

臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度勞上更一字第3號

上訴人 宏群國際股份有限公司

法定代理人 謝錦明

訴訟代理人 陳恪勤律師

被上訴人 廖家慶

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國106年8月30日臺灣高雄地方法院106年度勞訴字第34號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於111年1月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決命上訴人給付暨發給非自願離職證明書，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用，均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：被上訴人自民國96年2月2日起受僱於上訴人，擔任南區業務員，負責推銷上訴人生產之鞋款，並依上訴人之指示收受帳款及處理退貨、送貨、訂單等事宜，每月工資按銷售額10%計算，兩造間具勞動契約關係。上訴人自101年後，因生產之鞋子品質不佳、缺貨嚴重且未再生產暢銷鞋款，致被上訴人銷售困難而收入銳減，近5年之工資未達法定基本工資；另上訴人為被上訴人投保勞工保險（下稱勞保）、全民健康保險（下稱健保）之保險費，全數自被上訴人之薪資中扣繳，上訴人上開行為構成勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款、第6款所定勞工得不經預告終止勞動契約之事由。被上訴人已於105年11月25日寄發存證信函終止兩造間勞動契約，自得依勞基法第21條、第14條第1項、第4項、第17條，勞工退休金條例第12條第1項、第31

條第1項，勞工保險條例第72條第1項，全民健康保險法第84條第3項，及民法第179條、第184條第2項之規定，請求上訴人給付5年內未達法定基本工資之差額新臺幣（下同）377,494元，資遣費97,956元，自96年2月起至105年11月止自被上訴人薪資中扣繳雇主應負擔之勞保費166,653元、健保費139,366元及勞工退休金163,713元，並發給非自願離職證明書等語。求為判命：(一)上訴人應給付945,182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)上訴人應發給註明：「離職日期為105年11月28日，離職當月工資為20,008元，離職原因為勞動基準法第14條第1項第5、6款」之非自願離職證明書。(三)願供擔保准予宣告假執行。

二、上訴人則以：被上訴人自96年2月間起承攬上訴人之鞋品銷售業務，以銷售鞋款售價未稅獎金10%（500元以下鞋款獎金5%）計付承攬報酬，其自行決定工作時間，未曾受上訴人之指示或監督，兩造間係承攬關係，而非僱傭關係等語為辯。

三、原審除駁回被上訴人關於發給非自願離職證明書部分假執行之聲請外，為上訴人敗訴之判決。上訴人就敗訴部分聲明不服，提起上訴（被上訴人對其敗訴部分，未據聲明不服，已告確定）。上訴人上訴聲明：如主文所示。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項：

(一)被上訴人自96年2月間起，擔任上訴人鞋品之銷售業務員。

(二)被上訴人於擔任上訴人銷售業務員之初，即知悉為無底薪，每月按銷售額10%計算被上訴人得領取之酬勞（500元以下鞋款，酬勞為5%）。

(三)上訴人於96年2月至105年11月間有為被上訴人投保勞保、健保，及按月提繳6%退休金至被上訴人之勞工退休個人專戶，然全部勞保、健保及所提繳之勞工退休準備金均自被上訴人每月所領取之酬勞中扣抵。

01 (四)被上訴人於105 年11月25日寄發存證信函予上訴人，主張依
02 勞基法第14條第1 項規定，不經預告終止勞動契約，並請求
03 上訴人給付工資、資遣費等，上訴人於同年月28日收受該存
04 證信函。

05 (五)兩造於105年12月2日，經高雄市政府勞工局指派調解員進行
06 勞資爭議調解，因無共識而調解不成立。

07 (六)如本件兩造之關係為勞動契約關係，則上訴人對於被上訴人
08 請求給付金額945,182 元（即勞動契約終止前5 年未達法定
09 基本工資差額377,494 元+ 上訴人自被上訴人工資中扣除之
10 雇主應負擔（提繳）勞保費166,653 元+ 健保費139,366 元
11 + 勞工退休準備金163,713 元+ 資遣費97,956元=945,182
12 元），及註明「離職日期為民國105 年11月28日，離職當月
13 工資為新臺幣20,008元，離職原因為勞動基準法第14條第1
14 項第5 、6 款」之非自願離職證明書不爭執。

15 (七)被上訴人於96年2 月至105 年11月擔任上訴人業務員期間，
16 並無年終及三節獎金。

17 (八)被上訴人於上訴人公司擔任業務員期間，無須打卡。

18 (九)被上訴人於97年至100 年間曾有在東發生物科技製藥股份有
19 限公司（下稱東發公司）兼職紀錄。

20 (十)兩造如係僱傭契約，被上訴人得請求上訴人給付基本工資差
21 額377,494 元、雇主應負擔之勞保費166,653 元、健保費13
22 9,366 元、提繳勞退金163,713 元、資遣費97,956元，合計
23 945,182元，並開立非自願離職證明書。

24 五、本件爭點：

25 (一)兩造間之契約關係為僱傭契約或承攬契約？

26 (二)被上訴人得否請求上訴人給付基本工資差額、雇主應負擔之
27 勞、健保費、提繳勞退金、資遣費，並開立非自願離職證明
28 書？

29 六、經查：

30 (一)兩造間之契約關係為僱傭契約或承攬契約？

31 1.按稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為

01 他方服勞務，他方給付報酬之契約。稱承攬者，謂當事人約
02 定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報
03 酬之契約，民法第482條、第490條第1項分別定有明文。
04 參酌勞基法第2條第6款定義之勞動契約，係指「約定勞雇
05 關係而具有從屬性之契約」，顯見僱傭契約乃當事人以勞務
06 之給付為目的，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指
07 示，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性
08 及從屬性之關係。而承攬契約之當事人則以勞務所完成之結
09 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
10 工作，與定作人間無從屬關係，可同時與數位定作人成立數
11 個不同之承攬契約，二者性質並不相同。又勞基法規定之勞
12 動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供
13 職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，就其內涵言，
14 受僱人對雇主通常具有人格上從屬性（受僱人在雇主企業組
15 織內，服從雇主任威，有接受雇主之人事監督、管理、懲戒
16 或制裁之義務，並親自提供勞務），受僱人須親自履行，不
17 得使用代理人，及具有經濟上從屬性（即為雇主而非為自己
18 之營業目的而提供勞務）、組織上從屬性（即納入雇方生產
19 組織體系之一環而非獨立作業，與同僚間居於分工合作狀
20 態）之特徵。

21 2.本件被上訴人自96年2月間起，擔任上訴人鞋品之銷售業務
22 員。被上訴人雖主其受僱於上訴人，兩造間屬僱傭關係等云
23 云，惟查：

24 ①本件被上訴人平日上班不需要打卡，上訴人亦未規定被上訴
25 人每月、每週或每日之工作時數，另被上訴人不需要被打考
26 績，也沒有被打過考績，亦未曾遭記過或給予記功，沒有懲
27 戒記過或獎勵記功之適用，上訴人亦未規定被上訴人不得自
28 行聘請他人推銷上訴人生產之鞋款等節，為兩造於本院準備
29 程序期日所不爭執（見本院卷一第524頁至第526頁）。又被
30 上訴人雖主張其享有特休假，亦需要請假，惟此為上訴人所
31 否認。對此，被上訴人雖提出其於105年7月28日之請假紀錄

01 乙份佐證（見原審卷第218頁），惟上訴人抗辯稱此係因為
02 方便被上訴人因交通事故向對方求償所為，上訴人亦不爭執
03 確係因交通事故而請假，且被上訴人除該次請假外，僅泛稱
04 曾於100年間請過喪假，家庭旅遊請過特休假等語（見本院
05 卷一第560頁），卻無法提出相關資料佐證或具體說明請假
06 時間，甚且被上訴人自承不知其105年度有幾天特休假（見
07 本院卷第525頁），倘被上訴人確實享有特休假或有請假之
08 適用，當不致於不知道自己有幾天特休假，或在其主張任職
09 長達約10年之期間內，僅有上述屈指可數之請假次數。至被
10 上訴人雖又主張上訴人其他員工享有特休假且需要請假，亦
11 足以佐證云云，惟被上訴人其他員工是否享有特休假抑或是
12 否需要請假，要與本件無涉，故上訴人主張被上訴人並未享
13 有特休假，亦不需要請假等語，應足採信。依上所述，足見
14 被上訴人並未受上訴人之人事監督、管理及懲戒，且非不得
15 請第三人履行勞務，被上訴人並得自由決定其勞務給付方
16 式，則兩造間顯不具人格之從屬性甚明。至被上訴人雖主張
17 其需配合客戶時間工作，惟此係因銷售工作性質使然，另被
18 上訴人係銷售上訴人產製之鞋品，其需依上訴人制定之販售
19 規則銷售鞋品並回報上訴人，係屬當然，被上訴人主張其僅
20 限於在南部地區銷售鞋品，則涉及與其他銷售員之負責區域
21 劃分問題，此等事項核均與人事監督、管理及懲戒無涉。被
22 上訴人執此認其與上訴人間具人格之從屬性云云，自難認有
23 據。

24 ②又兩造間自始即約定被上訴人無底薪，每月按銷售額10%計
25 算被上訴人得領取之酬勞（500元以下鞋款，酬勞為5%）乙
26 節，為兩造所不爭執（見本院卷二第20頁），且上訴人除依
27 上述方式領取報酬外，並未領有其他例如三節獎金、年終獎
28 金等獎金，亦無領取加班費等節，亦為兩造所不爭（見本院
29 卷一第524頁、卷二第21頁）。又倘被上訴人經銷之客戶倒
30 帳時，上訴人主張一律以上訴人負擔60%，被上訴人負擔40%
31 倒帳金額等語，雖為被上訴人否認，惟被上訴人亦自認曾有

01 部分客戶倒帳時，其分擔40%之倒帳金額（見本院卷一第465
02 頁至第466頁）。另被上訴人亦自認倘客戶沒有配合指定之
03 貨運公司時，需自行負擔運費差價（見本院卷一第524
04 頁）。足認被上訴人與一般僱傭關係下之勞工享有底薪，得
05 領取加班費及三節、年終獎金，亦無庸分擔客戶倒帳金額及
06 自行吸收增加之成本之情形大不相同，堪認被上訴人係為自
07 己之營業目的而提供勞務，且需負擔一定比例之業務風險，
08 兩造間並不具經濟上從屬性。至被上訴人雖主張其使用之名
09 片、文宣、傳單、訂貨單等單據、樣品等等銷售所需使用之
10 物，均係由上訴人提供，且上述物品均可見上訴人公司名
11 稱，惟上述物品由上訴人提供並打印上訴人公司名稱，均僅
12 用以輔助被上訴人銷售鞋品所用，與被上訴人每月純係按銷
13 售額計算得領取之酬勞，亦即被上訴人係為自己之營業目的
14 而提供勞務無涉。況被上訴人主張上訴人自100年起至105年
15 間止，有指派被上訴人負責客戶約有15家等語（見本院卷一
16 第572-1頁），惟被上訴人同時期銷售客戶超過300家，有統
17 計表在卷可稽（見本院卷一第91頁），亦足徵被上訴人係為
18 自己之營業目的而提供勞務。被上訴人認其與上訴人間具經
19 濟上之從屬性云云，亦難認有憑。

20 ③再上訴人並未發給被上訴人員工識別證，且被上訴人除可以
21 參加年終尾牙外，無其他福利等節，為兩造所不爭執（見本
22 院卷一第523頁、第553頁），被上訴人亦自認上訴人只有規
23 定不能到與上訴人銷售產品相關事業公司兼職，沒有其他兼
24 職限制（見本院卷一第525頁至第526頁），且被上訴人自97
25 年起至100 年間止，確曾在東發公司兼職，此為兩造所不爭
26 （見本院卷二第21頁），參以被上訴人自認其所負擔之行政
27 工作，僅係將客戶訂單回報上訴人相關人員安排出貨，再由
28 被上訴人向客戶收取帳款（見本院卷一第573頁），此等均
29 與其銷售工作有直接相關，屬銷售工作內容之一部，並非於
30 銷售工作外，另需協助執行上訴人其他行政事務，被上訴人
31 所事之銷售工作，自仍係獨立作業。準此，被上訴人顯未被

01 納入上訴人經濟組織與生產結構之內，或與上訴人同僚間居
02 於分工合作狀態，兩造間自不具組織上從屬性。

03 ④依上述說明，被上訴人與其他任職於上訴人之正職員工有
04 別，兩造間不具人格、經濟及組織上從屬性，堪認兩造間之
05 契約非屬於勞基法上之僱傭勞動契約，而係屬於以完成一定
06 工作為目的之承攬契約，被上訴人主張兩造間係僱傭關係云
07 云，自難認有憑。

08 ⑤至被上訴人雖主張上訴人為其投保勞工保險，扣繳憑單上記
09 載所得類別載為「薪資」（見原審卷第33頁至第41頁），堪
10 認兩造間存係僱傭關係等云云。惟兩造間所存在者究為僱傭
11 關係或承攬關係，仍應依實際提供勞務等情形認定，且所得
12 稅扣繳憑單格式代號50所列薪資，尚包含酬勞、工資、工作
13 酬勞等諸多給付項目，上訴人為被上訴人投保勞工保險及扣
14 繳憑單之記載，並不足以此認定兩造間為僱傭關係，自無從
15 執此為有利被上訴人之認定，附此敘明。

16 (二)被上訴人得否請求上訴人給付基本工資差額、雇主應負擔之
17 勞、健保費、提繳勞退金、資遣費，並開立非自願離職證明
18 書？

19 本件兩造間係屬於以完成一定工作為目的之承攬關係，而非
20 僱傭關係，業經本院審認如前，則兩造間之權利義務關係，
21 自無從適用勞基法之規定。被上訴人請求上訴人給付基本工
22 資差額新台幣377,494 元、雇主應負擔之勞保費166,653
23 元、健保費139,366 元、提繳勞退金163,713 元、資遣費9
24 7,956元，合計945,182元，並開立非自願離職證明書，自均
25 屬無據。

26 七、綜上所述，被上訴人求為判命上訴人應給付945,182元，及
27 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
28 利息，上訴人並應發給註明：「離職日期為105年11月28
29 日，離職當月工資為20,008元，離職原因為勞動基準法第14
30 條第1項第5、6款」之非自願離職證明書，均為無理由，應
31 予駁回。原判決就上述部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未

洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，
應由本院予以廢棄改判如主文第二項所示。

八、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 111 年 1 月 28 日
勞動法庭

審判長法官 謝靜雯
法 官 洪能超
法 官 劉傑民

以上正本證明與原本無異。

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。

中 華 民 國 111 年 1 月 28 日
書記官 林家煜

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。