臺灣臺北地方法院民事簡易判決

112年度勞簡字第59號

原　　告　唐雅琪
訴訟代理人　簡凱倫律師
　　林安冬律師
　　李柏寬律師
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　高佩辰律師
　　王致尹律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國113年3月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：原告自民國91年7月3日起任職於被告公司，擔任保險業務員，負責招攬保險契約，兩造締結承攬契約，嗣原告於94年8月18日起擔任業務主任，負責為被告招募、訓練及輔導所屬各級保險業務人員，兩造簽訂聘僱契約書。嗣兩造於100年1月1日簽訂承攬契約書（下稱系爭承攬契約）、業務主管聘僱契約書（下稱系爭聘僱契約），該等契約期間均為1年，於期滿15日前兩造若無書面異議，契約即按原條件自動延展1年，再期滿時亦同。直至111年9月23日，因原告6個月內業績未達新臺幣（下同）7.5萬元，被告乃依業務主管晉升考核辦法（下稱系爭考核辦法）規定，將原告調降為業務員，並依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定，終止系爭聘僱契約，被告復於111年12月1日函知原告，依系爭承攬契約第8條第1項約定，預告該承攬契約將於同年月31日終止。而原告於95年7月15日分娩生下一女，勞工委

員會勞工保險局（改制後為勞動部勞工保險局）依被告當時申報之月投保薪資，核付生育給付30日計1萬3,470元予原告；又被告於終止系爭聘僱契約後，以僱傭薪資每月3,221元核算6個月資遣費1萬9,326元給付予原告；再者，原告於111年10月14日向勞動部勞工保險局（下稱勞保局）申請失業給付時，勞保局以其退保即111年9月前6個月平均月投保薪資2萬4,650元之70%為計算基礎，每月核付1萬7,255元至112年3月止，共計6個月，惟被告並未依規定申報原告之勞工保險投保薪資，致原告受領之生育給付短少2萬4,497元、失業給付短少6萬5,028元，自得分別依勞工保險條例（下稱勞保條例）第72條第2項規定、就業保險法第38條第3項、民法第184條第2項規定，請求被告賠償之；又原告僅以僱傭薪資為計算基礎核算資遣費，未計入承攬報酬、續年度服務報酬等項目，亦得依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項規定，請求被告給付資遣費差額15萬5,442元。爰依上開請求權基礎，求為命被告給付原告24萬4,967元併計付法定遲延利息等語。並聲明：㈠被告應給付原告24萬4,967元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：兩造間成立承攬與僱傭之聯立契約，其等規範各異，就承攬契約部分，兩造約定由原告為被告招攬保險，被告對於原告招攬保險之時間、地點及方式皆未限制，另就招攬本身並無底薪，視其所招攬之保險所對應之實收保險費及各險種之給付比率而定；就聘僱契約部分，兩造約定原告於週一至週五每日出勤50分鐘，由原告為被告招募、訓練及輔導所屬各級保險業務人員，督促各級業務人員達成各項考核，並配合完成指定工作範圍內各項業務。而原告所領取之承攬報酬、續年度服務報酬係基於系爭承攬契約所領取之報酬，非屬勞基法第2條第3款所規定之工資，無從計入資遣費、生育津貼及失業給付之計算基礎，且原告請求生育津貼損害賠償請求權已罹於時效，是原告請求並無理由等語，資

為抗辯。並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：（見本院卷二第194至195頁，並依判決文字調整）

㈠原告自91年7月3日起任職於被告公司，擔任保險業務員，負責招攬保險契約（本院卷一第119頁原證7），嗣於94年8月18日起擔任業務主任，並簽訂聘僱契約書（本院卷一第67至75頁原證1）。兩造再於100年1月1日簽訂系爭承攬契約、系爭聘僱契約（本院卷一第79至82頁原證3、4）。

㈡原告因業績未達考核標準，經被告依系爭考核辦法將原告調降為業務員，並依勞基法第11條第5款規定於111年9月23日終止系爭聘僱契約，另以名目為「僱傭薪資」每月3,221元核算6個月資遣費共計1萬9,326元給付予原告（本院卷一第117至121頁原證6至8）。

㈢原告於111年10月14日向勞保局申請失業給付，經勞保局按被告申報之原告離職退保當月起前6個月平均月投保薪資2萬4,650元之70%計算，每月核算1萬7,255元予原告，至112年3月止，共發給6個月（本院卷一第143至153頁原證12）。

㈣被告於111年12月1日以（111）三業（五）字第00235號函通知原告依系爭承攬契約第8條第1項約定，表示系爭承攬契約於111年12月31日屆滿後，不再繼續展延（本院卷一第155頁原證13、本院卷一第305頁被證1）。

㈤原告於111年3月至111年9月自被告受領之給付金額、名目如原證8（本院卷一第121頁）、16至17（本院卷一第161至173頁）、民事答辯狀附表1、2所示（本院卷一第323頁、本院卷二第43頁）。

㈥原告於95年7月15日向勞保局申請生育給付，經勞保局於同年9月13日發給生育給付30日計1萬3,470元（本院卷一第77頁原證2）。

四、得心證之理由：

㈠兩造間於原告擔任業務主任期間，契約性質為何？「承攬報

酬」、「續年度服務報酬」是否屬於勞基法第2條第3款所謂之工資？

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（司法院釋字第740號解釋理由書參照）。又提供勞務之工作人員與契約相對人公司締結兩項契約，從事不同之業務活動，本於契約自由原則，尚非法所不許。

2.經查，兩造於100年1月1日簽訂系爭承攬契約、系爭聘僱契約乙節，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈠），系爭聘僱契約第2條約定原告擔任業務主管之工作範圍係為被告招募、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，並參與被告所舉辦之業務會議，與配合被告完成各項業務檢查及被告所指定之工作或授權範圍內之各項相關業務，並接受被告之指示、管理及監督；第3條約定原告之出勤以週一至週五、每工作日50分鐘計，採簽到方式，並應依規定時間準時出席、參加早會及相關之業務活動；第4條約定原告之薪資項目與發放規則（見本院卷一第81頁）。而系爭承攬契約第2條約定除兩造約定授權之事項外，非經兩造書面約定，原告不得代表被告、代理被告或以被告名義對外為其他行為；第3條約定原告之報酬及領取之標準、要件（見本院卷一第79頁）。參以業務主管出勤管理

辦法第3條第2項規定：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參加早會及相關業務活動（見本院卷一第341頁）；被告於101年7月1日以（101）三業（三）字第00001號公告中提及：「一、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」、「二、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」（見本院卷一第315頁）；另依被告於109年10月19日（109）三業（五）字第00240號文公告，自110年1月起調高業務主管之最低薪資為3,068元，若每月津貼、每月業績獎金及每月單位輔導獎金合計，少於最低薪資，得補足差額，併以最低薪資為補足上限，其後被告又於110年11月2日以（110）三業（五）字第00227號文調高業務主管最低薪資為3,221元，有各該公告為據（見本院卷一第319頁、第321頁），並有卷附薪資單據足考（見本院卷一第161頁、第175至197頁），相互勾稽結果，足認兩造為便宜而以同一締約行為，結合僱傭（勞動）及承攬二個契約，從事不同之業務活動，性質應屬契約之聯立。又系爭承攬契約並未限定勞務給付之方式（如有約定工作時間、地點等），且有約定自行負擔業務風險（如按招攬之保險契約所收受之保險費為基礎計算報酬），性質非屬勞基法第2條第6款所稱勞動契約。原告主張其所簽訂之系爭聘僱契約、承攬契約皆屬勞動契約，均有勞基法適用等語，當非可採。

3.原告又主張其僅能使用被告提供之個人專用辦公室及專線工作，而處理之工作內容包括要保書及契約之變更、理賠申請等文件作業，以及首續期銀行轉帳文件之送件處理程序等，更僅能使用被告之行銷系統辦理，且原告最遲須在每日下午3時30分前完成前述作業內容，一旦超過即須待隔日上午9點上班時間被告才會受理，原告顯非獨立招攬業務並自負盈虧等語（見本院卷一第405頁），惟其並未提出證據證明其於

辦公室以外之處所無法完成上開工作，況縱原告未於當日下午3時30分前完成上開工作內容，亦未有何不利益，尚難認原告此部分之主張可採。

4.原告復主張所謂訓練、輔導業務員，包括指導業務員如何向客戶解釋、說明各類保單，及教授要保書、契約變更或理賠申請等文書作業程序，甚至新進業務員每一筆保單都是主管親自陪同業務員拜訪客戶完成簽訂，直屬業務員並非強制出席早會，如何僅在早會時間內訓練、輔導之等語（見本院卷一第406至407頁）。惟縱原告未能於系爭聘僱契約所約定之時間內完成聘僱契約所約定之工作內容，尚須另花費時間訓練、輔導業務員，然此僅係原告於系爭聘僱契約所約定之時間外提供系爭聘僱契約所約定之勞務給付，而得否依系爭聘僱契約約定請求被告給付加班費，要與兩造間成立僱傭及承攬契約結合而各自獨立之聯立契約無涉。

5.至原告提出之行政法院判決或行政機關函文就工資、投保薪資或保險業務員與保險公司間契約類型定性之認定，均僅係行政法院或行政機關就個案所表示之見解，對本院並無拘束力，亦無足採為對原告有利之認定，併此敘明。

6.再按所謂工資，係指勞工因工作而獲得之報酬，亦即工資須具備勞務對價性要件，而於無法單以勞務對價性明確判斷是否為工資時，則輔以經常性給與與否作為補充性之判斷標準。經查，依上開被告公司公告之內容可知（見本院卷一第315頁），原告自被告處所領取之「承攬報酬」、「續年度服務報酬」，全視招攬契約結果而定，縱已進行客戶招攬提供勞務，若未締結保險契約，或保險契約自始無效或經解除，則無法獲取第一保單年度之「承攬報酬」（含以已退還保費為基礎而返還予被告之承攬報酬），或雖後續服務保險客戶之行為，然保險契約有不存在（自始無效、解除或終止）之情形，亦無法獲取「續年度服務報酬」，此與勞基法第2條第3款規定之工資，係基於勞工勞務提出之本身所為對價給付之性質不符，是「承攬報酬」、「續年度服務報

酬」，並非勞基法第2條第3款所謂之工資。

㈡原告請求資遣費差額、生育給付差額損害賠償與失業給付差額損害賠償，有無理由？

1.資遣費差額部分

⑴按勞工適用勞退條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發給2分之1個月之平均工資，未滿1年者，以比例計給；最高以發給6個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定，勞退條例第12條第1項定有明文。經查，被告前依勞基法第11條第5款規定終止系爭聘僱契約，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈡），則原告依上開規定請求被告給付資遣費，自屬有據。

⑵又原告自94年8月18日起擔任業務主任，並與被告簽訂系爭聘僱契約，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈠），至系爭聘僱契約終止日即111年9月23日止，其年資為17年1月又5日。原告自111年9月23日系爭聘僱契約終止時起算（該日不計入），往前回溯6個月即111年3月23日至111年9月22日之各月份屬於勞基法第2條第3款之工資分別為935元（計算式：3,221元÷31日×9日＝935元，元以下四捨五入）、3,221元、3,221元、3,221元、3,221元、3,221元、2,469元（見本院卷一第121頁、第161至171頁、第310至312頁），合計為1萬9,509元，依據勞基法第2條第4款規定，除以該期間總日數184日，其平均工資應為每月3,181元（計算式：19,509元÷184×30=3,181元，元以下四捨五入），然其請求之新制資遣基數已逾6個月，故僅得請求6個月之平均工資即1萬9,086元（計算式：3,181元×6月＝19,086元），然兩造不爭執被告已核算6個月資遣費共計1萬9,326元給付予原告（見不爭執事項㈡），已多於被告應給付之資遣費金額，是原告請求被告給付資遣費差額，即屬無據。

2.生育給付差額損害賠償

⑴按103年修正公布前之勞保條例第32條第1項規定：「生育給付標準，依左列各款辦理：一、被保險人或其配偶分娩或早產者，按被保險人平均月投保薪資一次給與分娩費三十日，流產者減半給付。」次按勞保條例第72條第3項規定：「投保單位違反本條例規定，將投保薪資金額以多報少或以少報多者，自事實發生之日起，按其短報或多報之保險費金額，處四倍罰鍰，並追繳其溢領給付金額。勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之。」又勞工對於投保單位之上開損害賠償請求權，自不能謂非因投保單位不履行債務而生之損害賠償請求權，依民法第125條規定，其消滅時效期間應為15年（最高法院87年度台上字第2540號判決意旨參照）。

⑵原告固主張其因被告短報投保薪資，而受有生育給付差額損失等語，然並未提出證據證明，其於該時所受領屬於勞基法第2條第3款之工資為何？是否有因被告以多報少致其受有損失？況原告於95年9月13日受領生育給付迄本件起訴之112年3月30日（見本院卷一第9頁起訴狀上所蓋本院收狀戳），顯已逾15年，復經被告為時效抗辯。是以，原告請求被告賠償生育給付差額損失，即屬無據。

3.失業給付差額損害賠償

⑴按失業給付之請領條件，依就業保險法第11條第1項第1款規定：「被保險人於非自願離職辦理退保當日前3年內，保險年資合計滿1年以上，具有工作能力及繼續工作意願，向公立就業服務機構辦理求職登記，自求職登記之日起14日內仍無法推介就業或安排職業訓練」、第3項規定：「本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職」。又「失業給付按申請人離職辦理本保險退保之當月起前6個月平均月投保薪資百分之60按月發給，最長發給6個月。但申請人離職辦理本保險退保時已年滿45歲或領有社政主管機關核發之身心障礙證明者，最長發給9個月」、「被保險人非自願離職退保

後，於請領失業給付或職業訓練生活津貼期間，有受其扶養之眷屬者，每一人按申請人離職辦理本保險退保之當月起前6個月平均月投保薪資百分之10加給給付或津貼，最多計至百分之20。前項所稱受扶養眷屬，指受被保險人扶養之無工作收入之配偶、未成年子女或身心障礙子女」、「投保單位違反本法規定，將投保薪資金額以多報少或以少報多者…勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之。」、「本保險保險效力之開始及停止、月投保薪資、投保薪資調整、保險費負擔、保險費繳納、保險費寬限期與滯納金之徵收及處理、基金之運用與管理，除本法另有規定外，準用勞工保險條例及其相關規定辦理」，亦為同法第16條第1項、第19條之1第1項、第2項、第38條第3項、第40條所明定。是雇主就投保薪資以多報少，致勞工受有損害者，雇主應負賠償責任。又按勞保條例施行細則第27條第1項規定：「本條例第十四條第一項所稱月薪資總額，以勞動基準法第二條第三款規定之工資為準」。

⑵經查，被告依勞基法第11條第5款規定終止系爭聘僱契約，已如前述，是原告核屬非自願離職。又原告於離職之當月起前6個月屬於勞基法第2條第3款之工資均為3,221元（見本院卷一第161至171頁），依系爭聘僱契約第3條約定，原告屬於部分工時，其月投保薪資依勞工保險投保薪資分級表備註三均為1萬1,100元，平均月投保薪資即為1萬1,100元，是原告得領取之失業給付總計為4萬6,620元（計算式：11,100元×70%×6月＝46,620元），而原告於111年10月14日向勞保局申請失業給付，經勞保局按被告申報之原告離職退保當月起前6個月平均月投保薪資2萬4,650元之70%計算，每月核發1萬7,255元予原告，至112年3月止，共發給6個月等節，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈢）。則被告就原告之月投保薪資既未有以多報少之情形，原告請求被告賠償失業給付差額損失亦屬無據。

五、綜上所述，原告依勞退條例第12條第1項規定，請求被告給

付資遣費差額15萬5,442元；依勞工保險條例第72條第2項規定，請求被告給付生育給付差額損害賠償2萬4,497元；依就業保險法第38條第3項、民法第184條第2項規定，請求被告給付失業給付差額損害賠償6萬5,028元，總計為24萬4,967元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，均無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

六、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之陳述及所提其他證據，經本院斟酌後，認為均於判決之結果無影響，亦與本案之爭點無涉，自無庸逐一論述。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　24　　日

勞動法庭　　法　官　　莊仁杰

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　　113　　年　　4　　月　　24　　日

書記官　　張月姝