臺灣高雄地方法院民事判決

108年度訴字第632號

原　　告　順發電腦股份有限公司
法定代理人　吳錦昌
訴訟代理人　褚雋鵬
被　　告　伊睿煬
訴訟代理人　萬維堯律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，經本院於民國109年3月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：被告自民國107年4月25日起，任職於伊所屬商用事業處總管理處台北業務部之課員，兩造復於107年5月3日簽立「順發電腦股份有限公司承攬契約書」（下稱系爭契約），約定被告承攬伊之銷售業務，即向企業、團體或個人推廣與銷售伊已引進或可引進之商品或服務之業務，因商業電腦市場之銷售業務型態具高度屬人性，業務人員係憑藉個人累積之人脈及廠商聯繫關係向客戶爭取商業電腦設備訂單，客戶與業務人員間存在信賴關係，業務人員離職後即將客戶帶走，故兩造約定被告有將其個人建議訂購之庫存商品銷售完畢之義務，以確保原告無需承擔庫存商品無法銷售之不利益。兩造間係成立承攬契約之法律關係，伊依系爭契約第4條之約定，按被告業績給付承攬報酬，而被告除應履行承攬人責任外，亦應負系爭契約第8條第1項之瑕疵擔保責任。被告於107年12月20日向伊提出申請離職，兩造於107年12月31日終止系爭契約，然被告於任職期間曾負責金貝科技有限公司（下稱金貝公司）所訂購之商品，被告於離職前並未將該等庫存之商品（下稱系爭商品）銷售完畢，致伊受有銷售損害新臺幣（下同）83萬2,100元，依系爭契約第8條第1項約定，被告亦應賠付違約金41萬6,050元。爰依民法第495條第

1項規定及系爭契約第8條第1項約定，提起本訴等語。並聲明：被告應給付原告124萬8,150元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被告則以：伊原任職於訴外人鉅城資訊股份有限公司（下稱鉅城公司）擔任業務員，因原告於107年4月1日成立商用事業處，原鉅城公司業務員經原告招聘程序而受雇原告，且錄取通知上亦記載「薪資」，詎訴外人即原告人資部潘秋羽經理於107年5月3日會議時表示「因業務人員薪資結構與原告制度、規範不同，為避免與勞動契約有所衝突及倒帳風險等」等語，要求在場業務人員簽立系爭契約，並依銷售原告貨品毛利之40%薪資（業績獎金），於每月10日給付，另提供業務人員每月2,000元，由業務人員自行投保勞健保。而伊職期間之工作內容、作業程序均依原告規定，且除與客戶洽談交易時間無須打卡外，每週均需提報業績、製作報表、申請採購物品、填寫客戶資料、交易物品成本審核、庫存物品出貨、客戶交易之授信額度、價格之核准等，除依原告規定外，尚有賴原告之其他人員配合，且需主管同意方得實施，加以，原告規定被告不得再與其他公司簽立承攬契約，並固定在每月10日發薪，是伊係受原告指揮、監督及規範，原告藉由簽訂系爭契約，以規避勞動基準法之所為，無礙雙方間之法律關係為勞動契約之認定，兩造間實為假承攬、真僱傭。另系爭商品乃市場上正常規格產品，非特殊品，原告亦在isunfar購物網、通路上銷售，系爭商品未售出前之所有權均屬原告，自為原告之資產，原告並無損失可言，且被告銷售商品前，均向原告確認是否有貨源可供出貨，而系爭契約並無「銷售特定顧客而預先進貨之商品，進貨而未銷售之成本使原告受有損害不予發放報酬」之約定，是原告請求賠償系爭商品之費用及違約金，均無理由。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

（一）被告與訴外人陳曉玫及林錫享等人原任職於鉅城公司擔任

業務員，李坤峯（英文暱稱為birdy）則擔任鉅城公司之業務部主管，因鉅城公司經營不善，適原告於107年4月1日成立商用事業處，由李坤峯攜同被告等業務團隊至原告商用事業處任職；而當時該等業務員在鉅城公司之薪資報酬條件無底薪、無加班費、無特休假日，報酬依照依銷售鉅城公司貨品毛利之40%計算。

（二）被告自107年4月25日起，任職於原告商用事業處總管理處台北業務部之課員，任職期間至107 年12月31日止；李坤峯在被告任職期間，李坤峯與原告之間成立僱傭關係。

（三）被告任職原告時因其自身積欠款項之問題，由被告提供其配偶李伯菱之金融帳戶，以供原告將被告每月可獲取之報酬匯款至李伯菱帳戶。

（四）原告公司人力資源主管潘秋羽於107年5月3日在原告位於高雄市設立地址之會議室向李坤峯及包含被告之原鉅城業務人員說明「・・・業務人員薪資結構與原告公司制度與規範不同，為避免與勞動基準法有所衝突（指鉅城公司原有之條件）・・・及倒帳風險等要求在場業務均簽立所謂之承攬契約，業務員之報酬業績獎金係依銷售原告公司貨品毛利之40%計算・・・」，兩造於107年5月3日簽立系爭契約（嗣於同年7月27日變更依35%計算），並約定於每月10日給付報酬，另提供業務人員每月2,000元，由業務人員自行投保勞健保。

（五）被告任職原告期間之工作內容、作業程序均依原告規定，除與客戶洽談交易時間無須打卡外，每週均需依規定提報業績、製作報表、申請採購物品、填寫客戶資料、交易物品成本審核、庫存物品出貨、客戶交易之授信額度、價格之核准等，另亦須仰賴原告之其他人員配合，且需主管同意始得實施業務。

（六）兩造約定業務接單之基本條件rule如本院二卷第61、63頁所附原證14之內容（下稱系爭基本條件）。

（七）金貝公司為被告開發之客戶，金貝公司向被告訂購貨物後

，金貝公司開立支票交付原告公司，嗣因金貝公司經營不善即將面臨倒帳風險，由被告將系爭商品取回共計成本價值為83萬2,100元，被告先前已先領取該部分業務報酬獎金，金貝公司所開立之支票並未兌現。

（八）被告曾以其自107年4月25日起，任職於原告公司擔任業務員，薪資以銷售貨品毛利35%之業績獎金計算，嗣其離職後，原告尚有107年12月份之業績獎金（已開立發票者），及事後收款之業績獎金共5萬0,850元未發給等情，訴請原告給付5萬0,850元及自108年3月30日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，經本院108年度雄勞小字第37號判決被告勝訴確定。

四、本件之爭點：

（一）兩造間究竟成立僱傭契約抑或承攬契約？

（二）如認兩造間成立承攬契約，被告取回金貝公司貨物後並未將該等貨物銷售完畢，是否可歸責於被告致原告受有損害？原告請求貨物損害83萬2,100元，是否有據？

（三）被告是否有構成原告所指系爭契約第8條第1項之違約事由？原告請求賠付違約金41萬6,050元，是否有據？

五、本院得心證之理由：

（一）兩造間究竟成立僱傭契約抑或承攬契約？

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。而稱承攬者，則謂當事人約定，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條第1項分別定有明文。參酌勞基法規定之勞動契約，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。可知僱傭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。就勞動契約之內涵言，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。僱傭之受僱人係從屬於雇主，依雇主之指示而勞動，不負擔經營之風險，受僱人是否由勞動中得到工作成果，不影響受僱人請求給付薪資權利。而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，與定作人間無從屬關係，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。承攬之承攬人需完成約定之工作，始得向定作人請求報酬，其工作能否完成，成本是否不超支等營業風險，由承攬人自行承擔，係基於為自己之計算而從事工作。易言之，就承攬與僱傭之區別，宜以經濟上之計算究係為何人從事、營業風險之負擔為何，及成本支出、盈利收入之歸屬等各方面綜合判斷之。另勞動者是否受上下班時間、工作規則拘束，對於工作之請託、業務之執行有無承諾與否之自由等要件，亦均屬判斷是否係屬勞動契約之要點。而勞動契約與承攬契約兩者最重要之區別標準，即在於勞動契約具有人格上從屬性、經濟上從屬性及組織上從屬性；承攬契約之勞務給付具有人格、經濟及組織上之獨立性，承攬人原則上以自己設備，包括專業設備及知識為勞動，應自負業務風險或投資風險。又基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即應成立。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，非僅限於僱傭契約，關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動性質者，縱兼有承攬、委任等性質，自應屬勞動契約。

2、兩造於107年5月3日簽立系爭契約，其前言記載「乙方（即被告）同意承攬甲方（即原告）之銷售業務」等語，有

系爭契約附卷可稽（本院一卷第19至23頁）。而被告擔任業務員之報酬業績獎金係依銷售原告公司貨品毛利之40%（嗣變更為35%）計算，並約定於每月10日給付報酬，另提供業務人員每月2,000元，由業務人員自行投保勞健保，固為兩造所不爭執。惟查，依系爭基本條件所示：「10萬元以上case必須事先報備birdy，核准後始能接洽。・・・所有交易毛利率8%為基本門檻，以下情況事先報備birdy，核准後始能接洽・・・。月結120天客戶無論毛利額多少，必須專案說明，birdy核准後始能接洽。與其他同行配合案，必須事先報備birdy，核准後始能接洽。政府、軍方、學校標案，必須事先報備birdy，核准後始能接洽。」（本院二卷第61頁）。據證人陳曉玫於本院審理時結證稱：伊任職於原告並擔任業務，伊工作性質與被告相同，伊並無權採購進貨商品到公司當庫存，且客戶向伊下訂單，並非伊單獨可立即決定，仍需經過相關程序來處理等語甚明（本院二卷第271、281、283頁）。及據證人李坤峯（英文暱稱為birdy）於本院審理時結證稱：伊之前擔任原告商用事業處總管理處處長，是被告的主管，業務要接受廠商訂單時不能自行決定，還是要經過伊同意簽核後再往上呈報，不同金額、數量由不同層級授權簽核等語甚詳（本院二卷第299頁），並互核一致相符，顯見被告擔任原告之業務員時，對於接受廠商訂單數量及金額並無單獨決定權，仍必須獲得主管李坤峯或其他更高階層之主管同意後始能進行業務行為。再者，被告任職原告期間之工作內容、作業程序均依原告規定，除與客戶洽談交易時間無須打卡外，每週均需依規定提報業績、製作報表、申請採購物品、填寫客戶資料、交易物品成本審核、庫存物品出貨、客戶交易之授信額度、價格之核准等，另亦須仰賴原告之其他人員配合，且需主管同意始得實施業務，為兩造所不爭執，益見被告仍須依循原告組織上相關規範而具有從屬性，足見兩造間確實成立僱傭契約（或勞動契

約），僅係就報酬約定兼有承攬之性質。是原告主張兩造間僅單純承攬契約之關係，顯難憑採。

（二）如認兩造間成立承攬契約，被告取回金貝公司貨物後並未將系爭商品銷售完畢，是否可歸責於被告致原告受有損害？原告請求系爭商品損害83萬2,100元，是否有據？

1、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。原告主張被告未將系爭商品銷售完畢，致其受有銷售損害83萬2,100元等語，然為被告所否認，並以前揭情詞置辯。是此部分首應探求者，厥為兩造有無約定被告應將其個人訂購之庫存商品銷售完畢之義務？進始論及是否可歸責於被告致原告受有損害。

2、兩造簽立系爭契約時，未於契約內明訂被告負有將其個人建議訂購之庫存商品銷售完畢之義務，有系爭契約在卷可參（見本院一卷第19至23頁）。系爭商品係被告擔任業務員負責訂購，目前並未銷售完畢，為兩造所不爭執。據證人陳曉玫及林錫享均於本院審理時證稱：原告公司並無規定業務員要將個人建議訂購之庫存商品銷售完畢，但伊覺得這是跟公司間信任的問題，是職業道德的層次等語（本院二卷第277、295頁），顯見兩造間成立僱傭關係時，就薪資酬並未約定業務員要將個人建議訂購之庫存商品銷售完畢。原告就此情並未更為舉證，當難認此情所指為真，其進依民法第495條第1項規定，主張可歸責於被告致原告受有系爭商品損害83萬2,100元，顯難憑採，洵屬無據。

（三）被告是否有構成原告所指系爭契約第8條第1項之違約事由？原告請求賠付違約金41萬6,050元，是否有據？

1、按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及

過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意。依系爭契約第1條約定「定義：一、依民法第490條，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。二、乙方知悉就其所承攬之工作內容負有瑕疵擔保責任」、第8條第1項約定「乙方明確知悉未盡本契約第1條約定事項・・・時，除自負相關民、刑事等法律責任以外，甲方並得依下列方式處理：一、瑕疵擔保責任：乙方如仍能完成部分工作時，仍應盡力履行未盡義務以減少損害。若使甲方受有損害時，乙方應支付下述比例金額為懲罰性違約金予甲方：1.自然人：訂單中未完盡部分成本100%之金額。2.非自然人：訂單中未完盡部分成本50%之金額。（EX：乙方所承接之訂單中區分為A、B、C三項目，成本分別為A：20萬元、B：30萬元、C：50萬元，當發生顧客倒帳等等情事時，如A項目仍得完成時乙方應完成，而未完盡之B、C部分所產生之80萬元損害，乙方應依上述約定條款而給付80萬元或40萬元作為懲罰性違約金）。據證人李坤峯證稱：當時伊有參與制定系爭契約之過程，因為業務領取獎金的抽成很高，我們主要規範業務人員避免倒帳風險，也要求他們要承擔責任，如果客戶倒帳，業務員就要把貨物搬回來以減少損失，如果貨物搬不回來，就公司賠一半、業務賠一半；貨物如搬回來後，就要由原業務人員來處理，道義上應將該取回之貨物處理掉，我們也可以請其他業務幫忙銷售，公司並不會就此要求業務員賠償等語綦祥（本院二卷第301至309頁），顯見該約定之真意主要在處理客戶倒帳後如業務員無法將先前已交付客戶之訂購商品取回，業務員應負擔之損害賠責任。

2、本件被告未將系爭商品銷售完畢，並未違反契約義務，且無民法第495條第1項所定因可歸責於承攬人之事由致工作

有瑕疵而應負瑕疵擔保責任之情，業經本院認定如前。而金貝公司向被告訂購貨物後，因金貝公司經營不善即將面臨倒帳風險，由被告將系爭商品取回，復為兩造所不爭執，則被告既將系爭商品取回，自不構成原告所指系爭契約第8條第1項之違約事由，是原告依此請求被告賠付違約金41萬6,050元，應屬無據。

六、綜上所述，原告依民法第495條第1項規定及系爭契約第8條第1項約定，請求被告應給付124萬8,150元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。

七、兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，經審酌後，核與判決結果無影響，爰不逐予一一論列，併此敘明。

八、據上論結，原告之訴為無理由，並依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　16　　日

民事第六庭　法　官　饒志民

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　　4　　月　　16　　日

書記官　吳韻芳