臺灣臺中地方法院民事判決

109年度勞簡上字第6號

上　訴　人　張宸豪
訴訟代理人　吳光中律師
被上訴　人　桂冠育樂股份有限公司
法定代理人　吳錦華
訴訟代理人　王國泰律師
複代理　人　彭敬元律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於民國109年7月1日本院109年勞簡字第14號第一審簡易判決提起上訴，本院於民國110年7月16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

甲、程序方面：

當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；承受訴訟人於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170條、第175條第1項分別定有明文。查被上訴人之法定代理人於二審訴訟中由黃炳熙變更為吳錦華，並經被上訴人法定代理人吳錦華具狀聲明由其承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀、臺中市政府准予變更登記函文在卷可按（見本院卷第67至70頁），核與前開規定相符，自應准其承受訴訟。

乙、實體方面：

一、上訴人主張：被上訴人先前之法定代理人黃炳熙欲成立電影古董方面之文創博物館，於民國93年7、8月間與上訴人聯繫，稱要借重上訴人之電影專業長才，故兩造約定上訴人自94年1月1日起受僱於被上訴人，上訴人負責之工作除包括搬運被上訴人所購買之老舊放映設備及影片、避免影片潮濕壞掉及剪接修補影片、整理電影海報等資料，且自96年間起，上

訴人並增加駕駛汽車（下稱廣告車）為被上訴人旗下之電影院沿街宣傳當期撥放影片之工作，上訴人雖可自行決定每日駕駛廣告車之時間、路線，但不可偏離臺中市（即改制前之臺中縣、市），駕駛廣告車時間亦需達數小時，期間上訴人並依被上訴人之指示，打掃黃炳熙住處、被上訴人之庫房等特定處所或準備祭祀物品等工作，兩造並約定上訴人之每月底薪為新臺幣（下同）6,000元，如撥放、過濾淘汰、修復老舊影片，每部影片薪資為250元，上訴人每月可領薪資合計約22,000元，上訴人在被上訴人任職期間，被上訴人亦有為上訴人投保團體保險及給付上訴人三節獎金，顯見上訴人為被上訴人提供前述勞務之契約關係，係屬僱傭契約，且為勞雇關係而具有從屬性之勞動契約。惟上訴人受僱任職被上訴人期間，被上訴人未依法為上訴人投保勞保、健保及按月提繳6%勞工退休金。又被上訴人於107年12月7日先透過經理即訴外人陳清海要求上訴人不用再來上班，嗣被上訴人當時之法定代理人黃炳熙再於108年1月14日以電話告知上訴人不用再來上班，上訴人遂於隔日正式離職，上訴人自得請求被上訴人給付上訴人下列資遣費132,000元、預告期間工資22,000元及勞工退休金221,760元，合計375,760元。說明如次：

上訴人自94年1月1日起至108年1月14日止受僱於被上訴人，於108年1月15日離職，有如前述。上訴人在被上訴人處任職之工作年資逾14年，被上訴人未依勞動基準法（下稱勞基法）第16條第1項第3款規定履行終止兩造間勞動契約之30日預告期間，依同條第2項規定，被上訴人應給付上訴人相當於一個月薪資之預告期間工資22,000元。

上訴人自被上訴人處離職前之平均工資為22,000元，工作年資逾14年，依勞基法第17條、勞工退休金條例第12條第1項規定，被上訴人應給付上訴人6個月平均工資之資遣費132,000元（22,000×6＝132,000）。

上訴人受僱任職被上訴人期間，被上訴人未依勞工退休金條

例第14條規定為上訴人提繳6%勞工退休金，致上訴人受有應受領而未受領該勞工退休金權利之損害，且被上訴人受有免為提繳該勞工退休金之利益，依上訴人之每月工資22,000元、工作年資14年計算，上訴人自得依民法第184條第1項、第2項侵權行為、第179條不當得利之法律關係，請求被上訴人賠償及返還該勞工退休金221,760元（22,000×6%×12月×14年＝221,760）。

ŋ綜上，上訴人依前述勞基法、勞工退休金條例及民法侵權行為、不當得利之法律關係，提起本件訴訟，請求被上訴人給付上訴人375,760元，及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、被上訴人抗辯：上訴人為00年0月00日生，其於95年間年滿63歲並已領取勞保老年給付346,275元，因上訴人與黃炳熙為多年好友，上訴人為打發退休後時間，黃炳熙基於多年情誼，始代表被上訴人與上訴人就整理修補老舊影片、駕駛廣告宣傳等工作成立承攬契約，其中上訴人整理修補老舊影片之承攬期間，係自95年11月13日起至107年4月26日止，由上訴人播放檢視被上訴人之影片有無毀損並修復之，並以每部影片250元實作實計算承攬報酬；其中上訴人駕駛廣告車宣傳之承攬期間則自95年10月起至107年12月7日止，由上訴人駕駛自己之汽車，為被上訴人經營之電影院上映中電影以海報方式宣傳，以每月6,000元作為承攬車廂廣告之報酬，被上訴人並未指定上訴人駕駛廣告車之時間、路線，上訴人於107年12月7日已將廣告車之海報卸下而終止契約，至於上訴人為被上訴人打掃庫房部分，上訴人亦有拒絕之權，無庸服從被上訴人之指揮監督，計次發給報酬，此部分亦為承攬契約。兩造間之契約關係為承攬契約，並非僱傭契約，且兩造間並無人格、組織、經濟之從屬性，亦非屬勞動契約。則兩造間之契約關係既非勞動契約，被上訴人自無為上訴人提繳6%勞工退休金及給付上訴人資遣費、預告期間工資之義務。是上訴人對被上訴人之本件請求，為無理由。

三、原審經審酌兩造所提出之攻擊防禦方法後，認上訴人請求被上訴人給付上訴人前述375,760及其法定遲延利息，為無理由，而為上訴人敗訴之判決。上訴人對原審判決不服提起上訴，於本院聲明：　原判決廢棄；　被上訴人應給付上訴人375,760元，及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。被上訴人答辯聲明則為：駁回上訴。

四、本院之判斷：

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條本文設有規定。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。又綜參勞基法第2條第1款、第6款規定「勞工，指受雇主僱用從事工作獲致工資者」、「勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約」；雇主依勞基法第11條、第13條但書終止「勞動契約」者，應依勞基法第16條規定給付勞工預告期間工資之規定，及依勞基法第17條、勞工退休金條例第12條規定給付勞工資遣費之規定；暨雇主依勞工退休金條例第7條第1項、第14條第1項對於適用勞基法之本國籍勞工應提繳不得低於每月工資6%勞工退休金之規定，堪認應依前揭規定對勞工負給付預告期間工資、資遣費及勞工退休金責任之雇主，該勞雇雙方之契約關係，須植基於勞動契約為前提，始有適用。則本件上訴人主張其為受僱於被上訴人之勞工，兩造間之契約關係為勞動契約，為被上訴人所否認，上訴人自應就此有利於己之事實，負舉證責任。

再者，民法關於有償勞務給付之契約，可能為僱傭、委任、承攬或居間等契約類型，而是否屬於勞基法第2條第6款規定之勞動契約，主要以勞雇關係具有從屬性為判斷標準。所謂從屬性，勞務債務人對於勞務債權人通常具有人格、組織或經濟上從屬性等特徵，並應就個案事實及整體契約內容，依

雙方間之從屬性程度高低判斷之，倘勞務債權人就勞務債務人提供勞務給付方式（例如時間、場所、數量等）之規制程度（例如到勤、績效等考核之指揮監督權限或懲處權限）甚低，且勞務債務人就其提供勞務與否及提供勞務之財務歸屬具有相當程度之決定自由，尚難認雙方間即為勞雇關係而具有從屬性之勞動契約。經查：

本件上訴人駕駛之廣告車，乃為上訴人所有之汽車，廣告車之修理費由上訴人自行負擔，油資則由上訴人拿加油之發票向被上訴人請款，廣告車一個月要跑多少天，走多少路程沒有規定，係由上訴人自己決定乙節，業據上訴人於原審陳明在卷（見原審中簡卷第80頁）。又就上訴人主張其整理修補影片之日期、片數、單價，觀諸上訴人提出之請款單（見原審卷第81至245頁，併見原審卷第205至253頁即被上訴人依該等請款單整理之附表），整理檢修之影片每片單價固為250元，惟整理修補之最早日期為95年11月13日、最晚日期則為107年4月26日，期間自98年2月1日起至98年9月30日（長達逾240日），並無整理修補任何一支影片；自102年4月13日起至102年12月16日（長達逾240日），實際工作日數僅20日、整理修補影片僅24片；自103年4月7日起至105年2月5日（長達逾660日），實際工作日數僅46日、整理修補影片僅56片；自105年2月6日起至107年4月26日（長達逾810日），實際工作日數僅16日、整理修補影片僅20片，顯與本件上訴人主張提供勞務之起迄期間、每月平均對價（報酬）高達22,000元不符外，且上訴人倘果真是被上訴人僱用之勞工，被上訴人豈有任令上訴人長期停工且無視於上訴人工作績效之理？且在被上訴人處任職之經理即證人陳清海於原審審理時結證：上訴人上班不用打卡，沒有固定工作時間，身體不舒服也不用請假，修補原片是看單子給錢，開宣傳車是每個月付6,000元，開不開車都是一樣給；被上訴人沒有指定上訴人要如何開宣傳車；被上訴人的其他員工上班要打卡；被上訴人沒有打上訴人考績，但是被上訴人的其他員工有打考

績；上訴人有到家裡打掃庭院，就另外算錢，有單子就有算錢；上訴人如果沒有時間打掃，可以拒絕，打掃一次給多少錢不一定，做了好幾次以後才請領一次錢，原則上還是要看上訴人要不要去做等語明確（見原審中簡卷第270至273頁），並有被上訴人提出之該公司員工出勤卡、考績資料在卷可按（見本院卷第75至116頁），互核情節相符，由此益見上訴人對於是否到勤提供勞務、是否修補影片及修補數量、是否同意打掃、是否駕駛廣告車外出及外出之時間、路線等提供勞務給付內容均得自主決定，並藉此自主控制實質之財務歸屬（就從事打掃、整理檢修影片等工作部分，不問被上訴人有無需求或需求之急迫性，上訴人可自行決定是否提供勞務以獲取對價；就開廣告車部分，上訴人雖每月固定獲取6,000元之對價，惟可藉由提供勞務之次數、時間、路線等方式，實質上控制或提高其報酬之財務歸屬），且被上訴人對於上訴人亦無管控差勤、考核工作績效等一般指揮監督及懲處權限，亦堪認定。於此情形，顯難認兩造間乃為勞雇關係而具有從屬性之勞動契約。

再者，被上訴人縱使有為上訴人投保團體保險、發給上訴人三節獎金之情事，惟勞務債權人為勞務債務人投保團體保險、發給三節獎金之原因可能有數端，在其他諸如委任契約、承攬契約等具有繼續性勞務給付之契約類型，亦可能有此種情形，自無從依此推認兩造間乃為具有從屬性之勞雇關係。至於上訴人於本院提出其整理被上訴人之舊影片、戶外放映電影等相片及電影海報（見本院卷第177至199頁及證物袋內之電影海報），顯無從作為認定兩造間契約性質為何之憑據。此外，上訴人就其確為受僱被上訴人之勞工，兩造間乃為具有從屬性勞雇關係之有利於己事實，復未提出其他證據證明以實其說，自無從逕為有利上訴人之認定。是上訴人主張兩造間之契約關係為勞動契約，委無可採。

綜上所述，上訴人所舉證據，尚不足證明兩造間之契約關係為勞動契約。依前開說明，被上訴人自無依前述勞基法、勞

工退休金條例等規定給付上訴人資遣費、預告期間工資及提繳6%勞工退休金之義務。則上訴人依前述勞基法、勞工退休金條例及民法侵權行為、不當得利之法律關係，請求被上訴人給付上訴人資遣費132,000元、預告期間工資22,000元、勞工退休金221,760元，合計375,760元及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨猶執前詞指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。

五、本件事證已臻明確，上訴人聲請通知證人陳清海再於本院到庭作證部分，自無調查之必要；另兩造其餘之攻擊、防禦方法，核與本判決結果不生影響，自無庸逐一論述，併予敘明。

六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　20　　日

勞動法庭　審判長法　官　林世民

法　官　劉奐忱

法　官　何世全

正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　20　　日

書記官　陳弘祥