臺灣新北地方法院民事判決

107年度勞訴字第183號

原　　告　姚國棟
訴訟代理人　郭振茂律師（法扶律師）
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工資等事件，經本院於民國108 年10月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣壹拾玖萬伍仟陸佰捌拾玖元，及自民國一〇八年二月十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之九十二，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行；但被告以新臺幣壹拾玖萬伍仟陸佰捌拾玖元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：緣原告自民國105 年11月14日起受僱於被告，後擔任「巴蜀香延吉店」（下稱延吉店）之店長職務，約定月休4 日，初始店內工作時間為上午10時至下午10時，每月薪資為35,000元，之後營業時間改為上午十時至翌日凌晨1 時，故店內工作時間分為上午10時至下午6 時之早班及下午5 時至翌日凌晨1 時之晚班，每月薪資則為32,000元（下稱系爭契約）。早、晚班各需2 人，因人力不足，原告無法排休假而於假日仍須出勤加班，且於店內其他店員排班時須代班出勤，故原告每月固定假日加班16日以上，詎被告於106 年7 月5 日至延吉店查帳，竟指稱原告有侵占公款之情，而將原告開除免職，要求原告自翌（6）日起不得再到延吉店上班，故原告最後工作日為106 年7 月5 日，而被告迄未給付原告106 年6 、7 月份薪資及加班費、資遣費、未休特休工資，經原告申請勞資爭議調解，被告稱原告侵占公款超出上

揭各項合計數額而拒絕給付，且拒絕出席調解，致調解不成立，然被告所稱原告侵占公款一事，業經臺灣臺北地方檢察署檢察官為不起訴處分在案，並經臺灣高等檢察署再議駁回，可徵被告於106 年7 月5 日係無法定終止事由而將原告開除免職，違反勞動契約及勞工法令，損害原告權益，不生解僱效力，且於兩造系爭契約存續期間，被告迄未給付薪資，堪認被告有勞動基準法第14條第1 項第5 款之情事，原告以本件民事起訴狀繕本之送達為終止兩造間系爭契約之意思表示，則系爭契約既經原告合法終止，被告公司自應給付：⑴工資及加班費177,067 元；⑵資遣費32,000元；⑶特休未休工資3,200 元，合計212,267 元。此外，因被告有違反勞動契約及勞工法令，損害原告權益，且未依系爭契約給付薪資之情事，被告自應開立非自願離職證明書予原告。爰依系爭契約之僱傭法律關係及勞動基準法第22條第2 項、第38條第4 項、第19條、勞工退休金條例第12條第1 項、就業保險法第25條第3 項等規定，提起本件訴訟等語。並聲明：㈠被告應給付原告212,267 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。㈡被告應開立非自願離職證明書予原告。㈢原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：兩造間並無僱傭關係，原告係承攬被告公司延吉店之承攬抽成經理人，尚非勞工，兩造約定以延吉店每月業績超過500,000 元為基準，每超過10,000元再就超過部分提撥5 %作為獎金，業務報酬均經原告領取，被告公司並無資遣原告之責任，此由被告公司並未替原告投保勞健保可知，況原告自承因身負卡債恐遭債權銀行查扣薪資，故被告公司僅得以不抵觸法令之方式，即與原告成立承攬契約，原告現向被告公司請求薪資，有違誠實信用原則。又原告稱其工作早、晚班，係其個人為達績效而提出人力調配權宜之計，經其提報被告公司而實施，尚非被告公司要求，況原告已領取雙份經理人業績獎金，原告現卻反目，實不可取。再因原告確有收錢而未報帳，並親筆簽名作假帳，經被告公司解除兩

造間承攬契約，且當月業績沒有達標，被告公司自無從給付原告薪資，更無開立非自願離職證明書之餘地，延吉店現也已歇業等語，資為抗辯。並聲明：㈠原告之訴及假執行聲請均駁回。㈡願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、經查，對於原告自105 年11月14日起至被告所營延吉店任職，之後擔任店長職務，約定月休4 日，店內工作時間原為上午10時至下午10時，每月薪資為35,000元，之後營業時間改為上午十時至翌日凌晨1 時，故店內工作時間分為早、晚班，每月薪資則為32,000元，而成立系爭契約，嗣於106 年7 月5 日被告將原告開除免職，要求原告自106 年7 月6 日起不得再到延吉店上班，故原告最後工作日為106 年7 月5 日，而被告迄未給付原告106 年6 、7 月份薪資及加班費、資遣費、未休特休工資等節，有臺北市政府勞動局106 年8 月2 日北市勞動字第10636253800 號函暨勞資爭議調解紀錄、108 年5 月23日北市勞動字第1086015838號函暨所附勞資爭議調解卷宗各1 份為憑（見本院卷第21至24頁、第99至126頁），且為兩造所不爭執，是此部分之事實，自堪信為真實。

四、原告主張兩造間成立系爭契約，而屬僱傭關係，系爭契約經其合法終止，其自得請求工資及加班費177,067 元、資遣費32,000元、特休未休工資3,200 元，合計212,267 元，並請求被告開立非自願離職證明書等節，為被告所否認，並以前詞置辯。是本院應審酌者厥為：㈠兩造間所成立系爭契約究屬僱傭契約抑或承攬契約？㈡系爭契約係於何時經何人合法終止？㈢原告請求被告給付212,267 元及開立非自願離職證明書，有無理由？茲分述如下：

㈠兩造間所成立系爭契約究屬僱傭契約抑或承攬契約？

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。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。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；又民法上之委任、承攬、僱傭契約，乃均具有債務人應提供勞務之主給付義務內容，然其間之重大區別，仍在於各契約中提供勞務之債務人所應提供之勞務範圍、如何提供與勞務提供後應否獲致一定成果。又按稱僱傭者，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。勞基法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，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，就其內涵言，勞工與雇主間之從屬性，通常具有：⑴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。⑵親自履行，不得使用代理人。⑶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。⑷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，初與委任契約之受委任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權者迥然不同（最高法院94年度台上字第573 號、96年度台上字第2630號判決意旨可資參照）。是事業單位員工與事業單位間究係成立僱傭、委任或承攬契約，應以契約之實質關係為判斷，即應以兩造間之勞務供給契約，於提供勞務時有無時間、場所之拘束性，及對勞務給付方法之規制程度，雇主有無一般指揮監督權等因素，作一綜合判斷。

2.原告主張系爭契約屬僱傭契約一節，為被告所否認，而以前詞置辯。經查，就兩造間工作情況之情形，經證人即原延吉

店員工劉長城到庭證稱：自105 年起至106 年7 月26日之期間，我曾於延吉店工作擔任員工，我是先到職，後於105 年10、11月間原告到延吉店工作，我離職前已公告原告是店長，延吉店包含店長的員工共3 人，之後有增加到4 、5 人，營業時間原來是早上10時到晚上10時，後來是早上10時到翌日凌晨1 時，分早、晚班，初期人手不足有給我們2 人份薪水，找到人後早、晚班各工作8 小時，店員及店長都是薪水30,000元加上2,000 元的全勤獎金，沒有業績獎金，被告發放薪資時會將打卡收回，看有無遲到之情形，發薪資會有1 張單子，其上記載大家的薪資數額，領取薪資後在該單子上簽名，我簽名時有看到原告薪資是32,000元，從原告擔任延吉店員工到擔任店長，他都是領取薪資32,000元，當時公司負責計算薪資之會計為呂昭美，又如有店員請休每月例假時，由原告代班出勤等語（見本院卷第166 至172 頁），另參諸原告所提出被告公司勞保線上申辦資料查詢作業—投保單位被保險人名冊1 份（見本院卷第187 至197 頁），被告公司原告確有呂昭美，益徵證人所證屬實，則由證人上揭證詞可知，原告於擔任延吉店員工或店長之期間，上班地點須依被告公司指示，且上、下班均須打卡，若有遲到情形將影響薪資對價，且延吉店之營業時間因被告公司指示而曾有變更，原告及其他員工均須配合變動，是原告既須依被告公司所定工作時間、時段給付勞務，而不能自由支配工作時間、時段及工作內容，足認被告對原告具有高度指揮監督權，已具備人格從屬性；又原告須親自履行，否則無從取得勞務之對價，且不得使用代理人執行事務；再原告所擔任延吉店店長職務，延吉店之員工及店長所領取薪資數額相同，均係為被告公司延吉店之營業活動目的所為，而非為自己之經濟活動，堪認具經濟上從屬性；復原告擔任店長，但於其他員工休假時須代班出勤，且須與其他員工分工合作，是被告公司已將原告納入生產組織體系，而無法獨立於被告公司之外提供勞務，自具有組織上之從屬性。從而，原告對被告公司具有

經濟上、人格上、組織上之從屬性，原告亦須親自履行勞務給付，不得由他人代理，依前開說明，應可認定兩造間所成立系爭契約屬僱傭關係之勞動契約自明。

3.至被告辯稱系爭契約為承攬契約，固舉出證人張雅筑之證詞為憑。然查，證人即被告公司會計張雅筑於本院到庭證稱：我自105 年開始在被告公司工作擔任會計，原告任職延吉店店長之期間，被告公司以現金發放薪資，計算方式為依延吉店前1 個月的業績，業績超過500,000 元就發放獎金30,000元，超過500,000 元部分，每萬元以5 %計算發放予原告，延吉店經營很久，所以原告薪資蠻固定的，有時領取高一些，每月有差異，但差異不會太大，我大概印象延吉店在原告任職店長期間，業績大約在500,000 至600,000 元之間等語（見本院卷第172 至174 頁），依證人上揭證述內容，原告每月領取薪資應為浮動而非固定薪資數額，然被告公司迄未提出任何原告領取薪資所簽立之相關單據，亦未提出延吉店各月業績數額之統計資料，尚無從與證人前開證述內容相互勾稽，則僅憑證人張雅筑前開空泛陳述，自難證明原告每月領取薪資數額為浮動值，而無法據此推認兩造間所成立系爭契約屬承攬契約甚明。

㈡系爭契約係於何時經何人合法終止？

1.按依現行勞動基準法之規定，雇主終止勞動契約係採法定事由制，勞工非有勞動基準法第11條所定之事由，雇主不得預告終止勞動契約；勞工非有同法第12條第1 項所定之事由，雇主不得未經預告終止勞動契約。又勞工違反勞動契約或工作規則情節重大者，雇主得不經預告終止契約，惟應自知悉其情形之日起30日內為之，勞基法第12條第1 項第4 款、第2 項定有明文。而所謂「情節重大」，係指因該事由導致勞動關係進行受到干擾，而有賦予雇主立即終止勞動契約關係權利之必要，且受僱人亦無法期待雇主於解僱後給付其資遣費而言，必以勞工違反勞動契約或工作規則之具體事項，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關

係，且雇主所為之懲戒性解僱與勞工之違規行為在程度上核屬相當者，始足稱之。且所稱「知悉其情形」，係指雇主知悉勞工違反勞動契約或工作規則之行為而言。…主張法律關係存在之當事人，須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任。而此特別要件之具備，苟能證明間接事實並據此推認要件事實雖無不可，並不以直接證明者為限，惟此經證明之間接事實與要件事實間，須依經驗法則足以推認其因果關係存在者，始克當之。倘負舉證責任之一方所證明之間接事實，尚不足以推認要件事實，縱不負舉證責任之一方就其主張之事實不能證明或陳述不明、或其舉證猶有疵累，仍難認負舉證責任之一方已盡其舉證責任，自不得為其有利之認定。查上訴人始終否認有何違反勞動契約或工作規則且情節重大之行為，應由被上訴人就此利己主張負舉證證明之行為責任（最高法院99年度台上字第8號判決意旨可資參照）。被告雖辯稱兩造間系爭契約，經被告於106年7月5日以原告侵占公款而違反被告公司同仁誠信廉潔守則第3之3之1至3之3之5條款為由，依勞基法第12條第4款規定終止云云，而為原告所否認。惟查，被告稱原告有侵占延吉店公款、作假帳之情形，然此經被告向臺灣臺北地方檢察署提出侵占告訴，業經臺灣臺北地方檢察署檢察官以107年度偵緝字第550號為不起訴處分，再經臺灣高等檢察署以107年度上聲議字第7207號駁回再議而確定在案，有上揭案號之不起訴處分書、處分書附卷可參（見本院卷第25至33頁、第35至41頁），自難遽認原告確有被告公司所指稱之侵占公款情事。況被告公司亦未提出任何證據足資證明原告確有侵占延吉店公款、作假帳乙事，依前開說明，被告既未舉證以實其說，則其於106年7月5日，逕以勞動基準法第12條第1項第4款之事由終止兩造間系爭契約，顯非合法。

2.按雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約，勞動基準法第14條第1項第6款亦有明定。經查，原告於107年11月13日提起本件訴訟，

並以起訴狀繕本送達作為依上揭規定不經預告終止兩造間勞動契約之意思表示（見本院卷第11頁）。經查，被告逕稱原告有侵占公款之情事而解僱原告，經臺灣高等檢察署於107年9月11日以107年度上聲議字第7207號處分書駁回被告再議而確定在案，且被告公司亦未按月給付薪資予原告，已有侵害勞工權益之虞。又被告每月短付薪資，原告為終止之意思表示，亦未逾越30日之除斥期間，是原告依勞基法第14條第1項第6款規定，終止兩造間之勞動關係，應屬合法。再就被告係於108年2月14日收受本件起訴狀繕本一節，有本院送達證書在卷可稽（見本院卷第47頁），自應認兩造間之系爭契約係於該時經原告依勞基法第14條第1項第6款規定合法終止自明。

㈡原告請求被告給付212,267元及開立非自願離職證明書，有無理由？

1.工資部分：

查原告每月薪資為32,000元一節，業經證人劉長城證述明確，已如前述。又被告公司自106年6月起至106年10月之期間均未給付薪資予原告，為被告所不爭執，則原告請求被告給付107年6月至10月份薪資合計160,000元（計算式：107年6至10月份薪資32,000元x 5 ＝160,000元），洵屬有據，應予准許。

2.加班費部分：

按雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，依下列標準加給：⑴延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之1以上。⑵再延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之2以上。⑶依第32條第4項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給；雇主使勞工於第36條所定休息日工作，工作時間在2小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給1又3分之1以上；工作2小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給1又3分之2以上，勞動基準法第24條定有明文。

經查，原告於106 年間之約定工資為每月32,000元，則原告於平日或休息日加班自可按上揭方式請領工資。又原告主張其於106 年6 月間加班合計16日一節，為被告所否認而辯稱：延吉店工作人數維持3 至4 人，並無人力短缺之情形，此是原告為達業績而自行請求，尚非被告公司要求云云，並提出延吉店投保名單及勞保線上申辦資料查詢作業投保單位被保險人名冊各1 份為憑（見本院卷第181 至185 頁、第187 至197 頁）。惟查，被告雖稱延吉店並無人力短缺之情，然依其所提出之上揭資料，投保單位為被告公司，並非單以延吉店為投保單位，則上揭被保險人名冊既包含被告公司行政人員及延吉店工作人員，尚難僅以該名冊即可率爾認定延吉店人力確屬充足，況被告亦不否認原告確有於休息日出勤加班之情形，僅稱此乃原告自行要求，而未舉出任何證明可資認定原告確曾如此要求，亦無法提出雇主應備置之勞工出勤紀錄，被告既未舉證以實其說，自難認其此部分辯詞為可採，而應認原告於106 年6 月間確有加班16日之情甚明。是原告僅請求加班工資17,067元（計算式：32,000÷ 30× 16≒17,067元，元以下四捨五入，下同），為有理由，應予准許。

3.特休未休補償部分：

按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作5年以上10年未滿者，每年給予15日特別休假；10年以上者，每1 年加給1 日，加至30日為止，勞基法第38條第5 款、第6 款分別定有明文。查對於原告於105 年11月14日起任職於被告公司一節，且原告主張其於106 年度尚有3 日之特別休假尚未休假，為兩造所不爭執。又原告以被告有勞動基準法第14條第1 項第5 款、第6 款之事由終止勞動契約，且此段期間未休工資應以每月薪資32,000元計算，均如前述，故原告未休該3 日之特別休假，係屬可歸責於被告之原因，則此段期間原告特休未休工資應為3,200 元（計算式：32,000元÷ 30× 3 日≒3,200 元），故原告請求被告給付3,200 元，應屬有據。

4.資遣費部分：

按勞工適用勞工退休金條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24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2 分之1 個月之平均工資，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，勞工退休金條例第12條第1 項定有明文。查本件兩造間之勞動契約業經原告依勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款規定終止，已如前述，故原告得依上開勞工退休金條例之規定請求被告給付資遣費。又原告每月本應可領取工資32,000元，且原告自承任職期間為105 年11月14日至106 年10月31日（見本院卷第15頁），原告之工作年資為11月17日，故原告可得請求之資遣費為15,422元【計算式：32,000元× 1/2 × [11＋17/30]÷ 12≒15,422元】，是原告請求被告給付15,422元之資遣費，為有理由。逾此範圍之請求，即屬無據，不應准許。

5.開立非自願離職證明書部分：

按勞動契約終止時，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19條定有明文。次按就業保險法第11條第3 項規定：「本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職」。查本件兩造間勞動契約業經原告依勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款規定終止，已如前述，屬符合就業保險法第11條第3 項規定之非自願離職情形。是原告依上開規定，請求被告發給非自願離職證明書，為有理由。

6.綜上，被告尚應給付原告工資160,000 元、加班費17,067元、特休未休工資3,200 元、資遣費15,422元，是原告請求被告給付195,689 元（計算式：工資160,000 元＋加班費17,067元＋特休未休工資3,200 元＋資遣費15,422元＝195,689元），應屬有據。另被告應開立非自願離職證明書予原告，亦屬有據。

五、綜上所述，原告依勞動基準法第14條第1項第6款、第22條第2項、第24條、第38條第4項、勞工退休金條例第12條第1項等規定，請求被告給付原告195,689元，及自108年2月15日（即起訴狀繕本送達被告之翌日，見本院卷第47頁送達證書）起至清償日止，按週年利率5％計算之利息；及依就業保險法第11條第3項、勞動基準法第19條請求被告開具非自願離職證明書予原告，均為有理由，應予准許。至逾越上開範圍之請求，難認有據，不應准許。

六、按所命給付之金額或價額未逾500,000元之判決，法院應依職權宣告假執行；法院得依聲請或依職權，宣告被告預供擔保，或將請求標的物提存而免為假執行，民事訴訟法第389條第1項第5款、第392條第2項分別定有明文。經查，本判決主文第1項本院所命被告給付之金額未逾500,000元，依上開規定，應依職權宣告假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所依據，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認與本件判決之結果不生影響，爰不另一一論述，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　7　　日

民事勞工法庭　法　官　黃乃瑩

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　11　　月　　12　　日

書記官　吳雅真