臺灣新北地方法院三重簡易庭小額民事判決

108年度重勞小字第11號

原　　告　朱振亭

被　　告　麒麟開發事業股份有限公司

法定代理人　魏子淇

上列當事人間請求給付資遣費等事件，於民國108年7月29日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣貳萬零玖佰叁拾柒元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用新臺幣壹仟元由被告負擔新臺幣叁佰零貳元，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行。但被告如以新臺幣貳萬零玖佰叁拾柒元為原告預供擔保，得免為假執行。

事　實　及　理　由

一、原告起訴主張：原告自民國106年11月13日起任職於被告，擔任業務人員一職，負責推銷麻辣湯頭，依老闆兩造約定每月薪資新臺幣（下同）30,000元，任職期間原告每日需打出勤卡、開會、撰寫工作報表等，並依被告指示開發潛在客戶區域，兩造有從屬關係，應視為勞僱關係，然被告以原告未達成業績為由，未經同意自107年11月至108年1月止連續3個月，片面將原告每月減薪5,000元，嗣被告要求原告工作至108年1月31日止，原告服務期間計1年2個月餘。惟被告以原告為約聘人員等為由，迄積欠原告下列金額：資遣費20,400元、3日特休假未休之工資3,000元（以每日薪資1,000元計算）、108年1月19日（過年前補班日）之工資1,000元、1個月年終獎金30,000元、被告未經同意片面減少之工資差額15,000元（自107年11月至108年1月，計3個月，片面將原告每月減薪5,000元），合計共69,400元。為此，依兩造間勞動契約、勞動基準法（下稱勞基法）、勞工退休金條例等規定請求被告給付原告69,400元一節，業據提出新北市政府勞資爭議調解紀錄、打卡資料、薪資單及工作日誌等件影本為

證，被告到庭固同意給付原告108年1月19日補班日工資1,000元，惟否認兩造間之契約性質為僱傭，並就原告給付之請求，另以：兩造間契約性質為承攬，因原告未達成業績要求，故於108年1月31日終止兩造間之承攬契約，且自107年11月至108年1月止連續3個月將原告每月減薪5,000元，係經原告同意，且由薪資單可以得知原告本薪為22,000元，其餘金額（全勤、職務加給、交通津貼等）屬非經常性給與，因前半年為試用期，有多給原告一些津貼，原告誤把公司額外福利當成基本約定。原告離職前半年工作態度及業績均不佳，經口頭告誡多次均未改善，107年9月間時有通知原告離職或降薪，二選一，原告選擇降薪，故減發職務加給4,000元及交通津貼2,000元，為符合勞基法基本工資之約定，故僅減薪5,000元，把1,000元加入本薪以符合勞基法最低工資。就特別休假未休薪資部分，因被告於107年9月間即已通知原告減薪或解約，至108年1月31日間，原告自得提前申請特別休假，且被告未承諾年終獎金等情詞置辯。茲將本件爭點分述如下：

二、兩造間契約之性質為勞動契約，有勞基法之適用：

1.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，民法第482條定有明文。即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。次按勞基法第2條第1款規定，「勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者」。勞動契約法第1條規定：「稱勞動契約者，謂當事人之一方，對於他方在從屬關係提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約」。又勞動契約之從屬性，具有下列內涵：(1)人格從屬性：即受僱人在雇主企業組織內，對自己作息時間不能自由支配，勞務給付之具體詳細內容非由勞務提供者決定，而是由勞務受領者決定，受僱人需服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。(2)經濟上從屬性：即受僱人

並非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，受僱人不能用指揮性、計劃性或創作性方法對自己所從事工作加以影響。(3)組織上從屬性：受僱人完全被納入雇主之生產組織與經濟結構體系內，並與同僚間居於分工合作狀態。是勞動契約之勞工與雇主間具有使用從屬及指揮監督之關係，關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動性質者，縱兼有承攬、委任等性質，自應屬勞動契約（最高法院81年度台上字第347號、89年度台上1301號、88年度台上1864號判決意旨參照）。再者，契約類型是否為勞基法第2條第6款所稱勞動契約，應就個案事實及整體契約內容，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屬性程度之高低判斷之，即應視勞務債務人得否自由決定勞務給付之方式，並自行負擔業務風險以為斷（大法官釋字第740號解釋、最高法院106年度台上字第301號民事判決亦可參照）。

2.查，依卷附兩造業務承攬合約第4條、第8條約定：「承攬人儘量減少犯錯：承攬人（即原告）若有犯錯立刻道歉並立刻改進，不得推諉責任或假藉藉口或逃避責任。」、「承攬人明瞭並切結遵守下列之行為準則，如有違反願接受撤銷職務資格或其他適當之處罰並賠償公司因此所受之損害：一、尊重智慧財產權，絕不擅自使用未經原權利人授權之智慧財產或為任何侵害他人智慧財產權之行為。二、不得從事與公司利益相違背或有損公司形象之行為。三、因工作或職務上之關係所知悉之公司事務，均願保密義務，不得外洩。四、禁止上班時間利用公司之便處理私人行為。五、嚴格禁止侵佔公款、公物」；復參酌原告當庭陳稱：伊應徵進去是業務，賣麻辣湯頭，要去火鍋連鎖店推銷湯頭，上班要打卡，每天都有開會，依老闆有指示要跑哪些區域，要如何開發顧客，伊是負責雙北地區，最遠到宜蘭，伊都聽老闆的意見，每日也都有工作日報表跟開會等語；被告法定代理人到庭所述：從薪資單可以看出原告本薪為22,000元，其餘金額（全勤、職務加給、交通津貼等）屬非經常性給與，因原告業績達不

到，故給予減薪，9月份時有通知原告離職或降薪，二選一，原告選擇降薪，故將獎金全部刪去，包含職務加給4,000元及交通津貼2,000元，故10、11月之薪資無津貼及職務加給，把1,000元加入本薪以符合勞基法最低工資故只有減薪5,000元等語，足認原告在被告組織內，須服從被告之指揮監督，並依被告所訂之目的為勞動，原告之薪資亦非依據其工作之內容及數量與被告計算報酬，其出勤情況上班需打卡及行請假程序，工作性質不可自行決定是否前往工作，須服從被告之監督、考核、與其他員工須納入被告之生產組織與經濟結構體系內，並與同僚間居於分工合作狀態，具有上開人格、經濟、組織從屬性之性質，揆諸前開說明，自具有從屬性，則兩造間契約為勞動契約甚明。是被告辯以：兩造契約為承攬而無勞基法適用云云，要無足取。

三、原告任職被告期間，自107年11月1日起之月薪資應為25,000元（業績獎金除外）：

1.按工資，謂勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義經常性給與均屬之，勞基法第2條第3款定有明文。依此規定，工資係指勞工因工作而獲得之報酬，且屬經常性給與者。所謂工作而獲得之報報酬，指符合「勞務對價性」者而言。所謂經常性之給與，則在一般情形下經常可以領得之給付均屬之。判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，則應依一般社會交易之健全觀念為之，至給付之名稱為何，並非所問。以防止雇主對勞工因工作而獲得之經常性報酬，不以工資之名義而改用其他名稱，規避其給付義務，則勞工應得之工資範圍將為雇主片面、任意決定，自非公允。

2.查依被告所提107年1月份（原告係自106年11月13日起開始任職）至107年10月份原告薪資簽收單所載，原告自被告處領取之薪資內容，每月均包含有職務加給4,000元、交通津貼2,000元，並就全勤2,000元部分，對照薪資簽收單所列原

告事病假扣薪紀錄，可認被告係以原告於上開發薪前一月份，依是否於工作日有請事、病假之狀況而給予全勤獎金或為部分扣抵，是可認上開全勤、職務加給、交通津貼均為經常性給與，並屬原告上班所為勞動之對價。況在未扣除借支、新莊開辦費情形下，原告月薪資均遠高於被告所述之22,000元，難謂原告之月薪僅為22,000元，是被告顯有巧立其他名目作為隱匿原告實際薪資之舉，應認兩造約定原告任職被告期間於107年10月31日前之月薪為30,000元（即全勤2,000元、職務加給4,000元、交通津貼2,000元，均屬工資）。

3.至原告自107年11月1日起之月薪若干，原告雖主張應為30,000元，然為被告所否認，惟按兩造簽訂之業務承攬合約第7條明定：「本契約自簽約起，承攬人需符合本公司管理規章標準，未達標準者，顯然欠缺履行本契約所需之承攬工作能力，公司得隨時終止本契約。」，則舉重以明輕，被告既得以受僱人未達標準為由予以解僱，被告就未達標準之受僱人自得採取減薪之方式處理。經查：原告之工作性質為業務，賣麻辣湯頭，要去火鍋連鎖店推銷湯頭，任職被告之1年2個月期間僅有2個月達成50,000元以上之業績等情，業經原告自承在卷，則被告自得對原告施以減薪之措施，且原告就被告所辯：「9月份時有通知原告離職或降薪，二選一，原告選擇降薪，所以獎金，包含職務加給4,000元及交通津貼2,000元全部都砍掉，但只有減薪5,000元，把1,000元加進去本薪以符合勞基法最低工資，原告同意降薪制度，9月份原告無異議，10月、11月領薪水時也無異議等語」一節亦不爭執，難謂減薪係被告片面所為。則原告自107年11月1日至108年1月31日止之月薪應為25,000元，原告主張為30,000元，難謂有據。

四、原告對被告之各項請求有無理由：

1.資遣費20,400元部分：

按「非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：…五、勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。」、「勞工

適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第十一條、第十三條但書、第十四條及第二十條或職業災害勞工保護法第二十三條、第二十四條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞動基準法第十七條之規定」，勞基法第11條第5款及勞工退休金條例第12條第1項分別定有明文。所稱「以比例計給」於未滿一年之畸零工作年資，以其實際工作日數分月、日比例計算（行政院勞工委員會94年9月7日勞動4字第0940048956號函意旨參照）。查兩造間契約為勞動契約，已如前述，則被告以原告不能達成業績要求予以解僱，核屬依勞基法第11條第5款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」規定終止兩造間之勞動契約，則原告援引首揭規定，請求被告給付資遣費，洵屬有據。次查，自原告108年1月31日離職日起算，往前回溯6個月止，之薪資分別為25,000元、25,000元、25,000元、28,000元、39,203元、30,000元據此計算，原告之月平均薪資應為28,701元【計算式：(25,000 +25,000+25,000+28,000 +39,203+30,000)÷ 6 =28,701，元以下四捨五入】，其自106年11月13日開始任職於被告公司至108年1月31日離職日止，自94年7月1日勞退新制施行日起之資遣年資為1年2個月又18天，新制資遣基數為【0 +113/186】（新制資遣基數計算公式：((年+(月+日÷當月份天數)÷ 12)÷ 2），原告得請求被告公司給付之資遣費為17,437元（計算式：月薪x資遣費基數，元以下四捨五入），逾此部分之請求，尚乏依據，應予駁回。

2.3日特休假未休之工資3,000元部分：

按「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：一、六個月以上一年未滿者，三日。二、一年以上二年未滿者，七日。...。前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需

求或勞工因個人因素，得與他方協商調整。…勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。…勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。」，105年12月21日修正、106年1月1日施行之勞基法第38條第1項第2款、第2項、第4項本文及第6項分別定有明文，又「本法第三十八條第四項所定雇主應發給工資，依下列規定辦理：一、發給工資之基準：（一）按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其一日工資計發。（二）前目所定一日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前一日之正常工作時間所得之工資。其為計月者，為年度終結或契約終止前最近一個月正常工作時間所得之工資除以三十所得之金額。」，勞基法施行細則第 24-1條第2項第1款第1、2目分別定有明文。另依勞動部106年5月31日勞動條3字第1060061327號函釋意旨，於年度終結或契約終止時有未休之特別休假日數者，不論其原因為何，雇主均應依法發給工資，並無允為遞延之規定。查原告自106年11月13日起至108年1月31日止任職於被告，年資1年2個月19日，於屆滿一年年資後，依法自應享有7日之特別休假，而兩造均不爭執本件勞動契約終止時，原告尚有3日特休未休，被告雖抗辯：於107年9月間即已通知原告：若在農曆年前如果業績作不出來，要請他離開，9月到1月這期間原告都可以請特休云云，然依105年12月21日修正公布勞基法第38條第2項規定，排定休假為原告之權利，且同條第4項本文就勞工於年度終結或契約終止時有未休之特別休假日數者雇主均應依法發給工資之規定並無區別原因，且被告復未舉證以證明：原告請求之權利不存在，揆諸前開規定，被告即有給付3日未休之特別休假日數之工資之義務。至其數額，原告於原告108年1月31日離職日當月之薪資為25,000元，業經本院認定如上，則被告應給付之3日工資數額為2,500元(計算式：25,000 / 30× 3＝2,499.9，元以下四捨五入)，原告之請求，於2,500元之範圍內為有理由。

3.108年1月19日補班日之工資1,000元部分：

被告業經當庭承諾願意給付，原告此部分之請求即應准許。

4.年終獎金30,000元部分：

按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。查年終獎金之性質乃係雇主為獎勵勤勉、忠實之員工所發給之恩惠性給與，即是否發放、發放數額及對象，悉由雇主依營利狀況及考核結果決定，因此雇主得基於單方之目的訂定關於恩惠性給與之發放辦法，並於取得勞工同意或公開揭示後，發生拘束勞資雙方之效力。除非勞動契約已有明定資方無論盈虧，每年均應給付年終獎金而將年終獎金列為經常性給與性質之工資項目，否則，自難謂該員工對雇主具有年終獎金之給付請求權。而本件原告迄未能提出任何證據以證明，兩造約定年終獎金之發放，被告無論盈虧，每年均應給付年終獎金乙情，是原告執此請求被告給付相當於一個月工資之年終獎金30,000元，即非有據。

5.107年11月至108年1月之工資差額合計15,000元部分：

原告自107年11月1日至108年1月31日止之月薪應為25,000元，業經本院認定如上，則原告主張為30,000元，並請求被告給付差額每月5,000元，合計15,000元，難謂有據。

6.綜上，原告依法得請求被告給付之數額包括資遣費17,437元、未休特別休假3日工資數額2,500元及補班日工資1,000元，合計20,937元。

五、從而，原告依勞動契約及勞基法等規定，請求被告給付69,400元，於上開20,937元之範圍內，為有理由，應予准許，逾此之請求，難謂有據，應予駁回。

六、本件係關於請求金錢之給付，且其標的金額或價額在100,000元以下者之小額訴訟，應併依民事訴訟法第436條之19之規定，確定兩造應負擔之訴訟費用額為如主文第3項所示金額，及就被告敗訴之部分，依職權宣告假執行及被告得供相當擔保金額而免為假執行。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　30　　日

臺灣新北地方法院三重簡易庭

法　官　李昭融

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內以違背法令為理由向本庭（新北市○○區○○路0段000號）提出上訴狀並表明上訴理由（應表明一、原判決違背法令及其具體內容；二、依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實），如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本），未依上揭期間補提合法上訴理由者，法院得逕以裁定駁回上訴。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　　8　　月　　30　　日

書記官　王品媛