

臺灣臺北地方法院民事判決

112年度勞訴字第197號

原告 陳宏時
訴訟代理人 陳怡伶律師
複代理人 沈芷萍律師
被告 格碩實業有限公司

法定代理人 張金海
訴訟代理人 蔡吉記律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，經本院於民國113年10月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第3款定有明文。本件原告起訴時先位聲明原為：(一)被告應給付原告新臺幣（下同）1,180,893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。(二)被告應提繳808,112元至原告在勞工保險局之勞工退休金專戶。(三)願供擔保，請准宣告假執行。嗣於本院審理期間，變更先位聲明第1項請求金額為1,191,645元（見本院卷二第19至21頁），核屬擴張應受判決事項之聲明，揆諸前揭規定，並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

(一)原告自民國94年7月起任職於被告，擔任水電師傅，約定日薪為2,300元，嗣於96年7月、104年1月、106年7月及111年3

01 月調整日薪為2,400元、2,500元、2,600元及2,700元，原告
02 任職期間，由被告依各接案案場需求排定原告上工，原告須
03 依被告負責人之指示及被告提供之材料，於特定時間至特定
04 案場進行特定水電裝修工程，並配合被告之加班安排，若需
05 請假，亦須告知被告，被告則依原告實際上工日數及各件工
06 程金額計算薪資及獎金，於次月5日前給予原告，原告多年
07 來受被告指揮監督至不同案場給付勞務，被告歷年皆為原告
08 申報薪資所得，兩造間為僱傭關係。惟被告自聘僱原告之日
09 起，未依法為原告投保勞健保及就業保險，亦未提繳勞工退
10 休金，且被告自109年4月至111年所承作玉山銀行共14間分
11 行之室內裝修工程，原告均有到場施作工程，被告卻未給付
12 工程管理獎金予原告，且自111年4月7日後即不再通知原告
13 上工，自111年5月起未再給付原告任何薪資，嗣原告向臺北
14 市政府勞動局申請勞資爭議調解，因被告否認兩造間之僱傭
15 關係存在而致調解不成立。

16 (二)惟原告已於112年1月12日調解期日以被告未替原告投保勞健
17 保及提繳勞工退休金，依勞動基準法（下稱勞基法）第14條
18 第1項第6款規定，向被告終止兩造間之勞動契約，得請求被
19 告給付下列金額及提繳勞工退休金：

20 1.未付工資212,219元：

21 原告於111年3月向被告請求給付短少之工程管理獎金後，
22 被告自111年4月7日起即拒絕通知原告給付勞務，且自111
23 年5月起至112年1月12日終止勞動契約時止，皆未給付原
24 告工資，惟兩造間係成立不定期勞動契約，被告縱未通知
25 原告給付勞務，仍應給付每月最低基本工資，以維持原告
26 基本生活，依111年、112年每月基本工資25,250元、26,4
27 00元計算，被告共應給付原告工資212,129元（計算式：2
28 5,250元×8月+26,400元×12/31=212,219元），爰依民法
29 第487條第1項及勞基法第21條第1項規定，請求被告給付1
30 12年5月至112年1月12日之未付工資212,219元。

31 2.資遣費151,944元：

原告係依勞基法第14條第1項第6款向被告終止勞動契約，係屬非自願離職而得請求資遣費。原告自94年7月起任職於被告，自94年7月1日勞退新制實施後至112年1月12日終止勞動契約時止之年資共17年6月12日，離職前6個月之平均工資為25,324元【計算式： $(25,250\text{元} \times 19/31 + 25,250\text{元} \times 5\text{月} + 26,400\text{元} \times 12/31) \div 6\text{月} = 25,324\text{元}$ 】，爰依勞工退休金條例第12條第1項規定，請求被告發給6個月平均工資之資遣費151,644元（計算式： $25,324\text{元} \times 6\text{月} = 151,944\text{元}$ ）。

3.未休特別休假工資304,200元：

原告自94年7月1日任職時起至112年1月12日終止勞動契約時止，被告未曾給予原告特別休假及給付未休特別休假工資，特別休假以週年制計算，於105年7月1日至106年6月30日年資滿12年，享有17日特休假，106年7月1日至107年6月30日年資滿13年，享有18日特休假，107年7月1日至108年6月30日年資滿14年，享有19日特休假，108年7月1日至109年6月30日年資滿15年，享有20日特休假，109年7月1日至110年6月30日年資滿16年，享有21日特休假，110年7月1日至111年6月30日年資滿17年，享有22天特休假，原告106年1月1日起至111年6月止，合計117日特別休假未休，原告於106年5月至111年5月之日薪為2,600元，爰依勞基法第38條第1項、第4項規定，請求被告給付未休特別休假工資304,200元（計算式： $2,600\text{元} \times 117\text{日} = 304,200\text{元}$ ）。

4.失業給付損失183,182元：

原告任職期間，被告未替原告投保就業保險，致原告無法請領失業給付，兩造勞動契約於112年1月12日終止，原告111年8月至12月之月投保薪資應為25,250元，112年1月之月投保薪資應為26,400元，離職前6個月之平均月投保薪資應為25,442元【計算式： $(25,250\text{元} \times 5\text{月} + 26,400\text{元}) \div 6\text{月} = 25,442\text{元}$ 】，而原告年滿45歲，且有2位受扶養眷

屬，得依就業保險法第11條第1項第1款、第38條第1項規定，請求被告賠償9個月之失業給付損失183,182元【計算式：25,442元 $\times$ (60%+20%) $\times$ 9月=183,182元】。

5.工程管理獎金340,100元：

被告針對玉山銀行案場工程管理獎金，與原告原約定皆給予2%工程管理獎金，自103年起改為若原告僅協助案場之管理或事務聯絡等勞務給付，給予原告每場工程費用1%之工程管理獎金為對價，若原告亦親至現場施工，則給予原告每場工程費用2%之工程管理獎金，該工程管理獎金係原告就玉山銀行案場工程施作所獲取之對價性報酬，且被告無論係日薪及工程管理獎金之給予，其銀行交易摘要均註記為「薪資」、「薪資轉帳」，可證工程管理獎金亦屬兩造約定之薪資。而原告就附表一、二所示之玉山銀行工程，皆有親至現場施工，惟被告就附表一部分僅給付工程費用1%之工程管理獎金，尚短少給付1%之工程管理獎金，另就附表二所示工程，則迄未給付原告工程管理獎金，尚短少給付2%之工程管理獎金，爰依勞基法第22條第2項規定，請求被告給付附表一、二所示之未付工程管理獎金114,100元、226,000元，合計340,100元。

6.提繳勞工退休金808,112元：

被告未依法替原告提撥勞工退休金，兩造約定工資為原告上工日之日薪及工程管理獎金，故原告每月薪資並非固定，自94年7月1日起至112年1月12日終止勞動契約時止，被告應提繳金額合計808,112元，爰依勞工退休金條例第14條第1項、第31條第1項規定，請求被告提繳808,112元至原告於勞工保險局之勞工退休金專戶。

7.爰提起先位之訴，請求被告給付未付工資212,219元、資遣費151,944元、未休特別休假工資304,200元、失業給付損失183,182元及工程管理獎金340,100元，合計1,191,645元及提繳勞工退休金808,112元至原告於勞工保險局之勞工退休金專戶。

01 (四)縱認原告於112年1月12日終止勞動契約不合法，惟被告有未
02 依法給付工資、不給予原告充分之工作、未替原告投保勞健
03 保、未提繳勞工退休金等違法情事，原告於112年4月27日寄
04 發新莊郵局第190號存證信函予被告，請其儘速通知原告上
05 工，並以LINE通訊軟體傳送該存證信函至被告公司LINE群
06 組，被告已於112年5月9日讀取該存證信函內容，仍未供給
07 原告充分之工作，亦未給付工資，原告嗣於112年5月9日寄
08 發新莊郵局第210號存證信函予被告，依勞基法第14條第1項
09 第5款、第6款規定終止與被告間之勞動契約，該存證信函於
10 同年5月10日送達被告，兩造間勞動契約已於112年5月10日
11 終止，原告得請求被告給付下列金額及提繳勞工退休金：

12 1.未付工資316,116元：

13 被告自111年5月起即未給付原告工資，依111年、112年每
14 月基本工資25,250元、26,400元計算，自111年5月起至11
15 2年5月10日終止勞動契約時止之工資合計為316,116元

16 （計算式：25,250元×8月+26,400元×4月+26,400元×10/
17 31=316,116元），爰依民法第487條第1項及勞基法第21
18 條第1項規定，請求被告給付111年5月至112年5月10日之
19 未付工資316,116元。

20 2.資遣費157,044元：

21 原告自94年7月起任職於被告，自94年7月1日勞退新制實
22 施後至112年5月10日終止勞動契約時止之年資共17年10月
23 10日，離職前6個月之平均工資為26,174元【計算式：(2
24 5,250元×21/30+25,250元+26,400元×4月+26,400元×1
25 0/31)÷6月=26,174元】，爰依勞工退休金條例第12條第1
26 項規定，請求被告發給6個月平均工資之資遣費157,044元
27 （計算式：26,174元×6月=157,044元）。

28 3.未休特別休假工資304,200元（同先位之訴）：

29 原告106年1月1日起至111年6月止，合計117日特別休假未
30 休，原告於106年5月至111年5月之日薪為2,600元，爰依
31 勞基法第38條第1項、第4項規定，請求被告給付未休特別

01 休假工資304,200元（計算式： $2,600\text{元} \times 117\text{日} = 304,200$
02 元）。

03 4.失業給付損失188,698元：

04 被告未替原告投保就業保險，致原告無法請領失業給付，
05 倘認兩造勞動契約於112年5月10日終止，原告離職前6個
06 月之平均月投保薪資應為26,208元【計算式： $(25,250\text{元} + 26,400\text{元} \times 5\text{月}) \div 6\text{月} = 26,208\text{元}$ 】，而原告年滿45歲，
07 並有2位受扶養眷屬，得依就業保險法第11條第1項第1
08 款、第38條第1項規定，請求被告賠償9個月之失業給付損
09 失188,698元【計算式： $26,208\text{元} \times (60\% + 20\%) \times 9\text{月} = 18$
10 8,698元】。

11 5.工程管理獎金329,650元：

12 被告尚未給付如附表一、二所示之工程管理獎金，原告得
13 依勞基法第22條規定，請求被告給付尚未給付之工程管理
14 獎金合計329,650元。

15 6.提繳勞工退休金814,304元：

16 被告未依法為原告提撥勞工退休金，兩造約定工資為原告
17 上工日之日薪及工程管理獎金，故原告每月薪資並非固
18 定，自94年7月1日起至112年5月10日終止勞動契約時止，
19 被告應提繳金額合計814,304元，爰依勞工退休金條例第1
20 4條第1項、第31條第1項規定，請求被告提繳814,304元至
21 原告於勞工保險局之勞工退休金專戶。

22 7.爰提起備位之訴，請求被告給付未付工資316,116元、資
23 遣費157,044元、未休特別休假工資304,200元、失業給付
24 損失188,698元及工程管理獎金329,650元，合計1,295,70
25 8元及提繳勞工退休金814,304元至原告於勞工保險局之勞
26 工退休金專戶等語。

27 (五)並聲明：

- 28 1.先位聲明：(1)被告應給付原告1,191,645元及自起訴狀繕
29 本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
30 (2)被告應提繳808,112元至原告在勞工保險局之勞工退休
31

01 金專戶。(3)願供擔保，請准宣告假執行。

02 2.備位聲明：(1)被告應給付原告1,295,708元及自起訴狀繕
03 本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

04 (2)被告應提繳814,304元至原告在勞工保險局之勞工退休
05 金專戶。(3)願供擔保，請准宣告假執行。

06 二、被告辯稱：

07 (一)兩造以共同接案方式合作多年，並非僱傭契約關係：

08 1.原告與被告公司負責人張金海係於訴外人宏有水電有限公
09 司服務時相識，張金海於94年4月間自行創業成立被告公
10 司，並於同年7月間與具備水電技術專業能力之原告合
11 作，由原告接受被告委託執行案場施工，因原告當時明確
12 表示不願意接受僱傭契約關係，被告乃依原告要求按日計
13 酬且不申報薪資所得，由原告自行在台北市水管裝置業職
14 業工會投保，被告自94年至98年間均未為原告申報薪資所
15 得，惟因原告不願讓被告申報其報酬，且無法提供發票供
16 被告申報營業成本，致被告須額外繳納高額營利事業所得
17 稅，被告自99年起為扣抵部分稅額之需求，將原告之部分
18 收入於其免稅額範圍內以「薪資」名義進行申報所得，原
19 告多年來均未表示反對或異議，顯見其當時亦同意此等申
20 報部分收入之安排。兩造確實約定以不申報所得收入之方
21 式長期合作，縱認被告後續有為原告申報薪資所得，亦僅
22 係補貼稅額之安排，不足證明兩造間有僱傭關係。

23 2.被告負責人提供接案案場後，須再確認原告之接案意願，
24 實際上係由原告自行決定是否接案上工，若不欲接案可直
25 接告知被告而無須請假。原告得依實際需求，自行決定是
26 否接案上工，無須依被告之指示或排程工作，若拒絕接案
27 或臨時無法出工，亦無須承擔任何扣款或懲戒處分。原告
28 工作時間原則是早上8時至下午5時，可自行決定是否延長
29 工時，若延長工時，仍以1日或半日額外計酬，被告並依
30 原告統計日數給付報酬，而有多數月份之工作日數超過30
31 日之情形，此等極度優惠條件，與勞基法第24條延長工時

工資之計算方式全然不同，兩造之合作關係已排除勞基法之適用。兩造就報酬給付方式並無固定底薪或要求一定業績之約定，而係依原告接案與否決定收入之多寡，兩造約定由被告與原告確定接案之工作日數按日計酬及針對大型案場發給工程管理獎金，被告於每月5日前經由LINE詢問原告前月份之工作天數，並完全依照原告記錄之工作天數核發報酬，可知每月工作日數係原告自由決定而非被告排定，且被告對原告所記錄之工作日數從未表示反對或異議，足證兩造間並無僱傭關係之從屬性，不適用勞基法第9條第2項不定期契約之規定。

3.兩造就各項大型工程案場，約定若原告確認接案且親至現場施工及負責管理案場，即可領取工程費用2%之工程管理獎金，縱未親至案場工作亦可領取1%工程費用之工程管理獎金，應認原告不受被告之指揮監督，此等給付之款項實係業主或承包商給付工程費用予被告後，再由原告依條件領取約定比例之款項，被告未收受工程費用前，自無任何工程管理獎金可言，故工程管理獎金之性質應屬分潤報酬而非薪資。且原告於核算工程管理獎金時，可向被告要求提供上游承包商之入帳明細，若非共同接案模式之合作關係，原告自無可能要求被告揭露營業收入之資訊，顯見兩造間應屬對等之共同接案合作模式，並無任何從屬性。

4.原告並非受被告指示進行施作，被告僅係單純通知原告業主對於案場施工之需求，於原告施工過程中並無任何指示或監督，案場施作及休息時間、以何種工法施作、如何配置現場人員等，均係由原告自行決定，且依原告所提LINE對話記錄，均無從證明原告應服從被告權威、並接受懲罰或制裁之義務，兩造間不具任何指揮監督關係。原告雖於施工時穿著被告公司制服，亦僅係基於工安需求之常情，與是否具有人格上從屬性完全無關。又縱認被告曾為原告向新光產物保險股份有限公司（下稱新光產險公司）投保

01 團體保險，惟團體保險本非強制或限定勞工始能投保，且
02 實務見解亦認無從依勞工保險之投保單位逕認為雇主，自
03 不足證明兩造間有僱傭關係存在。

04 5.本件兩造間並無僱傭關係存在，原告請求未付工資、資遣
05 費、未休特別休假工資、失業給付損失及提繳勞工退休
06 金，均屬無據。

07 (二)縱認兩造間成立僱傭關係，原告請求未付工資、資遣費、未
08 休特休假工資、失業給付及提繳勞工退休金，均無理由：

09 1.原告雖請求自111年5月起至契約終止日之每月基本工資，
10 惟兩造明確約定以原告有無接案施工作為按日計酬之標
11 準，若原告未出工則無報酬可言，原告請求被告就其未出
12 工之月份額外給付每月基本工資，顯屬無據，況被告負責
13 人曾於111年4月7日詢問原告是否願意「明天去總部」施
14 作，然遭原告拒絕，原告係自行決定不再接案施工，實與
15 被告無涉，自不得請求被告給付工資及據此主張終止勞動
16 契約。

17 2.原告雖以被告未投保勞健保及就業保險、未提撥勞工退休
18 金為由主張終止勞動契約，惟未投保勞健保及未提撥勞工
19 退休金實係兩造合意為之，原告自86年起已在台北市水管
20 裝置業職業工會投保，於94年至111年兩造合作期間仍繼
21 續在該單位投保，並分別於98年、105年至106年、108年
22 至110年自行調高投保薪資，被告並無違反勞基法第14條
23 第1項第6款規定，原告係自願離職，無資遣費請求可言。
24 況原告主張之上開事實自94年7月合作開始即已發生，若
25 欲以此為由終止勞動契約，已逾勞基法第14條第2項之30
26 日除斥期間而不得再終止。至原告另以短少給付工程管理
27 獎金作為終止勞動契約事由，惟原告已自承於109年9月1
28 日始逐筆核對，最晚於該日即知悉短少給付工程管理獎
29 金，亦已逾30日除斥期間，原告據此主張終止契約與法定
30 終止事由不符，而屬自願離職，不得請求資遣費。

31 3.又按日計酬者只須符合基本工資規定，即無特別休假工資

請求權，原告若屬按日計酬之部分工時勞工，可自行決定是否工作，本即無特別休假之適用，自不得依勞基法第38條規定請求未休特別休假工資。

4.兩造成立合作關係之初，原告即要求被告不得為其申報收入，現卻以被告未投保就業保險及提繳勞工退休金，請求賠償失業給付及提繳勞工退休金，顯違反誠實信用原則，自不得再向被告主張權利。且原告請求失業給付損失，應先舉證證明其符合就業保險法第11條第1項第1款及同法施行細則第19條之1規定，已向公立就業服務機構辦理求職登記，且自求職登記之日起14日內仍無法推介就業或安排職業訓練，並有2位受扶養眷屬之請領條件及計算標準。

(三)原告請求工程管理獎金部分，係以業主付款金額扣除5%營業稅後再依原告有無至現場乘以1%或2%計算。附表一各案場之現場管理人員並非原告，原告並未舉證證明其有親至現場施工並負責管理案場之事實，僅得請求1%之工程管理獎金，其主張被告應給付2%之工程管理獎金並理由；附表二除編號12敦南分行、編號14敦北二總部係由原告負責管理案場而得請求2%之工程管理獎金外，其餘均為小型修繕案，依兩造之約定，被告並無給付原告工程管理獎金之義務等語。

(四)並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第二第141至144頁）：

(一)原告自86年6月24日迄今之勞工保險投保單位為台北市水管裝置業職業工會（見本院卷一第415頁）。

(二)原告自94年7月起經被告負責人通知至各案場施工，按日計酬，約定日薪為2,300元，嗣於96年7月、104年1月、106年7月及111年3月調整日薪為2,400元、2,500元、2,600元及2,700元，兩造於每月初依原告上月工作日數核算工作報酬，被告自94年8月起至111年4月止，於每月5日前後轉帳款項至原告之玉山銀行帳號00000000000000000000帳戶（見本院卷一第89至1

53頁)。

(三)被告於99年度至110年度申報原告之薪資所得分別為285,000元、105,200元、115,200元、122,100元、125,100元、132,100元、156,200元、182,500元、182,500元、201,200元、242,100元、242,100元(見本院卷一第155至166頁)。

(四)被告於111年4月7日後,未再通知原告至各案場施工,自111年5月起未再給付原告任何報酬。

(五)被告就附表一所示之玉山銀行工程,已分別給付原告如附表一「已給付工程管理獎金」欄所示之工程管理獎金。

(六)被告承攬附表二所示玉山銀行工程之工程費用,分別如附表二「工程費用」欄所示。

(七)原告於111年12月30日向中華民國勞資關係協進會申請勞資爭議調解,兩造於112年1月12日調解不成立,原告並於同日以被告未為其投保勞健保及提繳勞工退休金為由,依勞基法第14條第1項第6款規定向被告主張終止勞動契約。

(八)原告於112年4月27日寄發新莊郵局第190號存證信函予被告,載明被告應於函到3日內通知原告上工案場及日期,並支付自111年5月起之工資、未休特別休假工資、自109年4月起短少給付之工程管理獎金等語(見本院卷一第183至191頁)。

(九)原告於112年5月9日寄發新莊郵局第210號存證信函予被告,載明被告未依法給付工作報酬、未給予原告充分之工作、未依法投保勞健保及提繳勞工退休金,依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定終止兩造勞動契約,請被告於3日內給付短少給付工資、資遣費、失業給付損失及補提繳勞工退休金至原告勞工退休金專戶等語,被告已於同年5月10日收受上開存證信函(見本院卷一第201至209頁)。

(十)兩造不爭執原證1至27、原證29至42及被證1至7之形式上真正。

四、本院判斷：

(一)兩造間是否成立勞動契約關係？

- 01 1.按稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內
02 為他方服勞務，他方給付報酬之契約；稱委任者，則謂當
03 事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契
04 約，民法第482條、第528條分別定有明文。是委任之目
05 的，在一定事務之處理。故受任人給付勞務，僅為手段，
06 除當事人另有約定外，得在委任人所授權限範圍內，自行
07 裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的，其勞
08 務給付僅為一種手段，此觀民法第535條、第536條規定自
09 明；至僱傭之目的，僅在受僱人單純提供勞務，對於服勞
10 務之方法毫無自由裁量之餘地，與委任契約之受任人，以
11 處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權者有別（最高法
12 院83年臺上字第72號、第1018號判決意旨參照）。次按勞
13 動基準法所稱勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他
14 方之關係下提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契
15 約，與委任契約之受任人，以處理一定目的之事務，具有
16 獨立之裁量權或決策權者有別。是公司與員工間之關係究
17 為勞僱關係或委任關係，仍應視其是否基於人格上、經濟
18 上及組織上從屬性而提供勞務等情加以判斷。凡在人格
19 上、經濟上及組織上完全從屬於雇主，對雇主之指示具有
20 規範性質之服從者，為勞動契約。反之，如受託處理一定
21 之事務，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理
22 一定事務之方法，以完成委任之目的，則屬於委任契約。
23 又依據契約自由原則，法律並未強制規範當事人間應簽訂
24 何種法律關係或何種性質契約，當事人如果合意約定以其
25 選定之法律性質充為契約之性質，並非法所禁止，是雙方
26 如已合意選定，自應尊重契約雙方當事人選定之契約法律
27 性質，而無再另為解釋之餘地。
- 28 2.原告主張其係自94年7月起受雇於被告，被告則辯稱原告
29 與被告以共同接案模式合作多年，其可自行決定是否接案
30 上工，與被告應非屬勞動契約關係等語。經查：原告自94
31 年7月起經被告負責人通知至被告承攬之各案場施工，其

01 初始即約定按日計酬，約定日薪為2,300元為兩造所不爭
02 執，兩造間並無固定或最低之工作天數約定，有原告所提
03 存戶交易明細顯示被告每月轉帳總金額並不固定、原告手
04 寫註記之天數亦不同可憑（本院卷一第89至153頁），又
05 雙方並曾約定被告不申報薪資所得，此亦有被告所提line
06 對話記錄，其中原告於111年6月25日傳送「不是說好了
07 嗎，為什麼又再報所得稅？」、同年6月26日傳送「七.所
08 得稅從一開始就沒有說要給報」、111年8月22日傳送「6.
09 格頗有說公司沒有勞、健保，要員工自己去外面保，我也
10 有說所得稅不給報，為什麼格頗要報？你說在宏有工作時
11 都有報所得稅，你有跟宏有私下約定以何種條件或者是補
12 貼負擔勞、健保費用，也不代表我可以無條件讓格頗報所
13 得稅」等語為憑（本院卷一第443至451頁），以及原告於
14 86年6月24日迄今之勞工保險投保單位為台北市水管裝置
15 業職業工會乃為原告自始知悉，應可見雙方於成立契約關
16 係時，應有意排除成立凡在人格上、經濟上及組織上完全
17 從屬於雇主，對雇主之指示具有規範性質之服從者之勞動
18 契約。

19 3.原告固以其與被告負責人間之line對話紀錄（本院卷一第
20 243至405頁），主張兩造是由雇主即被告指示原告案場及
21 上工時間及地點，原告無法自行決定接案，若原告因傷無
22 法上工，必須向被告公司請假，被告公司也指示原告上工
23 期間需穿著制服，以及指示原告參加勞工安全講習等語。
24 經查：

25 (1)兩造係由被告於承接工程案件後，交由原告施作水電裝
26 修工程，因此不論雙方係成立勞動契約抑或是委任關
27 係，基於水電裝修工程性質上本應配合業主之需求，故
28 其施工之地點、時間、施工內容諸如材料、樣式等之指
29 定，由被告依業主之需求通知原告配合，或詢問原告現
30 場需使用之工具或材料，又或基於工程需要而由被告其
31 他人員與原告一同在場施作工程，以及被告基於企業形

象及政府公安規範而要求廠商穿著統一服裝、參與公安教育課程、投保團體保險等，均合於一般處理建築、水電等工程之常情，凡此並不影響判斷兩造間之契約性質，是尚無從以原告上述情節，遽為對其有利之認定。

(2)至於原告指其請假應得被告同意及原告無法自行接案一節，依被告負責人與原告間之對話內容，其中被告負責人分別於109年6月19日詢問「明天會過去嗎」、109年11月20日詢問「明天會去基隆路嗎?」、109年12月23日詢問「明天可以去信義路嗎?」、109年12月24日：「明天可以做事嗎?」，110年1月6日詢問「去不去，麻煩告知一下。」等語（本院卷一第453至461頁），以及兩造間於109年11月1日之對話記載：「被告負責人：明天去傅經理家。原告：很抱歉.右腳腳底ㄣ一ㄣ」、109年11月12日記載「原告：肩膀會痛，已掛號明天去醫院。被告負責人：好的」、110年12月29日：「原告：小朋友打疫苗，明天無法出門。被告負責人：好」、111年6月26日：「原告：...但是無所謂該給的給“齊”了，我就可以接受我就繼續做。原告：...元大不去！那個時候“元大”賠了將近\$2,000,000-（兩百萬），很報歉！我沒有那麼大的度量。」等語（本院卷一第463至473頁），可見不論係從對話內容及回應之語氣，原告對於被告提出之工程案件，係有權自行決定是否接案施工，並無義務接受被告指定之工作，且原告如擬不接派工作或因故無法到場，亦僅是告知被告該情，而非須徵得被告之同意，且被告並無懲處之權力，此亦顯與一般受僱員工應接受雇主指定之工作，請假須經嚴謹之請假程序，並經雇主核准之情形有別，復以原告亦未舉出其他事證證明諸如被告曾不准假、懲處之事實或是被告定有相關懲處之規範，從而被告抗辯兩造間系爭契約關係之人格從屬性、組織從屬性難謂為高，應可認定，原告所為上開主張應非可採。

01 4.原告雖主張其每月皆自被告公司領取薪資所得，其所有玉
02 山銀行帳號之帳戶皆有交易摘要記載為「薪資」、「薪資
03 轉帳」（本院卷一第107至130頁），每月金額雖有不同但
04 時間逾16年，又自99年至110年歷年綜合所得稅各類所得
05 資料清單（本院卷一第155至166頁）可知被告多年來亦為
06 原告申報薪資所得等語。惟以：

07 (1)該勞務提供契約之性質為何，尚應視兩造約定之真意、
08 契約之目的及原告實際提供勞務之方式、內容以為斷，
09 故上述匯款時註記「薪資」、「薪資轉帳」之用語未必
10 等同於兩造為僱傭關係而非其他勞務之提供；另原告申
11 報薪資所得之部分，被告則抗辯係因原告不願讓被告公
12 司申報其報酬，且原告無法提供發票以供被告公司做為
13 申報營業成本之用，導致被告公司須額外繳納高額營利
14 事業所稅，故被告公司自99年起為扣抵部分稅額之需
15 求，將原告之「部分」收入於其免稅額範圍內以「薪
16 資」名義進行申報所得，多年來原告均知悉此模式等
17 語，此經比對原告自被告公司領取之全年收入確實少於
18 被告公司為其申報之薪資所得收入甚多（本院卷一第89
19 至166頁），參以前揭原告曾自陳「我也有說所得稅不
20 給報」等語，被告所辯報稅係基於成本考量之稅務因素
21 而與原告達成共識多年，此亦為雙方之合作模式，與勞
22 動契約成立與否無關等語，尚非無據。

23 (2)復觀諸原告起訴狀所載「約定原告就上開案場之管理與
24 事務聯絡等勞務給付，給予原告每場工程費1%之管理獎
25 金，若原告亦親至現場施工，則給予原告每場工程費用
26 2%之管理獎金」等語（本院卷一第11頁），可知兩造契
27 約約定原告可選擇是否親至現場施工，而有不同比例之
28 管理獎金，此約定與一般僱傭契約應親自執行職務之情
29 形，實有不同。又依原告所提與被告負責人間之對話紀
30 錄（本院卷一第65至87頁），可知被告每月5日前詢問
31 原告工作天數，由原告傳送有記錄天數之照片後，被告

01 公司據以核發報酬，此外亦無其他證據顯示被告有對原
02 告告知之工作天數有不同意見之情況，兩造間之報酬計
03 算方式，應可呈現係較為對等之合作地位，以上堪認兩
04 造間基於契約自由原則，談定一定之合作條件，性質上
05 應較接近上包廠商另委託他人處理事務之性質，難認屬
06 僱傭關係而成立勞動契約，從而原告主張本件有勞基法
07 之適用，尚與卷證資料不符，難認可採。

08 (二)原告得否請求被告給付下列金額及提繳勞工退休金：

09 本件兩造間並未成立勞動契約，並無勞基法之適用，既如前
10 述，則原告基於兩造間係成立勞動契約，提起先位之訴，主
11 張其已於112年1月12日調解期日以被告未替原告投保勞健保
12 及提繳勞工退休金，依勞基法第14條第1項第6款規定，向被
13 告終止兩造間之勞動契約，並依民法第487條第1項及勞基法
14 第21條第1項規定，請求被告給付111年5月至112年1月12日
15 之未付工資212,219元，依勞工退休金條例第12條第1項規
16 定，請求被告給付資遣費151,644元，依勞基法第38條第1
17 項、第4項規定，請求被告給付未休特別休假工資304,200
18 元，依就業保險法第11條第1項第1款、第38條第1項請求被
19 告賠償失業給付損失183,182元，依勞基法第22條第2項規
20 定，請求被告給付工程管理獎金340,100元，合計1,191,645
21 元，及依勞工退休金條例第14條第1項、第31條第1項規定，
22 請求被告提繳勞工退休金808,112元至原告之勞工退休金專
23 戶；另提起備位之訴，主張被告有未依法給付工資、不給予
24 原告充分之工作、未替原告投保勞健保、未提繳勞工退休金
25 等違法情事，其已依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定
26 發函終止與被告間之勞動契約，兩造間之勞動契約已於112
27 年5月10日合法終止，並依民法第487條第1項及勞基法第21
28 條第1項規定，請求被告給付111年5月至112年5月10日之未
29 付工資212,219元，依勞工退休金條例第12條第1項規定，請
30 求被告給付資遣費157,044元，依勞基法第38條第1項、第4
31 項規定，請求被告給付未休特別休假工資304,200元，依就

業保險法第11條第1項第1款、第38條第1項請求被告賠償失業給付損失188,698元，依勞基法第22條第2項規定，請求被告給付工程管理獎金329,650元，合計1,295,708元，及依勞工退休金條例第14條第1項、第31條第1項規定，請求被告提繳勞工退休金814,304元至原告之勞工退休金專戶，均屬無據，應予駁回。

六、綜上所述，兩造間並未成立勞動契約，原告提起先位之訴，依前開規定請求被告給付未付工資212,219元、資遣費151,944元、未休特別休假工資304,200元、失業給付損失183,182元及工程管理獎金340,100元，合計1,191,645元及提繳勞工退休金808,112元至原告於勞工保險局之勞工退休金專戶；另提起備位之訴，依前開規定請求被告給付未付工資316,116元、資遣費157,044元、未休特別休假工資304,200元、失業給付損失188,698元及工程管理獎金329,650元，合計1,295,708元及提繳勞工退休金814,304元至原告於勞工保險局之勞工退休金專戶，均無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

七、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核均與本案判決之結果不生影響，爰毋庸逐一論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 113 年 11 月 8 日
勞動法庭 法 官 王雅婷

以上正本係照原本作成。

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。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 113 年 11 月 11 日
書記官 朱俶伶

附表一：

工地名稱	施工完成日期 (民國)	已給付工程管 理獎金 (新臺幣元)	原告主張未付 工程管理獎金 (新臺幣元)
------	----------------	-------------------------	----------------------------

(續上頁)

01

東林口分行	106年7月	18,200元	18,200元
登豐B	106年10月	75,000元	75,000元
長春分行	108年9月	20,900元	20,900元
合計			114,100元

02

附表二：

03

編號	工地名稱	施工完成日期 (民國)	施工內容	工程費用 (新臺幣元)	原告主張未付 工程管理獎金 (新臺幣元)
1	民生玉證	109年4月2日	修改	78,000元	50,000元
2	武昌玉證	109年9月5日	更換冷氣主機	480,000元	
3	忠孝分行	109年9月11日	修改	50,000元	
4	東門分行	109年9月18日	修改	200,000元	
5	二重分行	109年9月23日	更換冷氣	315,000元	
6	和平分行	109年9月25日	更換燈具	119,000元	
7	新樹分行	110年4月16日	修改	22,000元	
8	新樹玉證	110年5月15日	冷氣保養	28,000元	
9	板橋玉證	110年7月13日	冷氣保養	26,000元	
10	二重分行	110年7月27日	更換燈具	29,000元	
11	武昌玉證	110年7月31日	冷氣保養	未請款	
12	敦南分行	111年1月30日	工程施工	110,000元	
13	武昌玉證	109年8月14日	水塔移位工程	499,233元	
14	敦北二總部	111年1月30日	工程施工	9,186,500元	176,000元
合計					226,000元