臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度勞上字第2號

上　訴　人　遠雄人壽保險事業股份有限公司
法定代理人　孟嘉仁
訴訟代理人　葉張基律師
　　林韋甫律師
　　王俊翔律師
被上訴人　蔡琦瑛
訴訟代理人　湯金全律師
　　湯詠瑜律師

上列當事人間請求給付退休金差額事件，上訴人對於中華民國109年11月30日臺灣高雄地方法院109年度重勞訴字第12號第一審判決提起上訴，本院於110年9月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決命上訴人給付本息部分及該部分假執行暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一(除確定部分外)、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：被上訴人自民國83年3月1日起受僱於上訴人高雄分公司，擔任僱傭制展業主管，嗣於109年5月8日辦理退休，工作年資26年2個月又7天。被上訴人退休後，上訴人給付之退休金不足，尚積欠被上訴人退休金差額新臺幣(下同)6,436,236元，為此，爰依勞動基準法(下稱勞基法)第55條規定提起本件訴訟等語。求為判決：上訴人應給付被上訴人6,436,236元及自起訴狀繕本送達翌日(即109年9月29日)起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、上訴人則以：被上訴人任職於上訴人高雄分公司，兩造間除成立僱傭契約外，另成立非勞動關係之招攬保險承攬契約，僱傭契約、承攬契約結合而各自獨立之「聯立契約」，在聯

立契約之二契約個別認定下，承攬契約不具從屬性，自非勞基法之勞動契約，故承攬契約所衍生之報酬並非屬勞基法所稱之工資，被上訴人僅得就僱傭契約領取之工資據以計算退休金，依此計算結果，被上訴人退休後得領取退休金1,157,626 元，上訴人已如數給付退休金，被上訴人請求上訴人再給付退休金差額，實屬無據。況縱認被上訴人自承攬契約所得亦應納入退休金計算基礎，致上訴人尚有退休金差額未給付，則被上訴人於退休後依承攬契約領取之續年度服務津貼464,710 元，應自上訴人得請求之退休金中扣除等語置辯。

三、原判決命上訴人應給付被上訴人5,482,992 元及自109 年9月29日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息；並駁回被上訴人其餘之訴。僅上訴人不服提起上訴，於本院上訴聲明：如主文所示。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（被上訴人就原審請求之953,244 元敗訴部分，未據提起上訴，非本院審理之範圍）。

四、兩造不爭執之事項：

㈠被上訴人自83年3 月1 日起受僱於上訴人高雄分公司，並於109 年5 月8 日辦理退休，工作年資26年2 個月又7 天，自83年3 月1 日起至87年4 月1 日期間可請求之退休金305,255 元。自87年4 月1 日起至109 年5 月8 日止，依勞基法計算之退休金基數為37.5。

㈡上訴人已給付被上訴人退休金1,157,626 元。

五、本件之爭點：

㈠兩造間之保險招攬契約關係是僱傭契約關係或承攬與僱傭之聯立契約關係？

㈡被上訴人依勞動契約之法律關係請求上訴人給付退休金差額5,482,992 元本息，有無理由？

六、兩造間之保險招攬契約關係是僱傭契約關係或承攬與僱傭之聯立契約關係？

㈠按稱僱傭者，謂當事人約定，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；稱承攬者，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482 條、第490 條分別定有明文。是僱傭與承攬固同屬供給勞務之契約，惟前者以供給勞務本身為目的，除供給勞務外，別無其他目的，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指示，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性及從屬性之關係；後者則以一定工作之完成為目的，供給勞務僅為手段，定作人對於承攬人所提供之勞務並無指揮監督之權，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，二者性質並不相同。又依勞基法第2 條第6 款規定，約定勞雇關係之契約為勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約；而適用勞基法之事業，並非不容與對該事業提供服務者成立委任或承攬契約，或成立僱傭與委任之混合契約或聯立契約（最高法院95年台上字第1175號裁判意旨參照）。次按勞基法第2 條第6 款並未規定勞動契約及勞雇關係之界定標準。勞動契約之主要給付，在於勞務提供與報酬給付。惟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。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（司法院大法官釋字第740 號解釋理由書參照）。

㈡經查：勞動部之前身行政院勞工委員會指定保險業從業人員自87年適用勞基法，保險業者為適用勞基法之相關規定，乃依個別情形與保險業務員簽訂僱傭契約及承攬契約兩種契約，上訴人之保險業務員大部分是簽立單一之承攬契約，少數之業務員資深主管則簽立僱傭及承攬之聯立契約一節，業據證人即上訴人業務企劃科副理張凱程於本院證稱：我是制定上訴人公司制度的負責人，亦即修訂業務員制度是我的職責，上證1 及上證6 是兩造簽訂的契約，上訴人現行的業務同仁都只簽承攬契約，簽雙約是因為保險業適用勞基法初期，保險公司不知道該如何處理時，才會簽雙約，即簽1 份僱傭契約，1 份承攬契約，現在本公司超過9 成9 以上的員工都是簽承攬契約，簽雙約的只剩下10幾位而已。在初期如果是純粹招攬業務的人員都是簽承攬契約，等到升任主管後，上訴人才會與他們簽僱傭契約，因為被上訴人當初來的時候就已經是主管，所以在同一天簽了承攬契約及僱傭契約，正常來講，上訴人會先與業務員簽訂招攬的承攬契約，等到一定資格、一定業績之後，才會變更為主管，加簽1 份僱傭契約，上訴人公司內勤員工大約600 名，外勤即業務員含兼職約5,000 名，內勤600 名都適用勞基法，被上訴人是前述10幾位簽雙約的資深業務員，應適用勞基法，被上訴人依照勞基法每天以1小時計算，而有1/8之特休假等語（見本院卷一第360 頁至第368 頁），並有被上訴人於89年6 月26日簽訂之承攬契約及僱傭契約各1 份在卷可參（見本院卷一第59頁、87頁）。本院審酌證人張凱程雖係上訴人公司員工，但與被上訴人並無宿怨嫌隙，應無甘冒偽證風險，設詞迴護被上訴人之必要，且其證述之情節，亦與客觀事證相符，是其證言應屬可信。足認上訴人辯稱其為因應保險業從業人員適用勞基法之相關規定，乃與被上訴人簽訂僱傭契約（下稱系爭僱

僱契約）與承攬契約（下稱系爭承攬契約）等語，足以採信。

㈢次查：觀諸系爭承攬契約載敘「緣乙方（即被上訴人，下同）欲為甲方（即上訴人，下同）招攬人身保險之商品，而甲方亦同意由乙方為人身保險之招攬，雙方就承攬關係約定條款如下，以資共同遵守」等語，並於系爭承攬契約第1條約定「乙方依甲方之授權從事下列保險招攬之行為：1.解釋保險商品內容及保單條款。2.說明填寫要保書注意事項。3.送要保文件及要保單。4.其他經甲方授權之保險招攬及服務行為。另乙方得增員或推介其他人員為甲方之僱佣行銷人員，或與甲方簽訂承攬契約」、第3條第1項約定「乙方所招攬之報酬，由甲方依『承攬人員報酬給付辦法』」給付予乙方應遵守」等語（見本院卷一第59頁）。又系爭僱傭契約則載敘「緣乙方欲受僱為甲方之行銷業務人員，而甲方亦聘僱乙方為專職行銷業務人員，雙方茲此同意訂立本契約，以為共同遵守之據」，並於第1條約定「乙方在甲方之指導、管理及監督下從事下列工作：1.人員之訓練及管理。2.組織及職場之擴展及管理。3.業績量及業務品質量之擴展及管理。4.其他依甲方公布或指示之事項。人身保險商品之招攬非屬本契約中乙方之工作範圍，乙方除與甲方簽定承攬契約外，不得招攬人身保險商品」、第3條約定：「本契約採部分工時制，乙方工時及薪資之核算，皆依甲方業務制度等相關辦法定之。乙方報聘職級、薪資、獎金及其他給付，皆依甲方之相關規定核定，嗣後之異動亦同。乙方如依制度考核而職級變動時，除因而終止本僱傭契約外，並不影響本契約之效力，雙方同意不另換約。變動後之權利義務，皆依本契約及公司相關規定辦理之」等語（見本院卷一第87頁）。又被上訴人就承攬契約及僱傭契約，亦分別定有承攬合約報酬給付辦法、僱傭合約支給辦法（見本院卷一第79頁至第85頁、第89頁至第93頁），其中承攬合約所得項目包含服務津貼、離職人員服務津貼、業績獎金、年終獎金、增員獎金及推介獎金

等項；而僱傭所得項目則包含固定給付（基本工資、直轄輔導津貼、處管理津貼）及非固定給付（直轄超額獎金、組代數培育獎金、第一代組達成獎金、直轄年終獎金、處培養獎金、處經營獎金、處超額獎金、處年終獎金）等項（見本院卷一第89頁），則被上訴人既於89年間簽立系爭承攬契約及系爭僱傭契約兩契約，且前開兩契約之工作內容、報酬給付之計算方式均不相同，足認被上訴人辯稱兩造係簽立承攬及僱傭結合而各自獨立之聯立契約關係等語，自屬有據。

㈣復查：證人張凱程於本院證稱：被上證2是上訴人對被上訴人所進行的考核，這是在承攬契約下的考核制度，其上記載「1. 直轄組FYC (First Year Commission)」，是被上訴人本人與其底下業務員所產生的傭金收入。「2.A&H FYP 」，A指意外險，H指健康險，所以是意外險跟健康險的首年度保費，FYB就是指首年度保費要達到一定的標準。「3.第一代直轄組」，指底下的主管組各有幾組。「4.登錄直轄組SA」，指其底下專職的基層業務員要有兩個人。「3.第一代直轄組」及「4.登錄直轄組SA」是指被上訴人旗下要有一定人數增員的意思。只是兩個職階不太一樣，一個是主管，其他都是代的。第一代直轄組，就是底下要有兩組的主管，都是主管，叫做第一代。登錄直轄組SA，就是底下要有一個最基層的業務員。上訴人對被上訴人的考核除了這幾個項目外，沒有再考核其它項目。被上訴人此次考核係因「直轄組FYC」沒有到，「A&H FYP (First Year Premium) 」沒有到，另外「登錄直轄組SA」沒有到，所以沒有通過本次的考核。這些考核項目都是以結果來看，不會考慮到保險業務員所花費的時間或努力等語（見本院卷一第364 頁至第365 頁）。足認上訴人係以「FYC 、FYP 及組員人數」等勞務之結果考核，而非考核勞務之過程，則該考核結果雖將上訴人職級由「業務區經理」調整「營業襄理」，惟此業績考核僅關係業務員之佣金計算方式及職階之調整，係屬承攬契約之範圍，尚難據此認上訴人對被上訴人有指揮監督權限，而認被上訴

人具人格從屬性。

㈤再查：證人張凱程於本院證稱：在我們公司，現在是極少數的人擁有這樣的僱傭合約，基本上我們對僱傭人員沒有做任何管理，就是早上簽1 小時的部分工時，剩下沒有在管理。保險業務員要依照上證3來做簽到，簽到時間為上午9時至10時。早會結束後，上訴人不會管理業務員的行蹤，業務員要去哪裡不需要經過公司同意，早會遲到或曠職不會影響業務員招攬保險之傭金或報酬等語（見本院卷一第361頁至第362頁）。又觀諸系爭僱傭契約書第3 條載敘：「本契約採部分工時制，乙方（即被上訴人）工時及薪資之核算，皆依甲方之相關規定核定，嗣後之異動亦同等語（見本院卷一第87頁），及上訴人99年1 月21日（99）壽險知字第0009號通知亦載明「僱傭行銷人員」需每工作日至單位簽到並參與早會作業等語，此有通知在卷可佐（見本院卷一第73頁），足認前開簽到表係針對僱傭契約所為之管理，核與承攬契約無涉。又被上訴人早會時間為上午9 時至10點，於早會結束後，不需經過上訴人同意即得自由離去，並無需經上訴人同意，被上訴人依勞基法每日上班1 小時，有1/8 之特休假等節，業據張凱程前開證述明確，亦核與前述僱傭契約記載被上訴人為部分工時制相符，被上訴人亦因此而享有全日工時1/ 8之特別休假，足證上訴人辯稱兩造間除成立勞動契約外，另成立非勞動關係之招攬保險承攬契約等語，堪以採信。

㈥另查：被上訴人承攬合約所得項目包含服務津貼、離職人員服務津貼、業績獎金、年終獎金、增員獎金及推介獎金等項，業如前述。其中所謂「服務津貼」係業務員成功招攬保單後再服務保戶始能取得，而離職人員服務津貼等5 種獎金均係由FYC 即首年佣金計算而來，此有上訴人攬攬合約報酬給付辦法在卷可考（見本院卷一第81頁至第85頁），足認被上訴人為上訴人招攬保險係以招攬保險之業績成果認定、按件計酬並以其所招攬之實收保險費為基礎計算。復參酌系爭承攬契約第6 條約定，如被上訴人未成功招攬保險，上訴人亦

不會針對其所付出之招攬保險勞務提供任何報酬，甚至於保戶未繳保費、所招攬之保險契約無效、不成立或解除、撤銷保險契約退費等其他類似情形，被上訴人尚應就原已領得之保險招攬報酬返還予上訴人。足證上訴人給付予被上訴人之報酬，係與被上訴人完成之工作結果互為對價，上訴人係依被上訴人提出勞務之「結果」給付報酬，並非就被上訴人提出勞務之本身為給付，縱令被上訴人已提供招攬保險之勞務，倘有保單無效、撤銷或解除等類似情形者，仍無權享有業務報酬，其已領取者，則應退還上訴人，則被上訴人自得斟酌其所欲獲取報酬之多寡，而決定付出如何之勞動成本，是被上訴人因完成保險招攬業務工作而獲取報酬，實與為自己經營事業無異，被上訴人乃係為自己之利益而勞動，並非係為上訴人之利益而勞動亦非僅依附於上訴人，自難執此認定被上訴人在經濟上係從屬於上訴人。

㈦末按所得稅法第14條第1項第3類規定：「個人之綜合所得總額，以其全年下列各類所得合併計算之：…第三類：薪資所得：凡公、教、軍、警、公私事業職工薪資及提供勞務者之所得：…四、第1款薪資收入包括：薪金、俸給、工資、津貼、歲費、獎金、紅利及各種補助費。但為雇主之目的，執行職務而支領之差旅費、日支費及加班費不超過規定標準者，及依第4條規定免稅之項目，不在此限」。是所得稅法所謂之「薪資所得」與勞基法所謂之「工資」，兩者涵蓋的範圍本不相同，即所得稅法第14條之薪資所得，範圍顯大於勞基法第2條所定義之工資，自難僅以納稅義務人依據所得稅法第14條規定申報薪資所得，即遽謂其係以勞動契約之勞工身分受領勞基法之工資，是被上訴人雖將上訴人受領之報酬列為薪資所得，對於兩造間權利義務關係之判斷，並無影響，而得據此為有利於被上訴人之認定。

六、被上訴人依勞動契約之法律關係請求上訴人給付退休金差額5,482,992元本息，有無理由？

㈠按工資係勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計

時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義經常性給與均屬之，勞動基準法第2條第3款定有明文。次按工資，應屬「勞務之對價」及「經常性之給與」，至於其給付名稱為何，現金或實物，則非所問。又所謂經常性之給與，係指在一般情形下，經常可以領得之給付即屬之，舉凡某種給與係屬工作上之報酬，在制度上具經常性者，均得列入平均工資以計算退休金；而所謂對價性，則著重於勞方所付出之勞力與資方之給付是否有對價平衡關係。是以被上訴人所領取之報酬是否為工資之一部分，自應以該報酬是否為給付勞務之對價，且屬經常性給與為判斷依據。經查：系爭承攬契約所生之承攬報酬包含服務津貼及離職人員服務津貼等6種獎金，其中所謂「服務津貼」係業務員成功招攬保單後再服務保戶始能取得，而其餘獎金均係自首年佣金計算而來，上開6類津貼或獎金皆係基於承攬契約所生之承攬契約之報酬，且皆為工作成果之報酬而非勞務之對價，業如前述，自非屬勞基法中所認定之「工資」範圍。又僱傭契約包含「基本工資」、「直轄輔導津貼」、「處管理津貼」之固定給付，此部分為勞基法所稱工資，而得納入退休金之計算，為被上訴人所不爭執（見本院卷二第190頁），而直轄超額獎金、組代數培育獎金、第一代組達成獎金、直轄年終獎金、處培養獎金、處經營獎金、處超額獎金、處年終獎金等6種非固定給付則於符合核發獎金之要件始發給一節，亦於僱傭合約支給辦法約定明確（見本院卷一第89頁至第95頁），亦非勞基法第2條第3款及勞基法施行細則10條第2項所稱之經常性對價給付，自不得計入工資之範圍。再被上訴人於退休前6個月並無處管理津貼，而108年第10工作月取得直轄輔導津貼3,461元、基本工資3,300元，108年第11工作月直轄輔導津貼16,552元、基本工資3,300元，108年第12工作月直轄輔導津貼30,761元、基本工資3,300元，109年第1工作月直轄輔導津貼33,000元、基本工資3,500元，109年第2工作月無直轄輔導津貼、基本工

資3,500 元，109 年第3 工作月無直轄輔導津貼、基本工資3,500 元，此有被上訴人退休前6 個月薪資表在卷可佐（見原審卷第143 頁至第144 頁），依此計算，被上訴人退休前6 個月平均工資17,362元，被上訴人主張其平均工資173,600 元，自無足取。

㈡次按「勞工退休金之給與標準如下：一、按其工作年資，每滿1 年給與兩個基數。但超過15年之工作年資，每滿1 年給與1 個基數，最高總數以45個基數為限。……前項第一款退休金基數之標準，係指核准退休時1 個月平均工資。」勞基法第55條第1 項第1 款、第2 項定有明文。經查：被上訴人自83年3 月1 日起受僱於上訴人高雄分公司，並於109 年5 月8 日辦理退休，工作年資26年2 個月又7 天，自83年3 月1 日起至87年4 月1 日期間可請求之退休金305,255 元，為兩造所不爭執（見本院卷二第257 頁）。另自87年4 月1 日起至109 年5 月8 日止，依勞基法計算之退休金基數為37.5一節，復為兩造不爭執（見本院卷二第257 頁）。則依此計算上訴人可得請領之退休金合計數額應為956,330 元【305,255 元＋（17,362×37.5）=956,330元】。又上訴人已給付被上訴人退休金1,157,626 元一節，亦為兩造不爭執（見本院卷二第257 頁），足認被上訴人業已如數給付退休金，上訴人主張被上訴人短少給付退休金5,482,992 元本息云云，自屬無據（至被上訴人雖抗辯87年4 月1 日至89年6 月30日之退休金，得擇優採取上訴人公司之養老金制度，經計算結果，被上訴人得領取退休金1,157,626 元，惟被上訴人並未據以主張，基於辯論主義，本院自不得據以裁判，況縱本院援引被上訴人之前開抗辯，上訴人亦無積欠退休金，併此說明）。

七、綜上所述，被上訴人依勞動契之法律關係及勞基法第55條之規定，請求上訴人給付5,482,992 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%算之利息，為無理由，不應准許。原審判命上訴人給付5,482,992 元本息，並依職權宣

告假執行，及附條件免為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院廢棄改判如主文第2項所示。

八、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　29　　日

勞動法庭

審判長法　官　謝靜雯

法　官　邱泰錄

法　官　洪能超

以上正本證明與原本無異。

被上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　110　　年　　9　　月　　29　　日

書記官　黃瀚陞

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。