臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度勞上字第13號

上　訴　人　施孟甫

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　鄭崇煌律師

被上訴人　　元濟園藝事業有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳子紳

訴訟代理人　鄭志明律師

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110年12月28日臺灣臺中地方法院109年度勞訴字第156號及110年度勞訴字第7號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於112年7月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴部分）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按第二審程序中為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款分別定有明文。查上訴人於原審就請求被上訴人給付其所代墊新臺幣（下同）72萬4605元本息部分，係依民法第474條、第179條等規定而為請求，嗣於本院撤回關於民法第474條規定，另追加依無因管理為請求權基礎（見本院卷二第256頁），經核與原請求之基礎事實均屬相同，揆諸前開規定，自堪准許。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：

㈠上訴人自民國（下同）108年1月1日起至109年2月17日，受

雇於被上訴人，負責管理被上訴人零用金收支及記帳，每月工資為2萬元。又上訴人自109年3月起，依被上訴人指派改至被上訴人所承攬之相關標案工地現場進行撿拾垃圾等工作，並依被上訴人指示，將每日拍攝清潔現場之照片回傳至被上訴人所召集LINE工作群組。詎被上訴人未提出上訴人有何不能勝任工作之事證，於不符合解僱最後手段性原則下，逕於109年6月24日發函通知解僱上訴人，該解僱行為不合法，兩造間僱傭關係（下稱系爭僱傭關係）仍存在，被上訴人自應按月給付薪資，並為上訴人提繳勞工退休金。而被上訴人就109年4、5月份之薪資，僅各支付9600元，積欠工資差額共計2萬0800元，同年6月份薪資則完全未支付，另被上訴人自108年1月1日起至109年5月31止共17個月，均未依勞工退休金條例（下略稱勞退條例）第6條第1項規定，為上訴人按月提繳1200元至上訴人於勞工保險局所設立之勞工退休金帳戶（下稱系爭勞退專戶），致上訴人受有2萬0400元損害，上訴人依同條例、第31條第1項規定，自得請求損害賠償。

㈡上訴人自108年10月起至同年12月止，為處理被上訴人零用金收支事務而代墊72萬4605元，然被上訴人迄未清償。上訴人未受委任，並無義務為被上訴人代墊款項，且被上訴人無法律上之原因受領上開款項，致上訴人受有損害，上訴人得依無因管理、不當得利等關係請求被上訴人償還。

㈢爰依民事訴訟法第247條規定、系爭僱傭關係、民法第482條、第486條、勞基法第22條第2項及勞退條例第6條第1項、第31條第1項規定，請求確認系爭僱傭關係存在，及請求被上訴人給付後開所述薪資與其他相關費用等情(原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴)。並上訴聲明：1.原判決廢棄。2.確認系爭僱傭關係存在。3.被上訴人應自109年6月1日起至上訴人復職之前一日止，於次月1日按月給付上訴人2萬元，及自各期應給付之翌日（即次月2日）起至清償日止，按年息5%計算之利息。4.被上訴人應提繳2

萬0400元至系爭勞退專戶。5.被上訴人應給付上訴人2萬0800元，及其中1萬0400元部分，自109年8月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息；其中1萬0400元部分，自112年5月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息。6.被上訴人應給付上訴人72萬4605元，及自109年8月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息。7.對上訴聲明3.至6.項部分，願供擔保，請准宣告假執行（見本院卷一第424頁、卷三第148頁）。

二、被上訴人則以：

㈠上訴人為被上訴人之股東，兩造間自108年1月1日起至109年2月17日止之契約為委任，上訴人非被上訴人僱用之勞工。又上訴人雖於109年3、4、5月前往相關標案工地現場，非被上訴人要求，全憑上訴人己意為之，而上訴人所為相關工作內容，未聽從專案負責人之指揮監督，缺乏勞動契約應具備之人格、經濟、組織上從屬性，足認兩造間系爭僱傭關係不存在，上訴人請求確認系爭僱傭關係存在之訴，及請求被上訴人給付上開薪資與其他相關費用等節，均無理由。

㈡被上訴人於108年9月19日設置現金帳，迄109年2月4日止，上訴人向被上訴人陸續領取現金高達141萬1600元，並無代墊之必要，被上訴人並無不當得利情形。又被上訴人真有資金短絀，理應由被上訴人之3位股東共同協議處理，豈能由上訴人擅自主張代墊，且上訴人於代墊後，未曾立即、逐筆通知被上訴人，甚至於109年1月18日股東會議時提案，或於109年2月17日交接時，上訴人均未請求返還上開代墊款項，上訴人此部分主張顯與常情不符，另上訴人擅自代墊款項並製作不實帳冊等情，係屬損害被上訴人之行為，不符合無因管理之要件等語，資為抗辯。並答辯聲明：1.上訴駁回。2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行（見本院卷一第425頁）。

三、兩造不爭執事項：（見本院卷三第148至149頁）

㈠上訴人自108年5月1日起至108年12月31日止，自被上訴人公

司所領取相關款項，未經被上訴人向財政部國稅局（下略稱國稅局）申報為員工薪資而列為公司成本扣除（見本院卷一第428至429頁）。

㈡上訴人於109年4、5月所領取相關款項，未經被上訴人向國稅局申報為員工薪資而列為公司成本扣除（見本院卷一第429頁）。

㈢上訴人自108年1月1日起至109年2月17日止，擔任被上訴人之公司會計，負責管理被上訴人零用金收支及記帳事宜，被上訴人則按月給付上訴人2萬元。

㈣上訴人於109年4、5月，分別前往被上訴人所承攬○○○○工作現場各16個半日，被上訴人則依上訴人前往日數，以每日1200元，各給付上訴人9600元。

㈤被上訴人於108年10月至12月間確實有零用金收支明細表所列之支出（見原法院109年度勞訴字第156號卷二第55至68頁）。

㈥上訴人擔任被上訴人公司會計期間，因侵占零用金涉犯刑法第336條第2項業務侵占、違反商業會計法第71條第1款等罪嫌，經臺灣臺中地方檢察署以111年度偵續字第141號提起公訴(見本院卷二第333至339頁)。

㈦若上訴人請求被上訴人給付2萬0800元有理由時，及其中1萬0400元部分自109年8月11日、另1萬0400元部分自112年5月6日起算法定遲延利息。

四、兩造爭執事項：（見本院卷一第427頁）

㈠兩造間有無系爭僱傭關係存在？上訴人依系爭僱傭關係，暨勞退條例第31條第1項規定，請求確認系爭僱傭關係存在，及請求被上訴人給付前開上訴聲明2.至5.聲明所述薪資等情，是否有理由？

㈡上訴人依不當得利或無因管理之法律關係，請被上訴人給付72萬4605元本息，有無理由？

五、得心證之理由：

㈠兩造間無系爭僱傭關係存在：

1.按勞基法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，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，就其內涵言，勞工與雇主間之從屬性，通常具有：㈠人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。㈡親自履行，不得使用代理人。㈢經濟上從屬性，即受僱人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。㈣組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵，初與委任契約之受委任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權者迥然不同（最高法院96年度台上字第2630號判決意旨參照）。是以，兩造間契約是否屬於勞動契約或民法僱傭關係，應以當事人間勞務供給契約於提供勞務時有無時間、場所之拘束性，及對勞務給付方法之規制程度，雇主有無一般指揮指揮監督權等為中心，再參酌勞務提供有無代替性，報酬對勞動本身是否具對價性等因素，作一綜合判斷。

2.兩造自108年1月1日起至109年2月17日止之契約關係為委任性質：

⑴依上訴人於原審陳稱：其擔任被上訴人會計期間，上班地點在被上訴人公司，上班時間為每週一至五下午2時至6時15分等語（見原法院110年度勞訴字第7號【下稱7號】卷一第71至72頁），顯與證人即上訴人之弟施岳甫於原審證述：被上訴人公司剛成立時，固定人員僅有其及陳○豪（陳子紳之姪），且公司之請款由上訴人負責，只有薪資發放由陳子紳負責；上訴人於負責管理被上訴人除薪資外之支出及記帳事務期間，大部分於星期一至星期五下午2、3點至辦公室，偶而比較忙就不會進辦公室，大約於下午4或5點離開公司；又上訴人從來沒有請過假，也沒有看到公司白板上有記載上訴人曾經向陳子紳請假之記載等語不符（見7號卷一第357至358頁）。又上訴人自陳：其如果臨時有事，會以LINE向陳子紳請假，但沒有紀錄在LINE

中等語（見7號卷第73頁），且參照依上訴人所提出證十六之LINE對話紀錄（見原法院109年度勞訴字第156號【下稱156號】卷一第291至293頁），上訴人僅以口頭方式請假，未提出任何診斷證明書或事假證明佐證，足認上訴人係基於被上訴人之股東身分，從事管理被上訴人之零用金收支及記帳之業務，且上訴人亦非機械性服從被上訴人之決定，其就所提供之勞務具高度自主性，自與一般受僱人（即施岳甫及陳○豪）僅係單純服勞務，對雇主之指示具有規範性質之服從，迥然不同。故上訴人既可自由裁量休假日數、工作時間，與成立僱傭關係之其他職員，就其工作時間及休假日數均受雇主支配不同，足認兩造間並無組織上或人格上之從屬性，自難以此認上訴人有服從被上訴人之指揮情事。是上訴人此之主張，委無可採。

⑵又上訴人施孟甫為○○汽車材料有限公司（下稱○○公司）負責人，而○○公司最近一次變更為105年11月17日（見156號卷一第87頁），足認上訴人為被上訴人管理被上訴人之零用金收支及記帳之時間能自行支配，具有彈性，勞務專屬性甚低。且觀諸後開所述由上訴人所提出之支出與代墊款明細表所示（見156號卷三第55至58頁），其上並無上訴人及被上訴人公司之大小章等之印文，不符合一般公司行號所要求之財務報表格式，上訴人亦從未向被上訴人報告被上訴人於108年10月至12月間，就零用金收支明細表所列支出明細，已有短絀之情，準此，兩造間之勞務供給之情，顯著重上訴人於被上訴人所授權範圍內，自行裁量決定處理一定事務內容之方法，應係委任關係，此與僱傭契約之受僱人係單純提供勞務，對雇主之指示具有服從之規範性質，而對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地，迥然不同。

⑶而參見被上訴人之公司工資清冊及勞健保投保資料（見156號卷一第89至142頁），均未見被上訴人曾將上訴人列為被上訴人之員工，併予以投保及提撥勞工退休金。此外，

上訴人亦未能舉證其與被上訴人間之報酬係屬僱傭契約性質，或兩造間之事務之處理性質具有從屬性等情為真，則本院認兩造間契約應屬委任關係，而非僱傭契約性質，自無民法第482條以下關於「僱傭」規定或勞基法之適用。至：①被上訴人向○○產物保險股份有限公司所投保業主補償契約/僱主意外責任保險，向○○產物保險股份有限公司所投保之營造綜合保險，均將上訴人列入承保人員明細，固有投保證明書、保險單、保險批單（見156號卷一第339至346頁）為證。然公司為使其負責人、股東或其等親屬獲得保險保障，而將其負責人、股東或其等親屬，以員工身分參加團體保險、雇主意外責任保險等商業保險，實屬常見，自不能僅以被上訴人將上訴人列名於上開保險之承保人員明細，即推論系爭僱傭關係存在。②另上訴人片面製作108年5月1至108年9月30日、109年1月1日至同年月31日止之零用金收支明細表（見156號卷一第233至241頁），無法遽認兩造間契約性質為僱傭關係。③依勞動基準法施行細則第10條第2款規定，年終獎金非工資之性質，無從僅以被上訴人有發放年終獎金予上訴人乙情，即率論兩造間契約性質為僱傭關係。

⑷從而，兩造間既無系爭僱傭關係存在，則上訴人請求確認系爭僱傭關係存在，及依僱傭關係、勞退條例第31條第1項規定，為前開上訴聲明第2.至5.項之請求等情，均屬無據。

⑸復按勞資爭議當事人對調解委員會之調解方案不同意者，為調解不成立，勞資爭議處理法第20條定有明文。又民事訴訟法第422條與勞動事件法第30條規定，皆有明文「調解程序中，調解委員或法官所為之勸導及當事人所為之陳述或讓步，於調解不成立後之本案訴訟，不得採為裁判之基礎。」，雖勞資爭議處理法並未有相關明文規範，然按上開各調解之目的皆無不同，本院認為將之予以直接適用或類推適用並無不可，故上開規定明文調解程序中之主

張、陳述或舉證，應不得作為裁判之依據，無非係調解內容若得直接作為訴訟上之證據，無疑將使調解制度成為訴訟之一環，而與其訴訟「外」之紛爭處理機制之本旨不符。苟未經當事人合意欲求解決之爭點或權益，亦不能僅因兩造各自調解過程中之陳述，即率予認定其陳述內容確為真實，是本院承上開論述，認為不得僅以該勞資爭議調解紀錄記載，即遽認定兩造間之契約關係為僱傭關係性質，附此敘明。

3.兩造自109年2月18日起至109年3月31日止之契約關係仍為委任性質：

承前所述，兩造間之契約既為委任關係，而被上訴人未曾依民法第549條第1項規定，對上訴人為終止兩造間上開委任契約之意思表示，則此段期間，兩造間既無其他事證足認變更前開委任契約之內容，且被上訴人仍依約給付上訴人109年3月份2萬元報酬（見156號卷一第20頁），自應認此段期間之契約性質仍為委任關係。

4.兩造自109年4月1日起至109年5月31日止之契約關係仍為委任性質，且改為按日計算報酬，並於109年6月1日終止兩造間委任契約：

⑴稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約，民法第528條分別定有明文。又委任契約之目的係委任人委託受任人完成一定事務之處理，受任人提供勞務為其完成一定事務之手段，除當事人另有約定外，受任人得在委任人授權範圍內，以完成一定事務為目的，自行裁量決定處理事務之方法。

⑵證人施岳甫於原審證述：其擔任被上訴人所承攬○○○○之專案負責人，負責調度人員及客戶聯繫、請款等事宜，而上訴人把自己當股東，於109年4、5月前往該○○○○工作現場期間，根本未依照其指揮做事，陳子紳雖然有提醒其要求上訴人依照指示處理，但上訴人事後變成每天只有去拍照上傳，沒有去園道清潔，所以陳子紳要其將上訴

人退出群組；而上訴人因為沒有到現場工作，所以陳子紳與上訴人才說要放符合規定之照片，才支付薪水，採日薪制等語（見7號卷一第357至365頁），核與證人被上訴人員工陳薇伊於原審證述：上訴人去○○○○工作現場期間大約半個月左右，上訴人介紹說他是股東，且沒有每天到現場，亦未與在○○○○工作之其他被上訴人員工一起打掃、分工等語大致相符（見156號卷一第366至369頁）。又參酌上訴人於本院所提出證34至37所示LINE內容（見本院卷三第131至137頁、156號卷一第397頁），分別記載：「我人還在外縣市，下午請假。（請假時間為109年4月15日15：09）」、「我人還在外縣市，下午請假。（請假時間為109年4月29日16：09）」、「今天客人來訪，下午請假。（請假時間為109年5月4日16：19）」、「我人還在外縣市，下午請假。（請假時間為109年5月8日15：37）」等語，且上訴人就所製作附表一項次編號5、6所示日期（即109年5月22日、109年5月26日）陳稱係請特休假等語（見本院卷三第125頁），惟本院未見上訴人有事先向被上訴人申請特休獲准之資料，足見上訴人係以其為被上訴人股東身分，從事上開工作，且上訴人得自行決定工作時間，並不受被上訴人之拘束，亦不受被上訴人之指揮、監督，在人格上顯然並不從屬於被上訴人。

⑶依被上訴人109年6月24日元濟維字第00000000號函所載：「…台端（即上訴人，下同）目前為屬本公司之股東身分，並非僱用工作之員工，並於本公司109年5月29日股東會上向台端告知，無庸至○○○○撿拾垃圾等工作。並於六月一日起不予計薪，如自行前往現場，係為個人之自願無酬勞之工作…」等語（見156號卷三第75頁），核與證人施岳甫於原審另證述：陳子紳認為上訴人沒有心，後來就叫他不要工作等語相符（見7號卷一第365頁），足證被上訴人已依民法第549條第1項規定，終止兩造間之委任關係甚明。

5.兩造間既無系爭僱傭關係存在，則上訴人請求確認系爭僱傭關係存在，及依系爭僱傭關係、勞退條例第31條第1項規定，請求被上訴人給付前開上訴聲明2.至5.聲明所述薪資等情，均屬無據。

㈡上訴人依無因管理或不當得利之法律關係，請被上訴人給付72萬4605元，為無理由：

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。依兩造不爭執事項㈤所示，被上訴人於108年10月至12月間固有零用金收支明細表所列支出72萬4605元乙情為真，然上訴人主張其代被上訴人給付前開必要費用，對被上訴人有返還必要費用之請求權等情，既為被上訴人所否認，即應由上訴人就其請求權存在，負舉證責任。又按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。

2.如前所述，上訴人於前揭期間，負責管理被上訴人被上訴人零用金收支及記帳事宜，故上訴人所為行為，直接對被上訴人發生效力（民法第103條第1項參照），因此，上訴人自108年10月至12月止，於管理被上訴人之零用金款項時，支付相關款項予來往廠商，應屬為「給付型之不當得利」，係基於被上訴人之公司給付行為而發生之不當得利，自應由主張不當得利返還請求權人即上訴人，就不當得利成立要件中之「無法律上之原因」負舉證責任。經查，上訴人主張其代墊款項之資金來源，除本身資金外，尚於108年11月7日、同月14日向訴外人施○修分別借貸15萬元、1萬8000元；於108年12月9日向訴外人施○佳借貸30萬元，並提出○○汽車材料有限公司之存摺內頁交易明細為據（帳號：000-00-0000000號，見156號卷三第165至168頁）。然比對上訴人所提起訴狀附表二（156號卷一第21頁）、支出與代墊款明細表（156號卷三第55至58頁）所示，上訴人係主張其於108年11月6、

14、15、18日、108年12月6、12、17日，分別代墊2萬元、1萬8600元、4萬5000元、7萬1000元、5萬元、3萬4500元、20萬元，與前開向施○修、施○佳等第三人借款時間、金額，明顯不一致。且參見第156號卷二第59、64、68頁所載，上訴人自108年10月至12月，分別有向被上訴人領取現金55萬元（108年10月2日、3日、14日、22日分別領取20萬6000元、4萬元、4000元、30萬元）、12萬4240元（108年11月9日、15日、29日分別領取4000元、240元、12萬元）、44萬2400元（108年12月2日、3日、4日、5日、13日、18日分別領取3600元、17萬8000元、3600元、2400元、25萬元、800元、4000元），合計共111萬6640元（計算式：55萬元＋12萬4240元＋44萬2400元＝111萬6640元），顯已超過上訴人所主張代墊72萬4605元之金額，上訴人雖仍堅稱上述給付前開必要費用之款項，為其自有資金及向第三人借貸，與被上訴人無關云云，惟始終無法提出上開金錢來源之明確證據，則上訴人既未舉證證明前開被上訴人給付如156號卷二第55至68頁所示相關款項予廠商時，該等款項非自被上訴人之零用金中支出而使被上訴人受有利益，且因該行為致上訴人受有損害，上訴人依不當得利規定，請求被上訴人返還其所受利益，尚難憑採。

3.又上訴人雖提出Line之訊息截圖為證（見156號卷一第35、37頁），然Line之訊息截圖僅為片段，且該訊息截圖內容記載：「（109年2月25日，上訴人）師兄（指被上訴人法定代理人），我代墊公司72萬4千多元的錢，麻煩匯給我。謝謝！」、「（被上訴人法定代理人陳子紳）跟你借的10萬元，跟4000元的利息，三月底會跟你結清。你所謂代墊的72萬，等公司帳總結時，再討論。」等語，及參照依上訴人所提出證十六之LINE對話紀錄（見7號卷一第295頁），陳子紳於LINE對話陳稱：10萬元我想在本週內找時間當面點交，至於72萬多是屬於公司的帳，不是我一個人就能做的決定，等本月底前股東會議討論後再處理等語，可見陳子紳僅表示待

被上訴人帳款結算時，再行討論，並未對上訴人主張其代被上訴人給付前開必要費用之事實，有所承認。而依兩造不爭執事項㈢所示，上訴人負責被上訴人之零用金收支及記帳事宜，應係實際負責被上訴人之零用金收支等業務執行者，上訴人為被上訴人給付前開必要費用之事實，非未受委任；況兩造間於108年1月1日起至109年2月17日止之契約關係為委任，已如前所述，被上訴人之零用金收支給付事宜為上訴人之業務之一，屬其受委任處理事務之一部分，而上訴人既無法就其為代被上訴人給付前開必要費用之金錢來源予以佐證，是以被上訴人辯稱上訴人就前開必要費用係從其原有零用金中給付，非由上訴人代為墊付等語，即屬有據，堪予採信。

4.另上訴人基於上開委任關係，縱被上訴人之零用金出現款項不足情事，且依上訴人所主張代墊款項，無不能向陳子紳再為請示之急迫情形，在未取得被上訴人明確指示，即難謂有其有無因管理必要性存在，故上訴人請求被上訴人給付72萬4605元代墊款，即屬無據。此外，上訴人復未能提出其他證據足證其確於前揭期間，為被上訴人代墊72萬4605元之事實為真，則上訴人此部分主張，自難採信。從而，上訴人依不當得利及無因管理法律關係請求被上訴人給付72萬4605元代墊款，即屬無據。

六、綜上所述，上訴人依系爭僱傭、不當得利及無因管理等法律關係，暨勞退條例第31條第1項規定，請求確認系爭僱傭關係存在，及請求被上訴人給付上開所述薪資與其他相關費用等情，不應准許。原審所為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人追加依民法第176條第1項規定為請求部分，亦無理由，應併予駁回。

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。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　26　　日

勞動法庭　審判長法　官　楊熾光

法　官　莊宇馨

法　官　郭玄義

正本係照原本作成。

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。

書記官　廖家莉

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　26　　日