

臺灣高等法院民事判決

109年度勞上字第163號

上訴人 謝傳慧

訴訟代理人 陳豪杉律師(法扶律師)

被上訴人 暢遊旅行社有限公司

法定代理人 陳月烟

訴訟代理人 施驊陞律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國109年7月10日臺灣臺北地方法院108年度勞訴字第294號第一審判決提起上訴，本院於109年12月22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：伊自民國107年12月13日起受僱於被上訴人，從事旅展招攬業務工作，約定薪資以招攬業績計算，平均每月薪資為新臺幣（下同）4萬4607元；伊依被上訴人指定之時間、地點及方式招攬業務，且需身著制服，兩造間之法律關係為不定期繼續性僱傭關係。伊於任職期間，被上訴人未提繳足額之勞工退休金，且被上訴人於108年4月4日無故終止兩造間之勞動契約，違反勞動基準法（下稱勞基法）第11、12條規定，不生終止契約效力，兩造間之僱傭關係仍應繼續存在，伊自得依兩造勞動契約、民法第482條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第31條第1項規定，請求被上訴人應自108年4月4日起至伊復職之日止，按月給付伊4萬4607元本息，暨提繳6800元及自108年4月起至伊復職之日止，按月提繳1908元至伊設於勞工保險局之個人退休金帳戶（下稱系爭勞退專戶）。如認被上訴人於109年3月30日合法終止兩

01 造僱傭關係，伊亦得依兩造勞動契約、民法第482條、勞退
02 條例第12條第1項、第31條第1項規定，請求被上訴人給付10
03 8年4月5日至109年3月30日薪資52萬9372元、20日預告工資2
04 萬9740元、資遣費2萬8548元，共58萬7660元本息，並提繳
05 勞工退休金2萬7788元等情。依上開規定，先位求為確認兩
06 造間僱傭關係存在，並命被上訴人應自108年4月4日起至伊
07 復職之日止，按月於末日給付伊4萬4607元及各自次月1日起
08 加計法定遲延利息，並提繳6800元及自108年4月起至伊復職
09 之日止，按月提繳1908元至系爭勞退專戶；備位求為命被上
10 訴人給付58萬7660元及自109年5月31日起加計法定遲延利
11 息，並提繳2萬7788元至系爭勞退專戶之判決。

12 二、被上訴人則以：伊於107年12月17日與上訴人簽訂委任確認
13 書（下稱系爭委任書），委任上訴人自108年1月1日起至同
14 年12月31日止，為伊招攬旅展業務，上訴人得自由決定如何
15 從事招攬行為、欲參加之旅展場次，亦得於非旅展期間至他
16 處工作，伊依上訴人招攬結果給付報酬，上訴人非單純為伊
17 提供勞務，兩造間係成立承攬或委任關係，並無勞基法之適
18 用。如認兩造間成立僱傭關係，上訴人自108年4月5日起即
19 未提供勞務，且伊因受武漢肺炎影響業務緊縮，於109年3月
20 30日依勞基法第11條第2款規定終止兩造勞動契約，上訴人
21 自不得請求伊給付薪資等語，資為抗辯。

22 三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，其聲
23 明：(一)原判決廢棄。(二)（先位聲明）1.確認兩造間僱傭關係
24 存在；2.被上訴人應自108年4月4日起至上訴人復職之日
25 止，按月於末日給付上訴人4萬4607元，及各自次月1日起至
26 清償日止，按年息5%計算之利息；3.被上訴人應提繳6800
27 元至系爭勞退專戶；4.被上訴人應自108年4月起至上訴人復
28 職之日止，按月提繳1908元至系爭勞退專戶；5.第2項聲明
29 部分，願供擔保請准宣告假執行。(三)（備位聲明）1.被上訴
30 人應給付上訴人58萬7660元，及自109年5月31日起至清償日
31 止，按年息5%計算之利息；2.被上訴人應提繳2萬7788元至

01 系爭勞退專戶；3.第1.項聲明部分，願供擔保請准宣告假執
02 行。被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)就金錢給付部分，
03 如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

04 四、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實（見本院卷第48、
05 9至11頁，並依判決格式增刪修改文句）：

06 (一)上訴人於107年12月17日與被上訴人訂立系爭委任書，約
07 定：「上訴人自108年1月1日至同年12月31日為被上訴人工
08 作，雙方同意成立委任關係，其不同於一般僱傭關係之工作
09 特性如下：一、上訴人之工作任務：被上訴人參加之旅展上
10 招攬業務工作。二、上訴人以完成旅展業務工作任務為要
11 旨，旅展期間得依照被上訴人規定於展上招攬業務，並後續
12 服務客戶。其旅展外服務工作時間不受被上訴人控管。三、
13 若上訴人因工作延誤、違反被上訴人規定或有違法行為而造
14 成被上訴人受到損害時，上訴人應負損害賠償責任並由被上
15 訴人決定是否適任而結束本委任契約。四、上訴人除旅展外
16 之出勤時間不受被上訴人控管，自亦不適用勞基法關於工
17 時、休假等相關規定。五、酬傭依被上訴人業績獎金發放標
18 準規定為準」等語。有系爭委任書為證（見原審卷第136
19 頁）。

20 (二)系爭委任書第5條所稱「業績獎金發放標準規定」，指被上
21 訴人制訂之「業績獎金及補貼制度」（下稱系爭獎金制度，
22 見原審卷第138至140頁）。行程獎金發放標準為：「1. 每位
23 訂金需3000元/人（不含韓國湊團），2. 韓國湊團訂金需達5
24 000元/人…3. 獎金：公司團700元/人，公司特約歐洲團1000
25 元/人，韓國湊團獎金500元/人」，統計範圍「前一展後增
26 減之訂單至本展的最後一天為止的訂單」，結算日「每展的
27 星期一」，發放日「每展結束後當週之星期五」；交通補貼
28 金額為來回趟計算1次（單趟給付半數），除臺北不補貼
29 外，其餘桃園、屏東等各補貼200元至1150元，領取者須提
30 供加油發票或車票票根。上訴人曾依系爭獎金制度領取行程
31 獎金及交通補貼。

01 (三)被上訴人108年1月至4月參加之旅展期間（見原審卷第39
02 頁）：

03 1月：4日至7日（臺北世貿）、11日至14日（嘉義中福）

04 2月：15日至18日（南港展覽館）

05 3月：8日至11日（高雄巨蛋）、15日至18日（烏日高鐵）、
06 22日至25日（臺北世貿）、29日至1日（成功大學）

07 4月：26日至29日（臺中世貿）

08 (四)被上訴人於108年1月5至7、11至14日、2月15至18日、3月8
09 至11、15至18、22至25、29至31日、4月1日，以月投保薪資
10 1萬1100元為上訴人投保勞工保險，均逐日投保並退保。有
11 上訴人之勞工保險被保險人投保資料表為證（見原審卷第49
12 頁）。

13 (五)被上訴人分別於108年1、2月為上訴人各提繳勞工退休金155
14 元、89元。有上訴人勞工個人專戶明細資料為證（見原審卷
15 第47頁）。

16 (六)上訴人利用通訊軟體，將其招攬且已付定金之旅客資料，傳
17 送被上訴人。有簡訊為證（見原審卷第27頁）。

18 (七)上訴人曾於108年4月4日以通訊軟體向被上訴人總經理賴漢
19 琦（暱稱「大賴king」）表示：「希望按照當初的約定執
20 行」等語。被上訴人執行長陳麗雯在通訊軟體群組「暢遊旅
21 行社00-00000000」向上訴人表示：「勞保的部分公司確定
22 就是以現狀處理，…你能接受就繼續做…」等語，上訴人回
23 復時詢問「關於公司規定這件事，我目前知道某些非正職業
24 務也是有投保按月計算的勞健保，所以請問公司的投保標準
25 是什麼？」等語，陳麗雯回復表示「那不好意思！既然你不
26 能接受公司決定，那就到此為止！你直接到這展！下展你不
27 用來，所有資料請交回公司」，上訴人回復表示「那麻煩公
28 司按照程序，開立非自願離職證明」，陳麗雯回復表示「你
29 是臨時工，那來非自願離職」，上訴人回復表示「您現在把
30 我退出群組，倘若影響客人後續報名，我無法負責」等語。
31 有簡訊為證（見原審卷第37、33至35頁）。

01 (八)上訴人於108年4月8日申請勞資爭議調解，請求被上訴人給
02 付預告期間10日工資、資遣費、補償未投勞健保、提繳6%
03 勞工退休金之損失及結算薪資，並開立非自願離職證明書。
04 有勞資爭議調解紀錄為證（見原審卷第25至26頁）。

05 五、兩造之爭點如下：

06 (一)兩造間之勞務性契約性質為何？

07 (二)若兩造成立勞動契約關係，上訴人各項請求金額有無理由？

08 六、茲就兩造之爭點，說明本院之判斷如下：

09 (一)按僱傭契約或勞基法第2條第6款之勞動契約，與承攬契約，
10 均係以約定勞動力提供作為契約當事人給付之標的，而勞基
11 法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之
12 關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約。
13 承攬，則係謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他
14 方俟工作完成，給付報酬之契約。前者，當事人之意思以勞
15 務之給付為目的；其受僱人於一定期間內，應依照雇主之指
16 示，從事一定種類之工作，即受僱人有一定雇主；且受僱人
17 對其雇主提供勞務，有繼續性及從屬性之關係。後者，當事
18 人以勞務所完成之結果為目的；承攬人只須於約定之時間完
19 成一個或數個特定之工作，既無特定之雇主，與定作人間尤
20 無從屬關係，其可同時與數位定作人成立數個不同之承攬契
21 約。故二者並不相同（參照最高法院89年度台上字第1620號
22 判決意旨）。勞雇關係中之勞工是在從屬關係下為雇主提供
23 勞務，通常具有人格從屬性及經濟從屬性；人格從屬性是指
24 勞工提供勞務之時間、地點及方式須服從雇主指揮監督，並
25 親自履行，不得使用代理人，不服從者須受懲戒；經濟從屬
26 性是指勞工非為自己之營業勞動，而是為雇主之營業勞動，
27 僅提供勞務換取工資，不承擔雇主營業之風險。勞務給付契
28 約是否屬於勞動契約，應就個案事實及整體契約內容，按其
29 類型特徵，依勞務給付者對於受領者之從屬性程度高低判斷
30 之（參見大法官會議釋字740號解釋之理由書）。

31 (二)被上訴人辯稱：兩造約定上訴人提供勞務之內容，係在被上

01 訴人參加之旅展上進行招攬業務工作，並依上訴人招攬業務
02 結果及系爭獎金制度計算報酬乙節，核與卷附兩造不爭執真
03 正之系爭委任書、系爭獎金制度記載相符（見不爭執事項
04 (一)、(二)）。上訴人雖主張：伊係與被上訴人實際負責人賴漢
05 琦當面談妥勞動條件，約定其工作內容係「配合北中南全省
06 旅遊展檔期參與、客戶拜訪開發及推廣、依客戶行程內容需
07 求報價及服務」，約定薪資為論件計酬500元至700元云云，
08 固提出104人力銀行徵才頁面為證（見原審卷第29至31
09 頁），惟該頁面僅係被上訴人徵才時提供關於工作內容及薪
10 資計算之資訊，上訴人復未舉證其主張之事實，尚無可採。
11 準此，應認上訴人提供勞務之內容，係在被上訴人參加之旅
12 展上進行招攬業務工作，並依上訴人招攬業務結果及系爭獎
13 金制度計算報酬。

14 (三)經查：

- 15 1.依系爭委任書約定，上訴人在被上訴人參加之旅展招攬業
16 務，在旅展外之工作時間，不受被上訴人控管（見不爭執事
17 項(一)），而上訴人108年1至4月每月參加旅展之日數依序為
18 8、4、15、1日，且其日期並非接續不間斷（見不爭執事項
19 (三)、(四)），上訴人復自陳其在旅展以外之時間，均係在家工
20 作等語（見本院卷第83頁），可見上訴人每月有一半以上的
21 時間（即除旅展以外的時間），其工作地點未在被上訴人指
22 揮監督或其指定之處所，難認上訴人係繼續性提供勞務，對
23 於被上訴人有足以構成勞雇關係之人格上從屬性。
- 24 2.上訴人主張：伊係依被上訴人LINE訊息通知於指定之時間、
25 地點提供勞務，且須提前一天抵達舉辦旅展之城市入住被上
26 訴人安排之飯店；旅展期間需每天提前抵達會場開會，若未
27 著制服報到或開會遲到，會遭到懲罰；伊需依被上訴人指示
28 之推銷方式（如給予客戶一定額度之折扣、贈品等）招攬業
29 務；則伊提供勞務需受被上訴人執行長陳麗雯、總經理賴漢
30 琦之指揮監督，兩造為僱傭關係云云，並提出LINE簡訊為證
31 （見原審卷第41、105至115頁）。惟上訴人之工作內容，即

01 係在旅展為被上訴人招攬業務，則被上訴人指示上訴人何時
02 前往何處提供勞務、提前一天抵達旅展城市並入住飯店、旅
03 展當日應著制服並提早抵達會場開會、依被上訴人指示方式
04 給予折扣或贈品等節，無非係被上訴人就上訴人應完成之工
05 作所為之指示。再觀諸上訴人所提LINE簡訊記載：「遲到者
06 請喝飲料」、「記得穿制服、沒穿制服或不穿制服，需請全
07 公司喝飲料」等語（見原審卷第41、111頁），上訴人如有
08 遲到、未著制服等情形，被上訴人僅係以請喝飲料為其處罰
09 方式，並未涉及影響勞動關係條件之變更（如罰俸、降薪、
10 記過、調整職務等），非為懲戒或懲處。上訴人以前揭情
11 詞，主張兩造人格上之從屬性，自無足取。

12 3.上訴人復主張：除生病外，不能工作時，須事先報備經主管
13 同意方得請假，否則扣薪或處分；員工如未事前請假，則會
14 被要求給付住宿費用之一半，可能會被因配合度低而遭解雇
15 云云，並提出LINE簡訊為證（見原審卷第103頁）。惟觀諸
16 上訴人所舉簡訊內容，謂：「旅展訂房通知：……3/22-3/2
17 5台北世貿，請於2/25前日告知是否請假，請先與大賴同意
18 後再告知我……3/29-4/1成大展，請於3/1前日告知是否請
19 假，請先與大賴同意後再告知我……之後再會給大家一個期
20 限確認出展業務，超過期限請假之業務如以訂房需自行吸收
21 一半的房間費用」等語，可見上開簡訊僅係被上訴人旅展訂
22 房時，為安排住宿，上訴人應先告知有無請假，否則將會支
23 付半數訂房費用，非謂上訴人請假需得被上訴人同意，且超
24 過期限之請假應支付半數住房費用，乃係針對未依上開約定
25 請假者所設填補被上訴人訂房費用所受損害之約定。此外，
26 上訴人復未舉證除生病外，不能工作時，須事先報備經主管
27 同意方得請假，否則會有扣薪或處分之事實。則上訴人據此
28 主張兩造間具有人格從屬性之僱傭關係，亦無可採。

29 4.上訴人又主張：伊未參加旅展期間，雖在住家提供勞務，惟
30 需與旅展招攬之客戶洽談、調整、安排行程、食宿、訂房等
31 事宜，且需向客戶收取護照或費用，故伊工作時間及內容係

01 配合客戶及被上訴人其他員工，非可自主決定，且係納入被
02 上訴人之生產組織體系，與其他員工分工合作，而具有人格
03 上之從屬性云云，並提出簡訊、旅遊行程宣傳單（見原審卷
04 第113、206至218頁、本院卷第93至111頁）為證。惟上訴人
05 為被上訴人招攬客戶，客戶向上訴人詢問旅遊商品事宜，本
06 即事理，上訴人於旅展期間外與客戶討論旅遊行程、收取護
07 照或費用，實屬系爭委任書約定上訴人應為之「後續服務客
08 戶」之工作，自不能因被上訴人之旅遊行程宣傳單多為自由
09 度極高之小團行程、上訴人以上開簡訊向被上訴人員工轉達
10 客戶關於行程、訂單、機票等詢問等事項，推認上訴人係基
11 於兩造間之僱傭關係所提供之勞務。上訴人據此主張其與被
12 上訴人具有人格上之從屬性之僱傭關係，類似於適用彈性工
13 時制度或責任制之勞工云云，洵無可取。

14 (四)次查：

- 15 1.依系爭委任書約定上訴人之工作內容，乃係在被上訴人參加
16 之旅展上進行招攬業務工作，並依上訴人招攬業務結果計算
17 報酬（見不爭執事項(一)、(二)）。又依系爭獎金制度規定，被
18 上訴人計算應給付上訴人之報酬（即行程獎金），發放標準
19 係以給付訂金之客戶數量、該客戶之行程地點為據，統計範
20 圍係以前一展結束後增減之訂單至本展的最後一天為止的訂
21 單為統計範圍，並在每展的星期一進行結算、每展結束後當
22 週星期五發放（見不爭執事項(二)），被上訴人亦係按旅展場
23 次計算並在各期旅展結束後給付上訴人報酬，此觀上訴人之
24 業績獎金明細表記載場次、日期即明（見原審卷第117至122
25 頁），且由上訴人所陳被上訴人108年1至4月匯款予上訴人
26 之日期依序為108年1月14、18日、2月22日、3月15、22、29
27 日、4月10、12日（見原審卷第23頁），亦係被上訴人108年
28 1月至3月分別參加各次旅展後之4至9日（見不爭執事項(三)）
29 給付。準此，由被上訴人依上訴人於各次旅展招攬業務之結
30 果（即給付訂金之客戶數量、客戶行程地點等），分別計算
31 並給予上訴人報酬等情節觀之，已有民法第490條第1項規

01 定，由上訴人完成一定之工作，被上訴人俟其工作完成，給
02 付報酬之承攬契約之類型特徵。

03 2.再者，上訴人所得之報酬，取決於其在旅展招攬業務期間，
04 給付訂金之客戶數量多寡及行程地點，足稽上訴人所得之報
05 酬，係依照其提供勞務之成果而定，縱上訴人已為招攬業務
06 之勞務提出，但如客戶未給付訂金，或客戶已給付訂金，上
07 訴人於旅展期間外依系爭委任書為客戶提供後續服務之工
08 作，上訴人仍未能因此取得報酬，此核與勞基法第2條第3款
09 規定之工資係基於勞工勞務提出之本身所為之對價給付之性
10 質不符，亦顯異於勞務之供給與工作成果常具一定比例之按
11 件計酬勞僱關係，復與一般勞務報酬係相應於工作時間之長
12 短而給付之情形相異。至於上訴人參加旅展之交通補貼，因
13 須憑加油發票或車票票根領取（見兩造不爭執事項(二)），其
14 給付目的係為填補上訴人為被上訴人利益所支付之差旅費，
15 非屬工資（參照勞基法第2條第3款、同法施行細則第10條第
16 9款規定），無足據此認定兩造間具有經濟上之從屬性。準
17 此，上訴人既係為自己之營業勞動之結果換取報酬，非係以
18 其提供勞務之本身換取薪資，難認上訴人對於被上訴人有何
19 經濟從屬性。益徵兩造間係成立承攬關係。

20 (五)綜上，上訴人與被上訴人間不具有人格上及經濟上之從屬
21 性，應認兩造間勞務性契約之性質，並非僱傭契約或勞基法
22 規定之勞動契約。又兩造間成立之契約性質並非僱傭（勞
23 動）契約，自不因被上訴人於上訴人參加旅展期間為上訴人
24 投保勞工保險，或為上訴人提繳勞工退休金（見不爭執事項
25 (四)、(五)），反異其性質，上訴人據此主張兩造間有僱傭關係
26 存在，亦無可採。被上訴人辯稱兩造間勞務性契約之性質，
27 為承攬契約，應為可採。末兩造間並未成立勞動契約關係，
28 則兩造關於上訴人各項請求金額有無理由之爭點，爰不另論
29 述，併此敘明。

30 七、從而，兩造並未成立僱傭關係，上訴人並非勞基法規定之勞
31 工，則上訴人依兩造勞動契約、民法第482條、勞退條例第3

01 1條第1項、第12條第1項規定，先位請求確認兩造僱傭關係
02 存在，被上訴人應自108年4月4日起至上訴人復職之日止，
03 按月於末日給付上訴人4萬4607元及各自次月1日起加計法定
04 遲延利息，並提繳6800元及自108年4月起至上訴人復職之日
05 止，按月提繳1908元至系爭勞退專戶；備位請求被上訴人給
06 付58萬7660元及自109年5月31日起加計法定遲延利息，並提
07 繳2萬7788元至系爭勞退專戶，均無理由，不應准許。原審
08 為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不
09 當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。並依民事訴
10 訟法第78條規定，為訴訟費用負擔之判決。

11 八、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
12 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
13 逐一論列，附此敘明。

14 九、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

15 中 華 民 國 110 年 1 月 5 日
16 勞動法庭

17 審判長法 官 胡宏文

18 法 官 陳筱蓉

19 法 官 陳心婷

20 正本係照原本作成。

21 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
22 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
23 （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
24 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
25 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
26 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
27 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

28 中 華 民 國 110 年 1 月 5 日
29 書記官 黃麒倫

30 附註：

31 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

01 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
02 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
03 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
04 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
05 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。