞基法第2 條第6 款所稱勞動契約（下稱勞動契約），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，不得逕以保險業務員管理規則為認定依據（大法官會議釋字第740號解釋參照）。而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，雖僅能販售該保險公司之保險契約，惟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，尚難認屬勞動契約（司法院大法官釋字第740號解釋理由書參照）。綜上，依上開釋字第740號解釋文及理由書意旨，判斷保險業務員（即上訴人）是否為勞工，標準應為「保險業務員得否自由決定勞務給付之方式 」，以及「保險業務員是否自行負擔業務風險」。再按勞基法規定之勞動契約，指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約。此觀該法第2條第3款、第6款規定即明。勞動契約當事人之勞工，通常具有：⑴人格上從屬性，即受僱人在僱用人企業組織內，服從僱用人權威，並有接受懲戒或制裁之義務。⑵親自履行，不得使用代理人。⑶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。⑷組織上從屬性，即納入僱用人方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵（最高法院111年度台上字第1054號民事判決意旨參照）。

㈡上訴人固主張兩造間為僱傭關係云云，為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯，經查：

1.上訴人擔任被上訴人業務代表及業務襄理，與被上訴人分別簽立業務代表承攬合約及業務襄理委任合約等情，為兩造所不爭執，並有被上訴人業務代表承攬合約書及業務襄理委任合約書可稽（見原審卷一第259至270頁、第277至284頁），應堪認定。再者，依兩造間所簽署之業務代表承攬合約書第5條約定「業務代表茲聲明其非南山人壽之受僱人」，經上

訴人於前開約定文字上簽名確認，又兩造於簽署業務襄理委任合約書時，於上訴人簽章欄位之下方已明確記載「同意以上約定並聲明公司於訂約前已提供本人選擇之機會，且本人基於自由意志選擇適用委任契約，故確認本人與公司非屬勞動契約或僱傭契約關係，本人並非公司之受僱人」等語，足見上訴人於簽署業務代表承攬合約及業務襄理委任合約時，契約文件均已載明兩造間無僱傭關係存在，且自契約名稱形式上記載以觀，分別為「承攬」合約及「委任」合約，亦非僱傭契約或勞動契約，則自上開契約之記載內容，自難認兩造間成立僱傭契約。

2.依兩造所簽立之業務主任委任合約書、業務襄理委任合約書之內容（見原審卷一第271至283頁），可知兩造並未就上訴人所提供之勞務約定固定之上下班時間，及固定工作地點；上訴人可自行決定選擇招攬保險之對象、時間、地點、規劃招攬保險之方式及進度、決定招攬之保單種類及推銷之保單組合等；對於引薦或招募業務人員、輔導及指導其直接轄屬之業務主管時，可自行決定工作時間地點及方式，不受上下班打卡、請假等出勤管理與管制，被上訴人並未考核上訴人之出缺勤，另被上訴人對上訴人並未限制在外兼職。再者，上訴人可自主決定要向何人招攬保險，招攬保險所需支出之費用由上訴人自行負擔，上訴人無固定上下班時間，亦無需打卡，且每月無底薪，收入來源均依招攬保險之報酬計算，被上訴人亦未禁止上訴人兼職其他工作等節，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈡），又經證人即擔任被上訴人區經理黃心彥、證人即擔任被上訴人九如通訊處處經理許俶瑛於原審均證述：被上訴人公司不會規定業務員在特定時間、特定地點對特定對象招攬保險或服務保戶，業務員可自主決定向何人招攬保險及招攬何種商品，並無固定上下班時間，未工作亦無須跟公司請假，公司不禁止業務員兼職其他工作，不給付業務員底薪，報酬是依照招攬客戶之業績去評定。又業務員招攬保險、服務保戶所支出之費用是由業務員自行負擔等

語（見原審卷一第340至345頁、第346至352頁），足見上訴人既得自由決定勞務給付之方式，包括工作時間、招攬保險之對象及招攬何種保險商品；並自行負擔業務風險，即無底薪，係按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬，招攬保險所支出之費用需自行負擔，依前述說明，益證上訴人對於勞務提供有相當自主性，上訴人與其所屬保險公司即被上訴人間，從屬性程度不高，依前揭說明，尚難認兩造間存有僱傭關係。

3.上訴人主張：伊擔任襄理，係受公司指派，督促、訓練業務人員，且因此受有督導業務人員之報酬。又伊擔任主管後，工作內容含招募、面談及評估業務員，協助潛能測試及信用調查、核准融通留任、負責業績評量及績效考核、協助業務員文件處理、接受公司績效目標管理制度之考核等，並以是否達成公司設定之保費、FYC及實收保費等標準，作為是否維持主管資格之依據，可知與被上訴人間具有從屬性云云，固舉面試紀錄、新進人員適性分析、當事人綜合信用報告及業務主管輔導新進人員記錄手冊、業務員融通評量、業務主管合約評量標準為據（見本院卷一第397至460頁）。然上訴人所舉面試紀錄、新進人員適性分析、新人聯徵信用資料，僅能得知面試之記錄情形、適性分析以及信用報告狀況之內容，業務主管輔導新進人員記錄手冊記載「計績保費」、「新契約保件」等欄位，業務員融通評量之內容，記載融通評量申請核准通知之結果，然均無從逕認被上訴人有何指派上訴人為督促、訓練業務人員之行為。且由上訴人所提出上訴人之業務給付彙總表可知（見原審卷一第53至64頁），被上訴人給付上訴人之款項中，僅列計第一保單年度業務獎金、續年度服務報酬、續年度服務報酬（原續年度業務獎金二）、行銷獎金/銷售獎金等項目，並無督導業務人員之報酬項目。是上訴人主張其前揭招募、協助新進業務員等所為，係為被上訴人業務組織或擴張乙節，具有從屬性云云，難謂有據。再者，依上開業務代表承攬合約書、附件之評量

標準及「業務津貼及獎金表」、業務襄理委任合約書及附表壹「業務襄理A之津貼及獎金表」、附表貳「業務襄理B之津貼及獎金表」、附表叁「業務襄理委任合約之評量標準」（見原審卷一）、業務主任委任合約書及附表壹「業務主任之津貼及獎金表」 、附表貳「業務主任委任合約之評量標準」（見原審卷一第259至283頁），可知業務代表僅領取首年度業務津貼及續年度服務津貼，層級越高領取越多項目之獎金，如業績獎金（含每月業績獎金、超額業績獎金）、增員獎金、升級津貼、特別津貼、輔導津貼，考核條件係以直轄單位FYC（即第一保單年度業務津貼）總數額不同而區分，可見係依提供勞務所達成之結果而定，未達一定之業績成果，則可能遭到降級，且給付報酬之數額、比例亦隨之調整，可見被上訴人給予報酬，係上訴人提供勞務成果之對價；況契約約定如未達評量標準，即調整層級或終止契約，並非勞動契約所獨有，則評量標準為業務主管處理受任事務之成果，與雇主依勞動契約對勞工之人事考核係針對勞工之出勤狀況、工作態度、專業能力等，顯然相異。上訴人縱未達到評量標準，僅調整津貼及獎金計算，仍可繼續從事保險招攬，益證評量標準並非一般雇主之人事考核，自難認上訴人係受被上訴人之指揮監督，而具有人格上從屬性。

4.上訴人又主張：被上訴人為上訴人投保勞工保險及全民健康保險（下稱勞健保），並依勞工退休金條例提撥百分之6之退休金，被上訴人承認上訴人為其勞工，否則為何願意補齊勞工退休金？又上訴人自105年升任主管後，已由被上訴人以雇主名義辦理投保，並於申報綜合所得稅時將其列為「薪資」，而非「執行業務所得」之項目，足見兩造間為僱傭關係云云，固援引107年度各類所得扣繳暨免扣繳憑單、108至112年度綜合所得稅各類所得資料清單、勞保被保險人投保資料表暨明細、勞工退休金（勞退新制）投保提繳異動明細表及勞動部勞工保險局115年5月22日函暨勞工退休金個人專戶明細、月提繳工資明細表為據（見本院卷一第147至165

頁、第371至388頁）。然查：

⑴按所得稅法第14條第1項第3類所稱之「薪資所得」，係指：「凡公、教、軍、警、公私事業職工薪資及提供勞務者之所得」。依前開所得稅法之規定，所得稅法所謂之「薪資所得」，與勞動基準法所謂之「工資」，兩者涵蓋的範圍本不相同。亦即，所得稅法第14條之「薪資所得」，至少包含：⑴公、教、軍、警及其他公部門或公營事業人員之所得。⑵私人事業勞動契約勞工之所得。⑶私人事業其他種類勞務契約工作者之所得（例如：委任、承攬、居間、代辦商、行紀等）。因此，所得稅法第14條之「薪資所得」範圍遠大於勞基法第2條所定義之「工資」，自難僅以依所得稅法第14條「薪資所得」進行申報，即謂其係以勞動契約勞工之身分從私人事業受領勞基法之「工資」。又所得稅法第14條第1項第2類所稱之「執行業務所得」，應以同法第11條第1項所定「律師、會計師、建築師、技師、醫師、藥師、助產士、著作人、經紀人、代書人、工匠、表演人及其他以技藝自力營生者」之所得為限。從而，倘納稅義務人非具有所得稅法第11條第1項所定之特定身分者，縱使其所受領者為委任、承攬、居間等契約之報酬，該報酬依所得稅法之規定，亦將被視為「薪資所得」，並無法被歸類為「執行業務所得」。本件被上訴人開立予上訴人之各類所得扣繳憑單，被上訴人對上訴人之給付報酬部分，雖以「薪資」項目認列，然該所得扣繳憑單係被上訴人依所得稅法第92條及第94條第1項規定所盡之義務，而所得稅法僅係屬於稅法上之規定，其規範目的當屬人民與國家間之法律關係，自非規範兩造當事人間之權利義務關係，該扣繳憑單僅能證明被上訴人有給付報酬予上訴人之事實，自難以該所得稅扣繳憑單記載被上訴人對上訴人之給付列為「薪資」項目，即遽認該項給付係為工資，進而認兩造間具有勞動契約關係。

⑵再者，勞工保險條例與全民健康保險法均有社會保險之性質，是否加入勞健保，與兩造間關係是否屬勞動契約，亦無

必然關聯，此由勞工保險條例第6條及第8條同時規定有強制加保與自願加保之情形可知。衡諸勞工保險具有社會保險之福利性質，縱企業經營者願為合作對象支付保險費，亦難直接認定兩造間即屬僱傭關係，仍應依契約約定之實際內容判斷兩造間是否為僱傭關係。而依前述兩造間契約約定內容以觀，實難認定兩造間有僱傭關係存在，已如前述，且由勞工保險條例第8條第1項第3款規定雇主亦得加入勞工保險，及勞工退休金條例第7條第2項規定雇主亦得為自己或不適用勞基法之工作者提撥退休金規定即明，自難以一方為他方勞保、健保之投保單位或提撥退休金之提撥單位，即逕認其等間存有勞基法之勞動關係。被上訴人抗辯：係為避免遭主管機關裁罰，而暫依勞動部勞工保險局及衛生福利部中央健康保險署來函補提繳勞工退休金及為上訴人投保勞健保等語（見原審卷二第36頁），有勞動部勞工保險局105年4月20日函文及衛生福利部中央健康保險署105年4月14日函文在卷可查（見原審卷一第295至304頁），尚非無據。上訴人主張被上訴人補繳勞健保及補提勞工退休金，可認被上訴人承認為雇主云云，委無可採。

5.上訴人主張：伊自升任主管後，已納入被上訴人公司業務管理體系，須依公司分層負責制度、主管簽核制度、業務員管理制度及教育訓練制度執行職務，嵌入被上訴人組織運作內，具組織上從屬性云云。惟依兩造簽立業務襄理委任合約書之內容，第2條約定委任事務之本旨，業務襄理應以善良管理人之注意義務，以其自行決定之方法，為公司處理下列事務，包含為公司引薦業務人員，促使其與公司訂立業務代表合約，並對業務代表提供保險招攬技術之訓練與指導等語（見原審卷一第277頁），足見依該契約約定，上訴人可自行決定為被上訴人處理事務之方法，具有相當自主性。又依保險業務員管理規則第12條第1項明定：「業務員應自登錄後每年參加所屬公司辦理之教育訓練」；第13條更規定：「業務員不參加教育訓練者，所屬公司應撤銷其業務員登

錄」「參加教育訓練成績不合格，於一年內再行補訓成績仍不合格者，亦同」，則被上訴人係依管理規則辦理教育訓練，而辦理教育訓練係主管機關為維護保戶權益，及維持金融秩序正當運作而為保險業之規範；且審酌被上訴人並未限制上訴人提供勞務或服務地點，業務員並無固定上下班時間，亦無須打卡，且業務員依其招攬保險業績而升級，並領取較多項目之獎金等情，業如前述，自難認兩造間具組織上之從屬性。

6.上訴人又主張其身為業務襄理特有之獎金平均計算補足制度，即若前五個月業績未達標，第6個月業績大幅成長，則被上訴人計算獎金會以平均計算，使業務襄理之每月薪資可以收入平均，應認上訴人與被上訴人間有經濟上之從屬性，兩造間應有僱傭關係存在云云。然衡諸獎金平均計算補足制度僅屬兩造間針對業績如何計算之約定，如上訴人或其團隊成員未成功招攬任何保險，縱上訴人於期間內持續有向客戶招攬保險之行為，仍無法領取任何報酬，故兩造間縱有獎金平均計算補足制度之約定，亦與僱傭關係中勞工僅需提出勞務，無論有無成果均可獲得工資之情狀不同，自難僅憑兩造間有此制度之約定，即逕認兩造間有僱傭關係存在。

7.上訴人另主張：被上訴人得對上訴人為降級之懲戒，且業務襄理有考評轄下業務員之權力，故兩造間有指揮監督關係云云。然證人黃心彥、許俶瑛均已證稱被上訴人公司不會規定業務員在特定時間、特定地點對特定對象招攬保險或服務保戶等語，已如前述，則被上訴人對於招攬保險之事項，對於上訴人並無指揮監督之權力甚明。況且上訴人已自承業務員與被上訴人間僅為承攬關係（見原審卷二第405頁），故業務襄理縱未簽核業務員業績考核融通而使業務員與被上訴人間之契約終止，亦屬被上訴人終止與業務員間之承攬契約關係之範疇，自難逕認兩造間有指揮監督關係。是上訴人主張兩造間有指揮監督關係而有僱傭關係存在云云，委無可採。

8.至上訴人雖以保險業務員屬勞動基準法第84條之1之工作

者，故不得以無固定上下班時間及無庸打卡為由，認定兩造間並無從屬性，然上訴人並未舉證兩造間有工作時間之約定，且上訴人不上班亦無庸向被上訴人請假，經證人黃心彥、許俶瑛證述在卷，業如前述，自難認定兩造間有工作時間之約定，進而認定兩造間有僱傭關係存在。

9.綜上所述，上訴人主張兩造間屬僱傭關係云云，應屬無據。

㈢承上所述，兩造間並無僱傭關係存在，則上訴人依勞基法第16條、第17條、第19條及就業保險法第11條第3項規定，請求被上訴人給付資遣費391,270元、預告工資141,104元暨開立非自願離職證明書，即無理由。

七、綜上所述，上訴人依勞基法第16條、第17條、第19條及就業保險法第11條第3項規定，請求被上訴人給付532,374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，並應開立非自願離職證明書予上訴人，均無理由，應予駁回。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

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，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　7　　日

勞動法庭

審判長法　官　洪能超

法　官　張琬如

法　官　郭慧珊

以上正本證明與原本無異。

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　　115　　年　　10　　月　　7　　日

書記官　邱孝如

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。