

臺灣高等法院臺南分院民事判決

107年度勞上易字第18號

上訴人 黃嘉任
訴訟代理人 李嘉苓律師
被上訴人 明捷交通事業有限公司
法定代理人 楊明旗
訴訟代理人 陳信宏律師

上列當事人間請求給付加班費等事件，上訴人對於中華民國107年5月28日臺灣嘉義地方法院106年度勞訴字第36號第一審判決提起上訴，本院於107年12月19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：其自民國103年4月28日起受僱於被上訴人擔任司機，依被上訴人指派至新竹貨運公司（下稱新竹公司）或大榮貨運公司（下稱大榮公司）運送貨物，惟被上訴人未依法投保勞、健保，亦未按月提繳勞工退休金，就工作超過正常工時部分亦未給付加班費。嗣於103年10月間，被上訴人表示有大榮公司北港路線可跑，收入較穩定，但須購買車輛才能保障車趟和路線，其乃以現金新臺幣（下同）130萬元向被上訴人購買車牌號碼000-00號車輛（下稱系爭車輛），後被上訴人法定代理人楊明旗於104年4月19日突要其至楊明旗住處，由楊明旗家人拿出事先製作之汽車貨運業接受自備車輛靠行服務契約書（下稱靠行契約書）要求其簽名，其為保工作只得配合簽名，惟兩造未就契約內容達成合意；嗣於105年2月16日凌晨3、4時許，其因路程遙遠疲累不堪，在嘉義縣水上交流道附近發生車禍，腦部受撞擊，被迫休養至同年3月6日，因被上訴人未依法投保勞保，無法請領職災補償；而其自103年4月28日起至105年7月間止，每日依被上訴人指示出車至大榮公司等載貨，無裁量權限，被上訴人透過與大榮公司確認之行程知悉其勞務時間與內容，更隨時依GPS

01 掌握行車資訊、路線，監督是否完成指派之工作，作為計算
02 總里程、運費金額之依據，其出車時間受被上訴人指派，如
03 要請假，須事先獲准，即使遲到亦須向被上訴人報告，服從
04 被上訴人指揮監督，具有人格上之從屬性。再每月工資，均
05 係被上訴人計算帳目明細，扣除各項費用再給付，扣除之費
06 用亦有多項不合理，其僅能被動領取被上訴人計算後之運費
07 ，經濟上從屬於被上訴人。且自其購買系爭車輛後，被上訴
08 人即要求其自行負擔油費，惟仍應至被上訴人簽約之加油站
09 加油，無權選擇加油之地點及方式，另被上訴人擅自於工資
10 扣除發票4%、現金3%，挾雇主優勢，於薪資中扣款。而其僅
11 得依被上訴人指示提供勞務，不得自行招攬運送業務，系爭
12 車輛外觀上載明屬於被上訴人，係被上訴人事業團隊之一員
13 ，應遵守被上訴人規定，兩造具組織上之從屬性。兩造係僱
14 傭關係，被上訴人以靠行契約書為由，規避勞動基準法（下
15 稱勞基法）義務，實無足採。被上訴人未給付足額加班費、
16 資遣費，亦未提繳勞工退休金，爰依勞基法第24條第1項第1
17 款、第2款規定請求原判決已准許之加班費18,856元外，應
18 再給付加班費430,679元；依勞基法第14條第1項第5款、勞
19 工退休金條例（下稱勞退條例）第12條規定請求給付資遣費
20 100,208元；及依勞退條例第6條、第14條第1項及第31條第1
21 項規定請求被上訴人除原判決命提繳之勞工退休金20,161元
22 外，應再提繳勞工退休金124,137元。若審理結果認定兩造
23 僅於103年4月28日至103年10月5日成立僱傭關係，則除原判
24 決命被上訴人給付者外，上訴人應得依勞基法第11條第4款
25 、勞退條例第12條規定請求給付資遣費9,296元；及依勞基
26 法第16條第3項規定請求給付預告工資14,120元。原審駁回
27 上訴人上開請求，顯有未洽，為此提起上訴，並聲明：(一)原
28 判決關於駁回上訴人後開第2項、第3項請求部分均廢棄。
29 (二)被上訴人應再給付上訴人530,887元，及自起訴狀繕本送
30 達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)被上訴人應
31 再提繳124,137元至上訴人之勞工保險局勞工退休金個人專

戶（上訴人就原判決駁回其請求被上訴人給付加班費逾449,535元、職災補償59,820元本息部分，並未上訴，已告確定，不在本院審理範圍）。

二、被上訴人則辯以：上訴人於103年4月28日至103年10月5日期間在伊公司試跑，該期間兩造間屬於何法律關係請依法認定。至上訴人自103年10月6日簽定靠行契約後，係於指定時間前將伊交付之物品送達指定地點之前提下，伊對上訴人之工作時間、載運方式未干涉，亦未對上訴人上、下班時間及差勤管考，上、下班無庸打卡，上訴人得自行決定載運物品之方式、時間，勞務提供有相當自主性，兩造關於勞務之從屬及指揮監督關係薄弱，組織上非隸屬於伊。另上訴人以系爭車輛載運物品，報酬非以固定日薪計算，而係按上訴人載運之里程數計算，係依上訴人給付勞務之結果為據，如未實際完成載運即無報酬。參以上訴人運送物品途中，所生之費用由上訴人負擔，上訴人須將伊所交付之物品送到指定地點後始有支領報酬之權利，上訴人勞務給付係為自己經營事業，非依附於伊，難謂有經濟上從屬性。稽之靠行契約書第5條及第8條規定，可知上訴人是將系爭車輛借名登記予伊名下，無論對外交易關係之經濟損益，或系爭車輛所生成本費用等，均由上訴人負擔。且任意險、貨物險、強制險等由上訴人負擔；上訴人可自行決定是否上班，請假無需獲准，而事先提出乃因伊須另安排他人代跑。上訴人有遲到情形，亦無需向伊報告。伊亦未要求車輛加裝GPS定位系統，無藉此監督管理簽定靠行契約者。另運費應扣除發票4%、現金3%，乃簽定靠行契約一開始約定之條件，伊雖曾三度調整大榮公司運費調整區間表，但簽定靠行契約者仍可拒絕，非必須到配合之加油站加油。又依伊與大榮公司簽訂之運送委外合約書第13條第1項規定，伊不得將該合約之全部或一部轉包或分包予第三人，然伊將其中一路線交由上訴人承攬亦僅是違反該約定，依同項後段約定應負賠償責任，惟兩造之契約性質乃本質認定之問題，不因伊與他人間之約定而受影響。兩

01 造之運送物品服務契約屬承攬契約，非僱傭契約。原審判決
02 並無違誤，上訴人之上訴無理由等語。並聲明：上訴駁回（
03 被上訴人就原判決為伊敗訴部分，並未上訴，已告確定）。

04 三、兩造不爭執之事實（本院卷二第253頁-254頁）：

05 (一)上訴人於103年4月28日至被上訴人公司擔任司機，擔任運送
06 工作。

07 (二)上訴人於103年10月6日簽訂車輛買賣契約書，後並簽立靠行
08 契約書。

09 (三)假設以兩造僅於103年4月28日至103年10月5日之間成立勞動
10 契約為前提，則兩造同意下列之事實：

11 1.上訴人於前開期間之日薪為1,412元，時薪為176.5元，延長
12 工時69.5小時，再延長工時8.5小時，上訴人得請求前開期
13 間之加班費為18,856元。

14 2.如有資遣之事實而依法得主張資遣費，上訴人得請求之資遣
15 費為9,296元，預告期間工資為14,120元。

16 3.上訴人得請求被上訴人為其提繳之勞工退休金數額為20,161
17 元。

18 (四)假設以兩造於103年4月28日至105年7月之間成立勞動契約為
19 前提，則兩造同意下列之事實：

20 1.上訴人於勞動契約存續期間之時薪為374元，平均月薪為89,
21 738元。延長工時657小時，再延長工時196.5小時。上訴人
22 得請求前開期間之加班費為449,535元。

23 2.關於上訴人於原審主張之職災補償，同意不再主張。

24 3.如有資遣之事實而依法得主張資遣費，上訴人於前開期間得
25 請求之資遣費為100,208元。

26 4.上訴人得請求被上訴人應提繳之勞工退休金數額為144,298
27 元。

28 四、兩造爭執之事項（本院卷二第254頁）：

29 (一)兩造於103年4月28日至103年10月5日之間有無成立勞動契約
30 ？

31 (二)兩造於103年10月6日至105年7月間有無成立勞動契約？

01 (三)如兩造於僅於103年4月28日至103年10月5日之間成立勞動契
02 約，則上訴人除原審判決已判准部分外，請求再給付下列款
03 項，有無理由？

04 1.資遣費：9,296元。

05 2.預告期間工資：14,120元。

06 (四)如兩造於103年4月28日至105年7月間成立勞動契約，則上訴
07 人下列請求有無理由？

08 1.加班費：449,535元。

09 2.資遣費：100,208元。

10 3.提繳退休金：144,298元。

11 五、本院之判斷理由：

12 (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
13 他方服勞務，他方給付報酬之契約。稱承攬者，則謂當事人
14 約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付
15 報酬之契約，民法第482條及第490條第1項分別定有明文。

16 可知，僱傭契約乃當事人以勞務之給付為目的，受僱人於一
17 定期間內，應依照僱用人之指示，從事一定種類之工作，且
18 受僱人提供勞務，具有繼續性及從屬性之關係。而承攬契約
19 之當事人則以勞務所完成之結果為目的，承攬人只須於約定
20 之時間完成一個或數個特定之工作，與定作人間無從屬關係
21 ，可同時與數位定作人成立數個不同之承攬契約，二者性質
22 並不相同（最高法院94年度台上字第573號判決意旨參照）

23 。又僱傭契約與勞動契約最主要區別，在於後者適用勞基法
24 ，前者適用民法僱傭關係章，然勞動契約本質上仍屬僱傭性
25 質，即契約當事人一方即勞工，在從屬關係下提供職業上的
26 勞動力為特徵。再按勞基法所規定之勞動契約，係指當事人
27 之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而
28 由他方給付報酬之契約，就其內涵言，勞工與雇主間之從屬
29 性，通常具有：(1)人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組織
30 內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。(2)親自履
31 行，不得使用代理人。(3)經濟上從屬性，即受僱人並不是為

01 自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。
02 (4)組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居
03 於分工合作狀態等項特徵（最高法院96年度台上字第2630號
04 判決意旨參照）。

05 (二)關於兩造於103年4月28日至103年10月5日之間有無成立勞動
06 契約部分：

07 1.上訴人於103年4月28日至同年10月5日在被上訴人公司擔任
08 司機，為兩造所不爭執；被上訴人否認該段時間與上訴人成
09 立僱傭關係，惟由上訴人於此一期間係駕駛被上訴人公司之
10 車輛載貨，再該段時間之薪資結構，係按每日所跑公里數乘
11 以4.5元計算，加計津貼，此外，關於油費、車輛保險、燃
12 料稅、牌照稅等費用均由被上訴人負擔，有被上訴人提出之
13 運費表及帳目明細可稽（原審卷一第263頁-281頁、第333頁
14 、原審卷二第15頁-18頁），顯見上訴人單純受被上訴人指
15 示載運貨物、支領報酬，此外並未承擔其他支出，其義務單
16 純，承擔之責任低，相對地與被上訴人協商之空間小，除接
17 受被上訴人之指示載貨領取報酬外，別無其他選擇。

18 2.被上訴人雖主張上訴人於此一期間係在伊公司試跑等語。惟
19 勞雇方約定試用期間，乃國內企業與初聘用員工常見之約定
20 。試用期間，使雇主得於試用期間內觀察求職者關於業務之
21 能力、操守、適應企業文化及應對態度，判斷求職者是否為
22 適格員工，此項約定堪認係附保留終止權之約定，即雇主於
23 試用期間內綜合判斷求職者對企業之發展是否適格，如不適
24 格，雇主得於試用期滿前終止勞雇契約，而勞工於試用期間
25 內，亦得評估企業環境與將來發展空間，決定是否繼續受僱
26 ，若勞雇雙方於試用期間內發覺工作不適合該勞工，或勞工
27 不適應工作環境，應認勞資雙方於未濫用權利情形下，得任
28 意終止勞動契約。本件縱採被上訴人之主張，認於前開時間
29 內屬試跑期間，然此係雙方對於試跑屆滿後是否終止契約保
30 留較大之空間，至其契約性質，則不因是否屬試跑期間而有
31 差別。

01 3. 以此，關於兩造於103年4月28至103年10月5日間之關係，因
02 上訴人在人格上、經濟上、組織上高度依附於被上訴人，兩
03 造成立勞動契約，應可認定。

04 (三)關於兩造於103年10月6日至105年7月間有無成立勞動契約部
05 分：

06 1. 上訴人於103年4月28日至被上訴人公司擔任司機，嗣於103
07 年10月6日簽訂車輛買賣契約書，購買系爭車輛，後簽立靠
08 行契約書（不爭執事項(一)、(二)，關於車輛資料見原審卷一第
09 35頁）。而依上訴人於103年10月6日以後之報酬，係以運費
10 扣除油費，再扣除發票、現金、行費、eTag、GPS服務費、
11 燃料稅（103年12月、104年3月、6月、9月、12月、105年3
12 月、6月）、牌照稅（103年10月、104年4月、105年4月）、
13 保險費（104年5月、6月、7月、8月、9月、105年3月）、拖
14 吊費用、修理費用（105年2月）、行照（105年4月）（原審
15 卷一第333頁-419頁）。此與在103年10月5日之前之報酬，
16 單純以公里數加上津貼後所得，明顯有別。

17 2. 又依靠行契約書約定：上訴人應負擔系爭車輛所需一切成本
18 費用，經營該車盈虧自理，與被上訴人無關，有關上訴人或
19 其雇用之司機、裝卸工等薪資及一切稅費支出費用由上訴人
20 自行負擔，該車雖登記被上訴人名下，實質所有權歸上訴人
21 （第5條）；相關保險費用由上訴人負擔（第7條）；被上訴
22 人為上訴人代繳各項稅費、規費、保險費及交通違規罰款，
23 應於期前通知上訴人如數備款（第8條）（原審卷一第37頁
24 ）。而兩造對於簽立靠行契約書一情雖不否認，然就簽立之
25 日期則各執一詞，上訴人復否認兩造就靠行契約內容已有合
26 意。惟上訴人既坦承簽立靠行契約書，亦未主張簽約時有何
27 意思不自由之情，顯見其就契約內容應已同意，自不容事後
28 以兩造未就內容達成合意，片面否認靠行契約書之內容。又
29 上訴人雖主張靠行契約係於104年4月19日簽立，然不論實際
30 簽立靠行契約書之日期為何時，上訴人載貨報酬之計算以
31 103年10月6日為分界，在103年10月5日之前，單純以里程數

01 乘以每公里之運費所得（以103年10月5日為例，每公里運費
02 4.5元，即 $9324/2072=4.5$ ），且上訴人不負擔油費。而103
03 年10月6日以後則以運費金額扣除油費計算酬金（103年10月
04 7日每公里運費19.5元，即 $7722/396=19.5$ ），並扣除牌照稅
05 等費用（原審卷一第333頁、第377頁）。足見自103年10月6
06 日之後，上訴人每公里運費明顯高於之前之運費，且關於油
07 費、車輛之費用及其他支出等均由上訴人負擔，是不論兩造
08 究係何時簽立靠行契約書，兩造在103年10月6日之後大致依
09 靠行契約書之內容履行，應可認定。而從報酬之計算，可知
10 上訴人購買系爭車輛後，以自有之系爭車輛載貨，且車輛行
11 駛之油費、eTag費；車輛所產生之燃料稅、牌照稅、行照、
12 保險；以及其他衍生之拖吊費、修理費、GPS服務費等，均
13 由上訴人負擔；兩造於此段期間係以上訴人運送貨物之數量
14 計算報酬，即係著重於一定工作之完成，非以載運貨物之勞
15 務給付過程為給付酬金之對價，其性質，尚與勞基法所稱之
16 勞動契約有別。

17 3. 上訴人主張其每月運費均由被上訴人計算，若係承攬關係，
18 理應由其計算運費後向被上訴人請款，無聽任被上訴人核算
19 之理等語。然關於報酬之核算，與其決定於契約性質，毋寧
20 決定於供需。在供過於求，決定權在需求方，反之則由供給
21 方決定。就載運貨物而言，倘貨運公司急需司機完成載貨任
22 務，此時司機有較高籌碼決定運費高低，此於具有高度專業
23 、技能、不可取代之職務尤為明顯。但凡專業性、技術性愈
24 高之員工，因有高度不可取代性，員工數愈稀缺，員工對於
25 薪酬自具高度決定權。上訴人僅以薪酬由被上訴人決定，而
26 認兩造屬僱傭關係，尚不可採。

27 4. 上訴人主張被上訴人與大榮公司間約定之運價，係以被上訴
28 人等簽立之運送委外合約書之附件一平均油價級距對照表為
29 準，然被上訴人計算運費予員工，則以大榮公司運費調整區
30 間表為準，如兩造為承攬關係，其大可要求比照被上訴人與
31 大榮公司之運價計算，無可能接受條件較差之大榮公司運費

01 調整區間表等語。惟貨運公司為完成他人指派運送任務，所
02 採型態不一，有司機以公司車輛載貨（如前述上訴人於103
03 年4月28日至103年10月5日之情形）；亦有以司機自有車輛
04 載貨。而同以司機自有車輛運送，亦因該載貨任務究係司機
05 自尋託運人承接載貨任務，或由貨運公司接受指派後轉派司
06 機載貨而不同。此從證人黃程蘭所證：渠公司靠行車輛都是
07 司機自己買的，司機不算是員工，因為車子是司機自己的，
08 司機跑的路線是司機自己選的，司機臨時有事不能跑車，要
09 自己去找人，公司沒有安排替代的車輛，被上訴人公司有先
10 找大榮公司談好讓司機去跑，渠公司是司機自己去找路線等
11 語（原審卷二第201頁-202頁），即可得知。而上訴人就兩
12 造載運路線之由來，已坦承：其所承載貨物，係由被上訴人
13 向大榮公司承攬運送業務後，再由被上訴人指派其運送等語
14 。足見同為以司機自有車輛載貨，亦因司機是否自尋託運人
15 而有別。在司機自行接洽託運人之情形，貨運公司除接受靠
16 行外，不需費心接洽運送任務，別無其他成本，司機在扣除
17 靠行費後，得以領取託運人之全部報酬。然就本件而言，被
18 上訴人向大榮公司承攬業務轉而指派上訴人載貨之過程中，
19 不可避免有成本、費用，基於將本求利考量，被上訴人不可
20 能比照伊與大榮公司間之運費核計上訴人之報酬，否則被上
21 訴人必然虧損，可知本件上訴人以運費之計算，主張其與被
22 上訴人屬僱傭關係，亦不可採。

- 23 5. 上訴人又主張其依被上訴人指示至大榮公司載貨，雖未至被
24 上訴人公司打卡，然會至大榮公司打卡，且公司規定要在15
25 分鐘內打卡等語。此為被上訴人否認，並稱：上訴人並無底
26 薪，且不需打卡，無遲到扣薪的問題等語。查：證人即上訴
27 人前妻陳玉珍雖證述：上訴人在被上訴人公司跑車要打卡，
28 因為上訴人說北港所那邊要打卡，所以上訴人常匆忙就跑出
29 去等語（原審卷二第194頁）。再據證人羅國興證述：渠去
30 被上訴人公司不用打卡，是要去大榮公司打卡等語（原審卷
31 二第298頁）。另證人蔡榜耕證述：只有上班跟貨運公司報

到一下而已，並不用去被上訴人公司打卡等語（原審卷二第97頁）。及證人即前任職大榮公司之劉旺樹證述：被上訴人公司的司機到大榮公司會報班、報到，沒有打卡等語（本院卷二第121頁）。以此，據上訴人及其妻陳玉珍、證人羅國興所述其等須至大榮公司打卡，與證人蔡榜耕、劉旺樹所證：司機至大榮公司報班、報到，不需打卡等語有所出入。惟審酌上訴人係依被上訴人指示至大榮公司載貨，並非大榮公司員工，故無論上訴人於大榮公司報到或打卡，均係確認司機是否被上訴人指派載貨之人，與一般公司為確認員工出勤時間，以管控工作之意義不同，尚無再予深究之必要。以此，上訴人於被上訴人公司並無打卡，被上訴人對上訴人無嚴格之工作時間控管，應可認定。

6. 又勞工因遭遇職業災害受傷或罹患職業病時，雇主應補償其必需之醫療費用。勞工在醫療中不能工作時，雇主應按其原領工資數額予以補償。勞基法第59第1款前段、第2款前段定有明文。上訴人自承於105年2月16日發生事故後，被上訴人未依前述規定予以補償（原審卷二第55頁）；則依上訴人主張，被上訴人顯違反勞基法規定。又依被上訴人所提上訴人之支領薪酬計算方式所載，上訴人於105年2月16日至3月5日期間均未領取薪資（原審卷一第365頁、第367頁），對照上訴人自承其於105年2月16日發生職災事故，可見前段時間應係上訴人因職災請假，則上訴人既主張因職業災害受傷，卻於受傷請假時未依勞基法主張應領取之權利，實難想像。再按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿6個月以上1年未滿者，應給予特別休假3日。1年以上2年未滿者，給予特別休假7日。勞基法第38條第1項第1款、第2款亦有明文。上訴人既主張兩造於103年4月28日至105年7月間成立僱傭關係，則依前揭規定，其任職期間超過1年，依法得享有7日之特別休假。然被上訴人未曾給予上訴人特別休假，此為上訴人所自承（本院卷二第95頁），亦與勞基法規定不符。復依被上訴人所提上訴人支領報酬計算方式所載，上訴人於104年8月

01 3日、12日、13日、10月23日、26日至30日、105年3月1日至
02 5日、4月25日至27日請假，且該請假日均未計薪酬（原審卷
03 一第353頁、第357頁、第367頁、第369頁）。倘依上訴人主
04 張，其於104年工作已滿6個月，至少有3日休假，於105年則
05 有7日休假，何以在請假之日，任由被上訴人未依法給予薪
06 資？上訴人雖主張被上訴人挾雇主優勢巧立名目苛扣薪資，
07 以此主張兩造為僱傭關係等語。惟據證人黃程蘭於原審到庭
08 證述：渠於105年7月21日與上訴人一起去大榮公司北港分駐
09 所與被上訴人法定代理人楊明旗碰面，上訴人請渠去談上訴
10 人車輛要過戶到上新公司，渠於翌日有再過去，才了解到因
11 為薪資的問題，雙方認知不同，因費用沒有辦法達成協議，
12 上訴人說：那我就不用做；楊明旗也說：那你就不要做；後
13 來上訴人的車子沒有靠行到上新公司，因兩造內部的帳戶沒
14 有辦法達成共識，費用也沒有釐清等語（原審卷二第199頁
15 -200頁）。依證人黃程蘭所證，上訴人既曾因改靠行及費用
16 之事找楊明旗商議，且於商議過程中，態度強硬，並非弱勢
17 ，則對於明顯應得之職業災害醫療費用、工資補償、請假等
18 權利，更無可能長期漠視。上訴人指被上訴人挾雇主優勢苛
19 扣薪資，尚非可採；由此，可見上訴人主觀上亦認定兩造於
20 此一段期間非成立勞動契約。

21 7.上訴人另主張：其如要請假，需於三天前通知被上訴人負責
22 人楊明旗，如生病或突發狀況最慢要在發車前通知，也要經
23 楊明旗同意才能休假，並由楊明旗指派其他車輛，非其自行
24 找其他人代跑，車輛有故障時，亦由被上訴人安排他人完成
25 工作，非由其調度車輛完成運送業務，與承攬契約之性質不
26 同等語。惟關於載運任務可由貨運公司或司機自己接洽，二
27 者並不一致，已見前述。在由貨運公司接洽轉而指派司機載
28 運之情形，倘逾期未完成，將致貨運公司負遲延責任，故上
29 訴人因故無法運送，事先告知被上訴人，俾被上訴人另行安
30 排運送業務，實為避免貨運公司對託運人負違約責任所必然
31 ，非可以此認定兩造有從屬性，此與司機自行接洽託運人，

縱有遲延，貨運公司亦不負遲延責任，故司機無法載貨，由司機自行找人代運，貨運公司原則上不介入之情形有別。以本件而言，被上訴人依大榮公司等之指示完成載貨任務。而載貨之完成，取決於司機、車輛兩大要素，可見司機是否依指示載貨，對於被上訴人能否履行伊與大榮公司運送委外合約，息息相關。上訴人請假，關係被上訴人對於大榮公司義務之履行，被上訴人要求上訴人事先請假，有其必要。同理，上訴人車輛故障，若全然委由上訴人安排車輛，將使被上訴人對於大榮公司義務之履行，端視上訴人是否妥為安排代運車輛，則被上訴人為免此風險，自行安排他人載貨，亦係避免違約之考量。故非可因事先請假之要求、及被上訴人自行安排他人完成工作而認定契約之性質。徵之實際，凡對於目的完成要求愈迫切，對於義務履行者之關注愈高，則對於請假之規範、以及請假之善後要求愈嚴格，此與契約性質無絕對關係。以建商承攬建屋工程為例，在建築房屋過程中，建商將各項工程分類轉包，倘該工程之完工具具有急迫性，則統包之建商不容下包未事先請假而未上工，然非可因下包需事先請假而謂此類轉包之工程即屬僱傭關係，由此可見，上訴人所主張其請假需事先獲允許一情，不足為兩造契約性質之認定。

8. 上訴人另主張被上訴人與大榮公司簽訂之運送委外合約書第13條第1項規定，被上訴人不得將該合約之全部或一部轉包或分包予第三人，而認兩造契約屬僱傭契約等語。查：依據前述運送委外合約書第13條第1項載明：「乙方（即被上訴人）對本運送業務未經甲方（即大榮公司）事前書面同意，不得將本合約之全部或一部轉包或分包予第三人，如有違反約定造成甲方之損害，乙方應負賠償責任。」（原審卷一第207頁）然該契約為被上訴人與大榮公司所簽訂，非必能拘束兩造之關係。此從靠行契約書第5條約定：「…凡有關乙方或其雇用之司機、裝卸工等之薪資及一切稅費支出費用均由乙方自行負擔。…」（原審卷一第37頁），足見被上訴人

01 實際上並未禁止上訴人另行聘僱司機完成運送任務。參以證
02 人劉旺樹證稱：渠不知道被上訴人會派何人來，渠是針對被
03 上訴人公司，司機都是被上訴人公司指定，司機臨時有事無
04 法載貨，被上訴人會自己處理，不會干涉，不管何人來，只
05 認代號，關於被上訴人可否轉包部分契約沒有寫到這一條等
06 語（本院卷二第121頁、第123頁）。後經本院提示被上訴人
07 與大榮公司之運送委外合約，證人劉旺樹復稱：依照合約內
08 容，承包商不得未經同意轉包給第三人，但目前沒有遇過承
09 包商違反約定將運送業務轉包或分包之情形等語（本院卷二
10 第124頁）。從劉旺樹所證，可見大榮公司對於被上訴人是
11 否履行不得轉包或分包之約定，並未嚴格執行，則被上訴人
12 將運送業務轉包他人，仍有其可能性，非可因被上訴人於運
13 送委外合約約定不得轉包或分包，而認兩造之契約性質應受
14 該運送委外合約之拘束。

- 15 9. 上訴人另主張：被上訴人要求所有車輛須加裝GPS，以利隨
16 時掌握行車即時資訊、路線等，藉此監督其是否完成指派之
17 工作，足證兩造確屬僱傭關係等語。惟GPS之裝設，使被上
18 訴人掌握送貨進度，其目的與被上訴人要求上訴人事先請假
19 ，及車輛故障由被上訴人安排代運車輛相同，均關係被上訴
20 人是否如約完成對於大榮公司等之運送義務，故與兩造契約
21 性質究為僱傭契約或承攬契約無關。況據同樣靠行之證人蔡
22 榜耕證述：渠車輛有裝GPS，是後來到被上訴人公司半年左
23 右才裝，因為車子有時會停路邊才請公司幫忙裝等語（原審
24 卷二第99頁）。以此，是否裝設，並無強制性。再據證人劉
25 旺樹證述：大榮公司沒有要求承包商在車輛上裝設GPS，承
26 包商要裝可以裝，承包商裝了，渠等與承包商可以看到車輛
27 即時狀況，渠等只有在作業的時候會去看，安裝GPS目的是
28 為管控業務等語（本院卷二第125頁）。益見裝設GPS，目的
29 在便於被上訴人及大榮公司管控運貨進度，否則，若依上訴
30 人之主張，大榮公司亦可藉GPS掌握上訴人行程，豈非認其
31 與大榮公司亦有僱傭關係？可見上訴人此一主張，不足憑採

01 。

02 10. 上訴人尚主張兩造為僱傭契約，不應扣除發票4%及現金3%，

03 既不應扣除而扣除，被上訴人所為不合理，被上訴人因具雇

04 主之優勢，挾此優勢逼迫其接受此不合理之條件，故兩造為

05 僱傭契約等語。而對照上訴人之報酬計算明細，自103年10

06 月起每月均扣除發票4%、現金3%，該扣除款項非低，且時間

07 長達年餘，上訴人對此不可能毫不知情。再據證人蔡榜耕證

08 述：渠知道被上訴人計算運費後會扣除發票4%、現金3%，是

09 被上訴人一開始就跟渠講好的；要扣4%的發票，是因被上訴

10 人會開5%的發票給貨運公司，然後跟渠收4%，是一進去被上

11 訴人公司就這樣，扣現金3%是被上訴人給貨運公司的票是3

12 個月才會兌現，但渠不要等那麼久，最好是這個月跑，下個

13 月就可以領現金，因被上訴人先給錢，所以才先扣現金等語

14 （原審卷二第99頁、第101頁-102頁）。另證人羅國興證述

15 ：每個月結算的運費有扣除發票4%、現金3%，是在一靠行之

16 前就跟公司講好的扣除，發票4%是因如果自己承攬業務也要

17 開給別家公司，現金3%是先給被上訴人公司預支金錢，因為

18 大榮公司的錢要2、3個月才會入帳，如果不扣3%也可以，就

19 等大榮公司的錢進來，基本上司機十之八九都會先領，所以

20 不會特別注意大榮公司的錢何時進來等語（原審卷二第210

21 頁-211頁）。以此，上訴人對於諸此款項之扣除均已知悉且

22 同意，應可認定。若謂兩造僅係僱傭關係，上訴人單純依載

23 貨里程數按月領取薪資，則大榮公司入帳時間，與上訴人領

24 取薪資數額無關，自無從據此作為扣除現金3%之依據，此從

25 上訴人之薪酬在103年10月5日之前均無扣除現金3%之項目即

26 可知。又上訴人主張：細觀被上訴人與大榮公司間之運送委

27 外合約書第3條，103年約定：付款期限為月結48天內匯款支

28 付，104年約定：於次月一日起算之55日內匯款支付，足證

29 被上訴人辯稱因大榮公司開給被上訴人之支票要三個月才能

30 兌現，被上訴人先付運費給上訴人，故要扣現金3%與事實不

31 合等語。然縱如上訴人所主張，該3%款項非係大榮公司入帳

時間較遲而因預付司機報酬所扣，則上訴人就此名目不明之款項更當力爭，豈有任由被上訴人扣除之理。上訴人力陳兩造為僱傭關係，不應任意扣除款項，卻長期容認被上訴人扣除，殊不合理。上訴人雖稱此係被上訴人挾雇主優勢，擅自以公司規定為由扣除工資，以此佐證其居於弱勢，對被上訴人具從屬性，故兩造屬僱傭關係等語。惟被上訴人於上訴人購買系爭車輛前對於給付之薪酬並無扣除費用，已見前述，若被上訴人欲利用雇主優勢不合理扣款，理當在上訴人就職後始終為之，殊無依上訴人購買車輛靠行前後為不同處理。可見被上訴人主觀上應係認定上訴人既已購車並以自有車輛靠行，兩造契約性質已改變，始為不同處理。上訴人指摘被上訴人挾雇主優勢，顯與事實不符。況且上訴人前開推論，係以兩造成立僱傭關係為前提，其次認定被上訴人扣款與僱傭關係性質不符，再以被上訴人不合理扣除款項，具有雇主優勢，最終導出兩造係屬僱傭關係之結論。從上訴人之推論，係以假設為事實，而導出原先所假設之結論，其推論之基礎既係假設，而假設非必然屬實，則以假設為事實之推論，自不可採。否則，若以另一角度推論，認兩造為承攬關係，被上訴人扣除發票、現金乃屬合理，故被上訴人並未利用雇主優勢，則兩造非屬僱傭契約。如此推論，與上訴人之推論同樣陷入以假設為前提事實得出假設之結論之錯誤。無論如何，先以兩造屬僱傭關係為前提，所得出之僱傭關係之結論，其推論難以憑採。

11. 上訴人復主張：其自103年4月28日起至105年7月間止，每日依被上訴人公司之指示，出車至新竹公司、大榮公司載運物品，無法自由選擇班次、路線，無自行裁量之權限等語。然僱傭與承攬之區別，在於前者以供給勞務本身為目的，後者則以一定工作之完成為目的。是就裁量權而言，二者均有相當之限制，僅前者供給勞務之方式受限制，後者提供勞務方式雖有較大空間，然定作人要求以一定工作之完成為目的，就目的之完成而言，同樣受限制。而依上訴人所述，其係依

被上訴人指示出車至大榮公司等載貨等語，就此點而言，係指上訴人就目的之完成無裁量權，此與承攬契約之性質並無違背，非可以此作為兩造契約性質屬僱傭關係之依據。

12. 上訴人主張：其無法自主決定加油數量、簽名等方式，對於如何加油無從置喙，被上訴人要求其須確認油單再簽全名或蓋章，顯見兩造屬僱傭關係等語。惟據證人羅國興證述：被上訴人無強迫渠一定要到配合的加油站加油等語（原審卷二第211頁-212頁）。及證人蔡榜耕證述：被上訴人有配合的加油站，比較便宜，一公升便宜1元，被上訴人未要求渠一定要到配合加油站加油，也可以到其他加油站加油等語（原審卷二第99頁）；此均與上訴人主張不同。何況，上訴人自購車輛後，所領薪資係以總里程計算運費後扣除油費及其他費用，已見前述。則上訴人於被上訴人指定配合加油站加油，應係由被上訴人向該加油站支付油費，而於上訴人所得報酬扣除。反之，若上訴人未於指定加油站加油，該油費由上訴人自行支付，被上訴人無法知悉加油數量及費用，亦無從自上訴人報酬扣款。是被上訴人無法強制，亦無強制上訴人於特定加油站加油之必要。上訴人所述其無法自主決定加油站等語，顯不足採。

13. 綜此，兩造自103年10月6日之後，係由上訴人依被上訴人之指示運送貨物，而關於載貨之車輛為上訴人所有，不僅該車輛之保險費、燃料稅、牌照稅、GPS服務費、修理費、行照費由上訴人負擔，其因載貨所生之eTag、發票、現金、行費等亦由上訴人負擔。再比較上訴人於103年10月5日前後之報酬計算方式差別甚鉅。上訴人以自有車輛載貨，一方面負擔較高之支出費用，承擔較大之風險，他方面又領取高額運費，上訴人承擔之權利義務，已非103年10月5日之前單純以被上訴人車輛載貨領取報酬可比，故從經濟上而言，上訴人並未從屬於被上訴人。且上訴人因自有車輛，不僅經濟上未依附於被上訴人，與被上訴人商議之空間大，若不從被上訴人指派之載貨任務，隨時可離去另靠行他公司賺取報酬。觀之

上訴人所有車輛本身及相關衍生費用本即由上訴人承擔，因兩造無太大糾葛，縱上訴人改靠行其他公司，受他公司指派載貨，甚或自尋託運機會，均非難事，此從證人黃程蘭證述：渠於105年7月21日與上訴人一起去大榮公司北港分駐所與被上訴人法定代理人楊明旗碰面，因上訴人請渠去談車輛要過戶到渠公司，上訴人說他有買一輛車，要過戶到渠公司名下等語（原審卷二第199頁-200頁），益證上訴人對被上訴人之薪酬等不滿意，隨時可另尋他公司靠行，其與被上訴人之聯繫微弱，就此，可知上訴人與被上訴人之間人格上、組織上亦無從屬性。兩造於103年10月6日之後之契約關係，單純為上訴人以自有車輛，依被上訴人之指示載貨領取酬金，性質上應屬承攬關係。

(四) 關於上訴人得請求之金額：

1. 按勞基法、勞退條例之適用，均以成立僱傭關係為前提。兩造於103年10月6日以後之契約性質並非僱傭關係，則上訴人主張兩造於103年4月28日至105年7月間成立僱傭關係，並除原審准許之金額（加班費18,856元、提繳勞工退休金21,161元）外，依勞基法第24條第1項第1款、第2款規定請求再給付加班費430,679元；依勞基法第14條第1項第5款、勞退條例第12條規定請求給付資遣費100,208元；及依勞退條例第6條、第14條第1項、第31條第1項規定再提繳勞工退休金124,137元，均屬無據。
2. 至上訴人另主張其與被上訴人於103年4月28日至103年10月5日之間成立僱傭關係，嗣因購買系爭車輛，契約性質變更，此屬業務性質變更，得依勞基法第11條第4款、勞退條例第12條規定，請求被上訴人給付資遣費9,296元，及依勞基法第16條第3項規定，請求被上訴人給付預告工資14,120元等語。惟按非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：四、業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時。勞基法第11條第4款有明文規定。又雇主依第11條或第13條但書規定終止勞動契約，而未依規定期間預告

而終止契約者，應給付預告期間之工資。勞基法第16條第1項、第3項亦明文規定。再勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞基法第11條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給2分之1個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定。勞退條例第12條第1項亦有明定。依上訴人主張及前述規定，上訴人請求被上訴人給付資遣費及預告工資，應以兩造於103年10月6日之契約關係因業務性質變更所致。而所謂業務性質變更，係指雇主基於經營決策或為因應環境變化與市場競爭，改變經營之方式或調整營運之策略，使企業內部產生結構性或實質上之變異。本件上訴人原受雇於被上訴人，嗣後經上訴人決定以購車靠行方式載運貨物，並經兩造約定變更報酬計算方式，因而改變兩造契約關係性質，兩造契約關係變更，與被上訴人之業務性質無關。兩造於103年10月6日之契約，未涉及業務性質變更，上訴人以被上訴人業務性質變更為由，據以依勞基法第11條第4款、第16條第3項、勞退條例第12條規定，請求被上訴人給付資遣費及預告工資，均屬無據。

六、綜上所述，上訴人依勞基法第24條第1項第1款、第2款規定請求被上訴人再給付加班費430,679元、依勞基法第14條第1項第5款、勞退條例第12條規定，請求被上訴人給付資遣費100,208元、依勞基法第11條第4款、勞退條例第12條規定，請求被上訴人給付除資遣費9,296元，另依勞基法第16條第3項規定，請求被上訴人應給付預告工資14,120元，合計被上訴人應再給付上訴人530,887元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並依勞退條例第6條、第14條第1項及第31條第1項規定請求被上訴人再提繳勞工退休金124,137元，均無理由，不應准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁

01 回。

02 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
03 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
04 逐一論列，附此敘明。

05 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
06 、第78條，判決如主文。

07 中 華 民 國 108 年 1 月 9 日
08 勞 工 法 庭 審 判 長 法 官 高 榮 宏
09 法 官 陳 春 長
10 法 官 林 富 郎

11 上為正本係照原本作成。
12 不得上訴。

13 中 華 民 國 108 年 1 月 9 日
14 書 記 官 劉 紀 君