臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度勞上字第29號

上　訴　人　葉建緯
訴訟代理人　韓忞璁律師(法扶律師)
被 上訴 人　錠徠保險經紀人股份有限公司
法定代理人　李淑芬
訴訟代理人　王中騄律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國108年5月23日臺灣臺中地方法院107年度勞訴更一字第2號判決提起上訴，本院於108年11月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊自民國101年9月7日起受僱於被上訴人公司，106年8月1日被上訴人以上訴人業績未達考核目標而終止合約。惟上訴人經被上訴人納入生產組織體系，與同僚居於分工合作狀態，週一至週五上午8點30分前須打卡簽到，每日上午之1.5小時會議，須2次簽到並輪值擔任主席，週二及週三增員日（即招募新的保險業務員為目的之活動）等集會活動如未參加，視為3日未出勤，則上訴人未先施以輔導、懲戒、調職等輕微措施，有違解僱最後手段性，兩造僱傭關係應繼續存在，被上訴人應給付伊基本工資即106年間每月新臺幣(下同)21,009元，107年1月1日起每月22,000元，應為伊提繳勞工退休金及加保勞健保等語。並聲明求為判決：㈠確認兩造間僱傭關係存在。㈡被上訴人應給付上訴人薪資127,045元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息；並自107年2月1日起至上訴人復職之前一日止，按月於每月末日給付22,000元，及自各應給付日之翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。㈢被上訴人應給付上訴人自行負擔勞工保險費之損失38,399元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。㈣

被上訴人應給付上訴人自行負擔全民健康保險費之損失21,776元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈤被上訴人應為上訴人補提繳勞工退休金7,671元至上訴人在勞工保險局之勞工退休金專戶，並自107年2月1日起至上訴人復職之前一日止，按月提繳1,368元至上訴人於勞工保險局之勞工退休金專戶。㈥願供擔保宣告假執行。

二、被上訴人辯稱：兩造簽立承攬合約書，約定上訴人承攬推銷保險商品，上訴人無底薪或固定薪資，於成功招攬保險契約及要保書、所經收第一次保險費繳回後請領報酬，上訴人提出之中五營業處例行會議、活動參與或請假規則，係因保險行銷具有高度專業要求而訂立，合於保險業務員管理規則第12條規定，承攬人活動參與率良好係另行給予額外獎勵，保戶服務、理賠服務之行政作業程序分工與勞動契約無涉。系爭承攬合約第23條第1項之世襲條款，於承攬人不幸身故或失能或合約持續達一定期間時，提供合約終止之優惠利益，以保障承攬人辛苦創業成果，益見其性質與勞動契約迥異。並答辯聲明：駁回上訴。

三、得心證之理由：

(一)查上訴人自101年9月7日與被上訴人簽立承攬合約書（見原審勞訴更一卷第57頁被證2，下稱系爭合約書），上訴人主張其原擔任全職專任之保險業務員，嗣晉升為主任保險業務員，工作地點在臺中市（見起訴狀第4頁），系爭合約約定上訴人不得為被上訴人以外之其他人推銷招攬保險商品或從事保險相關工作（第八條），提供勞務應依照被上訴人制定之相關規定而受被上訴人指示（第四條之一第二項），及須遵守請假規章填寫請假單（原證2），並參加增員日等集會活動，被上訴人並藉由活動參與率之方式達到制約及規制上訴人之目的（被證五第31、35、26頁，原證10、11）；系爭合約第四條之一第三項提供售後服務之義務，與民法第490條承攬契約不符，暨由辦公場所及辦公設備之使用及收回觀

之，益見兩造間所成立者為僱傭契約，為勞基法所稱之勞工云云。

(二)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。

(三)本件上訴人為保險業務員，行政院勞工委員會固指定保險業自87年4月1日起適用勞基法，但保險業及其從業人員本於私法自治原則，仍有契約形式及內容之選擇自由，已如前述。本院綜合系爭契約內容、兩造主張陳述，認系爭契約為承攬契約：

1.兩造簽訂之系爭合約表明「承攬」文義，明定如有疑義依民法承攬之規定處理，被上訴人所訂立「承攬合約書重要事項告知書」（訴更一卷65頁被證3）之內文標題第一項為「一、本合約之性質為承攬契約」，重申民法第490條規定意旨，其餘第二至四項為「二、連帶保證人之權利義務」、「三、合約終止優惠利益」、「四、法令遵循守則」，亦無使人誤認系爭契約非為承攬之情形。又就契約當事人最關心，與契約主給付義務息息相關之佣酬規定（系爭合約第三條，以及營業守則，106年1月3日版本附於訴更一卷105-142頁，第十四章報酬規定於第140頁），級階CB之初任業務員對於新保單之初年度業務佣酬（FYC）即高達100 %，升任為JB以上級階則調升為104%，上訴人任職之初，對此計算標準自非不知，足見系爭契約類型特徵顯然重視工作之完成。

2.上訴人雖將系爭營業守則第十章所規定：「下列情況，經營業處所主管或其授權之經理經紀人簽准者，得視同參與活動計算參與率：…」（訴更一卷131頁），及其內容所涉及配偶生產、傷病、因喪百日內、結婚、生產、生理不適等事實解為勞工請假事由之規定云云。惟系爭營業守則關於活動參與率之規定，其效果為獎金發放（訴更一卷131頁、被證五

第26頁），此與「承攬合約書重要事項告知書」之說明「活動參與率除為遵循保險業務員管理規則第12條規定外，復因保險行銷不論在知識或道德上，皆屬高度專業要求的行業，為協助承攬人汲取專業知識、行銷技能、作業規範、法令遵循及行銷商品訊息通知…等目的，公司期望承攬人得積極參與早會及各項教育訓練，以提昇承攬人招攬保險的績效。同時，公司特別設置年度獎金，依承攬人活動參與率的狀況給予額外獎勵，此筆獎金純為獎勵性質之目的，並不影響承攬人完成工作的權利義務。」等語（訴更一字卷66頁），互核無違，上訴人亦無說明其任職前後近5年間，關於活動參與率之計算如何影響獎金結果，參以其106年3月佣酬清單之活動參與率亦僅達52%（見本院卷第173頁），相較於一般勞工要求每日出勤，已不相同，且活動參與率確非薪酬主要因素。另系爭營業守則與活動參與率有關之其餘規定為：「專任人員連續三個月活動參與率未達50%，核定認定為兼任人員」、亦「若CB階當月活參率未達50%，則當月業務酬庸核發90%」（訴更一卷136頁、140頁），均明確提及以50%為核定標準，再參以上訴人自述週一至週五上午8點30分前須打卡簽到，每日上午之1.5小時會議須2次簽到並輪值擔任主席，可見被上訴人公司之保險業務員無須全日出勤，即使活動參與率亦無要求達到100%，此與僱傭契約單純提供勞務迥異。上訴人以前述活動參與率對其為相當約制，或謂其須事先請假並提出證明，主張系爭合約書為僱傭契約云云，亦無可採。

3.上訴人再援引系爭合約第八條（不得為被上訴人以外之其他人推銷招攬保險商品或從事保險相關工作）、第四條之一第二項（保險業務員於解釋保險商品內容及保單條款、說明填寫要保書事項、轉送要保文件及保險單，或從事其他保險招攬或保戶服務事宜，應依照被上訴人制定之相關規定）、第四條之一第三項（有提供保戶服務事宜之義務），暨辦公場所及辦公設備之使用及收回，而稱兩造間所成立者為僱傭契

約云云。然查保險事業屬高度管制之特許行業，從業人員須熟諳並遵守保險法規，因此主管機關訂立之保險代理人、經紀人、公證人管理規則暨保險業務員管理規則，無論系爭合約有無約定，原均適用於相關之從業人員。而保險業務員管理規則係保險法第177條授權主管機關所訂定，其內容明定保險業務員資格之取得及登錄（第三條）、得招攬之保險種類（第四條）、教育訓練（第十二條）、業務員招攬行為獎懲辦法之訂定（第十八條），業務員從事保險招攬所用之文宣、廣告、簡介、商品說明書及建議書等文書，並應標明所屬公司之名稱；其內容應與保險業報經主管機關審查通過之保險單條款、費率及要保書等文件相符（第十六條），且業務員經授權從事保險招攬之行為，視為該所屬公司授權範圍之行為，所屬公司對其登錄之業務員應嚴加管理並就其業務員招攬行為所生之損害依法負連帶責任（第十五條）；因此被上訴人公司勢須對於保險業務員為相當之規制，以確保業務員招攬保險行為之品質，始足維護保戶權益，另保險業要求業務員負擔保戶服務工作，乃在兼顧契約雙方權利義務及維護保戶權益，業務員並可藉此與保戶建立、維繫一定之信賴關係，此與契約定性無涉。

(四)基此，系爭契約為承攬契約，上訴人非屬受僱被上訴人從事工作獲致工資之勞工，兩造間之契約性質非屬勞基法第2條第6款所規定之勞動契約。又兩造間既非勞動契約，而被上訴人主張上訴人自105年底起未招攬新保險契約，僅單純領取續繳納保費之佣金，已提出上訴人佣報表為憑。系爭合約書第25條第1項、營業守則第十二章第二節第1款約定：「專任準經紀人及專任主任級階核定：⑴個人新繳款FYC每半年累計須達3萬元以上。⑵第一季及第三季所產生之個人新繳款FYC得以1.5倍計算。⑶第二季及第四季完成簽約者，可延至次一半年核定。⑷未達成上述標準者，公司將發文終止合約。」則被上訴人於106年8月1日依上開約定終止系爭合約書，自屬有據。

(五)綜上所述，上訴人訴請確認兩造間僱傭關係存在，暨主張被上訴人有給付基本工資之義務，而應給付薪資127,045元及其利息，並自107年2月1日起至伊復職之前一日止按月給付22,000元及其利息，或謂被上訴人應給付上訴人自行負擔勞工保險費之損失38,399元及其利息、全民健康保險費之損失21,776元及其利息，或謂被上訴人應為其補提繳勞工退休金7,671元至上訴人在勞工保險局之勞工退休金專戶，並自107年2月1日起至上訴人復職之前一日止，按月提繳1,368元至上訴人於勞工保險局之勞工退休金專戶，均無理由，不應准許，其所為假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審駁回上訴人之請求及其假執行之聲請，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，應予駁回。

四、兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

五、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　10　　日

勞工法庭　審判長法　官　謝說容

法　官　葛永輝

法　官　林慧貞

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　胡美娟

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　11　　日