

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度勞上字第1號

上訴人 張哲瑋 住屏東縣○○鄉○○路00○0號
被上訴人 林慈瓊即屏東縣私立逸登科美語文理短期補習班

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國112年10月24日臺灣屏東地方法院112年度勞訴字第13號第一審判決提起上訴，本院於113年2月21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109年3月27日起任職於被上訴人，並擔任數學教師，薪資以上課之學生人數計算，國中學生每人收取新臺幣(下同)1,900元，伊可抽成900元；國小學生每人收取1,600元，伊抽成700元，伊每月薪資約為15,400元。又伊之授課時間須由被上訴人安排，並受被上訴人監督，不得任意變更課程內容，且被上訴人對伊有扣除薪資及變更伊上課班別之決定權限，伊並需配合被上訴人行政相關事宜，是伊在人格及組織上均從屬於被上訴人，兩造間為僱傭關係，屬勞動基準法(下稱勞基法)規定之勞動契約。詎被上訴人於111年6月28日以伊不能勝任工作為由，終止兩造間僱傭關係，依勞工退休金條例(下稱勞退條例)第12條第1項規定，伊得請求被上訴人給付資遣費17,368元，另依勞基法第16條第1項、第3項規定，伊亦得請求被上訴人給付20日之預告工資38,500元(計算式： $15400/8 \times 20 = 35800$)。其次，伊於任職期間未曾休特別休假，依勞基法第38條第4項規定，被上訴人應給付伊2,310元(計算式： $15400/30 \times 4.5 = 2310$)。再者，依勞工保險投保薪資分級表，伊薪資之每月應投保薪資為15,840元，被上訴人未於伊在職之109年3月27

01 日至111年6月28日期間為伊提繳勞工退休金，則依勞退條例
02 第6條第1項、第14條第1項及第31條第1項規定，被上訴人應
03 提繳24,710元（計算式： $15840 \times 6\% \times 26 = 24710$ ，元以下四
04 捨五入）至伊之勞工退休金個人專戶（下稱勞退專戶）。又
05 伊係非自願離職，依勞基法第19條及就業保險法第11條第3
06 項規定，伊得請求被上訴人開立非自願離職證明書。此外，
07 被上訴人自伊任職起即未為伊投保就業保險，致伊無法領取
08 失業給付，受有失業給付損失57,024元（計算式： $15840 \times 0.$
09 $6 \times 6 = 57024$ ），依民法第184條第2項或就業保險法第38條第
10 1項規定，亦得請求被上訴人賠償。又被上訴人於伊任職期
11 間常以情緒性言語對談，令伊心生畏懼，並違法解僱，致伊
12 精神上受有相當痛苦，依民法第184條第1項前段及第195條
13 第1項規定，請求被上訴人賠償慰撫金5萬元等語。並聲明：
14 (一)被上訴人應給付上訴人165,202元，及自起訴狀繕本送達
15 翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)被上訴人應
16 提繳24,710元至上訴人之勞退專戶。(三)被上訴人應開立非自
17 願離職證明書予上訴人。

18 二、被上訴人則以：伊補習班與訴外人趙鈞成立承攬關係，約定
19 由趙鈞擔任數學老師，每名國中學生抽取900元、國小學生
20 抽取600元為報酬。趙鈞嗣因無法於伊補習班繼續任教，遂
21 指派上訴人於109年3月27日至000年0月00日間接替數學老師
22 職務，上訴人之報酬均由趙鈞給付，上訴人僅為趙鈞之履行
23 輔助人。又上訴人可自行安排其上課時段，並依學生人數計
24 算報酬，兩造間不具人格、經濟上或組織上之從屬性，並非
25 僱傭關係，上訴人本於僱傭關係提起本件請求，於法無據。
26 又縱認兩造間為僱傭關係，上訴人係自願離職，不得請求伊
27 開立非自願離職證明，且因上訴人教學不力，造成伊之學生
28 人數驟減，致伊補習班受有營業損失，並造成伊本人受有精
29 神上痛苦，依民法第227條之1規定，伊得以對上訴人之損害
30 賠償債權117,600元及慰撫金債權5萬元，與上訴人之請求抵
31 銷等語為辯。

01 三、原審為上訴人敗訴之判決。上訴人不服，提起上訴。上訴聲
02 明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項請求部分廢棄。(二)
03 被上訴人應給付上訴人115,202元（資遣費17,368元+預告工
04 資38,500元+特休未休工資2,310元+失業給付損失57,024
05 元），並應提繳24,710元至上訴人之勞退專戶，及開立非自
06 願離職證明書。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（至原審判決
07 駁回上訴人請求精神慰撫金5萬元本息及115,202元之法定遲
08 延利息部分，未據上訴已確定）。

09 四、本院論斷：

10 (一)按判決書內應記載之理由，如第二審關於攻擊或防禦方法之
11 意見及法律上之意見與第一審判決相同者，得引用之；如有
12 不同者，應另行記載。關於當事人提出新攻擊或防禦方法之
13 意見，應併記載之。民事訴訟法第454條第2項定有明文。本
14 件除兩造間之法律關係應屬承攬（詳後述）外，就上訴人主
15 張其與被上訴人間有僱傭關係為不可採乙節，有關兩造攻擊
16 防禦方法之判斷及法律上意見，本院與原審判決相同，依前
17 開規定，茲引用之，不再贅述。

18 (二)上訴人另稱被上訴人有口頭限制其排課時間必須在星期二、
19 五，且規定一個月需要上滿至少8堂課，伊需徵求被上訴人
20 同意，方可調整上課時間，如需請假，亦需徵求被上訴人同
21 意，且上課完後，還需負責行政事務，用非上課時間與家長
22 協調溝通，或提早進班與其他老師討論學生學習狀況，傳送
23 至家長群組的公告內容亦需經被上訴人審核後才可上傳，並
24 需與補習班行政人員討論影印教材或其他行政事務，被上訴
25 人更數次叫伊在非上課時間與其開會，另伊表達無法接國小
26 班之意思時，被上訴人即通知不讓伊繼續接國中班，上述種
27 種可見伊與被上訴人間具人格及組織上之從屬性。又伊任職
28 之初，被上訴人即表示薪水為7,000元，學生人數如有增
29 加，會再往上調整薪資，並未指稱如人數減少會減薪，顯已
30 有約定底薪為7,000元，自具經濟上之從屬性，兩造間確有
31 僱傭關係云云。惟：

01 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
02 方服勞務，他方給付報酬之契約。稱承攬者，謂當事人約
03 定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報
04 酬之契約，民法第482條、第490條第1項分別定有明文。參
05 酌勞基法第2條定義之勞動契約「指約定勞雇關係而具有從
06 屬性之契約」。顯然僱傭契約乃當事人以勞務之給付為目
07 的，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指示，從事一定
08 種類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性及從屬性之關
09 係。而承攬契約之當事人則以勞務所完成之結果為目的，承
10 攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，與定作
11 人間無從屬關係，可同時與數位定作人成立數個不同之承攬
12 契約，二者性質並不相同。再勞基法規定之勞動契約，指當
13 事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動
14 力，而由他方給付報酬之契約，就其內涵言，勞工與雇主間
15 之從屬性，通常具有：(一)人格上從屬性，即受僱人在雇主企
16 業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務、(二)
17 親自履行，不得使用代理人、(三)經濟上從屬性，即受僱人並
18 不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而
19 勞動、(四)組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同
20 僚間居於分工合作狀態等項特徵。

21 2.補習班為避免學生因不同課程衝堂而無法選課，並避免在短
22 時間內大量、一次性地教授學生重要科目課程，影響學生學
23 習意願及對課程之理解與吸收，及配合甚至超前學校教學及
24 考試進度，而就不同課程排定特定之上課時間，且就重要科
25 目提供一個月至少8堂（即每週2堂）之補習課程，本為補習
26 業界常態，此為吾人生活經驗所已知。而被上訴人為文理、
27 外語類補習班，招生科目並非僅屬數學乙科，有屏東縣補習
28 班資訊管理系統資料可參（原審卷第57頁），是其排定一個
29 月至少8堂在星期二、五的數學課程，乃基於補習班營運所
30 需，配合學生課程與作息時間及行政人員之工作時間，並非
31 限制上訴人之排課時間選擇，難謂此即構成被上訴人對上訴

01 人指揮監督。

02 3.依被上訴人提出兩造間LINE通訊對話（原審卷第177-185
03 頁）可見，上訴人直接提出安排國小加強班之時間，被上訴
04 人並未反對該時間，表示可以去2b教室，提早請櫃檯提醒另
05 一個老師不要鎖門，另在上訴人要拆班上課時表示：「時間
06 看怎麼安排請提早告知家長跟我」（原審卷第185頁），足
07 見上訴人對班級授課時間之安排有規劃、變動權限，並非不
08 能自由支配時間。況上訴人在111年5月因漏上2堂課，在證
09 人趙鈞詢問時，即直接表示當日以線上補課，有上訴人與證
10 人趙鈞之LINE通訊對話（原審卷第133頁）可憑，益見上訴
11 人有自由安排規劃、變動課程之權限。又請假前需先告知業
12 務負責人，本為各行各業人事管理之常態，而調整課程會影
13 響學生課程進度、計畫，並需行政作業、挪用教室，被上訴
14 人並需承擔所有發布在家長群組公告內容之最終責任，故上
15 訴人調整課程、請假或發布公告前徵得被上訴人同意，僅係
16 被上訴人為方便掌握、管理其補習班人事及課程狀況，亦難
17 以此認定被上訴人對上訴人即有指揮監督權。

18 4.又上訴人在非上課時間與家長協調溝通，或提早進班與其他
19 老師討論學生學習狀況，與補習班行政人員討論影印教材或
20 在非上課時間開會等情事，均屬上訴人為完成其教學課程事
21 務之附隨義務，與有無組織上從屬性無涉，且上訴人如未履
22 行上開事項，並未見被上訴人對此有何懲罰舉措。上訴人雖
23 稱其未接國小班而遭被上訴人罰以禁接國中班云云，然證人
24 趙鈞證稱：上訴人後期在每個補習班教書表現都很糟糕，就
25 我所知，他似乎沒意願在補習班界教書，而想考正式小學老
26 師，他最初向我表示不想在鹽埔的補習班繼續教，我跟被上
27 訴人都大致知道他不想要繼續教了，所以被上訴人在上訴人
28 上一期的課程結束後，決定暫停他的課程，讓他沉澱一下，
29 再決定是否要繼續教書等語（原審卷第245頁），並有與其
30 證述相符之通訊對話紀錄可佐（原審卷第131、141、145
31 頁），故上訴人已表現無繼續教書之意願，被上訴人為避免

01 日後可能需在學期中途更換老師，乃未讓上訴人接國中班課
02 程，此係基於補習班營運業務考量，與懲罰無涉，難認上訴
03 人因此與被上訴人有何組織上之從屬性。

04 5.被上訴人主張上訴人在109年3月27日至111年6月28日各月領
05 取的金錢為如原審卷第88頁第一、(一)、1~3點所載，上訴人
06 對此僅有爭執111年2月、6月薪資數額，而未爭執其他（原
07 審卷第234頁），則依被上訴人提出之資料，上訴人於109年
08 4月至11月所領金額均不到7,000元，109年至111年各月之平
09 均薪資亦不足15,400元，則上訴人指稱當初協調的薪水是底
10 薪7,000元，每月平均薪資為15,400元云云，已無依據。又
11 上訴人不負責招攬學生，亦不用負擔任何房租、水電或行政
12 費用，此據被上訴人述明在卷（本院卷第56頁）。上訴人自
13 承其於109年到職，薪資係按學生人數計算，國中生1,900
14 元，抽成900元，國小生1,600元，抽成700元（原審卷第15-
15 16頁），依此計算，其抽成比例約43%。而證人趙鈞證稱其
16 介紹上訴人與被上訴人認識，上訴人當時入補習班教書的行
17 業沒有很久等語（原審卷第242頁），足見上訴人並非教學
18 經驗豐富之「補教名師」，被上訴人有何自己負擔全部營運
19 成本，而讓上訴人抽成其收入之43%，以「聘僱」幾無教學
20 經驗之上訴人之必要？參以證人趙鈞結證指明上訴人在被上
21 訴人處教書取得之款項應該是承攬補習班業務的分潤，沒有
22 約定固定分潤或薪資數額，因為要依照學生人數及課堂狀況
23 決定等語（原審卷第243頁），上訴人主張其受被上訴人僱
24 傭，有固定底薪云云，並無可採。

25 6.綜上述，上訴人並非被上訴人補習班之正職員工，僅需在每
26 星期二、五到班教學，無須每日依照被上訴人規範之固定上
27 下班時間至補習班提供勞務，且有自由安排規劃、變動課程
28 之權限。上訴人同時期並另有在2至3間以上的補習班上課，
29 此據證人趙鈞證述明確（原審卷第244頁），可見其可運用
30 自己非上課時間至其他補習班上課，顯非一般僱傭關係下之
31 勞工可為之行為，且上訴人並無底薪乃按學生人數、課堂狀

01 況收費，即上訴人完成教學課程之工作，始得請領報酬，故
02 兩造間屬於以完成一定工作為目的之承攬關係，上訴人於人
03 格、經濟及組織上均未從屬於被上訴人，上訴人主張兩造間
04 係僱傭關係云云，非有理由。則上訴人依相關勞動法令規
05 定，請求被上訴人給付115,202元，並提繳勞工退休金24,71
06 0元至其勞退專戶，及開立非自願離職證明書，均無理由，
07 應予駁回。

08 五、綜上所述，上訴人依相關勞動法令規定，請求被上訴人給付
09 115,202元，並應提繳勞工退休金24,710元至其勞退專戶，
10 及開立非自願離職證明書，均無理由，應予駁回。原審為上
11 訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不
12 當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

13 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
14 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
15 逐一論列，附此敘明。

16 七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

17 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

18 勞動法庭

19 審判長法 官 蘇姿月

20 法 官 劉定安

21 法 官 郭宜芳

22 以上正本證明與原本無異。

23 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其
24 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（
25 均須按他造當事人之人數附繕本）。

26 上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註
27 條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判
28 費。

29 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

30 書記官 陳憲修

31 附註：

01 民事訴訟法第466 條之1 ：
02 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
03 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
04 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
05 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
06 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
07 第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。