

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度勞上易字第20號

上訴人 鑫瑞寶開發建設有限公司

法定代理人 董瑞仁

訴訟代理人 黃如流律師

黃宥維律師

被上訴人 漆林芳

訴訟代理人 陳志銘律師

王耀德律師

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114年9月11日臺灣高雄地方法院114年度勞訴字第6號第一審判決提起上訴，本院於115年4月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決除確定部分外廢棄。

前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

第一（除確定部分外）、二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110年12月20日起受僱於上訴人擔任房屋銷售員，負責推廣、銷售上訴人房屋。被上訴人需至公司開會，參與公司餐敘與尾牙，如未工作需請假，上班時間為上午9時至下午6時，中午視用餐情況休息，每月底薪新臺幣(下同)3萬5000元，另依銷售情況，加發以銷售總價3/1000計算之銷售工資；如單月銷售達3戶時，再發給特別工資10萬元，並於次月5日將薪資匯入訴外人即被上訴人女蘇之余帳戶。上訴人於112年間要求被上訴人需開立發票方可請領工資，並要求被上訴人以法人型態與上訴人簽約，遂由訴外人兆峰廣告有限公司（下稱兆峰公司）於112年1月1日與上訴人簽訂委託銷售合約書（下稱系爭委託銷售合約）。上訴人於112年11、12月間派被上訴人至高雄市仁武區銷售「築滄蘊」建案，因被上訴人不願配合以兆峰公司

01 名義開立發票及簽立合約，引發上訴人之負責人董瑞仁不
02 滿；復於113年6月間，上訴人客戶向被上訴人表示所購買房
03 屋牆面汙損，要求上訴人清潔整理，被上訴人居中協調，董
04 瑞仁稱被上訴人係領取上訴人非客戶薪水，益不滿被上訴人
05 作為，並於113年7月19日告知被上訴人如無簽立銷售合約無
06 法領工資，誑騙被上訴人簽訂113年7月11日委託銷售合約，
07 並於同月22日以被上訴人無法處理客戶要求，依勞動基準法
08 (下稱勞基法)第11條第5款規定終止勞動契約，要求被上訴
09 人任職至113年7月31日。被上訴人任職期間110年12月20日
10 至113年7月31日，年資為2年7個月又11天，平均工資3萬500
11 0元，上訴人應給付資遣費4萬5743元【 $3萬5000元/2 \times (2+7/1$
12 $2+11/30/12)=4萬5743元$ ，元以下四捨五入，下同】；又上
13 訴人於被上訴人任職期間，均未按月提撥勞工退休金2178元
14 至被上訴人於勞動部勞工保險局之勞工退休金專戶（下稱系
15 爭勞退專戶），應補提繳勞退金6萬8361元；且被上訴人就
16 「築荷蘊」建案共售出7間，上訴人僅給付3間銷售工資，尚
17 有4間銷售工資合計39萬2400元未付，依勞工退休金條例
18 (下稱勞退條例)第12條第1項、第31條及勞基法第22條第2
19 項規定，求為判命：(一)上訴人應給付被上訴人43萬8143元，
20 及其中39萬2400元自114年1月18日起，其中4萬5743元自114
21 年7月5日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)
22 上訴人應提繳6萬8361元至系爭勞退專戶。(其他未繫屬於
23 本院部分，不予贅述)。

24 二、上訴人則以：上訴人於110年12月間委請被上訴人銷售房
25 屋，上訴人訂定銷售底價後，由被上訴人自行決定銷售方
26 式，兩造約定以銷售總價3/1000為報酬，上訴人每月另再給
27 付3萬5000元服務費。被上訴人處理銷售事宜地點係於售屋
28 中心，上訴人員工並未參與，被上訴人上下班無須打卡，隨
29 時可以休假，未因此遭上訴人扣除服務費，被上訴人亦無加
30 入勞、健保，被上訴人係房地產業俗稱個案銷售之跑單小
31 姐，與一般房地代銷公司無異。又上訴人自112年1月至113

01 年7月底，與兆峰公司簽訂委託銷售合約，將房屋銷售業務
02 委由兆峰公司銷售，並約定銷售報酬、廣告設計費、每月服
03 務費及業務佣金等報酬，及將報酬給付兆峰公司，有關房屋
04 銷售簽約、對保、協助交屋、驗屋，屬兆峰公司依約應履行
05 事項，被上訴人為兆峰公司實際負責人，執行前該工作乃屬
06 當然，無從指為被上訴人對上訴人具有從屬性而有僱傭關係
07 存在。上訴人將「築荷蘊」建案委由兆峰公司而非被上訴人
08 銷售，被上訴人不得請求銷售報酬等語，資為抗辯。

09 三、原審就前開部分判決上訴人敗訴。上訴人不服，提起上訴，
10 上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部
11 分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴
12 駁回。

13 四、不爭執事項：

14 (一)被上訴人為兆峰公司實際負責人(本院卷第247頁、第271至2
15 72頁)。

16 (二)被上訴人於110年12月20日至113年7月31日並無「不動產經
17 紀人」及「不動產營業員」資格(本院卷第218頁)。

18 (三)被上訴人就上訴人於110年12月、111年1、3、4、10、11、1
19 2月及112年1月，各匯款3萬4970元之款項，並無開立發票予
20 上訴人；112年1月份後，被上訴人交付兆峰公司發票予上訴
21 人(本院卷第272至273頁)。

22 (四)「築荷蘊」建案A1、A6、B1、B5等4間房屋之銷售期間係於
23 上訴人與兆峰公司簽立委託銷售合約之後(本院卷第273
24 頁)。

25 五、被上訴人主張其自110年12月20日至113年7月31日受僱於上
26 訴人，擔任房屋銷售員，兩造間成立僱傭關係，上訴人應給
27 付資遣費、銷售工資及補提繳勞退金，為被上訴人否認，並
28 以前情置辯。是本件爭點首應審酌兩造間是否存有僱傭契
29 約？如有，被上訴人依勞退條例第12條第1項、第31條及勞
30 基法第22條第2項規定，請求上訴人給付資遣費、銷售工
31 資，並應提繳勞退金至系爭勞退專戶，有無理由？

01 (一)兩造間是否存有僱傭契約？

02 1.按勞基法規定之勞動契約，指當事人之一方，在從屬於他方
03 之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契
04 約，此觀該法第2條第3款、第6款規定即明。然依勞基法第2
05 條第6款僅規定勞動契約係謂約定勞雇關係之契約，並未規
06 定勞動契約及勞雇關係之界定標準。勞動契約之主要給付，
07 在於勞務提供與報酬給付，惟民法上以有償方式提供勞務之
08 契約，未必皆屬勞動契約。是應就勞務給付之性質，按個案
09 事實客觀探求各該勞務契約之類型特徵，諸如與人的從屬性
10 (或稱人格從屬性)有關勞務給付時間、地點或專業之指揮
11 監督關係，及是否負擔業務風險，以判斷是否為系爭規定一
12 所稱勞動契約(司法院大法官釋字第740號解釋理由書參
13 照)。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證
14 之責任，民事訴訟法第277條本文定有明文。又民事訴訟如
15 係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不
16 能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事
17 實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之
18 請求。

19 2.被上訴人雖以蘇之余帳戶明細載有上訴人匯款資料(見原審
20 卷第19至35頁)，主張該款項乃薪資，兩造存有僱傭關係云
21 云，審酌蘇之余帳戶明細，上訴人確於110年12月、111年1
22 月(5日、19日)、3月、4月、10月、11月、12月及112年1
23 月各匯款3萬4970元至該帳戶，但查無111年2月、5月、6
24 月、7月、8月、9月共計6個月款項匯入，顯與被上訴人所稱
25 上訴人於每月5日匯入薪資一情相悖，而與僱傭契約之雇主
26 應「按月」給付薪資之勞雇間經濟從屬性不符，前開帳戶明
27 細所示上訴人匯款，難認係上訴人給付被上訴人所指工資，
28 遽謂兩造間存有僱傭關係，至於該款項性質是否如上訴人抗
29 辯係基於委任關係而來所支付服務費用，則如後論。

30 3.上訴人曾於111年3月1日至6月30日即被上訴人所稱僱傭關係
31 存續期間，將「鑫富貴」建案委由訴外人遠瞻開發創意有限

01 公司（下稱遠瞻公司）銷售，有上訴人提出其真正為被上訴
02 人所不爭執之房地產行銷業務代理契約書附卷可稽（本院卷
03 第233至243頁）。該房地產行銷業務代理契約書記載，遠瞻
04 公司在上訴人偕同下，負責「鑫富貴」建案行銷業務之執
05 行，及協助上訴人客戶追蹤、簽約、變更等事宜、執行對保
06 與交屋工作，並可代表上訴人簽發預約單；另關於行銷業務
07 執行人員調動則由遠瞻公司視業務需求全權主導調動，然約
08 定遠瞻公司於銷售現場至少需配置1至2位人員，該人員上班
09 時間自9時至18時，周休1日，人員加班費用由遠瞻公司負
10 擔；另遠瞻公司按上訴人授權銷售底價售出時，上訴人同意
11 依全案銷售金額比例計算，支付銷售服務費等情，核與被上
12 訴人所稱擔任房屋銷售員，工作內容負責推廣、銷售上訴人
13 房屋，依其個人銷售情況，加發以銷售總價3/1000計算之銷
14 售工資，並如於單月銷售達3戶時，再發給特別工資10萬元
15 之極高個人抽成情形相符。被上訴人雖以其與董瑞仁之對話
16 內容及銷售訂購單（見原審卷第53至74頁），藉以證明兩造
17 間有僱傭關係存在，依該對話內容所示，被上訴人與董瑞仁
18 確有談及合約、房屋銷售相關事宜；另依銷售訂購單所載，
19 可認係被上訴人經手房屋銷售等情，惟核諸被上訴人所執行
20 事項與遠瞻公司於房地產行銷業務代理契約書約定應執行事
21 項相同；且被上訴人工作時間與該契約書所約定銷售現場人
22 員上班時間9時至18時，及工作地點為銷售建案之現場均相
23 同，惟上訴人僅須給付銷售服務費與遠瞻公司即可，無須再
24 支付如蘇之余帳戶所示上揭款項；復審以上訴人匯款至蘇之
25 余帳戶所短少部分期間（即111年5月、6月），恰為上訴人
26 與遠瞻公司間之房地產行銷業務代理契約書所約定存續期
27 間。被上訴人與董瑞仁間對話內容固提及被上訴人參加公司
28 餐敘、請假等，然並無被上訴人因未參加餐敘或請假遭上訴
29 人扣薪之情，是而堪認上訴人並無要求被上訴人必須參加餐
30 敘或準時出勤，顯然被上訴人對上訴人並無人格從屬性可
31 言。此外，上訴人於被上訴人所稱受僱期間，未曾為被上訴

01 人投保勞、健保，及未投保而補償勞、健保費用相關證據，
02 有上訴人提出上訴人員工勞、健保資料可參（見本院卷第13
03 9至210頁），益徵被上訴人主張兩造間有僱傭關係存在，確
04 實存疑，反依前揭證據可認被上訴人應為國內不動產代銷業
05 者習見之獨立銷售個體戶即俗稱「代銷跑單」（按：「跑
06 單」係指在房地產預售屋或新成屋的接待中心裡，負責建案
07 銷售、帶看、介紹，並促成簽約的特約專業銷售人員，該銷
08 售人員不屬於任何特定代銷公司編制內正職員工，係以「建
09 案」個別簽約）。

10 4.次者，依卷附兆峰公司設立登記表所示，兆峰公司於110年2
11 月19日設立登記，營業項目包括不動產買賣業、仲介服務業
12 等，雖登記為1人公司，且董事登記為訴外人郭其能（見原
13 審卷第145至147頁），然被上訴人為實際負責人等情，為兩
14 造所不爭執。被上訴人自110年12月20日至111年12月，未以
15 兆峰公司名義就上訴人建案簽訂委託銷售合約，以個人代銷
16 跑單方式為上訴人銷售建案；兆峰公司後於112年1月1日與
17 上訴人簽訂系爭委託銷售合約，將房屋銷售業務委由兆峰公
18 司銷售，被上訴人既為兆峰公司實際負責人，則有關兆峰公
19 司依委託銷售合約應履行事項，由被上訴人執行乃屬當然，
20 無從憑認被上訴人對上訴人具有從屬性而有僱傭關係存在。

21 5.雖證人王正良證稱：上訴人公司有三個部門，工務、會計、
22 業務，工務是我負責，房屋興建好之後就交給業務銷售，上
23 訴人的銷售部門本來都是委外，後來被上訴人進來，老闆說
24 被上訴人是公司的員工，被上訴人就是賣房子，就是業務銷
25 售，被上訴人每天都會去案場賣房子，我去案場都會碰到被
26 上訴人等語（見原審卷第169至172頁）。然如前論，上訴人
27 於112年1月後已與被上訴人擔任實際負責人之兆峰公司簽訂
28 委託銷售合約，王正良就此則證述不知悉上訴人有無與被上
29 訴人簽約，亦不知悉上訴有另與兆峰公司簽訂委託銷售合約
30 之事，更不知悉上訴人與兆峰公司間委託銷售合約之內容為
31 何等節（見原審卷第173至174頁），可見王正良對於被上訴

01 人為兆峰公司實際負責人一情毫無所悉，進無法確知兆峰公
02 司如何執行與上訴人銷售合約，所為證述不足認定兩造間有
03 僱傭關係。

04 6.從而，經逐一審酌被上訴人前開舉證，均難以認定兩造間有
05 被上訴人所指僱傭關係存在。

06 (二)被上訴人依勞退條例第12條第1項、第31條及勞基法第22條
07 第2項規定，請求上訴人給付資遣費、銷售工資，並應提繳
08 勞退金至系爭勞退專戶，有無理由？

09 1.繼上所論，被上訴人未舉證證明兩造間確有僱傭關係存在，
10 其依勞退條例第12條第1項、第31條，請求上訴人應給付資
11 遣費4萬5743元本息及應提繳6萬8361元至系爭勞退專戶，自
12 非有據，不應准許。

13 2.被上訴人主張其就「築荷蘊」建案共售出7間，上訴人尚有4
14 間即編號A1、A6、B1、B5房屋之銷售工資合計39萬2400元未
15 付，雖以銷售訂購單（見原審卷第71至74頁）及證人即A6買
16 受人何柏諺、B5買受人張清泉所證稱，被上訴人於簽約時均
17 在場（何柏諺、張清泉），或由被上訴人帶同看屋、談及價
18 金及貸款對保等情（見原審卷第346至352頁），並稱「築荷
19 蘊」建案於112年11月、12月間由被上訴人出售，包括上開4
20 間共計出售7間，上訴人與兆峰公司所簽立之委託銷售合約
21 未包括「築荷蘊」建案。然經審諸上訴人與兆峰公司於112
22 年1月1日、113年7月11日所簽訂委託銷售合約所載期間、銷
23 售建案分為「112年1月1日至112年6月30日」、「樂居墅」
24 及「113年7月1日至建案銷售結束」、「鑫富貴A2餘屋」，
25 固無記載「築荷蘊」建案（見原審卷第37至51頁），惟觀諸
26 卷附上訴人所提出兆峰公司統一發票及上訴人支票所示，上
27 訴人自112年1月1日起，即按月給付3萬5000元服務費予兆峰
28 公司，迄至113年8月，被上訴人所稱「築荷蘊」建案編號A
29 1、A6、B1、B5房屋之銷售期間為112年11月、12月間，雖非
30 上訴人與兆峰公司所簽訂上該委託銷售合約所載之銷售期
31 間，亦非委託銷售標的，然觀之「鑫富貴」A2買賣契約所

01 載，該屋係於113年5月28日即上訴人與兆峰公司於113年7月
02 1日簽訂委託銷售契約前即已售出（見原審卷第339至341
03 頁），足見上訴人與兆峰公司所簽訂113年7月1日之委託銷
04 售合約，所委託標的顯然並非「鑫富貴」A2；再上訴人於11
05 2年1月1日至113年8月即逾前開契約期間，尚持續按月給付
06 兆峰公司服務費，亦可認上訴人與兆峰公司應另以口頭方式
07 委託銷售「築荷蘊」建案，僅無簽訂書面契約而已，被上訴
08 人並非「築荷蘊」建案委託銷售合約之受託人，被上訴人完
09 成「築荷蘊」建案編號A1、A6、B1、B5房屋之銷售，應係以
10 兆峰公司負責人或受僱人名義所為，依債之相對性原則，前
11 開房屋之銷售報酬應由兆峰公司向上訴人請求，而非被上訴
12 人，被上訴人請求「築荷蘊」前開4間銷售報酬，核屬無
13 據。

14 六、綜上所述，被上訴人依勞退條例第12條第1項、第31條及勞
15 基法第22條第2項規定，請求上訴人應給付被上訴人43萬814
16 3元，及其中39萬2400元自114年1月18日起，其中4萬5743元
17 自114年7月5日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利
18 息；暨上訴人應提繳6萬8361元至系爭勞退專戶，不應准
19 許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並依職權宣告假執
20 行及依聲請為附條件免為假執行之宣告，自有未洽。上訴論
21 旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由
22 本院廢棄改判如主文第2項所示。

23 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
24 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
25 逐一論列，附此敘明。

26 八、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

27 中 華 民 國 115 年 6 月 12 日

28 勞動法庭

29 審判長法官 張維君

30 法官 蔣志宗

31 法官 秦慧君

01 以上正本證明與原本無異。

02 本件不得上訴。

03 中 華 民 國 115 年 6 月 12 日

04 書記官 賴梅琴