

【裁判字號】94,勞上,45

【裁判日期】960130

【裁判案由】給付工資等

【裁判全文】

臺灣高等法院民事判決

94年度勞上字第45號

上訴人 甲○○

訴訟代理人 蘇文生律師

被上訴人 南山人壽保險股份有限公司

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 連元龍律師

複代理人 陳建瑜律師

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於中華民國94年7月13日臺灣臺北地方法院94年度勞訴字第7號第一審判決提起上訴，本院於96年1月23日言詞辯論終結，判決如下：

### 主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，並訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新台幣肆拾貳萬捌仟貳佰貳拾參元，及自民國93年11月23日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔五分之一，餘由上訴人負擔。

上訴人假執行之聲請駁回。

### 事實及理由

一按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加。民事訴訟法第256條定有明文。查上訴人於原審係依業務代表聘約書、業務主任聘約書等勞動契約關係，請求被上訴人給付「降為業務代表積欠之工資」新台幣（下同）53萬8,812元本息，嗣於民國96年1月23日本院言詞辯論期日，就上開契約關係之請求，補充主張債務不履行損害賠償之法律關係（本院卷二第169頁反面），核屬補充法律上之陳述，非為訴之變更或追加，合於首揭規定，先予敘明。

二上訴人主張：伊自82年2月26日擔任被上訴人公司順興通訊處保險業務代表，於85年5月1日晉陞業務主任，兩造有勞基法之適用。嗣伊於90年2月10日南下拜訪客戶時發生車禍（下稱系爭車禍），經台大醫院急診診斷為雙腿多處瘀傷及上腹部瘀傷，迄同年6月7日仍有左挫傷、頭部、頸部挫傷，致無法工作，伊已向被上訴人請假，且申請自90年3月1日起至92年2月28日准予免考核獲准。伊於期間屆滿後，仍因上開傷痛持續治療

，詎被上訴人竟於92年8月31日通知伊未達業務主任聘約書考核標準，自92年9月1日起終止該聘約，將伊降為業務代表，並拒絕伊於92年3月1日起至94年2月28日准予免考核之申請，自屬違法。被上訴人既准伊免考核期間為2年，應依勞基法第59條第2款及業務主管職業災害補償發給辦法（下稱職災補償辦法）第2條規定，按伊原領工資5萬1,868元計算，補償伊124萬4,832元。另被上訴人未按伊所領取之津貼獎金總額投保勞工保險（下稱勞保），僅以伊月投保薪資1萬7,400元投保，顯有以多報少之情形，致伊短少領取勞保職業傷病補償金6萬8,880元，有違勞工保險條例（下稱勞保條例），應依勞保條例第72條第2項及民法第184條第2項規定賠償上開差額。而被上訴人於92年9月1日將伊降為業務代表，並辦理勞保、全民健康保險（下稱健保）之退保，亦有違勞保條例及全民健康保險法，致伊須補繳健保費1,057元，且須向台北市保險業職業工會投保，額外支付入會費500元、手續費500元及保證金1,000元，增加每月繳納之勞、健保費，自92年11月3日起至94年7月31日共計1萬9,026元，並須繳納會費與福利金3,990元，合計增加支出2萬6,073元，被上訴人應依民法第184條第2項規定賠償之。又被上訴人將伊降為業務代表後，亦有違業務主任聘約書約定，計至93年9月30日，伊受有不能領取各項業務主管津貼及獎金差額計53萬8,812元，被上訴人依上開聘約書約定及債務不履行損害賠償之法律關係，應給付上開差額。爰求為命被上訴人給付187萬8,597元及加付法定利息之判決等語。

三被上訴人則以：上訴人對伊僅負有招攬保險業務之義務，並無上下班工作時間之限制，且就所招攬保險之履行方法有獨立裁量權，伊對上訴人勞務提供方式及指揮監督程度極低，顯無從屬性，況上訴人收取報酬之計算方式非採底薪制，伊悉依上訴人每月交易完成之保險契約金額計算佣金，倘上訴人未能順利完成保件招攬，伊亦毋庸給付報酬，該報酬自非上訴人提供勞務之對價，是兩造所訂業務主任聘約書為承攬契約，非屬勞基法第2條第6款所定之勞動契約。至所得稅扣繳憑單僅係稅捐機關為行使課稅權而命令扣繳義務人依所得稅繳納稅款之憑證，不足為兩造間契約關係之認定基礎。縱認兩造間有勞動契約，惟上訴人於90年2月10日發生系爭車禍時，同行者尚有其配偶及女兒，難認係拜訪客戶而南下，非屬職業災害；即令上開事故屬職業災害，然其傷勢甚輕，且勞保局僅給付3個月平均工資之傷病補償，顯見其不能工作期間非可長達2年，上訴人自不得請求補償2年原領工資，況上訴人於系爭車禍發生前6個月之平均月收入為5,764元，伊擇優依勞工保險月投保薪資1萬7,

400元計算補償金，於扣除勞保局已付傷病給付，補發差額1萬4,820元，並無短付情事。而上訴人准予免考核期間既至92年2月28日屆滿，自92年3月1日起至同年8月31日止之6個月期間，自應依管理規章接受考核，經考核結果，上訴人直轄單位第一年度（保單）業務津貼（即FYC）未達9萬元，伊依約終止業務主任聘約，改聘為業務代表，並取消上訴人原享有之勞、健保福利，核無不合。又上訴人每月所領佣金有高低起伏，伊以月投保薪資1萬7,400元為上訴人投保，並無以多報少之情形等語為辯。

四原審為上訴人全部敗訴之判決。上訴人提起上訴，聲明：

- (一)原判決廢棄。
- (二)被上訴人應給付上訴人187萬8,598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。
- (三)願供擔保，請准宣告假執行。

被上訴人則聲明：

- (一)上訴駁回。
- (二)如受不利之判決，願供擔保免為假執行。

五兩造不爭執之事實（本院卷一第83、84頁，卷二第16、17、46、49頁）：

- (一)上訴人自82年2月26日受僱於被上訴人（保險業自87年4月1日適用勞基法，原審調字卷50頁），擔任順興通訊處保險業務代表，於85年5月1日晉陞為業務主任（原審調字卷第15頁，業務代表聘約書；第19-22頁，被上訴人85年5月30日南壽業字第1277號函、中正區部都導函、業務主任聘約書）。
- (二)上訴人於90年2月10日南下途經國道高速公路嘉義路段發生系爭車禍，翌日凌晨送至台大醫院急診，前後經診斷為雙腿多處瘀傷、上腹部瘀傷及頭部外傷、多處挫擦傷、左脅挫傷、頭部、頸部挫傷（原審調字卷第26-30、33頁，台大診斷書、急診病歷、臺北市立中醫醫院診斷證明書）。
- (三)被上訴人明示准許上訴人免予考核之期間：90年3月1日起至91年2月28日、91年9月1日至91年11月30日、91年12月1日至92年2月28日（原審調字卷第31、32頁，上訴人90年7月2日簽呈）。
- (四)被上訴人於92年8月31日以上訴人未達合約書之考核標準，自同年9月1日起終止系爭業務主任合約，並將上訴人降為業務代表（原審調字卷第34頁，被上訴人合約終止通知）。
- (五)上訴人於92年9月19日再次向被上訴人申請自92年3月1日起至94年2月28日免予考核，終遭被上訴人所拒（原審調字卷第35、124頁，上訴人簽呈）。

(六)被上訴人自87年8月1日起實施職災補償辦法（原審調字卷第51、55頁，被上訴人87年7月22日南壽業字第395號函）。

(七)上訴人於90年9月扣回被上訴人90年4月至8月之單位津貼計1萬元，91年9月扣回90年9月至91年2月6個月單位津貼計1萬2,000元。

(八)被上訴人爲上訴人投保勞工保險之月投保薪資爲1萬7,400元（原審調字卷第125、126頁，本院卷二第16頁）。

(九)系爭車禍事故發生前一個月（90年1月），上訴人之業務津貼爲2萬1,514元（本院卷二第16、17、46、49頁）。

(十)上訴人於89年8月起至90年1月之單位津貼及業績獎金平均爲5,764元（原審訴字卷第260頁，本院卷二第16頁）。

六上訴人主張兩造間有勞動契約關係，其爲勞基法所稱之勞工，被上訴人應依勞基法第59條第2款規定補償其原領工資124萬4,832元等語，爲被上訴人所否認。經查：

(一)按勞基法上規定之勞工係指受雇主僱用從事工作獲致工資者；所謂工資，係指因工作而獲得之報酬，勞基法第2條第1款及第3款分別定有明文。再依25年12月25日公布但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」，故勞工係在從屬關係下爲雇主提供勞務，而此一從屬性乃勞動契約之特徵。次按所謂委任，係指委任人委託受任人處理事務之契約而言。委任之目的，在一定事務之處理。故受任人給付勞務，僅爲其處理事務之手段，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，則指受僱人爲僱用人服勞務之契約而言。僱傭之目的，即在受僱人單純提供勞務，有如機械，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地。另僱傭與承攬同屬於供給勞務之契約，惟前者係以供給勞務本身爲目的，即除供給勞務外，並無其他目的；後者則係以發生結果（工作之完成）爲目的，供給勞務不過爲其手段而已。而一般學理上亦認勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：(一)人格從屬性，即受雇人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。(二)親自履行，不得使用代理人。(三)經濟上從屬性，即受雇人並不是爲自己之營業勞動而是從屬於他人，爲該他人之目的而勞動。(四)納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。勞動契約之特徵，即在此從屬性。最高法院83年度台上字第1018號、85年度台上字第2727號、88年度台上字第628號、81年度台上字第347號判決要旨參照。又契約類型之歸類，

原則上應以主給付義務決定契約類型，縱有部分因素有微不足道之偏離，並不影響契約類型之歸類。

(二)上訴人於82年2月26日擔任被上訴人順興通訊處保險業務代表，於85年5月1日晉陞為業務主任，兩造先後簽訂業務代表聘約書、業務主任聘約書，依業務代表聘約書第4條約定：

「本聘約書依據後附之業務人員管理規定執行。」（原審調字卷第15頁），及業務主任聘約書第7條附則約定：「除公司與業務主任間所簽之業務代表聘約為繼續有效至其終期外，其他聘約均自本聘約簽訂日起廢止而不再有效。」，兩造間之契約關係，應綜合依業務代表聘約書、業務主任聘約書之約定及業務人員管理規定而斷，合先敘明。

(三)依業務代表聘約書第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辦人身保險及年金，並負責將該業績之要保書及其經收之保險費提交公司。」，及業務主任聘約書第1條約定：「業務主任之權限：1.授權業務主任在公司及其直屬業務主管之指導及管理下，為公司在台灣地區招募、訓練與管理所屬業務代表。」觀之（原審調字卷第15、21頁），核與民法第528條：「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契。」相似；又依業務主任聘約書第2條第2項約定：「業務主任就其本人及直屬業務代表所經手屬於或應屬於公司之保費、金錢、財產及所保管之有價證券等，應依公司指示，交予公司，倘有任何短少，均由業務主任負責補除之。」，及業務人員管理規定第6條：「業務代表經辦之人身保險要保書應全部提交公司。」、第8條：「業務代表代公司經手收受之一切款項、財產或有價證券，倘未立即交予公司時，應代為收受保管。所有代為收管之款項、財產或有價證券，應依照公司之指示儘速交還公司，絕不得移作任何其他用途。」、第9條：「如公司有需要時，業務代表應依照公司之規定指示，向公司或公司指定之分支機構，提交一份經其親筆署名之詳細真確報告，此報告書應包括下列事項：其手上所有到期、待交或收取之所有保單收據或票據；其應送還作廢之收據或保單；代公司經手收取之所有款項；應交付而未轉交及交付予公司之款項。」等規定觀之（原審調字卷第21、17頁），亦與民法第535條：「受任人處理委任事務，應依委任人之指示。」、第540條：「受任人應將委任事務之進行狀況，報告委任人。」、第541條第1項：「受任人因處理委任事務，所收取之金錢、物品及孳息，應交付於委任人。」、第543條：「委任人非經受任人之同意，不得將處理委任事務之請求權讓與

第三人。」等規定相似，即具有委任契約之特徵。

(四)依業務人員管理規定第20條第1項：「倘發生下列情形之一時，本聘約書即行終止：……(丙)倘業務代表連續90日內未能向公司提交可承保之新業績時。(丁)倘業務代表連續三六五日內未能向公司提交第一年度壽險保費新台幣參萬元以上時。……」(原審調字卷第18頁)，及人身保險業務員獎懲辦法第4、5條規定，業務員完成招攬保險業務或所領取之酬勞、獎金達一定標準者，被上訴人視其情節予以獎狀、獎金或受邀表揚等獎勵；同辦法第6、7條則規定，業務員違反業務人員管理規定第20條第1項規定、合約約定、管理規定或其他法令者，被上訴人將視情節輕重予以取消招攬保件、停止招攬行為、終止招攬保險合約或撤銷登錄等懲處(本院卷一第211、212頁)，均著重以業務員之業績為考核及獎懲之標準。又依業務主任聘約書第2條約定：「業務主任之職責：1. 業務主任應遵守附表貳之管理規章之要求，並接受公司之考核。」(原審調字卷第21頁)，而壽險部業務主任管理規章有關業務主任之考核規定(原審調字卷第24、25頁)，主要仍視第一年度(保單)業務津貼(即FYC)是否達到一定業績，而調整其業務津貼、獎金及福利；至所稱「公司得依視實際情況及聘約書之規定隨時考核」云云，並無相關規定可循，形同具文。參以上訴人自認其上下班無須打卡，無固定工作時間，被上訴人未對其出勤予以考核，僅在一定期間內未達業績，可能會被降級或終止契約，未出席被上訴人晨會，不會被記過、懲處等情(本院卷二第66頁)，顯見被上訴人並未干涉上訴人之工作時間、地點、招攬保險業務之方式，僅係就上訴人招攬保險之業績即提出勞務之結果為考核，並視情況給予獎懲。縱令上訴人未通過考核，被上訴人亦僅係依業務主任聘約書第4條第3項約定終止該聘約，此乃因上訴人未能達成契約約定，被上訴人自有權終止該契約，且此約款亦為一般契約均會擬訂之違約效果；另該聘約書第4條第1項雖約定：「業務主任倘有不忠實、破壞公司信譽、觸犯刑責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。」(原審調字卷第21頁)，惟此僅為上訴人依該聘約負有忠實履行債務之義務，並非上訴人需在被上訴人之指示監督下提出勞務，均難認係被上訴人對上訴人行使指揮監督或懲戒權，上訴人自非從屬於被上訴人公司而提供勞務。

(五)依業務代表聘約書第2條第1項約定：「公司同意依照本聘約書所附之『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。業務代表亦同意收受該項業務津貼及獎金作為其於本聘約書下服務所應取得之全部報酬。」（原審調字卷第15頁），而「業務代表津貼及獎金表」則列明：「一業務津貼：業務代表得享有個人經收保件依『業務津貼表』所計算之業務津貼。二年終業績獎金：倘業務代表於每一曆年度內從經辦並受理之業績所賺得之第一年度業務津貼總額達新台幣20,000元以上時，公司將依照下列規定給付予業務代表一項年終業績獎金……」（原審調字卷第16頁），又依業務人員管理規定第3條：「倘公司簽發新保單之被保險人舊有保單係於該新保單簽發之前或後6個月期間中斷者，業務代表將無權享有該新保單之第一年度業務津貼。如該新保單之保險費大於舊有中斷保單之年保費時，業務代表可享有超出部分保險費之業務津貼。」、第4條：「倘任何保單因停止繳費而停效，其後再恢復效力者，除該復效係業務代表本身經辦外，業務代表即無權享有該保件嗣後之業務津貼或服務津貼。」、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。」（原審調字卷第17頁），又依「業務主任津貼及獎金表」記載：「一每月津貼暨單位津貼：業務主任及直屬業務代表每月所招攬並承保之『第一年度業務津貼』之總額達新台幣40,000元以上時，本公司將依據下表，給付業務主任『每月津貼』暨『單位津貼』……二業績獎金：(甲)每月業績獎金：業務主任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』之總額達新台幣20,000元以上時，本公司將依據下表，給付業務主任『每月業績獎金』。」等規定（原審調字卷第23頁），可知被上訴人給付上訴人之每月津貼、單位津貼、業績獎金、增員獎金、進陞津貼，均以上訴人及其直轄單位每月招攬並承保之第一年度業務津貼之總額為標準，或以上訴人是否招募未曾與被上訴人公司簽約之新進業務代表，及上訴人直屬業務代表是否晉陞為業務主任而定。足徵被上訴人係依上訴人提出之勞務之「結果」給付報酬，並非就上訴人提出勞務之本身為給付，縱令上訴人已依上開聘約書或被上訴人之指示提供招攬保險之勞務，倘未收取保費或保單中斷或停效者，仍無權享有前揭津貼等，已領取者，應退還被上訴人。上訴人並自承業務津貼係源自其招攬保險後，按每個保件之種類及金額，依比例計算領取者，其須向保戶提供服務，保戶繳納保費，被上訴人按保費比例計算給付其津貼等語（本院卷二第64、65頁），顯見上訴人須負擔企業經營

之風險，其對被上訴人無經濟上之依賴、從屬性，前揭津貼等與勞務對價之工資尚屬有間，且上開勞務之提供，重在工作之完成，而非勞務本身，即具有承攬契約之特質。更何況被上訴人於87年3月12日以南壽業字第162號函知全體業務代表，略稱：業務代表與其簽訂之業務代表聘約書原即為承攬之性質，為配合保險業納入勞基法之實施，必須改簽業務承攬合約書，原業務代表聘約書至87年3月31日終止，原聘約書所約定之權利義務同時終止，並於87年4月1日起新簽訂業務承攬合約書等語（原審調字卷第119頁），而上訴人於擔任業務主任時，原本即兼具業務代表之身分，足證兩造間之關係具有承攬契約性質。

(六)被上訴人於87年8月1日將業務主任之「每月津貼及單位津貼」修正合併為「單位津貼」且調升之，並規定業務主任當月第一年度業務津貼即使未達4萬元者，其仍發給基本單位津貼2,000元（原審調字卷第52頁），此乃兩造於85年6月27日簽訂業務主任聘約書所未有之規定，惟被上訴人業於90年12月31日公告，至遲自92年1月1日起即取消最低單位津貼之給付（原審訴字卷第239頁），且經上訴人無異議簽署申請書（原審訴字卷第240頁），顯見上開基本單位津貼每月2,000元從無到有，又從有到被取消，均由被上訴人片面決定，應屬被上訴人對業務主任之恩惠性福利，自與工資迥然不同。況業務主任聘約書第3條約定：「業務主任因對公司及客戶所做之服務而享有之報酬」，所謂「對公司所做之服務」，係指招攬保件，出售保險商品，收取保費交予公司，所謂「對客戶所做之服務」，係指解釋保險商品、解決保險理賠等問題，業務係做為公司與客戶間之橋樑等情，已據兩造陳述明確（本院卷第67頁），尚難以上訴人提供上開服務，即遽認被上訴人給付上訴人之報酬為工資。

(七)被上訴人依保險業務員管理規則第3條、第12條、第18條等規定固應對在其公司登錄之業務員為管理、訓練及監督。然保險業務員管理規則係依保險法第177條規定制定，而保險法第177條係規定：「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」，可見該管理規則係主管機關基於保障保戶權益對業務員之招攬行為所作之規範，並非規範保險公司與其業務員間之法律關係，與業務員勞務給付型態無關，故該管理規則第3條第2項明定「業務員與所屬公司之勞務契約關係，依民法及相關法令規定辦理」，自不能以上開管理規則所要求被上訴人應對其業務員為管



理、訓練及監督，即認定上訴人提供勞務係受被上訴人之指揮監督；另被上訴人業務主任因生產或重大傷病者，依規定雖須請假，惟此乃因其間簽有聘約書，倘因故有相當期間無法依約履行，當需將該情形告知被上訴人，實屬依約忠實執行職務所必然，縱令該事由列在考核一覽表上（原審訴字卷第59頁），然仍非屬壽險部業務主任管理規章所稱之考核（以業績為準），自難認上訴人係受被上訴人之指揮監督。上訴人所稱其須受被上訴人之管理、訓練及監督，遇有重大傷病，亦須請假，屬於在被上訴人之指揮監督下提供勞務云云，要無足採。

(八)被上訴人開立予上訴人之各類所得扣繳憑單，關於被上訴人對上訴人之給付報酬部分，雖以「薪資」項目認列（原審勞調字卷第42頁），然該所得扣繳憑單係被上訴人依所得稅法第92條及第94條第1項規定所盡之義務，而所得稅法僅係屬於稅法上之規定，所規範目的當屬人民與國家間之法律關係，自非規範當事人間之權利義務關係，該扣繳憑單僅能證明被上訴人有給付報酬予上訴人之事實，尚不能徒以該所得稅扣繳憑單記載被上訴人對上訴人之給付列為「薪資」項目，即遽認該項給付係為工資。是上訴人所稱被上訴人對其開立薪資所得扣繳憑單，其間有僱傭關係云云，殊無可取。

(九)上訴人雖主張被上訴人有為其投保勞保、健保，被上訴人為其雇主，其為勞基法所稱之勞工云云，惟勞保條例第6條並未明定，強制投保之被保險人與投保單位間之契約關係須為民法上僱傭契約或勞基法上之勞動契約，且該條文所稱之受僱，亦未必以具有實質上之僱傭關係為要件（最高法院83年度台上字第737號判決參照）。是被上訴人以其為上訴人之投保單位投保勞保，僅係依勞保條例之強制投保規定而為，尚難認定上訴人即係被上訴人之勞工。又全民健康保險法第8條規定之被保險人共有6類，非全然必為勞基法所稱之勞工，亦難以被上訴人有為上訴人加入健保，即遽謂兩造間契約為僱傭關係或勞動契約。上訴人前開所稱，亦不足採。

(十)又業務人員管理規定第12條：「業務代表不得將公司交予之任何文件作任何變更或刪除，亦不得使公司受任何契約或合約之約束，於公司提出要求時，業務代表應將一切未曾送交之保單、保費收據或送金單退還公司。」、第13條：「業務代表無權代表公司簽訂、變更、修改或者廢除任何合約或放棄任何權利，或招致任何責任或債務。除依照公司發給之保費收據或送金單（必須由公司執行人員簽署）收取保費外，業務代表不得代公司收取任何到期或未到期之款項。業務代

表除依照本聘約書規定及公司指示外，無權代他人墊付未曾真實收到之保險費。」、第14條：「業務代表如未經公司書面批准，不得以任何方式為公司或任何其他公司刊登任何廣告，亦不得於獲得公司書面同意前，發表任何有關公司或其他公司之通告或信函於任何刊物上。」等規定，僅係明揭業務代表除經被上訴人同意外，無代表或代理被上訴人之權利，亦無法得出上訴人提供勞務須受被上訴人之指揮監督或兩造間有從屬關係之結論。

(十一)行政院勞工委員會（下稱勞委會）雖於86年10月30日以台勞動一字第047494號函令公告指定保險業自87年4月1日起適用勞基法（原審調字卷第50頁），惟因保險業務之特殊性而衍生爭議，勞委會乃邀集保險業勞、資雙方代表及專家學者進行研商，並獲致共識：「(一)基於契約自由原則，保險業事業單位與從業人員之勞務給付型態，以雙方自由訂定為原則。(二)公告適用勞動基準法之行業，其從業人員並非當然有該法之適用，仍應就實務上認定其勞務給付型態是否為僱傭關係而定。……」，有勞委會90年3月9日台勞資二字第0009867號函可稽（原審調字卷第114頁），參以上訴人所述勞委會於公告保險業適用勞基法時，未指定限定適用之從業人員等情（本院卷二第169頁反面），足徵保險業雖經公告適用勞基法，惟被上訴人之業務代表或業務主任並非當然有該法之適用。是上訴人所稱保險業於87年4月1日起適用勞基法，兩造間之關係自有勞基法之適用云云，即乏所據。至上訴人援引之行政法院判決（原審調字卷第43-49頁，本院卷一第96-98、162-170頁），均係針對保險業務員之報酬是否為薪資所得，而得以其全額課徵所得稅，抑或屬其執行業務所得，而可扣除成本後再以淨額課徵所得稅，所為之判斷，而非以保險公司與保險業務員間之民事契約關係為訴訟爭點，核與本件不同，尚無拘束本院之效力。另上訴人所提訴外人王百壽與被上訴人間勞資爭議調解申請案之台北市政府勞動基準法罰鍰處分書、勞委會訴願決定書（本院卷一第46-54頁），對於被上訴人與其前業務襄理張蓮珍（已歿）間之關係，認定係僱傭契約，為勞基法所規範之勞動契約云云，所持見解既與本件論斷不同，本院自不受其拘束，附此敘明。

(十二)綜上所述，上訴人係受被上訴人之指示處理保險業務，並將因此所收取之保費等財務交付被上訴人，被上訴人則按上訴人招攬保險業務之成果即所收取之保費定給付報酬之津貼、獎金，並未給付底薪予上訴人，亦即上訴人由被上訴人處所得之報酬，主要取決於業績之多寡，被上訴人就上訴人之考

核亦著重在上訴人招攬保險之業績是否達一定標準，再據以調整津貼等福利，並未對上訴人之出勤予以考核，上訴人既無固定工作時間、地點，且可自行裁量決定招攬保險之方式，非如機械般單純提供勞務，是兩造間之使用從屬及指揮監督關係甚薄；況上訴人縱有提供招攬保險之勞務，惟倘未取得保費者，亦無法獲得津貼等報酬，顯然重在招攬保險業務之完成，換言之，上訴人之薪資及考核，係依其提供勞務所達成之結果而定，依首揭說明，兩造間之關係，應係委任與承攬之混合契約，而非勞動契約，並為南山人壽與南山產業工會94年12月28日共同聲明所是認（本院卷一第221頁）。

。準此，上訴人自非勞基法第2條第1款所稱之勞工，兩造間之權利義務關係並無勞基法之適用，上訴人所領取之前揭津貼等項，均非屬其對被上訴人提供勞務對價之工資。是上訴人依勞基法第59條第2款規定，請求被上訴人補償所謂原領工資124萬4,832元，即屬無據。

七上訴人主張其因南下拜訪客戶而發生系爭車禍致受傷，屬職業災害，被上訴人應依職災補償辦法，發給其於2年醫療中不能工作之原領工資補償等語，為被上訴人所否認。經查：

(一)上訴人所稱其於前揭時、地發生職業傷害一節，業據提出為被上訴人所不爭執之診斷書、急診病歷（原審調卷第26-30頁，訴字卷第29、30頁，本院卷一第152-154頁）、勞保局92年12月26日保給傷字第09260901020號函（原審調字卷第66、67頁）、94年5月18日保給傷字第09460302080號函（原審訴卷第231、232頁）、財團法人臺灣基督長老教會新樓醫院麻豆分院（下稱新樓醫院麻豆分院）函、職業災害補償申表（本院卷一第55、56頁）、刑事判決、客戶證明書、車損照片（原審卷一第119-124、151頁）、被上訴人通知上訴人補件送勞保局申請核定職業傷病給付（本院卷一第159頁）等件為證，且有被上訴人所提勞保局92年4月18日保給傷字第09260170860號函、職業災害補償申請表、補償金具領書等件可佐（原審調字卷第99-102頁），應堪信實。被上訴人所辯上訴人遭遇系爭車禍非屬職業傷害云云，要無可採。

(二)依被上訴人公司職災補償辦法第1條規定：「業務主管於合約有效期間發生事故，經勞保局依職業災害審查準則認定為職業災害者，得申請職業災害補償。」（原審調字卷第55頁），可知被上訴人之業務主管發生事故，祇要經勞保局認定屬於職業災害，即應依該辦法補償之。而上訴人因系爭車禍所受傷害，既經勞保局認定屬於職業傷害，核定傷病給付在案，有上開勞保局函足憑，並為被上訴人所自認（原審訴字

卷第75頁），自合於該辦法所稱之職業災害，是上訴人請求被上訴人依職災補償辦法給付職業災害補償，洵屬有據。

(三)依職災補償辦法第2條第2項「原領工資補償」規定：「業務主管於醫療中不能工作時，仍按月依業務主管合約發給各項津貼，若當月第一代單位津貼及業績獎金低於月平均收入或月勞保投保薪資時，被上訴人公司將擇優發給。其補償期間以二年為限，補償期間免考核。」、第3條規定：「『月平均收入』係指業務主管遭遇職業災害前六個月之第一代單位津貼及業績獎金總額除以六。」（原審調字卷第55頁），是上訴人所得請求之原領工資補償，應按其醫療中不能工作之期間，依其事發前6個月之第一代單位津貼及業績獎金總額除以6或月勞保投保薪資，由被上訴人擇優按月發給，該期間以2年為限。有關上訴人「於醫療中」、「不能工作」之期間，茲分述如下：

1. 上訴人於90年2月10日發生系爭車禍後，經國立台灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院）急診，並於90年2月11日開立診斷書（原審調字卷第26-29頁），診斷病名為「雙腿多處瘀傷、上腹部瘀傷」，惟台北市立中醫醫院則先後於90年6月7日、92年9月16日分別診斷為「左挫傷、頭部、頸部挫傷，宜繼續療養，宜門診追蹤」、「頭頸部挫傷，腰背左、雙腿瘀腫，自92年4月1日至92年9月16日共傷科門診治療32次」（原審調字卷第30、33頁），顯與台大醫院不同，原審乃向新樓醫院麻豆分院函查上訴人於車禍當時就近診治之受傷狀況，經該醫院於94年3月30日以新樓麻歷字第94081號函復，略稱：上訴人因車禍受傷於該院急診治療，當時傷勢之狀況為頭皮部血腫、雙下肢挫傷、左背挫傷等語（原審訴字卷第96頁，本院卷一第55頁），參以台大醫院95年3月21日校附醫秘字第0950001024號函所稱上訴人於90年2月11日急診後，曾分別於同年2月12日、2月16日、2月23日、5月3日到該醫院外科部門診追蹤，並主訴有持續頭暈及頭痛，經診斷為腦震盪症候群等情（本院卷一第134頁），顯見上訴人於事發當時，除雙腿受傷外，其頭部、左背均有受有挫傷。是台大醫院上開診斷，尚有疏漏，台北市立中醫醫院之診斷，核與前揭新樓醫院麻豆分院函示內容大致相符，並經台北市立聯合醫院於95年3月3日以北市醫中中字第09531145400號函復本院，略稱：上訴人於90年6月7日至台北市立中醫醫院治療時，依其主訴症狀，經檢查發現身體多處按壓疼痛，且行動遲緩、身體無力，咳嗽時會加重疼痛，嗣後仍有到

院經多次施予推拿治療，其疼痛應係車禍後遺症所致；另上訴人於90年3月9日至該醫院傷科治療，依其主訴症狀及多位醫師診治，經判斷為車禍之後遺症，包括鞭打症等語（本院卷一第132、133頁），自屬可採，應認上訴人自系爭車禍發生後，至92年9月16日仍持續治療其傷勢及後遺症。

2. 台大醫院雖於94年4月13日以校附醫秘字第0940202972號函復原審，略稱：上訴人於90年2月11日至該醫院急診，當時其雙腿多處瘀傷及上腹部瘀傷，依其傷勢判斷，約需休養1到2週等語（原審訴字卷第104頁），並於95年3月21日以校附醫秘字第0950001024號函復本院，略稱：上訴人之傷勢起於90年2月11日，依照醫理及其症狀，需休養2週應屬合理，自受傷起約3個月可恢復正常生活，故上訴人至90年5月3日門診時，共約治療3個月，尚屬合理云云（本院卷一第134頁），惟上開判斷均係本於上開疏漏之診斷而為，亦與上訴人於90年5月3日回診時診斷有腦震盪症候群之未治癒狀況相矛盾，應無可採。又勞保局雖認定上訴人於傷病醫療期間不能從事工作為3個月，並據以發給傷病給付，有該局92年4月18日保給傷字第09260170860號函、92年12月26日保給傷字第09260901020號函、94年5月18日保給傷字第09460302080號函可稽（原審調字卷第66、67、99、100頁，訴字卷第231、232頁），惟上開職災補償辦法並未規定所稱之「醫療中不能工作」，係以勞保局依勞保條例第34條規定所認定治療中不能工作而核發傷病給付之期間為準，自不受勞保局上開認定之拘束。至台北市立聯合醫院95年3月3日北市醫中中字第09531145400號函所稱：台北市立中醫醫院因上訴人自述在外從事保險，時常出現注意力不集中之現象，經其要求而於93年1月13日出具診斷「偏頭痛、頭椎痛」及醫囑「注意力不集中，建議多休息，暫不宜工作」之診斷書（原審調字卷第38頁），目的係擔心上訴人從事保險業務時，因注意力不集中而發生交通事故等語（本院卷一第133頁），顯見該項醫囑係因上訴人之要求而填載，自有可議，尚難為有利於上訴人之認定。
3. 上訴人雖據台大醫院93年6月10日開立病名「頭頸部及上背部肌膜疼痛症候群，腹直肌挫傷後遺症」之診斷證明書，主張其仍在醫療中云云，惟經台大醫院於前揭95年3月21日函已明確表示：上訴人於93年5月26日接受軟組織超音波檢查，結果顯示上訴人左側腹直肌局部纖維化，故推

論可能係挫傷後遺症，但該纖維化變化，未必有疼痛，因而另診斷為「頭頸部及上背部肌膜疼痛症候群」，此症與上訴人發生車禍已相隔3年，應無直接關聯性等語（本院卷一第134、135頁）；另台北市立聯合醫院95年2月15日北市醫松字第09531221200號函亦稱：上訴人於90年2月發生車禍之傷勢，至93年應該大部分已痊癒等語（本院卷一第125、126頁），應認上開證明書所載病名非屬上訴人車禍受傷之後遺症，亦不足以證明上訴人之傷勢迄未痊癒。又上訴人所稱其因系爭車禍而罹患重鬱症，尚須治療一節，無非以台北市立療養院之診斷證明書為其唯一論據（原審調字卷第37頁），惟台北市立聯合醫院已於前函表示開立該診斷書係為讓上訴人持以向被上訴人請假之用，建議做精神鑑定以便仔細評估其事件之因果關係等語（本院卷一第126頁），顯見該證明書並無法證明上訴人罹患之重鬱症與系爭車禍有因果關係，上訴人此部分之主張，亦無可採。

4. 如前所述，上訴人自90年2月10日起至92年9月16日，固為其車禍醫療期間，惟上訴人以簽呈檢附前揭醫院診斷書等方式，申請自90年3月1日起至92年2月28日免予考核，並經被上訴人明示准許（其中91年3月1日起至91年8月31日未申請，原審調字卷第31、32頁，原審訴字卷第85、86、255頁反面），被上訴人亦不爭執上訴人免考核期間為2年，應認上訴人因系爭車禍於醫療中且不能工作之期間為2年，是上訴人主張被上訴人應給付其2年原領工資補償等語，應屬可採，被上訴人所辯上訴人僅得請求2週原領工資補償云云，不足以採。
5. 又兩造均不爭執上訴人於系爭車禍發生前6個月即89年8月起至90年1月之單位津貼及業績獎金平均為5,764元（原審訴字卷第260頁，本院卷二第16頁），而被上訴人為上訴人投保勞保之月投保薪資為1萬7,400元（原審調字卷第125、126頁，本院卷二第16頁），依上開規定，被上訴人應擇優以每月1萬7,400元計付原領工資補償予上訴人，合計41萬7,600元【計算式： $17,400 \times 24 \times (2年) = 417,600$ 】。惟上訴人自勞保局已受領職業災害傷病給付3萬6,540元，被上訴人並於91年9月26日依職災補償辦法以所認定應給付上訴人之原領工資補償，經扣除勞保局上開給付後，核定補償上訴人差額1萬4,820元，有職業災害補償申請表及具領書可稽（原審調字卷第101、102頁），被上訴人所辯補償金應扣除上開其已給付之差額等語（原審調字卷第

88頁），自屬有據。準此，上訴人尙得請求被上訴人給付原領工資補償40萬2,780元【417,600-14,820=402,780】。至於被上訴人前於90年2月10日起至92年1月所給付上訴人之津貼55萬6,195元，被上訴人既抗辯非屬工資，而係上訴人前招攬保險業務之報酬，屬續年度津貼，無抵充問題等語明確（本院卷二第134頁反面），自無庸予以扣抵，附此說明。

八上訴人復主張被上訴人未按其所領取之津貼及獎金總額投保勞保，僅以1萬7,400元為其月投保薪資投保，顯係以多報少，致其短少領取勞保職業傷病補償金6萬8,880元，有違勞保條例，即違反保護他人之法律，被上訴人應依勞保條例第72條第2項及民法第184條第2項規定賠償之等語，為被上訴人所否認。經查：

(一)按職業災害保險費率，係按被保險人當月之月投保薪資，依職業災害保險適用行業別及費率表之規定辦理，所稱月投保薪資，係指由投保單位按被保險人之月薪資總額，依投保薪資分級表之規定，向保險人申報之薪資；所稱月薪資總額，係以勞基法第2條第3款規定之工資為準。勞保條例第13條第2項、第14條第1項、同法施行細則第32條第1項分別定有明文。又勞保局於94年5月27日以保承新字第09410346210號函復原審，亦稱：勞工保險之投保薪資係由投保單位按被保險人之月薪總額，以勞基法第2條第3款規定之工資為準，其每月收入不固定者，以最近3個月收入之平均為準，再依勞工保險投保薪資分級表規定等級之金額申報；至每月收入不固定之勞工保險條例被保險人，其最初3個月之投保薪資，可按其約定報酬及其他任何名義之固定津貼之總額，依投保薪資分級表之規定申報，嗣則以其最近3個月收入之平均為準，再依投保薪資分級表之規定申報薪資等語（原審訴字卷第214、215頁）。可知投保單位係按被保險人之月薪資總額，即依勞基法第2條第3款所領取因工作而獲得之工資，作為投保勞保月投保薪資，倘為收入不固定之被保險人，則按最近3個月約定報酬及固定津貼之平均為準，按投保薪資分級表之規定申報。

(二)承前所述，兩造間並無勞動契約關係，自無勞基法之適用，被上訴人依業務主管聘約書給付與上訴人之單位津貼、業績津貼、超額獎金、增員獎金等報酬，均非屬勞基法第2條第3款所定之工資，依前揭說明，被上訴人自無以其發給上訴人之前揭報酬作為上訴人月薪資總額，並據為上訴人之月投保薪資向勞保局投保勞保之標準。更何況上訴人每月領取之津

貼高低起伏不定，此觀其業務津貼表自明（原審調字卷第56 - 65頁），兩造又無約定報酬或固定津貼，倘以上訴人於89年8月起至90年1月之單位津貼及業績獎金平均5,764元而言（原審訴字卷第260頁，本院卷二第16頁），被上訴人祇須以上訴人月薪資總額為1萬5,840元以下，按勞保投保薪資第1級1萬5,840元為其月投保薪資投保即可，無庸按第3級1萬7,400元投保（原審調字卷第125頁）；尤其，上訴人自晉陞為業務主任後，對其每月業務津貼表所列勞保費代扣金額始終未異議，顯係同意被上訴人為其投保勞保所申報之月投保薪資標準，上訴人嗣再予爭執，殊無足取。是上訴人前開所稱被上訴人將其薪資以多報少投保勞保，有違勞保條例云云，要無可採。從而，上訴人依勞保條例第72條第2項、民法第184條第2項前段規定，請求被上訴人賠償所謂短少領取勞保職業傷病補償金，自屬無據。

九上訴人另主張被上訴人於92年9月1日將其降為業務代表，並取銷其勞、健保，有違勞保條例及全民健康保險法，致其受有補繳健保費1,057元、增加支付台北市保險業職業工會入會等費用合計2,000元、支出自92年11月3日起至94年7月31日之勞、健保費、會費與福利金共合計2萬6,073元，被上訴人應依民法第184條第2項規定賠償之等語，為被上訴人所否認。經查：

(一)按凡年滿15歲以上，60歲以下之受僱於僱用五人以上公司、行號之員工，應以其雇主或所屬團體或所屬機構為投保單位，全部參加勞工保險為被保險人。受僱於勞保條例第6條第1項各款規定各業以外之員工，參加勞工保險後，非依勞工條例規定，不得中途退保。勞保條例第6條第1項第2款、第8條第1項第1款、第2項分別定有明文。又勞保局94年9月8日保退一字第09410058560號函，亦明揭：勞工保險及就業保險係在職強制性保險，除非員工離職不從事工作，否則不得申報退保，貴單位（指被上訴人）已申報加保之外勤保險業務主管（業務主任、專員）人員，渠等工作性質、工作內容、勞動條件如未改變且仍在職，依規定不得申報退保等語（本院卷第165頁）。可知投保單位依勞保條例為其所屬員工投保勞保後，不論係強制投保或自願投保者，原則上不得中途退保，縱令被上訴人將投保勞保列為業務主任之福利（原審調字卷第25頁附表），亦然。是被上訴人既為上訴人投保勞保，雖於92年8月31日通知上訴人終止其間業務主任聘約（原審調字卷第34頁），於92年9月1日自動改聘為業務代表（原審調字卷第25頁，壽險部業務主任管理規章2.），惟上訴人既非離職，依上開說明，被上訴人仍不得取消上訴人之勞



保，被上訴人逕予取銷上訴人之勞保資格（原審訴字卷第197頁），自有違上開勞保條例之規定。

(二)依全民健康保險法第8條第1項規定，被保險人分為6類，依同法第10條規定，具有中華民國國籍，符合所列各款規定資格之一者，即得參加全民健康保險為保險對象，同法第11條之1並規定，符合第10條規定之保險對象，除第11條所列情形外，應一律參加全民健康保險。可知符合全民健康保險法第10條之保險對象，應由其投保單位為其強制投保。是被上訴人以其為上訴人之投保單位，為上訴人投保全民健康保險，縱令被上訴人終止業務主任聘約，惟上訴人仍為其業務代表，並無離職，且為我國人民，並設有戶籍，別無其他喪失全民健康保險法第10條所定資格或第11條所列其他各款情事，依前開說明，被上訴人逕予取銷被上訴人之健保資格（原審訴字卷第197頁），自有違全民健康保險法之規定。

(三)按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任，民法第184條第2項前段定有明文。又前揭勞保條例第6條、全民健康保險法第11條之1，均屬強制規定，當事人所訂契約倘違反之，依民法第71條規定，該約定無效。上訴人原為被上訴人之業務代表，嗣晉陞為業務主任，雖依業務主任聘約書約定及業務主任管理規章，業務主任始享有被上訴人為其投保勞、健保之福利，惟依前揭勞保條例第6條、全民健康保險法第11條之1規定，被上訴人應為其員工投保勞、健保，則被上訴人以業務主任聘約書業經終止，其依約無庸為上訴人投保勞、健保云云，自有違上開強制規定，非但該約定無效，且係違反保護他人法律之行爲。是上訴人因被上訴人取銷其勞、健保，因而須補繳健保費1,057元【計算式： $604+453=1,057$ 】（原審訴字卷第224頁）、增加支付台北市保險業職業工會入會等費用合計2,000元【計算式：〔入會費〕500+〔手續費〕500+〔保證金〕1,000=2,000】（原審訴字卷第198頁）、支出自92年11月3日起至94年7月31日之勞、健保費計1萬9,026元【計算式：〔現每季繳納之勞、健保費〕 $(1,512+1,236+1,647) \div 3$ （1季3個月）-〔退保前每月負擔之勞、健保費〕 $(170+389) \times 906 \div 21=19,026$ （92年11月3日起至94年7月31日計21個月）】，暨會費與福利金3,360元【計算式：〔每季繳納之會費、福利金〕 $(390+90) \times 7$ （共7季）=3,360】（原審訴字卷第198、224-230頁），以上合計2萬5,443元【計算式： $1,057+2,000+19,026+3,360=25,443$ 】，有被上訴人所不爭執之台北市保險業職業工會收據、中央健康保險局中斷投保保險費計算明細表等

件（原審訴字卷第198、224-230頁）可稽，應堪信實，上開增加支出，自係上訴人所受之損害，其請求被上訴人如數賠償，洵屬有據，逾此範圍之請求，即乏所據。

十上訴人又主張被上訴人於92年9月1日將其降為業務代表，違反業務主任聘約書約定，計至93年9月30日，其受有不能領取各項業務主管津貼及獎金差額計53萬8,812元，被上訴人依聘約書約定及債務不履行損害賠償之法律關係應給付該差額等語，為被上訴人所否認。經查：

(一)依被上訴人壽險部業務主任管理規章規定：「1.業務主任A之考核期為六個月，經考核結果未達成A級條件者，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，考核結果直轄單位FYC未達90,000元者，自動改聘為業務代表，公司不另行發函通知」（原審調字卷第24頁），可知被上訴人以其業務主任直轄單位FYC經6個月之考核期未達9萬元者，其即將該業務主任自動改聘為業務代表。被上訴人所辯上訴人自92年3月1日起至同年8月31日之直轄單位FYC僅有1萬5,994元一節，既為上訴人所不爭執，是被上訴人依上開規定，於92年8月31日終止業務主任聘約，自92年9月1日將上訴人自動改聘為業務代表，即非無據。

(二)上訴人雖主張其於92年9月19日提出簽呈，申請自92年3月1日起至94年2月28日准免予考核，已經區處經理核准，被上訴人於上開期間，自不得對其加以考核云云。惟查上開簽呈係上訴人於92年9月19日所提出（原審調字卷第35頁），顯然在92年8月31日被上訴人通知終止業務主任聘約之後，非但不合程序，且經被上訴人張經理及張資深副總經理否准該申請（原審調字卷第124頁），則上訴人前開申請既經駁回，其自92年3月1日起即應接受被上訴人之考核。況依被上訴人業務行政相關作業授權事宜表，關於業務主任之簽約、晉陞及考核相關事宜，應經經理、協理及分公司副總經理簽核，有上訴人所不爭執之被上訴人89年9月15日函附卷足憑（原審調字卷第123頁、訴字卷第57-60頁），並非僅需經上訴人所屬區經理核准即可，亦據被上訴人陳述其對上訴人准否免予考核，係授權分公司副總經理決定等語明確（原審訴字卷第75頁正面，本院卷二第169頁反面），核與上訴人前於90年7月2日申請自90年3月1日起至91年2月28日免予考核之簽呈，終經被上訴人副總經理核批等情相符（原審調字卷第32頁），堪予採信。上訴人所稱前開申請業經其所屬區處經理核准，即生免予考核之效力云云，自屬無據。至上訴人提出之分層授權表，係被上訴人依南壽業字第356號函發布

(原審調字卷第68頁)，顯在前揭89年9月15日分層授權表之後，自應以變更後之分層授權表為準。又上開分層授權表係被上訴人爲求提高行政效率，本諸分層負責之精神所爲內部授權規定，僅係各該主管間授權權限範圍之規定，並非關於兩造間契約關係規範之規定，自非屬勞基法第70條規定之工作規則，自毋庸依勞基法第70條規定公開揭示，更何況兩造間並無勞基法之適用，已如前述，是上訴人不得以前揭經變更之分層授權表未予公告而爭執其效力。

(三)又依業務主任聘約書第4條「聘約之終止」約定：「……3. 業務主任不能符合本聘約書附表貳之管理規章之要求時，公司得終止本聘約或改聘之。……5. 公司與業務主任任何一方如欲終止本聘約時，均得於十五天前以書面通知對方終止之」(原審調字卷第21頁)，則依系爭業務主任聘約第4條各款規定之文義解釋可知，僅需符合系爭業務主任聘約第4條任一款規定之情況下，契約當事人即可終止契約。被上訴人既依業務主任聘約書第4條第3款約定，以上訴人不能符合該聘約書附表貳管理規章之要求而終止業務主任聘約，自毋庸依系爭業務主任聘約第4條第5款規定，於15日前以書面通知上訴人，上訴人主張被上訴人終止業務主任聘約，未於15日前通知，不生效力云云，不足以採。

(四)上訴人另主張被上訴人扣回同年4月至8月、90年9月至91年2月之單位津貼，合計2萬2,000元，應屬違法降爲業務代表之工資差額云云。然查被上訴人分公司副總經理在上訴人90年7月2日准免考核申請書上，業已批示：「自90年3月至91年2月一年病假，單位津貼應予扣除」等字(原審調字卷第32頁)，並爲上訴人所不爭執，且上訴人並自認每月均收到被上訴人交付之業務津貼表(原審訴字卷第255頁)，其既對該項扣款未表異議，益證其已同意該項扣回作業，被上訴人自無短發工資之可言，上訴人前開所稱，殊難採信。

(五)綜上，被上訴人以上訴人直轄單位自92年3月1日起至92年8月31日之FYC未達9萬元，乃終止業務主任聘約，自92年9月1日自動改聘上訴人爲業務代表，核無不合，上訴人主張被上訴人仍應按業務主任聘約書約定，給付其各項業務主管津貼及獎金等差額53萬8,812元，乃被上訴人竟未給付，有債務不履行損害賠償云云，亦乏所據。

十一從而，上訴人依職災補償辦法第2條第2項規定，請求被上訴人給付原領工資補償40萬2,780元，及依民法第184條第2項規定，請求被上訴人賠償取銷勞、健保之損害2萬5,443元，合計42萬8,223元，並均加付自起訴狀繕本送達之翌日即93年11月23

日起至清償日止，按年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，改判如主文第二項所示。另本院判決為終局確定判決，不生宣告假執行問題，原審駁回該部分假執行之聲請，理由雖有不同，結論則無二致，仍應維持。上開請求不應准許部分，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，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其該部分之上訴。又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。

十二結論：本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 96 年 1 月 30 日

勞工法庭

審判長法 官 沈方維

法 官 呂淑玲

法 官 張競文

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 96 年 1 月 30 日

書記官 章大富