

【裁判字號】101,勞上,21

【裁判日期】1010703

【裁判案由】給付退休金

【裁判全文】

臺灣高等法院民事判決

101年度勞上字第21號

上訴人 郭文憲

訴訟代理人 方伯勳律師

陳盈潔律師

張家訓律師

被上訴人 南山人壽保險股份有限公司

法定代理人 郭文德

訴訟代理人 李師榮律師

蔡嘉政律師

上列當事人間請求給付退休金事件，上訴人對於中華民國101年1月16日臺灣臺北地方法院100年度勞訴字第152號第一審判決提起上訴，本院於101年6月19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、上訴人起訴主張：伊自民國73年11月19日起受僱於被上訴人擔任保險業務員乙職，嗣於74年11月1日晉陞為業務襄理，復於75年11月1日升職為區經理。兩造依序訂有被上訴人壽險部業務代表聘約書（下稱系爭業務代表聘約）、被上訴人壽險部業務襄理聘約書（下稱系爭業務襄理聘約）及被上訴人壽險部區經理聘約書（下稱系爭區經理聘約），伊並享有津貼、業績獎金、增員獎金、勞工保險、員工退休金及團體住院醫療保險等福利。伊於長達26年之任職期間，為被上訴人賺入無數報酬，並曾由被上訴人推薦參加中華民國臺北市人壽保險商業同業公會與日本國亞細亞生命保險振興會聯合舉辦之研修課程。另伊亦曾於任職期間依勞工保險殘廢給付標準表第4項第7級，請領勞工保險普通疾病殘廢給付440日共計新臺幣（下同）61萬6,000元。伊係34年7月19日生，於99年8月31日以屆滿65歲為由自請退休，詎被上訴人拒依勞動基準法（下稱勞基法）第55條規定及兩造間僱傭契約有關退休金之約定給付伊退休金，並稱兩造約定之退休金係指「自勞工所得中提列部份金額存入專戶內」，即被上訴人內部於75年以後所施行之「公積金制度」，而非勞基法所規定之退休金。又被上訴人並未依勞工退休金條例第9條規定，以

書面徵詢勞工是否選擇勞退新制，經勞工保險局發函催促，被上訴人不予理會，伊應可適用勞基法有關退休金之規定。以伊99年之薪資所得為125萬2,179元，退休當日前6個月之平均工資約10萬4,348元，按伊工作年資近25年計算（自74年11月起至99年8月止），共40個基數，得請領之退休金為417萬3,920元。爰依勞基法第55條規定及兩造間之僱傭契約，求為判命被上訴人如數給付（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴），除補稱最高行政法院100年度判字第2117號、第2226號、第2230號等確定判決，均肯認與伊相同職務之業務員，與被上訴人間具有勞動契約關係，並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人417萬3,920元，及自99年9月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：(一)上訴人未舉證證明兩造間存在僱傭關係之從屬性，僅以勞基法適用行業及適用日期，即主張保險業適用勞基法，並依勞基法之規定向伊請求給付退休金。(二)上訴人目前仍在伊公司擔任區經理職務，並於99年9月1日與伊重新簽署新版區經理委任合約書（下稱系爭合約）。依系爭合約第7條第1項約定，除先前所簽之系爭業務代表聘約外，系爭合約取代兩造先前所簽署之各項業務合約書。(三)實務見解均認定伊與保險業務員間不具僱傭關係之人格上、經濟上及組織上之從屬性，並非僱傭關係，亦無勞基法之適用等語，資為抗辯。並答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（本院卷第58頁背面、67頁背面-68頁、89-90頁）：

- (一)上訴人自73年11月19日起在被上訴人公司擔任保險業務員，於74年11月1日晉陞為業務襄理，再於75年11月1日升職為區經理，有系爭業務代表聘約、系爭業務襄理聘約及系爭區經理聘約可憑（原審卷(一)第11-34頁）。
- (二)行政院勞工委員會（下稱勞委會）於86年11月3日以台（86）勞動一字第047494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。
- (三)上訴人於99年9月1日與被上訴人另簽訂系爭合約，現仍擔任被上訴人公司區經理，有系爭合約可憑（原審卷(一)第308-312頁）。
- (四)上訴人於任職被上訴人公司期間，曾依勞工保險殘廢給付標準表第4項第7級，請領勞工保險普通疾病殘廢給付440日共計61萬6,000元，有勞工保險局95年10月17日保給殘字第095

60744200號函可憑（原審卷(一)第37頁）。

(五)上訴人向被上訴人請領退休金，被上訴人拒絕之理由為：兩造所約定之退休金，係指自勞工所得中提列部分金額存入專戶內，即被上訴人內部於75年以後所施行之「公積金制度」，而非屬勞基法規定之退休金，有臺北市政府100年1月7日勞資爭議調解會議紀錄可憑（原審卷(一)第39頁）。

(六)上訴人於99年度之薪資所得為125萬2,179元，每月平均工資為10萬4,348元。以上訴人工作年資近25年計算（74年11月起至99年8月止），共計40個基數，有被上訴人所發之各類所得扣繳暨免扣繳憑單可憑（原審卷(一)第42、226、298頁）。

(七)上訴人之薪資結構如業務津貼表所載，並無基本底薪，招攬保險成功始得領取業務津貼。如要保人撤回保險契約，上訴人須將已領取之津貼歸還被上訴人（原審卷(一)第225頁背面、298頁背面）。

(八)兩造對原審卷附業務人員管理規定，均不爭執。

四、上訴人主張兩造間成立僱傭契約，有勞基法第55條規定之適用，且兩造間之僱傭契約亦合意適用勞基法有關退休金之規定，被上訴人應給付上訴人退休金417萬3,920元云云，為被上訴人所否認，並以上開情詞置辯。是本件應審酌者厥為：

(一)兩造間是否成立僱傭契約關係？兩造間有無人格上、經濟上及組織上之從屬性？(二)上訴人主張兩造間合意適用勞基法有關退休金之規定，其得依勞基法第55條之規定及兩造間僱傭契約之約定，請求被上訴人給付退休金417萬3,920元，有無理由？

五、本院得心證理由：

(一)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」、「稱委任者，乃當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約」、「稱承攬者，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482條、第528條、第490條分別定有明文。委任之目的，在一定事務之處理，受任人給付勞務，僅為手段，除當事人另有約定外，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的；至僱傭之目的，僅在受僱人單純提供勞務，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地（最高法院83年度臺上字第1018號判決意旨參照）；而承攬契約之當事人，則以勞務所完成之結果為目的，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

，即僱傭與承攬二者之性質並不相同（最高法院94年度臺上字第573號判決意旨參照）。是員工與公司間究屬僱傭、委任或承攬關係如發生爭議，應依契約之實質內容為斷，不得以契約之名稱逕予推認。雖勞委會於86年11月3日以台（86）勞動一字第047494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，然非謂保險業之從業人員即當然有勞基法之適用，有關保險業務員與保險公司間之勞務給付關係，依契約自由及誠實信用原則，應由雇主與勞工雙方當事人基於合意，自行決定簽訂勞動契約、承攬契約或委任契約，亦據勞委會於95年5月8日以勞動4字第0950024088號函釋在案（本院卷第80頁）。而勞基法第2條第1款、第3款及第2款分別規定該法所稱之勞工，係指受雇主僱用從事工作獲致工資者；所謂工資，謂勞工因工作而獲得之報酬；所謂雇主，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。參諸勞基法施行細則第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」，可見勞工係在從屬關係下為雇主提供勞務，勞基法所稱之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下提供其職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，與委任契約之受任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權或決策權者有別。是公司與員工間之關係究為勞僱關係或委任關係，應視其是否基於人格上、經濟上及組織上從屬性而提供勞務等情加以判斷。凡在人格上、經濟上及組織上完全從屬於雇主，對雇主之指示具有規範性質之服從者，為勞動契約。反之，如受託處理一定之事務，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的，則屬於委任契約（最高法院97年度臺上字第1542號判決意旨參照）。又所謂人格上之從屬性，係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，受僱人不能以指揮性、計畫性或創作性方法影響自己所從事之工作，在勞工有礙企業秩序及運作時，雇主得施以懲罰，勞工應服從雇主訂定之工作規則。所謂經濟上及組織上之從屬性，則指勞工完全被納入雇主之經濟組織與生產結構中，其勞動力需依賴雇主之生產資料，對雇主有經濟上之依賴性，勞工係從屬於雇主，為雇主之目的勞動。被上訴人為保險業者，勞委會固指定保險業自87年4月1日起適用勞

基法，然非謂保險業之從業人員即當然適用勞基法，仍應以義務提供之整體、主給付義務並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，與被上訴人間有無從屬性，是否為被上訴人之受雇勞工。

(二)上訴人擔任被上訴人之業務代表期間，與被上訴人間並不具從屬性關係：

(1)上訴人自73年11月19日起至74年10月31日止擔任被上訴人公司壽險部業務代表，兩造簽立之系爭業務代表聘約第1條固約定：「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」（原審卷(一)第11頁），意即上訴人僅可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，然係因保險契約內容涉及險種風險評估及保險費精算，被上訴人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，屬保險從業特性所為之必要限制，就營業地區之指定，與勞動契約限制勞工提供勞務或服務地點不同。且上開約定僅載明上訴人提供保險招攬服務項目，並未就招攬保險之時間、地點、方式等項另為約定或加諸限制；而上訴人為被上訴人之業務代表，負責處理招攬保險契約等保戶服務事務，並無固定之上、下班時間，亦無固定之工作地點，可自由決定招攬保險之對象、時間、地點及方式，被上訴人亦未對上訴人之出勤狀況為任何考核，此為兩造所不爭執，堪認上訴人應非機械化單純提供勞務。且觀諸被上訴人未對上訴人為人事或行政上之管考（僅就上訴人招攬保險之業績為審核，以為調整報酬或傭金比率之依據），亦無懲戒處分權，兩造間之使用從屬及指揮監督關係甚薄，核與勞動契約受僱人依雇主指示為機械性之勞務提供形式迥異，兩造間顯然欠缺人格及組織上之從屬關係。

(2)系爭業務代表聘約第4條載明：「本聘約書依據後附之業務人員管理規定執行」（原審卷(一)第11頁），而被上訴人之業務人員管理規定，其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，及業務人員違反各該條款被上訴人得終止契約（原審卷(一)第15-16頁），為被上訴人依主管機關頒布之保險業務員管理規則第18條第1項規定「業務員所屬公司對業務員之招攬行為應訂定獎懲辦法…」所訂定；而保險業務員管理規則為主管機關依保險法第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」所制訂，乃主管機關為健全保險業務員之管理及保障保戶之權益，基於行政管理目的所為之規定，被上訴人依上開法令訂定相關管理規定，難謂對上訴人具有指揮監督從屬關係，核與一般勞動關係中僅著眼於勞工對僱主所負之勞務給付義務迥異，此觀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」自明。是保險業務員與保險公司間之契約關係，仍應依其實質內容定其契約型態，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，即認被上訴人對上訴人具有指揮監督從屬關係。

- (3)被上訴人對其業務人員之考核，係以業績多寡作為標準，上訴人係因其業務代表之業績而晉陞為業務襄理，其業績之計算，係以所招攬保險契約之實收保險費為計算基礎（詳下述），業務代表可因業績達到考核標準晉陞至襄理或區經理，領取額外之獎金，此乃被上訴人為激勵展業人員，提昇其招攬保險客戶之動力所為之獎勵方式，即以業務代表成功締結保險契約之結果為獎勵，並非就上訴人招攬保險過程為獎勵，難認被上訴人對業務代表提出勞務之過程有指揮監督權，亦不足認兩者間具人格上之從屬性。觀諸系爭業務代表聘約所約定之內容，被上訴人並未要求上訴人上、下班須打卡，又無固定之工作時間、地點，被上訴人對上訴人之出勤並未考核，亦未限制上訴人執行招攬保險業務之對象、方式及內容，上訴人於保險法、保險業務員管理規則及被上訴人所制訂業務人員管理規定之規範下，可自行決定招攬保險之對象、時間、地點及方式，並非如機械般單純提供勞務。兩造間之使用從屬及指揮監督關係甚薄，尚難認上訴人係受僱被上訴人依被上訴人指示提供勞務。
- (4)依系爭業務代表聘約第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」（原審卷(一)第11頁），而依被上訴人制訂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之一定比率計算（原審卷(一)第12-14頁）。上訴人向被上訴人收取之報酬，係按其所招攬且簽訂保險契約並已繳交之保險費計算；另依系爭業務代表聘約附件之業務人員管理規定第5條規定：「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」（原審卷(一)第15頁），且上訴人對其薪資結構係如同業務津貼表所載，並無基本底薪，須招攬保險成功始得領取業務津貼，縱有拜訪客戶，因未談成保險，仍無法領取業務津貼，要保人契撤時，亦須將已領取之津貼歸還被上訴人等情，並不爭執（原審卷(一)第225頁背面、298頁、原審卷(二)第31頁），足見被上訴人係以上訴人招攬之保險並收取之保險費計算上訴人可領取之報酬，若被上訴人不能繼續保有上訴人已收取之保費，上訴人即須將此部分已領取之佣金返還被上訴人。上訴人之收入並不固定，被上訴人是否給付報酬，悉依上訴人招攬保險成否之結果，並非就上訴人提出勞務為給付，上訴人係以為被上訴人招攬保險客戶方式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支領報酬之權利，上訴人雖已實行招攬保險行為，但未締約或客戶未繳納保險費，上訴人仍不能領取報酬，上訴人向被上訴人請領報酬，並非以招攬保險之勞務次數計算，縱上訴人招攬次數超過因此簽訂之保險契約及依約繳納保險費之人數，被上訴人就超過部分仍毋庸計算報酬予上訴人，可見上訴人從事保險招攬工作與其獲得之報酬間，並不具有對價性。上訴人勞務之提供，重在工作完成，而非勞務之本身，與一般勞雇關係之勞工因提供勞務即可獲得經常性之勞務對價給與不同。倘保險契約發生解除契約情事，業務代表尚應退還所受領之報酬，即上訴人就其所招攬保險契約之存續需自負風險，尚難認雙方有經濟上從屬關係。又上訴人所獲取之報酬多寡，悉依其完成保險招攬工作之業績計算，上訴人得斟酌其所欲獲取報酬之多寡，而決定付出之勞動成本，上訴人係為自己之利益勞動，而非僅依附於被上訴人，為被上訴人之事業利益貢獻勞力，與被上訴人間並無經濟上之從屬性。

(5)依被上訴人訂定之業務襄理管理規章及區經理管理規章，固提供業務襄理勞工保險、員工退休金、團體住院醫療保險（原審卷(一)第25頁），及提供業務區經理辦公室（原審卷(一)第34頁），惟依被上訴人訂定之業務人員管理規章，被上訴人並未提供業務代表任何保險及執行業務之生財器具，上訴人須自行承擔其招攬保險卻未能簽訂保險契約取得保險費之風險。上訴人既須負擔執行業務不能達成結果之風險，且對其勞務提出之過程有相當程度自主權，被上訴人並無權指揮監督上訴人之勞務提出，自難認被上訴人

已將上訴人納入成爲其企業組織之一部分，亦難認兩造間存有何經濟上或組織上之從屬性。

(6)綜上小結，上訴人擔任被上訴人之業務代表期間，與被上訴人間並不具備勞僱契約之從屬性關係，兩造於此期間並無勞基法之適用。

(三)上訴人擔任被上訴人之業務襄理及區經理期間，與被上訴人間亦不具從屬性關係：

(1)上訴人自74年11月1日起晉陞爲業務襄理，並於75年11月1日起擔任被上訴人區經理至99年8月31日止，復於99年9月1日與被上訴人簽訂系爭合約，然其工作性質均爲招攬保險服務保戶，且系爭區經理聘約第4條第4點約定「業務代表聘約終止時，區經理聘約將自動終止」（原審卷(一)第27頁）、系爭合約第5條第2點亦載明「區經理與公司間之業務代表合約書終止時，本合約應亦同時自動終止」（原審卷(二)第9頁）。上訴人任職區經理所獲取之報酬，依系爭區經理聘約第3條約定：「區經理因其對公司及客戶所做之服務而享有之報酬，依本聘約附表壹或貳之區經理津貼及獎金表給付之」（原審卷(一)第27頁）。而觀之該合約附表壹所列區經理之津貼及獎金表，區經理之報酬包括每月津貼、業績獎金、增員獎金、特別津貼及晉陞津貼等項（原審卷(一)第29-31頁、卷(二)第10-12頁）。依上開區經理之津貼及獎金表，上訴人各項報酬之計算方式如下：「每月津貼」之計算，係以「區經理及其直屬之受聘業務代表所共同賺取之第一年度業務責任額達20萬元之80%以上時，公司將按月給付區經理『每月津貼』」；「業績獎金」之計算，係以「區經理及其直屬業務代表每月所招攬並承保之第一年度業務津貼之總額達3萬元以上時，公司將依據下表給付區經理每月業績獎金」，若「每半年第一年度業務津貼之總額達27萬元以上時，公司將另給付區經理上述第一年度業務津貼總額2.5%之超額業績獎金」；「增員獎金」之計算，係以「區經理每招募一位前未曾與公司簽約之新進業務代表於其屬下作業，並接受公司專業訓練及考試合格時」，並以「若該新進業務代表於聘約書生效日起六個月期間內，賺取之壽險第一年度業務津貼達5萬元/10萬元以上，公司將給付區經理增員獎金4,500元/9,000元」；「特別津貼」，則分爲每月特別津貼及半年特別津貼，前者以「區經理直屬之業務主任/業務襄理及其屬下之業務代表，或業務襄理屬下之業務主任及此等業務主任屬下之業務代表每月所共同賺取之第一年度業務津

貼」之固定百分比計算。後者則以「區經理直屬之任何業務襄理及其直屬業務代表或區經理直屬之任何業務主任及其轄屬業務代表，於該半年所共同賺取之第一年度業務津貼總額達18萬元以上時，該第一年度業務津貼」之固定百分比；晉陞津貼，係以「原區經理直屬之業務襄理晉陞新區經理時，公司將繼續依據該晉陞區經理及其所直屬業務代表每月所賺取之第一年度業務津貼之6%作為一項晉陞津貼，按月給付原區經理。可見上訴人所獲取之報酬計算基礎，係以其本身及直屬之各級業務人員之「第一年度業務津貼」數額為主要內容，而增員獎金及晉升津貼之計算，則以上訴人引進新業務代表，及該業務代表之業績達一定數額而晉陞為給付條件，其給付數額，亦以其直屬之各級業務人員之「第一年度業務津貼」數額為計算基礎。上訴人之報酬既係依其提供勞務所達成之結果而定，縱已為客戶招攬等提供勞務行為，倘該客戶未締結保險契約，即無所謂「第一年度業務津貼」，上訴人亦無其他報酬可資領取。系爭區經理聘約所約定之報酬對價，並非上訴人勞務提供之時間或時段，而在於「第一年度業務津貼」數額之工作成果，即兩造所約定上訴人提供勞務之對價內容，在於上訴人一定工作成果之達成，此與勞基法第2條第3款所定義之「工資」，係基於勞工勞務提出所為之對價給付，性質已有未符，亦與一般勞務報酬係相應於工作時間之長短而給付之情形相異。

- (2)系爭區經理聘約附表參所列壽險部區經理管理規章第1條「區經理之考核」明訂：「經考核結果未達區經理條件者，自動調整為次一級主管，其所享有之待遇與福利亦隨之變動至相等之級數，降為次一級主管後經一次考核期通過區經理條件者，得晉陞高一級主管，其待遇與福利亦自動調整之」（原審卷(一)第34頁）。而區經理與展業顧問之考核條件，乃分別以直轄單位FYC（即「第一年度業務津貼」）總數額不同而區分。尤見上訴人區經理職務之考核與報酬，係依其提供勞務所達成之結果而定，未達一定之業績成果，可能由區經理降級或降為展業顧問，給付報酬之數額、比例亦隨之調整。被上訴人所給付之報酬，並非上訴人所提供勞務之對價，與上述勞基法所定義之勞工乃以「從事工作獲致工資」之特徵有別，並非單純僅提供勞務即可領得報酬，顯與勞動契約重視提供勞務之行為，不重視提供勞務之結果大相逕庭，難認上訴人係屬勞基法第2條第1項第1款所定義之勞工。

- (3)系爭區經理聘約第4條第1項固約定：「區經理倘有不忠實、破壞公司信譽、觸犯刑章或違背其與公司所簽之聘約書及管理規章之任何規定者，公司得自知悉情事後，終止本聘約」（原審卷(一)第27頁），然並非該契約所固有及必備之基本義務，實具有保護不特定之投保者與維持企業誠信形象之附從目的，以擔保系爭區經理聘約所約定招攬保險成果實現。而勞動契約所謂人格從屬性，乃指勞工提供勞務之方式、內容，係透過雇主任行使指揮監督權而予特定，已如上述，是就實現勞務提供契約之附從目的所為之監督，並不影響該勞務提供契約因其固有及必備之主給付義務所顯現之特徵。再者，民法上之委任、承攬、僱傭契約，固均有債務人應提供勞務之主給付義務內容，然其間之重大區別，在於各契約中提供勞務之債務人所應提供之勞務範圍、如何提供與勞務提供後應否獲致一定成果。雖民法第535條規定「受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意。其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之」，委任人對於受任人亦有某程度之指揮監督權限，亦當不至因該指揮監督之約定，即忽略該契約主給付義務之內容與特徵，並逕認該委任契約為勞動契約。
- (4)系爭區經理聘約第4條第2項復約定：「區經理本人或直系親屬不得直接或間接為任何別家保險公司經辦或銷售人身保險，如區經理違背此一規定時，公司有權立即終止本聘約」（原審卷(一)第27頁），然此等誠信履約之義務，不僅民法第148條第2項規定「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法」，公司法第32條前段亦有「經理人不得兼任其他營利事業之經理人，並不得自營或為他人經營同類之業務」之規定。而公司與經理人間之勞務提供契約之性質，亦非因經理人對公司負有該等誠實履約之附隨義務，即可定性為勞動契約，仍依該經理人勞務提供之主給付義務內容而定。系爭區經理聘約之該部分約定，僅係誠實履約之附隨義務約定，並非具有上述勞動契約所謂人格從屬性之特徵。上訴人此部分主張，並無可採。
- (5)上訴人以被上訴人並未依勞工退休金條例第9條規定，以書面徵詢勞工是否選擇勞退新制，經勞工保險局95年4月24日發函指正，被上訴人仍不理會（原審卷(一)第40-41頁），主張其應有勞基法退休金規定之適用云云。然按行政機關依其職掌就有關法規所為釋示，法院於審判案件時，不受其拘束，仍應依其獨立確信之判斷，認定事實，適用

法律（最高法院91年度臺上字第2260號判決意旨參照）。況上訴人提出上開勞工保險局之函文，係因上訴人向行政院提出陳情後，經行政院祕書處函轉勞工保險局辦理，勞工保險局乃發文促被上訴人徵詢上訴人選擇選退休金制度之意願，該函文內容屬行政機關依其職掌所為之認定，並不生拘束本院判斷之效力。上訴人此部分主張，亦不影響本院上述就系爭區經理聘約性質所為之認定。

(6)上訴人另提出為被上訴人不爭執其真正之美國環球產物保險有限公司臺灣分公司及富邦產物保險股份有限公司之員工誠實保證保險單各1件（原審卷(一)第207-223頁），主張被上訴人以外勤業務人員為該保證保險之承保範圍，可見其與被上訴人間屬勞基法之勞雇關係云云。然查，上開保險單固分別定義「被保險員工」為「以接受被保險人聘僱、受有人事管理約束，並領有薪水者為限」及「接受被保險人聘任或僱用、受有被保險人之人事或業務管理或契約拘束，並領有薪資報酬之外勤保險業務人員」，惟由上開定義敘及「聘僱」及「聘任或僱用」，顯非僅限於與被上訴人訂有僱傭契約之外勤業務人員始得列為承保範圍，自難據以證明系爭區經理聘約之性質為勞動契約。況該保險單係被上訴人與訴外人保險公司間之契約，依債之相對性原則，亦不能作為系爭區經理聘約勞務提供與報酬間之對價關係如何之判斷基礎。

(7)上訴人復以被上訴人制定通訊處施行辦法與配備規格表，提供生財器具予業務員無償使用，上訴人並曾領取勞工保險普通疾病殘廢給付等情，主張兩造間有組織上之從屬性，並提出勞工保險監理委員會保險爭議審定書、通訊處施行辦法及配備規格表為證（原審卷(一)第37、171-176頁）。然查，上訴人所提之勞工保險監理委員會保險爭議審定書乃審議不受理，僅能證明被上訴人或有為上訴人投保勞工保險之投保單位，然是否加入勞保，與系爭區經理聘約之性質是否屬勞動契約，亦無必然關聯，此由勞工保險條例第6條及第8條同時規定有強制加保與自願加保之情形可知。衡諸勞工保險具有社會保險之福利性質，縱受領勞務者願為勞務提供者支付保險費，僅係依其間契約所約定之福利事項，不因此影響該契約主給付義務之對價判斷，尚未足據以證明兩造間有何從屬性或僱傭契約關係存在。再觀之系爭區經理聘約，亦未約定上訴人應固定於何時段至該辦公處所工作，縱被上訴人提供辦公座位，無非係為便利上訴人及其他業務人員處理招攬保險之成果，並不涉及上

訴人提供勞務方式與報酬對價之約定，與系爭業務代表聘約、系爭業務襄理聘約及系爭區經理聘約之性質是否屬勞動契約，並無關涉。且民法關於委任契約或承攬契約，亦有民法第545條規定「委任人因受任人之請求，應預付處理委任事務之必要費用」及同法第490條第2項規定「約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部」等可資與系爭區經理聘約相對照。由債權人即勞務受領者提供所謂生財器具之觀點而言，在委任契約與承攬契約亦均有相類似之特性，並不足以認定系爭區經理聘約即係勞基法所約定勞雇關係之勞動契約。

(8)綜上小結，上訴人在被上訴人公司擔任業務襄理及區經理期間，與被上訴人間亦不具從屬性關係。上訴人主張此期間兩造間之契約關係屬僱傭契約關係，自難採憑。

(四)至上訴人主張最高行政法院100年度判字第2117號、第2226號、第2230號等確定判決，均肯認被上訴人之保險業務員，與被上訴人間具有勞動契約關係云云，查民事訴訟與行政訴訟各有不同之規範目的，民事法院與行政法院各有其權限，行政訴訟判決固得為民事法院認定事實之依據，惟民事法院仍得基於職權本於調查所得，自為獨立之認定及裁判，而不受該確定行政判決法律見解之拘束。兩造間之法律關係非屬僱傭關係，已如上述，此部分上訴人之主張，亦無足採。

(五)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，固為勞基法第53條所明定。惟請求給付退休金之前提，乃當事人兩造間有勞動契約關係存在。上訴人主張其於73年11月19日起擔任被上訴人公司保險業務代表，自74年11月1日起擔任壽險部業務襄理及壽險部區經理，均屬受僱被上訴人之勞工云云，為被上訴人所否認，且兩造間並不具從屬性關係，兩造間所訂上開各聘約，並非屬勞基法所稱勞動契約，本件並無勞基法之適用，已如上述。上訴人主張兩造間合意適用勞基法有關退休金之規定，其得依勞基法第55條之規定及兩造間僱傭契約之約定，請求被上訴人給付退休金云云，即無可取。

六、綜上所述，上訴人擔任被上訴人業務代表、業務襄理及區經理期間，從事招攬保險業務及服務，其報酬係依其招攬之保險及服務保戶之績效而定，上訴人須在完成保險之招攬，促成保險契約之締結進而收取保險費後，始有向被上訴人請求報酬。兩造間之約定，重在一定工作之完成，而非依被上訴人指揮、指示提供勞務，上訴人所受領之報酬亦非勞務提供之對價，縱上訴人已提供勞務而招攬保險，倘未促成保險契

約之締結，仍無法領取報酬，若保險契約有解除契約等情事發生，上訴人尚應退還所受領之報酬，與一般僱傭契約迥異，上訴人與被上訴人間不具人格上、經濟上及組織上之從屬性，應認兩造間非屬僱傭契約關係。兩造間既欠缺勞動契約之從屬性特徵，自無勞基法之適用。上訴人依兩造間之約定及勞基法第55條規定，請求被上訴人給付退休金417萬3,920元，及自99年9月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，洵屬無據，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、本案事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據，經審酌後，認與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

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

中 華 民 國 101 年 7 月 3 日
勞工法庭

審判長法 官 林金村
法 官 周祖民
法 官 王麗莉

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 101 年 7 月 3 日
書記官 余姿慧

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。