臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度重勞上字第5號

上　訴　人　机欣黛

訴訟代理人　江信賢律師

　　蔡麗珠律師

　　蘇榕芝律師

　　鄭安妤律師

被上訴人　　三商美邦人壽保險股份有限公司

法定代理人　陳翔玠

訴訟代理人　陳彥榮

複代理人　　林歷彥

上列當事人間請求確認僱傭關係存在事件，上訴人對於中華民國109年4月22日臺灣臺南地方法院第一審判決（108年度重勞訴字第7號），提起上訴，並為訴之追加，本院於110年5月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審及追加之訴訴訟費用均由上訴人負擔。

事實及理由

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2、3款定有明文。查上訴人原起訴依僱傭之法律關係，求為確認兩造間僱傭關係存在。嗣於本院追加備位請求給付保單續期服務獎金新臺幣（下同）60萬元，及自109年8月4日起算之法定遲延利息（見本院第80頁）；又於本院擴張請求給付保單續期服務獎金107萬7,635元，及自110年3月25日起算之法定遲延利息（見本院卷第318頁）；另追加先位請求被上訴人應自108年6月1日起至上訴人復職之日止，按年給付上訴人123萬1,912元，及自各期應給付日之翌日起之法定遲延利息（見本院卷第365頁），此部分與原主張之請求權基礎，

均係本於兩造間之勞動契約所衍生爭執之同一基礎事實，核與前開規定相符，應予准許。

二、本件上訴人主張：伊自94年9月23日起任職於被上訴人所屬「16190通訊處」擔任業務經理，並與被上訴人分別簽訂承攬契約書（下稱系爭承攬契約）及部分工時制之業務主管聘僱契約書（下稱系爭聘僱契約）。嗣被上訴人以伊有無正當理由繼續曠工3日或一個月內曠工達6日為由，違反系爭聘僱契約第6條第1項第6款規定，於108年5月13日發函通知伊終止系爭聘僱契約，惟伊係因於108年5月2、3日因感冒併發燒，經醫師建議休養2日，並非無正當理由曠職。伊於108年5月17日向臺南市政府申請勞資爭議調解，於108年5月30日調解不成立，被上訴人又於108年5月27日依系爭承攬契約第5條第2項之規定，發函終止系爭承攬契約，另於108年6月4日以伊涉及參與同業運作以及誘使業務同仁脫離公司等行為，違反業務員違規懲處辦法、系爭聘僱契約及契約忠實義務，自108年6月6日起終止雙方所有契約關係。系爭承攬契約第5條第2項規定，違反勞動基準法（下稱勞基法）第11、12條之強制規定，應屬無效等情，爰依僱傭之法律關係，求為確認兩造間僱傭關係存在之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，並追加先位第2項依僱傭之法律關係，請求自108年6月1日起至上訴人復職之日止，按年給付上訴人123萬1,912元本息，追加備位依承攬之法律關係，請求自108年6月6日起至109年8月3日止，相關保單續期服務獎金計60萬元本息，並就備位之訴為訴之擴張）。上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡先位：1.確認上訴人與被上訴人間僱傭關係存在。2.被上訴人應自108年6月1日起至上訴人復職之日止，按年給付上訴人123萬1,912元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈢備位：被上訴人應給付上訴人107萬7,635元，及自110年3月25日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、被上訴人則以：上訴人未依請假規則，於事後3日內補請假，108年5月2、3日未合法請假，一個月內曠工達6日，違反系爭聘僱契約第6條第1項第6款規定，伊已於108年5月13日發函終止系爭聘僱契約；又上訴人涉及參與同業運作以及誘使業務同仁脫離公司等行為，違反業務員違規懲處辦法、系爭聘僱契約及契約忠實義務，經伊於108年6月4日發函通知自108年6月6日起終止雙方所有契約關係；另兩造間之契約關係既已終止，上訴人不具有可對外招攬業務之身分，不能提供保單之續年服務，自不能領取保單續期服務獎金等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四、兩造不爭執之事項：

㈠上訴人於94年9月23日起受僱於被上訴人，並加保勞工保險，於108年5月13日退保前任職被上訴人公司16190通訊處之業務經理，上訴人目前未任職於其他事業、組織（見原審卷二第57至59頁）。

㈡上訴人與被上訴人於100年1月1日簽訂「業務主管聘僱契約書」（即系爭聘僱契約），約定為部分工時制，系爭聘僱契約書相關主要約定內容如附件1。另上訴人適用被上訴人公司108年1月1日修訂之「業務主管出勤管理辦法」（下稱系爭管理辦法），該辦法第3條「工作時間」載有受聘僱方應依規定時間準時出席並參加早會及相關之業務活動，出勤以週1至週5每工作日50分鐘計，簽到、退方式依被上訴人公司規定辦理之約定（見原審卷一第153頁）。

㈢雙方並於100年1月1日另簽署承攬契約書，其中第5條約定契約終止如附件2。又該承攬契約書附件「保險承攬報酬及年終業績獎金」、「保險業務員管理規則」、「業務員違規懲處辦法」、「業務員定期考核作業辦法」，依該契約第10條之約定，均為承攬契約內容之一部（即系爭承攬契約，見原審卷一第31至33頁，本院卷第189至204頁）。

㈣被上訴人於108年5月13日以(108)三考字第4684號函，以上訴人違反系爭聘僱契約第6條第1項第6款「無正當理由繼續

曠工3日或1個月曠工達6日」為由，通知上訴人自即日起終止系爭聘僱契約，上訴人於同日收受該函（下稱系爭終止聘僱函，見原審卷一第23頁）。

㈤被上訴人又以108年5月27日(108)三預字第9號函，依系爭承攬契約第5條第2項約定，因系爭聘僱契約已於108年5月13日終止，通知上訴人自108年6月13日起終止系爭承攬契約，上訴人於翌日收受該函（下稱系爭終止承攬函，見原審卷一第27頁）。

㈥兩造於108年5月30日在臺南市政府勞工局進行勞資爭議調解不成立後，被上訴人於108年6月4日再以(108)三業(五)字第134號函，以上訴人「涉及參與同業運作以及誘使業務同仁脫離公司」為由，通知上訴人自108年6月6日起終止雙方所有契約關係。上訴人遂於108年6月17日以臺南金華郵局第79號存證信函致被上訴人，請求恢復系爭聘僱契約，並回復業務經理之原職（見原審卷一第29、41至43頁）。

㈦上訴人於108年4月8日、10日、12日、17日、22日及5月2日、3日，合計7日，未出席各該日之早會（見原審卷一第75頁、175至177頁）。依十二佃診所108年9月23日函覆原審法院，上訴人僅於前開5月2日因感冒併發燒等症狀，於晚間6時42分前往該診所看診，診察後給予藥物治療；因上訴人需要請假診斷書，因其感冒有發燒情況，建議休養2日（見原審卷一第185至187、39頁）。惟關於108年5月2日、5月3日未出席部分，並無上訴人依程序辦理請假之紀錄。

㈧被上訴人108年1月1日修訂之系爭管理辦法第6條規定：「請假應於事前親自提出請假單申請。請假需填具『請假單』並檢附相關證明文件經授權主管核准後，始得請假。病假或緊急事故不及事先辦理請假者，得以委託代辦或事後三個工作日內申請。」。

㈨上訴人曾以LINE對訴外人鄭文倩（即被上訴人公司之業務襄理）傳送如被證13所示之內容，其中包含「如果你（鄭文倩，下同）也想要跟我（上訴人，下同）一樣同時居間的話

跟我說」、「處經理說他聽到風聲，有人跟他說我在接觸保經……」、「你沒跟任何人提過吼？」、「懷慈有跟幾位提過，超危險」等內容（見原審卷一第395至400頁）。

五、兩造爭執之事項：

㈠兩造間系爭聘僱契約及系爭承攬契約之性質為何？兩造間是否有勞基法上勞動契約關係之適用？

㈡被上訴人主張上訴人因於108年4月8日、10日、12日、17日、22日及5月2日、3日等7日未出席各該日之早會，而有1個月內曠工達6日之情形，已依勞基法第12條第1項第6款、系爭聘僱契約第6條第㈠項第6款，於108年5月13日合法終止系爭聘僱契約，有無理由？

㈢被上訴人主張上訴人於具競爭地位之訴外人金強公司兼職，並挖角被上訴人之業務人員前往該公司任職，而違反被上訴人公司「業務員違規懲處辦法」、系爭聘僱契約、契約忠實義務之事實？如有，雙方契約關係是否已由被上訴人於108年6月6日合法終止？

㈣被上訴人主張依系爭承攬契約第5條第㈡項約定，因系爭聘僱契約已於108年5月13日終止，系爭承攬契約已自108年6月13日起終止，有無理由？

㈤如認兩造間僱傭關係存在，上訴人追加請求被上訴人給付自108年6月1日起至上訴人復職之日止，按年給付上訴人123萬1,912元及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，有無理由？

㈥如認兩造間契約均經被上訴人合法終止，則上訴人追加請求被上訴人給付保單續期服務獎金，有無理由？

六、得心證之理由：

㈠兩造間系爭聘僱契約及系爭承攬契約之性質為何？兩造間是否有勞基法上勞動契約關係之適用？

1.按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二條第六款所稱勞動契約，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.又按勞基法第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.經查：⑴依兩造不爭執之事項㈡、㈢所示，兩造間於100年1月1日簽有系爭聘僱契約及系爭承攬契約，並於當日生效。而其中系爭聘僱契約第1條約定契約類型及性質（本契約為僱傭契約、部分工時），第2條約定勞務內容及資格要求（同意接受聘僱，招募、訓練及輔導其所屬各級保險業務人員，督促所轄各級業務人員達成各項考核標準，並參與被上訴人所舉辦之業務會議，配合完成各項業務檢查及被上訴人所指定之工作或授權範圍內之各項相關業務，並接受被上訴人之指示、管理及監督），第3條約定出勤及考核，第4條約定報酬（薪資項目），第5條擔任轄下業務人員保證人義務，第6條約定系爭聘僱契約不經預告終止事由（見原審卷一第35至37頁），且承攬契約書附件有「保險業務員管理規則」、「業務員違規懲處辦法」、「業務員定期考核作業辦法」（見本院卷第193至204頁），另制訂「業務同仁工作職

場紀律管理辦法」(見原審卷一第325至329頁)。以上足認兩造選擇有以「勞動契約」形式訂約，且被上訴人將上訴人納入其組織之一份子，上訴人依約須按被上訴人之指示包括工作時間、內容、規範等親自提供勞務，並遵守被上訴人頒佈之相關規章，被上訴人則按月支付「報酬、薪資」，堪認上訴人對被上訴人在組織上、人格上、經濟上具有相當程度之從屬性。⑵再觀諸上訴人之106年1月、6月薪資表、被上訴人於101年7月1日公告之「保險承攬報酬及年終業績」說明（見本院卷第105至107、361頁），上訴人領取之各項薪津中，雖有部分須以一定工作之完成始得領取，如承攬報酬、服務獎金、各項獎金等，亦有僱傭薪資乙節，可認其為招攬保險業務及服務客戶所領取之薪津，應兼有「事務處理」與「工作完成」之特質。⑶另系爭承攬契約第1條約定本契約為承攬契約，第2條約定招攬保險授權之解釋、說明、轉送要保文件及收取第一期保費等事項，第3條約定依被上訴人公告之保險承攬報酬、年終業績獎金領取報酬，第5條約定違反規定、未達業績等情事，被上訴人之終止權，及兩造之任意終止權（見原審卷一第31頁），可認上訴人係從事保險業之被上訴人從事保險招攬之人，為保險法第8條之1所稱之保險業務員。而上訴人擔任被上訴人之保險業務員，可自行決定在何時、何地、向何人以何方式招攬保險契約，具指揮性、計畫性、創作性，差勤自我管理，不用打卡、請假，若未成功招攬保單，並無報酬請求權，且保險業務員每月所領取之報酬數額，須依招攬保險之業績、保險險種、業務津貼、單位津貼、業績獎金來計算，此部分核與僱傭契約或勞動契約之受僱人，須依僱主指示而為機械性之勞務提供形式大不相同，上訴人並無須與同事分工以達招攬保險業務之目的，倘自行停止招攬保險業務，亦不會造成被上訴人或其他保險業務員工作體系之停頓，是上訴人在為被上訴人進行保險業務之招攬工作時，並不具人格或組織上之從屬性；另依被上訴人101年7月1日公告之「保險承攬報酬及年終業績獎

金」說明：「保單因故取消、或經要保人撤銷、或自始無效時，各項已發之承攬報酬及服務獎金應返還予公司，或於給付之任何款項內逕予扣除，於承攬契約終止後亦同」（見本院卷第361頁），足證被上訴人給付此部分之報酬，係與上訴人完成之工作互為對價，上訴人因完成該保險招攬業務工作而獲取報酬，實與為自己經營事業無異，而非僅依附於被上訴人，此與勞基法第2條第3款所定義之工資，係以勞工所提出之勞務本身為對價之性質不符，亦與一般勞務報酬係相應於工作時間之長短而給付之情形有別。是上訴人擔任被上訴人之保險業務員，就招攬保險有關業務，與被上訴人亦不具經濟上從屬性。另兩造亦約定雙方得隨時終止系爭承攬契約，核與僱傭或勞動契約不得隨時終止契約者不同。依上，是認兩造就此部分應成立承攬契約，而與上開僱傭契約併存為契約之聯立關係。

4.綜上，上訴人對於招攬保險之勞務提供，為僱傭與承攬之聯立契約，並非單純之僱傭契約。因此，兩造間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乙節，應可認定。

㈡被上訴人主張上訴人因於108年4月8日、10日、12日、17日、22日及5月2日、3日，合計7日未出席各該日之早會，而有1個月內曠工達6日之情形，已依勞基法第12條第1項第6款、系爭聘僱契約第6條第㈠項第6款，於108年5月13日合法終止系爭聘僱契約，有無理由？

1.按「勞工無正當理由繼續曠工3日，或1個月內曠工達6日者，雇主得不經預告終止契約。」，勞基法第12條第1項第6款定有明文。次按「勞工因普通傷害、疾病必須治療或休養者，得在下列規定範圍內請普通傷假：一、未住院者，1年內合計不得超過30日……。勞工因職業災害而致傷害或疾病者，其治療、休養期間，給予公傷假。勞工請假時，應於事前親自以口頭或書面敘明請假事由及日數；但遇有疾病或緊急事故，得委託他人代辦請假手續，辦理請假手續時，雇主

得要求勞工提出有關證明文件。」，勞工請假規則第4條第1項第1款、第6條、第10條分別定有明文。又按「乙方有下列情形之一者，甲方得不經預告逕行終止本契約：……㈥無正當理由繼續曠工3日，或一個月內曠工達6日者。因本契約為部分工時制，以每日50分鐘計1日。」，系爭聘僱契約第6條第1項第6款亦有明文。系爭聘僱契約之請假條件尚優於勞工請假規則之內容，自應以前述系爭聘僱契約所約定請假之法定程序，作為上訴人請假所依循之規定。依此，上訴人於有事故，必須親自處理之正當理由時，固得請假，然法律及系爭僱傭契約既同時課以勞工應依法定程序辦理請假手續之義務。則上訴人倘未依該程序辦理請假手續，縱有請假之正當理由，仍應認構成曠職，得由僱主依法終止雙方間之勞動契約，始能兼顧勞、資雙方之權益。

2.又按「以日、星期、月或年定期間者，以期間末日之終止，為期間之終止。期間不以星期、月或年之始日起算者，以最後之星期、月或年與起算日相當日之前一日，為期間之末日。」，民法第121條第1項、第2項前段分別定有明文。「稱月或年者，依曆計算。」，民法第123條第1項亦有明文。勞務提供係勞動者具有繼續性之主要義務，具有繼續性，自應依上開規定以曆法計算所稱之「1個月」。再者，勞基法第12條第1項第6款所稱「1個月」內曠工達6日，依內政部75年12月12日台內勞字第463132號函釋謂：「勞動基準法第12條第1項第6款所指1個月，係依曆計算。」；又改制前行政院勞工委員會88年11月18日（88）台勞資二字第0048187號函謂：「查勞動基準法第12條第1項第6款規定，勞工無正當理由繼續曠工3日，或1個月內曠工達6日者，雇主得不經預告終止勞動契約。按勞務提供係勞動者之主要義務，且勞務提供具有繼續性，而依民法第123條規定：『稱月或年者，依曆計算。』，是以本案所稱『1個月』應以首次曠工事實發生之日起依曆計算1個月，至『1個月』期間之終止應依民法第121條規定辦理。」；改制前行政院勞工委

員會為勞工之主管機關，權責機關對主管業務相關法令，亦為相同之解釋。上訴人主張：曠工之一個月，應依曆月份計算乙節，應屬無據。

3.查，依兩造不爭執之事項㈦所示，上訴人於108年4月8日、10日、12日、17日、22日及5月2日、3日共計曠工7日。準此，則自上訴人曠工始日108年4月8日起依曆計算1個月，其末日為108年5月7日，其間上訴人於1個月內曠工已達7日，依此，被上訴人主張上訴人於1個月內已曠工達7日之事實，可堪認定。

4.上訴人主張：伊於108年5月2日、5月3日係因感冒而未出席早會，非無正當理由曠工乙節，業據其提出診斷證明書為證（見原審卷一第39頁）；且依兩造不爭執之事項㈦所示，經十二佃診所108年9月23日函覆原審法院，上訴人僅於前開5月2日因感冒併發燒等症狀，於晚間6時42分前往該診所看診，診察後給予藥物治療；因上訴人需要請假診斷書，因其感冒有發燒情況，建議休養2日乙情，堪可認定。上訴人前開主張，核屬有據。惟查：⑴依兩造不爭執之事項㈠、㈡所示，上訴人為被上訴人公司之業務經理，適用被上訴人公司108年1月1日修訂之系爭管理辦法（見原審卷一第153至158、261至266頁）。依系爭管理辦法第3條第2項「工作時間」規定：「業務主管出勤以週一至週五每工作日50分鐘計，簽到簽退方式依公司規定辦理，業務主管應依規定時間準時出席並參加早會及相關之業務活動。」。上訴人既為被上訴人公司之業務主管，自應依規定時間準時出席並參加早會及相關之業務活動，出勤以週一至週五每工作日50分鐘計，並依被上訴人公司規定辦理簽到、簽退。⑵而依系爭管理辦法第6條第1項規定：「請假應於事前親自提出請假單申請。請假需填具『請假單』並檢附相關證明文件經授權簽核主管核准後，始得請假。病假或緊急事故不及事先辦理請假者，得以委託代辦或事後3個工作日內申請。事前提出申請時間，規定如下：請假時間2日（含）以下，請假日之前

（工作天）1天，請假期間3-10日，請假日之前（工作天）3天，請假期間11日（含）以上，請假日之前（工作日）5天。」。上訴人請假申請自應依上開規定辦理，請假時間2日（含）以下，於請假日前1個工作天親自或委託代辦，或事後3個工作日內申請，填具請假單並檢附相關文件經授權簽核主管核准。㈢而依兩造不爭執之事項㈦所示，關於108年5月2日、5月3日曠工部分，並無上訴人依程序辦理請假之紀錄。依此，上訴人於108年5月2日、5月3日曠工，既未依前述系爭管理辦法第6條第1項規定之法定程序請假，縱有請假之正當理由，仍應認構成曠工。

5.上訴人又主張：之前有未出席早會，被上訴人均未以曠工論，對伊施加勸導或警告，逕予解僱嚴懲，實屬權利濫用，有違比例原則，可認係以按月份計算曠工日數，並非跨月計算乙節。惟勞基法第12條第1項第6款所定一個月曠工達6日之一個月，係自曠工始日起依曆計算1個月，乃為跨月計算，業如前述；又上訴人連年有多次未出席早會，且未合法請假，構成連續曠工3日或一個月曠工達6日之事實，有被上訴人提出之出勤統計表為證（見原審卷一第361至377頁），且為上訴人所不爭執，然是否認定構成曠職，被上訴人本得依職權認定，並自由決定是否行使勞基法第12條第1項第6款之終止權，在前不行使，於後行使，並無權利濫用、違反比例原則之情形，且上訴人並未證明被上訴人有同意優於勞基法第12條第1項第6款終止事由或係按月份計算並非跨月計算一個月之方式，是上訴人前開主張，應屬無據。

6.綜上，上訴人既構成勞基法第12條第1項第6款所規定勞工無正當理由1個月內曠職達6日之事由，則被上訴人依勞基法第12條第1項第6款、系爭聘僱契約第6條第㈠項第6款之規定，於108年5月13日向上訴人合法終止系爭聘僱契約，自屬可採，依此，兩造間之僱傭關係已不存在，堪予認定。上訴人請求確認兩造間僱傭契約存在乙節，應屬無據。

㈢被上訴人主張上訴人於具競爭地位之訴外人金強公司兼職，

並挖角被上訴人之業務人員前往該公司任職，而違反被上訴人公司「業務員違規懲處辦法」、系爭聘僱契約、契約忠實義務之事實？如有，雙方所有契約關係是否已由被上訴人於108年6月6日合法終止？

上訴人既構成勞基法第12條第1項第6款所規定勞工無正當理由1個月內曠職達6日之事由，則被上訴人依勞基法第12條第1項第6款、系爭聘僱契約第6條第㈠項第6款之規定，於108年5月13日合法終止系爭聘僱契約，自屬有據，依此，則兩造間之僱傭關係已不存在。又系爭承攬契約，依兩造不爭執之事項㈤所示，業經被上訴人於108年5月27日發函終止（詳後述），被上訴人就系爭承攬契約，自無庸再次為終止之意思表示。

㈣被上訴人主張依系爭承攬契約第5條第㈡項約定，因系爭聘僱契約已於108年5月13日終止，系爭承攬契約已自108年6月13日起終止，有無理由？

1.按「單方任意終止：任一方當事人為終止契約之書面意思表示到達對方，自到達之日起算15日後，本契約效力終止。」，系爭承攬契約第5條第2項定有明文。次按「工作未完成前，定作人得隨時終止契約。」，民法第511條前段規定甚明。故定作人本得於工作未完成前，隨時終止承攬契約，終止有無理由、是否正當，均於契約終止之效力不生影響。

2.又兩造間系爭僱傭契約及系爭承攬契約，為互相結合但可分之契約，分屬僱傭、承攬之法律關係，已如前述。依兩造不爭執之事項㈤所示，被上訴人以108年5月27日(108)三預字第9號函，依系爭承攬契約第5條第2項約定，因系爭聘僱契約已於108年5月13日終止，通知上訴人自108年6月13日起終止系爭承攬契約，上訴人於翌日收受該函，被上訴人既已對上訴人為終止契約之意思表示，則依前揭說明，被上訴人本得不具理由隨時終止系爭承攬契約，系爭承攬契約已因合法終止而自108年6月13日起發生終止之效力。

3.依上，被上訴人主張系爭承攬契約已於108年6月13日終止，乃屬有據。

㈤如認兩造間僱傭關係存在，上訴人追加請求被上訴人給付自108年6月1日起至上訴人復職之日止，按年給付上訴人123萬1,912元及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，有無理由？

承前所述，兩造間之僱傭關係，業經被上訴人於108年5月13日合法終止，兩造自斯時起，已無僱傭關係存在，上訴人客觀上亦未繼續提供勞務。從而，上訴人依僱傭之法律關係，請求被上訴人自108年6月1日起至上訴人復職之日止，按年給付上訴人123萬1,912元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，即非有據。

㈥如認兩造間契約均經被上訴人合法終止，則上訴人追加請求被上訴人給付保單續期服務獎金，有無理由？

1.按系爭承攬契約第3條約定：「㈠乙方（即上訴人，下同）交付保戶簽妥之要保書及首期保險費予甲方（即被上訴人，下同），經甲方同意承保且契約效力確定後，上訴人始得依被上訴人公告之『保險承攬報酬』、『年終業績將金』領取報酬。㈡甲方得視經營狀況需要修改報酬之計算及給付方式，乙方同意依修改內容領取報酬。」（見原審卷一第31頁）。又依被上訴人101年7月1日公告之「保險承攬報酬及年終業績」說明：「㈠保險承攬報酬：首年度承攬報酬(稱承攬報酬），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；㈡服務獎金：續年度服務獎金(稱服務獎金），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。㈢年終業績獎金：以本人承攬保單之承攬報酬換算業績（稱津貼業績）為據，辦法另訂。……㈧保單因故取消、或經要保人撤銷、或自始無效時，各項已發之承攬報酬及服務獎金應返還予公司，或於給付之任何款項內逕予扣除，於承攬契約終止後亦同。」（見本院卷第361頁）。另依107年12月6日公告之「失效作業員保單移轉作業辦法」所

示（見本院卷第137至140頁），經終止契約失效業務員之所屬保戶，其保單依一定承接作業移轉，並由承接主管依所定之保單權利義務移轉時點佣金規則，對保戶進行拜訪服務，承接該失效業務員因保戶繳交保險費所生之承攬報酬或服務獎金。

2.依上，續期服務獎金乃係提供保單之續年度服務所領取之承攬報酬，上訴人之系爭承攬契約，既經被上訴人終止，上訴人即不具有對外為被上訴人招攬保險業務之身分，亦不能為被上訴人提供保戶之續年度服務，自不得請求被上訴人給付續期服務獎金。上訴人依承攬之法律關係，追加請求被上訴人給付保單續期服務獎金，應屬無據。

七、綜上所述，上訴人依僱傭之法律關係，請求確認兩造間之僱傭關係存在，應屬無據，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人追加先位依僱傭之法律關係，請求被上訴人應自108年6月1日起至上訴人復職之日止，按年給付上訴人123萬1,912元，及自各期應給付日之翌日起之法定遲延利息，及備位依承攬之法律關係，請求給付保單續期服務獎金107萬7,635元，及自110年3月25日起算之法定遲延利息，亦為無理由，應併予駁回。

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，認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，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　27　　日

勞動法庭　　審判長法　官　吳森豐

法　官　孫玉文

法　官　郭貞秀

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　27　　日

書記官　蘇玟心

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附件1：系爭聘僱契約相關主要約定（見原審卷一第35至37頁）
第二條 ㈠乙方（即上訴人，下同）同意接受聘僱，為甲方（即被上訴人，下同）招募、訓練及輔導其所屬各級保險業務人員，督促所轄各級業務人員達成各項考核標準，並參與甲方所舉辦之業務會議。乙方應配合甲方完成各項業務檢查及甲方所指定之工作或授權範圍內之各項相關業務，並接受甲方之指示、管理及監督。 第三條 ㈠出勤：見甲方制定之『出勤』相關規範。 1.以週一至週五，每工作日五十分鐘計。採簽到方式，乙方應依規定時間準時出席並參加早會及相關之業務活動。 2.乙方除配合甲方活動外，毋需加班。 第六條 ㈠乙方有下列情形之一者，甲方得不經預告逕行終止本契約： …… 6.無正當理由繼續曠工3日，或1個月內曠工達6日者。因本契約為部分工時制，以每日50分鐘計1日。…… ㈢乙方與甲方所簽訂之業務員承攬契約書終止時，本合約亦同時終止。

附件2：系爭承攬契約終止之約定
第5條 ㈠不經預告終止：乙方有下列情事之一者，甲方得不經預告逕行終止契約。 1.違反「保險業務員管理規則」或甲方「業務員違規懲處辦法之規定。 2.註銷登錄資格或撤銷登錄。 3.未達業績最低標準。 4.違反甲方之公告或規定。重大損害甲方利益之行為。 ㈡單方任意終止：任一方當事人為終止契約之書面意思表示到達對方，自到達之日起算15日後，本契約效力終止。