

臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度勞上字第22號

上訴人 蔡詠豐

訴訟代理人 楊佳勳律師

被上訴人 榮慶空調設備有限公司

法定代理人 邱慶彬

訴訟代理人 林春榮律師

上列當事人間請求給付退休金等事件，上訴人對於中華民國108年12月12日臺灣臺中地方法院108年度勞訴字第140號第一審判決提起上訴，本院於110年10月27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：伊自民國76年8月3日起至106年2月25日退休為止，受僱於被上訴人榮慶空調設備有限公司（下稱榮慶公司）擔任空調冷氣安裝員，期間雖曾因入伍服役而於78年1月4日至80年1月4日離開2年，但旋於退伍後之80年1月12日再繼續任職於榮慶公司，而榮慶公司於104年9月1日起強迫將伊之勞工保險轉入臺中市電器裝修職業工會，然伊仍持續任職於榮慶公司並領取薪資。伊於94年選擇適用勞工退休新制，兩造未結清15年又11月之舊制年資，伊於106年2月25日始向榮慶公司自請退休而終止勞動契約；又契約終止前之6個月平均工資為新臺幣（下同）54,750元，榮慶公司自應依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第11條第2項、勞動基準法（下稱勞基法）第55條、第84條之2規定，於終止勞動契約後30日內即106年3月27日前，給付伊退休金1,697,250元。再者，榮慶公司自94年8月至106年1月止未依伊每月實領薪資提繳足額之勞工退休金至個人退休金帳戶，差額計232,524元，甚至其中95年2月至106年1月之勞工退休金238,75

2元，逕自伊之薪資予以扣繳，榮慶公司自應依勞退條例第31條規定回復原狀，分別予以補足及返還。另榮慶公司就伊於任職期間之96年1月至104年8月，並未負擔每月僱主應負擔之健保費用共163,772元，而逕自伊之薪資扣繳，亦應依規定予以返還。另伊任職榮慶公司年資共計27年又7月，而於申請退休前5年依序有28日、29日、30日、30日、30日共計147日之特別休假尚未休畢，依勞基法第38、39條，及勞基法施行細則第24條第3款規定，榮慶公司應按伊自請退休時平均工資日薪2,500元，給付工資特別休假未休工資367,500元。爰依上開法律關係提起本訴，求為命被上訴人給付伊2,467,274元（1,697,250 + 238,752 + 163,772 + 367,500 = 2,467,274），及加計其中1,697,250元自終止勞動契約後30日之翌日即106年3月28日起算，其餘自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息，暨提繳232,524元至伊勞工退休金個人專戶之判決。【原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴】。並於本院上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)榮慶公司應給付上訴人246萬7,274元，及其中1,697,250元自106年3月28日起至清償日止；其餘自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(三)榮慶公司應提繳232,524元至上訴人之勞工退休金個人專戶。(四)願供擔保，請准予宣告假執行。

二、榮慶公司則以：上訴人固於76年8月3日起至78年1月4日自請離職止曾受僱於伊公司，於80年1月12日起再次受伊公司僱傭，惟至95年1月底即以創業為由而於95年2月1日離職，伊感謝上訴人之付出並發予12萬元創業金，上訴人獨資經營之「○○電器空調行」亦於95年10月2日經臺中市政府核准商業登記，而伊於上訴人離職後，即找訴外人魏○宇於95年2月10日起接替上訴人之工作。惟上訴人因業務不佳，向伊表示願自95年2月起改以點工（即臨時工）方式提供勞務，兩造並約定每天酬勞2,200元，95年5月起改為每天2,300元，104年12月起改為每天2,500元，且上訴人自95年10月起至96

01 年1月期間尚帶其成立公司所雇用新進員工至伊工地打工，
02 伊亦按日另給付上訴人900元，上訴人是否工作取決於伊當
03 天能否提供工作機會，及上訴人是否願意承接當天之工作，
04 伊無權以雇主身分而片面決定上訴人是否工作，伊於103年
05 間還將所承攬○○機械股份有限公司之工程A棟有關配管部
06 分，交由上訴人次承攬施作並給予報酬52,500元，且上訴人
07 於106年1月底決定不再續任點工工作，伊還發給其感謝金2
08 萬元。故上訴人自95年2月起改為點工，已非伊公司僱用之
09 員工，而臨時工的法律性質類似於承攬，自不能計入95年1
10 月底離職前之年資而請領退休金，伊自斯時起即無為上訴人
11 負擔健保費用、提撥退休準備金之義務，上訴人亦無請領退
12 休金、不休假獎金之權利。又上訴人係於58年9月5日出生，
13 其於95年1月底離職時未滿38歲，年資15年，自不符合請領
14 退休金之要件，故上訴人之請求均無理由等語，資為抗辯。
15 並於本院答辯聲明：上訴駁回。

16 三、本院之判斷：

17 查上訴人於76年8月3日起至78年1月3日任職於榮慶公司，後
18 來於80年1月12日再任職於榮慶公司，為兩造所不爭執（見
19 原審卷第281頁），堪信實在。而上訴人主張其雖於104年間
20 遭榮慶公司強迫將伊之勞工保險轉入臺中市電器裝修職業工
21 會，但仍持續任職於榮慶公司並領取薪資，直至106年2月25
22 日始自請退休而終止兩造勞動契約，依勞退條例、勞基法及
23 施行細則等規定，榮慶公司應給付伊2,467,274元本息，及
24 提繳232,524元至伊勞工退休金個人專戶等語，榮慶公司則
25 辯稱：上訴人於95年1月底已以創業為由，自請離職，並自9
26 5年2月1日起改為點工，法律性質類似於承攬，不能計入年
27 資，上訴人已是不能請領舊制勞工退休金及上述費用等語。
28 因此，本件之爭點在於兩造於95年至106年2月間有無僱傭關
29 係。經查：

- 30 （一）按僱傭契約或勞基法第2條第6款之勞動契約，與承攬契約，
31 均係以約定勞動力提供作為契約當事人給付之標的，而勞基

01 法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之
02 關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約。
03 承攬，則係謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他
04 方俟工作完成，給付報酬之契約。前者，當事人之意思以勞
05 務之給付為目的；其受僱人於一定期間內，應依照雇主之指
06 示，從事一定種類之工作，即受僱人有一定雇主；且受僱人
07 對其雇主提供勞務，有繼續性及從屬性之關係。後者，當事
08 人以勞務所完成之結果為目的；承攬人只須於約定之時間完
09 成一個或數個特定之工作，既無特定之雇主，與定作人間尤
10 無從屬關係，其可同時與數位定作人成立數個不同之承攬契
11 約。故二者並不相同（參照最高法院89年度台上字第1620號
12 判決意旨）。勞雇關係中之勞工是在從屬關係下為雇主提供
13 勞務，通常具有人格從屬性及經濟從屬性；人格從屬性是指
14 勞工提供勞務之時間、地點及方式須服從雇主指揮監督，並
15 親自履行，不得使用代理人，不服從者須受懲戒；經濟從屬
16 性是指勞工非為自己之營業勞動，而是為雇主之營業勞動，
17 僅提供勞務換取工資，不承擔雇主營業之風險。勞務給付契
18 約是否屬於勞動契約，應就個案事實及整體契約內容，按其
19 類型特徵，依勞務給付者對於受領者之從屬性程度高低判斷
20 之（參見大法官會議釋字740號解釋之理由書）。

21 （二）上訴人主張其持續任職於榮慶公司並領取薪資，於104年間
22 遭榮慶公司強迫將伊之勞工保險轉入臺中市電器裝修職業工
23 會，直至106年2月25日始自請退休而終止兩造勞動契約，乃
24 提出勞工保險被保險人投保資料表、上訴人於94年1月至106
25 年2月間之薪俸袋等為憑（見原審卷第27、37-183、313
26 頁）。然：

- 27 1、依勞工保險條例第8條第1項第3款規定，實際從事勞動之雇
28 主，得準用本條例之規定，參加勞工保險，可知有參加勞工
29 保險者，並非一律為勞工；而證人林○媛於本院行準備程序
30 時又具結證稱：伊負責申報榮慶公司之勞健保投保相關事
31 宜，上訴人去開公司，伊要上訴人退保，但上訴人拜託等公

01 司籌備好就會遷出去等語（見本院卷第151-152頁），已難
02 以榮慶公司曾為上訴人之勞工保險投保單位，遽認定榮慶公
03 司為上訴人之雇主。

04 2、榮慶公司對於上開薪俸袋形式上之真正並不爭執，固堪認上
05 訴人自94年1月至106年2月止，有自榮慶公司領取該等薪俸
06 袋上所載金額之事實；惟觀諸該等薪俸袋上明細，於94年1
07 月至95年1月均載有基本薪俸一欄，出勤日數之總數並未記
08 載，且多有全勤津貼、職務津貼、冷氣津貼或逾時加班費
09 （誤餐費）之記載，此與兩造所述上訴人於95年1月底仍受
10 僱於榮慶公司之情相符；反觀95年2月起至106年2月之薪俸
11 袋，其上之薪資一欄雖仍有記載，惟金額已非固定，該期間
12 之出勤日數總數欄內，有時並未記載，亦有記載10幾天，或
13 記載20幾天之日數，甚有如95年11月記載「26天、22天」，
14 或96年1月記載「19天×2300、16天×900」之情形，其中日數
15 最少為96年3月份之薪俸袋，其內記載應支金額之2月（共1
16 日）及3月（共6日）薪資津貼合計為17,100元，即就96年
17 2、3月之情形，僅於96年3月薪資袋中記載「2月1天、230
18 0、900、3月6天、2300、油津貼1天、100」等情（見原審卷
19 第63頁），可認上訴人於96年2月僅出勤1天，96年3月出勤6
20 天或7天，最多則為95年11月之薪資袋，其內記載應支金額
21 之薪資津貼（22日）79,600元，差異甚大；且各該月份薪俸
22 袋內，已無全勤獎金或加班費等之記載；核與一般勞工雇用
23 時，即使依勞基法修正後每星期以例假一日、休息一日計
24 算，每月上班日數除農曆春節外，多需20幾天之情明顯不
25 符。甚者，依薪俸袋記載可知，自95年2月起，應扣金額欄
26 已有勞退金之扣除，即榮慶公司於95年2月起本應由雇主負
27 擔之勞工退休金部分，改由上訴人自行負擔，此顯然不同以
28 往薪資明細記載，如上訴人仍繼續受僱於榮慶公司，當可輕
29 易查悉而向榮慶公司提出異議，惟上訴人迄至其請求之106
30 年1月為止，並未為向榮慶公司提出異議，實與常情不符。

31 3、而榮慶公司抗辯：上訴人於95年2月1日以創業為由而離職，

伊感謝上訴人付出並發予12萬元創業金，惟上訴人因創業初業務不佳，向伊表示願自95年2月起改以臨時工方式提供勞務，每天酬勞2,200元，95年5月起改為每天2,300元，104年12月起改為每天2,500元，且於95年10月起至96年1月間，薪資袋記載除上訴人自己點工數外，另有一筆每天900元則係上訴人帶其成立公司所雇用新進員工至工地打工，伊亦按日給付上訴人900元，106年1月底上訴人決定不再續任點工工作，伊還發給感謝金2萬元等節，經核與上開95年2月至106年1月之薪俸袋所載之金額相符，此亦據證人林○媛於本院證述無誤（見本院卷第152、156、157、158頁）；且上訴人於95年10月2日獨資設立○○電器空調行，於96年6月10日至97年6月9日停業，其先前因創業不佳而請託上訴人給予工作等情，亦經證人梁○富於原審證述明確（見原審卷第302頁），並有○○電器空調行之商工登記公示資料在卷可參（見原審卷第231頁）。堪認榮慶公司上開所辯，應有所憑。

4、由上可知，95年1月底前，上訴人係全月任職，即使全勤固定薪資33,000元，加上津貼至多39,000元（尚未扣勞健保），而95年2月後，若按月等同工作日數達26日（扣除假日），以日薪2,300元計算，即可高達59,800元，尚可就其自身所帶工人（或學徒）部分另計領取每日900元之報酬，足徵上訴人工作時間較以往顯有彈性，薪資亦較為優渥，對當時僅36歲之上訴人（58年次生），倘非其自身有創業考量，榮慶公司予以尊重、鼓勵，其工作型態、薪資結構自不致有此變化。準此，上訴人自95年2月起因創業之故而改為按日承作榮慶公司工作，並依實際工作日數計算報酬，應認兩造已非僱傭關係而屬承攬關係。

（三）上訴人雖再主張其僅是按日計算薪資，其仍在榮慶公司指揮、監督下從事工作，已經榮慶公司納入組織體系，工作時需穿著公司制服、駕駛公司車輛至工作地點，如同其他員工有冷氣津貼、定時領取薪資，且由榮慶公司派往受訓，獲取

技術認證，是正式員工等語，並提出技術資格認證卡、技術資格證明書等為佐（見本院卷第97-113、233、235頁），惟：

- 1、就上訴人之工作係經榮慶公司負責人指示、工作時需著制服、駕駛公司至工作地點等節，固據證人林○媛、員工林○鴻分別證述無誤（見本院卷第154、193、199、200頁），然公司負責人親自指示工作內容，無非是交辦工作，求能順利完成，工作時身著制服、駕駛公司車輛乃是對外彰顯公司業務之執行，均是關於工作物之施作及完成，與公司人事之編制無涉，難據此即可認定已將上訴人納入公司組織體系。至於冷氣津貼、技術證照取得，縱與員工無異，但亦是因工作性質所為之貼補或協助，仍無法依此推認上訴人即是榮慶公司員工。
- 2、榮慶公司抗辯稱上訴人於95年1月底離職後，公司即找魏○宇於95年2月10日起接替上訴人之工作等語，此已經證人魏○宇於本院具結證稱：伊於95年2月初到99年8月底，曾與上訴人一起去現場施作，上訴人表示自己已不是榮慶公司員工，上訴人不一定都有來工作，也不用穿公司制服等語明確（見本院卷第159頁）。再依證人林○鴻證稱：「（上訴人要不要來工作，是誰決定？）老闆會打電話跟上訴人講，有工作就叫上訴人來，如果沒有工作，上訴人就不用來」、「（上訴人可否拒絕？）不曉得」、「如果有請他來工作，今天沒有辦法來要先跟老闆講」、「如果有安排工作，今天沒有來，變成別組要代理」、「（上訴人沒有來工作，有沒有薪水？）沒有來就沒有」、「（你是公司員工，如有請假，有無薪水可領？）有薪水可領」、「上訴人只要請假，就沒有錢可領，是因為是點工關係？）是」等語（見本院卷第193、194、200、201頁），並參上開薪俸袋記載，上訴人工作日數不一，甚有1天或6、7天遠低於一般勞工雇用至少需20幾天，其尚可帶領自身公司員工至榮慶公司工作等情，堪徵上訴人於榮慶公司通知工作時，並非不得請假拒絕，拒

01 絕後僅是無法領取當日報酬，請假亦是方便公司人員之調
02 度，實與公司員工需正式請假始得認非曠職而照常領取薪資
03 之情形有所不同。是上訴人是否工作，雖在於榮慶公司有否
04 提供工作機會，但最終仍取決於上訴人是否願意承接、如何
05 完成工作，亦難認上訴人與榮慶公司間有人格上之從屬性。

06 3、榮慶公司於103年間承攬○○機械股份有限公司之工程A棟有
07 關配管部分，交由上訴人次承攬施作，上訴人並領次承攬報
08 酬52,500元一情，有榮慶公司提出之支票簽收回條影本可憑
09 （見原審卷第233頁），上訴人亦不爭執其確實收受該次款
10 項，僅稱該工程部分，係公司負責人感念上訴人辛勤工作多
11 年，唯一一次額外提供予上訴人賺外快機會云云，惟如上訴
12 人仍受僱於榮慶公司，其本應為榮慶公司服勞務，榮慶公司
13 承攬工作，自是由上訴人或其他員工施作完成，何須給予上
14 訴人賺外快機會而轉為其次承攬方式完成工作，顯不符常
15 理。

16 4、再據證人林○鴻證稱「現在的員工之前沒有舊制（指勞退條
17 例施行前應適用勞基法退休制度）」、「（94年的時候只有
18 你跟上訴人？）是，我的舊制已經結清了。老闆自行跟我結
19 清的」等語（見本院卷第198頁），可見榮慶公司對於可適
20 用舊制之員工如仍繼續僱傭關係時，應會主動與之結清舊制
21 年資，若上訴人是員工，豈獨漏同可結清舊制年資之上訴
22 人？再查，榮慶公司於105年間以其與勞工結清勞基法年資
23 退休金，已無勞工適用勞基法退休制度之工作年資，而申請
24 註銷帳戶並領回已提撥勞供退休準備金，有臺中市政府110
25 年7月29日府受勞動字第0000000000號函檢送之榮慶公司申
26 請「結清註銷帳戶領回勞工退休準備金」1案資料在卷可稽
27 （見本院卷第347-380頁），依該案資料中有林○鴻簽具之
28 收據，表示已結清基數領取545,400元，林○媛於制式申請
29 表單內填寫因「負責人的配偶」而自願放棄退休金請求，上
30 訴人則於制式申請表單內填寫因「感謝老闆協助創業」而自
31 願放棄退休金請求等情觀之，可見榮慶公司因結清註銷勞工

01 退休舊制所設立之帳戶並領回勞工退休準備金時，所有投保
02 員工包括上訴人均是知悉且親自填寫上開收據或申請單，並
03 無何異議。既此，上訴人顯然係因自身創業離職之故，無法
04 結清基數款項而填寫申請書，自不因榮慶公司依循主管機關
05 之行政作業請上訴人填寫申請書，而申請書上記載「自願放
06 棄退休金請求」，而認定上訴人與榮慶公司間仍存有僱傭關
07 係之事實。

08 5、綜上事證，並不足以證明上訴人自95年2月後仍受雇於榮慶
09 公司，是而，上訴人主張其持續任職於榮慶公司並領取薪
10 資，直至106年2月25日始自請退休而終止兩造勞動契約，應
11 無足採。

12 (四)再按勞工有下列情形之一，得自請退休：一、工作十五年以
13 上年滿五十五歲者。二、工作二十五年以上者。三、工作十
14 年以上年滿六十歲者。又按雇主未依本條例之規定按月提繳
15 或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主
16 請求損害賠償。前項請求權，自勞工離職時起，因五年間不
17 行使而消滅。勞基法第53條、勞退條例第31條分別定有明
18 文。上訴人雖主張受有退休金損害，惟上訴人係於76年8月3
19 日至94年7月31日勞退條例施行前任職，減去其2年服役期
20 間，舊制工作年資為15年又11月，而上訴人係58年出生，於
21 95年2月1日自榮慶公司離職時，年僅36歲，自不符合上開自
22 請退休之條件，故上訴人請求榮慶公司給予舊制退休金，應
23 屬無據。又上訴人自95年2月1日起即未受僱於榮慶公司，榮
24 慶公司已無為上訴人提繳勞工退休金、負擔雇主健保費用之
25 必要，上訴人對榮慶公司亦無特別休假之權利可言，而榮慶
26 公司就上訴人於95年2月至104年8月份薪俸袋內扣繳之勞工
27 退休金部分，應僅係同意上訴人掛名投保單位，代為扣繳之
28 勞工退休金而已，是上訴人請求榮慶公司給付自請退休前5
29 年未休之特別休假工資367,500元、自95年2月至106年1月自
30 上訴人薪資扣繳之勞工退休金、自95年2月至106年1月提撥
31 不足之勞工退休金，另應返還自96年至104年自上訴人薪資

扣繳之健保費用等，亦均屬無據。至上訴人主張榮慶公司於94年8月至95年1月，每月應補提繳1,380元，共8,280元至訴人之勞工退休金專戶（見原審卷第243、249頁），因此請求權已罹5年時效，且榮慶公司於原審言詞辯論時已為時效抗辯（見原審卷第335頁），此部分請求，亦是無據。

四、綜上所述，上訴人依勞退條例、勞基法及施行細則等規定，請求榮慶公司給付2,467,274元，及其中1,697,250元自106年3月28日起，其餘自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息，暨榮慶公司應提繳232,524元至訴人之勞工退休金個人專戶，非屬正當，不應准許。原審所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，應駁回其上訴。

五、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。

六、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 11 月 24 日

勞動法庭 審判長法官 林慧貞

法官 劉惠娟

法官 王怡菁

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 盧威在

中 華 民 國 110 年 11 月 24 日

