臺灣臺南地方法院民事判決

115年度勞仲訴字第1號

原　　告　信義消防工程有限公司

000000000000000000

法定代理人　張炯隆

訴訟代理人　陳淑貞

　　王燕玲律師

被　　告　蔡明鴻

　　吳泓憲

上二人共同

訴訟代理人　蘇明道律師

　　蘇敬宇律師

　　王廉鈞律師

上列當事人間請求撤銷仲裁判斷書事件，經本院於民國115年7月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、本件原告起訴主張：

㈠兩造間就「勞資雙方應為僱傭關係」部分並未合意交付仲裁，是民國114年10月31日臺南市政府勞資爭議合意仲裁判斷書（下稱系爭仲裁判斷）逕認定兩造間為僱傭關係，非承攬關係，有仲裁法第38條第1款所定「仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關，或逾越仲裁協議之範圍者」之情形，構成仲裁法第40條第1項第1款之撤銷仲裁判斷事由：

1.原告於承包業主工程後會通知被告含工程地點、施工期間、工作項目等內容供其選擇是否承攬，每日報酬自民國109年為新臺幣（下同）1,800元至113年為2,500元不等，如拒絕僅無法獲取報酬，是否承攬原告之工作，被告有完

全決定權利，若被告無法配合工作，原告就不會將被告之資料送給發包廠商，而係另外專找其他願意接辦工作之人。倘工程期間有追加工作必要，也僅在被告有追加承攬意願下就追加日數計算報酬，是被告工作時間、地點不定，亦毋庸待命、排班，有意願承攬工作時，才需要到公司打卡，且打卡時亦未如一般勞工規定上下班時間，蓋打卡僅是用以計算工作日數，以領取日薪報酬，未接工作時即毋庸打卡，此觀被告蔡明鴻於仲裁會議時，表示：「…我們是有遲到，但也是不固定幾點下班，…沒規定請假，沒有再打電話請假，有時師傅沒來，老闆也不知道，有做有錢，沒做就沒錢。沒特別講遲到早退的問題。後續資方有說他們要接北部的案件，我說我要載小孩不方便」；被告吳泓憲於仲裁會議時，表示：「針對資方有說他們要接北部的案件，我說晚上要顧娃娃機店不方便」自明，是兩造間為承攬關係，非屬僱傭關係，無勞資爭議處理法規定之適用。

2.至穿著制服，僅為在業主工地內彰顯原告公司業務執行，無關原告人事編制，且被告所請求期間，每月工作日數差異甚大，與一般勞工固定工作日期及領取月薪有別，又原告雖有為被告投保勞工保險，然有無投保非得用以判斷兩造是否存在僱傭關係，被告主張兩造有僱傭關係存在，與事實不符。

㈡縱認兩造間有僱傭關係存在，然被告蔡明鴻、吳泓憲已分別於114年3月10日、114年3月14日向原告為離職之意思表示，原告亦表同意並辦理勞保退保，故其等請求資遣費應無所據：

1.被告蔡明鴻於114年2月10日原本已答應當日參加上課（發包廠商規定需先行上課及配合簽立進廠人員安全紀律承諾書），卻未出現，工廠監視器拍到被告吳泓憲未告知原告即自行至辦公室抽屜竊取被告吳泓憲、蔡明鴻二人之工作證件，嗣原告負責人張炯隆多次撥打電話、LINE給被告蔡

明鴻欲詢問為何沒來上課，也不接電話，是否願意接工作等，然被告蔡明鴻均無任何回應，電話不接、LINE不回，直至114年3月10日原告委請訴外人陳淑貞致電給被告蔡明鴻，詢問為何不回電話、LINE，被告蔡明鴻才在電話中明白表示他「不做了」，即離職之意思表示，故陳淑貞於告知原告負責人張炯隆後，即於同日將其退保。其後，原告於114年3月12日、13日委請訴外人陳淑貞聯絡被告吳泓憲詢問是否欲繼續工作，並告知被告蔡明鴻已於114年3月10日說要離職，然被告吳泓憲均已讀不回，直至114年3月14日即表示「鴻啊怎麼做，我就怎麼做！就這樣」等語。是由上開對話內容可知，被告蔡明鴻、吳泓憲當時確實已表明離職之意思，且辭意甚堅。茲因終止契約之意思表示，屬形成權之一種，於被告行使其權利時即發生形成之效力，無待原告同意，於意思表示到達原告時，兩造之勞動契約即為終止。被告二人既係自行離職，其等請求原告給付預告工資及資遣費，即無理由。

2.又縱認被告主張渠等係於114年3月10日遭原告資遣（原告否認之），然被告亦不否認渠等為領日薪報酬，則被告之平均工資自應以114年3月10日往前6個月內所得工資總額計算之，是被告主張以113年7月5日起至113年12月10日止之所得工資計算平均工資，顯非適法。至被告蔡明鴻分別於113年9月5日、113年11月5日、113年12月10日收到超過點工金額部分，係其另外接燒焊、焊口之工程款，原告僅係代轉支付，並非點工薪資，故不應列入平均工資計算。

㈢就特休未休工資部分：

1.按勞動基準法（下稱勞基法）第38條規定之特別休假，乃針對「連續工作一定期間」之勞工。然兩造並無連續性、全年性僱傭關係，需徵求被告同意始有出工，被告係依日計酬，且被告得依其生活狀態決定是否休息或承接工作，兩造即係以較高之日薪、得自由選擇工作日等，以達全部工資及休假給付之目的，即應受拘束，不得再請求原告給

予特別休假或補發工資，且兩造以此方式給付被告日酬多年，被告對此從未反應不同意，此一長期不爭執之事實，足證兩造契約確是如此約定。

2.又被告蔡明鴻於104年5月31日因另有高就，故自行離職前往其友人處工作，不久後即因不適應該處之工作而要求再加入原告點工行列，原告為求安全保障，遂於104年6月23日被告蔡明鴻同意接收工作時再將其加入勞保，則參照臺灣高等法院108年度勞上字第58號民事判決、最高法院109年度台上字第2721號民事判決意旨，其工作年資應從104年6月23日重新計算。

3.依勞動部111年3月14日勞動條1字第1110140177號函修正僱用部分時間工作勞工應行注意事項第6條第3點㈢款規定，特別休假依勞基法第38條規定辦理。其休假期日由勞工排定之，如於年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇兩造協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資。年度可休特別休假時數，得參考下列方式比例計給之：部分工時勞工工作年資滿6個月以上未滿1年者，自受僱當日起算，6個月正常工作時間占全時勞工6個月正常工作時間之比例；部分工時勞工工作年資滿1年以上者，以部分工時勞工全年正常工作時間占全時勞工全年正常工作時間之比例，乘以勞基法第38條所定特別休假日數計給。是以，縱若被告得請求特休未休之工資，然渠等每年工作日數幾乎為應工作日數之一半，其計算方式亦應依前揭比例及當年度之薪資計算之，始為適法。又就上揭事實，原告於仲裁會議時已攜帶被告自109年1月起至114年3月之打卡資料證明，然系爭仲裁判斷卻謂原告未提出出勤記錄，並就當年度被告蔡明鴻每日工資非2,500元、被告吳泓憲每日工資非2,100元部分，恝置不論，復未說明其理由，逕謂原告應全數依被告之請求給付特休未休之工資，實屬仲裁法第38條第2款「仲裁判斷書

應附理由而未附者」之情形，構成仲裁法第38條第2款、第40條第I項第1款之撤銷仲裁判斷事由。

㈣被告雖辯稱若原告就提起本件訴訟有無逾仲裁法第41條第2項所定之30日不變期間乙節無法舉證，應為不利原告之認定云云，然由原告提出其與訴訟代理人間之LINE對話紀錄（本院卷第267頁）可知，臺南市政府勞工局（下稱勞工局）係於114年11月13日以南市勞資字第1141545777號函文檢送系爭仲裁判斷書予原告，並於114年11月14日寄出公文，因114年11月15、16日為假日，是扣除假日無送達業務，可證原告係於114年11月17日收受系爭仲裁判斷書，是原告於114年12月17日提起本訴並無逾仲裁法第41條第2項所定之30日不變期間。

㈤並聲明：臺南市政府勞資爭議合意仲裁會114年10月31日所為之仲裁判斷應予撤銷。

二、被告辯稱：

㈠原告就其提起本件訴訟有無逾仲裁法第41條第2項所定之30日不變期間乙節，應負舉證責任，而原告雖提出其與訴訟代理人間之LINE對話紀錄（本院卷第267頁），惟該LINE對話紀錄並無法直接導出原告收受系爭仲裁判斷書之時間為114年11月17日（被告係於114年11月17日至21日間收受系爭仲裁判斷書）；倘原告無法舉證其係何時收受系爭仲裁判斷書，則原告本件起訴是否合於不變期間，即陷入真偽不明之情況，基於客觀舉證責任之分配，自應為不利於原告之認定。

㈡兩造進行勞資爭議調解時及因調解不成立而合意將兩造勞資糾紛交付仲裁時，原告均未主張兩造關係為承攬關係，嗣於仲裁會議進行至結束前，原告亦未否認兩造為僱傭關係，其係於仲裁會議結束後始具狀主張兩造為承攬關係，故原告事後翻異稱此部分爭議未合意交付仲裁，屬仲裁法第38條第1款事由，並不足採：

1.依兩造均簽名之114年3月24日勞資爭議調解紀錄記載「雙

方爭執事項：⑴勞資雙方對於終止勞動契約之原因及是否應給付資遣費，尚存爭議。⑵對於資方是否應給付勞方特休未修工資亦存爭執」，足認兩造均同意彼此間有成立勞動契約，僅係對於勞動契約終止之原因及是否給付特休費用有爭執。又系爭調解紀錄記載原告即資方主張「勞方蔡明鴻於113/11/13有以LINE向雇主表示要先休息一陣子，意即要自願離職」，亦可知原告肯認兩造為僱傭關係，而非承攬關係，否則若兩造屬承攬關係，原告無可能主張被告為自願離職此屬僱傭關係用語之敘述。再參酌勞動部所編印「辦理勞資爭議處理法交付仲裁參考手冊」第12、13頁所述「倘對合意範圍有爭執時，原則上應由仲裁庭以仲裁申請書認定之；但如係勞資爭議不成立雙方當事人共同申請交付仲裁者，得以調解不成立之內容為主，倘有一方當事人欲增加其他主張，則此時應視他方當事人是否同意。」酌以前述，應認兩造於調解不成立時而合意交付仲裁之範圍係：僱傭關係下對於勞動契約終止之原因為何（原告主張被告自願離職；被告主張非自願離職）及原告是否應給付被告特休費有所爭執。

2.依114年4月14日、114年9月1日勞資爭議仲裁紀錄等內容，原告於上開仲裁會議期間中均未主張或陳述兩造為承攬關係，原告係至114年10月3日始提出勞動仲裁陳述意見書，主張兩造間勞務之給付為承攬關係，非屬僱傭關係（被證5），然彼時仲裁會議已結束，且已逾仲裁人於114年9月1日仲裁紀錄所諭知「一個月內請求出相關書面資料」之期限，是原告於兩造合意交付仲裁時及仲裁會議期間亦均未爭執兩造關係之定性。

3.綜上所述，兩造顯係肯認彼此為僱傭關係下始合意將勞動契約終止之原因及特休費用等勞資爭議交付仲裁。原告在未經被告同意下，於仲裁會議結束後始另行翻異主張兩造為承攬關係，自無從推翻兩造合意交付仲裁之前提即不爭執兩造為僱傭關係，是以，難認系爭仲裁判斷有仲裁法第

38條第1款所稱仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關，或逾越仲裁協議之範圍之情形，原告主張依仲裁法第40條第1項第1款撤銷系爭仲裁判斷，難認有據。

㈢系爭仲裁判斷書已就被告於仲裁程序之請求成立及原告於仲裁程序之答辯無理由等記載其判斷理由，並無仲裁法第38條第2款所謂「仲裁判斷書應附理由而未附」之情形：

1.系爭仲裁判斷書已於「貳、實體部分」第三點及第四點內容下，記載其認定被告並未自願離職，原告將被告二人退保，依事件事實脈絡，屬原告依勞基法第11條規定終止兩造勞動契約，故原告依法應給付被告二人預告工資、資遣費及特休未休工資，並據被告所提薪資證物計算原告應給付被告預告工資、資遣費及特休未休工資之金額等理由，並無仲裁判斷書完全不附理由之情形。原告雖主張系爭仲裁判斷書中對被告二人特休未休工資計算違法有誤云云，然縱認原告上揭主張屬實，亦仍屬仲裁判斷所持之法律見解或實體內容認定上是否合法、妥適或理由是否完備或欠缺縯繹說明之範疇，與仲裁判斷書應附理由而未附顯然有別，尚非系爭仲裁判斷書得撤銷之事由，亦非本件撤銷仲裁判斷書之訴所得審查。且系爭仲裁判斷書「參」亦載明：「兩造其餘主張、攻擊防禦方法及證據，經本仲裁人斟酌後，與本件仲裁判斷之結果已不生影響，故不逐一論列，附此敘明」等語，認原告其餘之攻擊方法對系爭仲裁判斷書結論不生影響，亦屬仲裁人於系爭仲裁判斷書針對兩造所提主張擇採與否之理由之一。是以，原告起訴主張系爭仲裁判斷關於特休未休工資金額之計算認定上有違法及未說明理由等，違反仲裁法第38條第2款規定，構成同法第40條第1項第1款之撤銷仲裁判斷事由云云，尚非可採。

2.至原告尚有主張被告係自行離職、平均工資計算有誤，故被告請求資遣費及預告工資無理由等云云，惟原告並未說明此部分主張與本件撤銷仲裁判斷書訴訟之關聯為何，且

縱認原告此部分主張亦係作為其認仲裁判斷書應撤銷之事實依據，惟原告並未說明該部分係符合仲裁法第40條第1項何款撤銷事由，則不論原告上揭主張是否有據，顯非本件撤銷仲裁判斷書之訴所須審查。

㈣並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執之事項：

㈠被告蔡明鴻自96年3月23日起；被告吳泓憲自100年3月29日起，均於原告公司擔任技術員，雙方並約定以日計薪。

㈡原告有為被告蔡明鴻、吳泓憲投保勞保。

㈢原告於114年3月10日、114年3月31日分別將被告蔡明鴻、吳泓憲辦理退保。

㈣被告就系爭勞資爭議事件於114年3月10日向勞工局申請調解，兩造於114年3月24日召開勞資爭議調解會議，會議記錄記載雙方爭執事項為「⑴勞資雙方對於終止勞動契約之原因及是否應給付資遣費，尚存爭議。⑵對於資方是否應給付勞方特休未休工資亦存爭執。」嗣因勞資雙方歧見過大，無法達成共識，而調解不成立（本院卷第33-34頁）。

㈤兩造就系爭勞資爭議事件於114年3月24日向勞工局合意申請交付仲裁，並選定李耿誠擔任獨任仲裁人，嗣兩造於分別於114年4月14日、114年9月1日召開仲裁會議，會議要旨詳如本院卷第54頁、第56-58頁所載，並經兩造均當場審閱或朗讀確認無誤後簽名。

㈥原告於114年10月3日提出勞動仲裁陳述意見書，主張兩造間勞務之給付為承攬關係，非屬僱傭關係（被證5）。

㈦仲裁人李耿誠就系爭仲裁事件於114年10月31日做成仲裁判斷書（即系爭仲裁判斷），認定「二、勞資雙方應為僱傭關係。三、勞資雙方並無合意終止勞動契約，資方（即原告）應給付勞方（即被告）蔡明鴻資遣費331,356元及預告工資75,000元；應給付勞方（即被告）吳泓憲資遣費235,062元及預告工資63,000元。四、資方（即原告）應給付勞方（即被告）蔡明鴻休未休工資652,500元及勞方（即被告）吳泓憲

特休未休工資375,900元」（本院卷第87-93頁）。

㈧原告於114年12月17日提起本訴。

四、本院得心證之理由：

㈠原告提起本件訴訟，未逾仲裁法第41條第2項所定之30日不變期間：

1.按提起撤銷仲裁判斷之訴，應於判斷書交付或送達之日起，30日之不變期間內為之，仲裁法第41條第2項定有明文。另法院關於仲裁事件之程序，除本法另有規定外，適用非訟事件法，非訟事件法未規定者，準用民事訴訟法，亦為仲裁法第52條所明定。又當事人不在法院所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途之期間。但有訴訟代理人住居法院所在地，得為期間內應為之訴訟行為者，不在此限，亦為民事訴訟法第162條第1項所明定。

2.查勞工局係於114年11月13日以南市勞資字第1141545777號函文檢送系爭仲裁判斷書予兩造，此有該判斷書在卷可稽，而114年11月15、16日為假日，扣除假日無送達業務（郵局之平信、一般掛號與包裹在星期六、日及國定假日均停止投遞），再參酌被告自陳其係114年11月17日至21日間收受系爭判斷書，且原告於114年11月17日以LINE通知原告訴代（本院卷第267頁），是原告主張其係於114年11月17日收受系爭仲裁判斷書，尚堪憑採。是以，原告於114年12月17日提起本件訴訟，並未逾仲裁法第41條第2項所定之30日不變期間。

㈡系爭仲裁判斷關於「勞資雙方應為僱傭關係」部分，並未有仲裁法第38條第1款「仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關，或逾越仲裁協議之範圍者」之情事：

1.按仲裁判斷逾越仲裁協議之範圍者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴，仲裁法第40條第1項第1款固定有明文。惟所謂仲裁判斷逾越仲裁協議之範圍，係指就當事人約定仲裁以外之事項作成判斷而言。

2.查被告就系爭勞資爭議事件向勞工局申請調解，兩造於11

4年3月24日召開勞資爭議調解會議，該會議記錄記載雙方爭執事項為「⑴勞資雙方對於終止勞動契約之原因及是否應給付資遣費，尚存爭議。⑵對於資方是否應給付勞方特休未休工資亦存爭執。」嗣因勞資雙方歧見過大，無法達成共識，而調解不成立；其後，兩造依勞資爭議處理法第25條第1項就系爭勞資爭議事件於同日向勞工局合意申請交付仲裁，仲裁人就系爭仲裁事件於114年10月31日做成系爭仲裁判斷，認定「二、勞資雙方應為僱傭關係。三、勞資雙方並無合意終止勞動契約，資方（即原告）應給付勞方（即被告）蔡明鴻資遣費331,356元及預告工資75,000元；應給付勞方（即被告）吳泓憲資遣費235,062元及預告工資63,000元。四、資方（即原告）應給付勞方（即被告）蔡明鴻休未休工資652,500元及勞方（即被告）吳泓憲特休未休工資375,900元」等情，為兩造所不爭執之事實（詳不爭執事項㈣㈤㈦），而原告雖爭執兩造間就「勞務給付契約究為僱傭契約抑或為承攬契約」，並未有合意交付仲裁云云，然系爭勞資爭議之爭執事項既為「⑴勞資雙方對於終止勞動契約之原因及是否應給付資遣費，尚存爭議。⑵對於資方是否應給付勞方特休未休工資亦存爭執。」則於判斷前開爭執事項自應以兩造間之契約係屬僱傭契約為前提，否則，兩造間之契約若非屬僱傭契約，自無需判斷「⑴勞資雙方對於終止勞動契約之原因及是否應給付資遣費。⑵資方是否應給付勞方特休未休工資。」是以，兩造間契約之定性自屬系爭勞資爭議之潛在爭點，是仲裁人前開認定尚未逾越兩造仲裁協議之範圍，是原告主張系爭仲裁判斷書有仲裁法第38條第1款「仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關，或逾越仲裁協議之範圍者」之情事，而請求撤銷系爭仲裁判斷，自難謂有據。

㈢系爭仲裁判斷關於「勞資雙方並無合意終止勞動契約，資方（即原告）應給付勞方（即被告）蔡明鴻資遣費331,356元及預告工資75,000元；應給付勞方（即被告）吳泓憲資遣費

235,062元及預告工資63,000元」、「資方（即原告）應給付勞方（即被告）蔡明鴻休未休工資652,500元及勞方（即被告）吳泓憲特休未休工資375,900元」部分，並無仲裁法第38條第2款「仲裁判斷書應附理由而未附者」之情事：

1.按撤銷仲裁判斷之訴，非就原仲裁判斷認定事實、適用法規是否妥當，再為審判，法院僅得就原仲裁判斷有無仲裁法第40條第1項各款所列情形（含第1款所稱第38條各款情形），加以審查。而仲裁法第38條第2款所稱之「仲裁判斷應附理由而未附理由」，係指仲裁判斷書於當事人未依同法第33條第2項第5款但書約定無庸記載其理由時，就聲請仲裁標的之判斷應附理由而完全未附理由之情形而言，該條款規範之事由與民事訴訟法第469條第6款所定「判決不備理由或理由矛盾者為當然違背法令」者未盡相同，倘仲裁判斷書已附具理由，縱其理由不完備，亦僅屬其判斷之理由未盡，尚與該條款所謂仲裁判斷應附理由而未附理由者有間，自不得據以提起撤銷仲裁判斷之訴（最高法院95年度台上字第1078號民事判決參照）。

2.查系爭仲裁判斷書已於「貳、實體部分」第三點及第四點之記載，認定被告並未自願離職，原告將被告二人退保，依事件事實脈絡，屬原告依勞基法第11條規定終止兩造勞動契約，故原告依法應給付被告二人預告工資、資遣費及特休未休工資，並無仲裁判斷書不附理由之情形。至原告雖主張系爭仲裁判斷書中對被告二人是否自行離職及平均工資、特休未休工資之計算違法有誤云云，然縱認原告上揭主張屬實，依前開說明，亦屬系爭仲裁判斷所持之法律見解或實體內容認定上是否合法或理由是否完備之範疇，與仲裁判斷書應附理由而未附顯然有別，尚非系爭仲裁判斷書得撤銷之事由，亦非本件撤銷仲裁判斷書之訴所得審查。是以，原告主張系爭仲裁判斷有仲裁法第38條第2款「仲裁判斷書應附理由而未附者」之情事，而請求撤銷系爭仲裁判斷，亦難謂有據。

五、綜上所述，原告主張系爭仲裁判斷書有仲裁法第38條第1、2款「仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關，或逾越仲裁協議之範圍者」、「仲裁判斷書應附理由而未附者」之情事，而請求臺南市政府勞資爭議合意仲裁會114年10月31日所為之仲裁判斷應予撤銷，於法均難謂有據，而無理由，不應准許。

六、因本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，均毋庸再予審酌，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　115　年　　8　　月　　7　　日

勞動法庭法　官　洪碧雀

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內向本院提出上訴狀（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　　115　年　　8　　月　　7　　日

書記官　林政良