

臺灣高等法院民事判決

108年度勞上字第131號

上訴人 劉美枝

被上訴人 國泰人壽保險股份有限公司

法定代理人 黃調貴

訴訟代理人 周志勳

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國108年8月12日臺灣臺北地方法院108年度勞訴字第65號第一審判決提起上訴，本院於中華民國109年7月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人下列第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳萬壹仟捌佰貳拾參元，及自民國一〇八年三月二十八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔千分之五，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊自民國（下同）86年7月1日起受僱於被上訴人，詎於106年4月12日被上訴人以伊以不實診斷證明書取得保險理賠金為由，依業務員獎懲辦法第4條及保險業務員管理規則第19條第1項第18款規定，對伊為免職處分並撤銷業務員登錄資格（下稱系爭免職處分）。惟被上訴人所稱伊詐保行為，並未經刑事審判程序認定其有罪，即將伊解僱，不符最後手段性及誠信原則。況被上訴人已懷疑伊有詐保，而於同年1月24日指派理賠部襄理對伊進行訪查，經伊坦認而知此情，毋庸再為調查，依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第2項規定，被上訴人之終止已逾30日除斥期間，終止

01 不合法。伊為弱勢勞工，不可期待其提起訴訟期間，難謂伊
02 怠於行使權利而有權利失效之情。另至被終止前伊尚有特別
03 休假18日，應休未休，伊受免職處分前6個月平均月薪為新
04 臺幣（下同）3萬7,412元，被上訴人應給付伊未休工資為2
05 萬2,447 元。爰提起本件訴訟，聲明：(一)確認兩造間僱傭關
06 係存在。(二)被上訴人應自106 年4月13日起至伊復職日止，
07 按月於次月5 日給付伊3 萬7,412元，並自次月6 日起至清
08 償日止，加計按年息5%計算之利息。(三)被上訴人應給付伊2
09 萬2,447 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年
10 息5%計算之利息。(四)被上訴人應自106 年5 月1 日起至伊復
11 職之日止，按月提繳2,292 元至勞動部勞工保險局設立伊勞
12 工退休金專戶。(五)就上開(二)(三)聲明，願供擔保請准宣告假執
13 行。

14 二、被上訴人則以：兩造於92年1 月23日簽立業務員勞動契約書
15 及承攬契約書。詎上訴人竟自100 年至103 年間，與何碧雲
16 、李威傑、林克臻、鄒竺君共謀，以不實診斷及手術名稱之
17 診斷證明書，向伊及其他保險公司詐得保險金共375 萬7,96
18 0 元，違反勞動契約及工作規則情節重大，上訴人亦坦承不
19 諱，伊依業務員獎懲辦法第4條 、保險業務員管理規則第19
20 條第1 項第18款及勞基法第12條第1項第4 款規定，於106年
21 4 月12日以免職命令終止與上訴人間之勞動契約，上訴人遲
22 至107 年3 月19日始聲請調解而為本件爭議，怠於行使權利
23 ，已悖於誠信原則，而屬權利濫用。伊於106 年1 月24日對
24 上訴人所作之訪談內容，並無其他客觀證據佐證，為免毋枉
25 毋縱，經查核後，於同年3 月30日將查核結果照會業務部，
26 始知得解僱上訴人之事由，伊終止並未逾除斥期間。況上訴
27 人自離職後，並未以準備給付勞務事由為通知，遲至聲請調
28 解時始要求恢復原職，縱僱傭關係存在，亦不得請求此期間
29 之工資。另上訴人為部分工時人員，每月底薪3,500元，日
30 薪175元，其餘金額為承攬報酬之佣金，不得計入平均工資
31 等語置辯，聲明駁回上訴人之訴，暨如受不利益之判決，願

01 以102年甲類第9期中央政府建設公債供擔保請准宣告免為假
02 執行。

03 三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴。於本院上訴
04 聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認兩造間僱傭關係存在。(三)被上
05 訴人應自106 年4 月13日起至上訴人復職日止，按月於次月
06 5 日給付上訴人3 萬7,412 元，並自次月6 日起至清償日止
07 ，加計按年息5%計算之利息。(四)被上訴人應給付上訴人2萬
08 2,447 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息
09 5%計算之利息。(五)被上訴人應自106 年5 月1 日起至上訴人
10 復職之日止，按月提繳2,292 元至勞動部勞工保險局設立上
11 訴人勞工退休金專戶。被上訴人上訴答辯聲明：上訴駁回。

12 四、本院之判斷：

13 (一)查上訴人自86年7 月1 日起受僱於被上訴人，被上訴人於10
14 6 年4 月12日，以上訴人利用不實診斷證明書取得保險理賠
15 金為由，依業務員獎懲辦法第4 條及保險業務員管理規則第
16 19條第1 項第18款規定，予以免職處分並撤銷業務員登錄資
17 格，即終止兩造之勞動契約等情，有被上訴人106年4月12日
18 國壽字第106040303號函令可按（見原審卷第43頁正反面）
19 ，復為兩造不爭執（見本院卷一第127頁），堪予認定。

20 (二)上訴人主張其並無以不實診斷證明書詐領保險金，且被上訴
21 人於106年1月24日即指派理賠部襄理對其進行訪談，上訴人
22 當時已坦認無誤，被上訴人上開免職通知，已逾勞基法第12
23 條第2 項規定之30日期間，終止不合法。被上訴人則抗辯上
24 訴人於原審已自認有詐領保險金一事，且於公司進行訪談及
25 內部調查時亦均有坦認，公司於同年3月30日查核確知上訴
26 人詐領保險金之情形，30日之除斥期間應自此起算，其於同
27 年4月12日對上訴人之終止並未逾30日期間；而上訴人於其
28 終止勞動契約後，於107年3月19日始爭執其終止效力，並提
29 起本件訴訟，應屬權利失效。茲就此爭執說明如下：

30 1.上訴人提起本件訴訟有無權利失效部分：

31 (1)按權利人在相當期間內未行使其權利，除有特殊情事足使義

01 務人正當信賴權利人已不欲行使其權利外，尚難僅因權利人
02 久未行使其權利，即認其嗣後行使權利違反誠信原則而權利
03 失效，所謂特殊情事，必須權利人之具體作為或不作為，或
04 積極從事與行使權利相互矛盾之行為等，始足當之（最高法
05 院104年度台上字第1772號裁判先例採相同見解）。

06 (2)查上訴人自106年4月12日收受免職通知後，未再至被上訴人
07 公司工作，並於107年3月19日聲請調解請求恢復原職等情，
08 有調解紀錄可按（見原審卷第53至54頁），亦為兩造不爭執
09 （見本院卷一第130頁），固堪認定。惟查，上訴人自遭免
10 職起至其聲請調解有所爭執止，此期間並未逾1年，難認已
11 有長期怠於行使權利之狀態。又上訴人於106年4月12日遭被
12 上訴人退保後，於同年11月1日始以最低薪資加保於新北市
13 針織工職業工會（不適用就業保險），至108年3月1日始另
14 行受僱於奕創管理顧問有限公司，而為加保，有勞保局電子
15 閘門網路資料查詢表可按（本院卷一第155至159頁），足見
16 上訴人受免職處分後，於108年3月1日始另行受僱，亦難認
17 其於此期間有積極從事與其爭執僱傭關係仍存在相互矛盾之
18 行為。況上訴人因以不實診斷書詐領保險金之行為，經臺灣
19 桃園地方檢察署檢察官於106年6月30日提起公訴（下稱系爭
20 刑事案件）等情，有起訴書可按，並經本院當庭以電子書證
21 提示日期，而為兩造所不爭執（見原審卷第137至168頁、
22 本院卷二第263頁），衡諸社會通念，上訴人受刑事偵、審
23 期間等影響生活作息重大之事件，尚無暇顧及與被上訴人間
24 之勞僱爭執，無悖於常情。又上訴人於107年5月2日調解不
25 成立後，於108年3月15日提起本件訴訟，有上開調解紀錄及
26 起訴狀上法院收文戳章可按（見原審卷第7頁），足見此期
27 間上訴人均有所爭執。被上訴人復未能提出其他證據證明上
28 訴人有何特殊情事，使其正當信賴上訴人已不欲行使其權利
29 ，其抗辯上訴人提起本件訴訟有權利失效之適用云云，尚無
30 可採。

31 2.被上訴人以免職命令終止勞動契約，是否合法部分：

01 (1)被上訴人之免職命令是否同時依勞基法第12條第1項第4款為
02 終止？又上訴人有無免職事由存在？

03 ①查上訴人於系爭刑事案件調查時已坦認：其有許多保險公司
04 醫療保單，國泰公司的保單是自己的，其他都是何碧雲介紹
05 買的，當時沒有多餘的錢繳納保費，由何碧雲先幫忙繳，理
06 賠下來的錢再還給何碧雲，有交給何碧雲一本名下郵局存簿
07 、印章，用來存錢跟扣保費，也曾向何碧雲借20、30萬元。
08 100年10月3日有施作腹腔鏡胃迷走神經切除手術，但實際上
09 沒有診斷證明書上記載的狀況，縱使有，只是輕微，沒有到
10 要做手術的程度，是為了申請保險理賠金而去做手術，由醫
11 生開立的。動手術前有的有門診，有的沒有門診，雖然知道
12 手術名稱，但不知道手術是要治療哪個部分，因為有欠何碧
13 雲錢，每次手術前會估算這次手術可以理賠多少錢；101年2
14 月21日因膽結石進行腹腔鏡膽囊切除手術，並住院10日，實
15 際上手術時沒有膽囊結石，是為了保險理賠金且進行住院；
16 101年12月24日進行闌尾炎切除術，並住院8日，闌尾炎部分
17 是虛假的；102年7月28日進行腹腔鏡胃次全切除手術，並住
18 院9日，實際上是做減重手術，就是一般時間，何碧雲會說
19 做保險這麼辛苦都沒有什麼錢，就是缺錢為什麼不做，所以
20 就安排減重手術；100年8月26日因左側卵巢巧克力囊腫進行
21 腹腔鏡肌瘤切除術，當時沒有不適，只是檢查時發現，治療
22 方式不清楚，但如果沒有切除一定無法申請保險理賠，手術
23 前有自己計算國泰部分的保險；101年6月22日因子宮肌瘤進
24 行腹腔鏡肌瘤切除術，南下時沒有門診，直接住院開刀，是
25 為了保險理賠所做的手術；104年7月10日的切除術也是南下
26 前就已經跟醫生說好了等語，而於偵查中仍自承：對於開刀
27 內容不清楚，老實說是為了要申請保險理賠金才去開刀，為
28 了還何碧雲錢等語，有其105年10月14日調查筆錄及同年月2
29 7日偵查筆錄可按（見本院卷二第75至105頁），上訴人對其
30 所為上開陳述內容亦不爭執（見本院卷二第115至117頁），
31 堪信為真。足見上訴人為了取得保險理賠金，而規劃相關保

險、並墊支保費，又於明知身體並無不適，無施行手術必要之情況下，仍以施行與身體狀況不相符之手術、住院之方式取得保險理賠金，與一般人倘非經多方檢查、建議、評估，不輕易施行手術之情狀不符，顯屬故意為之。上訴人主張其因信任何碧雲及醫生之專業判斷，始施行手術云云，與前情尚有不符，而無可採。而證人何碧雲到庭作證時，竟否認有為上訴人買保險、稱僅借過上訴人1次錢，且已還清及與上訴人間沒有什麼往來云云，已與上訴人所述2人間關於保險理賠事宜之互動情狀不同，而證人何碧雲說明上訴人係因有貧血相關婦女病，而介紹上訴人就醫，並向上訴人要錢佯稱要交給醫生等證述（見本院卷一第525至533頁），亦有違常情，更與上訴人稱係為減重而施作手術等情不符，所為證詞顯非實在，而無可採。況本件何碧雲及開立上開診斷證明書之醫生李威傑、林克臻均為系爭刑事案件之共同被告，有上開起訴書足稽，難認到庭後會就上訴人就醫或開立保險證明時為不利於己之陳述，且無礙於上訴人上開所陳確明知病況與診斷證明書不符，而仍為取得保險金而施行手術及住院之事實認定，而無再傳訊之必要。

- ②行政院金融管理委員會105年4月6日金管保壽字第00000000061號令修正之保險業務員管理規則第19條第1項懲處登錄之參考標準，其中第18款其他違反法令規定或有損保險形象之第5點規定：「協助保戶以不實文件詐領理賠金經查證屬實」，其懲處標準為：「撤銷登錄」等情，有該標準可稽（見原審卷第123至126頁）。又按一般保險制度之目的，在於避免因偶發事故所造成之經濟上不安定，透過多數經濟單位之集合方式，並以合理之計算為基礎，共聚資金，公平負擔，以分散風險，確保經濟生活之安定。上訴人故意以上開方式，獲取保險理賠金，顯然破壞保險制度之設計，違反保險最大善意契約原則。上訴人自承其自86年受僱被上訴人，即擔任保險業務員，嫻熟壽險產品、業務，並受相當訓練等語（見本院卷一第375、376頁），對保險理賠程序知之甚詳，

其應知以上開虛偽方式獲取保險理賠金，對保險制度之戕害甚鉅

。是經被上訴人查證後，認上訴人有以不實診斷證明書領取保險金之違反法令事由，為上開免職處分，且其情節重大，亦與勞基法第12條第1項第4款規定相符。從而，被上訴人以上訴人有前開事由而終止與上訴人之僱傭關係，即屬有據。

③而系爭免職處分已記載：「專招巨鼎通訊處巨瑞推展處業務主任劉美枝，以不實診斷書詐領保險金，經查屬實，予以免職處分，並撤銷業務員登錄資格」等語，即同時對上訴人為終止僱傭關係之意思表示，被上訴人終止事由已明確，並無改列、增列終止事由之情形，上訴人主張被上訴人免職處分未記載上開終止緣由，而不合法云云，尚無可採。至終止僱傭關係與撤銷保險業務員登錄資格之懲處當否並無關聯，並經被上訴人於系爭免職處分上分別記載其異議申復之程序（見原審卷第43頁），上訴人是否遵期提出申復救濟，此部分即非本件確認僱傭關係爭執所得審究，附此敘明。

(2)承上，被上訴人以系爭免職處分終止與上訴人間之勞動契約，有無逾30日除斥期間部分：

①上訴人主張被上訴人於104年間訴請檢察官偵辦系爭刑事案件時，已知悉上情；且被上訴人於106年1月24日指派有權責之理賠部襄理對上訴人進行訪談，上訴人當時即已坦認無誤，被上訴人即已知悉，應以此起算30日期間。被上訴人則抗辯其於106年3月30日始調查完成而確知上情，檢察官於106年5月9日發函向公司查復資料時，始於同年6月1日提起告訴，對偵查內容原不清楚等語。就此爭執說明如下：

②按勞基法第12條第2項規定之「30日」屬除斥期間之性質，且所謂對於同條第1項第4款之「知悉其情形」，係指雇主對勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大，已有所確信者而言。就該條款所謂知悉之定義及規範目的，需雇主在客觀上已達可確信勞工有符合該條款構成要件之情事，縱屬犯罪行為，亦不以經起訴或確定有罪為必要，況如僅係為符合除斥

01 期間之限制，而可任由雇主在未經詳為查證，並確認是否屬
02 實之情形下，即得逕為解僱（終止），勢必先損及勞工權益
03 ，此應非勞基法保障勞工之本旨（勞基法第1條參照），故
04 雇主為確認勞工違規事實有無之合理調查期間，應不得計入
05 ，始為適當。就此而言，雇主在調查過程而尚未確認違規事
06 證前，應無所謂「知悉」可言，自無從起算該除斥期間。至
07 雇主若為公司組織型態，因在公司組織架構下，權責劃分各
08 有不同，自應以就員工之任職、解聘或獎懲等事項，具有決
09 定權限之主管或人事單位知悉時為準，始符實際運作情形。

10 ③查105年9月21日經報載李威傑醫師與保險仲介合作，以自費
11 減肥手術改以治療胃潰瘍等名義詐領健保及商業保險，理賠
12 品質科調閱求診該醫院醫師之理賠紀錄，出險保戶集中為上
13 訴人所招攬等情。被上訴人遂於106年1月24日訪談上訴人，
14 上訴人坦承以不實診斷書詐領保險金，同意償還詐取款項並
15 加計利息，劉員涉及違失，理品科照會業務科於106年3月30
16 日成案查核等情，有查核報告書、該報告書之附件，即上訴
17 人理賠紀錄、訪談表、報載資料、上訴人涉案之保戶及上訴
18 人於106年3月21日之報告書為憑（見原審卷第219、221頁、
19 本院卷一第261至321頁），被上訴人抗辯其於106年3月30日
20 經查核確信上訴人有前述違反勞動契約之情形，即非無憑。
21 又上訴人於106年1月24日訪談之內容，坦認施行手術獲得理
22 賠件數為7件，獲取之保險金為182萬8,431元，而經查核後
23 認定其中5件符合，實際金額則為182萬9,431元等情，足見
24 被上訴人並非僅以上訴人主觀上坦認之內容，即貿然認定，
25 而有實際進行查核比對上訴人所陳其個人及相關保戶之保險
26 理賠資料，確認實際詐領保險之金額，以作為認定客觀上上
27 訴人違反勞動契約，即是否具備情節重大之判斷。上訴人稱
28 被上訴人未實際查核，顯與前情不符，而無可採。又被上訴
29 人公司之業務科職掌內容包括專招制外勤員工任免、調遷、
30 考績、獎懲等人事審核及簽擬等情，有被上訴人提出其公司
31 業務部工作職掌可按（見原審卷第223頁），是被上訴人抗

01 辯其調查程序經過理賠品質科照會業務科，而於106年3月30
02 日作成上開查核報告，而確知上訴人違法事實等語，符合被
03 上訴人公司權責之劃分，應屬可採。被上訴人以上開查核報
04 告作為知悉上訴人違法情節之認定，並於106年4月12日對上
05 訴人為免職處分，未逾上開30日除斥期間，終止即屬合法。
06 至查核報告書上之承辦人李延祚為理賠品質科人員等情，有
07 被上訴人提出之李延祚退休前之人事管理系統資料可按（見
08 本院卷一第213頁），足見李延祚並非業務管理科之人員，
09 並無人事任免權，且上開認定係由兩科查核會簽之結果，並
10 非承辦人員可單獨決定，上訴人聲請傳證人李延祚確認其權
11 責範圍云云，即無必要。

12 ④上訴人主張公司理賠部襄理蔣治邦於106年1月24日訪查時，
13 對其上開詐領保險金之行為已達於確信云云。惟被上訴人之
14 理賠部門並無任免、獎懲等人事權限，業如前述，且上開查
15 核經過，尚需交互比對相關理賠資料，再經上訴人確認而於
16 106年3月21日作成報告書，給予充分之程序保障，業如前述
17 ；參諸上訴人於聲請調解時曾表示其自白書係資方答應有認
18 錯便不會進行懲處，而於本院審理中則否認其原坦認之行為
19 等情，足見自不能僅以上訴人訪談時坦認內容，率爾作為其
20 違法事實之認定，而有進一步調查之必要。是上開查核，乃
21 基於慎重處理上訴人違規事實存否之認定，以避免恣意草率
22 對上訴人為懲處。況依上訴人坦認之行為時間，跨連自100
23 年至104年間，業如前述，距被上訴人探詢上訴人而啟動調
24 查時已逾1、2年，查核尚非易事，是被上訴人於106年3月30
25 日作成查核報告確認，揆諸前揭說明，堪認屬合理調查期間
26 。上訴人認應以106年1月24日訪談表作為起算依據云云，顯
27 然忽視被上訴人為勞工利益之處理模式，即無可採。

28 ⑤上訴人復主張被上訴人於104年提出刑事告訴時，即已知悉
29 上訴人違法情節云云。惟查，前述報載醫師與保險仲介過程
30 之內文中，並未提及上訴人，則就上訴人有無與醫師或保險
31 仲介共謀及如何分工等情，顯屬檢察官偵查權限之行使，非

01 被上訴人所得知悉。況被上訴人抗辯係經檢察官於106年5月
02 9日發函向公司查復保戶資料，即包括上訴人在內，被上訴
03 人遂發文表示若經調查結果，保戶因提供不實診斷資料，致
04 公司陷於錯誤而誤給付保險理賠金，會向保戶提出刑事告訴
05 並追償已給付之保險金等語，業據其提出往來函文為憑（見
06 原審卷第295至300頁），是被上訴人抗辯其於斯時始就上訴
07 人提出刑事告訴，即非不可採信。而提出刑事告訴只有懷疑
08 即可，並非作為確實知悉上訴人有違反法令事實之判斷標準
09 ，上訴人仍稱被上訴人早於104年間即提出刑事告訴，而知
10 悉上訴人違反法令事實云云，尚無可採。

11 3.本件被上訴人對上訴人之終止合法，則上訴人請求被上訴人
12 給付此期間之薪資、提繳勞退金，及薪資如何計算、是否應
13 扣除上訴人至他處工作之所得等，即無再予審究之必要，附
14 此敘明。

15 (三)上訴人得否請求其勞動契約終止前應休未休特別休假工資，
16 及其數額若干部分：

17 1.上訴人主張其於被上訴人以系爭免職處分終止勞動契約前，
18 依其年資計算，未休之特別休假為18天，得請求應休未休工
19 資等情，為被上訴人所不爭執（見本院卷一第257頁），堪
20 予認定。

21 2.上訴人主張其特別休假工資應按終止前6個月平均工資3萬7,
22 412元計算，被上訴人則抗辯上訴人為部分工時人員，月薪
23 為3,500元，餘為佣金承攬報酬，且伙食津貼、競賽獎金、
24 特支費及其他與業績連動之所得，均不得算入工資等語云云
25 。而查：

26 (1)上訴人應請求之特別休假工資，為106年4月12日終止前所發
27 生，其計算之方式，應依勞基法第2條第3、4款之規定，以
28 其事由發生之當日前6個月內所得工資總額除以該期間之總
29 日數所得之金額，為其平均工資（尚無106年6月16日修正通
30 過勞基法施行細則第24條之1 規定，工資為計月者，應以契
31 約終止前最近1 個月正常工作時間所得之工資除以30所得之

金額計算之適用)。又按勞工與雇主間關於工資之爭執，經證明勞工本於勞動關係自雇主所受領之給付，推定為勞工因工作而獲得之報酬，勞動事件法第37條定有明文。

(2)上訴人105年10月、11月、12月、106年1月、2月、3月、4月依序各領得3萬3,181元、4萬854元、6萬5,616元、4萬9,753元、1萬9,316元、1萬5,753元、2萬1,680元等情，有上訴人提出之薪資存摺明細表，及被上訴人提出自105年10月至106年4月之薪津表可資比對（見原審卷第31頁、第73至83頁、本院卷一第439至461頁），依上開規定，應推定均為上訴人之薪資。又依存摺明細及薪津表可知，上開匯款（包含伙食津貼、競賽獎金、特支費等）均由被上訴人計算後，以「國泰人壽保險薪資轉帳」月結匯入上訴人薪資帳戶，況被上訴人亦不否認係以全工時人員法定最低基本工資加計佣金之薪資，為上訴人按月提繳勞退等語（見本院卷一第258頁），倘非確屬上訴人薪資，何需以該數額作為上訴人投保勞退之級距。更徵上開各月匯款確屬兩造約定之薪資內容。依此計算上訴人平均工資為3萬6,371元【 $(33,181 \times 20 / 31 + 40,854 + 65,616 + 49,753 + 19,316 + 15,753 + 21,680 \times 11 / 30) \div 182 \times 30 = 36,370.61$ ，小數點以下4捨5入，下同】，基此計算上訴人得請求被上訴人給付之應休未休特別休假工資為2萬1,823元（計算式： $36,371 \div 30 \times 18 = 21,822.59$ ），逾此範圍之請求，即屬無據。

(3)被上訴人抗辯上訴人為部分工時員工，日薪為175元，其餘為承攬佣金報酬云云，並提出專招業務人員出勤管理辦法及業務人員及業務主管缺勤不支薪規則為憑（見本院卷一第337至339頁）。惟查被上訴人提出之出勤管理辦法最早係於102年2月18日訂定、缺勤不支薪規則則為106年7月25日所修訂，是否可作為與上訴人間勞動契約之內容，已非無疑。況該出勤管理辦法，其第2條出勤之定義，僅規定專招業務人員應於每日上午8時30分至9時45分全程參加單位早會，作為正常出勤管理，如未全程參加，會區分狀況以遲到、早退、缺

01 勤處理，並非約定上訴人應提供勞務之時間；至缺勤不支薪
02 規則亦僅說明缺勤扣薪方式，難認此等內容可證明有與上訴
03 人為部分工時員工、每日以175元計薪之約定，被上訴人執
04 此為辯，尚無可採。

05 (4)被上訴人另抗辯「伙食津貼」、「競賽獎金（外務津貼）」
06 、特支費及其他與業績連動之津貼，包括「業績津貼」、「
07 保費服務津貼」、「達成津貼」、其他所得補款之「增員獎
08 金」、「季效率獎金」、「季通算獎金」、「保單貸款收息
09 獎金」等均非工資云云。惟查：

10 ①按工資係勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按時
11 、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼
12 及其他任何名義經常性給與均屬之，勞基法第2條第3款定有
13 明文。次按工資，應屬「勞務之對價」及「經常性之給與」
14 ，至於其給付名稱為何，則非所問。又所謂經常性之給與，
15 係指非勞基法施行細則第10條所列各款之情形，縱在時間上
16 、金額上非固定，依雇主企業內既定制度下，勞工每次滿足
17 該制度所設定之要件時，雇主即有支付該制度所定給與之義
18 務，即為經常性給與。

19 ②伙食津貼部分：伙食津貼為被上訴人按月以定額1,800元支
20 付予上訴人，為被上訴人所自承在卷（見本院卷一第425頁
21 ），足見伙食津貼並非臨時性而偶爾發放之款項，係在上訴
22 人提供勞務期間，每月制度上固定常態工作中即可取得之給
23 與，且非勞基法施行細則第10條所列各款之情形，自屬工資
24 無訛。至於是否被上訴人為配合營利事業所得稅查核準則規
25 定，以伙食津貼名目於一定金額範圍內免視為員工薪資所得
26 之稅務考量，尚不影響勞基法上工資之認定，被上訴人以其
27 將伙食津貼自薪津總額中扣除後方申報，非屬津貼云云，即
28 無可採。

29 ③競賽獎金（外務津貼）部分：被上訴人固稱此獎金係依業務
30 員從事招攬行為，依成立之保險契約所得之佣金等語。則上
31 訴人為保險業務員，其工作內容以招攬保險為業，則此按件

計付之給付，即與其勞務提供具有對價性，並於滿足特定條件下，即得計付，而具有經常性。又此給付本質上與競爭性之競賽獎金無涉，非恩惠性質之給與，且其名稱同時兼稱外務津貼等情，足見雖與勞基法施行細則第10條第2款競賽獎金名稱相同，實質內容並不相同。依前揭說明，此給付自仍屬工資之一部分。況且，被上訴人原未爭執與上訴人間為僱傭關係，更未區分除僱傭關係外，尚兼有承攬關係，其稱與上訴人間兼有此兩種關係，關於上訴人招攬保險契約計酬之部分，為承攬關係云云，並未提出證據以實其說，依上開舉證責任之說明，即無可採。

④特支費及其他與業績連動之津貼，即「業績津貼」、「保費服務津貼」、「達成津貼」、其他所得補款之「增員獎金」、「季效率獎金」、「季通算獎金」、「保單貸款收息獎金」等部分：被上訴人自陳特支費分為業績津貼及保費服務津貼，由初年度之保險費（FYC）乘以固定比例核發之金額、件數津貼及效率津貼，其他增員獎金、季效率獎金、季通算獎金，亦按業務員招攬成果並已繳交之保險費計算一定之比例核發等語，則其既自陳此等特支費及津貼均與業績有所連動，即與上訴人所提供之招攬保險勞務間，具有對價性，並於滿足特定條件下，如按件、按季、按收息所得即得計付，發放金額、比例並製有標準及級距表可稽（見本院卷一第463至475頁），縱非定額，亦具通常性，非臨時、偶發或恩惠性之給予至明。況被上訴人並未能舉證證明有與上訴人約定該等津貼非工資一部分，是其抗辯該等津貼均不得算入工資云云，尚無可採。

⑤至被上訴人提出本院92年度勞上字第36號判決、94年度勞上字第47號判決及本院臺南分院101年度勞上易字第4號判決，分別認定外務津貼、特支費、保單貸款收息獎金、收款收息獎金非屬工資云云，惟上開事件中關於給付款項之名稱與本件上開名目並非全然相同，且係針對個別具體之勞動契約約定所為事實之認定，並無拘束本院之效力，自無從比附援引

，而作為有利於被上訴人之認定，附此敘明。

五、綜上所述，被上訴人以上訴人利用不實診斷證明書詐領保險理賠金，已該當違反勞動契約及工作規則，且情節重大，經於106年3月30日合理查證確認後，於同年4月12日以系爭免職處分，終止與上訴人間之僱傭關係，其終止並未逾30日除斥期間，兩造間之僱傭關係即已合法消滅。上訴人訴請確認兩造間僱傭關係存在，及請求被上訴人按月給付薪資本息，暨按月提撥勞退，即無可採。惟上訴人於兩造僱傭關係終止前，尚有特別休假未休畢，得請求被上訴人給付應休未休特別休假工資，按其平均工資計算其金額為2萬1,823元。從而，上訴人基此請求被上訴人給付2萬1,823元，及自起訴狀繕本送達翌日，即108年3月28日（見原審卷第95頁送達證書）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，均為無理由，應予駁回。原審就上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應予准許，爰改判如主文第二項所示。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，核無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又本件上訴人於本院勝訴部分，因未逾民事訴訟法第466條第1項、第3項規定得上訴至第三審之金額，故經本院判決即為確定，而無宣告供擔保為假執行及免為假執行之必要，亦無廢棄原判決此部分駁回假執行諭知另為駁回之必要，併予說明。

六、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。

七、據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 7 月 28 日
勞 動 法 庭

審判長法官 黃嘉烈
法官 邱琦
法官 陳筱蓉

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

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。

中 華 民 國 109 年 7 月 28 日
書記官 陳珮茹

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。