臺灣高等法院臺南分院民事判決

115年度勞上易字第1號

上　訴　人　胡瓊文

訴訟代理人　曾文利律師

被上訴人　　全方位文教社

000000000000000000

法定代理人　王銘忞

訴訟代理人　楊雨錚律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國114年10月3日臺灣臺南地方法院113年度勞訴字第93號第一審判決提起上訴，並為起訴之減縮，本院於115年4月1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

壹、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但有民事訴訟法第255條第1項第3款擴張或減縮應受判決事項聲明之情形者，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款規定自明。查本件上訴人請求被上訴人給付金錢部分，原請求被上訴人給付新臺幣（下同）129萬8,884元本息；嗣於本院審理中，減縮請求被上訴人給付79萬8,884元本息（見本院卷第179頁），核與前揭規定無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、本件上訴人主張：伊自民國105年8月1日起受僱於被上訴人，擔任教授積木課之派遣教師，並每半年與被上訴人重新簽訂「全方位文教社兼任智高教師合約書」（下稱系爭兼任合約書），雙方約定伊每月薪資為3萬7,062元，兩造間為僱傭關係。詎被上訴人於聘僱期間除對伊謊稱不實之授課薪資

外，並未曾給足應給付之薪資，經伊提出質疑後，被上訴人竟惱羞成怒，於112年10月6日對伊口出：「要待不待隨便你（他媽的）」之言詞（下稱系爭言詞）辱罵伊，致伊不堪受辱及委屈，而於學期結束即113年1月31日，依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第2款規定，向被上訴人終止勞動契約。伊自105年8月1日起至113年1月31日止，受僱於被上訴人，合計共7年6個月，被上訴人應給付伊特休未休工資11萬4,855元、資遣費27萬7,965元。又被上訴人未依法為伊投保勞健保，致受有未給付如附表一勞健保費用40萬6,064元之利益，致伊受有損害。以上合計共79萬8,884元（114,855元＋277,965元＋406,064元＝798,884元）。其次，被上訴人亦未依法提撥20萬0,135元之勞工退休金等情，爰依勞基法第38條第1項第1款至第5款、第4項、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條或勞基法第14條第4項準用第17條（擇一為有利之判決）、民法第179條、勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定，求為命被上訴人給付79萬8,884元及加付自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，並提繳20萬0,135元至伊設於勞動部勞工保險局（下稱勞保局）勞工退休金個人帳戶之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，並為訴之減縮，未繫屬本院部分，不予贅述）。並上訴聲明：㈠原判決（除減縮部分外）廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人79萬8,884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。㈢被上訴人應提繳20萬0,135元至上訴人設於勞保局之勞工退休金個人專戶。

二、被上訴人則以：系爭兼任合約書係約定伊委任上訴人擔任智高教師，上訴人需為伊完成智高教師授課事務之處理，伊則依約給付報酬給上訴人，且已約明「甲乙雙方因屬委任關係」等文字，系爭兼任合約書之性質為委任契約無疑。至於第5條約定之意旨，乃在於明確約定伊得隨時終止契約之權利，上訴人則不得有請求損害賠償或拒絕終止契約之異議，

此實係民法第549條規範之明文，益證系爭兼任合約書之性質為委任契約。又上訴人所舉事例，均為民法第535條、第540條規定之具體展現。另伊雖會不定時舉辦積木教師進修培訓、分享經驗，但出席與否並無強制性，上訴人於契約期間內大多未參加培訓，簽到簿是為了請款使用，並非欲以簽到表對上訴人為課程或簽到退考核。其次伊固有指定以「Gigo智高積木」為使用教具，然除合作園所有自行購買外，均由伊準備，上訴人實際教學提供方式有獨立裁量空間；無須到公司打卡，可自行選擇其願意接受委任之教學時間，甚至可以全面拒絕接課，無課時間亦不須回公司待命；可自由從與被上訴人達成合作意向之幼兒園所中進行挑選擔任積木教師授課，對於授課地點實具有自由決定之權利；完成委任事務後，係依實際授課鐘點數計算報酬，並無固定薪資，亦須負擔未開班或開班後人數減少而無法取得報酬之營業風險，上訴人另有兼職他處教授鋼琴及音樂，顯然並無固定之雇主，自非單純從屬於伊經濟體而僅為伊之目的而為勞動；伊對上訴人並無考核監督機制，如遇無法上課之情事，上訴人都是直接停課，不需也從未事先向伊請假，智高積木才藝班通知單均係以「瓊文老師」之名義對家長為通知，上訴人乃是以自己之名義對園方或家長存在，明顯未納入雇主事業組織體系而成為其中組織一環，依上可知上訴人對伊無人格、經濟、組織上從屬性之相關特質，顯見兩造間應屬委任關係。再者，依上各情均可知兩造間並非派遣型勞動契約關係，且顯然並不存在要派單位，自無從成立勞動派遣關係。況且，縱認兩造間為勞動契約，但伊從未以系爭言詞辱罵上訴人，且「他媽的」亦難認已逾越一般人可合理忍受範圍，非屬對上訴人實施任何暴行或重大羞辱行為，上訴人依勞基法第14條第1項第2款規定，終止兩造間契約，顯屬無據，實則兩造間之契約係因契約於113年1月31日屆滿而消滅，上訴人請求伊給付資遣費，自無所據。末以，曾文家商附設幼兒園及至善幼兒園所為給付係由其等作為扣繳單位為上訴人為薪資所

得申報，該等給付顯然並非上訴人對伊勞務給付之對價，自不得計入作為上訴人離職前6個月之平均薪資，其平均薪資至多為1萬3,350元，依勞退條例第12條第1項規定計算，資遣費應為5萬0,063元；上訴人於113年6月7日勞資爭議調解會開會時方為特休假未休日數工資之請求，是於108年6月8日前之特休假未休日數工資之請求權，均已罹於消滅時效，伊為時效抗辯，拒絕給付，上訴人至多僅得請求73日，以上訴人日薪為433元計算，為3萬1,609元；雇主未依法提繳之勞健保費，受有損害者實為勞健保單位，伊受有免繳保險費之利益與上訴人自行投保所支付之保險費損害並無相當因果關係，與民法第179條規定之要件顯然有間，且亦應逐月按上訴人每月所實際領得之款項（不得加計曾文家商附設幼兒園所為之給付，並應扣除至善幼兒園所為之給付）計算雇主應負擔之勞健保費用（詳如附表二），未可逕以上訴人所主張之離職前6個月平均工資之投保級距逕為計算。另上訴人未屆退休年齡，其竟向伊請求給付未依法提撥之6%勞工退休金，於法亦有未合，若可請求，亦應依如上之逐月按上訴人每月所實際領得之款項（詳如附表二）提撥等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠上訴人自105年8月1日起至113年1月31日止（合計共7年6個月），每半年均分別與被上訴人重新簽訂「全方位文教社兼任智高教師合約書」（即系爭兼任合約書）。其中第3條各款約定之內容略如下：

1.第1點：「甲方（即被上訴人，下同）代為業者接洽乙方（即上訴人，下同）擔任智高教師一職，自民國 年 月 日至民國 年 月 日止」。

2.第2點：「薪資給付條件，以人頭計算。※幼兒園$250/人 安親$320/人（幼兒園、安親/每月4堂每堂60分鐘）」。

3.第3點：「上課教具及教材由乙方自備。※乙方以進價成本向甲方購買，幼兒園上課CLL教具由甲方準備」。

4.第4點：「乙方工作地點為甲方所介紹之教具使用園所，乙方的薪資，則視園所薪資作業方式而定，其付薪方式包含自領現金/支票/匯款，或由甲方向業者代領，於每月10號統一發放給乙方，若業主有須要申報所得稅，乙方應主動出示身分證件及印章，配合園方申報薪資所得。甲乙雙方因屬委任關係，故於服務期間不得要求園所及甲方提共（應為供之誤）勞健保等福利。」

5.第5點：「約期內，甲方發現乙方考勤、教學態度品質不佳、無法勝任其工作時，得單方終止合約，乙方不得有異議。」

6.第8點：「合約期滿之續約事宜，須雙方重新訂定新合約，合約始可生效，乙方不願續約時，須契約終止日前兩個月、通知甲方，並依規定辦理離職手續，做好課程交接。」

㈡1.業者即園方與被上訴人間係簽訂教具採購契約、2.業者即園方與上訴人方間並無簽訂任何契約。

㈢上訴人之勞保自105年8月19日從臺灣嘉南農田水利會退保後，未投保在其他單位。

㈣上訴人於109年1月20日曾填寫「全方位積木學院【老師派課時間調查表】」，以手寫文字備註「至善2月3日開學，各學校也幾乎未停，沒有多餘空檔Sorry」，並於下方老師簽名欄位旁簽名，依該【老師派課時間調查表】之記載，上訴人並未圈選可派課時間。

㈤上訴人於111年1月28日以通訊軟體LINE傳送以「下次會議2/12我國小部分已經開課，不復參加，請見諒！」為內容之文字訊息給被上訴人。

㈥上訴人於112年2月20日經核准設立「成恩實業社」，並擔任負責人，該組織類型為獨資。上訴人於112年12月29日以LINE傳送「…全方位積木學院我待到這學期結束」，被上訴人法定代理人王銘忘回稱「瓊文：要不要再考慮一下！幫忙把下學的課上完！」上訴人傳送「可以把這些學校都留給我自

己經營！」。

㈦曾文家商附設幼兒園自107年1月31日起均係將上訴人所可領取之鐘點費直接匯款存入上訴人名下所有之華南銀行麻豆分行000-00-000000-0號帳戶內。其中，曾文家商附設幼兒園自112年8月起至113年1月止分別匯款3,990元、5,040元、5,180元、5,320元、6,720元、5,320元至上訴人所有之上開帳戶內。

㈧全方位積木學院【全方位智高積木才藝課程】*老師上課簽到表*下方載有「※注意事項：2.出缺勤學生人數請確實記錄。3.每逢月底最後一堂課，請繳回『上課簽到表』給公司請款。」

㈨上訴人於111年度及112年度曾分別由至善幼兒園、安業國小、曾文家商附設幼兒園為扣繳單位申報薪資所得。

㈩上訴人與被上訴人公司公務LINE帳號之對話群組記事本中貼文記載：「3/12領料A2C2都是延伸不領料 B2單元需要求哦D部分用上週C2來上課」、「107～3/5領料 A2延伸會使用2週 C2延伸會使用2週 C2補料綠圓棒4支 垂直連結器4個」。

㈠上訴人另有於安業國小、樂人幼兒園、品貝坊樂藝室及麻豆自宅教授鋼琴。

㈡上訴人於113年5月17日寄發麻豆郵局第117號存證信函予被上訴人，並以被上訴人口出惡言謾罵上訴人致上訴人委屈離職及兩造間為僱傭關係，被上訴人未依法為上訴人投保勞健保、未提撥勞工退休金、未給付資遣費為由，請求被上訴人於函到5日內與其商討前開款項給付、提撥事宜。

㈢被上訴人於113年5月22日寄發台南東門郵局第110號存證信函予上訴人，向其表示兩造間無勞動契約關係存在，被上訴人並無為上訴人投保勞健保、提撥勞工退休金、給付資遣費之義務等語。

㈣上訴人以被上訴人未給付資遣費、未為上訴人投保勞健保、未提撥勞工退休金、特休未休補償、加班費等事宜，於113年5月27日向臺南市政府勞工局申請調解，嗣雙方於113年6

月7日召開勞資爭議調解會議，惟因被上訴人主張兩造不存在勞動契約關係，且均不同意上訴人請求給付之項目暨金額，致雙方無法達成共識而調解不成立。

㈤兩造間曾有如下之LINE對話如補正1、被證5所示：

1.上訴人：舊事重演又是要我直接去問會計，您不覺得丟臉我都不好意思。若是你又坑我一次，你要怎樣？賠我千萬倍嗎？

2.上訴人：老闆自己收多少錢不知道嗎？老闆請您注意用字遣詞，剛剛在電話中霸凌員工口出惡言《他媽的》這不太妥了。

3.被上訴人法定代理人：抱歉啦！我有請翁老師跟你說明一下。

4.上訴人：我無法接受您口出惡言。

5.被上訴人法定代理人：我沒有坑員工！請你尊重一下。

6.上訴人：老闆可以把這些學校都留給我自己經營！

㈥上訴人於105年8月、9月、10月自被上訴人處之實領計費數額（含至善幼兒園）分別為1萬0,751元、2萬5,751元、2萬5,626元。

㈦上訴人離職前6月即自112年8月起至113年1月止，若包含至善幼兒園所為給付後之實領計費數額分別為2萬9,015元、3萬85元、3萬2,080元、3萬5,630元、3萬4,590元、2萬6,275元；若未包含至善幼兒園所為給付後之實領計費數額則分別為1萬3,240元、1萬0,710元、1萬2,280元、1萬2,230元、1萬2,990元、1萬8,650元。

㈧被上訴人並無替上訴人投保勞、健保。

㈨上訴人自105年8月1日起至113年1月31日止兼任智高教師合約關係存續期間之授課園所、授課時數、授課人數及計費金額均如卷附請款單所載。

四、兩造爭執事項：

㈠兩造所簽訂之系爭兼任合約書之法律性質為何？兩造間是否存在勞動契約之法律關係？被上訴人抗辯兩造間僅存在委任

契約之法律關係，是否可採？

㈡若兩造間係存在勞動契約之法律關係，則：

1.上訴人主張以勞基法第14條第1項第2款「雇主對於勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者」為由，終止系爭勞動契約，是否有理由？

⑴被上訴人是否有對上訴人有重大侮辱之行為？被上訴人於112年10月6日是否有對上訴人口出：「要待不待隨便你（他媽的）」之言詞？

⑵若被上訴人於上開時間有對上訴人口出系爭言詞，則系爭言詞是否已逾越一般人可合理忍受之範圍，並影響勞動契約繼續存在之程度，而對上訴人構成重大侮辱？

⑶被上訴人抗辯上訴人係因系爭兼任合約書期間屆滿後未續約而終止契約，並非係因勞基法第14條第1項第2款之事由而終止契約，有無理由？

2.上訴人主張依勞基法第38條第1項第1款至第5款、第4項規定請求被上訴人給付自105年8月1日起至113年1月31日止之特休未休工資11萬4,855元，有無理由？

⑴上訴人於系爭勞動契約終止前6個月之平均工資數額為何？究為上訴人主張之每月3萬7,062元？抑或為被上訴人抗辯之每月1萬3,350元？

⑵上訴人自105年8月1日起至113年1月31日止之特別休假日數為何？究為上訴人主張之93日？抑或為被上訴人抗辯之73日？

⑶上訴人得請求被上訴人給付特休未休工資之數額為何？

⑷被上訴人抗辯上訴人於113年6月7日勞資爭議調解會議時方為特休假未休日數之請求，則上訴人於108年6月8日以前之特休假未休日數折算工資之請求權均已罹於5年消滅時效，被上訴人得拒絕給付，是否可採？

3.若上訴人係依勞基法第14條第1項第2款之事由而終止契約，則上訴人主張依勞基法第14條第4項準用第17條或勞退條例第12條第1項規定請求被上訴人給付資遣費27萬7,9

65元，是否有理由？

4.上訴人主張依民法第179條規定請求被上訴人返還勞健保費用40萬6,064元，是否有理由？

⑴上訴人主張被上訴人每月應負擔之勞健保金額為如附表一所示，是否有據？

⑵被上訴人抗辯上訴人於契約終止前6個月之平均工資數額為1萬3,350元，其每月應負擔之勞健保金額為如附表二所示，是否可採？

5.上訴人主張依據勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定請求被上訴人提繳自105年8月1日起至113年1月31日止（合計共90個月）之勞工退休金共計20萬0,135元（每月3萬7,062元x6%x90個月）至其勞工退休金個人專戶內，是否有理由？

五、本院之判斷：

㈠1.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；稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約，民法第482條、第528條分別定有明文。僱傭與委任，就其均有勞務之給付乙節，固有相似之處，惟僱傭在受僱人一方，乃以給付勞務本身為目的之契約，亦即除供給一定勞務之外，並無其他目的，且受僱人係在從屬關係下服勞務，須絕對聽從僱用人之指示，自己對於勞務之提供毫無獨立裁量之權，勞工係在從屬關係下為雇主提供勞務，此一特徵亦為判斷勞務給付契約是否屬於勞動契約之決定性因素，至於從屬性之內容，可分為人格上之從屬、經濟上之從屬及組織上之從屬。人格上之從屬性，指勞工提供勞務之義務履行受雇主之指示，雇主決定勞工提供勞務之地點、時間及給付量、勞動過程等，勞工對於自己之作息時間不能自行支配，雇主在支配勞動力之過程即相當程度地支配勞工人身及人格，受僱人不能用指揮性、計畫性或創作性方法對於自己所從事工作加以影響，在勞工有礙企業秩序及運作時得施以懲罰。經濟上從

屬性，指勞工完全依賴對雇主提供勞務獲致工資以求生存，其經濟上雖與雇主有相當程度緊密聯絡，但企業風險由雇主負擔，勞工不負擔風險，其勞動力需依賴雇主之生產資料始能進行勞動。因其不負擔經營盈虧，只要勞工依據勞動契約確實提供勞務，雇主即有給付報酬之義務。組織上從屬性所強調者乃勞工非僅受制於雇主之指揮命令，更屬於雇主經營、生產團隊之一員，必須遵守團隊、組織內部規則或程序性規定。而判斷契約性質是否屬勞動契約，應著眼義務給付實際情形，非僅依契約名稱。又因判斷是否為勞動契約應斟酌前揭各因素，若各該勞動契約因素不能兼而有之，應以義務提供之整體及主給付義務為判斷。再按委任則係以處理事務為目的之契約，受任人給付勞務本身僅為處理事務之手段，受任人於處理委任事務時，雖應依委任人之指示為之，然其處理事務乃係經由委任人之委託授權，並非基於從屬關係，故受任人得在委任人授權範圍內，自行裁量決定事務處理之方法，以完成委任之目的。由此顯見，委任與僱傭之法律性質不同，且無可兼而有之（最高法院83年度台上字第1018號判決參照）。

2.本件兩造自105年8月1日起至113年1月31日，合計共7年6個月，每半年均分別重新簽訂系爭兼任合約書乙節，為兩造所不爭（見兩造不爭執事項㈠），並有系爭兼任合約書在卷可稽（見原審卷一第21至23頁），自堪認係真實。揆諸系爭兼任合約書第3條第3點約明「教材由乙方（即上訴人）自備」，上訴人亦有自編課程之事實，有上訴人提出之對話紀錄可稽（見本院卷第258、271、276、277頁），又上訴人與被上訴人公司公務LINE帳號之對話群組記事本中貼文記載：「3/12領料A2C2都是延伸不領料B2單元需要求哦D部分用上週C2來上課」、「107～3/5領料A2延伸會使用2週C2延伸會使用2週C2補料綠圓棒4支垂直連結器4個」，有LINE帳號之對話群組記事本在卷可稽（見原審卷一第205頁），並參酌上訴人提出之對話紀錄（見本院卷第254、256、273、274

頁），可知上訴人主動提出領料需求，依上堪認上訴人對於教學內容具有獨立之裁量空間。至於上訴人之上課教材雖係由被上訴人所提供，然系爭兼任合約書第3條第1點約明「甲方代為業者接洽乙方擔任智高教師一職」等語，足認上訴人負有「智高教師授課事務」之義務，則其於擔任智高教師時，自應使用「Gigo智高積木」全系列積木作為授課教具，方與上開上訴人所負義務相符，此為兩造就契約內容形成之自由，難以此逕謂被上訴人介入上訴人之教學模式，進而遽認被上訴人對於上訴人有指揮監督之關係，蓋被上訴人並未限制上訴人必須按照基本教材之內容授課，上訴人可自行決定使用一切輔助教材，安排課程之進行方式，被上訴人並未加以干涉，即上訴人可基於自身專業判斷，為具體教學課程之決定，而獨立為自己之工作內容負責，是上訴人執行其主要契約義務時，不受被上訴人之指揮，擁有自行決定處理方法，以完成契約目的之職權，而非基於被上訴人之指示機械式的提供勞務，兩造間本於系爭兼任合約書所生之權義關係，自與一般受僱人僅係單純服勞務，且須絕對聽從指令行事不同，上訴人雖主張其須加入群組回報課務云云，然未舉證以實其說，自無可採。另上訴人固主張伊如遇無法上課情事，不得自行尋找代課老師，而需由被上訴人其餘老師中協助代課，顯具組織從屬性云云，惟按僱傭、承攬及委任等人事契約係以當事人間信任關係為基礎，是以民法第484條、第512條及第537條均規定，應以受僱人、承攬人及受任人親自履行勞務為原則，且民法第537條但書規定：「但經委任人之同意或另有習慣或有不得已之事由者，得使第三人代為處理。」其立法理由謂：若第三人既非委任人所信任，受任人自不得使第三人代為處理委任事務也，但經委任人之同意，或另有習慣，或有不得已之事由者，亦不妨使第三人處理。蓋有時因特種情形，受任人既不能自己處理，又不能使第三人處理，反使事務停頓，致難貫澈委任之初意，自不若轉使第三人代為處理，較易進行無阻也等語，則兩造約定需

由被上訴人其餘老師中協助代課，顯係若由任意第三人代課，非被上訴人所信任，基於「Gigo 智高積木」課程教學品質之要求所為約定，此與上開規定與立法理由相符，並非考核監督之手段，上訴人徒以伊如遇無法上課情事，不得自行尋找代課老師，而需由被上訴人其餘老師中協助代課之情事，主張兩造間之關係顯具組織從屬性，尚非可採，況由上訴人得使用代理人，亦可見兩造就此具有彈性，與勞工與雇主間之從屬性，通常具有勞務專屬性，即受僱人需親自履行勞務，不得使用代理人之特徵，有所不符。又上訴人於109年1月20日曾填寫「全方位積木學院【老師派課時間調查表】」，以手寫文字備註「至善2月3日開學，各學校也幾乎未停，沒有多餘空檔Sorry」，並於下方老師簽名欄位旁簽名，依該【老師派課時間調查表】之記載，上訴人並未圈選可派課時間之事實，為兩造所不爭（見兩造不爭執事項㈣），且上訴人不爭執其無須打卡（見原審卷一第183頁），亦未能提供其他證據證明其無課時間需回被上訴人處待命，況就上訴人與被上訴人負責人王銘忘之對話紀錄以觀，上訴人表示「那我自己安排課程跟時間乙」（見本院卷第206頁），又當園所有其他排課需求時，被上訴人也先行詢問上訴人是否還有時間，並表示「我來跟園長調一下時間」、「以上配合方式如果可以的話我再跟園方溝通協調」（見本院卷第209、210頁），以配合上訴人，上訴人就排課不僅有接受與否之自由，甚至還是由被上訴人配合其時程安排與合作園所協調，可見上訴人提供勞務之時間及給付量，係由被上訴人提出要約後，再由上訴人自行決定是否接受，上訴人可自由選擇提供勞務之時間或拒絕配合被上訴人提供勞務之要求，至於上訴人有依規出勤，固屬實情，惟此係為履行系爭兼任合約書之約定，上訴人據此主張兩造間有勞動契約存在云云，要難採憑。由上可知，上訴人就從事智高教師之教學工作，除約定使用「Gigo智高積木」全系列積木作為授課教具，其餘以何種方式及內容教學，可自行決定，並

得自行決定教學時間，非必要由其本人履行教學工作，由被上訴人之其餘老師亦可完成教學工作，無需與被上訴人之其它同事分工以完成教學，均非受被上訴人監督下完成教學工作。則上訴人既得自由決定於何日、何時接課，及於何日、何時選擇休息，或於臨時有事時，可以被上訴人之其餘老師為其代課，顯然其係以指揮性、計畫性或自主性之方法對自己從事之教學工作加以影響，核與勞動契約之受僱人應依雇主指示為機械性之勞務提供形式大不相同，是由上特質，難認兩造間就教學之工作有何人格之從屬性。

3.上訴人雖主張伊每日或近乎每日，就課程時間、班級安排、上課方式、教材使用、料件配置、學生人數、活動支援等事項，均向被上訴人或其公司行政人員請示或回報；是否可調整課程、是否得對園方回應、是否能處理突發狀況等事項，均須先取得被上訴人之同意或指示，若有行政或資源需求，亦可隨時向公司提出請求，兩造間顯具從屬性云云，並提出LINE對話紀錄為證（見本院卷第205至229、253至312頁），被上訴人則辯稱：上訴人所提出之事例，依照民法第535條、第540條規定，係屬受任人處理委任事務應依委任人指示，且應將委任事務進行之狀況報告委任人，此些都是委任關係之具體表現等語（見本院卷第316頁）。按受任人處理委任之事務，其結果無論利與害，既均由委任人受之，則凡事務之處理，應依委任人之指示，並應將委任事務進行之狀況，隨時報告於委任人，此皆委任性質上當然之事，且經民法第535條、第540條分別予以明定。查依系爭兼任合約書第3條第1點約定，上訴人係擔任被上訴人接洽園所之智能教師，所負責之事務為教學，除教學課程內容以外，有關積木教材之取得、與園所之接洽、如何應付防疫措施、如何向園所反應例如冷氣不冷等日常事務等教學以外之其它事務，本為被上訴人與園所及被上訴人行政人員如何協助、支援上訴人，以讓上訴人教學事務可順利進行，本係被上訴人應負責之事項，觀諸上訴人所提出上開LINE對話紀錄內容，皆為上

訴人就上開被上訴人應負責事務之請示或尋求協助、支援，則王銘忘就上開事務，以負責人身分代表被上訴人對上訴人予以指示，或上訴人有將自編課程回傳，則為上訴人就教學事務向被上訴人報告顛末，恰為兩造系爭兼任合約書具有委任關係特徵之具體表現，且此並不影響上訴人於教學範圍內就積木教學授課方式、內容之進行，仍保有獨立裁量空間，自與勞動契約之受僱人在人格上及組織上從屬於雇主，對雇主之指示具有規範性質之服從者不同，上訴人執此竟謂其無獨立裁量權，兩造間非為委任契約云云，已屬有誤。況被上訴人對於上訴人並無獎懲及考績之制度，被上訴人亦未曾因上訴人教學情況不佳等，而進行扣薪或其他懲戒手段，此與一般勞動契約之員工需受監督、考核、獎懲等情迥異。上訴人主張伊要受被上訴人課程考核，未遵守規範可遭停課或解約云云，雖舉系爭兼任合約書定3條第5點：「約期內，甲方發現乙方考勤、教學態度品質不佳、無法勝任其工作時，得單方終止合約，乙方不得有異議。」為證，然委任契約係以當事人間信任關係為基礎，若信用已失，自不能強求委任人繼續委任，此為民法第549條第1項規定所由設，上開第3條第5點規定，顯然係為上開規定與立法理由之體現，故其規定為單方「終止合約」，上訴人主張伊要受被上訴人課程考核，未遵守規範可遭停課或解約云云，進而主張其受被上訴人之指揮監督云云，難認可採。依上，被上訴人對上訴人既無考核及獎懲制度，且上訴人之勞保自105年8月19日從臺灣嘉南農田水利會退保後，未投保在其他單位，以及被上訴人並無替上訴人投保勞、健保之事實，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈢、㈥），並有勞工保險被保險人投保資料表可稽（見原審卷二第187頁），堪信為真實，可見被上訴人亦從未視上訴人為其編制內之員工，而未為其投保勞工保險，上訴人有上開勞保投保經驗，非不知勞工保險對從業之勞工影響頗鉅，而其多年來均未曾向被上訴人請求投保，顯見上訴人亦自認其非屬被上訴人編制內之員工，應可認定。

上訴人固以被上訴人自105年至112年間，持續為伊投保企業員工團體保險，而該保險以正式員工為投保前提，被上訴人卻主張兩造間為委任關係，顯然自相矛盾，兩造間自屬勞動契約關係無誤云云，惟被上訴人則稱：這是團體意外險，並非勞工強制保險，不能依此認定兩造間為僱傭關係等語。查依系爭兼任合約書第3條第7點已有約定「公司應給每位老師意外保險」（見原審卷一第23頁），可見被上訴人係依前開約定而為上訴人為前述團體意外險之投保，且前述保險之有無，實核與上訴人與被上訴人間是否成立勞動契約之前述判斷標準無涉，故上訴人此部分主張，仍無從採為有利於其之認定。故核被上訴人雖有關前開諸多事項向上訴人為指示，然此本為被上訴人與園所及被上訴人行政人員如何協助、支援上訴人，以讓上訴人教學事務可順利進行，本係被上訴人應負責之事項，應屬協助性質，顯非下達如不服從即有被懲戒後果之指令，此部分亦屬委任其教學之射程範圍，足見兩造間欠缺人格及組織上之從屬性，是上訴人此部分主張，尚非可取 。

4.另上訴人主張伊按月領薪之事實，雖屬實情，然上訴人並非每月領取固定薪資，依系爭兼任合約書第3條第2點約定：「薪資給付條件，以人頭計算。※幼兒園$250/人安親$320/人（幼兒園、安親/每月4堂每堂60分鐘）」，可見上訴人係依據實際授課人頭及鐘點數計算領取報酬，並無固定薪資，此有薪資表、上訴人華南銀行存摺封面暨明細表、薪資發放單在卷可證（見原審卷一第63至151頁），堪認為真，是上訴人是否取得鐘點費，顯係取決其自身決定是否讓工作發生，取得若干鐘點費則按實際授課人頭及鐘點數計算，學生人數多、教學時間久則領多，可見上訴人就其教學所領取之金額，並非按月領取基本固定底薪，而需視學生多寡決定領取鐘點費數額。且其薪資係視園所作業方式而定，可由其向園所領取，亦可由被上訴人向業者代領轉發（見兩造不爭執事項㈠4.），職是，上訴人教學之收入並不固定，且被上訴

人是否代領轉發給付鐘點費，全然以上訴人教學人數及時數之多寡而定，重在委託工作之處理，而非勞務本身，足見上訴人乃係為自己之報酬而工作，而非單純依附於被上訴人，遵從被上訴人指示執行業務而領取固定之薪資，上訴人擔任積木教師之風險及成本，均由其自行承擔，堪認兩造間經濟上之從屬性甚低，上訴人以其有按月領薪之情事，主張兩造間具有勞動契約之要件云云，要難採憑；又上訴人不爭執其另有於安業國小、樂人幼兒園、品貝坊樂藝室及麻豆自宅教授鋼琴之事實（見兩造不爭執事項㈣），系爭兼任合約書亦無上訴人不得另行兼職，或受競業禁止拘束之約定，則其於契約期間，非不得有其他經濟來源，仍享有相當獨立自主性至明，更徵上訴人係兼為己利益之委任教師，經濟上亦非單純從屬於被上訴人，故難認兩造間有何經濟上之從屬性。

5.上訴人係依其授課時數及學生人數領取鐘點費之才藝教師，業據上述，則被上訴人為準確計算上訴人得領取之鐘點費，自須有教師之簽到紀錄為憑，此由簽到表下方注意事項載明「出缺勤學生人數請確實記錄」、「每逢月底最後一堂課，請繳回上課簽到表給公司請款」尤明，是亦難以兩造間有上課簽到表（見原審卷一第27至37頁），即遽認被上訴人已將上訴人納入其之生產組織與經濟結構體系內。又上訴人固主張依被上訴人指示每月固定參加被上訴人公司開會、有服從被上訴人之義務，未依規定執行即遭停課云云，但被上訴人抗辯伊雖會不定時舉辦積木教師進修培訓、分享經驗，但出席與否並無強制性，上訴人於契約期間內大多未參加培訓等語，查上訴人於111年1月28日以通訊軟體LINE傳送以「下次會議2/12我國小部分已經開課，不復參加，請見諒！」為內容之文字訊息給被上訴人之事實，為兩造所不爭執，並有LINE對話截圖（見原審卷一第285頁）可稽，堪認為真實，又上訴人於契約期間內大多未參加培訓之事實，有被上訴人提出之遷到表可憑（見原審卷一第273至281頁），亦堪認屬實，可見被上訴人主張培訓課程之出席與否並無強制性，上

訴人於契約期間內大多未參加培訓等情，應可採信，此外上訴人就其主張依被上訴人指示每月固定參加被上訴人公司開會、有服從被上訴人之義務，未依規定執行即遭停課云云，並未舉證以實其說，所辯要非可採，自無從以被上訴人有辦理上開培訓課程，認定其對上訴人有指揮監督權限。其次，上訴人主張伊於與王銘忘對話中，均稱其為老闆，兩造間自為僱傭關係云云，並提出LINE對話紀錄為證（見本院卷第231至244頁），雖可認屬實，然老闆之用詞，泛指公司行號之負責人，且此稱謂並非勞動契約所專屬，非可依此即逕認兩造間存有實質指揮管理之勞動契約關係或因此認為上訴人為被上訴人僱請之勞工，上訴人此部分主張，難謂有據。再者，上訴人主張伊對學生及家長之通知，均以「全方位積木學院瓊文老師敬上」之名義發出，並非以自己名義，可見伊係被上訴人組織之一環，而非獨立存在之教學主體云云，並提出通知單為據（見本院卷第245頁），然兩造間是否為勞動契約，應以是否具有從屬性為判斷依據，上開通知單縱為上開記載，但仍有上訴人之姓名，非不可解為上訴人為被上訴人委任至園所教學之教師，而與委任契約無違，尚難憑上開通知單，遽謂兩造間具有組織從屬性，而屬僱傭關係。

6.以上等情為綜合判斷，上訴人顯係受被上訴人委託處理事務之人，而與在人格上及經濟上完全從屬於雇主，對雇主之指示具有規範性質服從之受僱人，迥然不同，況上訴人乃係獨力完成其工作，其教學過程中不需與其他同僚協力分工完成，亦無負擔行政庶務工作，上訴人若決定取消或停止教學工作，除影響自身報酬外，並不會影響被上訴人工作體系之運作，足認上訴人並非與其他同僚基於分工合作關係而提出勞務，兩造間亦不具有組織上從屬性。故而，被上訴人抗辯上訴人係有獨立自主權限之教師，與被上訴人間成立者為委任關係，應屬可採。

7.上訴人雖又主張伊非自營招生或對外承攬，亦非委任被上訴人協助尋找工作機會，而是受被上訴人派遣至要派單位即園

所授課，實際上隸屬於被上訴人課程派遣體系，呈現非典型派遣型勞動關係或勞動派遣關係云云。但按勞基法第2條第7款至第10款規定：「派遣事業單位：指從事勞動派遣業務之事業單位」、「要派單位：指依據要派契約，實際指揮監督管理派遣勞工從事工作者」、「派遣勞工：指受派遣事業單位僱用，並向要派單位提供勞務者」、「要派契約：指要派單位與派遣事業單位就勞動派遣事項所訂立之契約」。又一般而言，勞動派遣之定義乃是「派遣公司之雇主，與勞工訂定勞動契約。於得到勞工同意，維持勞動契約關係之前提下，使其在要派公司事業主指揮監督下為勞務給付，該勞工與要派公司事業主間並無勞動契約關係存在。」一般必須符合以下要件：1.勞動派遣係要派公司與派遣公司締結一個由派遣公司派遣人力至要派公司提供勞務之契約關係。2.派遣公司所派遣之人力，必須與派遣公司締結有勞動契約。派遣公司對派遣勞工必須負起勞動基準法上之雇主責任。3.與派遣公司締結有勞動契約之派遣勞工，必須有明示接受派遣公司派遣至要派公司提供勞務之合意。4.派遣勞工於勞動派遣期間內，必須維持與派遣公司之間有勞動契約關係存在。換言之，於勞動派遣期間內，派遣勞工不得有受要派公司僱用之約定，否則該勞動派遣關係應推定為人力仲介。5.要派公司對於派遣勞工，僅在勞務提供之內容尚有指揮監督權限，兩者間不得有勞動契約之僱用關係存在。6.要派公司僅對派遣公司給付人力派遣費用之報酬義務，要派公司不負直接給付報酬給派遣勞工之責任。然則，本件被上訴人乃係從事出售、推廣智高積木之企業，上訴人就此亦不爭執，陳稱：被上訴人並非一家「受委任代尋上課機會」之業者，而係一家販售幼兒學習教材之企業等語，並提出被上訴人網頁查詢資料為證（見本院卷第73至95頁），顯然被上訴人並非從事勞動派遣業務之事業單位，又依上所述，勞動派遣係要派公司與派遣公司締結一個由派遣公司派遣人力至要派公司提供勞務之契約關係，但本件業者即園方與被上訴人間係簽訂教具

採購契約之事實，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈡），被上訴人係因與上訴人間之系爭兼任合約書，而委託上訴人至被上訴人與其有業務往來使用教具之園所擔任教師，兩造間顯非成立非典型派遣型勞動關係或派遣勞動契約，上訴人此一主張，要無可採。至於上訴人主張園所對伊有具體指揮監督云云，並提出LINE對話截圖以為憑（見本院卷第345至361頁），然如前述兩造間並非非典型派遣型勞動關係或派遣勞動契約，則園所對上訴人有無具體指揮監督，與兩造間是否係勞動契約，本無關係，又觀諸前開LINE對話截圖，有部分為113年1月31日系爭兼任合約書期限屆滿後所為之對話，要與本件無涉，又其均僅為授課地點之場所使用及幼兒安全之相關配合事項，不具有考核監督之性質，亦無從依此認定上訴人受園所指揮監督，上訴人此部分主張，尚難逕以為有利上訴人之認定。

8.依上，兩造間簽訂系爭兼任合約書所成立之契約關係不具人格上、經濟上及組織上之從屬性，其性質非屬勞動契約，再由上訴人於履行上課之契約義務時，得自由決定其勞務給付方式（包含是否接課之工作時間、地點），且有相當高之權限決定其所處理事務之方法，而非基於被上訴人之指示機械式提供勞務，是此契約之內容，顯有委任契約之要件與特徵，其性質應為委任契約，上訴人主張兩造間存在勞動契約關係，洵非可採。

㈡承上所述，兩造間並未成立勞動契約，上訴人非屬勞基法規定下之勞工，即無從適用勞動法令之規定。從而，上訴人依勞退條例第12條或勞基法第14條第4項準用第17條規定，請求被上訴人給付資遣費27萬7,965元；依勞基法第38條第1項第1款至第5款、第4項，請求被上訴人給付自105年8月1日起至113年1月31日止之特休未休工資11萬4,855元；依民法第179條規定請求被上訴人返還勞健保費用40萬6,064元；依勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定請求被上訴人提繳20萬0,135元至其勞工退休金個人帳戶，均屬無

據。

六、綜上所述，被上訴人抗辯兩造間屬於委任之法律關係，尚屬可信，上訴人主張兩造間乃僱傭關係，則非可採。從而，上訴人本於勞退條例第12條或勞基法第14條第4項準用第17條、勞基法第38條第1項第1款至第5款、第4項、民法第179條、勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定，請求被上訴人給付79萬8,884元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，並提繳20萬0,135元至上訴人設於勞保局之勞工退休金個人帳戶，均無理由，不應准許。從而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除減縮部分外不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　22　　日

勞動法庭　　審判長法　官　張季芬

法　官　葉淑儀

法　官　謝濰仲

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　22　　日

書記官　盧建元

附表一：上訴人主張勞、健保雇主應負擔之金額			
期間	應付擔保勞保金額	應負擔健保金額	合計
105.08-105.12	2,541元	1,645元	4,186元x5=2萬0,930元

106.01-106.12	2,668元	1,645元	4,313元×12=5萬1,756元
107.01-107.12	2,668元	1,645元	4,313元×12=5萬1,756元
108.01-108.12	2,795元	1,645元	4,440元×12=5萬3,280元
109.01-109.12	2,795元	1,614元	4,409元×12=5萬2,908元
110.01-110.12	2,922元	1,779元	4,701元×12=5萬6,412元
111.01-111.12	2,9322	1,779元	4,701元×12=5萬6,412元
112.01-112.12	3,049元	1,768元	4,817元×12=5萬7,804元
113.01	3,049元	1,757元	4,806元×1=4,806元
			40萬6,064元

附表二、被上訴人抗辯勞、健保雇主應負擔之金額及勞退提撥金額						
請款單				被上訴人主張（以C為基礎）		
日期	總額（A）	至善（B）	不含至善（C）=（A）-（ B）	勞保雇主負擔	健保雇主負擔	勞退提撥
105.08	10751	8000	2751	777	906	180
105.09	25751	16000	9751	777	906	594
105.10	25626	16000	9626	777	906	594
105.11	31638	19200	12438	878	906	752
105.12	32197	19200	12997	946	906	810
106.01	31265	11200	20065	1544	952	1261
106.02	20414	14400	6014	816	952	450
106.03	37128	22400	14728	1164	952	950
106.04	28440	16000	12440	816	952	752
106.05	28365	14400	13965	1164	952	950
106.06	38215	20800	17415	1314	952	1073
106.07	12989	4800	8189	816	952	522
106.08	13988	4800	9188	816	952	594
106.09	38939	17600	21339	1609	992	1314
106.10	34979	17600	17379	1314	952	1073
106.11	39782	22000	17782	1314	952	1073
106.12	38140	19200	18940	1400	952	1143
107.01	37430	17600	19830	1471	997	1200
107.02	12979	4800	8179	993	997	522
107.03	37027	20800	16227	1213	997	990
107.04	26063	12800	13263	993	997	810
107.05	39400	22400	17000	1270	997	1037

107.06	32764	17600	15164	1164	997	950
107.07	23764	11200	12564	993	997	810
107.08	20229	9600	10629	816	997	666
107.09				816	997	666
107.10				816	997	666
107.11				816	997	666
107.12	32250	20800	11450	922	997	752
108.01	27713	14400	13313	1040	1047	810
108.02	19438	8000	11438	855	1047	752
108.03	34013	19200	14813	1220	1047	950
108.04	21918	17600	4318	855	1047	270
108.05	30839	14400	16439	1271	1047	990
108.06	33889	19200	14689	1220	1047	950
108.07	30588	14400	16188	1271	1047	990
108.08	32639	9600	23039	1779	1047	1440
108.09	39421	20800	18621	1466	1047	1143
108.10	41538	22400	19138	1541	1047	1200
108.11	39291	19200	20091	1618	1047	1261
108.12	40302	20800	19502	1541	1047	1200
109.01	25716	3200	22516	1779	1058	1368
109.02	35377	20400	14977	1220	1058	950
109.03	44753	23800	20953	1618	1058	1261
109.04	37941	20400	17541	1377	1058	1073
109.05	38153	18700	19453	1541	1058	1200
109.06	35946	18700	17246	1331	1058	1037
109.07	21552		21552	1694	1058	1320
109.08	30465	11900	18565	1466	1058	1143
109.09	48551	23800	24751	1940	1120	1512
109.10	40026	20400	19626	1541	1058	1200
109.11	44664	22100	22564	1779	1058	1368
109.12	47114	23800	23314	1833	1058	1440
110.01	31126		31126	2560	1559	1908
110.02	13788	5100	8688	894	1176	522
110.03	48926	23800	25126	2028	1235	1512
110.04	52264	18700	33564	2802	1706	2088
110.05	29975	13600	16375	1329	1176	990
110.06	疫情停課					
110.07	疫情停課					

（續上頁）

110.08	28763	18700	10063	894	1176	666
110.09	37825	18700	19125	1611	1176	1200
110.10	38051	15300	22751	1860	1176	1368
110.11	44739	23800	20939	1691	1176	1261
110.12	40726	22100	18626	1533	1176	1143
111.01	29538	3400	26138	2125	1294	1584
111.02	25433	15300	10133	894	1238	666
111.03	39943	23800	16143	1329	1238	990
111.04	32223	17000	15223	1275	1238	810
111.05	15913	8600	7313	894	1238	450
111.06	1050		1050	894	1238	90
111.07	23818	14100	9718	894	1238	594
111.08	30518	18800	11718	1010	1238	752
111.09	28405	18800	8605	894	1238	522
111.10	27923	17500	10423	894	1238	666
111.11	33933	22200	11733	1010	1238	752
111.12	28920	15400	13520	1275	1238	950
112.01	9648	1300	8348	933	1286	522
112.02	24305	14925	9380	933	1286	594
112.03	35560	21700	13860	1331	1286	650
112.04	25845	14925	10920	933	1286	666
112.05	38620	23500	15120	1331	1286	950
112.06	33620	19900	13720	1331	1286	950
112.07	17815	4550	13265	1135	1286	810
112.08	29015	15775	13240	1135	1286	810
112.09	30085	19375	10710	933	1286	666
112.10	32080	19800	12280	1054	1286	752
112.11	35630	23400	12230	1054	1286	752
112.12	34590	21600	12990	1135	1286	810
113.01	26275	7625	15650	1331	1329	950
合計				110480	97685	82014