

臺灣士林地方法院民事判決

107年度勞簡上字第13號

上訴人 李元超

被上訴人 昌亞不動產股份有限公司

法定代理人 葉永昇

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5月8日本院士林簡易庭107年度士勞簡字第14號第一審判決提起上訴，本院於108年3月28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103年12月1日起受僱於被上訴人，擔任房仲業務，每月須打卡上班20日、輪值班、參加每週一之例行會議、收到客戶斡旋金要馬上交回公司等，兩造間應為僱傭關係。伊因遭同事即訴外人劉鎧銘言語威脅，而對其提起刑事告訴，被上訴人竟以伊不知悉之公司規則「同事間不能互告」為由，於106年11月21日在通訊軟體LINE對話群組發佈開除伊之命令。被上訴人解雇伊之事由與勞動基準法（下簡稱勞基法）規定不符，且未經預告期間，上訴人自得依勞基法第14條第1項第6款終止系爭勞動契約，又上訴人於被上訴人公司服務年資為2年11月，解僱前6個月平均月薪為新臺幣（下同）5萬3,239元，爰依勞基法第14條第4項準用第17條、第16條規定，請求被上訴人應給付上訴人資遣費7萬7,640元、預告工資3萬5,492元，合計11萬3,132元等語。原審判決上訴人全部敗訴，上訴人提起上訴並聲明：（一）原判決廢棄；（二）被上訴人應給付上訴人11萬3,132元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被上訴人則以：兩造間為承攬契約，雙方簽署之承攬契約亦載明上訴人每年個人佣收需達100萬元以上，如未達到時，伊有權解除合作關係，上訴人業績並未達成上開標準，伊本得終止合作關係。又上訴人受領之給付為業績獎金，雙方並

01 無薪資之約定，伊亦未給付上訴人固定薪資。而打卡全勤會
02 另發獎金，乃為鼓勵到班增加業績，值班則是因來店內洽詢
03 或電詢之客人均歸類於值班所開發，故為公平起見而輪班，
04 開週會亦是為業務員業績成長之措施，業務員可選擇放棄，
05 再者，伊雖未明文規定，但經常在會議中佈達「同事間不得
06 互告」之規則，上訴人與同事間發生爭執後，被上訴人即再
07 度重申上開規則，並勸諭雙方和解，未料上訴人仍對同事提
08 起告訴，故被上訴人依公司規則終止兩造間之契約，於法無
09 違等語，資為抗辯。並就上訴人之上訴聲明：上訴駁回。

10 三、本院之判斷：

11 上訴人主張兩造間為僱傭契約關係，伊依勞基法第14條第1
12 項第6款規定終止契約後，被上訴人尚未給付伊資遣費7萬
13 7,640元、預告工資3萬5,492元，為被上訴人所否認，並以
14 前詞置辯，是本件所應審究者為：(一)兩造間之法律關係為僱
15 傭契約關係或承攬契約關係？(二)如為僱傭契約，上訴人主張
16 被上訴人非法解僱請求資遣費、預告期間工資有無理由？金
17 額為若干？

18 (一)、兩造間之法律關係為為僱傭契約關係或承攬契約關係？

- 19 1.按稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為
20 他方服勞務，他方給付報酬之契約。而稱承攬者，則謂當事
21 人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給
22 付報酬之契約。民法第482條、第490條第1項定有明文。
23 參酌勞動基準法規定之勞動契約，指當事人之一方，在從屬
24 於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬
25 之契約。可知，僱傭契約乃當事人以勞務之給付為目的，受
26 僱人於一定期間內，應依照僱用人之指示，從事一定種類之
27 工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性及從屬性之關係。而
28 承攬契約之當事人則以勞務所完成之結果為目的，承攬人只
29 須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，與定作人間無
30 從屬關係，可同時與數位定作人成立數個不同之承攬契約，
31 二者性質並不相同（最高法院94年度臺上字第573號判決意

旨參照)。次按「勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者」「工資：謂勞工因工作而獲得之報酬」「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約」，為勞動基準法第2條第1款、第3款、第6款所明定，是勞動契約之勞工與雇主間具有使用從屬及指揮監督之關係，就其內涵言，勞工與雇主間之從屬性，通常具有：(1)人格從屬性，即受雇人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。(2)親自履行，不得使用代理人。(3)經濟上從屬性，即受雇人並非為自己之營業勞動而係從屬於他人，為該他人之目的而勞動。(4)納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等特徵。

2. 經查：

(1) 人格上從屬性：

上訴人主張：被上訴人有規定上下班時間、值班時間、上下班需打卡、每週一上午進行會議，不輪值班、值班未到會被責罵，未打卡、週會未到會予以罰款等語，然被上訴人則辯稱：對上訴人上、下班時間及勤缺實際上並未嚴格管考，且未有處罰規定，係希望房仲業務有更多機會成交物件，而所謂之值班實為權利，值班當日來店客戶可增加值班人員之業績，上訴人如不輪值班被上訴人亦無意見等語。並據同為被上訴人公司業務員之證人謝家蓁於本院審理時證稱：「(問：你說你是正職，公司有無規定正常上下班時間?)是有彈性的，公司九點半上班到晚上十點打烊，中間我們是有彈性的，業務在外面跑，老闆希望我們員工都打卡，但這是不一定的，沒有打卡沒有關係，老闆不管，因為我們沒有底薪。有比較勤快的人早上九點半上班打卡到下午六點。(問：有無排值班?)有，每個職員來應徵時，有說每個人都要值班，算是公司給我們的福利，好處是客人會來電話要看房子或委託物件賣，有些客戶來店頭成交的話是福利。如果有事情，可以跟同事調班。(問：是否可以因為業績很好而不參與值班?)不行，像我業績第一名也是一樣，每個員工都一樣

01 。（問：不值班會否處罰？）不會處罰，除非找到其他同事
02 幫你值，這是職責，如果有事情的話可以換班，不能放空窗
03 ，應徵時有講清楚。（問：公司有無規定每天做滿八小時？
04 ）無法規定，因為是業務，出去拜訪業務不可能一一向老闆
05 回報，也可以不進公司，如果把業績交代好就可以，時間很
06 有彈性，因為沒有領薪水。（問：是否要開週會？）有，公
07 司一個禮拜開一次早會，在禮拜一，主要是介紹每週有新的
08 委託案，要開會報告說有何物件、物件賣點、屋主底價、如
09 何帶看、屋子現況，要告訴同仁，成交時老闆也希望我們分
10 享成交過程、心得，一個禮拜開會一次分享。（問：週會不
11 去會否處罰？）如果有事情，只要事先請假就可以。（問：
12 沒有請假會否懲處？）沒有請假也沒有到會處罰1,000元，
13 1,000元也不是進老闆口袋，我們有福利金，交給福利委員
14 大家聚餐。（問：打卡一個月要20次，上下班都要打卡，期
15 間要八個小時，公司有無此規定？）老闆希望這樣，但不打
16 卡也沒有關係，老闆是希望大家打卡正常上班，但沒有這樣
17 也不會罰錢，是鼓勵大家上班正常，但我們是業務性質，有
18 可能10點帶看，不可能打卡再去。就我目前我所知道，從未
19 有員工因為沒有按照規定打卡而被罰錢」等語（本院卷第81
20 頁至第84頁）。足見被上訴人並無對上訴人之上、下班出缺
21 勤作嚴格管考，不上班、不打卡、不開會均無處罰，且所謂
22 罰款是交給福利委員會作為聚餐費用；而值班係因撥打電話
23 至店內詢問或親自到店洽詢之客源，均屬輪值業務員所開發
24 ，嗣後成交則有獎金得領取，故被上訴人所安排之值班係為
25 所有業務員得公平利用店面之資源獲取客源，非不可放棄，
26 自非屬雇主對勞工之強制管理措施甚明。至於仲介成交之不
27 動產價金金額，如果約定佣金係依成交價格之比例計算，則
28 純由買賣雙方決定，惟倘若係以超過一定價格以上者作為佣
29 金者，因佣金為兩造按比例分配，是該成交價格亦需經被上
30 訴人同意，此尚非悖於常情，難謂被上訴人即有指揮、監督
31 之權責。是本院綜酌上情，認被上訴人因與眾多房仲業務簽

約，為維持辦公環境之秩序、安全及利用店內資源機會之均等，雖訂有相關規則以維持團體之紀律，進而增加每位業務員之工作機會及收入，然並非當然可據以認定兩造間即有僱傭關係存在。職故，上訴人係以完成不動產買賣為目的，且就被上訴人之指示無須完全服從，其與被上訴人間自無人格上之從屬性。

(2) 經濟上從屬性：

上訴人任職被上訴人公司時，曾與被上訴人簽署不動產仲介經紀工作承攬契約，約定於自103年12月13日起，被上訴人提供營業場所、行政文書作業等供上訴人使用協助營運，成交個案統一發票由被上訴人開立、承攬案件皆屬被上訴人所有，佣金收入提撥5%稅費、4%公司管銷費用及福利金後，按被上訴人35%、上訴人65%之比例分配，上訴人每年個人佣收未達到100萬元時，被上訴人有權解除合作關係，有不動產仲介經紀工作承攬合約在卷可憑（原審卷第7頁），足證兩造間無每月薪資之約定，上訴人應得之收入若干，依其仲介成交之佣金結算之，所領取之獎金比例高達佣金收入之59.15%【計算式： $(100\% - 5\% - 4\%) \times 65\% = 59.15\%$ 】，如未完成仲介，即不得領取任何款項，是以上訴人可能1個月領取數筆獎金，亦可能數個月均無獎金，此與一般受僱人僅需提供勞務，無待達成一定之結果，即可請求報酬之型態，顯然不同，亦可見上訴人係本於其專業完成不動產仲介而受領報酬，非從屬於被上訴人公司，依其指示執行業務而領取工資。是以上訴人應係為自己之營業而勞動，兩造間並無經濟上之從屬性。

(3) 組織上從屬性：

經查，上訴人係自行開發、連繫客戶以銷售物件，其提供之勞務係自己一人得以獨立完成，無須被上訴人公司其他人員配合，或仰賴被上訴人公司之組織編制。縱使上訴人不提出勞務，亦不影響被上訴人之組織運作，是並無組織上從屬性。

01 3.承上，上訴人就工作時間、工作地點、工作內容、完成工作
02 之方法等得自行決定，對於被上訴人之指示亦無須完全服從
03 ，且兩造間並未約定薪資，是否發給獎金端視上訴人是否完
04 成不動產買賣之仲介並收取佣金定之，上訴人應得之佣金收
05 入若干亦依其仲介買賣之金額結算之，並須自負盈虧及風險
06 ，其係為自己之營業而勞動，是上訴人提供勞務並未具備人
07 格上、經濟上及組織上之從屬性，兩造間應係承攬關係，而
08 非僱傭關係或勞動契約，上訴人即非勞基法所指之勞工，並
09 無勞基法之適用。準此，上訴人主張被上訴人終止兩造間契
10 約違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞，請求
11 被上訴人依同法第14條第4項準用第17條、第16條規定給付
12 上訴人資遣費及預告工資等主張，洵屬無據。

13 四、綜上所述，上訴人依前述主張及法律關係，請求被上訴人給
14 付資遣費7萬7,640元、預告工資3萬5,492元，共計11萬3,13
15 2元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日按年息百分之五
16 計算之利息，均為無理由。從而，原審為上訴人敗訴之判決
17 ，於法並無違誤。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判
18 ，為無理由，其上訴應予駁回。

19 五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提出之證
20 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
21 再一一論述。

22 六、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

23 中 華 民 國 108 年 4 月 18 日
24 民事勞工法庭審判長法官 馬傲霜
25 法官 謝佳純
26 法官 絲鈺雲

27 以上正本係照原本作成。

28 本件判決不得上訴。

29 中 華 民 國 108 年 4 月 18 日
30 書記官 蘇俊憲