

臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度勞上字第15號

上訴人 張學良

張溫塞櫻

共同

訴訟代理人 邱芬凌律師

被上訴人 巨霆企業有限公司

法定代理人 陳享吉

訴訟代理人 劉家榮律師

複代理人 陳富絹律師

訴訟代理人 葉信宏律師

上列當事人間請求給付退休金事件，上訴人對於中華民國112年3月14日臺灣屏東地方法院111年度勞訴字第11號第一審判決提起上訴，本院於112年8月16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84年7月1日起受僱於被上訴人擔任雜工，至110年3月24日退休，年資為25年8月24日。張學良於退休前6個月每月平均工資為30,600元，張溫塞櫻為25,200元，上訴人於勞工退休金條例施行後並未選用勞退新制，依勞動基準法（下稱勞基法）第55條第1項規定，上訴人得請求退休金之基數為41個基數，被上訴人自應給付張學良退休金1,254,600元（計算式：30,600元×41個基數=1,254,600元）、給付張溫塞櫻1,148,000元（計算式：25,200元×41個基數=1,033,200元）。為此，爰依勞基法第55條第1項規定提起本件訴訟，聲明求為判命：(一)被上訴人應給付張學良1,254,600元；給付張溫塞櫻1,033,200元，及均自起訴狀

繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

(二)願供擔保准予宣告假執行。

二、被上訴人則以：被上訴人係於87年3月4日核准設立，上訴人自無可能84年7月1日起即受僱於被上訴人。張學良係承攬被上訴人割草工作，再自行找工班進行割草工作，張溫塞櫻則為張學良之配偶，隨張學良一起工作，兩造並無僱傭關係，上訴人請求被上訴人給付退休金自無所據等語為辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付張學良1,254,600元；給付張溫塞櫻1,033,200元，及均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。(三)願供擔保准予宣告假執行。被上訴人答辯聲明：如主文所示。

四、兩造不爭執事項：

(一)被上訴人於87年3月4日經經濟部核准設立登記，被上訴人會將割草、掃街之工作交由張學良施作，張學良從事割草、掃街之工作至110年3月24日為止。

(二)張溫塞櫻亦有從事與張學良相同之割草、掃街之工作至110年3月24日為止。

(三)張學良會於每半個月製作報表，統計此段期間內有出工之人員及出工日數，連同雜費收據交予被上訴人，被上訴人再根據報表所載出工人數、出工人員每日可領得之費用及出工日數，計算出各別出工人員可領得之費用，再連同雜費一併匯款至張學良設於車城郵局之帳戶，再由張學良各別交付予各施工人員應領得之費用。

(四)張學良、張溫塞櫻自109年9月25日起至110年3月24日止，張學良每日可領得之費用為1,700元，工作天數為107日，此段期間所領得之總費用為181,900元；張溫塞櫻每日可領得之費用為1,400元，工作天數為107日，此段期間所領得之總費用為149,800元。

五、本件爭點：上訴人與被上訴人間成立之法律關係究為承攬契約？抑或勞動契約？成立之時間為何？上訴人可否請求被上

01 訴人給付退休金？如可，金額為何？

02 六、經查：

03 (一)按稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為
04 他方服勞務，他方給付報酬之契約。稱承攬者，謂當事人約
05 定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報
06 酬之契約，民法第482條、第490條第1項分別定有明文。參
07 酌勞基法第2條第6款定義之勞動契約，係指「約定勞雇關係
08 而具有從屬性之契約」，顯見僱傭契約乃當事人以勞務之給
09 付為目的，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指示，從
10 事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性及從屬
11 性之關係。而承攬契約之當事人則以勞務所完成之結果為目
12 的，承攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，
13 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
14 之承攬契約，二者性質並不相同。又勞基法規定之勞動契
15 約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業
16 上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，就其內涵言，受僱
17 人對雇主通常具有人格上從屬性（受僱人在雇主企業組織
18 內，服從雇主權威，有接受雇主之人事監督、管理、懲戒或
19 制裁之義務，並親自提供勞務），受僱人須親自履行，不得
20 使用代理人，及具有經濟上從屬性（即為雇主而非為自己之
21 營業目的而提供勞務）、組織上從屬性（即納入雇方生產組
22 織體系之一環而非獨立作業，與同僚間居於分工合作狀態）
23 之特徵。

24 (二)本件上訴人主張其等受僱於被上訴人，兩造間屬僱傭關係等
25 語，為被上訴人否認。查：

26 1.本件上訴人平日上班不需要打卡，被上訴人亦未規定上訴人
27 每月、每週或每日之工作時數，上訴人未曾受過懲戒記過或
28 獎勵記功，亦無懲戒記過或獎勵記功之適用，且無特休假等
29 節，為兩造於本院準備程序所不爭執（見本院卷第126頁至
30 第127頁）。又上訴人雖主張其有請假之適用，惟張學良可
31 自行決定休假時間，其將休假日告知被上訴人之會計蔡玉珍

01 後，蔡玉珍會再以line傳遞訊息告知被上訴人法定代理人陳
02 享吉，而張學良休假時非僅其1人未上工，其整個工班亦都
03 未前往工作，此有蔡玉珍與陳享吉通訊軟體line對話紀錄及
04 107年4月16日至31日工資報表、108年10月1日至15日工資報
05 表、109年5月16日至31日工資報表、109年9月1日至15日工
06 資報表在卷可參（見原審卷二第17頁至第31頁），足見張學
07 良休假僅為報備性質，而與一般僱傭關係勞工請假需經雇主
08 核准並不相同，且張溫塞櫻亦未舉證其需要向被上訴人請
09 假。故依上所述，足見上訴人並未受被上訴人之人事監督、
10 管理及懲戒，上訴人並得自由決定其勞務給付方式，則兩造
11 間顯不具人格之從屬性甚明。至上訴人雖主張其不得另請他
12 人履行勞務，惟此係因被上訴人長期將割草、掃街之工作交
13 由張學良施作使然，核與人事監督、管理及懲戒無涉。另上
14 訴人主張其雖無庸打卡，但需要報到拍照，且上工時間亦係
15 被上訴人指示，惟被上訴人對此已陳明係因應業主要求所
16 為，且此與一般僱傭關係勞工係於固定時間上下班有別，自
17 均難為有利上訴人之認定。上訴人主張其與被上訴人間具人
18 格之從屬性云云，自難認有據。

19 2.又上訴人係以日薪計算，張學良每日可領得之日薪為1,700
20 元，張溫塞櫻每日可領得之日薪為1,400元等節，為兩造所
21 不爭，且上訴人除依上述方式領取報酬外，並未領有其他例
22 如三節獎金、年終獎金等獎金，亦無領取加班費等節，亦為
23 兩造所不爭（見本院卷第127頁至第128頁），足認上訴人與
24 一般僱傭關係下之得領取加班費及三節、年終獎金情形大不
25 相同。再者，就上訴人具體工作情形觀之，本件被上訴人係
26 以通訊軟體line通知張學良工作地點，並通知該次工作所需
27 人數，由張學良於隔日上午至被上訴人設立地址駕駛工程
28 車，搭載工作人員前往工作地點，張學良及其他工作人員上
29 工前，須由張學良拍照並上傳至其與被上訴人間設立之通訊
30 軟體line群組內，張學良及其他工作人員施工完畢，由張學
31 良將自己及其他工作人員之工資，連同其他雜支製作報表，

01 每半個月與被上訴人結算1次，被上訴人收受報表後，即將
02 全體工作人員之工資及張學良支出之雜支以銀行轉帳方式給
03 付予張學良，張學良再將工資分配予其他工作人員，此有張
04 學良與被上訴人間之line對話紀錄，工資及雜支報表、張學
05 良車城郵局歷史交易清單在卷可參（見原審卷一第71頁至第
06 109頁、第199頁至第273頁）。參以被上訴人之員工蔡玉珍
07 於原審到庭證稱：被上訴人有跟政府機關承攬割草、除草的
08 工作，承攬到工作後，會找張學良，由他負責找工人，接下
09 來執行工作，除張學良外，被上訴人並未僱請其他施工的工
10 人，被上訴人是找張學良，由張學良負責，張學良及其他的
11 工班半個月會請款1次，張學良會寫1張日期跟人數的單子給
12 我們，上面不會寫金額，工人每天的工資是固定的，我們統
13 一匯到張學良的帳戶，張學良收到被上訴人給付的款項後，
14 再發放給其他工人等語（見原審卷一第312頁至313頁）；另
15 與上訴人一同從事割草工作之張建國亦於原審到庭證稱：我
16 做除草工作，公司會計會叫一個工頭叫我們去工作，工頭叫
17 張學良，工作地點都是會計告訴張學良，張學良再跟我說，
18 工作現場我受張學良指揮，我的薪水是會計交給張學良，我
19 再跟張學良領，都是領現金，薪資我是跟工頭算的，工頭跟
20 會計算等語（見原審卷一第342頁至第347頁），則依上述可
21 知，被上訴人承攬政府機關有關割草、除草之標案後，再將
22 工作交由張學良施作，張學良之工作地點雖由被上訴人指
23 定，惟每月之工作天數並未固定，故包含張學良在內之工作
24 人員可領得之工資亦未固定，亦即上訴人並無底薪，端視完
25 成勞務之天數按日計算報酬，且張學良每半月統籌向被上訴
26 人請款，被上訴人亦將全體工作人員工資及張學良支出之雜
27 支一次給付給張學良，堪認張學良係自組工班而為該工班工
28 頭之角色，核係為自己營業而勞動，並非為他人之目的而勞
29 動，張溫塞櫻則附屬於張學良底下，而為其工班之一員，足
30 徵兩造間並無經濟上從屬性至明。

31 3.至上訴人雖主張依90、93、94年度之綜合所得稅核定申報書

01 所示，上訴人均有申報薪資所得，並提出90、93、94年度綜
02 合所得稅核定通知書佐證（見原審卷二第43至47頁），惟據
03 上訴人提出之上述綜合所得稅核定通知書所載，張學良之所
04 得來源除被上訴人外，尚有茂林園藝工程行；張溫塞櫻之所
05 得來源則尚有茂林園藝工程行、坤德綠美化工程有限公司、
06 裕泰營造有限公司，上訴人之所得來源顯不僅被上訴人一
07 處，而所得稅法係規範人民與國家間之法律關係，所得稅之
08 徵收係政府行政管理事項，非規範私法契約當事人間之權利
09 義務關係，縱個人所得須課徵綜合所得稅，亦不必然均屬工
10 資，個人所受領者為委任、承攬、居間等契約之報酬，該報
11 酬依所得稅法申報為薪資所得者，所在多有，是上訴人之綜
12 合所得稅核定通知書雖載有來自被上訴人之薪資所得，亦難
13 以此認定兩造間為僱傭關係，自無從執此為有利上訴人之認
14 定。再者，上訴人雖主張上工開公司的車，倘在工作的時候
15 砂石噴到路邊停放的車子，或是擦撞到其餘車輛都是由被上
16 訴人負擔，被上訴人也會給予相關的指示，惟對此被上訴人
17 已陳明係因被上訴人有幫工班保意外險所致，並提出相關保
18 險資料在卷（見原審卷二第37頁），故此與一般僱傭關係勞
19 工無庸分擔業務風險有別。另上訴人雖再主張被上訴人會指
20 定哪一些人需要到班，惟依上訴人所提出line對話紀錄可
21 知，被上訴人均係與張學良聯繫，且僅有少數指定出勤人數
22 及人員，自不能僅執此即能遽認上訴人甚或張學良所屬工班
23 均係受僱於被上訴人，上訴人執此主張兩造間有僱傭關係，
24 亦難認有憑。至於張溫塞櫻雖曾於95年1月23日起至同年3月
25 3日期間以被上訴人為投保單位投保勞工保險與就業保險
26 （見本院卷第233頁至第234頁），然此與其主張受僱期間及
27 退休日期均不符，亦難採為其請求被上訴人給付退休金的有
28 利認定。

29 4.再被上訴人雖有發給上訴人工作服，惟並未發給上訴人員工
30 識別證，且上訴人亦主張除有參與旅遊外及聚餐外，別無其
31 他福利（見本院卷第128頁），被上訴人則抗辯協力廠商均

01 可參與旅遊且無聚餐，另除相關請款作業外，亦未見上訴人
02 提出其另需協助執行被上訴人其他行政事務之項目。準此，
03 上訴人顯未被納入被上訴人經濟組織與生產結構之內，或與
04 被上訴人所僱用其餘員工間居於分工合作狀態，兩造間自不
05 具組織上從屬性。

06 5.綜上，兩造間不具人格、經濟及組織上從屬性，堪認兩造間
07 之契約非屬於勞基法上之僱傭勞動契約，而係屬於以完成一
08 定工作為目的之承攬契約，上訴人主張兩造間係僱傭關係云
09 云，即難認有憑。

10 (三)本件上訴人主張兩造間係僱傭關係並不足採，業如前述，則
11 其依勞基法規定，請求被上訴人給付退休金，即屬無據。

12 七、綜上所述，上訴人求為判命被上訴人應給付張學良1,254,60
13 0元；給付張溫塞櫻1,033,200元，及均自起訴狀繕本送達翌
14 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均為無理
15 由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴
16 論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上
17 訴。

18 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
19 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
20 逐一論列，附此敘明。

21 九、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

22 中 華 民 國 112 年 9 月 13 日

23 勞動法庭

24 審判長法 官 蘇姿月

25 法 官 郭宜芳

26 法 官 劉傑民

27 以上正本證明與原本無異。

28 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
29 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
30 （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
31 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

01 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

02 中 華 民 國 112 年 9 月 13 日

03 書記官 楊馥華

04 附註：

05 民事訴訟法第466條之1：

06 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴
07 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

08 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
09 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
10 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

11 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。