

臺灣高雄地方法院民事判決

111年度勞簡上字第9號

上訴人

即原告 蔣竣宇

訴訟代理人 蔡尚宏律師

被上訴人

即被告 鼎紘國際開發有限公司

法定代理人 劉曉君

訴訟代理人 郭清寶律師

鍾靚凌律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於民國111年4月20日本院110年度勞簡字第120號第一審判決提起上訴，本院於112年4月6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：上訴人與被上訴人公司法定代理人（下稱被上訴人法代）劉曉君原皆受僱於訴外人力通國際開發股份有限公司，劉曉君離開力通公司後，於民國104年設立被上訴人公司，並於106年11月13日僱用上訴人擔任業務員，負責外籍移工業務，包括處理客戶移工名額規劃、引進移工以及引進後3年內事件處理（如異常事件、移工宿舍問題及陪同就醫等），雙方並約定上訴人每月工資為業績金額半數，工作時間依客戶端需求，如在一般工作時間內（上午九點至下午五點半）無拜訪客戶行程，需在公司內處理事務（如電話開發客戶、回覆客戶行政上問題等）。因被上訴人有未依法核實投保勞健保等違法情事，上訴人依勞動基準法（下稱勞基

法)第14條第1項第6款規定於110年8月27日以存證信函通知被上訴人終止勞動契約，於同年8月30日送達被上訴人。爰請求被上訴人給付下列款項：①資遣費新臺幣(下同)17萬4672元：上訴人任職期間自106年11月13日起至110年8月30日，年資為3年9個月17天，上訴人於108年11月至109年10月期間，每月工資為9萬2000元，依勞工退休金條例(下稱勞退條例)第12條第1項規定，被上訴人應給付上訴人資遣費17萬4672元【計算式： $92,000/2 \times (3+9/12+17/30/12)=174,672$ ，元以下均四捨五入】。②特別休假未休工資7萬3600元：上訴人任職期間，被上訴人均未給予特別休假，被上訴人應折算工資給付，上訴人年資3年9個月18天，計有特別休假24天，依勞基法第38條第4項，被上訴人應給付特休未休工資7萬3600元(計算式： $92,000/30 \times 24=73,600$)。③國定假日未休工資14萬1067元：上訴人工作內容為處理移工事務，移工於國定假日放假時，上訴人需隨時待命並處理發生的事務，因此均未休假，上訴人於被上訴人公司任職期間之國定假日共有46日，依勞基法第37條、第39條規定，被上訴人應給付國定假日出勤工資14萬1067元(計算式： $92,000/30 \times 46=141,067$)。④被上訴人應補提繳4萬4496元至上訴人之勞工退休金(下稱勞退金)專戶：上訴人於108年11月至109年10月期間，每月工資9萬2000元，被上訴人依法應以9萬2100元級距為上訴人提繳勞退金，然被上訴人僅以每月3萬300元之級距提繳，致上訴人受有短少提繳4萬4496元之損害(計算式： $92,100 \times 6\% \times 12 - 30300 \times 6\% \times 12 = 44,496$)，爰依勞退條例第6條第1項、第31條第1項規定，請求被上訴人應補提繳4萬4496元至上訴人之勞退金專戶等語。並於原審聲明：(一)被上訴人應給付上訴人38萬9339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。(二)被上訴人應補提繳4萬4496元至上訴人於勞保局之勞退金專戶。

二、被上訴人則以：上訴人與被上訴人法代劉曉君原任職於力通公司，劉曉君離職後於104年3月2日設立被上訴人公司，嗣

01 上訴人表示想自行經營而與被上訴人商談靠行事宜，雙方乃
02 約定由被上訴人引介外籍移工之服務契約成立的收入，五五
03 分成，被上訴人公司並提供助理鄭安詠及辦公室供上訴人運
04 用；上訴人於106年間提及欲以被上訴人公司為投保單位投
05 保勞健保，被上訴人不疑有他，故於106年11月13日以被上
06 訴人公司為投保單位替上訴人加保，但兩造間實為靠行合作
07 分潤，並非勞動關係；上訴人於108年年底要求被告開立薪
08 資袋註明月薪4萬元、獎金5萬2000元，被上訴人雖感疑惑但
09 仍基於合作情誼開立；109年11月間，上訴人不滿被上訴人
10 員工對其提供之協助，使用通訊軟體LINE傳送「難道靠行就
11 要受到這樣對待嗎？」予被上訴人法代，被上訴人法代乃與
12 上訴人及被上訴人員工於被上訴人公司開會，因上訴人仍不
13 滿意被上訴人員工提供的協助及服務，乃自行將被上訴人提
14 供予上訴人之辦公室清空，此後上訴人除每月與被上訴人核
15 算報酬分潤外，幾乎未再出現於被上訴人公司，且被上訴人
16 公司亦不再開立薪資袋；上訴人於110年8月間聲稱其不要繼
17 續靠行，因被上訴人將客戶資料委外資訊系統儲存及處理，
18 被上訴人遂將上訴人經營之客戶名單及相關資料於110年8
19 25日辦理移交，並由被上訴人出具同意書供委外廠商轉移上
20 訴人經營客戶資料予上訴人；被上訴人事後查知上訴人於11
21 0年3月31日即已成立尚捷人力資源有限公司，上訴人係靠行
22 於被上訴人公司，自營業務，與被上訴人公司不具從屬性，
23 上訴人依勞動契約關係請求資遣費、特休未休工資、國定假
24 日出勤工資及提繳勞退金等均無理由等語為辯。

25 三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴，並於本院
26 聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人38萬93
27 39元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率
28 5%計算之利息。(三)被上訴人應補提繳4萬4496元至上訴人
29 於勞保局之勞工退休金專戶。被上訴人則聲明：上訴駁回。

30 四、兩造不爭執事項：（見本院卷第101至102頁）

31 (一)被上訴人公司為就業服務機構，上訴人自106年11月13日起

01 於被上訴人公司擔任「業務員」，負責外籍移工業務，每月
02 報酬為業績金額半數。

03 (二)被上訴人有為上訴人投保勞、健保及提繳勞退金。

04 (三)上訴人於110年8月27日寄發存證信函通知被上訴人主張依勞
05 基法第14條第1項第6款終止勞動契約，該存證信函於同年8
06 月30日送達被上訴人。

07 五、本院之判斷：

08 上訴人主張其受僱於被上訴人公司擔任業務員，兩造間為僱
09 傭關係，此為被上訴人否認，並以前詞為辯。則本件之爭點
10 為：兩造間是否為僱傭關係？承上，如為僱傭關係，則上訴
11 人請求被上訴人給付資遣費17萬4672元、特別休假未休工資
12 7萬3600元、國定假日出勤工資14萬1067元及補提繳勞退金4
13 萬4496元至上訴人之勞工退休金專戶是否有據？茲分述如
14 下：

15 (一)兩造間是否為僱傭關係？

16 1. 按勞工，謂受雇主僱用從事工作獲致工資者；雇主，謂僱用
17 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
18 工事務之人；勞動契約，謂約定勞雇關係而具有「從屬性」
19 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，
20 就勞動契約之內涵而言，勞工與雇主間之「從屬性」，可分
21 為人格上之從屬、經濟上之從屬及組織上之從屬。人格上之
22 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
23 工提供勞務之地點、時間及給付量、勞動過程等。經濟上從
24 屬性指勞工完全依賴對雇主提供勞務獲致工資以求生存，不
25 負擔經營盈虧，只要勞工依據勞動契約確實提供勞務，雇主
26 即有給付報酬之義務。組織上從屬性乃勞工非僅受制於雇主
27 的指揮命令，屬於雇主經營、生產團隊之一員，須遵守團
28 隊、組織內部規則或程序性規定。勞務契約，基於私法自治
29 原則，有契約形式及內容之選擇自由，其類型可能為僱傭、
30 委任、承攬或居間，其選擇之契約類型是否為勞動契約，仍
31 應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之類型特徵，依

01 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
02 應視勞務債務人得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時
03 間），並自行負擔業務風險以為斷。倘勞務債務人就其實質
04 上從事之勞務活動及工作時間得自由決定，且勞務債權人對
05 勞務給付方法之規制程度甚低，其報酬給付方式並無底薪及
06 一定業績之要求，係自行負擔業務之風險，則其與所屬勞務
07 債權人間之從屬性程度不高，尚難認屬上開規定所稱勞動契
08 約（參見大法官會議釋字740號解釋理由書）。

- 09 2. 本件上訴人主張其受僱於被上訴人從事招攬就業服務相關客
10 戶之勞務，每月報酬為業績金額半數，具有經濟上從屬性，
11 又被上訴人公司登記行業別為就業服務業，上訴人所從事上
12 述勞務乃立於被上訴人之利益，被上訴人亦將其納入勞健保
13 並提繳勞退金，並於工作場所內有分派上訴人座位，上訴人
14 不需拜訪客戶時，需在上訴人公司處理事務，且上訴人辦理
15 事務需向被上訴人即時回報，並與同事分工合作，否則無法
16 獨立完成業務，被上訴人所稱靠行關係實為被上訴人與訴外
17 人鄭森明間之契約關係，因鄭森明需給付靠行費用，對外自
18 行以被上訴人公司名義執業，不需仰賴被上訴人的員工協
19 助；又上訴人於108年1月15日、同年10月7日向被上訴人申
20 請育嬰留職停薪，經被上訴人核准，故兩造間具有經濟上、
21 組織上及人格上從屬性，兩造為僱傭關係等語，經被上訴人
22 否認，並以前詞為辯。經查：

- 23 (1)證人即被上訴人行政文書人員鄭安詠於原審審理時證稱：乙
24 證3雇主終止委任點交清單上承辦員簽名是伊的簽名，110年
25 8月25日上訴人來公司說要點交他案子的文件，這幾家就是
26 可以當場點交給上訴人的案子，當天老闆劉曉君也在場，有
27 先詢問老闆的同意，才點交給上訴人的，伊的認知是這些文
28 件必須出示雇主委託書才能拿，上訴人就堅持要拿這些文
29 件，上訴人就直接對伊老闆，老闆就跟伊示意說文件就給上
30 訴人，老闆說這些是上訴人的案子，所以就交給他，…解除
31 委任契約書是之前給上訴人，上訴人是之前就拿去給廠商

01 簽，簽好之後在110年8月25日當天點交時就與各個行政負責
02 人點交，…上訴人有簽解除委任的都有移交出去，只有一家
03 力源公司沒有簽解除委任，所以沒有移交等語（見原審卷第
04 198至199頁），並有雇主終止委任點交清單（見原審卷第17
05 5至181頁）附卷可憑，又被上訴人亦於110年8月25日出具同
06 意書將上訴人所經營之客戶及移工等存於聘軒科技有限公司
07 外勞作業系統之相關資料，移轉予上訴人，此有同意書1紙
08 （見原審卷第427頁）存卷足證，可見被上訴人於110年8月2
09 5日將上訴人所經營客戶資料及文件交付予上訴人，被上訴
10 人亦將存於聘軒科技有限公司外勞作業系統，由上訴人所經
11 營客戶及外籍移工資料電磁紀錄均移轉予上訴人等事實，堪
12 予認定屬實，審酌上訴人從事招攬就業服務相關客戶並引進
13 外籍移工所簽立之委任契約，乃係由被上訴人公司與各該雇
14 主簽訂，如兩造間為僱傭關係，該委任契約當係屬被上訴人
15 公司之所營事業範疇，則於兩造終止勞動契約時，應仍由被
16 上訴人向各該雇主提供後續服務並收取服務費，然上訴人卻
17 逕行將其引進簽約之客戶辦理與被上訴人終止委任契約，被
18 上訴人亦將該等客戶資料移交予上訴人，任由上訴人帶走其
19 引進簽約之客戶，並向各該雇主收取後續服務費，由是足見
20 上訴人所從事招攬就業服務相關客戶之工作，係為上訴人自
21 己之營業而經營招攬就業服務，並非立於被上訴人之利益，
22 亦未納入被上訴人之生產體系，故難謂上訴人與被上訴人間
23 有組織上之從屬性。

24 (2)又查，證人何明修於本院審理時證稱：其擔任被上訴人公司
25 業務人員時，被上訴人沒有指定其責任區域、開發區域，因
26 為公司在南部，所以以南部為準，…其與上訴人都是業務，
27 其沒有底薪，只有領獎金，是依其開發成交的案件獎金的一
28 半，…獎金與工廠或移工給付的服務費有關，即向移工收取
29 服務費例如一個月1500元，收回來後公司一半，業務一半。
30 …被上訴人公司不會指揮業務人員去和公司拜訪或打電話給
31 哪家公司，只會要求業務趕快交其他案件，公司每個業務都

01 不會受被上訴人公司法定代理人指揮任何職務等語（見本院
02 卷第103至104頁、第109至110頁），佐以上訴人引進外籍移
03 工之服務費於扣除上訴人之勞、健保費後，由兩造各分得二
04 分之一之事實，經被上訴人提出上訴人簽收之客戶基本資料
05 簡表（見原審卷第143至159頁）附卷可按，上訴人亦未爭
06 執，堪予認定，準此足見，被上訴人對上訴人並無一定業績
07 之要求，上訴人須引進外籍移工並促成委任契約之簽訂，始
08 得支領扣除勞健保費後之服務費二分之一，其報酬並非固
09 定，亦未受最低薪資之保障，是堪認上訴人需負擔與被上訴
10 人相同之營業風險，其勞務給付行為係為自己事業之經營，
11 而非僅依附於被上訴人公司為其貢獻勞力，故難謂與被上訴
12 人間有經濟上之從屬性。

13 (3)再上訴人雖主張兩造間具有人格上從屬性，然查，證人何明
14 修於本院審理時證稱：上訴人與伊從事的勞務內容相同，都
15 是業務，其任職迄今都不需打卡上下班，上訴人亦不需要打
16 卡等語（見本院卷第104至105頁），證人鄭安詠於原審審理
17 時則證稱：伊自107年起迄今在被上訴人公司任職，擔任行
18 政文書，伊進來公司工作時，就被公司指派做上訴人的案
19 子，上訴人沒有固定上下班時間，在伊上班的地點伊沒有每
20 天看到上訴人，伊也沒有看過上訴人打卡；伊於109年11月
21 間有跟上訴人一起開過會，講工作上一些配合的問題，上訴
22 人對於行政、翻譯有一些意見，老闆的意思是要雙方直接當
23 面溝通，後來溝通沒有結果，因為伊等有難處，各有各的立
24 場，然後就不歡而散等語（見原審卷第196至197頁、第199
25 至200頁），參以上訴人亦曾於109年11月12日傳送「公司是
26 妳的…妳叫我來溝通的，現在被妳的愛人噙了…誰知道他這
27 樣噙我，雖然是靠行，也不要這樣對我，我也沒對不起你鼎
28 絃…從之前異常事件到現在也沒造成妳鼎絃困擾…」之訊息
29 予被上訴人法代（見原審卷第137、139頁），後經被上訴人
30 法代續傳送訊息請求上訴人接聽電話，遭上訴人拒絕稱：
31 「妳又不處理，只會話術我，我生氣，不接。」、「我要用

01 打字的」，被上訴人法代則回覆稱：「你跟他無法溝通就不要
02 要有交集了，以後我也不要再約你們出來溝通了，我也會跟
03 他意見不合吵架過，原以為可以大家出來好好談，但我覺得
04 好像錯了」等語（見原審卷第141頁），可見上訴人非僅不
05 需打卡出勤，上訴人對於被上訴人法代之要求，亦得斷然拒
06 絕，顯見被上訴人法代對上訴人並無上對下之管理監督地
07 位，對其勞務給付方法之規制程度甚低，故難認上訴人與被
08 上訴人間具有支配從屬關係，是上訴人主張兩造間具人格上
09 從屬性云云，難以採認。

10 (4)至上訴人主張被上訴人於工作場所內有分派上訴人座位，上
11 訴人不需拜訪客戶時，需在上訴人公司處理事務，且上訴人
12 辦理事務需向被上訴人即時回報，並與同事分工合作，否則
13 無法獨立完成業務，被上訴人所稱靠行關係實為被上訴人與
14 訴外人鄭森明間之契約關係，因鄭森明需給付靠行費用，對
15 外自行以被上訴人公司名義執業，不需仰賴被上訴人的員工
16 協助等語，並提出工作座位照片、上訴人與同事或客戶對話
17 紀錄等件（見原審卷第49頁、第51至65頁），然查，上訴人
18 既從事招攬就業服務相關客戶即負責外籍移工業務，又不具
19 有對應於外籍移工的外語能力，被上訴人乃基於兩造約定之
20 合作契約，由被上訴人公司提供翻譯協助，並指派員工協助
21 上訴人處理文書工作、用印及送勞動部審件等，被上訴人亦
22 因而依兩造之合作契約分得服務費之半數，是前開作業模式
23 非可當然推認上訴人與被上訴人具有組織上從屬性。又被上
24 訴人與鄭森明間之契約關係乃依渠等約定之內容而定，自非
25 得以鄭森明之情況據以推論兩造約定之合作關係即屬僱傭關
26 係，況上訴人從事招攬就業服務相關客戶之勞務，係為上訴
27 人自己之營業而經營招攬就業服務，並非立於被上訴人之利
28 益，且與被上訴人間不具有支配從屬關係，經本院說明如
29 前，是上訴人前述主張，無可採認。

30 (5)另上訴人主張被上訴人將其納入勞健保並提繳勞退金，又於
31 108年1月15日、同年10月7日准許其育嬰留職停薪，顯見其

01 為被上訴人之員工云云，並提出勞保投保紀錄、勞退提繳異
02 動查詢資料等件為憑（見原審卷第41至47頁），惟查，被上
03 訴人雖有為上訴人投保勞、健保及提繳勞退金，但勞工保
04 險、全民健康保險目的在於避免不測之風險造成勞工生活難
05 以負擔，有僱傭關係固然必須投保勞保、健保，但雙方基於
06 彼此間長遠之合作關係，為給予他方保障而在沒有勞雇關係
07 之情形下掛名投保，亦為我國社會所常見，另依勞退條例第
08 7條第2項第3款及第14條第2項規定，雇主亦得為受委任工作
09 者提繳退休金，非即可當然論斷兩造間必屬勞動契約關係，
10 私法契約之本質仍應由雙方間提供勞務之性質為判斷，是上
11 訴人前述主張，並無可採。

12 3. 綜上，上訴人係為自己事業之營業目的而提供勞務，其與被
13 上訴人間不具有經濟上、組織上及人格上之從屬性，兩造間
14 為合作契約關係，是上訴人主張兩造間為僱傭關係一情，為
15 無理由。

16 (二)綜據上述，兩造既非僱傭關係，自非屬勞動契約關係，則無
17 勞基法之適用，是上訴人依勞退條例第12條第1項、勞基法
18 第38條第4項、第37條、第39條等規定，請求被上訴人給付
19 資遣費17萬4672元、特別休假未休工資7萬3600元、國定假
20 日出勤工資14萬1067元；及依勞退條例第6條第1項，第31條
21 第1項規定請求補提繳勞退金4萬4496元至上訴人之勞工退休
22 金專戶，均無理由。原審為上訴人敗訴之判決，核無違誤，
23 上訴人指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁
24 回。

25 六、此外，本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及提
26 出之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結
27 果，爰不逐一論列，附此敘明。

28 七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

29 中 華 民 國 112 年 4 月 27 日

30 民事第四庭審判長法官 王 琬

31 法官 徐彩芳

法 官 黃顥雯

01
02 以上正本係照原本作成。

03 本判決不得上訴。

04 中 華 民 國 112 年 4 月 27 日

書記官 吳翊鈴

05