

【裁判字號】99,勞上,58

【裁判日期】1000125

【裁判案由】給付退休金

【裁判全文】

臺灣高等法院民事判決

99年度勞上字第58號

上訴人 陳美雪

訴訟代理人 尹建國

被上訴人 南山人壽保險股份有限公司

法定代理人 謝仕榮

訴訟代理人 黃秀禎律師

上列當事人間給付退休金事件，上訴人對於中華民國99年3月31日臺灣臺北地方法院99年度勞訴字第26號第一審判決提起上訴，本院於100年1月11日言詞辯論終結，茲判決如下：

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81年12月9日起受僱於被上訴人擔任壽險部業務代表，之後陸續升任壽險部業務主任、壽險部業務襄理及壽險部區經理，並分別與被上訴人簽訂聘約書。嗣因任職滿15年，伊乃於97年 1月17日函請被上訴人為伊辦理退休及給付依勞動基準法（以下稱勞基法）規定之退休金及申請老年給付，詎被上訴人竟於同年月30日函覆謂兩造間並非僱傭關係，不適用勞基法規定，而拒絕給付退休金，復於97年3月7日註銷伊保險業務員之登錄證與職務。惟伊係為被上訴人提供勞務，並受被上訴人考核及指揮監督，且須遵守被上訴人之工作規則，伊對於保險契約之內容乃至於保險事故發生後之給付事項等，均須依被上訴人擬定之契約條款及工作規則進行，並無獨立決定權限，被上訴人亦為伊投保勞工保險及全民健康保險，更要求伊更換人事保證契約及投保保證保險，足認兩造間實為勞動契約之性質，自有勞基法之適用。被上訴人從事保險業，自87年4月1日起適用勞基法，故伊自81年12月9日起至87年3月31日止之工作年資共5年又3個月，應依被上訴人當時公布之工作規則計算退休金；87年4月1日起至96年3月止之工作年資共9年11個月，則應依勞基法第55條第1項第1款及第 2項規定，以30個基數計算退休金。而伊自96年9月起至97年 2月止計6個月之平均工資為新臺幣（下同）9萬933元，伊自得請求被上訴人給付87年4月1日以後之工作年資計算之退休金181萬8,660元（月平均薪資90

,933元×年資10×年資基數2= 1,818,660) 等情。爰依勞基法第53條及第55條規定，求為命被上訴人給付伊181萬8,660元，及法定遲延利息之判決。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人181萬8,660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。

二、被上訴人則以：上訴人雖分別於82年9月1日、85年3月1日及86年12月1日與伊簽訂業務主任聘約書、業務襄理聘約書及區經理聘約書，惟上訴人對伊所負義務僅有招攬保險契約、對保戶後續服務及招募所屬組織人員，伊並未限制上訴人工作時間、工作地點、工作量或勞動過程，在保險法、保險業務員管理規則及伊業務人員管理規定之規範下，上訴人得自行裁量決定招攬保險之時間、地點及方式，並非如機械般單純提供勞務。又伊僅考核上訴人與其直轄單位招攬保險之業績，並未干涉上訴人勞務提出之時間及地點等，上訴人縱未經考核通過，亦僅有調整為次一級主管或伊得終止聘約之效果。另保險業務員管理規則並非規範保險公司與其業務員間之法律關係，不能因伊依保險業務員管理規則訂定業務人員管理規定，即認伊對上訴人具有指揮監督之從屬關係。再上訴人之報酬係依其招攬保險之件數、險種及提供之保險契約服務等計算，與僱傭契約以提供勞務與否作為給付薪資之依據，全然不同，故上訴人對於被上訴人並不具人格上及經濟上之從屬性，兩造間係屬委任及承攬契約關係，並非僱傭關係，自無勞基法之適用。退步言之，縱認兩造間有僱傭關係存在，惟上訴人業已自認其擔任業務人員期間兩造係屬承攬關係，其工作年資應自其82年9月1日擔任壽險部業務主任之日起算方屬適法，則算至上訴人終止契約之97年 1月17日，其工作年資亦僅為14年 4個月又17日，不符勞基法第53條自請退休之條件，上訴人請求給付退休金，仍屬無據等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、查上訴人自81年12月9日起擔任被上訴人公司壽險部業務代表，嗣於82年9月1日任壽險部業務主任，於85年3月1日任壽險部業務襄理，86年12月 1日任壽險部區經理，並與被上訴人簽訂業務代表聘約書、業務主任聘約書、業務襄理聘約書、區經理聘約書。上訴人於97年 1月17日發函請求被上訴人為其辦理退休及給付退休金，暨申請老年給付，被上訴人於97年 1月30日回函表示兩造間並非僱傭關係，拒絕給付之。又依行政院勞工委員會於86年11月 3日以台(八六)勞動一字第○四七四九五號函公告，指定保險業自87年4月1日起為

適用勞基法之行業等事實，為兩造所不爭，復有聘約書、存證信函及被上訴人函等件為證，堪信為真實。

四、上訴人主張，兩造間為僱傭關係，有勞基法之適用，被上訴人應給付伊依勞基法規定計算之退休金181萬8,660元等情，為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

(一)按勞工，謂受雇主僱用從事工作獲致工資者；雇主，謂僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人；勞動契約，謂約定勞雇關係之契約，勞基法第2條第1款、第2款及第6款分別定有明文。參酌25年12月25日公布未施行之勞動契約法第1條規定：「稱勞動契約者，謂當事人之一方，對於他方在從屬關係提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約。」，及勞基法施行細則第7條第1款、第11款及第12款分別規定，勞動契約應約定工作場所及應從事之工作有關事項、應遵守之紀律有關事項、獎懲有關事項，可知勞工係在從屬關係下為雇主提供勞務，此一特徵亦為判斷勞務給付契約是否屬於勞動契約之決定性因素，至於從屬性之內容，可分為人格上之從屬、經濟上之從屬及組織上之從屬。人格上之從屬指勞工提供勞務之義務履行受雇主之指示，雇主決定勞工提供勞務之地點、時間及給付量、勞動過程等，勞工對於自己之作息時間不能自行支配，雇主在支配勞動力之過程即相當程度地支配勞工人身及人格，受雇人不能用指揮性、計畫性或創作性方法對於自己所從事工作加以影響，在勞工有礙企業秩序及運作時得施以懲罰。經濟上從屬性指勞工完全依賴對雇主提供勞務獲致工資以求生存，其經濟上雖與雇主有相當程度緊密聯絡，但企業風險由雇主負擔，勞工不負擔風險，其勞動力需依賴雇主之生產資料始能進行勞動。因其不負擔經營盈虧，只要勞工依據勞動契約確實提供勞務，雇主即有給付報酬之義務。組織上從屬性所強調者乃勞工非僅受制於雇主的指揮命令，更屬於雇主經營、生產團隊之一員，必須遵守團隊、組織內部規則或程序性規定。而判斷契約性質是否屬勞動契約，應著眼義務給付實際情形，非僅依契約名稱。又因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。本件被上訴人所從事者為保險業，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，已如前述，但非謂保險業之從業人員即當然適用勞基法，仍應依實際勞務履行過程認定上訴人擔任被上訴人保險業務員及保險業務主管，是否與被上訴人成立勞動契約關係。

(二)上訴人於81年12月9日起至82年8月31日止擔任被上訴人壽險部業務代表，已如前述，依兩造簽立之業務代表聘約書第1條約定：「公司授權業務代表於公司獲准營業地區範圍內經營人身保險及年金，並負責將該業績之要保書及其經收之保險費提交公司。」（見原審卷第6頁），即上訴人僅能在被上訴人授權營業地區範圍內招攬保險並將已收取之保險費交付被上訴人。被上訴人辯稱，因保險契約內容極為複雜，涉及險種風險評估及保險費精算，伊自有依其營運方針選擇產品種類與劃分不同業務區域之必要等情，而觀之上開內容，並非限制勞工提供勞務或服務地點，更與雇主指定工作地點提供勞務不同。上訴人雖提出照片業務代表辦公桌照片（見本院卷第89頁），然被上訴人稱，伊並未要求上訴人上下班須打卡，上訴人無固定之工作時間，對上訴人之出勤亦未予以考核等情，為上訴人所不爭，參酌上訴人依前開約定應將所招攬保險之要保書及經收之保險費提交予被上訴人，是該處所係供上訴人處理上開事務之用，不能認係被上訴人指定上訴人提供勞務之地點。

(三)次依上開業務代表聘約書第4條約定：「本聘約書依據後附之業務人員管理規定執行。」（見原審卷第6頁），而觀之業務人員管理規定之內容為保險業務員招攬保險、辦理契約變更、停效、復效之相關程序規範及違反規定被上訴人得終止契約等事項（見原審卷第147頁），又保險法第177條規定，代理人、經紀人、公證人及保險業務員之資格取得、登錄、撤銷登錄、教育訓練、懲處及其他應遵行事項之管理規則，由主管機關定之。主管機關據此頒布之保險業務員管理規則第18條第1項則規定：「業務員所屬公司對業務員之招攬行為應訂定獎懲辦法…」其目的在健全保險業務員之管理及保障保戶之權益。可見被上訴人公司之業務人員管理規定乃依據主管機關頒佈之保險業務員管理規則第18條第1項規定所為，係為符合主管機關行政管理之要求，不能因該規定即認保險業務員與被上訴人間即有人格上之從屬性。此由保險業務員管理規則第3條第2項規定：「業務員與所屬公司簽定之勞務契約，依民法及相關法令規定辦理」等語，是保險業務員與公司間之契約關係仍應依其實質內容認定其契約型態，不因被上訴人依上開保險業務員管理規則訂定業務人員管理規定，即認為被上訴人對上訴人具有指揮監督從屬關係。再上訴人得因其業務代表之業績而晉陞為業務主任一節，固為兩造所不爭，然此業務代表之業績，是以業務人員招攬保險收取保險費作為計算基礎（詳後述），為被上訴人依

上訴人招攬保險收取保險費之結果即勞務給付之結果，對於業務代表之激勵方式，而非對上訴人服勞務過程之指揮監督。又依前所述，上訴人任保險業務員期間上下班無須打卡，無固定之工作時間、地點，被上訴人對上訴人之出勤不予考核，且上訴人在保險法、保險業務員管理規則及被上訴人依此制定之業務人員管理規定等法令之規範下，得自由決定招攬保險之時間、地點及方式，其提供勞務之過程並未受被上訴人之指揮、監督及控制，則上訴人擔任保險業務代表與被上訴人間之人格從屬及指揮監督關係甚為薄弱，尚難認有勞動契約關係。

(四)復依上開業務代表聘約書第 2 條約定：「公司同意按照本聘約書所附之『業務代表津貼及獎金表』及『業務津貼表』規定給付業務代表業務津貼及獎金。」（見原審卷第 6 頁）

，再依被上訴人之業務代表津貼及獎金表，上訴人招攬保險契約可領得之報酬包括業務津貼（第一保單年度業務津貼、續年度服務津貼）及年終業績獎金，均按上訴人招攬保單實際收取保險費計算一定比率給付業務代表津貼及獎金（見原審卷第106頁及第107頁），可見上訴人收取之報酬係按其所招攬且簽訂保險契約並已繳交之保險費計算一定之比例。另被上訴人業務人員管理規定第 5 條：「不論任何理由，倘公司取消任何保險契約並退還已繳保費，業務代表應同時退還其自該保件已領取之業務津貼或服務津貼予公司」（見原審卷第147 頁），上訴人亦自承，擔任業務代表並沒有最低薪資的保障等語（見原審卷第93頁背面），堪認被上訴人係以上訴人招攬之保險並收取之保險費計算一定比例為上訴人可領取之報酬。若保險契約經取消，被上訴人不能繼續保有上訴人已收取之保險費，上訴人即需將此部分已領取之佣金返還被上訴人，足認被上訴人是否給付報酬，係依上訴人給付勞務之結果為據，而非僅勞務給付之提出。亦即上訴人招攬保險客戶促成保險契約之締結進而收取保險費後，始有按其實收保險費之比例支領報酬之權利，若上訴人雖已實行招攬保險行為，但未締結成約、客戶未繳納保險費甚或契約取消退還保費，上訴人仍不能領取報酬。換言之，此部分上訴人需負擔與被上訴人相同之風險，亦即契約未締結、未繳納保費及取消契約退還保費等，此時上訴人勞務給付行為係為自己事業之經營，而非僅依附於被上訴人，為被上訴人貢獻勞力，自難謂兩造間有經濟上之從屬性。

(五)另參酌被上訴人訂定之業務主任管理規章及區經理管理規章，已提供業務主任勞工保險、業務主管公積金、團體住院醫

療保險（見原審卷第71頁），而業務人員管理規章並未提供業務代表前開事項，亦難認被上訴人將上訴人納入經營、生產團隊之成員，而有組織上之從屬性。被上訴人自82年10月5日始為上訴人投保勞工保險，有被保險人投保資料查詢單為證（見原審卷第53頁），即上訴人於81年12月9日起至82年8月31日擔任壽險部業務代表期間，被上訴人並未為上訴人投保勞工保險，自難據勞工保險條例第6條第2款規定，認定上訴人為受僱勞工。而全民健康保險制度自84年3月起始開始實施，則上訴人於前開擔任被上訴人壽險業務代表期間，無投保全民健康保險之問題，亦不足據為認定該期間兩造契約之法律性質。再上訴人提出被上訴人98年4月13日函，通知業務人員投保業務人員誠實保證保險或人事保證契約一節（見本院卷第78頁），並非上訴人擔任保險業務代表期間所為，亦不能證明斯時兩造間為勞動契約關係。上訴人另提出被上訴人發給之服務獎狀（見本院卷第87頁），其上雖記載：台端在本公司連續服務滿15年特予嘉獎等語，並未記載兩造契約之性質，充其量僅能認上訴人為被上訴人給付勞務招攬保險15年，然對該勞務給付之性質為何並未說明，亦不足認定上訴人擔任保險業務代表時與被上訴人間屬勞動契約。

(六)依前開說明，上訴人擔任保險業務代表期間，與被上訴人間不具經濟上、人格上及組織上之從屬性，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。至勞工保險局99年3月1日保退二字第09910047890號函乃依臺北市政府勞工局99年2月2日府授勞二字第099308205000號函，認被上訴人公司保險業務員有勞基法之適用（見本院卷第154頁至第155頁），而臺北市政府勞工局以業務人員會因被上訴人之考核而晉陞或降級為由（見本院卷第156頁至第157頁），認定被上訴人業務人員有勞基法規定適用云云，惟其僅對人格上從屬性為說明，並未對經濟及組織上之從屬性認定，本院自不受拘束。

(七)按勞工工作15年以上年滿55歲者，或工作25年以上者，得自請退休，修正前勞基法第53條定有明文。本件上訴人主張，其除前開期間擔任保險業務代表外，嗣自82年9月1日起擔任壽險部業務主任、業務襄理及壽險部區經理，均屬受僱被上訴人公司之勞工等情，亦為被上訴人否認有僱傭關係存在。姑不論上訴人主張是否為真，即便其所稱屬實，然上訴人自81年12月9日起至82年8月31日止擔任壽險部業務代表期間，非屬受僱被上訴人之勞工，已如前述，則縱自82年9月1日起

至97年 1月17日上訴人爲自請退休之意思表示時（見原審卷第10頁），上訴人受僱被上訴人之工作年資僅14年 4個月又17日，即使依上訴人主張以離職日即97年3月7日爲終止日（見原審卷第93頁背面），上訴人之工作年資僅14年 6個月又 7日，不符前揭勞基法第53條規定之自請退休要件。則上訴人主張其已自請退休，被上訴人應依勞基法第53條規定給付退休金181萬8,660元，洵無可取。

五、綜上所述，上訴人擔任被上訴人保險業務代表期間，非被上訴人之受僱勞工，上訴人主張，其於97年 1月17日自請退休並於同年3月7日離職，尙與勞基法第53條規定之退休要件不符。從而，上訴人依勞基法第55條規定請求被上訴人給付退休金181萬8,660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，洵屬無據，不應准許。原審爲上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，聲明廢棄改判，爲無理由，應予駁回。

六、兩造關於上訴人擔任壽險部業務主任、業務襄理及壽險部區經理，是否與被上訴人成立勞動關係之攻擊防禦方法，與本判決之論斷不生影響，爰不一一論駁，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴爲無理由。依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 100 年 1 月 25 日
勞工法庭

審判長法 官 呂太郎

法 官 徐福晉

法 官 詹文馨

正本係照原本作成。

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 100 年 1 月 28 日
書記官 洪秋帆

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，上訴人應委任律師爲訴訟代理人。但上訴人或其他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，或上訴人爲法人、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爲適當者，亦得爲第三審訴訟代理人。