臺灣新北地方法院民事判決

107年度勞訴字第219號

原　　告　蘇義為
訴訟代理人　粘舜權律師
　　陳展誌律師
被　　告　景麗婚宴會館股份有限公司
法定代理人　林崇虎
訴訟代理人　曾允斌律師
複代理人　林彥芊律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，經本院於民國108 年11月7 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣參拾參萬元，及自民國一〇七年十一月二十八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應開立非自願離職證明書予原告。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項得假執行。

事實及理由

一、原告主張：緣原告於民國95年8 月1 日起，任職於訴外人新祥樓餐廳股份有限公司（下稱新祥樓公司）擔任副理，約定每月薪資為新臺幣（下同）55,000元，每月5 日支薪，後於97年8 月1 日起由被告接手經營新祥樓公司，並留任包含原告在內多位員工，且約定新祥樓公司服務年資及休假年資均由被告承受併計，原告遂同意於此條件下留任（下稱系爭勞務契約）。之後被告曾無故將原告降職，惟未減薪，雖經原告異議，然被告置之不理。嗣於107 年9 月5 日，被告公司原應支薪予原告，然被告未將薪資匯入原告帳戶，直至同年月25日，始由莊驊恩以現金方式發給原告薪資，並告知原告自107 年10月1 日起，原告降職為服務生，薪資減薪為28,000元，原告堅決表示異議，惟莊驊恩僅表示此為被告公司決定，不予理會原告異議，原告遂於107 年10月2 日寄發律師函予被告以終止系爭勞務契約，並請求被告公司給付資遣費

及開立非自願離職證明書，然未獲置理。是系爭勞務契約既經雙方合意，有關勞工之薪資、給付方式、金額業經雙方議定，雇主無權片面變更薪資給付方式或金額，是被告無故變更原告職位及刪減原告薪資，已違反系爭勞務契約，原告遂依勞動基準法第14條第1 項第5 、6 款等規定，終止系爭勞務契約，並依勞工退休金條例第12條第1 項之規定，請求被告給付原告資遣費330,000 元，另依就業保險法第11條第3 項規定，請求被告開具非自願離職證明書。爰依系爭勞務契約及勞工退休金條例第12條第1 項、就業保險法第11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330,000 元，及自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。

二、被告則以：被告公司原名為宸上名品飯店，自107 年6 月1 日始更名為現在名稱，原告於95年8 月1 日任職之際，被告公司實際負責人為訴外人即原告之母陳美雲，故原告任用程序與一般求職者有別，而未曾就薪資、勞動條件與被告達成合意，全憑母貴而領取豐厚薪資，況原告於106 年4 月12日起至107 年5 月16日止之期間，擔任被告公司董事，於該期間內，兩造間屬委任關係，被告對原告無指揮監督或上下從屬關係，而無勞動基準法之適用，又被告法定代理人自107 年5 月始擔任被告公司法定代理人，故兩造間僱傭關係應自107 年5 月16日起算，是原告95年8 月1 日起至106 年4 月11日間之勞動年資，於本案不應適用。再原告任職被告公司期間，仰仗為前負責人陳美雲之子，心態以大爺自居，甚而煽惑員工對抗公司，未能提升公司業績，經莊驊恩與原告溝通，建議原告於薪資不變狀況下調整負責內容，原告反片面於107 年9 月28日委發律師函以被告違反勞動契約為由，終止系爭勞務契約，然被告僅提出建議，未強制變動條件，被告主張被告有違系爭勞務契約而以勞動基準法第14條第1 項第6 款為由終止契約，進而請求資遣費及開立非自願離職證

明書，均屬無理，而應以上揭律師函作為原告申請離職之意思表示等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、經查，原告自95年8月1日起任職於新祥樓公司擔任副理，約定每月薪資為55,000元，每月5日支薪，後於97年8月1日起由被告接手經營新祥樓公司，並留任包含原告在內多位員工，而成立系爭勞務契約等事，有原告之薪資名條、勞工保險投保資料各1份在卷可稽（見本院107年度板司勞調字第37號卷【下稱板司勞調卷】第15至24頁，本院卷第63至73頁），且為兩造所不爭執，是此部分事實，自堪信為真實。

四、原告另主張兩造間所成立系爭勞務契約屬僱傭之勞動契約，且被告片面對其降職、減薪，其已依勞動基準法第14條第1項第5、6款規定終止系爭勞務契約，而得請求被告給付資遣費並開立非自願離職證明書等節，為被告所否認，並以前詞置辯。是本院審酌者厥為：㈠兩造間所成立之系爭勞務契約究屬僱傭之勞動契約抑或委任契約？㈡系爭勞務契約係於何時經何人合法終止？㈢原告請求被告給付資遣費330,000元及開立非自願離職證明書，有無理由？茲分敘如下：

㈠兩造間所成立之系爭勞務契約究屬僱傭之勞動契約抑或委任契約？

1.按民法上之委任、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.經查，本件原告主張兩造間成立之系爭勞務契約係屬僱傭之勞動契約，而為被告所否認。經查：

⑴原告任職於新祥樓公司擔任副理一職，嗣由被告公司接手經營而留任原告，此為兩造所不爭執，已如前述。又原告擔任副理之工作內容業經證人莊驊恩到庭證稱：我之前擔任被告公司營運長，我是所有員工包括原告之主管，多次與原告溝通，原告之工作內容為主管，協助被告公司大小活動，包括餐飲活動規劃及幫忙基本服務工作，且需打卡，公司也有規定請事假或遲到須扣薪資等語（見本院卷第192至194頁），堪認原告從事副理職務，並非代表公司獨立營運或管理，仍須受證人莊驊恩之管理監督，聽命指揮以營運餐廳，且原告出勤須打卡，工作時間、地點受被告支配，被告公司亦對遲到、請假者有扣薪之懲戒制度，足見被告公司對原告具有高度指揮監督權限，原告與被告公司間顯具有人格上之從屬性自明。又原告若非親自履行，其即不能取得勞務之報酬，且其不得使用其他代理人執行事務，應認具備勞務提供之專屬性。再原告提供勞務予被告公司，係為被告公司所營餐廳之營業活動而勞動，亦經證人莊驊恩到庭證述明確（見本院卷第192頁），且原告亦需遵從被告公司與客戶間之訂單而提供服務，原告尚非為自己之經濟活動而勞動，堪認原告與被告公司間具有經濟上從屬性。復原告與其同僚間居於分工合作狀態，且須共同負擔被告公司餐廳營運大小事宜，是被

告將原告納入其生產組織體系，並不能獨立於被告公司所營餐廳外提供其服務，自具有組織上之從屬性。此外，被告亦有以雇主身分為原告投保勞工保險，有原告之勞工保險投保資料1份為憑（見本院卷第63至73頁），兩造間就原告擔任副理一職部分，確實存有僱傭契約關係甚明。

⑵至被告辯稱原告於106年4月12日起至107年5月16日止之期間擔任被告公司董事，兩造間屬委任關係，無勞動基準法之適用，且應自被告公司法定代理人變更為林崇虎後始為僱傭關係云云。然查，原告自95年8月1日起即任職新祥樓公司，而為被告公司接手經營，是兩造間就原告基於副理職務部分存有僱傭契約關係，均如前述。而原告雖於106年4月12日起至107年5月16日止之期間亦有擔任被告公司董事，有被告公司歷年變更登記表1份附卷可佐（見本院卷第75至157頁），然兩造間法律關係並非單一，於該期間同時存有委任及僱傭契約關係二種，亦即原告同時具有董事及員工身分，二者並不衝突，況原告於董事任期結束後，仍繼續以副理身分為被告公司提供勞務，亦為被告所不爭執，益徵兩造間就原告擔任「副理」一職之法律關屬僱傭之勞動契約關係無疑，被告辯稱本件無勞動基準法之適用，尚不足採。又被告公司具有獨立法人格，法定代理人縱有更迭，然原告與被告公司間既已成立系爭勞務契約，亦如前述，自無待被告公司法定代理人變更為林崇虎後，兩造間系爭勞務契約始可定性為僱傭契約可言，被告此部分辯詞，亦無從為有利於被告之認定。

3.綜上，兩造間所成立系爭勞務契約具有人格上、經濟上及組織上之從屬性，原告勞務之給付亦須親自履行，而不得由他人代理，依前開說明，兩造間所成立之系爭勞務契約，屬僱傭之勞動契約，應堪認定。

㈡系爭勞務契約係於何時經何人合法終止？

1.按勞動基準法第70條第6、7款規定允許雇主在自訂工作規則中，訂定獎懲及解僱事項，乃基於雇主企業之領導、組織

權，而得對勞動者之行為加以考核、制裁，惟同法第12條第1項第4款僅有關於違反勞動契約或工作規則情節重大時，得予以懲戒解僱之規定，至較輕微之處分例如警告、申誡、減薪、降職及停職等，雇主之裁量權除受同法第71條之限制外，另應遵循權利濫用禁止原則、勞工法上平等待遇原則、相當性原則為之，且處罰亦須事先明示且公告，程序並應合理妥當。又依民事訴訟法第277條之舉證責任分配原則，被告就其對原告為降職、減薪之處分確屬合理而非權利濫用之利己事實，自有證明之責。

2.經查，原告主張其於107年9月25日，經莊驊恩告知自107年10月1日起，原告降職為服務生，薪資減薪為28,000元一節，並提出大舜律師事務所107年9月28日權律字第1070928號律師函、被告公司所張貼之公告1紙為證（見板司勞調卷第25至27頁，本院卷第59頁），自堪認被告公司於上揭時間，已明確告以原告降職及減薪之處分等事。至被告辯稱其僅係透過莊驊恩向原告提出建議，未強制變動條件云云，並舉出證人莊驊恩之證詞為據。然證人莊驊恩於本院審理時到庭固證稱：107年9月間，我有比較明確跟原告提他的職務可能會調整為非主管職，最快可能是107年10月會調整，我跟原告講完沒多久，原告就不來上班，被告公司接到律師函，於107年10月初才出示公告，我們將公告張貼在被告公司公佈欄，沒有另外送給原告，張貼時原告沒來上班，我們想說原告怎麼知道，應該是有同仁拍照給原告看等語（見本院卷第193頁），則依證人所述其僅告知原告可能調整職務，且未將該公告通知原告，然觀諸上揭公告之公告日期為107年10月2日，其上記載：「職員蘇人興因未盡原本職務之責」、「故自107年10月1日起，職務調整為外場服務員薪資一併調整為服務員薪資，特此公告。」等語，有公告照片1紙為證（見本院卷第59頁），復參諸原告委由大舜律師事務所於107年9月28日寄發之律師函，其中記載：「…直至該月25日，營運長莊驊恩以現金給付之方式交予本人延發之薪

資，並告知本人自10月1 日起，本人降職為服務生，薪資減薪為新臺幣28,000元…」等語，有上開律師函1 份為憑（見板司勞調卷第25至26頁），兩相對照，可知原告早於107 年9 月28日前，即已明確知悉其職務自何時開始調整，並知悉其遭降職之職稱及減薪後之薪資為若干，而證人莊驊恩既證稱其並未將上揭公告通知原告，則若非莊驊恩於107 年9 月28日前明確告知原告上開情節，原告絕無可能在該紙公告張貼前即已知悉內容為何，足徵證人莊驊恩此部分所述與事實不符，是被告前開辯詞，自亦無從採信。

3.又就被告公司對原告所為前開降職、減薪之處分，是否確有所本而非權利濫用一節，被告公司雖辯稱原告心態以大爺自居，甚而煽惑員工對抗公司，未能提升公司業績云云，並舉證人莊驊恩之證詞為憑。而證人莊驊恩於本院審理時到庭固證述：我們是婚宴會館，平常也有做小吃，辦宴席時場面非常大，但在會場上常常看不到原告的人，原告是個主管，應該也要負管理之責，可是原告沒有負起應有責任，另外做小吃的部分，也是在上班時常常看不到原告的人，原告應該有遲到、早退之情形，但這是會計主管，我無法對每個員工查核，以原告工作狀況，工讀生都可以做好的事原告無法做好等語（見本院卷第195 頁），然依證人莊驊恩上開所述並無具體情節，尚難據此認定原告工作表現不佳而須受懲戒，又原告是否有遲到、早退之情，亦未據被告公司提出相關出勤紀錄以供參照，自難僅依證人莊驊恩上開所言，即可認定原告確有被告所辯稱工作表現不佳之情事。此外，被告復未進一步提出其他證據足資認定原告確有受降職、減薪處分之事由，被告既未舉證以實其說，自無從認定其片面對原告降職、減薪為合法，甚為顯然。

4.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9 月28日以大舜律師事務所107 年9 月28日權律字第1070928 號律師函，向被告表示

被告依勞動基準法第14條第1項第6款之規定不經預告終止兩造間系爭勞務契約（見板司勞調卷第25至27頁）。經查，被告確有未依勞動契約片面對原告降職、減薪之情形（詳如前述），已有侵害勞工權益之虞。又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。再兩造就被告公司確有收受上揭律師函一節不爭執，而依證人莊驊恩證述內容，被告公司係於收受上揭律師函後始張貼公告，堪認被告公司係於107年10月2日收受上揭律師函自明，故應認兩造間之系爭勞務契約係於107年10月2日經原告依勞基法第14條第1項第6款規定合法終止自明。

㈢原告請求被告給付資遣費330,000元及開立非自願離職證明書，有無理由？

1.按雇主依前條終止勞動契約者，應依下列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿1年發給相當於1個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿1年者，以比例計給之。未滿1個月者以1個月計，勞動基準法第17條第1項定有明文。又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，不適用勞動基準法第17條之規定，勞工退休金條例第12條第1項亦有明定。經查，本件原告自95年8月1日起任職於被告公司，且縱原告於106年4月12日起至107年5月16日曾擔任被告公司之董事，亦無礙於其與被告間僱傭關係之存續，已如前述。又兩造間之勞動契約係於107年10月2日經原告依勞基法第14條第1項第6款規定終止，亦如前述，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。而原告係於106年10月對被告終止勞動契約，故平均工資之

計算應以106年4月至106年月等6月之工資為據，則原告之平均工資應為55,000元【計算式：55,000元x 6月÷ 6 ＝55,000元】，又原告之任職期間為95年8月1日至107年10月2日，原告之工作年資12年2月2日，故原告請求之資遣費為330,000元（計算式：55,000元x 6 ＝330,000元），即屬有據，應予准許。

2.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。

五、綜上所述，原告依勞工退休金條例第12條第1項之規定，請求被告給付原告330,000元，及自107年11月28日（即起訴狀繕本送達被告之翌日，見板司勞調卷第39頁送達證書）起至清償日止，按週年利率5％計算之利息；及就業保險法第11條第3項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。

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。

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78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　21　　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　　28　　日

書記官　吳雅真