最高法院民事判決

109年度台上字第1000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　楊永成律師
　　戴君豪律師
被上訴人　廖家慶
訴訟代理人　蔡尚宏律師

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107年11月14日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（106年度勞上字第29號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

本件被上訴人主張：伊自民國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，致伊銷售困難而收入銳減，近5 年之工資未達法定基本工資；另上訴人為伊投保勞工保險（下稱勞保）、全民健康保險（下稱健保）之保險費，全數自伊之薪資中扣繳，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。伊已於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）37萬7494元，資遣費9萬7956元，自96年2月起至105年11月止自伊薪資中扣繳雇主應負擔之勞保費16萬 6653元、健保費13萬9366元及勞工退休金16萬3713元，並發給非自願離職證明書等情，求為命上訴人給付94萬5182元，及自起訴狀繕

本送達翌日起加付法定遲延利息，並發給註明：「離職日期為105年11月28日，離職當月工資為2萬8 元，離職原因為勞基法第14條第1項第5款、第6 款」之非自願離職證明書（下稱系爭證明書）之判決。

上訴人則以：被上訴人自96年2 月間起承攬伊之鞋品銷售業務，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，未曾受伊之指示或監督，兩造間係承攬關係，而非僱傭關係等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：被上訴人自96年2 月間起，擔任上訴人之鞋品銷售業務員，每月按銷售額10%（500元以下鞋款按為5%）計算酬勞，給付方式為被上訴人將所收取銷售款繳交上訴人，再由上訴人以「薪資存入薪轉」項目匯款予被上訴人，雖被上訴人於擔任上訴人業務員之初，即知悉其無底薪，然上訴人按月計付報酬予被上訴人，不論其計算方法為何，該報酬之給付既屬經常性，即屬工資，是被上訴人之經濟上地位顯從屬於上訴人。又被上訴人依上訴人之指示，在嘉義、臺南、高雄、屏東縣市銷售鞋品，顯已被納入上訴人之組織體系，與上訴人之會計及倉庫管理人員分工合作，與上訴人間有組織上從屬性。另上訴人單方訂立「鞋店業務－應注意事項」、「團購市場規範」、「調整鞋店價優惠公告」，限制被上訴人銷售鞋類之價格，且被上訴人曾於105年7月21日拜訪客戶途中發生車禍，其於同年月27日所填具之請假單亦經上訴人簽准，可見被上訴人之人格上地位亦從屬於上訴人。至被上訴人上班無需打卡，無固定工作時間及工作地點，乃因其工作性質使然，與是否具人格上從屬性無關。再兩造並無不得兼職之約定，縱被上訴人於97年至100 年間之工作時間外，在訴外人東發生物科技製藥股份有限公司兼職共47日，尚難據此否認上開人格上從屬性。是兩造間契約縱兼有承攬性質，仍屬勞動契約，而有勞基法之適用。上訴人自96年2月起至105年11月止，雖為被上訴人投保勞、健保及按月提繳退休金，惟上訴人應負擔之保費及勞工退休準備金均自被上訴人之酬勞中扣繳，顯違反勞工法令，致損害被上

訴人之權益，是被上訴人依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定，於105年11月25日發函終止兩造間勞動契約，即屬有據，上訴人於同年月28日收受該函，兩造間勞動契約於是日終止。再被上訴人於勞動契約終止前5年之法定基本工資差額為37萬7494元，其得請求上訴人返還扣抵之勞保費、健保費、勞工退休準備金依序為16萬6653元、13萬9366元、16萬3713元，並得請求上訴人給付資遣費9萬7956元，是被上訴人請求上訴人給付94萬5182元本息，並發給系爭證明書，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

惟按勞基法規定之勞動契約，指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約。此觀該法第2條第3款、第6款規定即明。勞動契約當事人之勞工，通常具有人格從屬性、經濟上從屬性及組織從屬性之特徵。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。職是，關於契約性質屬勞動契約或承攬契約，應視勞務債務人得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險以為斷。被上訴人自92年2月間起擔任上訴人之鞋品業務員，上下班無需打卡，無固定工作時間及工作地點，無底薪，每月按其銷售額10%（500元以下鞋款按為5%）計付酬勞等情，為原審所認定。則被上訴人似除於105年7月間因拜訪客戶途中發生車禍曾向上訴人請假外，得自由決定其勞務給付方式（包括工作時間、地點），且雖付出勞務，但如未成交，即無報酬，似亦自行負擔業務風險；又依上訴人所訂「鞋店業務－應注意事項」、「團購市場規範」、「調整鞋店價優惠公告」之內容，係關於申請試穿鞋、退換貨之程序、團購客戶之認定標準及鞋店優惠價格調整等事項（見原審卷第72至74頁），似非作為指揮、監督、考核其業務員之規範；則依上開情節，能否謂被上訴人係基於人格上、經濟上及組織上從屬性而為上訴人提供勞務，非無再予研求之餘地。乃原審未遑細究，遽以前揭理由，認兩造間契約關係

具從屬性，應為勞動契約，進而為上訴人不利之判決，自有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　25　　日

最高法院勞動法庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　蘇　芹　英

法官　邱　璿　如

法官　徐　福　晉

法官　彭　昭　芬

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　3　　日