臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度上易字第314號

上　訴　人　拓其工程有限公司
法定代理人　陳志弘
訴訟代理人　陳文卿律師
　　張簡明杰律師
被上訴人　林家駿即文揚水電工程行
訴訟代理人　歐世琦
參　加　人　璇遠企業有限公司
法定代理人　陳清道
訴訟代理人　林俊傑

上列當事人間請求給付報酬事件，上訴人對於民國109 年7 月16日臺灣高雄地方法院108 年度訴字第1343號第一審判決提起上訴，本院於109 年12月22日辯論終結，判決如下：

主　文

原判決（除確定部分外）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。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由被上訴人負擔。因參加訴訟所生費用，由參加人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：上訴人前承攬位於高雄市○○區○○○路上之「義響天地」工程（下稱系爭工程），因其下包即參加人所施作工區（下稱璇遠工區）工程，進度落後，上訴人現場經理林世淇於民國107 年11月23日在系爭工程所在工區（下稱義大工區）工務所，以口頭合約委託伊配合點工進場施作，約定點工工資以每日每工新臺幣（下同）2,300 元計算工資，並於每月25日計價結算，再於翌月10日撥款核付。伊依指示於107 年11月26日進場配合參加人施作，由上訴人之工地主任童鴻龍指派給參加人現場領班黃永進指揮施作璇遠工區工程，並由參加人現場人員核對登記點工人數及出工人數以計算工資。惟於108 年1 月請領107 年12月份工資時，上

訴人卻未給付，並告知其與參加人間就強制點工之工資，已協議由參加人支付。詎參加人僅給付該次1期工資，其後就108年1月份工資698,050元（107年12月26日至108年1月25日）、108年2月份工資533,600元（108年1月26日至108年2月27日），合計1,231,650元均未再給付，而伊與參加人不相識，係依上訴人指示進場配合參加人施作，此派遣性質之人力調取契約（下稱派遣人力契約）存在於兩造間，上訴人應負系爭工資給付之責等情。聲明：㈠上訴人應給付被上訴人1,231,650元，及自108年3月11日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：參加人為伊承攬系爭工程之下包廠商，被上訴人為伊配合之點工廠商。107年11月間，參加人因工程進度落後，需加強人力施作，透過伊介紹而認識被上訴人，進而由參加人與被上訴人洽談合作。被上訴人明知點工者為參加人，並均向參加人提出請款單，請款單抬頭均為參加人，而非向伊請款，且伊就璇遠工區點工工程，未曾收到請款單及發票。其次，依被上訴人於108年4月8日寄發予伊之存證信函，明確記載參加人已於108年1月21日給付107年12月份工資376,740元，惟108年1、2月份工資則遲未獲給付，而伊未善盡監督付款責任及進場後應允協助給付工資之承諾等語，足徵派遣人力契約存在於被上訴人與參加人間。又伊先前未見過被上訴人提出自107年12月26日至108年2月27日璇遠工區點工單（下稱系爭點工單），況被上訴人提出之系爭點工單（出工簽名及現場工務簽名確認）中，並無伊之員工簽名確認，益徵兩造間確無成立派遣人力契約之意思表示合致。此外，本件亦非強制點工，伊無給付系爭工資之義務，被上訴人請求為無理由等語置辯。

三、參加人則以：點工並非要式契約，不以訂定書面契約為必要，只要雙方意思表示合致即成立，被上訴人既派遣工人施作系爭工程，已符合部分從屬性，應從寬認定上訴人有對被上

訴人點工，兩造已成立派遣人力契約；且依林世淇及童鴻龍於原審證述，亦見兩造間就璇遠工區工程已達成派遣人力契約之意思合致等語。

四、原審判決上訴人應給付被上訴人1,217,850元（下稱系爭工資），及自108年4月16日起之法定遲延利息，並駁回被上訴人其餘之訴，上訴人就敗訴部分不服，上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（被上訴人就其敗訴部分，未聲明不服而告確定）。

五、兩造不爭執事項如下：

㈠上訴人前承攬系爭工程，並將璇遠工區工程轉由下包參加人施作，被上訴人曾於107年11月26日至108年2月點工進場施作參加人之璇遠工區工程，系爭點工單係被上訴人交予參加人，現場由參加人黃永進指揮施作，參加人現場人員核對被上訴人確實點工人數，並登記出工人數以計算工資，該點工單由參加人現場人員黃永進簽名確認，其上並無上訴人之員工簽名。

㈡107年12月點工工資（107年11月26日至107年12月25日）已由參加人於108年1月給付。被上訴人向參加人請領點工工資，請款單抬頭及發票抬頭都是參加人，被上訴人向參加人所收第一次款，開給參加人之發票，已向稅捐單位申報。就參加人之璇遠工區工程，被上訴人未曾開立發票抬頭為上訴人的發票。

㈢被上訴人前曾受上訴人點工施作非璇遠工區之其他系爭工程，並就非璇遠工區工程成立點工而提出上訴人之點工單（見原審卷第321-327頁、本院卷第173頁，下稱上訴人點工單）。而原審卷第95-109頁發票，並非被上訴人施作參加人璇遠工區工程所開立之發票，而係施作上訴人其他工程而開立之發票。原審卷第111-127頁估價單，並非被上訴人施作參加人璇遠工區工程之估價單，而係施作其他工程之估價單。原審卷第129頁，並非因施作參加人璇遠工區工程而領取之

支票。而上訴人在其他工區（非璇遠工區）向被上訴人點工，應付款項都已付清，並無積欠被上訴人點工費用。

六、兩造爭執事項為：㈠被上訴人於107 年11月26日至108 年2月27日經點工至璇遠工區施作璇遠工區工程，究與參加人成立派遣人力契約？或與上訴人成立派遣人力契約？㈡被上訴人就璇遠工區之出工人數及點工工資為何？㈢被上訴人依派遣人力契約法律關係，請求上訴人給付系爭工資，及自108年4 月16日起之法定遲延利息，有無理由？茲分述如下：

㈠被上訴人於107 年11月26日至108 年2 月27日經點工至璇遠工區施作璇遠工區工程，究與參加人成立派遣人力契約？或與上訴人成立之派遣人力契約？

1.查，兩造所謂點工即人力派遣，乃派遣之勞工名義上屬於人力派遣機構或單位（如被上訴人）所僱用，在派遣勞工同意下，提供給其他有人力需求之企業單位即要派機構使用，派遣勞工應接受要派機構的指揮監督，按要派機構的指示提供勞務，派遣單位僅負責提供人力，不管要派機構接受派遣勞工施作工區工程是否完成，均得請款，派遣單位與要派機構成立之點工契約，即屬派遣契約關係。而派遣契約之成立，固不以訂立書面為必要，惟仍須雙方當事人意思表示業已合致，始足當之。次按民法第153 條規定，契約之成立，須當事人就契約必要之點，互相為一致之意思表示。是倘當事人主張與他方有派遣契約存在者，自應就成立該契約之意思互相表示合致及派遣勞工係接受要派機構之指揮監督而提供勞務之事實，負舉證之責任，亦即主張成立派遣人力契約之當事人，應就雙方如何為派遣人力之人數、期間、指揮監督使用方式及工資等契約成立必要之點，達成意思表示合致之事實，舉證以實其說。又按民事訴訟如係由請求人主張權利者，應先由請求人負舉證之責，若請求人先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被請求人就其抗辯事實，即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回請求人之訴。

2.其次，本件被上訴人主張上訴人承攬系爭工程，分包由參加

人施作璇遠工區工程，惟參加人進度落後，上訴人現場經理林世淇於107 年11月23日在義大工區工務所，以口頭合約委託伊配合點工進場施作，約定工資按期計價結算及撥款核付，被上訴人於107 年11月26日配合進場，由上訴人之工地主任童鴻龍指派予參加人現場領班黃永進指揮施作璇遠工區工程，核對點工人數，參加人登記出工人數計算工資，卻未給付系爭工資，僅告知其與參加人間就強制點工之系爭工資，已協議由參加人支付云云。惟上訴人予以否認，並辯稱：僅介紹參加人與被上訴人認識，至於被上訴人與參加人間之合作內容、點工工資，伊未參與，亦不知情，兩造間並無派遣人力契約之意思表示合致等詞置辯。經查：

⑴被上訴人主張兩造成立派遣人力契約，並達成意思合致之事實，固提出璇遠工區請款單、系爭點工單、施作他項工程發票及估價單與銀行期票、施工照片附卷（見原審審訴卷第13-15 、215-217 、17-93 、219-307 、95-129、151-169 頁）為證，惟被上訴人不爭執上開璇遠工區請款單抬頭都是參加人，且已向參加人收取107 年12月點工工資（107 年11月26日至107 年12月25日），並於開給參加人之發票後，持向稅捐單位申報，暨就參加人之璇遠工區工程，未曾開立發票抬頭為上訴人的發票請款等情，基此，已難認定被上訴人就璇遠工區所為派遣人力之交易相對人為上訴人。其次，被上訴人不爭執曾於107 年11月26日至108 年2 月點工進場施作璇遠工區工程，系爭點工單係被上訴人交予參加人，僅由參加人之現場人員（工程師）黃永進簽名確認指揮施作，並核對被上訴人確實點工人數，登記出工人數以計算工資乙節，顯見被上訴人當時交付點工人力予參加人之工程師黃永進負責指揮監督，進行施作璇遠工區工程，由黃永進核對出工人數以計算工資，而非由上訴人就其派遣之勞工進行指揮監督施作工程，核對出工情形。又被上訴人雖提出他項工程發票、估價單與銀行期票，然參酌被上訴人不爭執此為上訴人點工指派施作非璇遠工區之他項工程交易資料，堪認此與兩造

就璇遠工區工程有無成立派遣人力契約之意思合致無涉。從而，被上訴人提出上開請款單、系爭點工單、施作他項工程發票及估價單與銀行期票、施工照片等證據，均無從證明兩造間確有就璇遠工區工程派遣人力契約人數、期間、指揮監督使用方式及工資計算等內容之契約必要之點，達成意思合致。

⑵被上訴人主張係上訴人經理林世淇以參加人進度落後，而要求被上訴人配合強制點工，並經童鴻龍指派至璇遠工區現場，參以黃永進確認點工人數進場施工時，童鴻龍表示如向參加人請領不到工資，上訴人會支付云云，固以上開請款單、系爭點工單，及參加人與上訴人間工程合約第9條第8項約定、存證信函等件（見原審審訴卷第197-200、213、145-147頁）為佐，暨聲請林世淇、童鴻龍及參加人之工地主任盧彥璋等人到庭為證，惟上訴人則以前詞否認。經查，上開請款單、系爭點工單並無法佐證兩造間有成立派遣人力契約，已如前述，參以兩造於本院均不爭執本件璇遠工區並未進行強制點工（見本院卷第62頁），自無適用前開上訴人與參加人合約之約定。其次，參酌林世淇於原審證稱：本件系爭工程，參加人主動找伊說缺工狀況，就幫他介紹。只跟被上訴人講要介紹他去聯絡參加人。於107年11月23日幫忙介紹璇遠工區工程給被上訴人，只負責介紹被上訴人和參加人自行聯繫。被上訴人之訴訟代理人歐世琦在工務所就已打電話去洽談，被上訴人談好後，才進去工作。上訴人之前點過被上訴人的工，流程規定要有上訴人點工單，上訴人現場人員要去覆核簽名，上訴人點工單聯給被上訴人，一聯上訴人留存，被上訴人請款時要提出現場簽的上訴人點工單繳回，確認後要開發票。系爭點工單，不是上訴人的點工單，從來沒有看過。被上訴人沒有就璇遠工區向上訴人請款過。上訴人在其他工區點被上訴人的工，款項都已經付清。除系爭工程外，之前沒有點過被上訴人的工。上訴人沒有對參加人強制點工，被上訴人是打游擊的點工公司，哪個工區有缺工就會

去。璇遠工區點工金額是被上訴人和參加人去談的。系爭工程東元工區和上訴人自己工區有向被上訴人點工，都交給工地主任現場人員去聯絡，伊沒有聯絡被上訴人點工，當時被上訴人的工人進場到璇遠工區時，沒提到付款要由參加人的工程款扣款。只要有上訴人點工單就表示是上訴人叫去的，。有上訴人點工單、簽名，上訴人就會付錢，請款時由會計核算等語（見原審卷第48-56頁）；及童鴻龍於原審證稱：上訴人承接東元案件，伊負責電氣部分，有向被上訴人點工工區是2樓到5樓。點工人員如果屬於上訴人工區，公司的人會安排和引導，伊不負責點工現場報到。被上訴人就參加人璇遠工區點工進場時，不會向伊報到。107年11月26日是參加人進度落後，經理林世淇介紹被上訴人給參加人。而107年11月時，被上訴人已經在配合6、7樓工區工程施作，不知為何會說不認識參加人。伊記得被上訴人是直接與參加人現場工程師聯絡的，包括工項也是被上訴人與參加人自己聯絡，伊未對歐世琦講過如果參加人沒有付款時，有上訴人在就多一層保障等語。如果是上訴人點工的，會有上訴人的點工單，歐世琦也沒有問過付款的事情，價格是被上訴人和參加人講的，伊不清楚。上訴人如果要點工，一定會有上訴人點工單，作法都統一，點工如果有報到的話，點工單上一定要有上訴人人員的簽名，伊沒有看過系爭點工單，上訴人點工單是公司制式。廠商如果要請領工資，原則上都是提上訴人點工單，如果與上訴人會計做帳資料無誤，就會通知廠商開發票。就參加人點工部分，被上訴人沒有向上訴人請款，上訴人點工付款程序，會與歐世琦溝通一天多少錢，付款方式會和公司回報。參加人現場有工作領班，被上訴人都直接找參加人領班確認點工單的，每天早上被上訴人的點工人員，不是由上訴人轉交等語（見原審卷第52-64頁）相互以觀，可徵林世淇有介紹被上訴人直接與參加人聯繫璇遠工區點工事宜，但非上訴人向被上訴人點工。又林世淇僅負責提供被上訴人各施作工區現場工地主任等人之聯絡方式，並未

見當時即有決定各工區出工人數、點工價格及出工數等契約內容，難認有被上訴人所謂於107 年11月23日時，與林世淇在工務所口頭成立點工之派遣人力契約之情。再者，據上開證人證述，上訴人點工，一定用制式的上訴人點工單，由上訴人現場人員就點工人數、出工工數、時間等資料核對確認無誤後簽名，一聯由上訴人留存、一聯交廠商，廠商領取點工工資，依憑上訴人點工單向會計請領，會計核對無誤後，始得請廠商開立發票請領等情，核與參加人之工地主任邱士榮之證述大致相符（詳下述⑷），參以被上訴人對林世淇、童鴻龍之證述，於原審亦未異議，堪信屬實。而被上訴人主張於107 年11月23日與林世淇已口頭達成派遣人力契約合意，並於本院稱係於同日與林世淇談好即同日派員進入現場施作云云（見本院卷第59頁），既與上開證人所述及卷證未符，自難認屬實。

⑶又參以參加人採購人員盧彥璋於原審證稱：伊後期才進參加人公司，只負責採購機具、物料，未參與點工去現場及價格。是參加人之前現場工地主任邱士榮（誤載為邱士哲）告知工進有落後、人力不足，由伊去協調被上訴人點工進場，但未參與如何請款，只參與後續金額協調，不清楚第一期付款時為何會用代墊款交付被上訴人，後續其他各期沒有付款，系爭點工單應該是參加人提供的等語（見原審卷第64-68 頁），足認其對璇遠工區之點工事宜及價格部分均未參與，尚不足為上訴人不利之認定。再者，依證人即參加人管理部經理陳亞辰於原審證稱：伊參與承包系爭工程，負責後勤物料供給及行政管理事項，人力調動由工地主任邱士榮負責。農曆年前歐世琦以電話聯絡說向上訴人收不到一筆工程款項，參加人就接受債權讓與，將款項交付給歐世琦，伊不知道被上訴人有派工到璇遠工區工作，願意墊錢給被上訴人是將心比心，30幾萬元對參加人來說不是大數目，也沒有去問工地主任，如果參加人工地要點工，是由邱士榮負責。如果工程進度落後，須強制點工時，伊會參與，但本件沒有這樣的情

況，上訴人沒有向參加人表示要強制點工。黃永進當時是現場工程師，工人出工時，應該是要參加人簽字，以作為結帳時憑證之用，上訴人沒有依工程契約第9條第8項扣參加人工程款等語（見原審卷第89-96頁），參諸被上訴人對陳亞辰證述亦表無意見，足認參加人是否進行點工，係由該公司工地主任邱士榮處理，而上訴人亦未向參加人表示要強制點工等情，則被上訴人主張本件為上訴人依與參加人間之契約進行強制點工，系爭工資應由上訴人支付云云，尚難採信。

⑷再依邱士榮證稱：當時參加人向上訴人承包工程，上訴人曾說過工程進度落後，需要加派人力，後來加派人力是上訴人幫伊等找的。伊有聯絡被上訴人點工，被上訴人請第一期款項時，伊有打電話給被上訴人告知要什麼資料，上訴人有告知這些工人的錢是由參加人付款，一個工人2,500元，上訴人叫參加人自行聯繫被上訴人協調工人的錢。第一期款項給被上訴人，應該有告知被上訴人是由參加人付款。後來的款項為何沒有付，好像是上訴人進度款沒有給參加人，老闆說等上訴人給付進度款之後再付。伊在職時還沒有發生參加人與上訴人的工程上糾紛，當初聯絡被上訴人付款時，是直接請被上訴人向參加人請款，伊從第一次計價開始與歐世琦聯繫，第一次計價款項單據是在參加人公司，是伊辦理付款。被上訴人的出工人數，由參加人確認，不用回報給上訴人，這是參加人和被上訴人間的事情。參加人要點工時，是直接接洽被上訴人現場的工頭，告知隔天要幾個工，也有打電話給被上訴人老闆。被上訴人第一次進場時，沒有點工，之後直接在現場講隔日需要的人力，一開始點工是2,500元，但應該有議價為2,300元，不記得上訴人有扣參加人工程款，與被上訴人現場老闆歐世琦聯繫時，有告知請款時要提出點工單、發票，後來被上訴人都直接向參加人請款等語（見原審卷第132-139頁），參以被上訴人對邱士榮之證述亦無意見，可徵參加人點工，均交由璇遠工區現場工地主任邱士榮處理；此外，參酌邱士榮證述：加派人力係上訴人幫忙找的

，要參加人自行與被上訴人聯絡及議價，參加人亦通知被上訴人提出請款資料，向參加人請款，議價後點工工資為2,300元，之後，因上訴人未支付進度款，參加人負責人即指示等待上訴人給付進度款再付款等節，核與被上訴人不爭執有向參加人請款及已收受第一期款，並向稅捐機關申報第一期款發票等情大致相符，暨有請款單上記載計價工資以2,300元計算（見原審審訴卷第13頁），及系爭點工單均由參加人之現場工程師黃永進確認點工人數等資料，且與證人林世淇、童鴻龍之證述無違等相互以觀，堪認邱士榮證述上情應屬真實。

⑸復依黃永進證稱：系爭點工單上「黃永進」是伊簽名，當初參加人派伊到現場施工，後面陸續有點工進來，要伊確認人數，系爭點工單是被上訴人給參加人，伊確定人數後就簽名。這些工人第一天進來時，才知道參加人有與被上訴人接洽，有請他們的人來，參加人在第一天之前就有跟伊說會有其他工人來工地，要伊確認人數。這些工人都是邱士榮去接洽的，邱士榮先跟伊說會有點工的人進來，伊隔天才去找上訴人，上訴人的人才帶被上訴人的工人來，伊第二天以後才知道這些點工是被上訴人的工人，伊只知道要在工地確認人數、施工方式，現場這些人數確定有點過人頭才簽名，後續請款事情不清楚，公司派給伊任務就是完成工地進度。系爭點工單都由施工人員自己簽名，被上訴人拿給伊做最後確認，沒有上訴人的人員簽名。參加人自己也有做一份點工單讓每個點工人員簽名等語（見原審卷二第140-144 頁）。足見黃永進係依邱士榮指示點工將進入工地，並由伊負責帶工入進入璇遠工區施作工程，且確認點工人數及指揮施工。另參酌邱士榮及黃永進之證述，亦可見係由邱士榮向被上訴人提出參加人每日所需人力數量，及就點工進行議價，再由被上訴人派遣人力至璇遠工區，交給黃永進指揮監督，足認與被上訴人聯繫點工人數需求、議價及進行指揮監督者，均為參加人。此外，參以被上訴人不爭執系爭點工單經點工工人簽名

後，係交由黃永進確認簽名，暨黃永進證述參加人亦留存工人簽名之點工單等情，堪認被上訴人與參加人就璇遠工區之工程，已就派遣人力之人數、期間、指揮監督使用方式及工資等契約成立必要之點達成意思合致，而成立派遣人力契約。則被上訴人主張其與參加人原不相識，受林世淇委託而派員前往璇遠工區施作工程，兩造間已達成派遣人力契約意思合致云云，既乏事證相佐，自無足採。

3.據上，被上訴人主張兩造間就璇遠工區工程成立派遣人力契約，即屬無據，自無從依派遣人力契約請求上訴人給付系爭工資。而上訴人既不能依派遣人力契約法律關係，請求被上訴人給付系爭工資，則其餘㈡、㈢爭點亦無再予審論之必要，併予敘明。

七、綜上所述，被上訴人依派遣人力契約法律關係，請求上訴人給付被上訴人1,217,850 元，及自108 年4 月16日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定利息，為無理由，不應准許。原審判命上訴人給付，自有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院予以廢棄，改判如主文第二項所示。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及舉證，經審酌後認並不影響判決結果，爰不一一贅論，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450 條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　5　　日

民事第三庭

審判長法　官　李昭彥

法　官　王　琁

法　官　楊淑珍

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　5　　日

書記官　李宜錚