# 臺灣高雄地方法院民事判決

108年度勞訴字第86號

原　　告　葉姍姍
訴訟代理人　曾嘉雯律師
複 代理 人　吳軒宇律師
被　　告　金龍彩食品股份有限公司
法定代理人　林恒妃
訴訟代理人　郭振芳

上列當事人間因請求給付資遣費等事件，經本院於民國109 年7 月6 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限；原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部，但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意，民事訴訟法第255 條第1 項但書第2 款、第262 條第1 項分別定有明文。原告起訴聲明：被告金龍彩食品股份有限公司應給付原告新臺幣（下同）99萬7,320 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。於民國108 年6 月20日以民事更正訴之聲明暨陳報狀一追加鳳凰橋食品股份有限公司（下稱鳳凰橋公司）為被告（審勞訴卷第207 頁）。嗣於109 年7 月6 日當庭變更訴之聲明暨撤回對鳳凰橋公司之訴，並聲明：㈠被告應給付原告57萬5,543 元，及自民事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；㈡被告應提撥台幣44萬6,557 元至原告於勞工保險局之勞工退休金專戶；㈢願供擔保，請准宣告假執行（本院卷第407 頁），鳳凰橋公司同意原告撤回對鳳凰橋公司起訴部分（本院卷第407 頁），其餘原告訴之變更部分係本於同一基礎事實而為之變更及擴張，均合於前

揭法律規定，應予准許。

貳、實體事項

一、原告主張：

㈠伊自民國95年6月19日起受僱於被告擔任業務員一職，而被告前身為達一烘焙實業有限公司（下稱達一公司），伊每日須至公司打卡記錄出勤時間，薪資結構由本薪及業績獎金組成。被告於108年4月1日告知全體業務員，欲將僱傭關係變更為承攬關係。原告不同意被告片面更改法律關係之舉，且被告長年將原告之勞工保險（下稱勞保）投保薪資以多報少，未依法足額提繳勞工退休金，又未依法給予原告特別休假亦未折算薪資，致原告權益嚴重受損，已構成勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第6款所定事由。原告遂於108年4月8日向高雄市政府勞工局申請勞資爭議調解，嗣於同年4月25日勞資爭議調解不成，原告即以被告有前揭為反勞動契約或勞動法令情事，依勞基法第14條第1項第6款規定，向被告金龍彩公司為終止勞動契約之意思表示。

㈡查原告依法終止與被告間勞動契約後，依勞基法第16條規定，第14條第3項、第17條及勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項規定，被告應發給原告以6個月平均工資計算之資遣費。又依勞基法第2條第4款規定，原告於兩造勞動契約終止前6個月即107年10月至108年3月之工資總額為35萬5,993元，參酌民法第123條第2項規定以每月為30日之基準，原告得請求被告公司給付之資遣費金額為35萬5,993元。此外，依勞基法第16條規定，被告應給付原告30日之預告期間工資5萬9,332元。原告亦得依勞基法第38條第1項規定，請求特別休假未休之工資16萬218元。上揭金額合計57萬5,543元。

㈢又原告受僱期間因被告高薪低報，致依勞退條例第6條第1項、第14條第1項規定應為原告提繳之勞工退休金不足，原告自得依勞工退休金條例第31條第1項規定，請求被告將差額補提繳至原告勞工退休金個人專戶。並聲明：⑴被告應給

付原告57萬5,543 元，及自民事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；⑵被告應提撥44萬6,557 元，均至原告於勞工保險局之勞工退休金專戶；⑶願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠被告與達一公司乃不同法人格之不同公司，並非同一。原告於97年1 月起擔任被告業務專員時，雙方即約定係以原告完成招攬彌月蛋糕等產品之業績計算獎金，作為其唯一報酬，兩造間係承攬關係係。彌月類產品之業績獎金核發情形有三種：其一係業績金額達25萬元時，給付基本獎金即「基本薪1 萬元」、「全勤5,000 元即車馬費」，此乃完成一定業績標準始以「基本薪、全勤」等代用詞之名目所為給付，與勞基法第2 條、民法第482 條規定所謂一方為他方服勞務、他方給付報酬之僱傭契約基本薪資，有實質上之差異；其二係以業績獎金率6.6 %核算業績獎金；其三係以業績金額達35萬元以上時，給付達成獎金（業績35萬元以上給付3,000 元、40萬元以上給付4,000 元、50萬元以上給付6,000 元，以此類推至營業額100 萬元）。此外，就彌月類以外其他產品，則約定以業績金額約5 %計算獎金。因兩造間非僱傭關係，故無勞基法之適用。

㈡再者，原告為獨立自由招攬業務，不受被告指揮、監督或懲處，上下班自由，可隨時自動休假，無須向被告請假或報備，被告亦未對其設有相關休假規定；原告所謂出勤打卡，實際上僅有上班時打卡，且無固定打卡時間，下班時不打卡，被告毫不干涉原告何時出勤、何時離開或有無出勤。又原告僅為自己爭取業績獎金所得目的為業績招攬，與被告之產品製造及行政工作等完全無關，原告不需為被告公司接聽客戶電話，亦不需處理被告公司與客戶間因產品品質、出貨情形、貨款給付等衍生之糾紛。況原告除招攬被告產品外，並有自行從事胎毛筆業務，以抽取傭金，被告亦無權干涉此等常態性間執行為，益徵雙方係屬承攬關係而非僱傭關係。原告

先前生病住院期間，亦自行委託訴外人林家凌代其執行業務；原告於108年4月8日以存證信函向被告聲稱離職，然嗣後仍委託訴外人胡惠華代為處理業績，繼續委託他人代其執行業務，此等可另覓他人替代執行業務之情形，顯與民法第484條規定僱傭關係禁止由他人代服勞務之情形迥異。綜上，原告與被告間係屬承攬契約關係，並無勞基法規定之適用，亦無特別假之爭執。況被告公司因應全面實施勞基法，於107年11月19日召開全體員工勞動會議，其中於議案一即全體無異議通過特別假以遞延2年實施、並依法往前追溯5年起算，該次原告出席參與，斯時原告即已知悉被告在處理特別假事宜，倘其認有構成勞基法第14條第1項第6款規定事由，理應自知悉起30日內主張，而其顯然已此逾法定期間。至於被告於108年4月1日「全體業務員開會議案」中所涉爭議，因會議主持人郭振芳認為應先與業務員說明、溝通後再協商，故取消會議。

㈢復查，原告將非屬工資性質之業務獎金誤置為工資，主張被告高薪低報，而請求補提撥勞工退休金，顯然無據。實則被告給付之業績獎金，應列入原告之執行業務所得，予以扣繳所得稅；此與勞基法規定之工資所得，應申報於勞健保保險費及提撥退休準備金之功能，屬不同性質且需分割。況原告倘認被告有高薪低報之違法，理應於被告公司105年1月、106年1月為基本薪調整時即予提出；且觀諸原告所提薪資明細等證據，其上每月均註明「公司提勞保費1,320元」等語，則原告顯然每月早知悉被告提撥情形，自亦逾勞基法第16條第1項第6款所定事由之法定期間。等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執之事項：

㈠依照原告之勞工個人專戶明細資料，原告於95年8月至96年8月於達一公司任職；97年1月至102年7月於被告處任職；102年7月至104年2月於鳳凰橋公司任職；104年3月至108年1月在被告任職。

㈡105年3月以後，原告每月「薪資」及「全勤」及「彌月業績達成獎金」類別依照105年1月20日公布之業務專員薪獎規定（審訴卷第179頁）計算，另外彌月類產品業績獎金以成交金額6.6％計算、彌月類以外產品獎金以成交金額5％計算。原告至108年5月7日仍依照前揭計算方式領取業績獎金。

㈢被告曾於108年4月1日提出「全體業務員開會議案」。

㈣原告於108年4月8日寄發存證信函予被告，主張雙方間屬僱傭關係，請求給付資遣費、預告期間工資、特別休假未休工資、勞工退休金提繳不足額等，該存證信函已送達被告。

㈤原告於108年4月8日以被告為對造人，向高雄市政府勞工局申請勞資爭議調解，於同年4月24日調解不成立，原告並主張被告有違反勞基法第14條第1項第6款事由，於108年4月25日終止兩造間之勞動契約關係。

㈥被告於107年10月至108年3月，因雙方契約關係而給付予原告之金額，分別為：107年10月59,238元、107年11月48,324元、107年12月52,543元、108年1月71,897元、108年2月71,136元、108年3月52,255元。

四、本院之判斷：

原告主張自95年8月起即受雇於被告，兩造成立勞基法之僱傭關係，因被告片面變更兩造關係為承攬關係，有違反勞基法第14條第6款規定而損及原告權益之情，原告乃依法終止兩造間勞動契約關係，並依法請求被告給付資遣費、特休未休之薪資、預告期間工資及短給之勞退帳戶雇主負擔部分，被告則以兩造間自始即是承攬契約關係、非是僱傭關係等語前詞置辯，故本件應先判斷被告與達一公司是否為同一主體？接續判斷兩造間勞務關係是否屬僱傭關係？如兩造間為僱傭關係，則再予以原告依照勞基法規定請求被告給付資遣費、預告期間工資、特休未休工資及應補提繳勞工退休金等金額為何？茲說明本院判斷如下：

㈠被告與達一公司並非同一法人：

查達一公司之負責人為訴外人張慈娟，被告設立時之負責人為訴外人林永富，且二公司之股東均不相同，並無達一公司更名為被告之記載，此有高雄市政府核發之營利事業登記證（審勞訴卷第205頁）及本院職權自工商電子閘門系統調取二公司之有限公司變更登記表等件影本附卷可參（本院卷第531至535頁），足證達一公司與被告乃不同法人公司，不具同一性。故原告執達一公司與被告為同一法人云云，並非可採。

㈡兩造間之勞務契約關係並非僱傭關係

1.按勞務契約，基於私法自治原則，有契約形式及內容之選擇自由，其類型可能為僱傭、委任、承攬或居間，選擇之契約類型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，大法官釋字第740號解釋理由書明揭。又僱傭，指受僱人為僱用人服勞務之契約而言。僱傭之目的，即在受僱人單純提供勞務，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地（最高法院85年度台上字第2727號裁判要旨參照）。如提供勞務者對於勞務活動及工作時、地，有相當彈性得以自由決定，且其工作對價除底薪外，並以其對外向消費者招攬成立之訂單成立及訂單金額作為計算報酬之基礎，應認屬承攬關係，至於當事人約定有保障底薪，亦無礙於自行負擔風險之認定（最高法院107年度台上字第2201號判決意旨參照）。又提供勞務者之工作內容無須與同僚分工合作，若其自行停止對外招攬工作，不致造成企業主工作體系之停頓，其以自行決定之方式，完成對外招攬客戶成立訂單等工作，應認不具備人格、經濟及組織上之從屬性（最高法院106年度台上字第2945號判決意旨參照）。又勞動契約之從屬性具有下列三個內涵：1.人格從屬性：即受僱人在雇主企業組織內，對自己作息時間不能自由支配，勞務給付之具體詳細內容非由勞務提供者決定，而是由勞務受領者決定，受僱人需服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。2.經濟上從屬性：即受僱人並

非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，受僱人不能用指揮性、計劃性或創作性方法對自己所從事工作加以影響。3.組織上從屬性：受僱人完全被納入雇主之生產組織與經濟結構體系內，並與同僚間居於分工合作狀態。故勞務契約關係中，如提供勞務者毫無自由裁量餘地，必須在特定時間內、於他方監督管理下，依照指示提出勞務，則可認定勞務契約屬僱傭關係，反面言之，若提供勞務工作者就提供勞務之時、地、方式享有高度自主性，人格、經濟及組織上從屬性低，則自非屬僱傭關係。

2.經查，就人格上從屬性而言：

①原告於任職被告期間，並無固定上下班時間，拜訪客戶亦無庸向被告報備，原告請假亦無須取得被告同意；原告自承106年受傷住院期間另有委請訴外人林家凌代為執行業務（本院卷第331頁），原告雖主張林家淩代為執行工作是經被告所同意，而被告對此則予以否認，然雙方對於林家淩有代受傷住院之原告執行業務均不爭執，由此以觀，原告之工作成果並無須原告親自提供，可另請他人代為執行後提出，是被告有無表示同意，均無礙於原告無須親自提供勞務認定。又被告雖有提供潛在客戶名單之家訪表予原告（本院卷第379頁），惟原告亦自承家訪結果雖有向被告陳報，但亦不會因未執行而受懲處（本院卷第409頁），此與被告表示原告得自由安排時間、地點及方式招攬客戶，不受被告指揮監督等語相符（本院卷第153頁），亦即原告就獲取其報酬最重要之因素即客戶群，享有高度自主性。綜上，勞工從屬性之關鍵特徵即受雇主之監督管理，而被告係透過分派家訪表給如原告之業務員以期能取得更多訂單，惟被告並未指示達成目標之具體方式，亦未就目標達成有何監督管理，故原告既可自由決定提供勞務之時、地，就客戶管理享有高度自主性，實難認兩造間之契約關係具有人格上之從屬性。

②原告雖稱無固定下班時間，但被告有規定上班時云云，惟依原告107年11月至108年4月之打卡紀錄以觀，原告多為上

午時間打卡，時間最早為上午7時30分（本院卷第189頁，107年11月），最晚則為中午12時許（本院卷第189頁，108年1月），幾乎無下班打卡紀錄，顯見原告提供勞務時間未受實質拘束，且原告自承未曾因此而受有懲處（本院卷第409頁），故打卡紀錄至多僅能證明原告有出勤事實，但難認被告實質上有規制原告必須遵守固定上下班時間之情。

③原告亦主張請假或排休需向所屬彌月蛋糕業務部門主管即訴外人顏淑貞經理報備，並提出其與顏淑貞間之Line對話紀錄，然105年12月21日、107年7月10日之對話雖有原告提出請假之紀錄，卻未有訴外人准否之回應（本院卷第395及399頁），反而原告向訴外人告知要追加訂單、或是告知客戶出院之情況，訴外人均有以文字或貼圖回應表示知悉，由此可見原告請假仍屬其個人決定工作時間之範疇，無庸得到被告公司之准否同意。

④原告再稱對於提供客戶試吃之促銷產品，被告107年11月7日後有包括關於領取數量限制之規範，遂主張被告對於原告提供勞務內容具有指揮監督權限，惟被告提供試吃產品不過是為增加產品銷售、並就提高原告成立訂單機會所給予之助力而以（詳如下述），後雖因被告考量成本關係而對於原告在內之業務員領取試吃品數量有所限制，亦無從遽以認定此即被告對原告之指揮監督行為。

3.就經濟上從屬性而言：除基本底薪之外，原告係依照其勞務成果計酬，所成立訂單業績金額越高，則所領取報酬越高，換言之，如訂單金額低則原告所獲取之報酬亦低，足見原告係自負收入高低之營業風險。原告又自承拜訪客戶所需之交通費或油料等業務成本，均由原告自行吸收，未曾向被告請款（本院卷第352頁至353頁），由此可知原告亦自負營業成本。被告有提供原告包括名片、產品目錄及試吃品等情，為兩造所不爭執，原告遂依此主張其無需支付任何營業成本云云，惟原告既是銷售被告產品而非自己之產品，則由被告提供名片及相關促銷產品，不過是被告以前揭促銷方式提高

原告成立訂單之助力而已矣，故被告縱嗣後對包括原告等業務員有限制領取促銷產品之限制，亦不過是被告控制自己成本之舉措，尚難依此即認為原告有不需支付營業成本之有利認定。至於原告之報酬仍賴訂單金額多寡而定，且觀原告於108年4月25日離職後仍可領取離職前訂單成立之業績獎金，此與僱傭關係下勞工離職後即無從取得薪資顯有不同，由此以觀，原告對被告而言並不具經濟上之從屬性，與一般勞工在經濟上完全依賴對雇主提供勞務獲致工資方式確有不同。又被告雖有給付名目為「本薪」及「全勤」之底薪，然以原告107年9月實領薪資為8萬3,566元以觀（審勞訴卷第125頁），底薪額僅為1萬5,000元，僅占當月薪資全數之18%，且該底薪距107年度之法定基本工資2萬2,000元有7,000元之差距，依前揭最高法院107年度台上字第2201號判決意旨，自亦無由以被告有支付原告底薪乙情，而為原告在經濟上具有從屬性之有利認定。

4.就組織上從屬性而言：原告之工作內容為對外招攬客戶成立彌月蛋糕訂單，此得由原告獨力完成，無須與同僚分工協力始得完成，故原告與被告間亦不具組織上從屬性。

5.被告雖有為原告辦理勞工保險之事實，然觀勞工保險條例第6條所規定強制加保對象原則上固以在職勞工為被保險人，惟亦允許具同條例第6條以外各業人員、實際從事勞動之雇主另以其他身分自願加保（參同條例第8條各款規定），再衡諸我國社會現況不乏實際上無任職事實，卻為享有勞健保相關福利，虛以投保之狀況存在，尚不得僅以加保勞工保險之資料事項（如年資、投保薪資），據以認定被保險人與投保單位間勞務契約即屬勞基法下之僱傭關係，故尚難以此逕認原告主張兩造間為僱傭關係有理由。

6.綜上所陳，原告對被告之人格上、經濟上及組織上之從屬性極低，難認兩造間之勞務契約關係為僱傭關係。

㈢從而，兩造間並非僱傭關係，並無勞動基準法工資、休假及資遣費等相關規定之適用，則原告基於兩造僱傭契約關係，

請求被告公司給付原告資遣費35萬5,993元、預告期間工資5萬9,332元、特別休假未休之工資16萬218元，均無理由。

五、綜上所述，本件兩造間並非僱傭關係，故原告依僱傭契約關係及勞基法第17條、第38條、勞工退休金條例第12條第1項第31條第1項等規定，主張被告違法解雇，並請求被告給付積欠薪資、特別休假未休工資、資遣費、提繳勞工退休金等，並無依據。是原告聲明：⑴被告應給付原告57萬5,543元，及自民事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；⑵被告應提撥44萬6,557元，均至原告於勞工保險局之勞工退休金專戶，均無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請失其依據，併予駁回。

六、本件事實已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法，及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為與判決基礎之事實並無影響，不足以影響本裁判之結果，自無庸一一詳予論駁。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　27　　日

民事第七庭　法　　官　　林育丞

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　27　　日

書　記　官