臺灣臺南地方法院民事判決

106年度勞訴字第72號

原　　告　王明雄
訴訟代理人　蔡東泉律師（法扶律師）
被　　告　龍邦保全股份有限公司
法定代理人　吳皓天
訴訟代理人　胡子廉

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國108 年3 月5 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

一、原告起訴主張：

、緣原告自民國102 年12月15日起，受僱於被告公司，擔任業務人員，但被告未為原告加入勞健保，亦未提撥每個月百分之6 勞工退休金至原告勞工退休金專戶。嗣於105 年11月10日更無預警貼出公示，以原告「利用職權謀取個人利益，以私害公，嚴重影響公司及所屬哨點之保全弟兄權益，即日起予以開除。」等語開除原告。但原告並無被告所指行為，故認其開除於法無據。

、原告如果真有違反工作規則或勞動契約情節重大，被告也應斟酌究竟是初次、累次、故意或過失，及造成之危險、損失、僱傭關係時間長短、原告是否已無改進之可能性等，但被告均未具體說明，即於公告當天開除原告，更何況，原告並無被告所指控之行為，自是令原告無法接受。為此，乃起訴請求：

、確認兩造間僱傭關係存在。

、被告應自公告翌日即105 年11月11日起至原告復職之日止，按月給付薪資新臺幣（下同）51,750元及法定遲延利息予原告。

、特別休假未休假之工資共27,795元：

－、按勞基法第38條第1 款規定「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假：　1 年以上3 年未滿者7 日。」；勞基法施行細則第24條規定「本法第38條之特別休假，依左列規定：　計算特別休假之工作年資，應依第5 條之規定。　特別休假日期應由勞雇雙方協商排定之。　特別休假因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資。」。原告自102年12月15日到職至105 年11月10日被開除，均未休過特別休假，故請求上開期間之未休假工資。

—、103 年、104 年，每年有7 天，合計14天，105 年共有10個月計5.8 天，共計19.8天。

·、103 年1 月至12月原告平均每月工資為31,255元（見原證五第1 、2 頁，15,010＋31,550＋31,550＋31,550＋31,550＋31,550＋31,550＋31,550＋31,550＋31,550＋44,550＝375,060 ，375,060 ÷ 2 ＝31,255），每天工資為1,042 元（31,255÷ 30＝1,042 ），故7 天為7,294 元（1,042 × 7 ＝7,294 ）。

j 、104 年1 月至12月原告平均每月工資為44,050元（同原證五第3 、4 頁，44,550＋44,550＋44,550＋44,550＋46,550＋44,550＋14,550＋44,550＋49,550＋49,550＋49,550＋51,550＝528,600 ，528,600 ÷ 12＝44,050），每天工資為1,468 元（44,050÷ 30＝1,468 ），故7 天為10,276元（1 ,468 × 7 ＝10,276）。

LL、105 年1 月至10月原告平均每月工資為52,890元（同原證五第5 、6 頁，63,550＋51,650＋51,650＋51,650＋52,048＋51,650＋51,650＋51,650＋51,650＋51,750 = 528,565，52,898÷ 10＝52,890），每天工資為1,763 元（52,890÷ 30＝1,763 ），故5.8 天為10,225元（1,763 × 5.8 ＝10,225）。

、被告應提撥86,914元至臺南市勞工保險局原告退休金個人專戶：

一、依勞工退休金條例第14條第1項規定「雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之六」。

二、原告自102年12月15日到職至105年11月10日被無理由開除，上開期間每個月被告均未替原告提撥6%退休金：

102年12月份薪資為16,000元（詳原證五第1頁），百分之六為960元。

103年1月至12月份薪資總計375,060元（詳前所述），百分之六為22,504元。

104年1月至12月份薪資總計528,600元，百分之六為31,716元。

105年1月至10月份薪資總計528,898元，百分之六為31,734元。

三、兩造間為僱傭關係，並非被告所稱之委任關係：

四、依被告於105年9月10日所提出之責任分配表，其上要求公司全體主管完成責任分配，並記載：「各位親愛的同仁："勞資案"已經成為公司一項沈重負擔，如何能有效管理現場同仁，防範勞資糾紛於未然，除了能掌握現場勤務，減低"勞資案"的發生，保障公司利潤，是同仁們責無旁貸的。」；「王經理明雄（高一區）60,000/ 責任毛利/200場以上/追蹤案場。」；「備註： 獎金於106年1月15日發放（比賽結果做為個人工作績效，並以此做為薪資調整之依據）」（原證六）。

五、原告之工作包括新進人員、在職人員、幹部人員之教育訓練（原證七，最下圖中間站立者為原告）。

六、原告也負責派駐在廠商之保全人員，如有疏失依約會被廠商罰款，廠商會通知原告知悉、處理（原證八）。

七、原告因需常外出拜訪廠商，或巡視派駐各廠商之據點，被告有配一台車輛供原告使用（原證九），若需加油，被告有給予一張加油專用信用卡，以利被告控制加油錢。

八、原告之工作包括將其他員工之薪資，送至該員工之工作地點讓該員簽收（原證十），因有些員工希望能領現金，且無法

前來公司領薪資。

、有些將客戶（廠商）會將當月應給付被告之費用，簽發支票，原告工作之一，也包括向客戶（廠商）收取當月應給付金額之支票（原證十一），交回到被告公司。

、原告工作也包括「發票及客服調查表與業主各項事務協商，由王處長負責」（原證十二）。

、如被告標到新案時，會與原來的保全公司做交接，原告工作亦包括此項工作（原證十三）。

、農曆除夕尚有被告之保全人員在執勤中，被告會包紅包，原告也需於除夕夜帶著紅包，至該人員執行地點交予紅包（原證十四）。

、原告是每個月領固定薪資外加獎金，與委任關係終止及為明確報告顛末後請求報酬之性質不同，被告並不是委託原告處理事務，而是規定、指示原告應如何處理被告事務，原告之工作內容，若原告有事需請假，不可由第三人代理，且原告不能以自己名義向客戶（廠商）收取每個月應收取之費用，否則，原告會觸犯刑責（如業務侵占罪、背信罪等）。

、原告之工作並非只有負責尋找、開發新的客戶（廠商）而已，上班時間、工作內容等，被告均有明確規範、要求等語。

ŋ、聲明：

、確認兩造僱傭關係存在。

、被告應自105 年11月11日起至原告復職之日止，按月給付原告5 萬1,750 元，及各自到期日起至清償日止，按年息5 %計算之利息。

、被告應給付原告2 萬7,795 元，及自106 年8 月11日起至清償日止，按年息5 %計算之利息。

、被告應提撥8 萬6,914 元至臺南市勞工保險局所設立之原告退休金個人專戶。

、原告願供擔保請准宣告假執行。

、訴訟費用由被告負擔。

二、被告答辯略以：

、兩造為委任契約關係，並非僱傭契約關係，因原告主要的工作性質，是以接案方式給付獎金。

、給付款項來源：

、每月10日領取車馬補助款，其支付明細為原告因其個人債務因素，故無法承保勞健保、勞退公提金等補助。且之前被告為草創期間，未明確訂定基本法，兩造是以口頭達成協議，並無留下任何書面契約、人事資料可查，僅款項匯款有案可查。

、原告之接案獎金為4 個月評核一次，每年區分三次，評核獎金標準為毛利額達6 萬元以上，即發放獎金12萬、8 萬、6 萬元不等；未達6 萬者，以毛利金額1/2 發放獎金（被證二）。

、一開始就是原告表示因其個人的債務因素，無法提供其名下之帳戶供被告匯款，雙方口頭協議，被告配合原告之要求，未曾幫原告投勞健保，且以原告之女兒即訴外人王秋惠之帳戶為每月匯款帳戶。

ŋ、原告擔任經理，蓋委任經理人為中高階主管，是受公司委任的專業經理人，不屬於勞基法所保護的勞工（被證一）。原告的工作內容僅對外拓展業務，故是委任，對內並無任何職務編制。因委任所繫，故原告直屬被告之負責人所賦予委任之工作。否認有指揮監督原告，原告是自己去洽談、開拓業務，被告並沒有指揮監督原告。被告也沒有規定原告上下班之時間，原告也不用打卡或簽到。

ē、原告在職期間，觸犯被告公司大忌，利用職務之便，行個人利益，貪得無厭，結合同黨，串謀架空被告公司，從中謀取私人暴利，中飽私囊。原告及證人姬明暉因與被告理念不合，有意帶著保全人員及案場離職，並在LINE通訊軟體建立「橋頭幫」群組，討論集體離職事宜，此有LINE截圖及訴外人施傑耀於偵訊時之證述「我是他們的共犯一份子，曾有計劃要．．．利用公司的資源，要將公司的案場帶出到別的公司，有做了計劃，但沒有去實施。」等語可佐屬實，亦有臺灣

高等檢察署智慧財產檢察分署107 年度上聲議字第208 號處分書及卷內證據可證。

、退步言，縱認兩造間為僱傭契約關係，因原告有刑事偵查中被告告訴之妨害秘密罪嫌、背信罪嫌、誹謗罪嫌等行為，已屬違反勞動契約工作規則情節重大，被告前開公告是終止僱傭契約之意思表示，兩造間僱傭關係亦已不存在，被告自無再給付薪資、特休未休工資及為原告提撥勞退金之義務等語。

ě、聲明：

、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

、訴訟費用由原告負擔。

、如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院得心證之理由：

、按委任契約與勞動契約固均約定以勞務之提供作為契約當事人給付之標的，惟委任契約之受任人處理委任事務時，具有獨立之裁量權或決策權，得自行決定處理一定事務之方法，以完成事務之目的；勞動契約則係當事人之一方，在從屬於他方之關係下提供職業上之勞動力，他方給付報酬之契約。又員工與公司間究係勞動契約或委任契約，應依雙方實質上權利義務內容、從屬性之有無予以判斷，而非以職稱、職位為區別（最高法院106 年度臺上字第2907號判決意旨參照）。次按自勞動基準法第2 條第1 款、第2 款、第6 款及同法施行細則第7 條觀之，勞工與雇主間具從屬性，乃勞動契約之特色。而分辨是否為僱傭契約，應依契約當事人間之意思及是否有從屬性等一切情狀予以判斷，一般學理上認屬勞動契約之勞工，應具有下列特徵，即：1.人格從屬性，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。2.親自履行，不得使用代理人。3.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。4.納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。所謂人格上之從屬性，係指勞工提供勞務

之義務履行受雇主之指示，雇主決定勞工提供勞務之地點、時間及給付量、勞動過程等，勞工對於自己之作息時間不能自行支配，雇主在支配勞動力之過程即相當程度地支配勞工人身及人格，受僱人不能以指揮性、計畫性或創作性方法影響自己所從事之工作，在勞工有礙企業秩序及運作時，雇主得施以懲罰，勞工應服從雇主訂定之工作規則。所謂經濟上從屬性，係指勞工完全依賴對雇主提供獲致工資以求生存，其經濟上雖與雇主有相當程度緊密聯絡，但企業風險由雇主負擔，勞工不負擔風險，其勞動力需依賴雇主之生產資料始能進行勞動。因其不負擔經營盈虧，只要勞工依據勞動契約確實提供勞務，雇主即有給付報酬之義務。所謂組織上從屬性，乃勞工非僅受制於雇主的指揮命令，更屬於雇主經營、生產團隊之一員，必須遵守團隊、組織內部規則或程序性規定，其勞務給付構成雇主事業經營整體的一部分，為事業生產過程中必要的一環，而非僅是雇主事業經營的附屬。又現今之企業經營，將所謂非核心業務，例如保全警衛、包裝、運送、清潔等業務，甚至教育訓練、人事管理、法務、會計、總務庶務等外包由專業人員承攬，企業則專注於其核心業務，以提昇其市場競爭力。該等交付承攬或委外之特定業務，雖原係由企業僱用勞工從事，惟於交付承攬或委外之後，不因工作性質及內容與原本受僱勞工從事者相同，即認承攬或受委任工作者與企業之間係成立僱傭契約。判斷雙方間所存在之契約係屬何種法律關係時，除應考量上述從屬性之特徵外，並應以當事人合意訂定之契約內容、性質等因素為判斷基準，探究其真正契約目的，始能符合民法第98條規定之意旨。再按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277 條定有明文。是以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（

最高法院17年上字第917 號判例意旨參照）。

、經查，兩造對於原告之勞務提供係以口頭約定，並無任何書面契約或人事資料可參；原告之職務名稱為經理；主要工作內容為對外招攬、拓展客戶（廠商或公司等）與被告簽立保全契約等情，並不爭執，堪可認定。而原告主張兩造間為僱傭契約關係，被告則堅詞否認，抗辯係委任契約關係，揆諸上開判例說明，自應由原告先負舉證之責任。查被告抗辯：原告主要負責之職務為向外開發業務，並負責管理自己召回來的案場；除被告法定代理人吳皓天之外，並無其他上司長官乙節，核與證人姬明暉之證述大致相符（見本院卷第126頁），參以原告對於自己上下班無須打卡、簽到，沒有出勤紀錄、也沒有任何請假資料、沒有工作規則等節，並不爭執，而原告在拓展業務、與客戶磋商簽約之前，亦不須聽從被告指揮監督始能招攬業務，顯見原告在其業務範圍內具有一定事務之裁量與決策之權限，並非從屬於被告甚明。

、按承前所述，勞工提供勞務之義務履行受雇主之指示，雇主決定勞工提供勞務之地點、時間及給付量、勞動過程等，勞工對於自己之作息時間不能自行支配，雇主在支配勞動力之過程即相當程度地支配勞工人身及人格，受僱人不能以指揮性、計畫性或創作性方法影響自己所從事之工作，在勞工有礙企業秩序及運作時，雇主得施以懲罰，勞工應服從雇主訂定之工作規則，而本件原告並無固定之上班處所、亦無應提供勞務之時間、勞動過程不受支配、並無工作規則，由此觀之，原告顯然不具有人格上及組織上之從屬性。

ŋ、又兩造間契約究屬僱傭契約或委任契約，應以契約之實質關係為斷。而參加勞保、健保或提撥退休金等，非必即為勞動基準法所稱之勞工，此由勞工保險條例第8 條第1 項第3 款規定雇主亦得加入勞工保險，及勞工退休金條例第7 條第2 項規定雇主亦得為自己或不適用勞動基準法之工作者提撥退休金等規定即明，自難以一方是否為他方之勞保、健保之投保單位或提撥退休金之提撥單位，逕認其等間存有勞動基準

法上之勞動關係。何況本件原告自承由始至終被告均未曾替其投勞健保等情，益徵本件並非勞僱關係，而係委任關係無訛。

ē、至原告在案場代被告收受款項、或代被告發放紅包或現金薪資予保全人員等，均僅為附屬勞務內容，並非其主要工作職務，尚難以此遽謂原告有受被告指揮監督之情事。又原告雖須受被告4個月評核1次、依業務推展之責任毛利計算獎金，然此衡情與原告在完成一定事務之後，向委任人報告乙情相符，且評核乃在被告得據以判定確保原告是否完成委任工作，並以考核結果決定是否繼續委任關係，故亦難以兩造間有評核之情形，即謂兩造係屬僱傭關係，原告前揭主張並非有理。

、又原告雖以其同事即證人姬明暉之證述主張兩造間是僱傭關係云云，然查，證人姬明暉與原告一同為臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署107年度上聲議字第208號背信等案件之被告（見本院卷第143頁以下），與本件被告立場對立，難期證詞客觀中立，且觀之其證詞：「（問：就你所知吳皓天會直接對原告做何工作指示？）這部分我不清楚。（被告訴訟代理人問：我是104年10月1日到職，我都沒有看過原證7照片的情形，你是105年1月到職，如何能看過原證7照片？原證7是否104年10月以前所拍攝？）我也沒有看過原證7照片內的情形，我是依照照片顯示的情況判斷是教育訓練，至於拍攝日期我並不知道。（問：你在職時是否為常駐幹部？是否要按公司規定時間上下班，除非跑業務、送發票等？原告跟你一樣是常駐幹部嗎？）因為原告是在臺南上班，我是在高雄上班，所以我並不清楚原告是否為常駐幹部、是否要按公司規定時間上、下班。（問：原證8，你本人有去過群創光電公司嗎？）沒有，我只去過奇美，沒有去過群創。（問：你既然沒有去過群創光電，你為何說原告是群創的開發人？你並不清楚群創光電這個案場如何開發、由誰簡報、最後由誰負責管理？）就我認知，公司的業務差不多都是

原告開發的，所以我才會回答那樣，實際上我確實不清楚群創光電是何人開發及負責的。（問：你在被告公司任職時，有沒有經被告公司投勞健保？）沒有。這個部分是因為我自己個人因素，所以我請被告公司不用為我投勞保。」等語明確在卷（見本院卷第127 、129 、130 頁筆錄），顯不足為有利於原告之論據。

ě、綜上所述，揆諸首揭法條意旨，原告未能善盡舉證責任，本件尚不足以認定兩造間係屬僱傭契約關係。

、末按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，民法第511 條前段規定甚明。又委任契約依民法第549 條第1 項規定，當事人之任何一方既得隨時終止，則當事人為終止之意思表示時，不論其所持理由為何或有無正當理由，均應發生終止之效力。是兩造間之實質關係既屬委任契約，被告自得隨時終止。查被告於105 年11月10日以在公司張貼公告之方式向原告為終止兩造間契約之意思表示，原告業已知悉，故兩造間委任契約關係即告終止。兩造間之委任契約既已終止，則原告請求確認兩造間僱傭關係存在、被告應自105 年11月11日起至准許原告復職之日止，按月給付51,750元暨自各期應給付日之次日起至清償日止按週年利率5 ％計算之利息、特別休假未休之工資27,795元及6 ％勞退金提撥款云云，即均屬無據，不應准許，應予駁回。又其假執行之聲請因訴之駁回而失所附麗，應併予駁回。並依民事訴訟法第78條規定，為訴訟費用負擔之諭知。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後，認均不足以影響本判決之結果，毋庸一一論列，併此敘明。

五、據上論結：原告之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　29　　日

勞工法庭　法　官　吳金芳

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表

明上訴理由（須附繕本），如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。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　　108　　年　　3　　月　　29　　日

書記官　陳雅慧