

臺灣高雄地方法院民事判決

107年度勞簡上字第10號

上訴人 鄭人魁

訴訟代理人 任芳誼

被上訴人 錠煜生活事業有限公司

法定代理人 張曼瑜

上列當事人間請求給付薪資等事件，上訴人對於民國107年6月8日本院勞工法庭107年度雄勞簡字第46號第一審判決提起上訴，本院於民國108年3月26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、上訴人起訴主張：伊於民國106年2月18日至被上訴人處應徵，經被上訴人之執行長即訴外人張自成聘僱為經理，兩造並於106年2月20日簽約，且伊須受被上訴人工作規則之拘束及績效考核，兩造間自屬僱傭關係。兩造原約定伊月薪為新臺幣（下同）50,000元，嗣伊遭主管即訴外人葉漫鈴調任內勤工作，自106年3月17日起月薪調整為22,000元。惟被上訴人於106年7月27日因營業處所遭法務部行政執行署高雄分署拍賣而停止營業，自106年2月18日起至106年7月27日止，被上訴人積欠如附表編號1至6所示款項，僅請求其中234,150元。爰依附表編號1至6「請求權基礎」欄所示法律關係，提起本訴。並聲明：被上訴人應給付上訴人234,150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。（原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴。）並於本院聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人231,077元。（三）被上訴人應提撥勞工退休金6,900元至勞保局設立之上訴人勞工退休金專戶。
- 二、被上訴人則以：門牌號碼高雄市○○區○○○路○○○號13樓之辦公室（下稱系爭辦公室）係訴外人山○事業股份有限公司（下稱山○公司）所有，葉漫鈴本為山○公司之業務，嗣

山○公司出現問題，由伊擔任系爭辦公室管理人，因葉漫鈴與山○公司所屬人員有行銷伊之商品，伊方無償提供系爭辦公室供其等行銷使用，並同意其等於銷售伊之商品時，使用伊名義之名片。伊之營業處所係設在高雄市○○區○○路○○○號1樓（下稱系爭建工路處），葉漫鈴、張自成及上訴人等人未組成公司，亦非伊之員工，104網站所登招募行銷業務廣告係葉漫鈴片面刊登，且葉漫鈴及上訴人等人尚自行接洽其他廠商並銷售其他商品。況由兩造簽訂之業務人員承攬合約書（下稱系爭契約）所示，兩造間僅具承攬關係，非僱傭關係，上訴人請求附表編號1至6之項目，均屬無據等語置辯。並於本院聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執之事項：

- (一)上訴人於106年2月20日與被上訴人簽訂系爭契約。
- (二)被上訴人之營業處所係設在系爭建工路處，上訴人、葉漫鈴、張自成及訴外人黃○○，與被上訴人間均有簽立承攬合約。
- (三)系爭辦公室係山○公司所有，葉漫鈴為山○公司之業務，嗣山○公司出現問題，由被上訴人管理系爭辦公室。
- (四)被上訴人提供系爭辦公室予葉漫鈴使用，106年7月27日系爭辦公室遭法務部行政執行署高雄分署拍賣而停止營業。

四、本件之爭點：

- (一)上訴人於第二審程序，聲請傳訊證人王○○，是否屬新攻防方法，而違反民事訴訟法第447條之規定？
- (二)兩造間有無僱傭關係之從屬性存在？
- (三)如有，上訴人依附表編號1至6「請求權基礎」欄所示法律關係，請求被上訴人給付如附表編號1至6之項目，有無理由及數額若干？

五、本院之判斷：

- (一)上訴人於第二審程序，聲請傳訊王○○，是否屬新攻防方法，而違反民事訴訟法第447條之規定？

1.按違反民事訴訟法第447條第1項、第2項之規定者，第二

審法院應駁回之，民事訴訟法第447條第3項定有明文。次按民事訴訟法第447條第1項本文規定當事人於第二審程序不得提出新攻擊或防禦方法。惟考量若一律不准當事人提出新攻擊或防禦方法，對於當事人權益之保護欠週，因此於但書規定例外得提出新攻擊防禦方法之情形。然當事人主張有第1項但書各款得提出新攻擊防禦方法之事由，應提出即時可供調查之證據釋明之，以利第二審法院判斷（最高法院105年度台上字第1406號判決意旨參照）。

2.查，上訴人固於本院107年9月11日準備程序，聲請傳訊王○○為證人，以證明王○○於原審之證述內容，部分經本院誤解，以及原審漏未讓王○○表示相關意見，致對本件事實之認定有所出入，輔以王○○於原審證述後，業另行遞狀為更詳細之說明，然原審並未審酌，遂再度聲請云云（見院卷第115頁反面）；復於107年11月5日民事補正及聲明併案狀，敘明：伊為王○○之上司，因經直屬主管葉漫鈴授命伊任其職務代理人，管理部分即由伊代理執行云云（見院卷第180頁）。惟上訴人於第一審聲請王○○為證人時，表明待證事項乃：被上訴人於應徵時，有告知有固定薪資乙節（見原審卷一第53、99頁）。對照上訴人再於第二審聲請王○○之待證事項，不盡相同，應屬新防禦方法。而上訴人復未指明於第二審聲請王○○為證人，究屬該當民事訴訟法第447條第1項但書何款情形，亦無釋明有同法條第1項但書所定情形，依前揭規定，本院自應駁回上訴人此部分請求。

3.遑論，王○○既經原審踐行人證之證據調查程序（見原審卷一第253至265頁），依民事訴訟法第317條至322條規定，王○○僅得就審判長訊問、或當事人發問之事項為陳述，並無任由王○○恣意表示意見之餘地，上訴人所指原審漏未讓王○○表示意見，或未審酌王○○書狀云云，容有誤會，附此敘明。

(二)兩造間有無僱傭關係之從屬性存在？

1.按稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定期限內為

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條及第490條分別定有明文。是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，有如機械，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地；後者則以一定工作之完成為目的，提供勞務不過為其手段而已，定作人對於承攬人所提供之勞務並無指揮監督之權，即無從屬性存在，除當事人另有約定外，承攬人得在定作人指定之工作範圍內，自由裁量決定完成工作之方法，且可同時與數位定作人成立數個不同之承攬契約，二者性質並不相同（最高法院81年度台上字第2686號、94年度台上字第573號判決意旨參照）。再按勞基法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，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，就其內涵言，勞工與雇主間之從屬性，通常具有：(1)人格上從屬性，即受僱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，即受僱人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。(4)組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵（最高法院96年度台上字第2630號判決參照）。故勞動契約乃當事人以勞務之給付為目的，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指示，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性及從屬性之關係，性質上屬於僱傭契約。是當事人間究係屬僱傭或承攬關係，應就契約之實質關係，參酌提供勞務是否受有時間、場所之拘束，雇主對於勞務給付方法有無一般指揮監督權限，勞務之提供有無代替性，報酬究係勞務本身或工作成果之對價等因素，綜合判斷之。

2. 上訴人主張兩造具有人格上、組織上及經濟上之從屬性，固提出104招募廣告、被上訴人為上訴人印製之名片、上訴人

與葉漫鈴之 LINE 對話、錄音紀錄、被上訴人交辦非職務內事項予上訴人、獎懲制度、員工績效考核表、被上訴人有指揮監督指示之 LINE 等資料為證。惟查：

- (1) 被上訴人之營業處所係設在系爭建工路處；系爭辦公室係山○公司所有，葉漫鈴為山○公司之業務，嗣山○公司出現問題，由被上訴人管理系爭辦公室。被上訴人提供系爭辦公室予葉漫鈴使用，106 年 7 月 27 日系爭辦公室遭法務部行政執行署高雄分署拍賣而停止營業等節，除為兩造所不爭執外，並有法務部行政執行署高雄分署 106 年 11 月 17 日通知可佐（見原審卷一第 103、104 頁），可見被上訴人依法登記之公司址為系爭建工路處，系爭辦公室僅依不動產管理人之關係，為相關利用行為之事實，堪予認定。又稽之 104 招募廣告、上訴人提供之名片（見原審卷一第 6、7 頁），雖出現「錠煜生活事業有限公司」或「錠煜集團」之名稱，然 104 招募廣告登載之上班地點、前揭名片印製之地址，均登載「高雄市○○區○○○路○○○號 13 樓」之處所，則上開廣告或名片所登載地址乃系爭辦公室處，並非被上訴人所登記之公司址，佐以上訴人自陳：伊自 106 年 2 月 18 日起至 106 年 7 月 17 日止，均在○○○路○○○號 13 樓上班等語（見原審卷一第 23、101 頁），顯見上訴人於上開期間，提供勞務之地點自始均在系爭辦公室處，而非被上訴人所登記之公司址之事實，亦堪認定。

- (2) 參以被上訴人法定代理人張曼瑜於原審陳稱：伊沒去過九如路辦公室，伊公司址係系爭建工路處，客服部在昌裕街。上訴人有一次帶業務或下線路過建工路進去坐，．．．第二次是與訴外人黃○○過去，伊閒聊中才跟黃○○買咖啡豆，但那次有向上訴人告知公司之固定人員與業務人員性質不同，如屬公司內員工、客服人員，可能早上四點就要出席客戶之出殯儀式，因客戶之告別式係看時辰的，有時可能這一場辦完，下一場不一定在殯儀館，可能會到路竹或外縣市，因客服人員要依公司安排之行程，上訴人很明確回答伊當業務就

好，所以伊認為上訴人很清楚其之身分等語（見原審卷一第136、137頁）。上訴人則表示：張曼瑜確實未去過九如路辦公室，伊去過系爭建工路處2次確實僅打招呼，昌裕街部分是去學習，在昌裕街與張曼瑜之對話，確實如張曼瑜上開所述等語（見原審卷一第137頁），亦同時自承：伊有很多名片，張曼瑜主張伊第一次給她的名片係廣告公司經理之名片，是有可能，當時在系爭辦公室處，伊除了賣被上訴人之產品，還有賣其他公司產品，如睿紳科技公司之汽機車防盜器、咖啡機、咖啡豆、和宙公司之保養品。睿紳公司、和宙公司與被上訴人均無關係，睿紳公司有印名片給伊，而保養品伊後來沒賣，和宙公司就無印名片等語（見原審卷一第137、138頁）。並有印製上訴人擔任訴外人匯豐國際開發有限公司（下稱匯豐公司）業務督導長、上訴人服務於訴外人國金餐飲設備有限公司（下稱國金公司）、上訴人服務於訴外人生活風格教練之名片在卷足憑（見原審卷一第141頁）。而稽之上訴人所屬匯豐公司之名片，其上印製地址亦為系爭辦公室處，足徵原告持有不同公司所印名片，目的僅在便於銷售各公司所屬產品，此由該等無關係之公司名片，地址均印製為系爭辦公室處即可徵之，故本院尚難僅憑上訴人持有被上訴人印製之名片，遽為有利上訴人之認定。況承前述，礙於上訴人無法全然配合被上訴人指示之時、地提供勞務，方選擇以「業務」之模式，利用系爭辦公室之場所同時銷售多家公司之產品，是依上訴人提供勞務之情形，亦難遽認已納入被上訴人生產組織體系內。

- (3) 上訴人固提出與葉漫鈴之LINE對話、錄音紀錄（見原審卷一第11、12頁、第58頁反面、第61頁），以證明屬被上訴人之受僱人。然依該等資料所示，與上訴人接觸之相對人為葉漫鈴，非張曼瑜，縱洽談之內容論及款項給付，亦難逕認屬被上訴人之意思表示。另稽之兩造間之系爭契約（見原審卷一第41至46頁反面），標題載明「業務人員承攬合約書」，且第1條約定：「本合約為業務承攬合約，不得視為僱傭關係

01 。其晉升敘佣辦法依公司業務制度辦理。」；第9條約定：
02 「業務人員業績於每月15、30日結算一次，佣酬於每月1日
03 、15日核發，．．．，佣酬核發以核實（契約猶豫期15天後
04 ）之業績為準．．．」等語。參以葉漫鈴證述：伊有與被上
05 訴人簽署行政主管承攬合作契約書，伊等必須有賣被上訴人
06 之骨灰罈再抽佣金，如3萬元之骨灰罈可抽15,000元，這15
07 ,000元還要分給底下經理，如上訴人、黃○○。假如骨灰罈
08 是上訴人賣的，會扣除3,000元（即系爭辦公室基金），餘
09 12,000元給上訴人。經理底下之業務專員，賣骨灰罈可拿10
10 ,500元，而帶業專之經理可多拿3,000元。伊、上訴人及其
11 他銷售人員，未在系爭辦公室成立公司，伊等僅賣被上訴人
12 之骨灰罈。系爭辦公室係山○公司的，因山○公司積欠被上
13 訴人錢，故提供該辦公室讓被上訴人無償使用。．．．被上
14 訴人讓伊等無償使用系爭辦公室，張曼瑜並幫忙繳管理費、
15 水電費、網路費．．．等，伊等方與被上訴人簽約。然伊等
16 在該辦公室還有賣很多產品，如：咖啡機、咖啡豆、防盜器
17 、油切洗碗劑，其中咖啡機是黃○○賣的，防盜器是仁武的
18 公司產品，還有和宙公司之產品，這些產品都沒簽約，賣多
19 少算多少。伊為上訴人直屬主管，系爭辦公室之經理或業務
20 專員，無底薪，酬勞全是販售商品之佣金。伊自106年1月
21 開始在系爭辦公室布置，農曆年後因要在104人力刊登廣告
22 招募，才請張曼瑜蓋章，張曼瑜原本不願意，經伊懇求，後
23 來上訴人、王○○陸續進來。張自成係朋友之朋友，說想要
24 有個場地組織行銷團隊，伊本來就賣骨灰罈、張自成要找靈
25 骨塔金主、張曼瑜可提供系爭辦公室。（問：為何不成立公
26 司？）成立公司需考量足夠之資本額、進貨等因素，不容易
27 。．．．伊不知道張自成面試上訴人之過程，．．．伊等銷
28 售其他公司之產品，該等公司會印名片給伊等等語（見院卷
29 一第153至155頁）。黃○○則證述：伊有與被上訴人簽訂
30 「業務人員承攬合約書」，是張自成與訴外人陳憶羽拿給伊
31 簽，當時在人力銀行看到廣告，由張自成面試。伊與被上訴

人係承攬關係，有賣才有錢，．．．上班地點是系爭辦公室，伊比上訴人早進入該處，除了銷售被上訴人之產品，其他希望伊等代銷之產品有陸續來介紹，如：和宙公司之保養品及健康食品、防盜器公司之產品、還有伊自己的咖啡機、咖啡豆。剛開始是簽承攬契約，主力商品為生前契約，沒賣出成績，所以沒底薪，張自成也做1、2個月，於106年6月離開，後來由葉漫鈴主持組一些行銷商品在系爭辦公室銷售，合意的人有上訴人、葉漫鈴、王○○與伊等數人，伊將自己的商品拿出來讓大家都賣，由被上訴人免費提供系爭辦公室使用，葉漫鈴賣生前契約、伊賣咖啡豆這樣方式進行，含上訴人之其他同事賣伊商品部分，伊擺明底價，多賣的錢給賣的人，伊當時成立之公司為黃猴子國際有限公司（下稱黃猴子公司）。．．．伊等在系爭辦公室都是銷售商品抽佣金，上訴人曾多次向葉漫鈴反應沒有補貼之類的話，葉漫鈴則表示商品未賣出去，如何補貼。該補貼即指商品如賣出去，葉漫鈴會從價款多給上訴人。．．．國金公司是伊的，黃猴子公司還未在高雄設址時，都用國金公司開發票及販售咖啡機。（提示生活風格教練之名片，問：是否知道？）這張伊也有，伊等行銷生前契約時就丟出名片可能不好交朋友，所以就印這樣的名片，僅伊與上訴人有，其他員工都沒有。王○○係伊朋友，伊請王○○進公司來幫忙伊，應該有與被上訴人簽約等語（見原審卷一第156至160頁）。黃○○雖為被上訴人聲請傳訊之證人，然上訴人表示其所述實在（見原審卷一第160頁），是黃○○之證述應可採信。互核黃○○、葉漫鈴之證述內容，大致相符，且上訴人、黃○○關於行銷生前契約之方式，得自由裁量銷售手段，無庸受被上訴人之指揮監督，可見被上訴人充其量僅無償提供系爭辦公室，讓葉漫鈴、上訴人、黃○○等人銷售各家公司之產品，藉此向各公司抽佣營利，以獲取自身佣金之利益而勞動，且被上訴人無干涉或過問餘地，依前揭說明，尚難遽認兩造間具人格上或經濟上從屬性。

01 (4) 上訴人固以王○○之證述為據，證明兩造間具從屬性關係云
02 云。然王○○證稱：伊因黃○○介紹，到系爭辦公室上班，
03 從事業務招攬。伊等有事會問葉漫鈴，沒底薪，有銷售才有
04 獎金。伊在系爭辦公室主要銷售生前契約，．．．伊有簽承
05 攬合約，亦印製被上訴人之名片，係黃○○發的。系爭辦公
06 室上班期間，誰有空誰拿垃圾下去；賣的東西較多，則抽的
07 佣金會提高，沒有處罰，提高程度，由葉漫鈴說明，大家以
08 討論方式提出意見。葉漫鈴的名片可能印經理，但有事情都
09 用討論的方式，不會特別硬性規定。．．．伊私人在系爭辦
10 公室有賣內衣，有見過賣保險套廠商與上訴人在洽談，但不
11 清楚是廠商自己來，抑或為上訴人之朋友。．．．上訴人會
12 為了底薪與葉漫鈴及尤總爭執，．．．因為上訴人多做招募
13 工作，至於業務推廣工作是有銷售才有佣金，伊不知上訴人
14 如何面試進來，．．．葉漫鈴沒有當伊面答應給上訴人底薪
15 ，有些上訴人主張有底薪，葉漫鈴不同意，雙方起爭執，很
16 大聲，伊無參與。．．．系爭辦公室是9點上班，下午有業
17 務就自行出去，沒有強制到幾點，後來招募的人，如果有底
18 薪者，就是上班時間固定待在公司，不能亂跑等語（見原審
19 卷一第254至264頁）。王○○既屬上訴人聲請之證人，自
20 無可能故為不利上訴人之證述。然依王○○所述，無法認定
21 被上訴人對上訴人之勞務提供，具懲戒或制裁權利，且王○
22 ○不清楚上訴人之應聘過程，本院自難以王○○所言，遽為
23 有利上訴人之認定。上訴人雖另提出「錠煜集團」豪強專案
24 、錠煜獎金明細及員工績效考核表為憑，證明受被上訴人獎
25 懲及考核拘束云云。惟稽之「錠煜集團」豪強專案、錠煜獎
26 金明細（見原審卷一第70、71頁），其內容無非依人員舉績
27 或件數多寡，臚列獎金數額，隻字未提懲戒規定，此與承攬
28 人員依業績高低之抽佣性質，並無二致，尚難遽認此屬被上
29 訴人之獎、懲制度，上訴人此部分主張，容有誤會。至員工
30 績效考核表（見原審卷一第72至74頁），除上訴人自行填載
31 姓名、部門外，其餘均屬定型化空白表格，亦無主管或雇主

之簽名、蓋章，自難認屬兩造間之考核文件，故前揭員工績效考核表亦無從為有利上訴人之認定。

- (5) 上訴人於本院審理中，雖再提出繫○集團之簡介文宣（下稱系爭文宣），以證明被上訴人與山○公司、繫○集團為關係企業，兩造間具僱傭關係云云。然觀之系爭文宣，封面記載印製日為105年6月，此距離上訴人106年2月應徵之時點，已逾半年之久，縱上訴人在系爭辦公室提供勞務期間，系爭文宣曾出現在該處，亦難遽認該文宣內容仍與斯時現狀相符。況該文宣封面內頁，除印製繫情生命禮儀股份有限公司、錠煜生命科技股份有限公司、繫情生前契約等語，未曾提及被上訴人之公司名稱。而錠煜生命科技股份有限公司之統一編號為「00000000」，此與被上訴人之統一編號「00000000」，二者有別，足見錠煜生命科技股份有限公司與被上訴人之法人格互異，本院尚難僅憑系爭文宣之內容，遽認與被上訴人具法律上關連性，故上訴人執系爭文宣，主張與被上訴人間具僱傭關係云云，亦難遽採。

- (6) 此外，上訴人就兩造間具僱傭關係之利己事實，並未提出其他具體事證以實其說，則上訴人主張兩造間具僱傭關係之事實，尚難採信。

- (三) 承上所論，既認兩造間不具僱傭關係之從屬性存在，兩造間自無勞動法令適用之餘地，則上訴人依附表編號1至3、5、6「請求權基礎」欄之規定，請求被上訴人給付如附表編號1至3、5、6所示項目之數額，難認有據。另附表編號4部分，依前揭LINE資料所示，充其量為葉漫鈴與上訴人對話之內容，亦難逕認屬兩造之約定，故上訴人請求被上訴人給付如附表編號4所示項目之數額，亦屬無據。

六、綜上所述，上訴人既未證明兩造間具僱傭關係存在，亦無證明另有契約約定，則上訴人依附表編號1至6「請求權基礎」欄之規定，請求被上訴人給付231,077元；另依勞工退休金條例之規定，請求被上訴人提撥勞工退休金6,900元至勞保局設立之上訴人勞工退休金專戶，均為無理由，不應准許

。原審為上訴人敗訴之判決，於法尚無違誤，自應予以維持，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法與所舉證據，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論駁，附此敘明。

八、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463條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 4 月 16 日
勞 工 法 庭 審 判 長 法 官 秦 慧 君
法 官 沈 宗 興
法 官 何 佩 陵

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 108 年 4 月 16 日
書 記 官 林 家 妮

附表

編號	項目	請求數額（新臺幣）	請求權基礎
1	106.2.18至106.7.27止薪資： (1)第1 個月：5 萬元 (2)第2 、3 個月：各22,000元 (3)上開期間扣除陪產假留職停薪1 個月、請假10日、及前3 個月議定薪資外，尚餘30日期間，以斯時基本工資21,009元計算	115,009元 (50000+22000+22000+ 21009)	兩造之勞動契約
2	第1 項期間未幫上訴人投保勞健保，致上訴人無法申請失業給付	94,216元 (50000+22000+22000+21009+21009+21009) /6*0.6*6	就業保險法
3	資遣費	10,504元 21009 *6/12	勞基法、勞工退休金條例

(續上頁)

4	代辦中華電信市話門號、補貼手機話費	1,787元 (255+102+30+1400)	兩造之約定
5	第1項期間未幫上訴人投保勞健保，致上訴人自行向職業工會投保，迄至同年7月止，支出5個月勞健保費	9,561元	勞健保相關規定
6	第1項薪資6%之勞退提撥金	6,900元 (000000x6%)	勞工退休金條例
備註： 編號1至編號5部分，合計231,077元。			