臺灣高等法院民事判決

108年度勞上字第81號

上　訴　人　鑫寶發國際綠能股份有限公司

000000000000000

法定代理人　李永發

被　上訴人　劉琪玲

上列當事人間請求給付薪資等事件，上訴人對於中華民國108年4月12日臺灣桃園地方法院107年度勞訴字第125號第一審判決提起上訴，本院於108年10月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決第一項關於判命上訴人給付逾新臺幣肆拾萬伍仟柒佰陸拾柒元之本息部分及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外），均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由上訴人負擔百分之九十九，餘由被上訴人負擔。

原判決第一項關於遲延利息起算日為「民國一百零七年三月二十六日」之記載，應更正為「民國一百零七年三月十六日」。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：

其自民國106年2月21日任職於上訴人，擔任財務經理，薪資為每月新臺幣（下同）63,000元。而上訴人自106年6月起即未按月給付薪資，且突於107年1月3日以存證信函通知被上訴人自106年12月29日起終止兩造間勞動契約關係，拒絕被上訴人提供勞務。嗣被上訴人於107年1月15日以上訴人違反勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5、6款為由，申請勞資爭議調解，並向上訴人表示依法終止勞動契約。為此，請求依兩造間勞動契約關係、勞基法第19條及勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項規定，請求上訴人給付自106年6月起至107年1月15日止之薪資新臺幣（下同）38

6,748元、資遣費24,412元（合計411,160元），及自起訴狀繕本送達翌日即107年3月16日（見原審卷第23頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並開立非自願離職證明書，原審判決上訴人應為上開給付，並無不合等語。並答辯聲明：上訴駁回（按被上訴人於原審起訴請求上訴人給付443,550元本息，並開立非自願離職證明書，原審判命上訴人應為上開給付，駁回被上訴人其餘請求，除上訴人就上開部分不服提起上訴外，被上訴人並未就其受不利判決部分提起上訴或附帶上訴，是被上訴人受敗訴判決部分業已確定，不在本院審理範圍）。

二、上訴人則以：

被上訴人於106年1月20日投資上訴人4,600,000元，為上訴人之股東及一級主管，兩造並未簽訂勞動契約，非為僱傭關係。又被上訴人於106年12月29日自動離職，將上訴人財務帳簿及電腦一併攜帶出公司並於同日至桃園市勞動局對上訴人不實指控及申請歇業，被上訴人不應請求資遣費。至被上訴人請求薪資部分，被上訴人正常上班每月薪資為60,000元，汽車油費補助3,000元，再扣除勞健保費用2,894元，實際發給為60,106元。其中，106年6月已以現金給付；7月、8月各積欠60,106元；9月已給付30,000元，尚積欠30,106元；10月已給付6,000元，尚積欠54,106元；11月尚積欠60,106元；12月部分，因被上訴人僅上班4日，一日工資為1, 938元（60,106元÷31天≒1,938元），尚積欠7,756元，合計僅積欠272,286元（按上訴人誤繕為272,206元，應予更正）。又上訴人股份總數為23,000,000股，總負債35,153,416元，計每股應負擔債務1.53元，而被上訴人持有460,000股，其應負擔703,800元，扣除上訴人應給付之薪資款272,286元後，被上訴人已不得為本件請求等語置辯。並上訴聲明：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄；（二）上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第330至331頁）：

（一）兩造於106年1月20日簽訂核心主管入股協議書（下稱系爭協議書），並約定：「……第二條、甲方公司（即上訴人）登記資本為新台幣23,000萬元；乙方（即被上訴人）以現金方式作為出資入股，出資額總共新台幣460萬元（誤繕為4600萬元），以每股10元價位取得，占登記資本的2%。……第三條、本協議雙方履行事項如下：……2.甲方聘請乙方為公司財務經理；就職日為2017年2月……。第五條、乙方亦無條件同意甲方為期3年以上之工作合約，期間不能因故擅自離職或怠職，否則視作違約，甲方有權終止乙方在職期間各年度分發紅利，且追繳相關獎勵費用，乙方不得異議或提出任何理由拒繳，且自願放棄先訴抗辯權利」等語。嗣被上訴人自106年2月21日起為上訴人擔任財務經理一職，並繳納出資4,600,000元取得460,000股（見原審卷第27、45頁）。

（二）上訴人未給付被上訴人薪資之月份為106年7、8及11月，而同年9月份之薪資業已部分給付30,000元（見原審卷第14、89頁）。

（三）上訴人於107年1月3日將內容記載：「一、本公司並未持有台端當事人馮志能、馮慶源、乙○○等人授權之印章、本公司亦尚未印發股票，因此，並無股票可寄送。二、本公司自106年12月29日起即終止與台端當事人之勞動契約。敬請台端當事人繳回本公司之電腦及公司資料。三、台端當事人在外四處惡意中傷本人甲○○名譽，本人保留法律追訴權。」等語之存證信函寄送予被上訴人，被上訴人於107年1月4日收受無誤（見原審卷第15頁）。

（四）兩造於107年1月15日在桃園市新世紀愛鄉協會進行勞資爭議調解，會中，被上訴人以上訴人有勞基法第14條第1項第5、6款之事由，終止兩造間勞動契約，並請求上訴人開立非自願離職證明書等語（見原審卷第16、17頁）。

四、被上訴人主張兩造間為僱傭關係，其前依勞基法第14條第1項第5、6款規定終止兩造間僱傭關係在案，請求上訴人應給

付薪資、資遣費合計411,160元，並核發非自願離職證明書等語，此為上訴人所否認，經查：

（一）按所謂僱傭，則指受僱人為僱用人服勞務之契約而言。僱傭之目的，僅在受僱人單純提供勞務，有如機械，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地。與所謂委任，係指委任人委託受任人處理事務之契約而言。委任之目的，在一定事務之處理。故受任人給付勞務，僅為手段，除當事人另有約定外，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的，迥然不同。又勞基法第2條第6款規定，約定勞雇間之契約為勞動契約。據此而言，凡是具有指揮命令及從屬關係者，均屬之，是亦未以僱傭契約為限。故公司負責人對經理，就事務之處理，若具有使用從屬與指揮命令之性質，且經理實際參與生產業務，即屬於勞動契約之範疇，該經理與公司間，即有勞動基準法之適用。另公司之員工與公司間屬僱傭關係或委任關係，應以契約之實質關係為判斷。勞動契約之特徵在於從屬性，當事人間成立以供給勞務為內容之契約，縱兼有委任之性質，惟既有部分從屬性存在，基於保護勞工之立場，仍應從寬認定係屬勞基法所規範之勞雇關係（最高法院95年度台上字第1492號、96年度台上字第160號裁判意旨參照）。

（二）本件被上訴人自106年2月21日起任職於上訴人，並擔任財務經理（已如前述），而參諸證人馮慶源於原審107年11月27日行準備程序時證述：伊於105年間經由上訴人總經理馮志能面試，上訴人法定代理人要求進公司任職需要認股，上訴人員工都有入股，伊自106年3月起至107年1月3日任職於上訴人，擔任副總經理，上班時間為上午9時至下午6時，自106年12月開始才需要打卡，之前員工每一個人都不需要打卡，若有事情需要請假，由總經理或董事長批准，請假沒有不准過，但是都要提早講，公司規定請特休假超過7天就會扣薪，除了假單之外，購買文具、出差

等皆須總經理或董事長之簽核。大家都是隸屬於總經理跟董事長，任何決策、簽核都要透過總經理或董事長等語（見原審卷第133頁至138頁），暨證人游明豐於原審是日程序時證述：伊自106年2月22日任職於上訴人迄今，伊進上訴人公司工作有入股230萬元，其他的員工也都是股東，大家都隸屬於副總經理，副總經理再跟總經理報告，報價單及假單透過副總經理簽核，副總經理呈給總經理跟董事長，上班時間是從上午9時至下午6時，員工職位不知道是總經理還是董事長決定，伊是馮慶源引見去跟馮志能面試，106年12月是董事長要求大家上下班要打卡等語（見原審卷第138頁至143頁），被上訴人雖為上訴人股東，但從屬於上訴人親自提供勞務，以獲取上訴人給付報酬，且上訴人組織由董事長、總經理層級依序而下，員工請假需填寫假單由總經理或董事長批准，請假超過特休天數則需扣薪，上訴人相關內外事務皆須總經理或董事長之簽核，應認被上訴人需接受上訴人之人事監督、管理、懲戒，故有人格上、經濟上、組織上從屬性，此與單純受委託處理一定之事務，且通常就該事務之執行，具有獨立之裁量權之委任關係不同。此外，上訴人於107年1月3日復以內容記載：本公司自106年12月29日起即終止與台端當事人之勞動契約等語之存證信函通知被上訴人，益見上訴人亦不否認兩造間有勞動契約關係存在，是關於上訴人聘僱被上訴人任財務經理乙事，應有勞基法之適用，合先敘明。

（三）第按非有勞基法第11條、第12條第1項所定各款事由，雇主不得任意終止勞動契約，而勞基法第11條、第12條雖分別規定雇主之法定解僱事由，然勞工屬於僱傭關係中經濟及地位弱勢之一方，為保障勞工之工作權，避免雇主恣意解僱勞工，雇主在通知解僱勞工時，有明確告知解僱勞工事由之義務，使勞工適當地知悉其面臨遭解僱之事由及相關法律關係之變動。況且，基於誠信原則暨防止雇主恣意

解僱勞工，雇主更不得事後隨意改列或增列其解僱事由，同理，雇主亦不得於原先列於解僱通知上之事由，於訴訟上再加以變更或增列主張，或將解僱後所發生之事由於訴訟中併為主張（最高法院101年度台上字第366號判決、95年度台上字第2720號判決意旨參照）。是雇主於解僱勞工時，基於勞動契約之誠信原則，應告知勞工被解僱之具體事由，且不得隨便改列其解僱事由，以供法院審查雇主之解僱行為是否合法有據。上訴人固抗辯其於107年1月3日寄發不爭執事項（三）所示之存證信函予被上訴人，表示於106年12月29日終止兩造間勞動契約等語，惟觀諸該存證信函內容，僅記載「一、本公司並未持有台端當事人馮志能、馮慶源、乙○○等人授權之印章、本公司亦尚未印發股票，因此，並無股票可寄送。二、本公司自106年12月29日起即終止與台端當事人之勞動契約。敬請台端當事人繳回本公司之電腦及公司資料。三、台端當事人在外四處惡意中傷本人甲○○名譽，本人保留法律追訴權。」等語，並未表明上訴人終止權行使之「事由及依據」，顯見上訴人未盡合法告知終止事由之義務，揆諸上開說明，自難認上訴人於106年12月29日（甚或107年1月3日）已合法終止兩造之勞動契約。

（四）再按雇主不依勞動契約給付工作報酬者，勞工得不經預告終止勞動契約；又勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕，勞基法第14條第1項第5款、第19條分別定有明文。而就業保險法所稱非自願離職，係指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職，或因勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職，就業保險法第11條第3項亦有明定。本件上訴人並未合法終止兩造間勞動關係，且上訴人亦自承其至少負欠被上訴人106年7、8及11月之薪資，同年9月份薪資部分亦僅給付30,000元等情（均如前述，至關於上訴人實際短付薪資之數額，後敘

之），足認上訴人確未依勞動契約給付被上訴人足額工作報酬。是以，被上訴人於107年1月15日在勞資爭議調解會議，以上訴人違反勞基法第14條第1項第5款事由終止兩造間之勞動契約，並請求核發非自願離職證明書，即無不合。

（五）被上訴人主張其每月薪資為63,000元，而上訴人自106年6月起至107年1月15日止未按月給付足額薪資，合計上訴人應給付薪資380,448元等語，上訴人除不爭執106年7、8及11月之薪資未為給付，及同年9月份薪資僅給付30,000元外，另抗辯：106年6月份之薪資業已全部給付，同年10月份則已清償6,000元；又其業已按月代被上訴人繳納勞健保費用2,894元（即勞保費962元、健保費1,932元），應予扣除；另關於被上訴人之日薪，應扣除勞健保費用後除以30日，每日約為2,004元，至106年12月份，被上訴人僅得請領上班3日半之薪資部分等語，而查：

1. 按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訴法第277條前段定有明文。而請求履行債務之訴，原告就其所主張債權發生原因之事實，固有舉證之責任，若被告自認此項事實而主張該債權已因清償而消滅，則清償之事實，應由被告負舉證之責任（最高法院28年渝上字第1920號判例參照）。本件上訴人抗辯106年6月份薪資及同年10月份薪資6,000元部分業已清償，暨其業已按月代被上訴人繳納勞健保費用2,894元等語，被上訴人除不爭執上訴人確已代繳106年6月至9月份之勞保費及106年6、7月份之健保費用外，餘均否認在案（見本院卷第456頁），揆諸上開裁判意旨，上訴人自應就被上訴人否認部分負擔舉證之責。

2. 上訴人關於106年6月、10月薪資清償及勞健保費用代繳部分，雖舉證人游明豐於原審107年11月27日行準備程序時之證述為證，惟證人游明豐於原審是日程序僅證稱：伊剛開始擔任上訴人技術經理，107年初為總經理，伊以前有

領到轉帳之薪水，7月以後印象中有領到錢，但不是以轉帳的方式，7月以後都沒有薪資轉帳的紀錄，伊忘記有沒有領到106年6月薪水，印象中9月份有以現金發過8月份的薪水，自106年9月以後都沒有領過薪水，忘記用現金領過薪水幾次，不清楚其他員工106年6月份薪水是否以現金發放等語（見原審卷第138頁至142頁），並無法確認被上訴人是否已領得106年6月、10月薪資，本院顯難援以上開證述為上訴人有利之認定。此外，上訴人迄至本院言詞辯論終結前，均未就其前開抗辯提出其他事證供本院審認，是上訴人此部分抗辯，自不足採。

3. 按工資，謂勞工因工作而獲得之報酬，平均工資則指計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額，勞基法第2條第3款前段、第4款前段固分別定有明文，惟除法令（如勞基法第55條、第59條）明定雇主應為之給付，應按平均工資方式計付外，勞工如係請求雇主給付薪資，自應以勞動關係原有約定為準據。而勞動關係關於薪資如係約定以月計付者，如勞工有未滿一月之薪資請求，就其一日薪資計算，參諸勞基法施行細則第31條第1項後段規定，應以勞工一個月正常工作時間所得之工資除以30為計算準據。又雇主有依法將勞工應繳納之勞健保費用，自勞工每月應領薪資中代主管機關予以扣繳之義務，是雇主所扣繳之金額既係勞工原應領薪資之一部，則在計算勞工一日薪資或平均工資時，自不應予扣除。本件兩造關於被上訴人每月應領薪資，係約定63,000元（即基本薪資60,000元及交通津貼3,000元），而參諸上開說明，被上訴人之一日薪資即為2,100元（63000÷30=2100），上訴人抗辯一日薪資之計算應扣除勞健保費用云云，顯乏依據。

4. 第按女性受僱者因生理日致工作有困難者，每月得請生理假1日，全年請假日數未逾3日，不併入病假計算，其餘日數併入病假計算。前項併入及不併入病假之生理假薪資，

減半發給，性別工作平等法第14條定有明文。本件被上訴人每月薪資為63,000元，而上訴人自106年6月起至被上訴人終止勞動契約之日即107年1月15日止未按月給付足額薪資，其中106年6月至8月份、10月及11月份均未給付任何薪資，9月份僅給付30,000元，已如前述，則關於被上訴人自106年6月至11月間得請領之薪資為348,000元（63000x6-30000=348000）。而106年12月份部分，被上訴人自承當月份不得請領薪資之日數為16日（即13日之事假及無法舉證12月4、5日之出差、暨12月29日下午未為請假部分，合計15.5日，另加計被上訴人請生理假1日，僅得請領0.5日薪資，總計16日，見本院卷第456頁）之情事，則被上訴人當月份僅得請領29,400元（00000-0000x16=29400）。至107年1月份，被上訴人自承於107年1月2日請生理假1日，並自翌日起至同年月15日終止勞動關係止均請事假等情，並有上訴人提出員工請假單在卷可稽（見本院卷第367頁），則當月份連同例假日部分（即107年1月1、6、7、13、14日），得請領5.5日（即5日例假日及1月2日之0.5日）薪資11,550元（2100x5.5=11550），合計388,950元（348000+29400+11550=388950），扣除上訴人已代被上訴人繳納之106年6月至9月勞保費3,848元（962x4=3848）、106年6、7月健保費3,864元（1932x2=3864），計上訴人應給付被上訴人薪資381,238元（000000-0000-0000= 381238）。

5. 又上訴人雖抗辯被上訴人於106年12月僅上班2.5日云云，惟勞動關係關於薪資如係約定以月計付者，如勞工有未滿一月之薪資請求，就其一日薪資計算，應以勞工一個月正常工作時間所得之工資除以30為計算準據（已如前述），顯見薪資約定以月計付者，雇主就例假日部分仍有給付薪資予勞工之義務，是上訴人抗辯依被上訴人上班打卡之日數計付薪資云云，已嫌無據。再者，核諸上訴人所提被上訴人當月份之打卡紀錄（見本院卷第359頁），被上訴人

分別於12月4日、7日全日到班，12月12日、14日及29日則半日到班，至12月1日（星期五）部分雖無打卡紀錄，但觀諸上訴人所提其他員工馮慶源、游明豐及賀莉萍等人打卡紀錄（見本院卷第432頁至434頁），同日亦均無打卡紀錄，堪認被上訴人主張上訴人係自12月1日後始實施到班打卡制度，被上訴人是日有到班等語應非虛妄，準此，依被上訴人打卡紀錄可認被上訴人實際到班天數應為4.5日，經加計當月例假日為10日（即12月2、3、9、10、16、17、23、24、30、31日）後，為14.5日，則依30日計付之月薪扣除被上訴人請事、生理假、曠職日數16日後，被上訴人應尚得請領當月份14日之薪資，於法自屬有據。

（六）再按勞工依勞基法第14條規定終止勞動契約時，雇主應發給勞工資遣費；勞工適用勞退條例之退休金制度者，關於適用該條例後之工作年資，於勞動契約依勞基法第14條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發給1/2月之平均工資，未滿1年者，以比例計給；最高以發給6個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定，勞基法第14條第4項、勞退條例第12條第1項分別定有明文。又依勞基法第2條第4款計算平均工資時，勞工依性別工作平等法請生理假者，均不計入，勞基法施行細則第2條第6款所明定。另按交通及伙食津貼之性質，係對每一從事工作之勞工給與便利工作之報酬，亦應視為其提供勞務所得之薪資，於計算平均工資時，一併列入計算，不因其給付方式不同，而受影響，亦有最高行政法院78年度判字第2552號裁判意旨參照。本件被上訴人依勞基法第14條第1項第5款規定終止兩造間勞動契約，業經本院認定如前，是被上訴人依上開規定請求給付資遣費，自屬有據。本件被上訴人每月應領薪資，為基本薪資60,000元及交通津貼3,000元之合計，參諸上開裁判意旨，交通津貼部分自亦應計入平均工資。又上訴人自106年2月21日起至107年1月15日任職於被上訴人，其工作年資為329日；又其自107年1月15

日離職日往前回溯6個月內之薪資，依序為10,500元（107年1月，應扣除1月2日生理假半日薪，見本院卷第367頁）、28,350元（106年12月，應扣除12月8日生理假半日薪，見本院卷第361頁）、63,000元（106年11月）、63,000元（106年10月）、63,000元（106年9月）、63,000元（106年8月）、35,700元（即106年7月31日至14日止間半個月加計2日之17日薪資，2100x17=35700），則被上訴人之平均工資應為54,425元〔（10500+28350+63000+63000+63000+63000+35700）÷6= 54425〕，準此，依上開法文計算結果，被上訴人得請求給付之資遣費為24,529元（計算式54425x329/365÷2≒24529，小數點以下四捨五入）。

（七）按股份有限公司基於「股東有限責任」之原則，公司財產為公司債權人之唯一擔保，是股東就股份有限公司之債務自不負擔清償之責。本件被上訴人雖上訴人之股東，然上訴人組織型態為股份有限公司，揆諸上開說明，被上訴人就上訴人包括本件請求在內之所有對外債務，除法律別有規定外，自不負擔清償責任。從而，上訴人抗辯被上訴人應按股份比例分擔公司債務703,800元，並持以與被上訴人本件請求互為抵銷云云，自不足採。

五、綜上所述，被上訴人請求上訴人給付薪資381,238元、資遣費24,529元，合計405,767元（381238+24529=405767），及自107年3月16日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨請求上訴人開立非自願離職證明書，為有理由，應予准許；其他逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審不察判命上訴人給付逾405,767元之本息部分，容有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分判斷不當、求為廢棄，為有理由，爰判決如主文第一、二項所示。至原審判決上訴人應為上開給付部分，並無不合，上訴人猶執陳詞指摘原判決不當，自屬無據，應駁回其餘上訴。又判決如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，法院得依聲請或依職權以裁定更正；其正本與原本不符者，亦同，民事訴訟法第232條第1項定有明文，

本件被上訴人關於金錢請求部分，係請求自起訴狀繕本送達翌日按法定利率計付遲延利息，嗣該起訴狀繕本係於107年3月15日送達予上訴人（已如前述），是遲延利息部分應自107年3月16日起算，原判決誤載為107年3月26日，自有未合，本院爰併依上開法文更正如主文第五項所示。末以，本件事證已臻明確，兩造其餘陳述及所提證據，經核均與判決結果不生影響，爰不另一一論述，併予敘明。

據上論結，本件上訴一部有理由、一部無理由，判決如主文所示。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　29　　日

勞工法庭

審判長法　官 黃雯惠

法　官 賴秀蘭

法　官 石有為

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　10　　月　　30　　日

書記官 何幸崇

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法

院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。