

臺灣高雄地方法院民事判決

111年度勞訴字第41號

原告 莊羽秋

訴訟代理人 黃建雄律師

陳圓圓

被告 鳳大餐飲有限公司

法定代理人 馬山中

訴訟代理人 陳樹村律師

宋瑞政律師

複代理人 張雅琳律師

上列當事人間請求給付工資等事件，本院於民國112年2月22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：

(一)按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更追加，民事訴訟法第255條第1項第2、3款、第256條分別定有明文；次按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。民事訴訟法第262條第1項本文定有明文。查本件原告向本院聲請勞動調解時請求被告鳳大餐飲有限公司、鳳新餐飲有限公司給付原告新臺幣（以下同）120萬元，嗣調解不成立視為起訴後，原告以書狀撤回對被告鳳新餐飲有限公司之起訴（見本院卷一第25至26頁），經核原告撤回起訴與前揭民事訴訟法規定相符，應予准許。又原告以前開同一書狀於變更聲明時誤載請求金額，嗣於民國111

01 年5月19日提出書狀變更訴之聲明為：(一)被告應給付原告9
02 9萬5216元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日
03 止，按年息5%計算之利息。(二)被告應提繳25萬6238元至
04 原告於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金專戶。經核原告
05 變更聲明亦與前揭民事訴訟法規定相符，亦應予准許。

06 (二)次按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清
07 算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；法人至清
08 算終結止，在清算之必要範圍內，視為存續，公司法第24
09 條、第25條及民法第40條第2項分別定有明文。是經解散之
10 公司，其法人人格並非即告消滅，必須經清算程序，並俟清
11 算完結後，始喪失其法人格。又股份有限公司之清算，以董
12 事為清算人，但本法或章程另有規定或股東會另選清算人
13 時，不在此限，公司法第322條第1項亦設有規定。查被告鳳
14 大餐飲有限公司業經高雄市政府於民國111年1月4日以高市
15 府經商公字第11150054400號函核准解散登記在案，而被告
16 鳳大餐飲有限公司已決議解散公司並由公司負責人馬山中為
17 清算人，此有被告公司變更登記表、股東同意書、高市府經
18 商公字第11150054400號函（見勞專調卷第111至116頁、本
19 院卷一第51頁）在卷可證，依公司法第8條第2項規定，於執
20 行清算職務範圍內，應以清算人馬山中為被告公司之法定代
21 理人。再馬山中迄未向被告公司主事務所所在地之法院即本
22 院聲報清算人就任事宜，則被告公司既仍在清算程序，尚未
23 向法院聲報清算完結，其法人格自屬繼續存在，被告公司仍
24 具有民事訴訟當事人能力甚明。據此，原告對被告公司提起
25 本件訴訟，並列馬山中為該公司法定代理人，尚無不合，合
26 先敘明。

27 貳、實體方面：

28 一、原告主張：原告自103年11月10日起受雇於被告開在高雄市
29 ○○區○○路000號之「鳳大餐廳」工作，擔任外場經理，
30 工作內容係為打電話或親自來店的客人訂桌、為客人介紹菜
31 色及開菜單、席間幫忙端菜、為客人取消訂單、安排客人桌

次及座位、帶客人看宴會場地、在新人結婚喜宴上當主持人、與辦喜宴的客人協調溝通、處理客訴問題等。原告月薪4萬8000元，另加全勤津貼1000元，合計4萬9000元，每月5日、20日發放薪資。原告每日工作時間，分成早班及晚班，上、下班都必須打卡：1.早班從上午9:30起至晚上21:00止，中間14:00至17:00休息3小時，可以離開，故上班時間為8.5小時。2.晚班從上午10:30起至晚上21:00止，中間只有半小時的用餐時間，由被告供餐，不能離開，故上班時間為10.5小時。另被告規定原告每月公休日6天，多休要請假，請假會被扣錢，而且就沒有1000元的全勤津貼。亦即每個月4個例假日及4個休息日，其中有2個「休息日」必須要上班。規定公休的6天確實都有休。打卡之目的是要看沒來上班的天數有幾天，超過6天沒來上班的天數，就要按日薪扣薪水。被告從未為原告投保勞保、健保及提繳勞工退休金，並於原告任職期間積欠原告薪資、加班費、特休未休補償工資，且從未提繳勞退金：(一)積欠工資44萬8429元：被告未與原告及全體員工協商簽立「減少工時協議書」，於109年4月1日起至109年8月31日止共計5個月，逕自要求員工每個月上班半個月，只發半個月薪資，並遲至109年10月1日才通知原告正常上班，故原告在109年4月1日起至109年9月30日止之6個月，只領到3個月薪資，被告尚積欠原告3個月薪資共計14萬7000元（計算式： $49000 \times 3 = 147000$ 元），嗣於110年5月18日起，被告也是未與原告及全體員工協商簽立「減少工時協議書」，逕自要求員工在家待命，亦未給薪，故原告自110年5月18日起至退休日110年11月21日止之薪資共計30萬1429元（計算式： $49000 \times 14/31 + 49000 \times 5 + 49000 \times 21/30 = 301429$ ），被告亦未給付予原告，是被告應依勞動基準法（下稱勞基法）第22條、民法第486條、487條前段規定給付原告積欠工資44萬8429元（計算式： $147000 + 301429 = 448429$ ）。(二)國定假日加班費9萬7980元：查加班費請求權時效為5年，以原告110年12月20日申請勞工局調解回溯5年，自1

06年1月1日起算至110年11月21止，被告應依勞基法第39條規定給付國定假日加班費9萬7980元。(三)特休未休補償工資11萬1044元：被告規定原告及其他員工每月只能公休6天，若超過要請假，請假會扣錢，而且就沒有1000元的全勤津貼，顯見被告要求原告除了公休的6天之外，另要求原告必須配合被告之業務需要每天上班，因此，原告即使想請特別休假也無從請假，且在客觀上原告也不可能使用該特別休假，以致於在年度終結及終止契約時仍無法休假，故原告自得依勞基法第38條第4項前段規定請求被告給付未休之特別休假工資。又特休假工資請求權時效為5年，以原告110年12月20日申請勞工局調解回溯5年，自106年1月1日起算至110年11月21日止，被告應給付特休未休補償工資11萬1044元。(四)休息日加班費15萬9937元：加班費請求權時效為5年，以原告110年12月20日申請勞工局調解回溯5年，自106年1月1日起算至110年11月21日止，被告應依勞基法第39條規定給付原告休息日加班費15萬9937元。(五)正常日加班費17萬7826元：加班費請求權時效為5年，以原告110年12月20日申請勞工局調解回溯5年，自106年1月1日起算至110年11月21止共計工作天數1633天，又被告規定原告每日之工作時間即早班8.5小時、晚班10.5小時，則原告上早班超時0.5小時、上晚班超時2.5小時，扣掉每月公休的6天，依勞基法第24條第1項、第2項計算加班費，被告應給付原告正常日加班費共計17萬7826元。(六)提繳勞退金為25萬6238元：被告從未為原告提繳勞工退休金至原告勞工退休金個人專戶，原告自103年11月10日受僱之日起至110年11月21日自請退休終止勞動契約之日止，計6年11月21天，每月薪資4萬9000元，依「勞動部勞工月退休金月提繳工資分級表」對應之「月提繳工資」均為5萬600元，以最低月提繳率6%計算，被告應依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第31條第1項規定為原告提繳之勞退金共計25萬6238元。綜上，被告應給付原告99萬5216元（計算式：448429+97980+111044+159937+177826

＝995216），並應提繳25萬6238元至原告於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。爰依勞基法第22條第2項、第39條、第38條第4項前段、第24條第1項、第2項、民法第486條、487條前段、勞退條例第31條第1項規定，提起本件訴訟。並聲明：（一）被告應給付原告99萬5216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25萬6238元至原告於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。（三）原告願供擔保，請准予宣告假執行。

二、被告鳳大餐飲有限公司則以：本件兩造間係「委任關係」而非「僱傭關係（勞動契約）」，因原告於103年11月10日起在被告公司擔任外場經理一職，其可於被告公司授權範圍內自行裁量決定處理客戶訂席之相關事務（例如：客戶訂席菜色、應收金額、給予折扣等）而不須另經被告同意。原告於任職被告公司期間尚另於鼎越食府股份有限公司（下稱鼎越食府公司）擔任董事，董事要實際參與公司經營，與公司也是委任關係不可能再受僱於他人，除非是與他人本於委任關係受委任處理事務，若是僱傭則勞工基於組織和勤務從屬性未經被告公司同意不可能在外兼職，也正因其與被告公司係委任關係始得擔任他人公司之董事，此已與一般僱傭關係於人格上、經濟上及組織上完全從屬於雇主之情形有別。被告公司已考量原告擔任外場經理受委任處理被告公司訂席相關事宜係須隨時主動保持與客戶之聯繫，工作時間相對無法也無須固定（例如：原告隨時接到電話訂席或客訴皆須立即協調處理）之特性，而與原告談成給予原告每月4萬8000元之高薪，而非如僱傭關係中係需每月再精確計算該月之加班時數。因本案兩造間僅為委任關係而非僱傭關係，故原告基於僱傭關係之全部請求即屬於法無據等語為辯。並聲明：（一）駁回原告之訴。（二）如受不利判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

01 (一)原告主張其自103年11月10日起受僱於被告餐廳擔任外場經
02 理，並主張兩造間為僱傭關係，此經被告否認，並以前揭情
03 詞為辯。是本件之爭點為兩造間是否為僱傭關係？原告請求
04 被告給付積欠薪資、國定假日加班費、特休未休補償工資、
05 休息日加班費、正常日加班費及提繳勞退金是否有據？

06 (二)按勞務契約，基於私法自治原則，有契約形式及內容之選擇
07 自由，其類型可能為僱傭、委任、承攬或居間，其選擇之契
08 約類型是否為勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容，
09 按勞務契約之類型特徵，依勞務債務人與勞務債權人間之從
10 屬性程度之高低判斷之。次按委任契約與勞動契約固均約定
11 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
12 任人處理委任事務時，具有獨立之裁量權或決策權，得自行
13 決定處理一定事務之方法，以完成事務之目的；勞動契約則
14 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
15 力，他方給付報酬之契約。又員工與公司間究係勞動契約或
16 委任契約，應依雙方實質上權利義務內容、從屬性之有無予
17 以判斷，而非以職稱、職位為區別。就勞動契約之內涵而
18 言，勞工與雇主間之「從屬性」，可分為人格上之從屬、經
19 濟上之從屬及組織上之從屬。公司經理人與公司間之關係究
20 為勞動關係或委任關係，應視其是否基於人格上、經濟上及
21 組織上從屬性而提供勞務等情加以判斷。凡在人格上、經濟
22 上及組織上完全從屬於雇主，對雇主之指示具有規範性質之
23 服從，為勞動契約。反之，如受託處理一定之事務，得在委
24 任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，
25 以完成委任之目的，則屬於委任契約。

26 (三)經查，被告主張其公司尚有一位與原告同樣擔任外場經理之
27 人即證人陳秋霞，此核與原告自陳：「…3.陳秋霞是馬山中
28 之妻，與原告同樣擔任外場經理，負責管理員工，與原告相
29 互配合，上班時間與原告相同。…」等語（見本院卷一第30
30 至31頁）相符，則原告作為契約當事人與被告間所約定之勞
31 務提供內容，應堪認與證人陳秋霞與被告間所約定之勞務提

01 供內容一致，查證人陳秋霞在本院審理時具結後證稱：伊於
02 民國82年做外場經理，82年開始至110年12月31日止，伊在
03 公司負責接待客人、幫客人訂席，及接待一些事務，不一定
04 要處理應徵人員的事情。原告也是擔任外場經理，跟伊的工作
05 內容基本是一樣的，幫客人訂席、接待客人。因為有人休息
06 時可以輪替，餐廳不能沒有人，所以要有兩個外場經理。
07 另82年間還沒有成立鳳大餐飲有限公司，一開始鳳大只是一
08 間餐廳，伊是一直擔任外場經理，…原告自90年開始在鳳大
09 工作，之後有一段時間離開公司，後來又有再回來，原告在
10 鳳大期間都是當外場經理，…鳳大公司持續經營至解散為
11 止，只有伊與原告擔任外場經理。伊與原告都會經手客戶訂
12 席應收的金額或收多少訂金的事，有的客戶是打電話、有的
13 客戶則是直接到現場訂席，隨機由伊或原告接洽，若客人確
14 定要在鳳大辦宴會，要付訂金，外場經理並開收據給客人。
15 訂席日期的確認、應收金額等，不需要先跟老闆確認，自己
16 就可以決定。外場經理於休息時間也是會接電話、接客人，
17 外場經理會指揮、管理外場的服務生，外場的服務生也會向
18 外場經理詢問該做什麼事情，已經訂席的客人若要改期、延
19 期，需要跟外場經理聯絡，外場經理可以自己決定同意與
20 否，公司沒有關於訂席的客人折扣或收取多少訂金的規定，
21 若遇有客人要求折扣或收取多少訂金的情況，外場經理自己
22 就可以決定，不需要上級確認。…伊跟原告早上上午上班時
23 間，如果伊是9點30分上班，原告就是10點30分，若伊是10
24 點30分上班，原告就是9點30分，中午值班時間由其中一人
25 留守。鳳大餐廳每一桌要跟客人收多少錢，有印好的價目表
26 給客人看，伊與原告兩位經理決定向客人收多少錢，不一定
27 是根據公司的價目表決定，外場經理可以決定給客人一些折
28 扣。外場經理每個月是月休6天，休假是由兩位外場經理自
29 己協調就可以，不需要經過上級准許，若臨時有事情需要請
30 假，請假沒有什麼手續，不需要上級同意，只要兩位外場經
31 理配合好即可等語（見本院卷二第46至54頁），則堪認被告

01 外場經理職務需隨時保持與客戶間之聯繫，工作時間係由兩
02 位外場經理協調配合即可，並非固定，外場經理亦得自行與
03 客戶接洽承接宴席日期、已訂宴席是否同意客戶延期、訂席
04 菜色、是否給予客戶折扣、應收金額及收取定金等訂席事
05 宜，堪予採信屬實。至原告提出之證人王珍飛在本院審理時
06 證稱：其於92年4月受僱於被告公司擔任外場服務端菜的工作，迄至94年7月離職，原告於103年又回到被告公司工作
07 時，其僅有去當過臨時人員1次等語（見本院卷二第41、45
08 頁），則證人王珍飛任職期間與原告本件主張受僱被告期間
09 相距甚遠，是其證詞，難以逕採；另原告提出之證人朱月娥
10 則因擔任臨時人員而無法待證原告之工作內容（見本院卷一
11 第467至470頁），是原告主張其受被告公司指揮監督云云，
12 尚屬有疑。又查，原告自承其每日工作時間，分成早班及晚
13 班，早班從上午9:30起至晚上21:00止，晚班從上午10:30起
14 至晚上21:00止，惟觀之原告自106年1月起之打卡紀錄（見
15 本院卷一第153至345頁）顯示其每日早班、晚班打卡時間經
16 常有逾上午9:30、逾上午10:30的情形，但被告自106年1月
17 起於每月初及月中各給付予原告之委發款項匯款金額僅107
18 年10月3日、109年11月4日二次未達2萬4000元，其餘各次均
19 大於或等於2萬4000元（見本院卷二第91至111頁郵局交易明
20 細），此顯與被告受僱員工因遲到會遭扣薪一事不符，參以
21 原告亦以書狀陳稱：陳秋霞同意只須打卡，但上班遲到不會
22 被扣薪水云云（見本院卷二第95頁），足見被告辯稱其公司
23 不因原告遲到而扣薪一情，堪予採信；另原告雖主張其於10
24 9年10月14日上班途中發生車禍，右膝鈍挫傷，但其當天仍
25 然到班，下午5點至9點才請假去就醫，並接續在10月15日至
26 10月19日請傷假，共請假5.5天，遭被告扣5.5天的薪資等
27 語，並提出上禾診所111年1月24日診斷證明書（見本院卷一
28 第53頁）為證，然按有償委任契約關係，於未受委任期間，
29 自無委任報酬，被告乃係於109年11月4日將該次委發款項金
30 額扣發部分金額，應無不可，況原告所指上述請假期間，被
31

告未要求原告提出請假申請單供審核，原告即毋須出勤，益徵兩造間之人格上從屬性甚為薄弱。至原告主張其於被告公司上班需打卡等情，然公司之員工與公司間係屬僱傭關係或委任關係，應以契約之實質關係為判斷，非以上下班是否須要打卡，作為兩造屬於僱傭關係之憑據，復審酌原告陳稱被告公司為一「家族企業」其組織架構略以：曾福壽是大哥，為「鳳大餐廳」創辦人，本來沒有設公司，94年5月25日才設立鳳大餐飲有限公司，…馬山中是四弟，被告公司名義上的登記負責人。…陳秋霞是馬山中之妻，與原告同樣擔任外場經理，負責管理員工，與原告相互配合，上班時間與原告相同。…曾明正雖然在鳳大餐廳沒有任何職稱，但不是突然接班，實際上其才是外場的掌控者，原告及陳秋霞雖然是外場經理，但都必須受其指揮監督，聽命於他等語（見本院卷一第30至31頁），參以證人陳秋霞於本院審理時證稱：「（問：原告擔任鳳大餐廳的外場經理，是何人根據原告的什麼經歷來讓原告擔任鳳大外場經理？）答：我們家族的大伯請原告來當外場經理，只是單純認識而已。」、「（問：是否是因為原告有餐飲業的背景？）答：不是。」等語（見本院卷二第54頁），則原告應聘擔任家族式經營型態之被告公司之外場經理，其所提供之勞務所受從屬性之拘束，應與一般公司行號不同，此由原告亦擔任鼎越食府公司董事（見本院卷一第95至96頁）足徵，原告雖稱其僅是掛名其子設立之鼎越食府公司董事，不是經被告同意等語（見本院卷一第113頁），惟原告既主張其受僱於被告公司，基於組織和人格上從屬性之特性，已不得在外兼職，況鼎越食府公司所營事業亦為餐館業、設址亦在高雄市鳳山區，均與被告公司相同，難認無利害衝突，原告既毋須被告公司同意即出資參與鼎越食府公司之設立，並擔任董事（見鼎越食府公司登記影本卷第9、17、44頁「股東繳納現金股款明細表、董事願任同意書」），則原告主張其與被告公司具有僱傭關係之從屬性云云，難以採認。從而，被告辯稱兩造並無僱傭關係之從

01 屬性，而係有償委任關係，應堪採認。

02 (四)綜上所述，兩造間非屬僱傭關係，原告依勞動契約關係，請
03 求被告給付積欠工資、國定假日加班費、特休未休補償工
04 資、休息日加班費、正常日加班費、提繳勞退金至原告之勞
05 退專戶，即無理由，均應予駁回。又原告之訴既經駁回，其
06 假執行之聲請，亦失所附麗，應併予駁回。

07 五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及所提之證據，經本院審
08 酌後，認均不足以影響本件判決之結果，爰不一一論述。

09 六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，
10 判決如主文。

11 中 華 民 國 112 年 3 月 22 日

12 勞動法庭 法官 黃顥雯

13 以上正本係照原本作成。

14 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
15 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

16 中 華 民 國 112 年 3 月 24 日

17 書記官 吳翊鈴