臺灣臺南地方法院民事判決

110年度勞簡上字第9號

上　訴　人　潘志鴻

000000000000000000

被　上訴人　鑿鴻開發有限公司

000000000000000000

法定代理人　林文素霞

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　林慶雨

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間請求給付薪資等事件，上訴人對於民國110年11月11日本院臺南簡易庭110年度南簡字第19號第一審判決提起上訴，本院於民國111年11月2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

一、本件上訴人起訴主張：上訴人自民國107年11月1日起，受被上訴人僱用，擔任業務經理，每月薪資為新臺幣（下同）50,000元。茲因被上訴人於如附表一編號1至編號7所示月份，分別積欠上訴人如附表一編號1至編號7所示工資，共計新臺幣（下同）294,000元；為此，上訴人爰依兩造間訂立之勞動契約，請求被上訴人給付短發之工資294,000元；又因被上訴人於108年9月26日無預警停業，足認被上訴人業以歇業為終止兩造間勞動契約之意思表示，上訴人併依勞動基準法（下稱勞基法）第16條第3項規定，請求被上訴人給付預告期間之工資16,670元，及依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項規定，請求被上訴人給付資遣費22,639元；復因被上訴人尚欠上訴人未休特別休假之工資5,001

元，仍未給付，上訴人併依勞基法第38條第4項規定，請求發給未休特別休假之工資5,001元等語。並聲明求為判決：被告應給付原告338,310元，及自民事起訴狀繕本送達被上訴人之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（原審判決上訴人之訴駁回，上訴人不服提起上訴）於本院聲明求為判決：原判決廢棄；被上訴人應給付上訴人338,310元及自民事起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被上訴人抗辯：被上訴人乃由上訴人出資700,000元、訴外人即被上訴人法定代理人林文素霞之子林慶雨出資180,000元設立；當初係由上訴人央請林文素霞擔任被上訴人之負責人，以利上訴人申請促進退除役官兵穩定就業津貼（下稱榮民就業津貼）；上訴人並非被上訴人僱用之勞工。又上訴人陳稱自107年11月1日起，任職於被上訴人，惟被上訴人於107年11月30日始行設立，且上訴人無法說明任職期間，從事何事；另由上訴人與林慶雨利用即時通訊軟體LINE（下稱LINE）所為之對話紀錄，亦可知上訴人指示林慶雨處理事務；至於被上訴人自向訴外人第一商業銀行股份有限公司（下稱第一銀行）申請開立之帳號0000000***號帳戶（確實帳號，詳卷，下稱系爭帳戶）匯款予上訴人，乃上訴人將金錢交予林慶雨，委由林慶雨匯款，以利上訴人日後向他人借貸金錢；被上訴人自系爭帳戶於提款時，尚須蓋用上訴人之印章等語。並聲明求為判決：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠被上訴人於107年11月30日向臺南市政府申請設立登記，資本總額為880,000元，申請設立登記時，以林文素霞為代表人。

㈡被上訴人曾於107年11月21日以「鑿鴻開發有限公司籌備處」為戶名，向第一銀行申請開立系爭帳戶；嗣於同年月22日將戶名變更為被上訴人之名稱，且將系爭帳戶使用之印章，變更為刻有「鑿鴻開發有限公司」、「林文素霞」、

「潘志鴻」文字之印章各1枚。

㈢被上訴人曾於107年12月13日為上訴人辦理勞工保險之投保，投保薪資為25,200元，於108年9月2日辦理退保。

㈣被上訴人曾為上訴人、陳昱夫、趙冠朋、王萍4人辦理勞工保險之投保。

四、本件之爭點：

㈠兩造間有無勞動契約？

㈡如兩造間有勞動契約，則上訴人主張依兩造間之勞動契約，請求被上訴人給付短發之工資294,000元；依勞基法第16條第3項規定，請求被上訴人給付預告期間之工資16,670元；依勞退條例第12條第1項規定，請求被上訴人給付資遣費22,639元；依勞基法第38條第4項規定，請求被上訴人發給未休特別休假之工資5,001元，及上開金額之遲延利息，有無理由？

五、得心證之理由：

㈠兩造間有無勞動契約？

1.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（最高法院110年度台上字第1096號判決參照）。

2.本件上訴人主張自107年11月1日起，受被上訴人僱用，擔任業務經理，每月薪資50,000元之事實，業據其提出勞工保險被保險人投保資料表、系爭帳戶之活期存款存摺（下稱系爭存摺）內頁影本各1份為證〔參見本院臺南簡易庭110年度南勞簡字第19號卷宗（下稱原審卷）第97頁、第103頁至第107頁〕，惟為被上訴人所否認，而以前揭情詞置辯。經查：

⑴上訴人提出之勞工保險被保險人投保資料表、系爭存摺內頁影本各1份，雖足以證明被上訴人曾於107年12月13日為上訴人辦理勞工保險之投保，投保薪資為25,200

元，並曾於如附表二編號1至編號6所示日期，先後以如附表二編號1至編號6所示理由，分別匯款如附表二編號1至編號6所示金額予上訴人之事實。惟查，被上訴人除為上訴人辦理勞工保險之投保外，亦曾為證人陳昱夫辦理勞工保險之投保，投保薪資為25,200元，並曾於如附表三編號1至編號6所示日期，先後以如附表三編號1至編號6所示理由，分別匯款如附表三編號1至編號6所示金額予陳昱夫，此觀諸卷附108年1月份勞工退休金計算名冊－雇主提繳及系爭存摺內頁影本自明（參見原審卷第179頁、第103頁至第107頁）。然查，證人陳旻夫於本院準備程序中結證：伊未於被上訴人處從事任何事務；林慶雨使被上訴人為伊辦理勞工保險之投保，係為製造較為漂亮之薪資證明，即每月將金錢轉入帳戶，再轉出帳戶，如此較為容易借貸金錢；伊均在臺北工作，從未至被上訴人之辦公處所，被上訴人並未給付金錢予伊；伊見過上訴人，林慶雨陳稱上訴人為被上訴人之代書；林慶雨或被上訴人均未給付工資予伊，伊與被上訴人並無任何關係；伊之存摺、提款卡均在林慶雨處等語（參見本院卷第374頁至第376頁），明確證述從未受僱於被上訴人，被上訴人乃為製造不實之薪資證明，以利證人陳旻夫日後借貸金錢而為證人陳旻夫辦理勞工保險之投保，並將金錢匯至其帳戶；衡諸證人陳昱夫於本院準備程序中所為之前開證言，乃於執行審判職務之公署即本院受命法官審判時具結後所為之證言，若有虛偽陳述，依刑法第168條規定，應處7年以下有期徒刑，證人陳昱夫應無甘冒偽證刑責而為虛偽陳述之理，可認證人陳昱夫前開證言，應堪採信。從而，足認被上訴人曾為製造不實之薪資證明而為未實際僱用之人辦理勞工保險之投保，並以獎金、薪資或年終獎金為理由，匯款予未實際僱用，惟為之辦理勞工保險投保之人等情，則被上訴人辦理勞工保險投保及以獎金、薪資或年終獎金為理

由而匯款之對象，是否確為被上訴人僱用之勞工，即有可疑，自不能難僅憑上訴人所提出勞工保險被保險人投保資料表及系爭存摺影本之記載，遽認上訴人確曾受被上訴人僱用。

⑵上訴人另雖主張國軍退除役官兵輔導委員會（下稱退輔會）屏東縣榮民服務處（下稱屏東榮民服務處）需要證實上訴人為被上訴人之勞工，始會發給榮民就業津貼等語。惟查，上訴人乃親至屏東榮民服務處表示被上訴人有儲備幹部職缺，委請屏東榮民服務處協助媒合；屏東榮民服務處將職缺刊登於退輔會就業服務網並開立介紹卡後，即將該職缺下架；嗣上訴人即於108年7月22日向屏東榮民服務處申請榮民就業津貼；又因上訴人之申請案件非屬特殊個案，無需至公司現場訪查申請人實際工作狀況，故屏東榮民服務處並未至被上訴人處訪查，此觀諸屏東榮民服務處111年7月8日屏縣處字第1110004765號函文所附說明、退輔會111年7月13日輔業字第1110050268號函文、促進退除役官兵穩定就業方案推介就業激勵津貼申請書、促進退除役官兵穩定就業方案－推介就業激勵津貼審查表等影本各1份之記載自明（參見本院卷第539頁、第541頁、第492頁、第489頁）。從而，屏東榮民服務處既係因上訴人之告知並央請協助媒合，始將被上訴人之職缺刊登於退輔會就業服務網，且於開立介紹卡後，隨即將該職缺下架；嗣後又未至公司現場訪查申請人實際工作狀況，則上訴人非無為達領取榮民津貼之目的而向屏東榮民服務處陳稱被上訴人有儲備幹部職缺，委請屏東榮民服務處協助媒合，並央請被上訴人配合為有助於其領取榮民津貼所需行為之可能，自不能僅憑屏東榮民服務處曾應上訴人之要求，將職缺刊登於退輔會就業服務網並開立介紹卡，並因上訴人申請栝發給榮民就業津貼，遽認上訴人確曾受被上訴人之僱用。

⑶參以關於上訴人自何時起，受僱於被上訴人，上訴人於本院109年度訴字第514號上訴人與林慶雨間請求返還借款事件〔下稱另案一審；另案一審判決後，本件上訴人不服提起上訴，由臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高分院）以109年度上字第356號民事事件審理，臺南高分院109年度上字第356號民事事件，下稱另案二審〕準備程序陳稱：伊自107年12月底，至鑿鴻開發有限公司（下稱鑿鴻公司）上班，擔任業務經理等語（參見另案二審卷宗第56頁）；於本件訴訟中具狀陳稱：自107年11月1日起，受僱於被上訴人等語（參見臺灣屏東地方法院屏東簡易庭110年度屏勞簡專調字第3號卷宗第7頁），前後陳述，已有不一。關於受僱於被上訴人期間，每月工資若干，被上訴人於另案一審陳稱：伊於鑿鴻公司任職，擔任業務經理，每月工資為20,000元；嗣林慶雨要求伊向臺灣銀行股份有限公司（下稱臺灣銀行）借貸；之後，將每月工資再加12,000元（參見另案一審卷宗第252頁）；於另案二審改稱：伊之工資為每月50,000元，惟其中20,000元，係讓伊繳納向臺灣銀行借貸所應清償之本金及利息等語（參見另案二審卷宗第56頁）；於本件訴訟中，則陳稱：被上訴人與伊約定每月工資50,000元等語（參見原審卷第114頁），前後陳述，亦有齟齬。關於被上訴人共有幾名員工，上訴人於另案二審準備程序中陳稱：鑿鴻公司之員工，共有伊、林慶雨、王萍、趙冠朋、陳旻夫等語（參見另案二審卷宗第59頁）；於本院準備程序中陳述：公司共有5人，尚有陳昱夫、趙冠朋及白龍興等語（參見本院卷第191頁）；前後陳述，均有出入；且核與前述證人陳旻夫於本院準備程序明確證述從未受僱於被上訴人等情，亦有矛盾；而上訴人於本院中陳述白龍興為被上訴人之員工一節，復與另案證人白龍興於另案一審審理時，結證：不清楚上訴人有無於被上訴人處工作等語（參見另審一

審第257頁），亦有扞格。從而，足見上訴人主張之事實，是否確與事實相符，實有可疑，尚予遽予採憑。

⑷復酌以上訴人於原審及本院準備程序中陳稱其非被上訴人之股東（參見原審卷第114頁、本院卷第190頁），並主張被上訴人於108年3、5、7、8月，積欠工資50,000元，亦即主張被上訴人於108年3、5、7、8月，均未給付任何工資等情。核與上訴人本身為被上訴人之股東，此有被上訴人之設立登記表、公司章程、股東同意書影本各1份在卷可按（參見本院卷第101頁、第103頁、第105頁），及上訴人向屏東榮民服務處提出之薪資給付證明所載，被上訴人業已支付上訴人107年12月至108年8月，每月25,200元之工資予上訴人，有屏東榮民服務處檢送本院之說明、薪資給付證明影本2份在卷可按（參見本院卷第459頁、第494頁、第495頁、第471頁），均有歧異，益徵上訴人主張之事實，是否確與事實相符，實待商榷。況且，被上訴人於107年11月21日以「鑿鴻開發有限公司籌備處」為戶名，向第一銀行申請開立系爭帳戶；嗣於同年月22日，即將戶名變更為被上訴人之名稱，且將系爭帳戶使用之印章，變更為刻有「鑿鴻開發有限公司」、「林文素霞」、「潘志鴻」文字之印章各1枚，為兩造所不爭執，並有存戶更換印鑑／戶名／代表人／統一編號申請書影本1份附卷可參（參見本院卷第127頁）；且上訴人可利用網路銀行查看系爭帳戶之資料；而系爭帳戶之存摺於本院審理時，亦為上訴人所持有，復據上訴人陳述在卷（參見本院卷第193頁、第192頁），足見上訴人對於被上訴人財務之運用，具有舉足輕重或決定之權限；另上訴人於本院準備程序中陳稱林慶雨為被上訴人之執行長（參見本院卷第190頁），惟觀諸兩造不爭執其真正之卷附上訴人與林慶雨間利用LINE所為之對話紀錄，卻未見林慶雨因被上訴人業務之進行或推動而與上訴人聯絡之對話內容，反見林

慶雨詢問上訴人是否多借50,000元予該暱稱為「平阿」之人士（如附表四編號1所示），及上訴人指示林慶雨應處理之事務（如附表四編號2至編號6），或指示林慶雨交付公司存摺（如附表四編號4至編號6），均有悖於一般受雇主僱用從事工作之常情。何況，如上訴人自107年11月1日起至108年9月26日止，確曾受僱於被上訴人並領得獎金，衡諸常情，理應不難證明其於受僱期間內，實際從事工作之內容，然上訴人於本院審理中，卻始終未能舉證證明其任職於被上訴人期間，從事工作之內容，亦與常情有違。

⑸此外，上訴人復未能舉出其他證據以實其說，上訴人主張自107年11月1日起，受僱於被上訴人，擔任業務經理，每月薪資50,000元之事實，自不足採。

3.從而，上訴人主張自107年11月1日起，受雇於被上訴人，擔任業務經理，每月薪資50,000元之事實，既不足採，自難認兩造間確有勞動契約存在。

㈡如兩造間有勞動契約，則上訴人主張依兩造間之勞動契約，請求被上訴人給付短發之工資294,000元；依勞基法第16條第3項規定，請求被上訴人給付預告期間之工資16,670元；依勞退條例第12條第1項規定，請求被上訴人給付資遣費22,639元；依勞基法第38條第4項規定，請求被上訴人發給未休特別休假之工資5,001元，及上開金額之遲延利息，有無理由？

上訴人主張兩造間有勞動契約之事實，尚難採憑，已如前述，此一爭點，自無論述之必要。

六、綜上所陳，上訴人主張依兩造間之勞動契約，請求被上訴人給付短發之工資294,000元；依勞基法第16條第3項、勞退條例第12條第1項、勞基法第38條第4項，分別請求被上訴人給付16,670元、22,639元及5,001元，暨均自民事起訴狀繕本送達被上訴人之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，核無

不合，上訴意旨仍指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、至上訴人雖聲請訊問證人即被上訴人之法定代理人林文素霞。惟按，證人係依法院之命，於他人間之訴訟，陳述自己觀察具體事實之結果之第三人，當事人或與當事人同視之法定代理人非第三人，自不得為證人（最高法院94年度台上字第1889號判決參照）。查，林文素霞既為被上訴人之法定代理人，揆之前揭說明，自不得為證人，上訴人上開調查證據之聲請，於法不合，本院認無調查之必要。此外，兩造其餘爭點及攻擊防禦方法，經核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、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　　111　　年　　11　　月　　23　　日

勞動法庭審判長法　官　張玉萱

法　官　林雯娟

法　官　伍逸康

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　23　　日

書記官　康紀媛

附表一

編號	月份	金額
1	108年3月	50,000元
2	108年4月	24,000元
3	108年5月	50,000元
4	108年6月	20,000元
5	108年7月	50,000元

6	108年8月	50,000元
7	108年9月	50,000元
總計		294,000元

附表二（鑿鴻公司匯入上訴人帳戶金額）

編號	日期	理由	金額
1	107年12月25日	獎金	35,000元
2	108年1月4日	薪資	50,000元
3	108年1月26日	年終獎金	30,000元
4	108年2月5日	薪資	50,000元
5	108年4月5日	薪資	26,000元
6	108年6月18日	薪資	30,000元

附表三（鑿鴻公司匯入證人陳昱夫帳戶金額）

編號	日期	理由	金額
1	107年12月31日	獎金	29,800元
2	108年1月4日	薪資	30,000元
3	108年1月26日	年終獎金	20,000元
4	108年2月1日	薪資	30,000元
5	108年4月3日	薪資	30,258元
6	108年6月18日	薪資	30,000元

附表四

編號	日期	發出訊息者	對話內容	備註
1	108年5月2日	林慶雨	昨天平阿打來說要多借五萬　學長您那看今天是不是要多借一點	參見本院卷第332頁
2	108年6月12日	上訴人	昱夫車貸今天沒繳明天送法院，你現在跟合迪曹先生0000000000連絡，看怎麼再打給我	參見本院卷第340頁
3	108年6月13日	同上	開昱夫車來給我，車貸我繳，帶昱夫車貸的銀	同上

			行簿子，卡，所有本票，借據，紅豆保險匯款一銀簿子，卡，本票，借據，退保單給我，一定要帶請別讓我又陪你回家拿	
4	108年6月16日	同上	明天多帶公司的銀行簿子從107到今天6月感謝	參見本院卷第341頁
5	108年7月1日	同上	過來帶公司簿子，冠朋第一卡，簿子，診斷證明，我自己去辦勞保，中國簿子我要刷錢下來了沒，昱夫本票重寫，接到昱夫過來先打給我	參見本院卷第344頁
6	108年9月18日	同上	明天寄公司開戶至這個月的簿子跟陳昱夫所有銀行簿子給我	參見本院卷第350頁