

臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度勞上字第22號

上訴人 鍾俊義

訴訟代理人 葛光輝律師

馬思評律師

被上訴人 利洲實業有限公司

法定代理人 柯隆興

訴訟代理人 蔡鴻杰律師

李亭萱律師

吳幸怡律師

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109年3月6日臺灣高雄地方法院108年度勞訴字第7號第一審判決提起上訴，本院於111年4月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及假執行之聲請均駁回。

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8月22日起受僱於被上訴人擔任司機，為被上訴人駕駛聯結車運送貨物，雙方約定薪資按車趟及距離計算，每週結算1次，伊應服從被上訴人調派，駕駛被上訴人所有車號000-00曳引車（下稱系爭曳引車），前往高雄港港區及被上訴人指定處所，為被上訴人運送貨物（下稱系爭契約），伊所提供之勞務具有繼續性及從屬性，是兩造間有僱傭關係存在，有勞動基準法（下稱勞基法）之適用。惟被上訴人於系爭契約存續期間，就伊平日超時工作、例假日工作及特休假應休未休，均未依勞基法第24、39條及38條規定給付加班費及工資，自103年9月起至107年6月止，分別積欠伊平日超時工作加班費新台幣（下同）484,344元、國定假日及例假應休未休工資420,144元、特休假應休

01 未休工資89,670元未付。又被上訴人於系爭契約存續期間，
02 既未為伊投保勞保，亦未依勞工退休金條例（下稱勞退條
03 例）第6、14條規定為伊提繳勞工退休金（下稱勞退金），
04 而有不依勞動契約給付工作報酬、違反勞動契約或勞工法
05 令，致損害伊權益，有勞基法第14條第1項第5、6款規定事
06 由，經伊於107年6月12日向被上訴人預告於107年6月24日終
07 止系爭契約。系爭契約既經合法終止，被上訴人依勞基法第
08 17條及勞退條例第12條規定，即應給付伊資遣費164,807
09 元，並依勞退條例第31條規定補提繳勞退金277,464元入伊
10 設於勞工保險局之勞工退休金專戶（下稱勞退金專戶）內。
11 此外，被上訴人規避勞基法未為伊投保勞保，致伊以自己名
12 義加入高雄市聯結車駕駛員職業工會（下稱聯結車駕駛員工
13 會），並以該工會為投保單位投保勞工保險，額外支出勞保
14 費65,977元之損害，得依民法第184條第1項前段規定請求被
15 上訴人賠償等情。爰依系爭契約及勞基法第17、24、38、39
16 條、勞退條例第12、31條及民法第184條第1項前段規定，
17 聲明：（一）上訴人應給付上訴人1,224,942元（即484,344+4
18 20,144+89,670+164,807+65,977=1,224,942），及自107年1
19 1月10日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（二）被上訴
20 人應提撥277,464元入上訴人之勞退金專戶內。（三）願供
21 擔保，請准宣告假執行（上訴人於原審逾此本息之請求，業
22 經敗訴判決後，並未上訴，不予載述）。

23 二、被上訴人則以：系爭契約屬承攬契約，上訴人無庸按時上下
24 班打卡，且得自行分配工時，自由決定是否運送及安排時間
25 運送，兩造間無工時約定，伊對上訴人無考核或懲戒權利。
26 又兩造約定上訴人完成運送趟次，伊公司即依「槽車、貨櫃
27 司機運費表」所示金額給付報酬，且報酬多寡端視承攬趟次
28 而定，故兩造間不具從屬性。又高雄高等行政法院108年度
29 訴字第138號確定判決亦認定伊與上訴人間不具有勞雇關
30 係，故本件無勞基法之適用。縱認系爭契約有勞基法之適
31 用，伊所給付之報酬亦已包含加班費及未休假工資在內，自

01 始均為上訴人知悉，且伊並無違反勞基法第14條第1項第5、
02 6款事由，上訴人終止系爭契約亦逾越30日之除斥期間，其
03 終止系爭契約為不合法，自不得請求資遣費。上訴人請求伊
04 給付平日加班費、國定假日及例假應休未付之工資、特休假
05 應休未付工資、資遣費暨提繳勞退金，以及請求伊賠償其繳
06 付之勞保費用，均無理由等語置辯。

07 三、原審判決駁回上訴人之請求。上訴人不服提起上訴，於本院
08 聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第(二)(三)項之訴部分廢
09 棄廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人1,224,942元，及自107
10 年11月10日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)被上
11 訴人應提撥277,464元入上訴人勞退金專戶內。(四)願供擔
12 保，請准宣告假執行。被上訴人則聲明：(一)上訴駁回。
13 (二)如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

14 四、兩造不爭執事項：

15 (一)上訴人自103年8月22日起為被上訴人駕駛聯結車（含曳引車
16 及附掛之半拖車）運送貨物，雙方約定上訴人之勞務對價按
17 運送地點及趟次計算，每週結算1次。

18 (二)被上訴人在系爭契約存續期間（即自103年8月22日起至107
19 年6月24日止），將其所有系爭曳引車交予上訴人駕駛，由
20 上訴人擔任該車之駕駛員。

21 (三)上訴人在系爭契約存續期間，依被上訴人指示，駕駛系爭曳
22 引車往返高雄港碼頭、港區及正隆紙廠台中后里廠運送貨
23 櫃，並由被上訴人出名提供服務證，使上訴人持之作為通行
24 高雄港港區載運貨櫃之證明文件。

25 (四)上訴人駕駛系爭曳引車運送貨物所需油料、保養、維修及監
26 理規費等，均由被上訴人負擔。

27 (五)被上訴人在系爭契約存續期間，未曾以自己為投保單位為上
28 訴人投保勞工保險，亦未為上訴人提繳勞退金。

29 (六)上訴人自100年3月30日起至108年4月15日，係自行加入高雄
30 市聯結車駕駛員職業工會投保勞保。

31 (七)系爭契約經上訴人行使終止權，於107年6月24日生終止效

力。

(八)被上訴人除有上訴人為其駕駛聯結車外，尚有6名貨運司機為被上訴人駕駛聯結車，其提出勞務及勞務對價之計算方式，均與上訴人相同。

(九)被上訴人與高雄市政府勞工局之行政訴訟，經高雄高等行政法院108年度訴字第138號（下稱系爭行政爭訟事件）判決被上訴人勝訴確定，其判決主文為：「一、訴願決定及原處分關於違反勞動基準法第36條處罰鍰新臺幣貳萬元部分均撤銷。二、確認原處分關於違反勞動基準法第36條公布上訴人名稱及負責人姓名部分違法」。

五、兩造之爭點：

(一)系爭契約是否為勞動契約？是否適用勞基法？

(二)本件如有勞基法之適用：①上訴人請求被上訴人應給付加班費（平日超時工資）484,344元，是否有據？②上訴人請求被上訴人給付國定假日及例假應休未休工資420,144元，是否有據？③上訴人請求被上訴人給付特休假應休未休工資89,670元，是否有據？④本件有無勞基法第14條第1項第5款事由存在？上訴人請求被上訴人給付資遣費164,807元？是否有據？⑤上訴人主張被上訴人違反勞工法令所定雇主義務，使其受有額外支出勞工保險保險費65,977元損害，請求賠償，是否有據？⑥被上訴人應為上訴人提繳勞退金若干？

六、本院之判斷：

(一)系爭契約是否為勞動契約？是否適用勞基法？

上訴人主張：系爭契約具有從屬性，被上訴人得透過派遣系統、全勤獎金及預告休假方式使上訴人為其提供勞務，有繼續性及從屬性，且須依被上訴人指示運送，兩造間存有絕對服從關係云云（見本院卷(一)第178-180頁）。被上訴人則否認系爭契約屬僱傭契約，抗辯：系爭契約應屬承攬契約關係等語。

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

01 定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報
02 酬之契約，民法第482條、第490條第1項分別定有明文。前
03 者，係以勞務給付為目的，使受僱人於一定期間內，依雇用
04 人之指示，從事一定種類之工作，其間具有繼續性及勞務專
05 屬性；後者，則以工作完成為給付目的，承攬人僅須於約定
06 時間內完成1個或數個特定工作，即可向定作人領取對價，
07 其間並無從屬關係。兩者之區別為「僱傭」係以勞務供給為
08 目的，縱受僱人提供之勞務不生預期結果，雇主仍應給付報
09 酬，且關於勞務之請求，除經勞雇雙方同意外，不得任意讓
10 與第三人或使第三人代服勞務（民法第484條第1項），其間
11 具勞務專屬性，勞雇雙方具絕對服從關係。再按勞基法第2
12 條第1、2、6款規定：「一、勞工：指受雇主僱用從事工作
13 獲致工資者。二、雇主：指僱用勞工之事業主、事業經營之
14 負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人。...六、勞動
15 契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。」。基此，勞
16 基法所稱之稱勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方
17 之關係下，從事工作，獲致工資之契約，勞動契約性質上係
18 屬僱傭契約。較諸「承攬」著重在完成工作之結果，非待工
19 作完成不能領取報酬。再按勞基法第2條第6款並未規定勞動
20 契約及勞雇關係之界定標準。勞動契約之主要給付，在於勞
21 務提供與報酬給付。惟民法上以有償方式提供勞務之契約，
22 未必皆屬勞動契約。是應就勞務給付之性質，按個案事實客
23 觀探求各該勞務契約之類型特徵，諸如與人的從屬性（或稱
24 人格從屬性）有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關
25 係，及是否負擔業務風險，以判斷是否為勞基法第2條第6款
26 所稱勞動契約。基此，勞務債權人與勞務債務人之間究為僱
27 傭或承攬關係，應視個案事實及整體契約內容，按其類型特
28 徵，依照勞務債務人與勞務債權人間之從屬性高低判斷之，
29 亦即，應視提供勞務者得否自由決定勞務給付之方式（包含
30 工作時間），並自行負擔業務風險為斷。倘勞務債務人就其
31 實質上從事之勞務活動及工作時間得自由決定，其報酬給付

01 方式並無底薪及一定業績之要求，則其與勞務債權人之從屬
02 性不高，難認屬勞動契約，業經司法院大法官釋字第740號
03 解釋理由書闡釋明確。

04 2.上訴人主張：被上訴人透過派遣系統明確指示伊工作內容及
05 時間，除非伊請假，否則須依照被上訴人基本指派工作完成
06 云云。固提出派遣訊息為證（日期為107年4月22日至同年6
07 月22日間，見本院卷(一)第191-204頁）。惟查，觀諸被上訴
08 人發出之「派遣訊息」記載：「明天4/28(六)正隆后里9號
09 機3車…11:30鍾司機（指上訴人）」（日期為107年4月27日
10 09:58:26）、「4/29(日)正隆后里9號機3車…11:30」（107
11 年4月27日10:02:02）等語（見本院卷(一)第191-193頁），固
12 可知有運送地點、時間及司機名稱，而派遣訊息下方有「接
13 案」及「拒接」按鍵之選擇。然據上訴人於原審陳述：司機
14 每天的工作都是由公司（指被上訴人）透過車輛派遣系統指
15 派給司機，總共有7位司機輪流受派工作，由公司所僱用的
16 翁雪娥向司機發出派遣訊息，發出派遣訊息的時間是每日早
17 上10時至11時，收到派遣訊息的司機，會視當日要前往載運
18 貨物的地點、目的地，及所指派工作有無困難度（例如兩趟
19 運送工作時間安排太密集，以致於無法在所要求的時間到達
20 下一個工作地點）來決定是否能夠接受該訊息所指派的運送
21 工作。如果可以接，就直接出發到現場，如果不能接，公司
22 有要求必須提早告訴公司，至於要提早多久，公司沒有規
23 定，要視現場情況來決定等語（見原審卷(一)112-113頁）。
24 足見被上訴人發送派遣運送工作訊息公開予每位司機知悉，
25 司機可考量自身狀況，含運送貨物地點、目的地、困難度、
26 耗時多寡決定是否運送，此亦由前述「派遣訊息」下方有
27 「接案」及「拒接」按鍵亦可證。再佐以上訴人陳述：被上
28 訴人就碼頭貨櫃之運送，一開始並沒有分派每名司機的運
29 量，因為有司機反應載不到貨，所以才開始由翁雪娥平均分
30 派每名司機可以拖運貨櫃的數量，開始的時間約為106年度
31 左右，但幾月份不記得了等語（見原審卷(一)第188-189

頁），核與證人被上訴人員工翁雪娥證述情節相符（見原審卷(一)第189頁），可知被上訴人原無貨櫃之運送分派，後因司機反應載送不到貨物，始改由被上訴人分配拖運貨櫃之數量，然此不影響上訴人得依派遣訊息揭露之運送地點、距離及花費之時間而決定是否接運，尚難以上開派遣訊息之內容逕認上訴人須依被上訴人所指示之工作內容及時間完成運送。則上訴人此部分主張，難謂有據。

3.上訴人又主張：被上訴人要求預告請假及全勤獎金制度等方式使伊為其提供勞務，並有繼續性及從屬性，系爭曳引車為被上訴人所有，伊於運送期間係依被上訴人指示運送，兩造間存有絕對服從關係云云。然查，據上訴人自承：被上訴人並無明文規範聯結車司機之請假，亦無全勤獎金制度（見本院卷(一)第314頁），為被上訴人不否認；再參酌上訴人陳述：收到被上訴人發出車輛派遣訊息，如果決定不接受該訊息所指派運送工作，要提早告知被上訴人等語（見原審卷(二)第112-113頁），以及其於系爭行政爭訟事件證述：請假並無限制，僅需提早告知。如果看到今天工作內容不想做的話，有事可以請假，但通常都是在工作派出來之前請假，因為如果看到工作內容比較不好賺再請假，其他司機會心裡不平衡等語（見原審卷(二)第140背面至141頁影印筆錄），可知被上訴人並無全勤獎金制度，上訴人請假僅需提早告知，被上訴人亦無明文規範司機請假之時間及方式。其次，上訴人自承：被上訴人並未針對司機制定任何管理規則，亦未針對司機實施扣薪之處罰，也沒有針對司機未如期完成工作，或在工作現場有違規情事，作何罰金處分之事實等語在卷（見原審卷(一)第113頁），亦經證人翁雪娥於原審證稱：上訴人如果不接受派遣訊息的工作，被上訴人並無對上訴人懲處等語（見原審卷(一)第188頁），為上訴人所不爭執（見本院卷(一)第179頁），足認上訴人考量自身情形而決定不接受被上訴人派遣訊息而為運送，僅需儘早告知被上訴人即可，不因此遭被上訴人懲處。此外，據上訴人自承：被上訴人不要求

01 上訴人打卡上班，亦未規定上訴人每天必須到公司上班（見
02 本院卷(一)第237頁），以及行車紀錄器內之紀錄卡（俗稱之
03 大餅圖），則由司機放置車輛上以備查詢，並未繳回被上訴
04 人等語（見本院卷(一)第252頁），可見被上訴人對上訴人出
05 勤並無考核，對上訴人未能如期接運亦無懲處，堪認兩造間
06 並無指揮監督及絕對服從關係存在。是以，上訴人此部分主
07 張，應屬無據。

08 4.被上訴人除有上訴人為其駕駛聯結車外，尚有6名貨運司機
09 為被上訴人駕駛聯結車，其提出勞務及勞務對價之計算方
10 式，均與上訴人相同，為兩造所不爭執（見不爭執事項
11 (八)），而證人翁雪娥證述：有製作司機排班表，如班表運次
12 不能來，就由其他6個司機分擔請假司機工作，如果大家都
13 很忙，伊會另外再聯絡外站配合的拖車行及司機協助運送等
14 語（見原審卷(一)第184-185頁），為上訴人所不爭執，固可
15 知由翁雪娥製作班表、安排司機、聯絡外站支援，然此係為
16 使運送貨物能順利完成，上訴人既得視被上訴人派遣訊息揭
17 露之每趟次距離遠近、耗時多寡、當日可完成之趟次多寡等
18 因素，自行決定要否接運，如前所述，尚難逕認上訴人需完
19 成被上訴人指派之運送工作。而被上訴人提供之工作非專由
20 上訴人完成，亦得以其他具備駕駛聯結車能力之人完成，揆
21 諸前揭說明，亦無從遽認系爭契約具有僱傭契約之勞務專屬
22 性。

23 5.上訴人自103年8月22日起為被上訴人駕駛聯結車（含曳引車
24 及附掛之半拖車）運送貨物，雙方約定上訴人勞務對價按運
25 送地點及趟次計算，每週結算1次，為兩造所不爭執，復有
26 歷年「運費薪資明細表」在卷可稽（見原審證物卷），又據
27 上訴人陳述：系爭契約並無約定上訴人每月最少應運送之趟
28 次及數量。被上訴人依照上訴人交付日報表及簽收單、對照
29 派遣訊息計算運送趟次以核算薪資。兩造間約定按件計酬運
30 送（含太空包）都是按趟次依每趟的距離遠近來計算費用。
31 從橋頭到后里，1趟是2千元等情（見原審卷(一)第20頁、卷(二)

第155頁），及參以上訴人系爭行政爭訟事件證稱：「（法官問：面試所談工作條件為何？）以趟計費，沒有底薪，跑多少算多少，工資算法是按趟計費，跑越遠，錢愈多」、「（問：沒有跑車的話，還會有報酬嗎？）沒有」等語以觀（見原審卷(二)第137 頁背面、139 頁背面），上訴人上開以趟次核算運費之方式，核與翁雪娥證述：伊負責處理核對司機每週上交之週報表，與伊留存之趟次紀錄是否相合，如果符合，就將上開運送資料交給會計出帳，支付運費等語大致相符（見原審卷(一)第186 頁），可知系爭契約並無約定上訴人之底薪，亦無達一定貨物運送量之要求，僅係依上訴人運送趟次及地點計算向被上訴人領取之數額，足見系爭契約乃著重於運送工作之完成，而非僅提供勞務即得支領金錢，應堪認定。

6. 綜上，本院審酌上訴人得視被上訴人派遣訊息公開揭露之每趟次距離遠近、耗費時間、當日可完成之趟次多寡等因素，自行決定要否接運，非一經接獲派遣訊息即須接運，倘若拒絕被上訴人派遣訊息而未運送，除未能取得相對應之工作報酬外，並不會受到任何懲處或其他經濟上不利益，足見上訴人得自由決定是否接運貨物。換言之，上訴人就其勞務給付得自由決定，而其報酬給付方式並無底薪，僅以上訴人完成運送之趟次及距離，作為支付報酬之計算基準，亦無一定運送量之要求，則其與被上訴人從屬關係並不高，揆諸前揭說明，應認系爭契約性質上屬承攬契約，而非屬僱傭契約，並無勞基法之適用。

(二) 本件如有勞基法之適用：①上訴人請求被上訴人應給付加班費（平日超時工資）484,344元，是否有據？②上訴人請求被上訴人給付國定假日及例假應休未休工資420,144元，是否有據？③上訴人請求被上訴人給付特休假應休未休工資89,670元，是否有據？④本件有無勞基法第14條第1項第5款事由存在？上訴人請求被上訴人給付資遣費164,807元？是否有據？⑤上訴人主張被上訴人違反勞工法令所定雇主義

務，使其受有額外支出勞工保險費65,977元損害，請求賠償，是否有據？⑥被上訴人應為上訴人提繳勞退金若干？因系爭契約不適用勞基法，已如前述，被上訴人自不負給付上訴人平日超時工作加班費、國定假日及例假應休未休工資，以及特休假應休未休工資之義務，亦無以自己為投保單位，為上訴人投保勞工保險、提繳勞退金之義務，要無勞基法第14條第5、6款所定事由存在，且被上訴人亦無違法使上訴人受有額外支出勞工保險費情事，則上訴人依系爭契約及勞基法第24條、38條、39條及勞退條例第31條規定，請求被上訴人給付前開加班費、工資、提繳勞退金，並依民法第184條第1項前段規定請求被上訴人賠償其繳付之勞保保險費，即屬無據。又系爭契約雖經上訴人於107年6月24日終止，惟因系爭契約既不適用勞基法，則上訴人依勞基法第17條及勞退條例第12條規定，請求被上訴人給付資遣費，亦屬無據。

七、綜上所述，上訴人依勞基法第17、24、38、39條、勞退條例第12、31條、民法第184條第1項前段規定，請求被上訴人給付上訴人1,224,942元，及自107年11月10日起至清償日止，按年息5%計算之利息；及被上訴人應提撥277,464元至上訴人勞退金專戶內，並無理由，應予駁回。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。上訴人之請求既無理由，其請求附條件假執行宣告，即失所依附，亦應駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴及假執行之聲請均為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 5 月 17 日

勞動法庭

審判長法 官 魏式璧

法 官 黃悅璇

法 官 郭慧珊

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。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 111 年 5 月 17 日

書記官 李采芹