臺灣橋頭地方法院民事判決

107年度勞簡上字第16號

上　訴　人　沈勝男
訴訟代理人　蔡尚宏律師
被上訴人　　中聯興業股份有限公司
法定代理人　黃倢渝（原名黃秀芬）
訴訟代理人　周慶順律師

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於民國107 年11月5 日本院橋頭簡易庭107 年度橋勞簡字第14號第一審判決提起上訴，本院於民國108 年5 月30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：上訴人自民國104 年4 月15日起受僱被上訴人，擔任銷售業務員，工作內容為銷售建築模版、產品售後服務及收帳，工作時間為上午8 點到下午5 點，中午休息1 小時，至該年年底變更為免打卡（工作內容均相同）。因上訴人就銷售貨品相關事項均受被上訴人指示（如受指定銷售特定夾板、商品瑕疵賠償條件等），與被上訴人間有人格從屬性。又雙方約定月薪為底薪新臺幣（下同）24,000元（底佣加計保禁津貼共24,000元），加計油資津貼、交通津貼、電話費津貼，及依不同產品而計算之業績獎金，每月月薪約40,000至90,000元不等，於每月10日給前月工資，被上訴人並將上訴人列入年終獎金發放員工中，故上訴人與被上訴人間有經濟從屬性。另上訴人係從事被上訴人營業項目工作，對外從業以被上訴人員工名義，且需穿著制服，可見被上訴人將上訴人納入組織體，有組織從屬性。是以，兩造間法律關係為勞動契約，有勞動基準法（下稱勞基法）等相關勞動法令之適用。惟被上訴人自106 年11月起，即未給付工資，上訴人得對被上訴人為下列請求：

㈠資遣費73,173元：上訴人於107 年1 月10日以被上訴人未給

付工資，違反勞基法第14條第5 款、第6 款規定，以LINE通訊軟體告知被上訴人自即日起終止勞動契約，故上訴人年資共2 年8 個月26日，平均工資以106 年5 月往回推6 個月計算為53,433元，上訴人得依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1 項規定請求被上訴人給付資遣費73,173元。

㈡積欠工資60,000元：被上訴人積欠上訴人自106 年11月起至107 年1 月10日之工資未給付，上訴人依兩造於高雄市政府勞工局聲請勞資爭議調解時，被上訴人願意給付欠薪之60,000元為請求，依勞基法第22條第2 項前段、第23條第1 項前段規定，請求被上訴人給付積欠工資60,000元。

㈢特別休假（下稱特休假）未休工資26,200元：上訴人於任職期間共有17天特休假未休，參照勞基法施行細則第24條之1 第2 項第1 款第2 、3 目之計算方式，依勞基法第38條第4 項規定，請求被上訴人給付特休假未休工資26,200元。

㈣休息日出勤工資19,367元：

⑴上訴人於104 年4 月15日至105 年12月31日間，出勤時間為隔週休2 日（每月單數週週六出勤8 小時）。其中自104 年4 月15日起至同年12月31日共37週，每兩週有4 小時延長工時（該時法定工時為2 週84小時），即有18.5個週六出勤高於法定工時，以約定底薪24,000元計算，平日每小時工資額為100 元，被上訴人應給付加班費3,535 元。

⑵自105 年1 月1 日起法定工時為每週40小時，上訴人於週六出勤即為加班，該年度共有26個週六出勤日數，被上訴人應給加班費12,220元。

⑶自106 年間起，該時勞基法規定每7 天有1 日例假1 日休息日，休息日出勤加成發給加班費，上訴人於106 年間共有6 日休息日各出勤約4 小時，被上訴人應給付加班費3,612 元。

⑷被上訴人依各該時期施行之勞基法第24條規定，共應給付加班費19,367元（3,535 ＋12,220＋3,612 ＝19,367）。

㈤應補提繳勞工退休金（下稱勞退金）71,343元至勞工保險局

之上訴人之勞退金個人專戶（下稱勞退專戶）：被上訴人自上訴人任職時起，未依法為上訴人提繳足額勞退金，自106年11月後更未依法提繳，依勞退條例第6條第1項、31條第1項規定，被上訴人應補提繳71,343元至上訴人之勞退專戶。

㈥為此，爰依前揭規定提起本件訴訟等語。並聲明：㈠被上訴人應給付上訴人178,740元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈡被上訴人應補提繳71,343元至上訴人之勞退專戶。

二、被上訴人則以：被上訴人自80年成立至今，生產產品為建築用之合板、鐵角材，員工分為製造員工及外部承攬人，前者為僱傭關係，有出勤打卡紀錄，依職別給付薪資報酬及勞健保、勞退金之提繳，後者承攬被上訴人產品給予全台灣地區不特定廠商，按工作成果取得報酬，如無工作成果，依契約約定則無獎酬給付。兩造間所簽訂契約為推廣業務加盟承攬契約書（下稱系爭承攬契約），推廣業務為建築模板等，兩造間約定由被上訴人提供經營管理技術及產品銷售，輔導上訴人創業加盟及營業，上訴人可為類似經銷商之行為。兩造間報酬計算方式依系爭承攬契約第4條約定，分為佣金與補貼2種，佣金採業績佣金制度，補貼則為被上訴人體恤上訴人及上訴人聘僱人員而予以適當性之補貼，故其佣金所得每月不同。上訴人無須打卡，也無例假日出勤，系爭承攬契約上無任何條文對於上訴人之工作時間、工作地點、工作項目、工作形式、及不可以兼差或不可以讀書，或上訴人應為被上訴人拼業績等要求，亦無監督上訴人上下班、工作內容或要求加班或於休息日出勤等情事，兩造間之系爭承攬契約，為依契約自由原則所簽訂之有效承攬契約，上訴人請求上開金額給付，均非依兩造間承攬關係所得請求。又上訴人於106年11月、12月之工作成果未達兩造所約定40萬元業績標準，被上訴人無法給付上訴人該2個月酬金，但上訴人依然領有費用津貼及獎金、紅利等共7,345元。而上訴人所提休息

日出勤日報表為上訴人自行填寫，未經被上訴人蓋印認定。另被上訴人係因擔心上訴人在外奔波發生意外，為其投保勞、健保，依兩造契約性質，被上訴人本無庸為上訴人提繳勞退金等語，資為抗辯。並聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審審理結果認兩造間係成立承攬之法律關係，不適用勞基法、勞退條例等相關規定，而為上訴人敗訴之判決。上訴人不服原審判決，提起本件上訴，並補充：上訴人需從事銷售貨品相關事項、瑕疵商品賠償事宜、產品售後服務、催收帳款、聯絡客戶，並受被上訴人指揮監督，工資結構中之底俸、保禁津貼按月固定發給，每月金額相同，實質上與薪資無異，上訴人並經列入年終獎金發放員工，上訴人既從事被上訴人營業項目工作，經被上訴人納入生產組織體系，且需穿著制服，否則會被扣薪，被上訴人並曾開立工作服務證明書予上訴人，足認兩造間具有從屬性等語。並聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人應給付上訴人178,740 元，及自107 年4月17日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈢被上訴人應補提繳71,343元至上訴人之勞退專戶。被上訴人則補充：系爭承攬契約已敘明旨在兩造合作、推廣建築模板等相關事宜，未有一方對他方具高權性、服從性等勞動契約特質，上訴人領取報酬金額之計算繫於銷售業績，亦無經常性、固定性之給付，年終獎金係依出貨排行榜發給業績前五名之業績獎金，非全體業務均能領取，為獎勵性質，兩造並無經濟上從屬性。又承攬契約必與被上訴人所營事業相關，且售前售後服務均為上訴人承攬範疇，上訴人為被上訴人推廣產品，自不得逾越被上訴人授權價格，此為承攬契約約定義務使然，無涉上對下之權威指示，上訴人得自行決定工作時間，獨立進行推廣產品業務，自負業績成效，無須與被上訴人雇用之員工分工，本件未具組織上從屬性，穿著制服僅為廣告、提高辨識度及維持被上訴人形象之措施，與組織、人格從屬性無關等語。並聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項：

㈠上訴人前為被上訴人之銷售業務員，兩造曾於105年8月25日簽立推廣業務加盟承攬契約書（見原審卷第47至50頁），上訴人於簽約前後工作內容相同，給付報酬方式相同，獎金均依照被上訴人提出之獎金表計算（獎金表見原審卷第122頁）。如上訴人業績越高，得領取之報酬越多。

㈡上訴人於105年至107年1月未擔任被上訴人業務員為止，上下班時間均無庸打卡。

㈢上訴人之客戶來源，可依公司提供客戶名冊或自行擴充客戶源。被上訴人有發放制服給上訴人，發放之名片印有被上訴人公司名稱。

㈣上訴人於107年1月10日以LINE通訊軟體，對被上訴人表示依勞基法第14條第1項第5、6款規定終止勞動契約，該通知已到達被上訴人。

五、本件之爭點：

㈠上訴人擔任銷售業務員期間，兩造間為僱傭關係或承攬關係？

㈡上訴人主張終止勞動契約，有無理由？

㈢上訴人得否請求被上訴人給付資遣費、積欠工資、特休假代金、休息日出勤工資及提繳短付之勞退金？如可，金額各為若干？

六、本院得心證之理由：

㈠上訴人擔任銷售業務員期間，兩造間為僱傭關係或承攬關係？

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他方服勞務，他方給付報酬之契約；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482條、第490條第1項分別定有明文。僱傭與承攬固同屬供給勞務之契約，惟前者以供給勞務本身為目的，除供給勞務外，別無其他目的，提供勞務者受雇主之指揮監督，具有從屬性，亦即受僱人對雇主通常具有人格上從屬性（即接受雇主之人事監督、管理、懲戒，並親自提

供勞務）、經濟上從屬性（即為雇主而非為自己之營業目的而提供勞務）、組織上從屬性（即納入雇方生產組織體系之一環而非獨立作業）之特徵。後者則以一定工作之完成為目的，供給勞務僅為手段，定作人對於承攬人所提供之勞務並無指揮監督之權，自無從屬性。契約類型是否為勞動基準法第2條第6款所稱勞動契約，應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之類型特徵，依勞務債務人與勞務債權人間之從屬性程度之高低判斷之，即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。

2.上訴人前為被上訴人之銷售業務員，兩造曾於105年8月25日簽立系爭承攬契約，上訴人簽約前後工作內容相同、給付報酬方式相同等節，為兩造所不爭執（見本院卷第123頁），而依卷附系爭承攬契約所列契約宗旨即已記載，甲乙雙方（甲方即上訴人、乙方即被上訴人）本諸互惠互利，以及誠懇合作之意願；茲同意由乙方提供經營管理技術及產品銷售，輔導甲方創業加盟及營業，雙方為推廣建築模板相關事宜而簽立約定條款，與一般勞動契約型態已有不同，且系爭承攬契約第4條就上訴人之報酬約定採業績佣金制度，報酬計算方式依被上訴人約定報酬方式給付上訴人（見原審卷第48頁），並無給付底薪之約定，又上訴人所提薪資單表格固記載底俪等字樣（見原審卷第14至18頁），然依被上訴人提出之獎金、佣金計算表，於佣金表一欄即已記載：「每月二代中聯板未達10件或每月總業績（含所有產品）未達40萬元或每月格外中聯板未達10件，則不計報酬（底俪、津貼、電話、油資）及所有獎金）。」等語明確（見原審卷第122頁），上訴人對於獎金、佣金表所載計算方式亦無爭執（見原審卷第157頁），則上訴人所得報酬、獎金或津貼，顯均繫於其業績成果而決定發給與否，再觀諸系爭承攬契約第6條並約定，甲方約定成交之顧客於6個月內申請退款成立者，甲方已領取之獎金需繳回乙方公司，則依兩造關於報酬給付方

式之約定，顯與一般勞工因服勞務必獲致工作報酬而無須返還之情形迥異，依系爭承攬契約內容及上訴人領取報酬計算方式，已難認定兩造間具有經濟上從屬性而存在勞動契約。

3.上訴人雖主張自系爭承攬契約第2條可知悉兩造具勞務從屬性，第5條工作範圍係受公司指示等語，查系爭承攬契約第2條固記載：「勞務從屬性：甲方因實際需要而須變更營業場所，則須先獲得乙方之同意。」等語，然簽立系爭承攬契約宗旨係輔導甲方創業加盟及營業，本件上訴人並無設立營業場所之情形，尚難以第2條約定之記載認定兩造具有勞務從屬性，第5條固約定：「甲方若經手屬於乙方之金錢財產，應依乙方指示交付；甲方應遵守政府法令與乙方行政作業之規定，本著誠信原則及專業服務態度維護契約關係人及乙方權益。」等語，然就交付乙方財產部分，與是否屬勞動契約無涉，且定作人仍非不得本於承攬關係，要求承攬人遵循一定規範，以維護自身商譽，上訴人此部分主張尚難作為具有勞務從屬性之依據。

4.上訴人另主張其需從事銷售貨品相關事項、瑕疵商品賠償事宜、產品售後服務、催收帳款、聯絡客戶，並受被上訴人指揮監督，具勞務從屬性等語。經查，上訴人自承自104年年底無須打卡，且平常日即有加班事實，兩造約定隔週休二日，故每月單數週週六需出勤等語，並援引原證11之隔週休二日出勤日報表為據（見原審卷第26至35頁背面），然被上訴人已抗辯該日報表為上訴人單方面個人紀錄，並否認該文書之真正（見原審卷第45頁、本院卷第135頁），上訴人並未就此舉證以實其說，況前開日報表未經主管核閱，已據上訴人陳明在卷（見本院卷第129頁），該日報表所載日期僅為部分日數，並非完整，自難以前開日報表作為兩造間存在僱傭關係及休息日出勤時數之依據。又依上訴人之工作性質，並非在固定處所提供勞務，而係在外拜訪、開發客戶，上訴人並陳稱：104年4月去工作時有打卡至12月31日，後來伊跟總經理報告，跑外面要回來打卡很不方便，所以公司同意

從年底開始不用打卡等語（見原審卷第105 頁），被上訴人則否認曾有打卡事實，上訴人就此節並無證據提出，已難憑採。上訴人於本院審理時又陳稱：平常日即有延長工時之情形等語（見本院卷第133 頁），惟倘若兩造為僱傭關係，上訴人竟主動要求無需打卡，致無相關出勤、加班時數紀錄作為發給加班費之依據，雇主亦難以管理考核上訴人工作時數，如遇給付加班費之紛爭，上訴人縱主張延長工時出勤加班，亦無相關紀錄可資佐證，此與常情不符，故縱認上訴人於104 年間曾打卡，亦無從據此推認兩造間具人格從屬性，接受被上訴人之管理。

5.上訴人另提出原證19之客戶拜訪記錄卡（見原審卷第146 至150 頁背面），主張於104 年任職之初，上訴人即需向被上訴人為工作業務回報，並經相關主管蓋章，105 年簽約前後提供勞務內容相同，同受被上訴人規制等語，然被上訴人已否認此為公司製作文件（見原審卷第160 頁），上訴人就係經被上訴人要求為工作業務回報，尚無相關證明；況且，縱使認定上訴人主張為真，係由被上訴人提供填載，然前開客戶拜訪記錄卡，並非每筆紀錄均經核閱，逾半數記載未經核閱，復僅於104 年5 月、6 月間曾有主管簽章紀錄，自104 年6 月15日以後，再無相關紀錄，則衡酌上訴人係自104 年4 月15日擔任銷售業務員，被上訴人於上訴人從事該工作內容之初，關切瞭解其工作內容亦屬合理，且短時間內對其工作業務內容，即未再為任何檢核，自難以此為有利上訴人之認定。依前開說明，被上訴人對於上訴人在外招攬客戶、執行業務情形，顯然難以控管，而無從監督。

6.又所謂僱傭，係指受僱人為僱用人單純提供勞務而受報酬，有如機械，並對於服勞務之方法毫無自由裁量餘地，而上訴人仍得自行裁量決定拜訪或開發客戶之時間，且就商品瑕疵賠償條件部分，依卷附「銷售群」群組之LINE對話紀錄記載：「關於處理賠償方法，①直接喬賠償數量（此法，賠償部分，不計算業績、獎金）。②先賠償一件試用，建立客戶信

心。再給客戶一個合理的數量額度，以每片600 元銷售，差價做為賠償。額度滿則恢復730 元。（此法，賠償部分可計算業績，獎金每片30元）。以上兩個辦法皆可用之。若為直接賠償，請全力協調數量，降低公司損失。否則，數量龐大，公司亦無能力承擔，可能無奈放棄。」等語、及「處理客訴要有成本概念，要考慮現實問題。雖產品有瑕疵，但確實也用過一段時間，不可完全抹滅其貢獻。三方立場皆需考慮，折中、權宜處理。也同時考驗業務心態。」等語（見原審卷第88頁），足見關於瑕疵商品賠償數量係由上訴人自行與客戶協商，並非由被上訴人片面決定。又上訴人為實際招攬客戶銷售模板之人，須面對客戶與其等直接互動，遇有商品瑕疵，客戶自然先以業務員為對話窗口尋求協助，上訴人基於服務客戶立場，瞭解被上訴人瑕疵賠償方式予以處理，尚難認就銷售事項全數受被上訴人指示，而無決定權。至上訴人另執原證14、原證17之LINE對話紀錄（見原審卷第89、92頁），主張商品價格由被上訴人決定，且需催收帳款，工作內容及項目均受被上訴人指揮等語，然上訴人係銷售被上訴人之商品，並按銷售價格計算獎金、抽取佣金，由被上訴人訂定底價實屬合理，且合於市場現況，況上訴人既為實際接觸服務客戶之人，被上訴人能否收取帳款，亦攸關該筆銷售契約是否成立，涉及獎金核發，由上訴人出面催收客戶付款，均難認悖於常情，不足以此認定係受被上訴人指揮。

7. 上訴人再以被上訴人曾開立原證16之工作服務證明，及為其投保勞保、撥付勞退金，發給年終獎金，拜訪客戶需穿著制服、名片係以被上訴人名義對外從業，薪資明細有「人事保」之薪資約定，足認上訴人係民法第756 條之1 規定之受僱人，且兩造如為承攬關係，並無約定競業禁止必要，承攬人可從事數份相同工作等語，主張兩間為僱傭關係。然查：⑴原證16工作服務證明（見原審卷第91頁），係上訴人報考高雄大學在職專班考試，而應提出之工作服務年資證明，佐證在職事實而非一般生，該證明書至多僅能認定上訴人有為被

上訴人提供勞務，而承攬契約本質亦為提供勞務，尚難以被上訴人為使上訴人順利應考，配合出具該證明書，推認兩造間存在勞動契約。⑵被上訴人固曾為上訴人投保勞保及提繳勞退金，然此並非兩造間是否存在勞動契約之唯一基準，且依我國現況，未必能反映雙方契約真實內容，仍應綜合其他事證綜合判斷，非得以此遽認兩造存在僱傭關係。⑶依卷附LINE對話紀錄係記載：「《中聯板》全年度前三名，列入年終獎金發放！…。」（見原審卷第19頁），並臚列中聯板出貨排行前五名及倒數三名，上訴人因名列第二名而發給年終獎金，顯見並非所有銷售業務員均可獲發年終獎金，被上訴人以業績評比於年度終了給予額外獎勵，又非所有業務員均可領取，上訴人也未必每年均可領取，自難以曾獲發年終獎金，即認兩造具有經濟從屬性。⑷被上訴人固發給銷售業務員制服，上訴人所執名片印有被上訴人公司名稱，然名片上並無職稱，且上訴人係銷售被上訴人之商品，其在外開發、拜訪客戶，所代表者即為被上訴人品牌形象，服裝、名片制式統一，確實可強化客戶印象及信任感，增加辨識度亦屬廣告方式之一，承攬契約雙方亦非不得就服裝等事項另有約定，仍應以實質內容認定，尚難以外在表現逕認為勞動契約。⑸上訴人之費用明細固有一筆「人事保」之扣除費用，然兩造對於提供勞務契約型態既有爭執，而應實質認定，依上訴人提供勞務型態、計付報酬方式等節，本件尚難認為勞動契約，俱如前述，縱被上訴人扣除人事保費用，仍不足以此認定上訴人為受僱人。⑹上訴人承攬被上訴人銷售模板工作，商品性質單純，上訴人知悉被上訴人模板底價，如為其他同業廠商所知悉，仍有削價爭搶客戶之可能，況承攬關係中，並未禁止雙方特約免除該段期間為多數人同時提供工作，自難以上訴人簽立保密及競業條款切結書，認定其係經被上訴人雇用提供勞務。揆諸前揭說明，上訴人猶執前詞主張兩造間存在勞動契約，洵屬無據。

8.綜上所述，依上訴人提供勞務之型態，在外拜訪、開發客戶

，獨立作業，可自行決定上下班時間，被上訴人無從監督控管，且上訴人領取報酬係以業績作為計算基準，並無底薪，業績越高，領取報酬越豐厚，自負業績高低風險，並參酌本院認定前揭各項理由，堪認兩造間應係存在承攬關係，而非存在勞動契約。

㈡上訴人主張終止勞動契約，有無理由？

兩造間既無勞動契約存在，自無勞基法之適用，上訴人主張依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定，對被上訴人終止勞動契約，即無理由。

㈢上訴人得否請求被上訴人給付資遣費、積欠工資、特休假代金、休息日出勤工資及提繳短付之勞退金？如可，金額各為若干？

兩造間因無勞動契約存在，無勞基法之適用，上訴人即無從依勞基法規定終止勞動契約，如前所述，上訴人不得據此請求資遣費，被上訴人亦無須依勞基法、勞退條例等規定給付工資、給予特休假、休息日出勤工資、提繳勞退金，上訴人請求前開各項費用，均屬無據。

七、綜上所述，本件上訴人依前揭規定，請求：㈠被上訴人應給付上訴人178,740元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈡被上訴人應補提繳71,343元至上訴人之勞退專戶，為無理由，不應准許。原審據此為上訴人敗訴之判決，並無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘陳述及攻擊防禦方法核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　27　　日

勞工法庭　審判長法　官　陳嘉惠

法　官　吳保任

法　官　周佳佩

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　1　　日

書記官　王智嫻