臺灣高等法院民事判決

108年度重勞上字第9號

上　訴　人　美麗華開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃世杰

訴訟代理人　郭瑋萍律師

複代理人　　李雅歆律師

訴訟代理人　吳筱涵律師

複代理人　　連家麟律師

被上訴人　　鄭莉楨

訴訟代理人　王秋芬律師（法扶律師）

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國107年12月24日臺灣新北地方法院106年度重勞訴字第18號第一審判決提起上訴，本院於109年7月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決主文第二項關於命上訴人應自民國一０六年七月起至被上訴人復職之日止，「按月於當月二十日給付被上訴人新臺幣貳萬玖仟玖佰柒拾捌元及於次月五日給付被上訴人新臺幣參萬零捌佰參拾陸元」中，超逾「按月於當月二十日給付被上訴人新臺幣貳萬玖仟玖佰柒拾捌元及於次月五日給付被上訴人新臺幣參萬零肆佰玖拾捌元」部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊自民國（下同）92年5月15日起，任職上訴人位於新北市林口區經營之美麗華高爾夫球場（下稱美麗華球場）擔任桿弟工作。詎上訴人於106年6月27日要求伊於同年7月1日前簽交上訴人所擬就之使用借貸契約書，若未簽交，則予以停班，不再安排工作。伊認該使用借貸契約書內

容與事實不合、影響伊權益至鉅，故未簽署。嗣伊於106年7月1日、2日上班時，遭上訴人以尚未簽交使用借貸契約書為由，故意不排班工作，同年月3日，甚至讓伊無法完成報到刷卡，片面將伊解僱，顯與勞動基準法（下稱勞基法）第11條、第12條所列各款，上訴人得終止之事由不合。上訴人所經營之美麗華球場，係提供客人打高爾夫球為其主要營業活動，伊於美麗華球場內為打球之客人提供桿弟服務，該等客人或係加入上訴人（俱樂部）之會員，或為非會員，伊係附隨為上訴人上開營業活動目的而為勞動，並非為自己之經濟活動。且伊對於服務之客人、或上球場打球之客人並無選擇之權，完全由上訴人所屬之出發站人員安排。客人應付之包括桿弟費用在內之所有費用，亦係全數交付上訴人，再由上訴人計算扣除相關費用後，按月依桿弟服務人次、等級、獎懲扣款後發給報酬。是伊提供勞務與上訴人間，顯具有人格上、經濟上、組織上之從屬性，而屬僱傭關係。爰依僱傭之法律關係，及民法第482條、第483條規定，提起本件訴訟。並為聲明：㈠確認兩造間僱傭關係存在。㈡上訴人應自106年7月起至准許被上訴人復職之日止，按月給付被上訴人新臺幣（下同）60,814元（原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：被上訴人在伊經營之美麗華球場從事桿弟工作，伊雖提供場地及球車借用予被上訴人進行桿弟工作之用，惟被上訴人係為自己之利益，協助服務蒞臨美麗華球場之擊球來賓，伊代收桿弟費於扣除信用卡手續費後即交予桿弟，伊並有償提供宿舍等予桿弟使用，故兩造間為合作夥伴關係，非僱傭關係，屬非典型之承攬兼委任之混合契約。且被上訴人於92年5月21日簽署之聲明書中已載明：「二桿弟費雖委由貴公司代收代付。本人與貴公司間並無任何僱傭關係，無權享有貴公司員工所有勞保、健保、資遣費等一切福利與保障。」等語，益證兩造間不具僱傭關係。是被上訴人既知在美麗華球場從事桿弟工作非屬伊之員工，則伊於106年間

要求被上訴人簽署使用借貸契約書，僅係以文書再次確認兩造間之法律關係，並無變動或創設，被上訴人不應於訴訟中再反言主張兩造為僱傭關係。再者，被上訴人之工作時間、休息、休假並不受限制，享高度自由度；被上訴人工作報酬之有無並非繫諸於伊經營之成敗，而係被上訴人出班趟數越多，自擊球客戶處領得之收入就越多，伊僅是協助代收代付桿弟費用，並非給付薪資予桿弟。至於伊匯款予被上訴人係以「薪資」科目，此係因伊如要整批代發轉帳，能選用之科目不多，且無代轉代付等類似科目，為配合伊整批代發轉帳作業，僅能暫以薪資科目以代報酬匯款，不能因該銀行轉帳便利性文字即為認定兩造間具僱傭關係。又桿弟規定是桿弟多數決、共同決議，由桿弟自主決定定出，俾維護桿弟間公平，以免因輪班順序等問題而影響桿弟費，若桿弟不同意該項提議就不會成立，並非伊能單獨、片面、高權決定，故伊對桿弟並無指揮監督權等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項〔見本院卷㈠第225頁至第226頁〕：

㈠被上訴人自92年5月15日至106年7月1日於上訴人公司從事桿弟工作，共計14年1個月16天。

㈡被上訴人於92年5月21日簽署聲明書，其內容：「一、本人經得貴公司之允許，在貴公司高爾夫球場場地上從事桿弟工作，受僱於至球場擊球之不特定客戶並賺取該客戶所支付之桿弟費。二、桿弟費雖委由貴公司代收代付。本人與貴公司間並無任何僱傭關係，無權享有貴公司員工所有勞保、健保、資遣費等一切福利與保障。」等語。

㈢上訴人於106年6月27日要求被上訴人簽署使用借貸契約書，被上訴人並未同意。

㈣上訴人自106年1月至6月，以「薪資」科目匯入被上訴人在高雄銀行設立之帳戶，金額分別為1月69,758元、2月64,700元、3月62,850元 、4月62,550元、5月64,450元、6月40,577元。

㈤桿弟費依財政部78年2月22日台財稅字第781139661號函謂：「收取球童費：如係由高爾夫球場代收代付者免徵娛樂稅及營業稅；如按一定比率分配，球場所分部份，應課徵娛樂稅及營業稅，球童所分部份免徵娛樂稅及營業稅。以上球場均應將球童之所得資料通報稽徵機關。」等語。

四、本件被上訴人主張伊自92年5月15日起受僱於上訴人，在上訴人所經營之美麗華球場擔任桿弟工作，詎上訴人於106年6月27日要求伊於同年7月1日前簽交使用借貸契約書，若未簽交，則予以停班、不再安排工作，伊認該使用借貸契約書內容與事實不合，故未簽署；嗣於106年7月1日、2日上班時，遭上訴人以伊尚未簽交使用借貸契約書為由，故意不排班工作，同年7月3日，讓伊無法完成報到刷卡，片面將伊解僱，與勞基法第11條、第12條所列各款，上訴人得終止之事由不合，爰依僱傭之法律關係，及民法第482條、第483條規定，提起本件訴訟；上訴人則否認兩造間係屬僱傭關係，並以前開各詞置辯。是本件應審究者厥為：㈠兩造間是否為勞動契約關係？㈡被上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，及上訴人應自106年7月起至准許被上訴人復職之日止，按月給付薪資60,814元，有無理由？

五、得心證之理由：

㈠兩造間是否為勞動契約關係？

按稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。而稱承攬者，則謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。民法第482條及第490條第1項分別定有明文文。參酌勞動基準法規定之勞動契約，指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約。可知，僱傭契約乃當事人以勞務之給付為目的，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指示，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性及從屬性之關係。而承攬契約之當事人則以勞務所完成之結果為目的，承攬

人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，與定作人間無從屬關係，可同時與數位定作人成立數個不同之承攬契約，二者性質並不相同（最高法院94年度台上字第573號民事判決意旨同此見解）。另所謂委任，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，僅為其處理事務之手段，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（最高法院85年度台上字第2727號民事判決意旨同此見解）。是以，勞動契約與以提供勞務為手段之委任契約之主要區別，在於提供勞務者與企業主間，其是否基於人格上、經濟上及組織上之從屬性而提供勞務等情有無加以判斷；如仍具從屬性，則縱其部分職務有獨立性，仍應認定屬勞基法所規範之勞雇關係（最高法院104年度台上字第1294號民事判決同此見解）。次按勞工與雇主間之從屬性，通常具有：1.人格上從屬性，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。親自履行，不得使用代理人。2.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。3.組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵。又基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即應成立（最高法院96年度台上字第2630號、81年度台字第347號民事判決意旨同此見解）。經查：

1.本件上訴人辯稱被上訴人曾於92年5月21日曾簽署聲明書，該聲明書已載明兩造間無任何僱傭關係云云。查，觀諸該聲明書內容固記載：「一.本人（按即被上訴人）經得貴公司（按即上訴人）之允許，在貴公司高爾夫球場場地上從事桿弟工作，受僱於至球場擊球之不特定客戶並賺取該客戶所支付之桿弟費。二.桿弟費雖委由貴公司代收代付。本人與貴公司間並無任何僱傭關係，無權享有貴公司員工所有勞保、健保、資遣費等一切福利與保障。」等語（見原審卷第155頁）

。然高爾夫球業係提供客人打高爾夫球為其主要營業活動，被上訴人於上訴人經營之美麗華球場內擔任桿弟，係為蒞臨球場擊球來賓即上訴人之客戶服務，而該等來賓可能係加入上訴人球場之會員或非會員，惟不論是否為會員，渠等至上訴人之球場消費打球係上訴人之主要營業活動，上訴人自需安排提供桿弟為其服務，消費打球之客人接受上訴人安排之桿弟服務，其主觀意思自無可能與上訴人所安排之桿弟間成立僱傭關係。是上開聲明書記載被上訴人係受僱於至球場擊球之不特定客戶等語，顯與常情不符，尚難憑採。兩造間是否為僱傭關係，仍應由本院依兩造間，被上訴人是否基於人格上、經濟上及組織上之從屬性而為上訴人提供勞務等情加以判斷，並不受該聲明書前揭記載內容之拘束；上訴人上開所辯，委無可採。

2.人格上及組織上之從屬性：

⑴按兩造不爭執之美麗華高爾夫鄉村俱樂部球場90年8月10日修訂之桿弟管理準則（下稱系爭管理準則）第1條（目的）規定：「為使美麗華高爾夫球場桿弟之管理有所遵循，特訂定本項管理準則。」、第2條（適用範圍）規定：「凡美麗華高爾夫球場桿弟之編制、任用、晉級、懲處、考勤、酬金及管理基金等事項之管理悉依本準則辦理。」、第3條（主管部門）規定：「球場出發台桿弟組為桿弟之主管部門。」、第4條（編制及增補）規定：「一、主管部門應依球場業務狀況及現場維護需要設訂編制人數呈球場部主任核定，編制人數變更時亦同。二、因業務需要須增補桿弟時，應檢附編制人數呈球場部主任核定。」、第5條（甄選及任用）規定：「一、桿弟增補經核准後，由主管部門負責招募……四、甄選結果，呈球場部主任核准後，據以通知報到。……」、第6條（班長、值日生之責任及桿弟工作職掌）規定：「一、桿弟班長之責任範圍：⑴各班班長由部門主管核派資深優良桿弟任命之。⑵應負責組內勤務之指派及全組組員和協……⑹不論假日或平日均應服

從出發站或組長調派指揮，公司充分授權各班班長，班員應全力配合……。二、值日生之責任範圍：⑴值日生請確實於早上8時30分向出發站人員報到並執行應盡之責任，下班後才可離去……」、第7條（桿弟守則）規定：「……⑵⑴薪資報表每天核對更正……⑵⑸請各位同仁做好自己份內的事不得將公司內規事務、業務機密向會員或來賓訴說洩露，影響公司形象，違者將予開除。……⑵⑼每星期一及星期五規定為責任區補沙日，不論到班與否均需完成補沙工作，待檢查未過者一律紅單處分。……」、第8條（懲處）規定：「一、如桿弟違反桿弟守則任何一條，皆由出發桿弟組不因個人私情，公平裁決，依情節輕重處分。……三、從今後造成超過12人以上大過班時，DOUBLE處分由第一位過班者開始算起12位（A級加倍加袋、B級扣一班）……五、過班後不接受僅以電話報到，必須本人向出發站報到，未到者以曠職論……」、第9條（排班）規定：「一、以地球輪為順序，每日到達球場後即行報到，依當班主管指示在備班區或至桿弟室待命，不得遠離。否則呼喚出班時呼喚不到則過一班計……」、第10條（拉袋原則）規定：「一、1個月內休假超過7天者（包括公休4天），取消當月份3袋資格（不拉袋）。→A級（拉袋以不拉過本班為限）。二、星期六、日及例假日未到或過班者，加空袋3袋。三、桿弟等級分A級（可背3袋或4袋）、B級（可背2袋）、C級（背1袋、另1袋歸帶出班之教導者）。四、B級降C級者（背1袋、另1袋歸A級拉袋計）。」，第11條（考勤）規定：「一、自89年6月1日起，每月公休為4天，有全勤獎金……。二、全月無休者A級減4袋鼓勵、B級補2班（以資鼓勵）。三、事、傷、喪、婚、病、過班、跳班等假者，均需加袋數，無全勤獎金。四、每日請休包括第3項，每班不得超過4人……八、應業務須要，原排定公休者，經主管召集執勤者不以過班論。……十一、當日應到班者，卻無故不到，又未請假均以曠職論。第1次曠職A、B級均扣3袋現金。十二、第2次曠職依

級數降級30天懲處……。㈢第3次曠職，依桿弟管理守則辦理離職手續。㈣請事、休、傷、病、喪、婚、產假，均須填寫職務代理人……。」、第13條（桿弟酬金）規定：「㈠桿弟費：依桿弟等級及揹桿袋數計給（收費標準由依公司規定訂之）。㈡全勤獎金：每月全勤者發給獎金壹仟元。㈢桿弟酬金由球場代收後，每月5日發給上月16日至30日之桿弟費、全勤獎金及其他津貼，每月20日發給當月1日至15日之桿弟費……」等語〔見原審卷第371頁至第409頁，本院卷㈠第223頁〕。

⑵證人即上訴人公司出發站組長林晏如於原審證稱：出發站共有5位員工，是由上訴人給付薪資；出發站負責派出桿弟給客人，並管理桿弟，桿弟請假必須填請假單，請假單須經由出發站主管簽名，如果來不及也可以先行電話請假，出發站的其他組員可以幫忙處理，伊亦負責桿弟之懲處等語（見原審卷第300頁至第302頁）；證人即上訴人公司出發站組員汪倩羽於本院證稱：美麗華球場為上訴人所有及管理，桿弟是由出發站指派工作，出發站的主管是由上訴人指派等語〔見本院卷㈠第285頁至第286頁〕；證人即上訴人公司業務部組長林美珠於本院證稱：伊於85年7月間，由上訴人指派擔任桿弟組長，至94年改任業務部組長，伊擔任桿弟組長時，桿弟之應徵面試，是由伊和上訴人公司主任決定是否錄取，擔任桿弟組長時之薪資是由上訴人發給；桿弟組長負責管理桿弟、派遣桿弟等語〔見本院卷㈠第293頁至第294頁〕；證人即上訴人公司之副總經理孫世雄於本院證稱：出發站為美麗華球場所屬單位，美麗華球場則為上訴人所有，出發站設有組長，是由上訴人聘任等語〔見本院卷㈡第31頁至第32頁〕。另上訴人於本院亦自承球場出發站的組長是上訴人之受僱人員等語〔見本院卷㈠第225頁〕。

⑶綜上可知，上訴人所屬之美麗華球場之桿弟分為A、B、C級，共3個等級，桿弟費用則依其等級之高低而有不同；

另上訴人不僅負責甄選、任用桿弟，並設有出發站，指派其所屬人員擔任出發站組長，負責桿弟之指派工作、管理、晉升、考核及獎懲；桿弟須服從出發站或組長之調派指揮；又桿弟須依排班之班別上班，不得任意自行調整，且請假須填寫請假單及職務代理人，並經主管核可，如無故不到，又未請假，則以曠職論，並依系爭管理準則之規定給予懲處；另桿弟須輪值值日生，並應於早上8時30分向出發站人員報到，並執行清潔打掃環境、桿弟教室等應盡之責任，下班後才可離開球場。再者，桿弟於服務擊球來賓之外，亦需從事球場之拔除雜草、清理地標、補沙、清潔環境等勞務，如對球場之草皮補沙有不確實情事，上訴人並得加以懲處。顯見上訴人對於在球場擔任桿弟工作之人員具有高度之管控權，可直接決定桿弟之考核、晉升、考核及獎懲，而具人格上之從屬性。又桿弟如無法提供勞務時，須依系爭管理準則之規定請假，且其所提供之桿弟服務、補沙、拔草、清潔環境等勞務，均納入上訴人整個事業活動、生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態，不能獨立於球場外，而具有組織上之從屬性。雖證人鄭沛羲於原審證稱：可以拒安排，就是不賺而已，不會被罰，要不要過班也是桿弟自己決定等語，惟亦證稱：3次過班就會降級懲處等語（見原審卷第309頁）；證人汪倩羽於本院證稱：桿弟要不要上班都是自己決定，只要當天前打電話給出發站說今天想休息就可以休息等語，證人林美珠於本院證稱：桿弟上下班沒有時間限制，只要把一組客人服務完畢就可以結束等語〔見本院卷㈠第287頁、第294頁至第295頁〕；然觀諸系爭管理準則第7條關於桿弟工作職掌之規定，桿弟於作業時間結束，要向值班主管報告，並繳桿弟服勤狀況回報單；並應將球具車、球車清洗收拾乾淨，放在應放置場所排列整齊，準備隔天的工作，整理與補充備品，及確認隔天上班時間後，才可下班。第8條第3項、第5項規定，如遇超過12人以上大過班時，加倍處

分由第1位過班者 開始算起之第12位；且過班後，出發站不接受電話報到，必須本人向出發站報到，未到者以曠職論。第9條第1項規定，桿弟每日到達球場後即向出發站報到，依當班主管指示在備班區或至桿弟室待命，不得遠離，如呼喚出班不到，則以過1班計。第10條第1項、第2項規定，桿弟1個月內休假超過7天者（包括公休4天），取消當月份3袋資格（不拉袋）。星期六、日及例假日未到或過班者，加空袋3袋。第11條第11項至第13項規定，桿弟當日應到班，卻無故不到，又未請假均以曠職論。第1次曠職，A、B級均扣3袋現金，第2次曠職，依級數降級30天懲處，不含請假日，第3次曠職，依桿弟管理守則辦理離職手續（見原審卷第389頁至第391頁、第397頁至第403頁），顯見桿弟並非得任意自行決定是否上班，及上下班之時間，證人鄭沛羲、汪倩羽、林美珠前揭證述，尚不得據為有利上訴人之認定。從而，上訴人所經營美麗華球場之桿弟即被上訴人與上訴人間，具人格上及組織上從屬性乙節，堪以認定。

3.經濟上之從屬性：

上訴人所經營之高爾夫球業係提供客人打高爾夫球為其主要營業活動，球場內之桿弟係為蒞臨球場擊球來賓即上訴人之客人服務，該等來賓可能係加入上訴人球場之會員或非會員，惟不論是否為會員，其等至上訴人之球場消費係上訴人之主要營業活動，可見桿弟係為上訴人上開營業活動目的而為，並非為自己之經濟活動。雖桿弟之報酬（收入）視其等級及服務客人之人數決定，惟此如同勞基法第2條第2款、第14條1項第5款之「按件計酬」之工作，不因之變更桿弟係為上訴人營業活動目的之性質。再者，被上訴人對於上門打球之客人無選擇之權，係由上訴人所設之出發站安排，客人應付之所有費用，包含桿弟費用，亦係全數給付予上訴人，再由上訴人依桿弟之服務人次、等級計算後給付桿弟。而客人所付費用並非按桿弟之等級計算，而是按上訴人之規定付費，

所付費用計付桿弟後，悉歸上訴人所有。是桿弟既係為上訴人營業活動之目的而勞動，即具有經濟上之從屬性。上訴人抗辯被上訴人所從事之桿弟工作之勞務債權人為至球場擊球之客人云云，洵非可採。

4.綜上，被上訴人既自92年5月15日起，於上訴人所經營之美麗華球場從事桿弟工作，受上訴人所設出發站之指派為到球場擊球之客人提供服務，而為上訴人之營業活動提供勞務，獲取報酬，並具經濟上、人格上及組織上之從屬性，則被上訴人自斯時起，即與上訴人間成立勞動契約關係；上訴人辯稱兩造間並無從屬關係，故非勞動契約關係，應為合作夥伴關係，屬非典型之承攬兼委任之混合契約云云，尚難憑採。至上訴人所舉臺北市政府勞動局（下稱勞動局）104年10月29日北市勞動字第10438014100號函釋意旨〔見本院卷㈠第274頁至第275頁〕，係依據中華民國高爾夫球場事業協進會（下稱高爾夫球場協進會）所提供桿弟與高爾夫球場間之租賃合作契約書，及桿弟自治委員會自訂之桿弟自律規章，認為如桿弟並非於合作球場之指揮監督下提供勞務、工資非由合作球場給付、亦非受合作球場之規定拘束，則桿弟與合作球場間應無存在僱傭關係；相關之權利義務等事項，應依雙方契約約定等語；高爾夫球場協進會雖以104年11月16日高球場紘字第10400037號函將勞動局上揭函文轉發國內各高爾夫球場，惟該會於該函說明五亦稱：考量桿弟與球場合作模式，仍有個案之不同，勞動局上開函文說明四所提做法均為參考，各球場應依個案檢討相關適法性等語，此有高爾夫球場協進會前揭函文在卷可參〔見本院卷㈠第273頁〕。承前所述，本院既認被上訴人自92年5月15日起，於上訴人所經營之美麗華球場從事桿弟工作，而與上訴人成立勞動契約關係，且兩造於被上訴人工作期間，既未合意變更勞動契約關係為合作關係，則勞動局及高爾夫球場協進會上開函文，尚不足採為有利上訴人之認定。至上訴人另舉財政部78年2月22日台財稅字第781139661號函〔見本院卷㈠第333頁至第33

4頁〕，亦僅在說明高爾夫球場向會員或非會員收取之球童費，如係由高爾夫球場代收代付者，免徵娛樂稅及營業稅；如按一定比率分配，球場所分部分，應課徵娛樂稅及營業稅，球童所分得部分，免徵娛樂稅及營業稅；球場應將球童之所得資料通報稽徵機關，亦不足證明上訴人所辯伊向到球場擊球之客人代收桿弟費，再依桿弟之服務人次、等級計算後給付桿弟，兩造間非屬僱傭關係云云，為可採信。

㈡被上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，及上訴人應自106年7月起至准許被上訴人復職之日止，按月給付薪資60,814元，有無理由？

復按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬；債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提出；債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任。民法第487條前段、第235條、第234 條分別有明文規定。又按債權人於受領遲延後，需再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了。在此之前，債務人無須補服勞務之義務，仍得請求報酬（最高法院92年度台上字第1979號民事判決意旨同此見解）。經查：

1.兩造間為勞動契約關係等情，業如前所述，且被上訴人主張其於106年7月1日、2日正常上班時，遭上訴人以被上訴人尚未簽交使用借貸契約書為由，故不排班工作，甚至片面抽走卡片，讓被上訴人無法完成刷卡報到排班等情，為上訴人所不爭執〔見本院卷㈠第453頁〕，證人孫世雄於本院亦證稱：被上訴人於106年7月1日、2日報到後，因被上訴人尚未簽署高爾夫球場場地及球車之使用借貸契約書，所以上訴人公司有權利不讓被上訴人下球道，出發站拒絕安排被上訴人與客人出發擊球等語〔見本院卷㈡第32頁至第33頁〕，上訴人復未能舉證證明其有何得依勞基法第11條、第12條第1項所

訂，須預告或無須預告得終止勞動契約之情事。則上訴人於106年7月3日終止兩造間勞動契約關係，並不合法，兩造間之勞動契約關係仍繼續存在。

2.兩造間勞動契約關係止既未經上訴人合法終止，且上訴人自106年7月1日起，以被上訴人尚未簽交使用借貸契約書為由，故不排班工作，甚至抽走卡片，讓被上訴人無法完成刷卡報到排班，足徵上訴人預示拒絕受領被上訴人勞務之表示；又被上訴人於106年7月12日勞資爭議調解時，已向上訴人表明請求恢復僱傭關係，然遭上訴人拒絕乙節，有新北市政府勞資爭議調解紀錄在卷可佐（見原審卷第39頁至第41頁），顯見被上訴人已將準備給付之事情通知上訴人，但為上訴人所拒絕，則上訴人拒絕受領後，即應負受領遲延之責，而上訴人於受領遲延後，既未再對被上訴人表示受領勞務之意或就受領給付為必要之協力，依前開規定，應認上訴人已經受領勞務遲延，且被上訴人無補服勞務之義務，並仍得請求報酬。又被上訴人任職期間，上訴人於每月5日及20日將上訴人薪資匯入其帳戶，其中每月5 日發給上月16日至30日之桿弟費，每月20日發給當月1日至15日之桿弟費；另上訴人自106年1月20日至7月5日，於每月20日及5日以「薪資」科目匯入被上訴人在高雄銀行之帳戶金額分別如附表所示等情，有被上訴人上開帳戶存摺交易明細在卷可按（見原審卷第43頁至第45 頁），復為兩造所不爭執〔見前開三兩造不爭執事項之㈣〕。而被上訴人之薪資係依其為客人服務人次，由客人支付桿弟費，再由上訴人扣除相關費後發給，每半個月結算一次，且金額不固定，參酌勞基法第2條第4款所稱平均工資，係指事由發生之當日前6個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額之計算方式，認上訴人於兩造勞動契約關係存續期間，應發給被上訴人之薪資，以106年7月3日解僱前6個月薪資之平均值較符公平。依此計算，即106年1月1日至15日、2月1日至15日、3月1日至15日、4月1日至15日、5月1日至15日、6月1日至15日之平均薪資為29,978元〔

計算式：（29,950＋34,350＋30,600＋31,350＋30,950＋22,666）÷（15＋15＋15＋15＋15＋15）×15＝29,977.6，小數點以下四捨五入〕；106年1月16日至31日、2月16日至28日、3月16日至31日、4月16日至30日、5月16日至31日、6月16日至30日之平均薪資為30,498元〔計算式：（39,808＋30,350＋32,250＋31,200＋33,500＋17,911）÷（16＋13＋16＋15＋16＋15）×15＝30,497.6，小數點以下四捨五入〕。

3.從而，本件被上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，及上訴人應自被上訴人復職日起，於每月20日給付被上訴人29,978元，於次月5日給付被上訴人30,498元，為有理由，應予准許，逾前開範圍之請求，則為無理由。

六、綜上所述，被上訴人依勞動契約之法律關係，請求確認兩造間僱傭關係存在，及上訴人應自106年7月起至被上訴人復職之日止，按月於每月20日給付被上訴人29,978元，於次月5日給付被上訴人30,498元部分，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而，原審就超過上開應予准許部分即命上訴人按月於次月5日給付被上訴人逾30,498元部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　11　　日

勞動法庭

審判長法　官　　黃嘉烈

法　官　　陳筱蓉

法　官　高明德

附表：

時　間	當月20日發放	次月5 日發放
106年1 月	29,950元	39,808元
106年2 月	34,350元	30,350元
106年3 月	30,600元	32,250元
106年4 月	31,350元	31,200元
106年5 月	30,950元	33,500元
106年6 月	22,666元	17,911元

註：幣別：新臺幣

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　　109　　年　　8　　月　　11　　日

書記官　郭彥琪

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