

最高法院民事判決

111年度台上字第974號

上訴人 廖家慶
訴訟代理人 黃建雄律師
被上訴人 宏群國際股份有限公司

法定代理人 謝錦明

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 111 年1月28日臺灣高等法院高雄分院第二審更審判決（110年度勞上更一字第3號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、本件上訴人主張：伊自民國96年2月2日起受僱於被上訴人，擔任南區業務員，負責推銷被上訴人生產之鞋品，並依被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。被上訴人自101年後，因生產之鞋品品質不佳等，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；另被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，全數自伊薪資中扣繳，被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日發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（下合稱系爭規定），請求被上訴人給付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。爰依系爭規定，求為命被上訴人給付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。

二、被上訴人則以：上訴人自96年2月間起承攬伊之鞋品銷售業務，以銷售鞋品售價未稅獎金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。

三、原審審理結果，以：上訴人自96年2月間起，擔任被上訴人之鞋品銷售業務員；被上訴人未規定上訴人工作時數、不得請他人銷售被上訴人之鞋品；另上訴人上班不須打卡，亦未曾被打考績、記過或記功，並無懲戒記過或獎勵記功之適用等節，為兩造所不爭。上訴人並自承不知其於105年度有特休假幾天，所提出其於105年7月28日因車禍請假一次之紀錄，已經被上訴人抗辯此係因上訴人發生交通事故，為方便其向對方求償所為等語，其又未能再提出其他請假紀錄，是其未享有特休假，亦不須請假，顯未受被上訴人之人事監督、管理及懲戒，並得自由決定其勞務給付方式，兩造間不具人格上從屬性。又兩造不爭執兩造自始即約定上訴人無底薪，每月按銷售額10%（500元以下鞋款為5%）計算酬勞，上訴人除領取前述酬勞外，並未領有其他例如三節、年終等獎金，亦無領取加班費等節。上訴人並自認曾有部分客戶倒帳時，須分擔40%之倒帳金額；或客戶未配合指定之貨運公司時，須自行負擔運費差價，堪認上訴人係為自己之營業目的而提供勞務，且須負擔一定比例之業務風險。至上訴人銷售所需使用之名片、文宣、傳單、訂貨單等單據、樣品等，雖均係由被上訴人提供並打印其公司名稱，然此僅係用以輔助上訴人銷售鞋品，與上訴人係為自己之營業目的而提供勞務無涉，兩造間亦不具經濟上從屬性。再者，上訴人未領有被上訴人之員工識別證，除可參加年終尾牙外，無其他福利。上訴

人亦不爭執被上訴人除規定其不得至與被上訴人銷售產品相關事業公司兼職外，無其他兼職限制，其因而自97年起至100年間止，在東發生物科技製藥股份有限公司兼職。參以上訴人自認其所負擔之行政工作，僅係將客戶訂單回報被上訴人相關人員安排出貨，再由上訴人向客戶收取帳款，此均屬銷售工作內容之一部，無須另協助執行被上訴人其他行政事務，則上訴人所從事之銷售工作，自仍係獨立作業，未被納入被上訴人經濟組織與生產結構之內，或與被上訴人其他員工間居於分工合作狀態，兩造間自不具組織上從屬性。又所得稅扣繳憑單格式代號50所列薪資，不止工資、工作酬勞一項，尚包含其他項目，自難以被上訴人所出具所得稅扣繳憑單均記載所得類別為薪資，推認兩造間為僱傭關係。綜上，兩造間之契約非屬勞基法上之僱傭勞動契約，而係屬以完成一定工作為目的之承攬契約，則兩造間之權利義務關係，自無從適用勞基法之規定。從而，上訴人依系爭規定，請求被上訴人給付基本工資差額37萬7494元、資遣費9萬7956元、雇主應負擔之勞保費16萬6653元、健保費13萬9366元、補提繳勞工退休金16萬3713元，合計94萬5182元本息，並發給系爭證明書，為無理由，應予駁回，為其心證所由得。因而廢棄第一審所為上訴人勝訴之判決，改判駁回其在第一審之訴。經核於法並無違背。上訴論旨，猶以原審認定事實、取捨證據之職權行使暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 5 月 19 日

最高法院勞動法庭

審判長法官 袁 靜 文

法官 林 金 吾

法官 陳 靜 芬

法官 石 有 為

01 法官 許 秀 芬
02 本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異
03 書 記 官
04 中 華 民 國 111 年 6 月 1 日