

臺灣高等法院民事判決

108年度勞上易字第55號

上訴人即附 康潔搬家貨運有限公司

帶被上訴人

法定代理人 康秋鵬

訴訟代理人 白子廣律師

李岳洋律師

被上訴人即 楊忠龍

附帶上訴人

訴訟代理人 陳建維律師（法扶律師）

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18年3月27日臺灣士林地方法院107年度勞訴字第87號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於109年3月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人之附帶上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊自民國95年5月起受僱擔任上訴人之司機，依上訴人指派，駕駛上訴人所有之大型貨車至所指定之地點進行客戶物品搬運工作，每月工資新臺幣（下同）5萬5,000元，按月於每月15日發放，並曾為伊投保勞工保險，如員工未請假而未按時到勤或未出勤執行所指派之工作，則以遲到扣薪1,000元、未到扣薪2,000元予以懲罰，而對伊有指揮監督及懲戒權，是兩造間成立僱傭關係。詎上訴人竟自102年2月起至104年12月止，將伊每月工資以須提繳勞工退休金為由，擅自扣除6%即每月3,300元，因而短付其工資11

萬5,500元（ $55,000 \times 6\% = 3,300$ ， $3,300 \times 35 = 115,500$ ）。又伊均向上訴人表示準備提出勞務，詎上訴人於106年9月間向伊取回其所有大型貨車之鑰匙及門禁卡後，即拒絕受領伊勞務之給付，不符勞動基準法第11、12條之規定而違法終止僱傭契約，自不生效力等情。爰依兩造僱傭契約、民法第487條之規定，求為命(一)上訴人給付102年2月至104年12月短付之工資11萬5,500元本息。(二)確認兩造間僱傭關係存在；上訴人應給付106年9月至107年7月之工資60萬5,000元（ $55,000 \times 11 \text{〈月〉} = 605,000$ ）本息，暨自107年8月1日起至伊復職之日止，按月於每月15日給付5萬5,000元本息之判決。（至被上訴人逾此部分請求，經原審駁回，未據聲明不服，非本院審理範圍，不另贅述）

二、上訴人則以：伊經營搬家貨運事業，與配合之司機、助手等從業人員間係承攬契約關係，由從業人員使用伊所有提供之車輛、選擇是否承攬伊發包之搬家案件，並未禁止兼差，亦不必每日到勤打卡、請假，並依實際完成之工作營收額，按一定比例與伊分派報酬，並無約定底薪，亦可拒絕派工，但若配合從業人員多次拒絕伊所發包之搬家案件，伊即不再發包工作予該從業人員。被上訴人為伊之配合司機，自106年7月14日最後一次承接伊交付之工作後，即多次拒絕伊所發包之搬家案件，並明確表示不再配合承接承攬業務，故伊於106年9月向被上訴人取回所有車輛之鑰匙及門禁卡，並無終止僱傭契約之問題，被上訴人請求確認僱傭關係存在，並給付至復職之日止之工資，自非有據。而兩造間既係承攬關係，伊自始即明確告知相關勞、健保及勞退金應自行至職業工會投保，但若配合從業人員為嫌麻煩，亦可由伊代為辦理投保，但相關費用應由該從業人員自行負擔，而由伊自其每月實領報酬中逕行扣除，伊並無任意扣款而短付其報酬情形。縱認伊有短付報酬，被上訴人之承攬報酬請求權，亦已罹於2年時效消滅，伊自得拒絕給付等語，資為抗辯。

三、原審就被上訴人上揭請求部分，判命上訴人給付短付之工資

10萬5,000元本息，並駁回被上訴人其餘請求，兩造各自就其受不利判決部分，分別提起上訴及附帶上訴。上訴人於本院聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人於本院附帶上訴聲明：(一)原判決關於駁回被上訴人後開第(二)至(五)項之訴部分及第(三)至(五)項部分之假執行之聲請均廢棄。(二)確認兩造間僱傭關係存在。(三)上訴人應再給付1萬500元，及自107年2月9日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(四)被上訴人應給付60萬5,000元，及自原審民事追加訴之聲明狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(五)上訴人應自107年8月1日起至被上訴人復職之日止，按月於每月15日給付5萬5,000元，並自上開各應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。兩造各自答辯聲明：上訴或附帶上訴駁回。

四、查被上訴人自95年5月起至106年9月間擔任司機，駕駛上訴人所有之大型貨車，從事搬家貨運之事實，為兩造所不爭，被上訴人主張兩造間成立僱傭關係，上訴人於102年2月起至104年12月止，每月擅自以扣取勞退金6%名義而短付其工資，並於106年9月間違法解僱等情，則為上訴人所否認，並以上揭情詞置辯，茲就兩造爭點一一論述如下：

(一)兩造間所成立勞務契約究為僱傭或承攬關係？

1.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。參酌勞動基準法規定之勞動契約，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。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

01 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
02 從屬關係，可同時與數位定作人成立數個不同之承攬契約，
03 二者性質並不相同，最高法院94年台上字第573號判決意
04 旨，可資參照。

05 2.查兩造間所約定工作，被上訴人無須每日上班，不必打卡之
06 事實，已據被上訴人所自承（見本院卷第449頁），核與同
07 為大型貨車司機之證人鄭介文證稱「上訴人是用電腦排班，
08 我們可以到公司排班，如果自己沒有到公司掛牌排班，公司
09 就不會幫我們排班，……臨時有狀況我也可以說我不要跑，
10 有跑才有錢，以計車方式計酬，沒有底薪，也沒有規定一個
11 月要上幾次的班，就是自己去排班，我也可以直接跟公司講
12 我要休一個月。」、「（問：證人提到大車需要輪班，輪到
13 的人可否拒絕？）也可以，因為有跑才有錢，不接受也沒有
14 關係，沒有扣薪的問題。」、「若公司沒有給我們車趟跑，
15 我們也是要想辦法去外面找工作來做，公司沒有限制員工兼
16 差。」、「據我所知他（指被上訴人）在外面好像有兼差」
17 （見原審卷第179-181頁）。可見，被上訴人出勤係以提出
18 自己班牌（掛牌），請求上訴人排班為前提，如被上訴人未
19 提出班牌，上訴人即不會為被上訴人排班，被上訴人可自行
20 選擇掛牌出勤與否，而就勞務給付內容自行與上訴人約定出
21 勤時間，並非應受上訴人之決定指示其出勤之勞務內容，且
22 可另行自由在外兼差，顯然具有人格上之自主性，並非須服
23 從上訴人之調度指揮，自不具有人格從屬性甚明。此觀之上
24 訴人所提出而為被上訴人所不爭之105年起之應給費用表，
25 被上訴人105年1月僅出勤4日，105年2月僅出勤1日，105年3
26 月僅出勤3日（見本院卷第59-61頁），及所提出之錄音光碟
27 及譯文（見原審第49頁至第51頁），上訴人法定代理人之配
28 偶何媛卿（下稱A）與被上訴人（下稱B）之電話對話內容略
29 以：對話一「A：明天可以嗎？B：不行要顧小孩。A：不行
30 喔。那我叫別人。」對話二「...A：你14、15要幫忙。B：
31 明天不行...」。對話三「明天出可以嗎？B：明天不

01 行...」對話四「...A：明天可以嗎？B：明天星期六剛好有
02 事...」，可見上訴人係以徵詢方式被上訴人何日可出勤時
03 間，被上訴人亦以個人事由多次拒絕，並無由上訴人指示決
04 定情形，全文亦無被上訴人有何以請假方式處理之字句，或
05 上訴人對被上訴人拒絕出勤有何懲戒處分情形，而僅告知另
06 找他人等語，可見被上訴人雖屬上訴人公司運送體系之一
07 員，但顯然可自由決定是否出勤或何時出勤，而可依其自由
08 意志隨時脫離組織運作，其運送體系亦不因欠缺被上訴人之
09 參與，而有難以運作情形，被上訴人並無須遵循一定之組織
10 生產規則或秩序，而不受上訴人組織上從屬關係之拘束，自
11 屬欠缺組織上從屬性。又被上訴人出勤係以車趟方式計酬，
12 並無底薪，且每趟向客戶收取報酬係分成三份，由司機取得
13 25%、助手取得35%、上訴人公司取得25%，已據證人鄭介
14 文及擔任助手之證人高裕森、林紘申證述相符（見原審卷第
15 182、185頁、第190頁），被上訴人無須每日出勤，既無底
16 薪，全以出勤趟次計酬，顯係為自己營業勞動成果而取得報
17 酬，並非每日均出勤而領取底薪，不問勞動成果，為上訴人
18 之經營目的而勞動，亦無經濟上從屬性可言。而被上訴人提
19 供勞務時，雖係由上訴人負責提供所有車輛、油錢及工具、
20 耗材，惟此係兩造之約定，上訴人並據為抽取分派客戶報酬
21 中25%之對價，已如前述，顯然兩造係各自為自己經濟上目
22 的而共同合作為營業活動，並非上訴人在經濟上有何從屬於
23 上訴人情形。至證人高裕森、林紘申雖供稱遲到、缺席會被
24 公司扣錢並公告或不能兼職等情（見原審卷第188、189、19
25 3頁），惟按前述被上訴人得自由應允是否出勤以觀，依其
26 性質乃係指被上訴人如許諾當日出勤，卻屆時未到勤之違約
27 金懲罰；另證人高裕森所稱不能兼職係指不能私接其他搬家
28 工作，但其他工作都可以作等語（見原審卷第189頁），衡
29 情僅係競業禁止之約定而已。另被上訴人駕駛公司車輛因交
30 通違規遭罰鍰或發生車禍賠償，乃係被上訴人自己過咎所
31 致，上訴人並無負擔其罰鍰或賠償之義務，上訴人請求被上

01 訴人負擔繳納，本屬當然，自不得以此謂被上訴人有從屬於
02 上訴人而勞動之情形。另依承攬關係，定作人本得就工作為
03 相當指示（民法第496、509條參照），被上訴人以上訴人會
04 至現場就客戶物品如何搬運事宜有所指示，工作時並與其他
05 員工共同叫便當食用等云云，乃謂具有從屬性，即非可採。
06 被上訴人亦不得以上訴人所有車輛均裝設有GPS，藉以管理
07 其行蹤，且伊須負責所駕駛車輛之保養及定檢驗車，並發配
08 門禁磁扣以供其進出上訴人營業處所等之上訴人為經營管理
09 其財產，而就被上訴人駕駛保管其所有車輛等財產之管制作
10 為，即謂伊與上訴人間提供勞務係具有從屬性，所辯自不足
11 採。至被上訴人雖指上訴人曾有為辦理投保勞工保險等情，
12 惟上訴人已抗辯兩造間係承攬關係，伊自始即明確告知相關
13 勞、健保及勞退金應自行至職業工會投保，但若嫌麻煩，亦
14 可由伊代為辦理投保，相關費用應由該從業人員自行負擔等
15 語，而經本院向勞動部勞工保險局調取被上訴人之勞工退休
16 金（勞退新制）提繳異動明細表所示（見本院卷第141
17 頁），被上訴人曾以上訴人為雇主名義投保，期間自95年6
18 月1日至96年3月27日停保（其中95年9至10月曾中途停
19 保），再於100年9月10日投保至101年4月5日後停保，即無
20 再行投保情形，被上訴人復自承於上訴人處停保後即轉至職
21 業工會投保等語（見本院卷第450頁），則上訴人抗辯兩造
22 係承攬關係，伊係受被上訴人委託代為投保，被上訴人應自
23 行至職業工會投保等情，衡情即非無據，被上訴人自不得以
24 其曾在上訴人處短暫代為投保勞工保險，即謂兩造係僱傭關
25 係，所辯自不足採，併予敘明。

26 3.綜上所述，兩造間所成立勞務契約，並不具有人格上、組織
27 上及經濟上之從屬性，尚非僱傭關係，而為承攬關係。則被
28 上訴人主張上訴人於106年9月間向伊取回所有大型貨車之鑰
29 匙及門禁卡後，即未再分派工作，乃違法終止兩造間僱傭契
30 約，伊得訴請確認兩造間僱傭關係存在，上訴人並應給付10
31 6年9月至107年7月之工資60萬5,000元（55,000×11〈月〉＝

605,000) 及自107年8月1日起至伊復職之日止，按月於每月15日給付5萬5,000元，即屬無據，不能准許。

(二)上訴人於102年2月起至104年12月止，有無以扣取勞退金6%名義而短付其報酬？所短付金額為多少？上訴人得否以時效消滅為由，拒絕給付？

1.查上訴人發給員工薪資係以現金為之，但並未交付員工薪資明細紙本，而係由員工自行在上訴人辦公室電腦查詢等情，已據上訴人所不爭。被上訴人主張上訴人於102年2月起至104年12月止，曾以勞退金6%名義擅自扣取其報酬等情，雖為上訴人所否認，但經原審命上訴人提出相關發放報酬明細，上訴人卻以因電腦更新並未保存105年以前之原有檔案資料，僅有保留105年1月起之電腦薪資發放明細等情（見原審卷第140-160頁），而本件經證人高裕森證稱「伊係自95年至105年任職，有在電腦上看到每月領取的報酬被扣6%勞退，但我不明瞭這是什麼意思，我在上訴人任職時就有被扣，直到離職。」（見原審卷第185、187頁），復於本院訊問時證稱「是按每個月薪資扣6%，不是按勞保的申報工資去扣6%。」、「勞健保是每月固定的金額，大約1、2千元。6%勞退我們每月所領的薪資去扣6%，每月不固定。」（見本院卷第214、217頁），核與證人林耘申證稱上訴人確有扣一筆勞退6%，是按每月所領薪資總額扣6%，金額是不固定的，不是按申報薪資去扣。」等情相符（見本院卷第219頁）。而上訴人既未發給員工薪資明細條，復藉詞電腦更新而無法提出105年以前之電腦薪資明細檔案，足認上訴人除員工勞、健保費外，確有另以勞退金6%名義而自被上訴人每月所領取報酬中擅自扣取而短付其報酬甚明。上訴人雖抗辯伊係代被上訴人投保始有代扣6%勞工退休金，且係按投保薪資級距表之金額去扣，並非以每月所領報酬總額去扣取云云，並以證人即上訴人之會計康秋燕、何媛卿之證言為證。惟查被上訴人雖曾委託上訴人代投保，但自101年4月5日以後即行停保，有前揭被上訴人之勞工退休金（勞退新制）提繳異動

明細表可按，何以上訴人仍於102年2月起至104年12月止以代為投保為由，代扣6%勞工退休金？而證人康秋燕係上訴人負責人之妹、何媛卿係其負責人之配偶，雙方關係親密，該二證人之證言顯有附和偏頗之嫌，所證自不足取。至證人鄭介文亦證稱除勞健保費外，另有扣一筆6%勞退等語，雖供稱應該係按較低投保薪資級距表之金額去扣6%，每月係扣固定金額等語（見本院卷第290-291頁、第294頁），但尚與證人高裕森、林耘申上揭親自見聞之電腦報酬扣取內容不符，其此部分證言，自不足採。

2.上訴人確有擅自以勞退金6%名義，自被上訴人每月所領報酬金額扣取而短付報酬之事實，已如前述，惟被上訴人上開期間每月報酬究為多少，因上訴人係發給現金，且並未發給員工薪資明細條，復藉詞電腦更新而無法提出105年以前之電腦薪資明細檔案，而無從考究，被上訴人顯就其數額證明有重大困難，被上訴人雖主張其每月報酬為55,000元，並以上訴人之司機徵人廣告中記載保障底薪5萬元以上為據（見原審卷第116頁），但考量被上訴人每月承攬出勤日數得依自由意志決定，且所領取金額不固定，復於107年2月8日出席臺北市政府勞動局勞資爭議調解時，自承係論件計酬，平均月收入約4萬元等語（見原審卷第46頁），並參酌上訴人所提出被上訴人嗣後自105年1月起之電腦檔案報酬費用所示，每月領取金額差距非小，但其中於105年9月及105年11月亦確有最高領取4萬2,375元及5萬3,500元之情形（見原審卷第150、152頁），爰依民事訴訟法第222條第2項規定，綜合卷內上開證據及審酌一切情況，認應以每月4萬元定其數額為適當，超過部分尚不足採。又被上訴人於上揭調解時僅係單純陳述其調解之基礎事實為平均月收入約4萬元，並非於調解時所為之讓步陳述，自無民事訴訟法第422條之當事人所為陳述讓步，於調解不成立後之本案訴訟，不得採為裁判之基礎之適用，併予敘明。

3.從而，上訴人自102年2月起至104年12月止，擅自以扣取勞

01 退金6%名義而短付之報酬為8萬4,000元（ $40,000 \times 6\% = 2,400$ ， $2,400 \times 35 \text{月} = 84,000$ ），超過部分尚不足據。而兩造間
02 係承攬關係，上開所短付之金額為承攬報酬，上訴人已於本
03 院為2年短期時效消滅之抗辯。本院以時效消滅之抗辯，為
04 當事人重大影響訴訟勝敗之攻防方法，如不許其提出顯失公
05 平，上訴人雖至本院二審時始提出時效消滅之抗辯，依民事
06 訴訟法第447條第1項但書第6款規定，仍應許其提出此一新
07 攻防方法，先予敘明。查被上訴人自承其報酬係按月於每月
08 15日即得請求領取，則至遲被上訴人於104年12月15日起即
09 得行使請求上訴人給付所短付之承攬報酬。惟上訴人係於10
10 7年1月22日聲請調解，經於107年2月8日調解不成立，有臺
11 北市政府勞動局勞資爭議調解紀錄可憑（見原審卷第46-47
12 頁），依法視為時效不中斷（民法第133條參照），後於107
13 年4月3日始向原審起訴（見原審湖勞調字卷第6頁），按民
14 法第127條第7款規定，承攬人之報酬請求權，因2年間不行
15 使而消滅，被上訴人本件起訴請求顯已因2年時效期間完
16 成，上訴人自得為時效消滅抗辯而拒絕給付。從而，被上訴
17 人請求上訴人給付102年2月起至104年12月止，所短付之報
18 酬為8萬4,000元，自不能准許。

20 五、綜上所述，本件兩造所成立之勞務契約係承攬關係，並非僱
21 傭關係，另上訴人自102年2月起至104年12月止所短付承攬
22 報酬僅為8萬4,000元，並非11萬5,500元，亦因2年時效完成
23 消滅，上訴人自得拒絕給付。從而，被上訴人請求(一)上訴人
24 給付102年2月至104年12月短付之工資11萬5,500元本息。(二)
25 確認兩造間僱傭關係存在；上訴人應給付106年9月至107年7
26 月之工資60萬5,000元本息，暨自107年8月1日起至伊復職之
27 日止，按月於每月15日給付5萬5,000元本息，均不應准許。
28 原審判命上訴人給付短付之承攬報酬10萬5,000元及自107年
29 2月9日起至清償日止按年息百分之5計算之利息，並為准、
30 免假執行之宣告，自有未洽，上訴人上訴意旨指摘原判決此
31 部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如

主文第二項所示。至於其他不應准許部分，原審為被上訴人敗訴之判決，並駁回該部分假執行之聲請，並無不合，被上訴人仍執陳詞，提起附帶上訴，指摘原判決此部分不當，聲明廢棄改判，為無理由，應駁回其附帶上訴。

六、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。

七、據上論結，本件上訴為有理由；被上訴人之附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 3 月 18 日

勞動法庭

審判長法 官 朱耀平

法 官 黃明發

法 官 邱育佩

正本係照原本作成。

被上訴人如不服本判決，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）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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 109 年 3 月 18 日

書記官 張淑芳

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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

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

- 01 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
- 02 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。