臺灣高等法院民事判決

115年度勞上易字第45號

上　訴　人　洪篤榮
被 上訴 人　築巢全球事業有限公司
法定代理人　李勇佑
訴訟代理人　馬承佑律師

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114年9月26日臺灣臺北地方法院114年度勞訴字第92號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於115年8月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款分別定有明文。查上訴人在原審請求被上訴人給付新臺幣（下同）65萬4,241元本息（見原審卷第566-567頁），原審為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴。嗣於本院追加請求被上訴人另給付工資差額10萬1,768元、加班費6,274元、未提繳勞工退休金（下稱勞退金）損害1,841元、二代健康保險費用（下稱健保費）8,305元及臺北市○○區○○路房屋、新北市○○區○○路房屋（下稱○○路與○○路房屋）獎金之法定遲延利息4,340元，合計12萬2,528元本息（見本院卷二第413-414頁），核屬擴張應受判決事項之聲明，依上說明，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊自民國111年12月1日起受僱於被上訴人擔任

業務員，約定前6個月每月薪資1萬2,000元，嗣被上訴人於113年9月13日解雇伊。又被上訴人員工手冊對公司業務員之出勤、值班、給假、曠職、獎懲均有規定，每天上下班皆須打卡，被上訴人對於業務員有實質控制力，具指揮監督權，並禁止業務員兼職，業務員對於銷售物件流程，與客戶之應對、磋商價格及關鍵因素掌控、決策，悉依被上訴人之意，兩造間具從屬性為僱傭關係。然被上訴人自111年12月起至112年5月止、自112年6月起至同年10月止，每月僅各給付伊薪資1萬2,000元、6,000元，低於勞動部發布之111年、112年每月基本工資各2萬5,250元、2萬6,400元，短付薪資差額19萬9,250元，另自112年11月起至113年9月13日止，亦短付薪資19萬3,542元，合計49萬4,560元；如係以普專（即普通專員）業務員之薪資計算，則被上訴人應給付上開期間薪資差額10萬8,000元。又被上訴人分別於113年6月、114年1月16日自行扣繳伊之健保費各1,414元、6,891元，共8,305元，係不當得利，應予返還。另伊已於113年5月3日仲介完成臺北市○○區○○路000巷00號房屋（下稱○○路房屋）買賣，被上訴人並未給付獎金15萬8,692元，就伊仲介之○○路與○○○○路房屋之獎金各12萬8,234元、19萬8,366元，亦遲延於114年1月16日交付，應依兩造契約給付分別自113年10月13日起、113年9月25日起算之法定遲延利息，共4,340元。且被上訴人未依勞動基準法（下稱勞基法）第17條規定給予資遣費2萬4,533元，亦未給付加班費5萬0,083元，及未提繳勞退金3萬6,256元或以普專業務員薪資計算之1萬0,908元，致伊受有損害。爰依兩造契約、民法第179條、勞基法第17條、第21條、第24條第1項第1款、第30條及勞工退休金條例（下稱勞退條例）第31條第1項規定，求為判決被上訴人給付77萬6,769元本息等語。

二、被上訴人則以：上訴人係擔任伊之高專（即高獎金專員）無底薪制業務員(下稱高專業務員)，兩造間為承攬關係，並非僱傭關係，上訴人不得向伊請求薪資差額、資遣費、加班費

及未提繳勞退金損失。而伊就上訴人執行業務所得，係依法扣繳上訴人健保費，上訴人亦不得請求返還該扣繳費用。又高專業務員係為伊開發潛在房屋賣家或買家，並從中促成交易，最後在順利成交且無後續爭議後，由伊依所取得佣金抽取一定比例做為業務員承攬報酬。上訴人仲介之○○路房屋雖完成過戶，然因買方主張房屋有瑕疵、上訴人於仲介過程有諸多事項未臻妥善，而向財團法人中華民國消費者文教基金會（下稱消基會）提出申訴，並另案向賣方提出訴訟（臺灣臺北地方法院[下稱臺北地院]113年度訴字第7094號），及聲請對伊為訴訟告知，該屋仍有後續爭議，買方可能向伊求償，上訴人自不得請求給付承攬報酬。另伊已於113年9月1日通知上訴人欲給付其○○路與○○○○路獎金，上訴人拒絕受領，嗣於114年1月14日始簽立切結書表示願意收受，伊已於114年1月16日匯款，上訴人受領遲延，不得請求法定遲延利息。故上訴人本件請求，均無理由等語置辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並為訴之追加，上訴及追加之訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人65萬4,241元，其中46萬0,699元自起訴狀繕本送達翌日起、19萬3,542元自民事擴張訴之聲明暨補充辯論狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢被上訴人應另給付上訴人12萬2,528元，其中8,305元自115年5月18日民事理由㈢狀繕本送達翌日起、4,340元自114年1月17日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。被上訴人之答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷二第314-315頁）：

㈠上訴人自111年12月1日起受僱於被上訴人擔任業務員，嗣被上訴人於113年9月13日終止兩造契約。

㈡被上訴人自111年12月至112年5月、112年6月至12月，每月分別給付上訴人1萬2,000元、6,000元。

㈢上訴人曾以被上訴人給付薪資未達法定基本工資，違反勞基法規定為由，向臺北市勞動局提出檢舉，經該局對被上訴人

處以罰鍰；嗣被上訴人提出訴願，經臺北市政府勞動局認為被上訴人訴願有理由，而自行撤銷原處分。

㈣上訴人對被上訴人法定代理人李勇佑及訴訟代理人馬承佑、陳冠恩提起侵占等告訴，經臺北地方檢察署以113年度偵字第34805號為不起訴處分；上訴人聲請再議，經臺灣高等檢察署以114年度上聲議字第5803號處分書駁回再議之聲請。

五、本院之判斷：

㈠兩造間是否為僱傭關係?

1.按勞動契約係當事人之一方，對於他方在從屬關係下提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約。凡在人格上、經濟上及組織上完全從屬於雇主，對雇主之指示具有規範性質之服從，為勞動契約。所謂人格上從屬性，係指勞工對於自己工作時間不能自行支配，且對於雇主工作上之指揮監督有服從之義務；所謂經濟上從屬性，係指勞工完全被納入雇主之經濟組織與生產結構之內，亦即勞工並非為自己之營業而勞動，而係從屬於雇主、為雇主之目的而勞動；所謂組織上從屬性，則指受僱人完全被納入雇主之生產組織與經濟結構體系內，並與同僚間居於分工合作之狀態。而稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條第1項定有明文。承攬契約之當事人以勞務所完成之結果為目的，與定作人間則無從屬關係。是以，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為目的，即除供給勞務外，並無其他目的；後者則係以發生結果即工作之完成為目的，供給勞務不過為其手段而已，此為二者區別之所在。

2.上訴人主張：兩造為僱傭關係等語；被上訴人抗辯：兩造為承攬關係等語。經查：

⑴兩造並無簽立任何書面契約（見本院卷二第90頁），上訴人自陳工作前6個月為試用經紀人、滿6個月後即擔任被上訴人高專業務員（見本院卷二第91-92頁）。又依被上訴人工作規則第6章業績及獎金計算方式，係規定：「1.公司以成交

總價收取佣收－賣方4%，買方2%。2.專任的－開發佔業績50%，行銷佔業績50%[經紀人可開發兼行銷－冒全泡]。一般案件：開發佔業績60%，行銷佔業績40%；特殊口頭約開發佔業績40%，行銷佔業績60%……。」等語（見原審卷第130頁）；且上訴人係於促成仲介交易後，以成交價金扣除相關稅金、費用後，依比例分配實績之一定比例計算獎金、費用，為兩造所不爭執（見本院卷二第308頁）。可見兩造契約並無約定上訴人有固定薪資，上訴人所得完全繫於是否成功促成仲介交易，如無業績，即無報酬，如有業績，所領取之獎金，高達被上訴人向買賣雙方收取佣收之40%至100%。則上訴人之仲介交易工作，須自行負擔有無業績之風險，乃為自己之營業而勞動，與一般勞工無論盈虧、提供勞務即可按時取得工資之情形不同。且上訴人開發買賣家及促成交易，均得獨立完成，並依個人實績直接按比例分配高額佣金，不以與被上訴人其他業務員分工合作為必要，亦無與被上訴人其他業務員依成交佣金抽成比例分成，並非融入被上訴人行政與業務之整體分工組織結構，是兩造間並無經濟上、組織上之從屬性存在。

⑵又上訴人自陳遲到沒有扣錢，其帶看房屋、開發客源時，因被上訴人法定代理人常常不在，所以會跟其他同事或副店長打聲招呼，其轉為高專業務員，就是被上訴人對其所為考評等語（見本院卷二第312頁）。可見上訴人得自行決定工作時間，遲到不會扣薪，於外出時僅須告知同事即可，被上訴人並無否准權力，對上訴人之勤缺實際上並未嚴格管考，於上訴人擔任試用經紀人6個月後，僅係與上訴人另約定由其轉擔任高專業務員，並無考績及獎懲規定。復依被上訴人高專業務員陳毅雄、陳正煌、陳麗雲、游家鎮簽具之聲明書，均記載：「……二、在雙方承攬關係存續期間內，本人與其他承攬人員為方便築巢公司（被上訴人）可知悉辦公室內人數，皆使用打卡機或簽到表，以告知築巢公司本人或其他承攬人員已抵達其辦公室，公司並得藉此確保承攬人員之安

全；三關於打卡紀錄中所載之內容，說明如下：㈠『上班』、『下班』僅是因打卡單已有固定格式，非指本人及其他承攬人員須於一定時間內提供服務；㈡『值班』係指本人與其他承攬人員於當天享有最優先接受派案之權利，而非指本人或其他承攬人員被要求或指定須於該日提供服務。本人與其他承攬人員與築巢公司承攬關係存續期間內，均不會因未於特定時間抵達築巢公司辦公室或提供服務，而受有任何不利對待；㈢『休假』係指本人與其他承攬人員已提前告知築巢公司，當日本人或其他承攬人員將不會抵達其辦公室提供服務，以便其安排其他承攬人員接案。四在本人與其他承攬人員與築巢公司承攬關係存續期間內，築巢公司均不曾指定、要求或以其他方式規範本人或其他承攬人員應於何時提供服務，本人與其他承攬人員對於服務時間擁有完全的自主決定權」等語，有上開聲明書可稽（見原審卷第334-337頁）。上訴人對於前開聲明書形式真正，並不爭執（見本院卷二第90頁）。亦見上訴人上下班雖需打卡，但係因打卡單有固定格式，打卡主要係方便被上訴人知悉上訴人抵達辦公室時間，並非要求上訴人須於固定時間提供服務，上訴人值班非係強制性給付勞務，而係為使其享有優先接受派案權利，上訴人對於何時提供服務有完全自主權，休假則係提前告知被上訴人，當日將不會前往辦公室提供服務，以利被上訴人安排其他人員接案。足見被上訴人對上訴人並無指揮監督關係，是兩造並無人格上之從屬性存在。

⑶且上訴人自陳為法律系畢業（見本院卷二第91頁），其於113年7月30日、7月31日，因欲領取報酬，向被上訴人法定代理人李勇佑表示：「築巢全球事業有限公司（被上訴人）負責人竟以案件尚在調解，拒不履行給付報酬之義務，是已違反上開最高法院判決意旨……」、「昨天特別援引最高法院關於承攬契約中定作人於承攬人完成工作時應給付報酬之義務……」等語，有對話紀錄可稽(見原審北簡卷第25、27頁)；可見上訴人係本於承攬契約向被上訴人請求報酬。上

訴人復於113年8月6日向被上訴人暫借款項，於現金借支單將原記載「願從『本月份薪資』扣除之」，修改為「願從『本人獎金』扣除之」，並有現金借支單為憑(見原審卷第332頁)；亦見上訴人知悉其向被上訴人所領取者為承攬報酬，並非薪資，兩造間並無從屬關係存在。

3.上訴人雖主張：被上訴人自111年12月起至112年5月止、自112年6月起至同年10月止，每月給付伊薪資1萬2,000元、6,000元，可見兩造有約定月薪；且被上訴人之員工手冊有規定打卡、上下班時間，值班亦須留守，被上訴人對於伊如何進行斡旋，並予以實質指導；又被上訴人因伊提出申訴，而惡意減少伊之值班日數，係對伊為懲戒，並於違法解雇時，趁機清空伊之座位，對伊有組織支配權，足見兩造為僱傭關係云云，並提出薪資單、員工手冊、打卡單、簽到表、會議記錄、對話紀錄、值班表、照片為據。經查：

⑴觀之上開員工薪資表內容（見原審北簡卷第105-117頁），被上訴人固有以「本薪」名義給付上訴人款項；然兩造是否屬僱傭關係，應視上訴人是否基於人格上、經濟上及組織上從屬性，而提供勞務等情，加以判斷，即應依契約之實質關係以為斷，不因被上訴人以薪資表、本薪名義發給其所有行政人員、業務員款項，即謂兩造為僱傭關係。又上訴人自112年11月起，開始仲介案件獲有成交獎金，被上訴人即無再以「本薪」名義為給付，亦非每月均給與全勤、職務加給、值班津貼、油料津貼、伙食津貼，此觀上開員工薪資表內容即明（見原審北簡卷第113-117頁）。上訴人亦自陳無法確定工作前半年是否為普專業務員，自113年1月之後，並無薪資約定等語（見本院卷二第309-310頁）。可見上開本薪、全勤、職務加給、值班津貼、油料津貼、伙食津貼，並非固定、經常性給與，自非屬勞務之對價。且上訴人曾以被上訴人上開期間給付金額未達法定基本工資，係違反勞基法規定為由，向臺北市政府勞動局提出檢舉，經該局對被上訴人處以罰鍰，嗣被上訴人提出訴願，經臺北市政府勞動局認

為被上訴人訴願有理由，而自行撤銷原處分，被上訴人則撤回訴願，有臺北市政府勞動局113年12月20日函、臺北市政府113年12月27日函、上訴人檢舉訊息可參（見原審卷第23-25、155-165頁）。是被上訴人抗辯：上開員工薪資表係因行政便宜，而採用與其他行政人員相同格式，上訴人報到之初因尚無業績，伊因其中年再度就業不易，始補貼其費用，自112年底起其漸有成交案件，即未提供補貼，兩造間並無經濟上從屬性等語，應值採信。故上開員工薪資表，並不足以採為有利於上訴人之認定。

⑵又被上訴人之員工手冊發放對象，包括全公司仲介、行政人員，為上訴人所不爭執（見本院卷二第307頁）。觀之上開員工手冊、打卡單、簽到表、會議記錄、對話紀錄、值班表（見原審北簡卷第129-137頁、本院卷一第195-233頁），固可見被上訴人有規定員工打卡、上下班時間及安排人員值班等情；然被上訴人員工手冊之發放對象，既包括全公司之仲介、行政人員，則因其等職務不同，適用規定自屬有異，仍應以各自適用情形而定。而觀之上訴人提出之對話紀錄（見本院卷一第205-225頁），其他業務員向上訴人表示：「哈哈，昨晚也幫你打卡了」、「洪兄（上訴人）小提醒，13號晚副值，我有跟你換班」等語，可知上訴人得由其他業務員代為打卡，足見員工手冊規定打卡、簽到，並非要求業務員須與一般行政人員於固定時間到班及提供勞務，上訴人亦自陳遲到不會扣薪，於外出時僅須告知同事即可（見本院卷二第312頁）；且上訴人得自由換班，亦見值班並非強制上訴人給付勞務，自難僅因被上訴人之員工手冊有打卡、上下班時間及值班留守等規定，即認兩造間具人格上從屬性。故上開員工手冊、打卡單、簽到表、會議記錄、對話紀錄、值班表，亦不足採為有利於上訴人之認定。

⑶再者，上訴人既以被上訴人所屬高專業務員名義與客戶斡旋，被上訴人就上訴人如何進行斡旋予以實質指導，自屬當然，上訴人仍須獨力完成仲介工作以領取報酬，自難僅因被

上訴人給予指導，即謂被上訴人對上訴人有指揮監督行為。又上訴人為被上訴人高專業務員，其為被上訴人開發潛在房屋賣家或買家，須自行負擔盈虧風險，則被上訴人減少上訴人之值班日數，自難認係對上訴人施以懲戒。另依上開照片（見本院卷一第323-325頁），固可見被上訴人有於113年9月13日清空上訴人座位；然被上訴人於該日終止兩造契約後清空上訴人座位，乃被上訴人對其辦公室所為之配置安排，非謂對上訴人有何支配權，無從認定兩造間具組織上從屬性。故上開照片，仍不足採為有利於上訴人之認定。

4.綜上，兩造間之勞務契約既係約定上訴人所得完全繫於是否成功促成仲介交易，如無業績，即無報酬，如有業績，則可獲得高額報酬，著重在完成工作之結果，上訴人非依被上訴人指示執行業務以領取工資，而須自行負擔盈虧風險；且上訴人開發買賣家及促成交易，均得獨立完成，不以與被上訴人其他業務員分工合作為必要，被上訴人對上訴人亦無指揮監督關係，兩造間不具人格上、經濟上及組織上之從屬性，堪認兩造間為承攬關係。故上訴人主張兩造間為僱傭關係云云，即屬無據。

㈡上訴人請求被上訴人77萬6,769元，有無理由?

1.員工手冊保障工資差額49萬4,560元、加班費5萬0,083元、未提繳勞退金損失3萬6,256元、資遣費2萬4,533元部分：

上訴人主張：兩造間為僱傭關係，被上訴人自111年12月起至112年5月止、自112年6月起至同年10月止、自112年11月起至113年9月13日止，短付薪資合計49萬4,560元，如以普專業務員之薪資計算，則被上訴人應給付上開期間薪資差額10萬8,000元，並應給付加班費、未提繳勞退金損失、資遣費等語。經查兩造間為承攬關係，並非僱傭關係；且兩造契約並無約定上訴人有固定薪資，上訴人所得完全繫於是否成功促成仲介交易，如無業績，即無報酬。則上訴人主張兩造間為僱傭關係，請求上開員工手冊保障工資差額、加班費、未提繳勞退金損失、資遣費，即屬無據。

2.健保費8,305元部分：

上訴人主張：被上訴人分別於113年6月、114年1月16日扣繳伊之健保費1,414元、6,891元，共8,305元，係不當得利，應予返還等語（見本院卷二第168頁）；被上訴人抗辯：兩造為承攬關係，伊就上訴人執行業務所得，依法有扣除健保費用必要等語。按被保險人區分為下列六類：一、第一類：……雇主或自營業主；第一類至第四類及第六類保險人有下列各類所得時，應由扣費義務人於給付時扣取補充保費，連同同條第二項規定應負擔之補充保費，向保險人繳納：……三、執行業務收入」；為全民健康保險法第10條第1項、第31條第1項第2款所明定。經查被上訴人於113年6月、114年1月16日，因給付上訴人獎金各6萬7,007元、28萬7,049元，而扣取健保費各1,414元、6,891元，共8,305元，有執行業務所得扣繳清冊、獎金表可稽（見原審卷第29頁、本院卷一第319頁），並為上訴人所不爭執（見本院卷二第311頁）。則被上訴人為扣費義務人，於給付上訴人獎金報酬時，就上訴人執行業務所得，依法扣取上訴人應負擔之健保費，並非無法律上原因，不構成不當得利。故上訴人此部分之請求，亦屬無據。

3.○○路房屋成交獎金15萬8,692元部分：

上訴人主張：伊已於113年5月3日仲介完成○○路房屋買賣，依兩造勞動契約，被上訴人應給付獎金15萬8,692元等語。經查兩造間係承攬關係，並非僱傭關係，則上訴人依兩造勞動契約（見本院卷二第168頁），請求被上訴人給付○○路房屋成交獎金15萬8,692元，已屬無據。且被上訴人員工守則第7章關於責任歸屬費用，係約定：「成交後的案件有發生爭議情事須補貼買方或賣方時，依責任歸屬為賣方或買方經紀人之責任，須由其個人承擔費用，若為天災之情事，雙方（公司與業務）皆須負責，由實績中扣除，再合計獎金。若已發放獎金案件，費用則須同仁以現金回補，以示負責。（案例增值稅誤算，漏水情事，未結算水、電，管理

費，未盡告知義務情事…等）等語（見原審卷第94頁）。可見上訴人仲介案件如發生爭議，於成交後仍依責任歸屬定其承擔費用，須由其個人承擔費用部分，則扣除費用後再合計獎金。而上訴人為○○路房屋買方仲介，為兩造所不爭執（見本院卷二第313頁），該房屋之買方即訴外人唐九濤因認房屋有瑕疵，向消基會提出申訴，且向賣方提出訴訟，及聲請對被上訴人為訴訟告知，有消基會申訴案協調記錄表、臺北地院民事庭114年5月26日函可稽（見原審卷第86-88、330頁），亦為兩造所不爭執（見本院卷一第94頁）。足見上訴人仲介之○○路房屋確實發生爭議，買方可能向被上訴人求償，則依上規定，亦須待爭議處理完成，被上訴人始可扣除費用後計算上訴人獎金數額。故上訴人此部分之請求，自屬無據。

4.○○路與○○○○路獎金之法定遲延利息4,340元部分：

上訴人主張：伊仲介之○○路與○○○○路房屋之獎金各12萬8,234元、19萬8,366元，被上訴人遲延於114年1月16日交付，應依兩造佣金契約給付自113年10月13日起、113年9月25日起，均至114年1月16日止之法定遲延利息，共4,340元等語。經查被上訴人已於113年9月1日通知上訴人：「明天早上11點跟您確認：○○路0段1+2樓業績、○○○○路樓4樓業績，並於明日將承攬報酬發放於您」等語，此觀上訴人、李勇佑之對話紀錄即明（見原審卷第74頁）。惟上訴人於113年9月2日向被上訴人表示：「不應該這個時候給的，想給?」等語（見本院卷第297頁），而拒絕受領；嗣上訴人於114年1月14日簽立切結書表示願意收受（見原審卷第27頁），被上訴人已於114年1月16日匯款予上訴人，有存入憑條可稽（見原審卷第76頁），並為兩造所不爭執（見本院卷二第314頁）。則被上訴人已於113年9月1日通知上訴人領取上開承攬報酬，上訴人拒絕受領，於114年1月14日始簽立切結書表示願意收受，被上訴人並無給付遲延，上訴人自不得請求各自113年10月13日起、113年9月25日起，均至114年1

月16日止之法定遲延利息。故上訴人此部分之請求，仍屬無據。

六、從而，上訴人依兩造契約、勞基法第17條、第21條、第24條第1項第1款、第30條及勞退條例第31條第1項規定，請求被上訴人給付65萬4,241元本息，非屬正當，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人追加之訴，依民法第179條及上開規定，請求被上訴人另給付12萬2,528元本息，亦無理由，應併駁回。

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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　18　　日

勞動法庭

審判長法　官　邱　琦

法　官　溫祖明

法　官　邱靜琪

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　18　　日

書記官　張淨卿