臺灣新北地方法院民事判決

107年度勞簡上字第18號

上　訴　人　甘宏義
訴訟代理人　楊忠憲律師
被 上 訴人　新誠水電有限公司
法定代理人　許正龍
訴訟代理人　鄭涵文

上列當事人間請求給付薪資等事件，上訴人對於中華民國107 年4 月18日本院三重簡易庭107 年度重勞簡字第2 號第一審判決提起上訴，經本院於108 年7 月10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、上訴人主張：上訴人自民國106 年4 月21日起受僱於被上訴人，擔任業務人員，約定薪資為最低月投保薪資級距新臺幣（下同）21,009元。詎上訴人於106 年12月間至勞動部勞工保險局調閱資料，始發現其勞工保險（下稱勞保）竟無預警遭被上訴人於106 年12月1 日予以退保，且被上訴人自上訴人到職日起即未依約給付薪資，計算至106 年11月30日止，共積欠薪資154,066 元（計算式如附表所示）。上訴人遂於106 年12月21日依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1 項第5 、6 款規定，寄發存證信函終止勞動契約，經被上訴人於同年月22日收受。爰依民法第486 條、勞基法第22條第1 項規定，請求被上訴人給付上開積欠薪資154,066 元，及依勞基法第17條、勞工退休金條例第12條規定，請求被上訴人給付資遣費6,449 元等語。上訴人於原審聲明：被上訴人應給付上訴人160,515 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之5 計算之利息。原審判命被上訴人應給付上訴人積欠薪資11,172元及自起訴狀繕本送達翌日起計算之法定遲延利息（被上訴人就其敗訴部分未上訴，此部分業經確定），而駁回上訴人其餘請求。上訴人就其敗訴部分聲明不

服，提起上訴，並上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人149,343元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

二、被上訴人則以：

㈠被上訴人係從事自來水之外管線業務，多屬向自來水公司承攬之公共工程，主要是馬路中央的供水幹管工程，而上訴人之母親即訴外人徐月娥（亦名徐莉雅）係從事自來水內管線業務，亦即建築物內連接到中央供水幹管間之工程，被上訴人同意徐月娥以被上訴人名義辦理申請水表等業務，被上訴人與徐月娥間為借牌關係。上訴人提出之原審原證8、9乃其母徐月娥出國期間委託上訴人代辦而取得，實為徐月娥所有，非上訴人所有；另上訴人所列工作記錄，均係徐月娥以被上訴人名義自行承攬工程後，再由徐月娥交由其子即上訴人處理，故上訴人並非為被上訴人提供勞務。

㈡當初因上訴人之母徐月娥請託，希望栽培上訴人接手徐月娥之事業，被上訴人方同意讓上訴人前來見習，實則兩造間無僱傭契約或勞動契約存在。上訴人如有前來見習時，則以每小時133元計薪，上訴人自106年5月至8月止總計84小時，有臨時津貼工作人員出勤紀錄表4份（下稱系爭出勤紀錄表）可憑，時薪總計應為11,172元，上訴人超過該金額之薪資請求，非有理由。

㈢上訴人106年8月28日另自行獨資設立義辰通訊企業社，是上訴人自同年9月起即未出勤甚明，被上訴人106年9月至12月間接獲不明人士來電恐嚇，嗆稱不能與徐月娥合作等語，被上訴人不堪其擾，遂於106年12月1日終止與徐月娥間借牌關係，並將上訴人之勞保退保。

㈣縱認兩造間有勞動契約，上訴人106年5月至8月間一再無故曠工，每月無故曠工超過6日，且有連續曠工超過3日之情形，被上訴人依勞基法第12條第1項第6款規定即得不經預告終止勞動契約，是106年9月初，上訴人連續缺勤3日

，兩造間勞動契約即依法終止，上訴人不得請求資遣費等語，資為抗辯。答辯聲明：駁回上訴。

三、兩造不爭執事項：

上訴人之勞保於106 年4 月21日起，以月投保薪資21,009元級距，加保於被上訴人，至同年12月1 日退保。上開勞保投保期間，被上訴人亦為上訴人提繳勞工退休金（見原審卷第21頁上訴人之勞保被保險人投保資料表明細、本院卷㈠第74-75 頁上訴人之已繳納勞工個人專戶明細資料）。

四、上訴人主張其自106 年4 月21日起，受僱於被上訴人擔任業務人員，約定以最低投保薪資級距21,009元為每月薪資，惟被上訴人自上訴人到職日起即未依約給付薪資，且無預警將被上訴人之勞保退保，上訴人遂於106 年12月21日寄發存證信函主張勞基法第14條第1 項第5 、6 款事由終止勞動契約，爰請求積欠薪資及資遣費等語，被上訴人則否認兩造間有何勞動契約關係，辯以上詞。是本件應審酌者為：㈠兩造間是否存在約定以最低月投保薪資級距21,009元之勞動契約？㈡上訴人請求積欠薪資及資遣費，有無理由？如有理由，得請求之金額各若干？茲論述如下：

五、兩造間是否存在約定以最低月投保薪資級距21,009元之勞動契約？

㈠按調解程序中，調解委員或法官所為之勸導及當事人所為之陳述或讓步，於調解不成立後之本案訴訟，不得採為裁判之基礎，民事訴訟法第422 條有所明文。查本件上訴人雖主張兩造106 年12月20日勞資爭議調解紀錄中，被上訴人表示對於勞方之到職日及約定月薪並無意見，僅爭執上訴人擔任職務、最後工作日、及兩造間應為委任關係，故應認被上訴人對於上訴人之到職日及約定月薪之事實不爭執等語。然兩造間於上開勞資爭議調解結果為調解不成立，有新北市政府勞資爭議調解紀錄影本可稽（見原審卷第31-33 頁），而調解委員或法官在調解程序中所為之勸導，旨在促使調解易於成立，當事人於調解時所為之讓步，僅在提出調解之條件，或

則拋棄自己之權利，或則委曲求全，均以他造接受其要求之條件始願讓步，一旦調解不成立，當事人所為陳述或讓步自均不受其拘束，故難僅基此即認本件被上訴人對兩造間有每月薪資21,009元約定之事實等節俱不爭執。

㈡按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條定有明文。是依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17年上字第917 號、19年上字第2345號、43年台上字第377 號判例意旨可稽。本件上訴人既主張兩造間存有以最低月投保薪資級距21,009元之約定，自應由其就該有利於己之事實，負舉證責任。次按民法第482 條規定：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。而勞基法所規定之勞動契約，乃當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，由他方給付報酬之契約。換言之，受僱人於勞動契約有效期限內，有為雇主提供勞務之義務（最高法院98年度台上字第1276號民事裁判意旨參照）。查：

⑴上訴人雖稱被上訴人於106 年4 月21日起，即以21,009元之最低月投保薪資級距為上訴人投保勞保，可見兩造間存有約定月薪為21,009元之勞動契約存在等語，固提出勞保被保險人投保資料表為憑。然上開事實僅能證明被上訴人為上訴人加保勞保之情，無從據此即推定兩造間存在上開約定。

⑵上訴人之母徐月娥因未具有自來水承裝商資格，為承攬及辦理自來水內管線相關業務，而向被上訴人借牌（自來水承裝商資格），以被上訴人公司名義，自行對外承攬相關業務，被上訴人則配合徐月娥，以被上訴人名義開立發票予徐月娥所自行承攬之客戶，徐月娥則支付因開立發票而生之營業稅金額予被上訴人，徐月娥與被上訴人間為借牌

關係等情，除據徐月娥及被上訴人法定代理人許正龍於本院證述屬實外（見本院卷㈡第78頁、第81頁），並有被上訴人所提徐月娥請被上訴人代為開立發票之相關書面及被上訴人據此而開立之發票等資料影本可證（見原審卷第187-222 頁），而徐月娥與被上訴人間之借牌行為，徐月娥因未依規定申請稅籍登記，於105 年1 月1 日起至106 年12月31日間，承攬水錶裝接工程，銷售貨物（勞務），逃漏營業稅之行為，經財政部北區國稅局板橋分局調查屬實後，對徐月娥予以裁處罰鍰確定（見本院卷㈡第197 頁，裁處書影本）；另被上訴人於105 年1 月至106 年8 月間代徐月娥向各臺灣區水管工程工業同業公會申請水錶共340 只（含佣金收入）短漏開統一發票並漏報銷售額，違反加值型及非加值型營業稅法等，由新莊稽徵所查獲，經財政部北區國稅局調查屬實後，亦對被上訴人裁處罰鍰確定（見本院卷㈡第195 頁，裁處書影本）。足認徐月娥與被上訴人間確為借牌關係，合先敘明。

⑶徐月娥係承作自來水之內管線業務，被上訴人主要為承作自來水之外管線業務，而徐月娥因與被上訴人間有前開借牌關係，徐月娥本擬栽培上訴人承接其事業，故商請被上訴人同意讓上訴人前去被上訴人公司學習外管線業務，以便上訴人日後傳承全部業務，故被上訴人負責人方交代公司會計小姐替上訴人辦理勞保之加保手續等情，業據證人徐月娥、許正龍證述於卷（見原審卷第263 、304 頁、本院卷㈡第78、80頁）。而關於上訴人與被上訴人間究竟有無勞動契約意思表示合致乙節，徐月娥於本院證稱：106 年4 月，是我去拜託新誠公司的老闆許正龍，讓甘宏義去新誠公司學習，所以沒有談薪資，我的觀念認為當學徒應該是沒有薪水的。我不知道新誠公司實際上有無付甘宏義薪水。…（問：你跟新誠公司的老闆許正龍有無曾經談過關於甘宏義之勞健保投保，及勞工退休金提繳及如何計算甘宏義薪資的問題？）沒有，我只是去拜託新誠公司的老

闆，讓甘宏義去學習，所以沒有談到這一塊。我的認知是去當學徒是沒有薪資的等語在卷（見本院卷㈡第78-79頁），上訴人亦否認有何授權徐月娥向被上訴人洽談上訴人薪資之情。被上訴人法定代理人許正龍於本院隔離訊問時證稱：新誠公司與徐月娥間是借牌關係，我是在幫徐月娥，只是我公司的牌照借給徐月娥使用，讓徐月娥去替他自己找的客戶聲請水表，這樣他的收入就可以多一點，因為徐月娥要養2個小孩，徐月娥一直想要栽培甘宏義接他的工作。我公司借牌給徐月娥，沒有向徐月娥收借牌費，只是因為徐月娥去幫他的客戶聲請水表，會用我們公司的名義開發票，讓他去向他的客戶請款，所以會有稅的問題，這部分的稅要由徐月娥繳納，我們公司不可能幫他繳。徐月娥一直想要輔導他的小孩甘宏義去做這一塊，所以徐月娥才把甘宏義帶進來我們公司。（問：照你這樣說，甘宏義是幫新誠公司工作，還是幫徐月娥工作？）甘宏義完全就是幫徐月娥工作，不是幫我公司工作。（問：新誠公司幫甘宏義投保勞保，找他來公司的時候，有無清楚的跟他說，你雖然投保在我們公司，但你是幫徐月娥工作？）因為我主要是幫徐月娥，徐月娥有無跟甘宏義講，我不知道。我沒有跟甘宏義說等語在卷（見本院卷㈡第77-78頁），核與徐月娥所述情節相符。由此足見，徐月娥本擬栽培上訴人承接其事業，故商請被上訴人讓上訴人前去見習外管線業務，徐月娥與被上訴人雙方均並未提及任何關於上訴人薪資之約定，且上訴人亦否認有授權徐月娥向被上訴人洽談薪資金額，則關於勞動契約之「給付勞務對價」該必要之點，難認兩造間有何意思表示合致。

⑷另上訴人主張其有替被上訴人提供勞務，雖提出27項工作紀錄1份（見原審卷第85-87頁）（證物原本附於原審卷宗證物袋內）、臺灣區水管工程工業同業公會收據影本（原審原證8）、照片影本（原審原證9）等件為憑，然被上訴人否認該等工作係其命上訴人所為，辯稱：該等工作

均係徐月娥叫上訴人處理的，上訴人係替徐月娥工作等語。查，證人徐月娥於原審證稱：工作紀錄全部27項的工作內容均係伊請上訴人處理的，均為內管線業務，不是新誠公司叫上訴人做的。關於工作紀錄編號1 至14項目均係伊出國期間，伊叫上訴人做的，編號15項目正確日期應為106 年7 月12日，而非上訴人所稱之同年月11日，編號16至27項目均是伊叫上訴人處理的，不是被上訴人叫上訴人做的，其中編號17之地址應該是忠孝東路，不是信義路4 段，編號27八德路現場外線施工是伊本人去的，上訴人並沒有去八德路現場外線施工。原審被證4 徐月娥民事陳述意見狀是伊所寫的，上訴人所提出之臺灣區水管工程工業同業公會收據（原審原證8 ）、照片（原審原證9 ）均為伊本人所有之執行業務資料，其中原審原證9 照片係「華固新天地」建案之照片，承攬人為訴外人同開科技工程股份有限公司（下稱同開公司），此案係106 年1 月24日辦理自來水內部水管檢驗，故原審原證9 照片拍攝日期應係在106 年1 月24日之前即已拍攝完畢，是伊帶上訴人去拍照的等語甚明（見原審卷第33頁、第229-235 頁、第262-265 頁），核與被上訴人所辯之情相符；證人徐月娥並提出其與同開公司人員間之LINE通訊軟體對話內容1 份（見原審卷第233 頁）、徐月娥請被上訴人開立買受人為同開公司之發票內容書面1 紙及被上訴人開立之發票2 張等影本（見原審卷第235 頁）為證。是以，上訴人所提工作紀錄、臺灣區水管工程工業同業公會收據、照片等件影本，均係徐月娥所指示上訴人處理，無從認為係上訴人替被上訴人提供勞務之證明。

⑸被上訴人固同意上訴人前來見習外管線業務，惟被上訴人抗辯：上訴人實際前來見習之時數即如106 年5 月至8 月份之「臨時工作津貼人員出勤紀錄表」4 張（即系爭出勤紀錄表）所示（見原審卷第327-333 頁），系爭出勤紀錄表係被上訴人寄至上訴人住處，由上訴人簽名確認後，以

所附回郵寄回被上訴人等語，惟上訴人否認系爭出勤表上其名義簽名之形式真正。經本院調取上訴人之銀行及信用卡申請之上訴人親簽筆跡資料，連同系爭出勤表，送請法務部調查局筆跡鑑定，鑑定結果認為系爭出勤表上訴人名義之簽名筆跡與上訴人親簽筆跡筆劃特徵不同，研判應非出於同一人手筆，此有法務部調查局107 年12月25日調科貳字第10703436470 號函所檢送鑑定書1 份在卷可稽（見本院卷㈠第336-344 頁），故無從證明系爭出勤表上之上訴人名義簽名係上訴人所親簽。然關於上訴人至被上訴人公司見習之實際情形如何，被上訴人稱：因上訴人剛來學習外管線業務，故先在辦公室內由會計教上訴人先做文書資料處理工作，比如鍵入資料，系爭出勤紀錄表是紀錄上訴人進來公司的時間，上訴人有進來辦公室時，當天會計或其他員工才會紀錄上訴人的實際到班時間，至於上訴人如果去工地現場，則由負責工務的許志緯負責記錄上訴人實際在工地的時間後回報會計。在不影響上訴人協助徐月娥內管線業務之前提下，上訴人就是跟著負責工務的許志緯較多。會計以上開記錄按月製作系爭出勤紀錄表的時間等語（見本院卷㈠第158-159 頁、本院卷㈡第21-22 頁），此亦經證人即負責工務之許志緯於本院到庭證述：上訴人有時跟著他媽媽徐月娥工作，有時跟著我這邊，上訴人有來現場工地時，我會把上訴人在現場工地的時間回報會計。（問：在新誠公司內何人負責帶領及教導甘宏義工作？）有時候跟著我，有時候是他媽媽徐月娥那邊。上訴人到工地現場時，他不用動手做，因為現場有其他工作人員做，如果上訴人有問題問我，我就會告訴他，其他的就是他自己看。現場其他工人是按日計酬，而上訴人是因為他媽媽徐月娥的關係而到我們公司來學習一些業務，我只是負責向公司會計回報上訴人進來現場工地，他在現場工地也不用工作等語屬實，亦有本院108 年2 月26日準備程序筆錄可徵。是依被上訴人所述及證人許志緯上開證述，足

認上訴人在工地現場僅單純在旁見習，毋庸現場施做提供勞務，上訴人如進辦公室，則由會計教導上訴人鍵入資料，準此，上訴人係到被上訴人公司見習，由被上訴人之員工撥冗教導上訴人，上訴人並無為被上訴人提供勞務，揆諸最高法院98年度台上字第1276號裁判意旨所揭，自難認為兩造間有僱傭契約或勞動契約之存在。

⑹上訴人另主張：徐月娥交代上訴人處理如工作記錄所示項目等，而徐月娥與被上訴人為借牌關係，徐月娥亦係以被上訴人之授權（借牌關係）外觀而指揮調度上訴人履行勞務，上訴人主觀上確信係服務於被上訴人，縱然服勞務之對象實際上為徐月娥，依民法第169 條前段規定，被上訴人仍應對上訴人負表見代理之責等語。按民法第169 條之表見代理，代理人本係無代理權，因本人有表見授權之行為，足使交易相對人正當信賴表見代理人之行為，為保護交易之安全，始令本人應負授權人之責任（最高法院100 年度台簡上字第4 號裁判要旨）。次按由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任，固為民法第169 條所規定，然此所謂由自己之行為表示以代理授與他人，必須本人有具體可徵之積極行為，足以表見其將代理權授與他人之事實，方足當之。倘無此事實，即不應令其對第三人負授權人之責任（最高法院100 年度台上字第596 號裁判意旨）。查，依自來水法第93條規定，自來水承裝商應向所在地直轄市或縣市政府申請許可並加入水管工程相關同業公會始得營業，而台灣自來水公司對於受理新裝用水設備申請，要求依附受委託承做內線用水設備之自來水管承裝商加入水管公會及會員會籍證明。本件徐月娥因未具備自來水管承裝商資格，被上訴人乃同意將其自來水管承裝商資格及會員會籍證明提供徐月娥使用（即借牌關係），俾便徐月娥得以購買水表，並自行承攬自來水內管線工程業務，被上訴人復依徐月娥提供之客戶名稱及金額

資料開立統一發票予徐月娥之客戶，已如上述，是被上訴人授權徐月娥之範圍，乃同意徐月娥得使用被上訴人之其自來水管承裝商資格及會員會籍證明提供徐月娥使用，俾讓徐月娥得以購買水表及開立統一發票予徐月娥之客戶，上訴人所提之臺灣區水管工程工業同業公會收據（見原審卷第89-97 頁）即係徐月娥指示上訴人以被上訴人名義替徐月娥之客戶購買水表之收據。此外，上訴人並無提出任何積極證據足以證明被上訴人有何具體可徵之積極行為足以表見其將代理權授與徐月娥以被上訴人名義僱用上訴人之事實，上訴人此部分主張，自無可採。更何況，徐月娥於本院證稱：「（問：你叫上訴人辦理內管線業務申請案件的時候，你有跟他說這是我的業務，請你去申請？）上訴人很清楚這是我在負責的業務」等語（見本院卷㈡第81頁），且證人徐月娥並提出其與上訴人間之LINE通訊軟體對話內容1 份為證（見本院卷㈡第87-91 頁），由其二人間之對話內容所示，上訴人將處理過程及處理完成後均係向徐月娥報告，且對話內容毫無任何提及被上訴人之處，足認上訴人明知係其為母徐月娥處理事務，並非為被上訴人處理。是上訴人此部分主張，洵無足取。

㈢基上，上訴人並無為被上訴人提供勞務，兩造間亦無勞動契約之意思表示合致。原告主張兩造間存有約定以最低月投保薪資級距21,009元之勞動契約云云，並非可採。

六、上訴人請求積欠薪資及資遣費，有無理由？如有理由，得請求之金額各若干？

兩造間並無勞動契約存在，業經本院認定如上。從而，上訴人主張依民法第486 條、勞基法第22條規定，請求除原審已確定之11,172元外，被上訴人應再給付積欠薪資142,894 元云云，自非有據。又兩造間既無勞動契約存在，則上訴人主張依勞基法第14條第1 項第5 、6 款規定終止勞動契約，並依勞動契約關係請求被上訴人給付資遣費6,449 元云云，亦無理由，均應駁回。

七、綜上所述，本件上訴人主張兩造間有勞動契約存在，為不足採，被上訴人抗辯兩造間無勞動契約關係，尚屬可信。是則上訴人執此主張除原審已確定之11,172元及自起訴狀繕本送達翌日起計算之法定遲延利息範圍外，被上訴人應再給付上訴人149,343 元（即積欠薪資142,894 元＋資遣費6,449 元＝149,343 元）及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之法定遲延利息云云，自屬無據。從而，上訴人主張本於民法第486 條、勞基法第22條、勞動契約法律關係，請求被上訴人應再給付149,343 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之法定遲延利息，年息百分之5 計算之法定遲延利息，為無理由，不應准許。原審除確定部分外，為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經審酌後認於本判決結果不生影響，爰不一一論述，，附此敘明。

九、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　　108　　年　　7　　月　　30　　日

民事勞工法庭　審判長法　官　黎文德

法　官　黃信樺

法　官　陳翠琪

以上正本證明與原本無異

本判決不得上訴

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　30　　日

書記官　連思斐

附表：

(106年)月份	金額

（續上頁）

4月薪資 (4/21-4/30)	7,003元 (21,009元÷30天X10天)
5月薪資	21,009元
6月薪資	21,009元
7月薪資	21,009元
8月薪資	21,009元
9月薪資	21,009元
10月薪資	21,009元
11月薪資	21,009元
共計	154,066元