臺灣臺南地方法院民事判決

108年度重勞訴字第7號

原　　告　机欣黛
訴訟代理人　李慶榮律師
　　林宜儒律師
被　　告　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
　　呂穎昌
複代理人　王致尹
　　林歷彥

上列當事人間請求確認僱傭關係存在事件，本院於民國109 年4 月1 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人得以合意定第一審管轄法院。被告不抗辯法院無管轄權，而為本案之言詞辯論者，以其法院為有管轄權之法院。民事訴訟法第24條第1項前段、第25條分別定有明文。本件原告本於兩造間簽訂之承攬契約書、業務主管聘僱契約書（下各稱系爭承攬契約、聘僱契約，合稱系爭契約）所生之法律關係提起訴訟，依系爭爭承攬契約第9條、系爭聘僱契約第10條雖約定，兩造間因上開契約所生事項涉訟時，雙方同意以臺灣臺北地方法院為第一審管轄法院，惟被告不為管轄之抗辯，而逕行本案之言詞辯論，依上開說明，本院就本案自有管轄權，合先敘明。

貳、實體方面：

一、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。而所謂有即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明

確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益（最高法院42年台上字第1031號、52年台上字第1237號、52年台上字第1240號判例意旨參照）。本件原告主張被告於民國108年5月13日以原告於一個月內曠工達6日而有違反勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第6款之情形並終止與原告之系爭聘僱契約及於108年6月4日以原告涉及參與同業運作以及誘使業務同仁脫離公司為由通知原告自108年6月6日起終止系爭契約之行為不合法，兩造間之僱傭關係仍為存在，已為被告所否認，則兩造間僱傭關係是否仍繼續存在，即屬不明確，致使原告在法律上之地位及權利有不安之狀態存在，而此種狀態得以本件確認判決予以除去，揆諸前揭說明，原告提起本件確認僱傭關係存在之訴即有受確認判決之法律上利益，合先敘明。

二、原告起訴主張：原告自94年9月23日起受僱於被告公司，於被告公司擔任業務經理，並就此一職務與被告同時簽訂系爭承攬契約書與聘僱契約書。原告任職期間始終遵守公司規定，工作正常而無不良紀錄。原告於108年5月2日、3日因感冒併發燒，經醫生建議休養2日，且依規定於事後補請假。詎料，被告公司於108年5月13日以原告違背系爭聘僱契約書第6條1項第6款，無正當理由繼續曠工三日或一個月曠工達六日為由，函知原告終止系爭聘僱契約。原告於108年5月17日向台南市政府申請勞資爭議調解，惟調解不成立。被告又於5月27日通知原告主張依雙方簽訂之承攬契約書第5條第2項，自6月13日起單方終止系爭承攬契約。嗣被告再於6月4日，另以原告「涉及參與同業運作以及誘使業務同仁脫離公司」為理由通知原告自6月6日起終止系爭契約。然被告為規避勞基法之適用，以雇主之強勢地位，片面要求經濟上弱勢之受僱人（原告）簽訂定型化之「承攬契約」，又任意對原告終止承攬契約，形同解僱而使原告喪失工作權、生存權。系

爭承攬契約書關於被告公司得單方面任意終止契約之規定，顯違反勞基法第11條、第12條之強制規定，依民法第71條，自屬無效。故被告公司單方任意終止契約，顯不合法。而原告108年5月2日、3日係因病未出席晨會，且已事後補請假，並無曠職情事，被告逕行解僱原告，已違反解僱之最後手段性原則。原告更無被告所指誘使同仁脫離公司情事，被告終止兩造間系爭契約，顯無理由。為此提起本訴，並聲明：確認被告與原告間僱傭關係存在。

三、被告答辯略以：

（一）系爭承攬契約及聘僱契約所約定之勞務內容、報酬給付、應否出勤等均有不同，此二契約分別獨立，終止或解除亦同。系爭承攬契約第五條第㈡項約定：兩造任何一方均可任意終止，此與民法第511條前段所定「工作未完成前，定作人得隨時終止契約」之精神相當，並無對原告顯失公平之處。是被告依約本可隨時單方任意終止雙方承攬關係。

（二）被告於雙方聘僱契約書第六條契約終止事由第㈠項第6款及公告之「業務出勤管理辦法」，均列明勞動基準法第十二條第一項第六款之情狀為被告得不經預告逕行行使終止權利，本案原告於108年4月8日至同年5月7日間無正當理由曠工達七日，均未依被告「業務主管出勤管理辦法」於事前或事後三個工作日內予以請假，遲至被告通知終止雙方聘僱契約時，才口頭表達欲補請假，惟因不符合「業務主管出勤管理辦法」之規定，並不被被告所接受，原告行為構成勞基法第12條第1項第6款之情狀甚明，故被告依法終止雙方間聘僱契約亦屬有據，又原告於任職主管期間以近15個月之出勤狀況觀之，原告每個月曠工達四至七日不等，是原告實已多次構成勞基法第12條第1項第6款之事由，此情至108年亦未改善，被告始於108年5月13日以通知書依法終止雙方聘僱契約，應符合最後手段性原則。

（三）原告擔任被告之「業務主管」乙職，主要職責在於為被告

招募、訓練及輔導其所屬各級保險業務員，並督促所轄各級業務人員達成各項考核標準等，足認原告對被告負有忠實履行招募並督促管理業務員，以協助被告順利建立人力網絡及行銷管道等之義務。惟原告不僅未忠實履行前開職務，反而違法兼職於金強保險經紀人股份有限公司（下稱金強公司）且多次惡意挖角被告之業務員至競爭關係之金強公司，已違反勞動契約之忠實義務，以原告多年來擔任具有監督、管理並對外招募新保險業務員等重要功能之職務以觀，業無法期待兩造間再繼續勞動關係之可能性。

（四）聲明：原告之訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠被告於108年5月13日發函給原告，以原告違反業務主管聘僱契約書第6條1項第6款，無正當理由繼續曠工三日或一個月曠工達六日為由，通知原告自即日起終止聘僱合約。

㈡兩造曾於108年5月17日於臺南市政府勞工局為勞資爭議調解，惟調解不成立。

㈢被告於108年5月17日發函給原告，以依雙方簽訂之承攬契約書第5條第2項規定之單方任意終止為由，通知原告自6月13日起終止承攬契約。

㈣被告於108年6月6日發函給原告，以原告「涉及參與同業運作以及誘使業務同仁脫離公司」為由，通知原告自108年6月6日起終止雙方所有契約關係。

㈤原告於108年6月17日以台南金華郵局000079號存證信函通知被告，要求被告恢復原告業務經理之職務。

㈥原告與被告公司於100年1月1日簽訂業務主觀聘僱契約書，該契約書第二條第（一）項約定：「乙方同意接受聘僱，為甲方招暮、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。」第三條規定：「（一）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」。

㈦原告與被告公司於100年1月1日簽訂承攬契約書。

㈧被告108年1月1日修訂之業務主管出勤管理辦法第六條規定：「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三個工作日內申請。」惟該出勤管理辦法未報請主管機關核備。

㈨十二佃診所回函內容表示：原告於108年5月2日18時42分左右因感冒併發燒而到本診所就診，診察後給予藥物治療，並建議休養二日；另回函中檢附當日診斷證明書及收據。

㈩原告就本案系爭曠職日（108年5月2日及3日）未依前項之業務主管出勤辦法第六條規定予以請假。

㈩一原告與業務襄理鄭文倩（ID: Z000000000）LINE對話紀錄內記載：「如果你也想要跟我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」、「跟任何人提過吼」、「懷慈有跟幾位提過，超危險」等內容（上述內容為原告傳訊給訴外人鄭文倩）

五、兩造爭執事項：

㈠原告與被告間依「承攬契約書」與「業務主管聘僱契約書」所生之勞務關係是否均屬勞基法規範之勞動契約關係？亦或是「業務主管聘僱契約書」及「承攬契約書」之聯立契約？

㈡被告以原告於一個月內曠工達六日以上而有違反勞動基準法第十二條第一項第六款之情狀並終止與原告之業務主管聘僱契約是否合法？

㈢被告先以承攬契約書第5條第2項之約定片面終止該契約關係、又以原告涉及「參與同業運作」及「誘使業務同仁脫離公司」違反業務員違規懲處辦法而終止與原告之所有契約關係，是否合法？

六、得心證之理由：

(一)兩造間成立僱傭與承攬之聯立契約：

1.按保險業於86年經行政院勞工委員會公告自87年4月1日起為適用勞動基準法(下稱：勞基法）之行業。其後，關於業務員為其所屬公司從事保險招攬業務而訂立之勞務契約，是否應解釋為勞基法所稱之勞動契約，保險業務員是否應適用勞基法及勞工退休金條例之規定，衍生爭議。司法院大法官釋字第740號解釋即因民事法院與行政法院就此見解歧異，認符合司法院大法官審理案件法第七條第一項第二款統一解釋之要件而作成解釋，而其解釋文：「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，是否為勞動基準法第二條第六款所稱勞動契約，應視勞務債務人（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。」，解釋理由書則指出：「…民法上以有償方式提供勞務之契約，未必皆屬勞動契約。是應就勞務給付之性質，按個案事實客觀探求各該勞務契約之類型特徵，諸如與人的從屬性（或稱人格從屬性）有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關係，及是否負擔業務風險，以判斷是否為系爭規定一所稱勞動契約。」、「關於保險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，基於私法自治原則，有契約形式及內容之選擇自由，其類型可能為僱傭、委任、承攬或居間，其選擇之契約類型是否為系爭規定一所稱勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之類型特徵，依勞務債務人與勞務債權人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其報酬）以為斷。…」。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；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。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.本件兩造於100年1月1日同時簽訂系爭聘僱契約書及承攬契約書。而依系爭聘僱契約第1條：「㈠本契約為僱傭契約，雙方不適用其他勞務契約之相關法令。㈡雙方同意因工作特性及需要，本契約為『部分工時制』。」第2條：「㈠乙方（即本件原告）同意接受聘僱，為甲方（即本件被告）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。㈡乙方須持續具有業務員資格，而為乙方明示於甲方之特種技能及服勞務資格。」第3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。㈡考核：乙方自聘任生效日起，應定期接受甲方之考核。考核標準見甲方制定之相關規範。」，被告公司並於108年1月1日修訂「業務主管出勤管理辦法」（下稱系爭管理辦法），依該辦法第1條至第3條約定「第一條目的：為使本公司業務主管出勤管理有所遵循，爰依據勞動基準法暨相關法令訂定本辦法。第二條適用對象：業務主管：係指與本公司簽訂業務主管聘僱契約之業務同仁。第三條工作時間：1.本公司遵守勞動基準法規定之法定假日，並參考行政院人事行政局每年所頒佈之行事曆，訂定公司假日。假日期間，業務主管休假不必上班。2.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。」；而系爭承攬契約第1條約定：「㈠本契約為承攬契約，雙方不適用其他勞務契約之相關法令。㈡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條約定：「㈠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。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。」等文字。顯見兩造間僅就原告於每週一至週五每日上午早會之50分鐘為工作時間部分，約定原告不能自行支配上開工作時間，對於雇主工作上之指揮監督有服從之義務，具備從屬性，而為勞基法規定之勞動契約；至原告從事招攬保險工作部分，則得自行彈性運用工作時間，依招攬保險工作之性質，自行決定招攬對象、時間、地點，並依保戶之需求，於不固定之時間、場所與保戶洽談保險事宜等情，堪認原告就招攬保險部分，對被告所負義務係須為公司招攬保險，但無固定工作時間，對於保險之招攬等事務之履行方法等，亦具有獨立裁量權，被告對於原告勞務提供方式之指揮監督程度極低，無具體之指揮命令之權，故此部分應屬承攬契約。是兩造間之契約關係應屬僱傭與承攬之聯立契約，僅僱傭契約部分適用勞基法，且約定為每週一至週五每日50分鐘之部分工時制。

（二）被告公司已合法終止兩造間僱傭關係：

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6款定有明文。次按勞工因婚、喪、疾病或其他正當事由得請假。勞工無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者，雇主得不經預告終止契約。勞工因有事故，必須親自處理者，得請事假。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。勞動基準法第四十三條前段、第十二條第一項第六款，勞

工請假規則第七條、第十條分別定有明文。準此，勞工於有事故，必須親自處理之正當理由時，固得請假，然法律既同時課以勞工應依法定程序辦理請假手續之義務。則勞工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，得由雇主依法終止雙方間之勞動契約，始能兼顧勞、資雙方之權益（最高法院97年度台上字第13號民事裁判意旨參照）。

2.查系爭管理辦法第6條「請、銷假申請：1.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三個工作日申請。」第16條約定「曠工規定：業務主管未辦理請假手續而擅離職守、給假期間屆滿未到職者或請假申請有虛偽不實者，一律以曠工論，曠工期間不給付工資。無正當理由繼續曠工三日，或一個月曠工達六日者，公司得不經預告終止業務主管聘僱契約。」（本院卷一第153-158頁）。而兩造間就系爭聘僱契約約定原告關於僱傭關係部分之勞務內容為為每週一至週五每日50分鐘早會之部分工時制，已如前述，依約原告負有參加被告每週一至週五每日50分鐘早會之義務，而原告於108年4月8日、10日、12日、17日、22日及5月2日、3日未依約出席早會達7日，有被告提出之原告出勤、請假、曠職對照表、出勤明細表、休假明細表附卷可參（本院卷一第147-151頁），被告對於未於該七日出席早會一事並不爭執，惟主張：其於108年5月2日、3日係因感冒而未出席等語，固據提出診斷證明書為證（本院卷一第39頁），並經十二佃診所函覆無訛（本院卷第181-189頁）。然原告就該108年5月2日、3日之病假，依系爭管理辦法第6條約定，需於事後三個工作日內申請，然原告未依該管理辦法請假，為原告所不爭執（見不爭執事項㈡），則依前開說明，則依前開說明被告不經預告而於108年5月13日發函原告自即日起終止兩造間之系爭聘僱契約即僱傭契約，合於法律規定，原告抗辯違

反最後手段性原則云云，則不可採。

（三）兩造間之僱傭關係業經被告於108年5月13日合法終止，已如前述，則兩造僱傭關係自終止時歸於消滅，原告主張兩造僱傭關係存在，即無理由。至於被告於兩造僱傭關係消滅後之108年5月17日以被告單方任意終止系爭承攬契約，或同年6月6日以原告「涉及參與同業運作以及誘使業務同仁脫離公司」為由，終止雙方所有契約關係，均不影響兩造間僱傭關係之存否，是兩造間關於上開第（三）之爭點，即無論述之必要，併此敘明。

七、綜上所述，被告既已依法終止兩造間之僱傭契約，生終止契約之效力，則兩造間之僱傭關係即已不存在。兩造間之僱傭關係既因終止而消滅，原告請求確認兩造間之僱傭關係存在，自屬無據，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，爰不再一一論列，併予敘明。

九、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　22　　日

民事勞動法庭　法　　官　李杭倫

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　　109　　年　　4　　月　　22　　日

書　記　官　黃怡惠