臺灣臺中地方法院民事判決

112年度勞訴字第25號

原　　告　廖珈弘

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　陳衍仲律師

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　陳業鑫律師

林宛葶律師

林致遠律師

上列當事人間請求給付退休金差額等事件，本院於民國112年10月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、原告主張：

一、原告自民國86年6月起任職於被告公司，擔任業務專員及業務經理等，迄至111年7月6日退休，月薪約新臺幣（下同）為62,466元至169,398元不等（包括基本薪資、獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與，不含勞動基準法施行細則第10條第2、3款所定之非經常性獎金、三節獎金等），然被告卻未依規定覈實申報投保薪資，為原告投保勞健保，致原告受有勞工退休金差額、勞工保險老年給付差額之損害，經原告向勞動部勞工保險局（下稱勞保局）提出申訴，勞保局調查屬實；原告於99年6月選擇勞工退休金新制，被告應補提繳勞工退休金差額至原告設於勞保局之勞工退休金專戶。為此，原告依勞動契約、勞動基準法第55條、勞工退休金條例

第31條第1項、勞工保險條例第72條第3項、民法第184條、第179條等規定，提起本件訴訟，茲就請求項目分述如下：

㈠舊制勞工退休金差額2,421,981元：原告自86年6月起任職被告，於99年6月選擇勞退新制。舊制年資為13年1月，退休金基數為27個月，被告雖於111年7月15日，以月平均薪資62,466元計算，給付原告退休金1,606,635元；惟原告於94年7月到99年6月，平均薪資為149,208元，被告應給付原告退休金4,028,616元，扣除被告已給付1,606,635元，被告尚應給付原告退休金差額2,421,981元。

㈡制勞工退休金差額262,292元：被告應賠償原告因高薪低報所生之勞工退休金新制差額損失262,292元。

㈢老年給付差額261,120元：原告自80年9月13日起參加勞保，於111年7月6日退休，保險年資27年7月，於同一投保單位參加保險年資25年1月，原告依法已可請領一次請領老年給付之條件，惟因被告將原告自86年至111年勞工投保薪資，高薪低報，被告高薪低報之舉違反勞動法令之侵權行為，應負有損害賠償回復原狀之義務。依勞工保險保險費被保險人與投保單位分擔金額表（自110年1月1日起適用），原告應投保15級，投保薪資45,800元，被告即負有損害賠償回復原狀之金額為261,120元。

二、對被告抗辯之陳述：

原告對於被告提供勞務之作息時間不能自由支配，且經被告納入其生產組織與經濟結構體系內，原告與被告間具有人格上與組織上之從屬性。依被告之週行事曆、週控表、準客戶名冊、每日工作流程、出勤請假查詢紀錄、96年第三季-第四組區運作、行程檢視表、陌生問卷、新進人員職前訓練表、業務員每日工作等資料所示，均足證原告與被告間具有從屬性之特徵，兩造間之契約關係應屬僱傭而非承攬。原告於被告工作27年，公司薪資制度明定招攬保險契約有別於房屋仲介、汽車、產險保單等銷售，一般銷售皆為一次性消費，沒有持續性，而人壽保險契約，一次簽訂就是1至20

年，甚是終身契約，業務員簽訂契約後就確定有續年度薪資，能保障未來固定薪資所得，並非不固定之獎金，被告卻不按規定申報。被告承保之人身保險繳費年期少則5年，多則30年，業務員就續年度的報酬係有服務才有報酬，即業務員須提供服務客戶之勞務才有報酬，且經常性給與，自屬薪資。被告為規避稅金及降低成本，以調整薪資名目為手段，切割薪資內容巧立名目，意圖規避政府保障勞工之基本權益，身為被告資深經理，竟有多次投保薪資每月僅12,000元，比一般工讀生還不如，原告直到準備退休前調閱勞動部勞工保險局（下稱勞保局）資料，始發現被告竟是如此對待員工，經幾次溝通無效，被告皆以已簽訂承攬合約為由，否決員工論述，原告逕向勞保局申訴被告未依法提撥勞保退休金，勞保局3次發文，均認被告應補繳勞工退休金，因被告尚有因未申訴需補繳的部分，經勞保局回覆需要透過訴訟，經由判決始能追回。

三、聲明：

㈠被告應給付原告2,945,393元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

㈡願供擔保請准宣告假執行。

貳、被告抗辯：

一、原告於85年12月24日就招攬保險服務保戶工作，與被告簽訂承攬契約，另於86年6月10日就招募、訓練及輔導各級保險業務人員等事，與被告簽訂聘僱契約，嗣於100年1月1日兩造就上開承攬契約及聘僱契約分別換約簽訂承攬契約書（下稱系爭承攬契約）及業務主管聘僱契約書（下稱系爭聘僱契約）。原告於111年7月6日申請退休，終止系爭聘僱契約，被告以優於勞動基準法舊制退休金之數額給付原告退休金1,606,635元。原告於退休後，因系爭承攬契約關係仍繼續存在，仍為被告之保險業務員，於111年8月至112年1月期間，仍持續自被告每月受領承攬、服務報酬。被告與原告簽立系爭承攬契約之第1條第1項及第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」、「乙方明瞭第三條約定之報酬，並非勞動基準法所規定之工資。」、第3條第1項：「乙方交付保戶簽妥之要保書及首期保險費予甲方，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。」，且被告於101年、109年、110年皆有多次公告重申獎金之計算方式。兩造間既簽訂系爭承攬契約，其中明確約定承攬報酬並非勞動基準法所規定之工資，不適用民法僱傭相關規定、勞動基準法、勞工保險條例、勞工退休金條例等其他勞務契約之相關法令；系爭承攬契約之簽訂，亦非在原告無從選擇締約對象或無拒絕締約餘地之情況，並無違反誠信原則。兩造既分別簽立系爭承攬契約及系爭聘僱契約，顯見當初締約真意並無欲將承攬報酬認屬工資，則系爭承攬契約並無違善良風俗或強制規定之情況下，自不得強行介入變更當事人間之私法自治，不應強制將承攬契約形成勞動契約，甚至將獎金等納入工資之計算範疇。是原告主張其於被告所領取獎金，具有工資之給付經常性，為無理由。

二、原告於被告領取承攬、服務報酬(下稱獎金)，歷來並不固定，更非原告一己勞務之付出而必獲得之給付，不具僱傭契約之勞務對價性及給付經常性，並非勞動基準法之工資，其從事招攬保險之活動及工作時間均得自由決定，承攬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，與被告間不具從屬性，被告給付原告之獎金，皆以保戶「實繳保費」及各險種給付比率為計算，亦即以原告招攬保險所收之保險費為基礎，計算原告之獎金。原告招攬保險或保單服務行為，倘若保戶未繳保費，或保單因繳費期滿或任何原因致豁免保費，原告皆不得領取獎金，可知原告得否領取獎金，除招攬保險或提供保單服務外，另取決於保戶是否繳納保費；倘有保單因故取消、或經要保人撤銷、自始無效等情形，原告亦須將被告發放之獎金等返還予被告；原告領取獎金並非一有招攬保險或保單服務行為，即得為領取，乃

係以民法第490條之完成一定工作為要件，與勞動基準法第2條第3款工資為勞務對價情形顯有不同，並非工資。原告於退休後，每月仍受領獎金，兩造間系爭聘僱契約已因原告申請退休而終止，被告當無可能於兩造聘僱契約終止後仍繼續給付原告工資，可知原告自111年8月起持續受領之獎金，咸因承攬契約之法律關係繼續存在，原告仍為被告之保險業務員，獎金係兩造間招攬保險之系爭承攬契約所生，並非工資。原告於退休後仍持續領取獎金，與其主張該獎金等屬勞動基準法上工資云云，顯相矛盾。

三、原告於111年7月6日自被告退休，以94年7月至99年6月期間之收入計算其舊制退休金基數標準之平均工資，顯非適法，原告退休前6個月依系爭聘僱契約領取之工資總合為41,388元，月平均工資為6,898元。保險業工作者適用勞動基準法係自00年0月0日生效，原告舊制退休年資自87年4月1日至其99年6月30日轉為新制止共計有25個基數，原告法定舊制退休金應原為172,450元，被告給付原告高於上開法定舊制退休金1,606,635元優惠退休金。原告除於歷年領取系爭聘僱契約工資時，未提出平均工資之認定爭議外，於受領被告優惠退休金之際，亦未就平均工資之認定提出異議，反係先領取被告以較法定更為優惠之計算方式所給付之退休金後，始提出涉及平均工資之認定訟爭。原告上開先領取優惠退休金，嗣再將承攬報酬及服務報酬(獎金)列屬工資之主張，已使被告之財產暨勞工退休基金受到不當之侵蝕，亦影響被告給付優惠退休金予其他退休人員之利益額度，其圖取個人利益目的一旦遂行，如對其他適用同一退休金制度勞工形成風潮，將使被告之財產權暨優惠退休金制度破棄殆盡，洵有違事件公平及個案正義，悖於誠實信用原則。

四、答辯聲明：

㈠原告之訴駁回。

㈡願供擔保請准宣告免假執行。

參、法院會同兩造整理並協議本件不爭執事項與爭執事項，如下

（本院依判決格式修正或增刪文句，見本院卷㈡第452至453頁）：

一、不爭執事項：

㈠兩造於85年12月24日就「招攬保險服務保戶工作」簽訂承攬契約，於100年1月1日換約簽訂承攬契約書（即系爭承攬契約）（被證1）。

㈡兩造於86年6月10日就「招募、訓練及輔導各級保險業務人員」簽訂聘僱契約，於100年1月1日換約簽訂業務主管聘僱契約書（即系爭聘僱契約）（被證2）。

㈢原告於退休前，被告每月均提供如被證6之薪資單予原告確認，薪資單中均有列「明確分列各項」承攬報酬、續年度服務報酬與僱傭薪資。

㈣111年7月6日原告自行申請退休與優惠結算專案，終止系爭聘僱契約（被證3），被告給付原告1,606,635元退休金，並簽署「優惠結算專案」結算單（被證8）。

㈤原告於退休後，仍持續領有系爭承攬契約之承攬、服務報酬（獎金）（被證4）。

㈥原告自111年7月6日退休後，即未於被告有出勤紀錄(被證7)。

二、爭執事項：

㈠系爭承攬契約（被證1）與系爭聘僱契約（被證2）是否各自有效？

㈡原告簽署「優惠結算專案」結算單（被證8），兩造是否已合意結清原告於系爭聘僱契約之退休金？

㈢若本件原告請求有理由，則請求退休金為何？

肆、得心證之理由：

一、系爭承攬契約與系爭聘僱契約是否各自有效？

㈠按稱僱傭者，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。稱承攬者，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

。而就僱傭契約之成立要件言之，僱傭契約在受僱人一方，僅止於約定為僱用人供給一定之勞務，即除供給一定勞務之外，並無其他目的，在僱用人一方，亦僅約定對於受僱人一定勞務之供給而與以報酬，縱使受僱人供給之勞務不生預期之結果，仍應負給與報酬之義務，此為其所有之特徵（最高法院45年台上字第1619號判決意旨參照）。承攬契約當事人以勞務所完成之結果為目的；其承攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，始得請求報酬。是僱傭與承攬同屬於供給勞務之契約，惟前者係以供給勞務本身為目的，即除供給勞務外，並無其他目的；後者則係以發生結果（工作之完成）為目的，供給勞務不過為其手段而已，此為二者區別之所在。又勞工係受雇主僱用從事工作獲致工資者；而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與之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之，勞基法第2 條第1 、3 款分別定有明文。是工資係勞工工作之報酬且為經常性之給與，倘符合「勞務對價性」及「給與經常性」二項要件時，依法即應認定為工資。所謂經常性之給與，祇要在一般情形下經常可以領得之給付即屬之。此之「經常性」未必與時間上之經常性有關，而是指制度上之經常性而言。亦即為雇主企業內之制度，雇主有支付勞工給與之義務時，該給與即為經常性給與，因為在既定制度下，勞工每次滿足該制度所設定之要件時，雇主即有支付該制度所訂給與之義務。倘雇主為改善勞工生活而給付，或為其單方之目的，給付具有勉勵、恩惠性質之給與，即非為勞工工作給付之對價，與勞動契約上之經常性給與有別，應不得列入工資範圍之內。又所稱因工作所獲得之對價，由勞動契約之法理言之，若為勞工因提供勞務而由雇主所獲得之對價，本即應認定為工資，此對照勞基法第2 條第1 款關於勞工之定義規定為「從事工作獲致工資」，及民法第482 條關於僱傭契約之定義為「一方為他方服勞務，他方給付報酬」，即可得知。至於何種給付構

成勞務之對價，應以給付之性質為出發點，探究該給付與勞務之提出是否處於同時履行之關係，雇主得否以勞工未提供勞務而拒絕某一給付，或當雇主不為某一給付，勞工得否拒絕勞務之提供等相關情狀予以判斷。準此，判斷雇主某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何，尚非所問，倘雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，乃雇主在訂立勞動契約或制定工作規則或簽立團體協約前已經評量之勞動成本，無論其名義為何，如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價（報酬），即具工資之性質而應納入平均工資之計算基礎（最高法院100 年台上字第801 號判決意旨參照）。而關於保險業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，應綜合各項情形判斷之。

㈡本件原告擔任被告之保險業務員，與被告簽立承攬契約書，另因擔任業務主任，與被告簽立業務主管聘僱契約書，為兩造所不爭執（見不爭執事項第㈠、㈡項），並有系爭承攬契約、系爭聘僱契約在卷可稽（見本院卷㈠第193至196頁），

應堪信為真。觀以原告自111年7月6日退休後，即未於被告有出勤紀錄，為兩造所不爭執（見不爭執事項第㈥項），可知保險業務員為被告招攬保單，無須參與公司會議、無須配合上下班簽到簽退，可自行支配工作時間，依前揭說明，自難認兩造簽立之承攬契約屬僱傭契約性質，被告抗辯為承攬契約應屬可採。基此，兩造間簽署之系爭承攬契約及系爭聘僱契約乃屬雙合約制，堪以認定。

㈢按勞基法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約。即如民法第482條所規定稱僱傭者，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。而承攬，係謂當事人約定，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。是僱傭與承攬同屬於供給勞務之契約，惟前者係以供給勞務本身為目的，即除供給勞務外，並無其他目的；後者則係以發生結果（工作之完成）為目的，供給勞務不過為其手段而已，此為二者區別之所在。又工資係指勞工因工作而獲得之報酬，勞基法第2條第2款前段定有明文。工資應視是否屬勞工因提供勞務而由雇主獲致之對價而定，至於何種給付構成勞務之對價，應以給付之性質為出發點，探究該給付與勞務之提出是否處於同時履行之關係，雇主得否以勞工未提供勞務而拒絕某一給付，或當雇主不為某一給付，勞工得否拒絕勞務之提供等相關情狀予以判斷。準此，判斷雇主某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何，尚非所問（最高法院100年度台上字第801號判決意旨參照）。

1.查，原告111年7月6日自系爭聘僱契約「退休前」，被告每月均提供如被證6之薪資單予原告確認，其中「明確分列各項」承攬報酬、續年度服務報酬與僱傭薪資乙情，為兩造所不爭執（見不爭執事項第㈢項）。觀諸卷附之被告101年7月1日頒佈之「重申保險承攬報酬、服務獎金及年

終業績獎金」公告內容（見本院卷㈠第203頁），保險承攬報酬係指：「首年度承攬報酬，以首年險種實繳保費計算：承攬報酬＝首年實繳保費x給付比率。」；服務獎金係指：「續年度服務獎金，以續年險種實繳保費計算：服務獎金＝續年實繳保費x給付比率。」；109年9月26日頒佈之「保險承攬報酬、服務獎金及年終業績獎金」公告內容（見本卷卷㈠第205頁），保險承攬報酬係指：「首年承攬報酬，以險種首年實繳保費計算：承攬報酬＝首年實繳保費x給付比率。」；服務獎金係指：「係以業務員就其所招攬保險契約或所屬保戶繼續提供各項保戶服務（包括但不限於理賠、契約變更、保單借款等申請或諮詢事項等），且保戶繳納續期保險費後，公司始給付之報酬，以險種續年實繳保費計算：服務獎金＝續年實繳保費x給付比率。」；110年6月21日頒佈之「保險承攬報酬、續年度服務報酬及年終業績獎金」公告內容（見本院卷㈠第207頁），續年度服務報酬係指：「首年度承攬報酬，以首年險種實繳保費計算：承攬報酬＝首年實繳保費x給付比率。」；服務獎金係指：「承攬契約有效之業務員向所屬保戶繼續提供保戶服務（包括但不限於理賠、契約變更、保單借款等申請或諮詢事項等），且保戶繳納續期保險費後，公司始給付之報酬，以險種續年實繳保費計算：續年度服務報酬＝續年實繳保費x給付比率。」，足認原告得否領取承攬報酬、服務獎金係因所招攬之保單經保戶首年、續年繳納保費而得，自屬因系爭承攬契約而生之報酬，殊難認定係屬因勞動契約所生之工資。

2.依上開說明，原告因擔任保險業務員而與被簽立系爭承攬契約，並非勞動契約，則其因承攬契約而得之承攬報酬、服務獎金，並非工資，已如前述，其主張應將承攬報酬、服務獎金，列為勞動基準法第2條第3款工資，洵屬無據。

二、原告簽署之「優惠結算專案」結算單（被證8 ），兩造是否已合意結清原告於系爭聘僱契約之退休金？

㈠查，原告於111年7月6日自行申請退休，並簽署優惠結算專案，終止系爭聘僱契約，被告已給付原告1,606,635元退休金，有業務主管退休申請表、「優惠結算專案」結算單在卷可參（見本院卷㈠第197頁、卷㈡第165頁）。足見被告確已給付原告1,606,635元退休金，業經原告收受，並簽立前開申請表及結算單，應堪信實。

㈡觀諸前揭申請表上記載：廖珈弘申請退休，調降為業務員，新制加入時間99年6月30日，有參加優惠結算，金額1,606,635元，符合申請退休金資格等語，復參前開結算單上所載注意事項⑴：89年9月30日前任職之業務主管，申請參加「優惠結算專案」退休辦法後即不再適用公司原退休辦法等語，應足認原告對其領取1,606,635元後，即就原告對被告所得請求之退休金已結清，並對前開結算單為簽署，亦不爭執，足認原告與被告間已合意結清系爭聘僱契約之退休金。

三、若本件原告請求有理由，則請求退休金為何？

原告主張被告因未將其因承攬保險所獲取之承攬報酬、 務獎金列入工資範圍計算，雖勞保局曾函請被告覈實提繳乙情，固有勞保局函文為證（本院卷㈠第111至113頁）。然法官依據法律獨立審判，憲法第80條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束；且司法行政機關所發司法行政上之命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束（司法院大法官會議釋字第137號、第216號解釋意旨參照）。本院依據卷附相關證據，明確認定承攬報酬、續年度服務獎金均係以保戶繳納保費為前提，依兩造間承攬契約關係，完成一定工作為要件，故屬承攬報酬而非勞動基準法第2條第3款之工資，詳如前述。本院自得依據法律獨立審判，本不受行政機關函文之拘束。故原告以被告未將業務、服務獎金列入薪資申報，請求被告給付舊制退休金差額、新制退休金之損失、勞保老年給付差額損害，均無理由，應予

駁回。

陸、綜上所述，原告依前揭規定，請求被告應給付原告2,945,393元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均為無理由，應予駁回。

柒、本件事證已臻明確，兩造其餘陳述及攻擊防禦方法核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

捌、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　22　　日

民事勞動庭　法　官　吳昀儒

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　　112　　年　　12　　月　　22　　日

書記官　何惠文