臺灣臺北地方法院民事判決

107年度勞訴字第286號

原　　告　張育菶
訴訟代理人　陳文祥律師（法扶律師）
被　　告　千通遊覽有限公司
法定代理人　張素芬
訴訟代理人　林義雄
　　林文生

上列當事人間給付工資等事件，本院於民國108年6月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣壹萬叁仟捌佰柒拾伍元，及自民國一百零七年十月十三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應提繳新臺幣壹仟叁佰壹拾元存入原告於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用新臺幣柒仟叁佰元，由被告負擔新臺幣壹仟元，餘由原告負擔。

本判決第一、二項得假執行。但被告如以新臺幣壹萬伍仟壹佰捌拾伍元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第3款定有明文。查原告起訴時，原於聲明第2項請求被告給付新臺幣（下同）364,757元（即工資35萬元、資遣費14,757元），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷第7、9、11頁）；嗣以民國108年4月28日民事準備(三)狀暨變更訴之聲明狀，請求被告給付合369,757元（即工資355,000元、資遣費14,757元

），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷第249頁），核屬擴張應受判決事項之聲明，合於前揭規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

(一)原告自106年7月26日起受僱於被告，擔任遊覽車駕駛，約定每月薪資25,000元，惟被告不僅未依法為原告投保勞健保及提撥勞工退休金，更從未給付原告任何薪資，自106年7月26日起算至107年9月底止，累計已積欠原告14個月又6日薪資355,000元【（25,000元÷ 30× 6）＋（25,000元x 14個月）＝355,000元，元以下均四捨五入）】；又被告於原告任職期間，從未依法提撥退休金至原告之退休金專戶，致原告受有損害，被告應補提繳21,168元至原告個人退休金專戶（25,200元x 6%× 14個月＝21,168元)；被告公司未給付原告工資，亦未依法提撥勞工退休金及投保勞健保，原告爰依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款、第6款規定，終止兩造間勞動契約，並依同條第4項規定準用同法第17條、就業保險法第11條第3項規定，請求被告給付資遣費14,757元及開立非自願離職證明書。

(二)被告辯稱原告實際工作僅18日云云，與事實不符，原告原則上在被告排定之工作日均有出勤，且就現有證據，至少可確定原告106年7月29日、9月24日、10月14日至15日、10月25日均有出勤之事實，被告應依法給付薪資、提撥勞工退休金。退步言之，縱認原告非固定月薪制人員，惟兩造既已合法成立勞動契約，依法被告最低限度仍需依照部分工時制人員規定，提撥勞工退休金及投保勞健保。又被告所提借據，雖係原告所簽，惟因被告並未交付借款，兩造間消費借貸關係並未成立，被告自無法主張抵銷。

(三)聲明：⑴被告應開立非自願離職證明書予原告。⑵被告應給付原告369,757 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。⑶被告應提繳21,168元存入原告於

勞工保險局設立之勞工退休金專戶。⑷原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告答辯略以：

(一)原告與被告間之工作性質應為臨時性僱傭關係，兩造約定駕駛交通車每日工資1千元，駕駛遊覽車則另加小費1千元，合計2千元，並無原告所稱之每月底薪25,000元；原告於被告公司擔任遊覽車司機為臨時工性質，收入不穩定，被告經原告央求，衡於情理之下，形式上開立原證1之勞動契約予原告，協助其私下承攬其他交通接駁工作之用；原告實質上工作天數僅有18天，即106年8月13日至17日計5日、106年9月5日至8日計4日、106年9月11日至14日計4日，106年9月18日至22日計5日；另同年9月23日派遣其擔任北海岸一日遊駕駛，日薪1千元已付訖；同年9月24日派遣其擔任臺北車站至法鼓山來回接駁車駕駛，原告當日上午前往指定地點報到後，未搭載乘客即空車返回停車場後返家，被告公司當日去電原告請其前往法鼓山接駁乘客返回臺北車站，原告拒絕前往，並於同日晚間傳送Line告知其翌日（9月25日）無法執行新北市立淡水高級商工職業學校（下稱淡水商工）學生專車之派遣任務，致被告因脫班而遭淡水商工依合約要求被告負擔學生到校之計程車費6,124元及扣罰5千元；嗣原告復以LINE向被告表示：「我不會跟你拿薪水的…」、「罰金部分我會給你…」、「不然你對阿伯也不好交代…」、「我拿東西，順便鑰匙交給你…」等語，足見原告已表明不再為被告工作，兩造間已無僱傭關係存在；至於106年9月27日之中正預校專車、10月14日及15日之花蓮2日遊係原告私下承接，向被告借用遊覽車，另同年10月25日係同行調度車輛前往桃園角板山一日遊，原告行駛至慈湖風景區時車輛發生故障，其當下無法排除，被告乃另外調度車輛前往替換。又原告同時請求訴外人興達交通事業股份有限公司（下稱興達公司）給付自106年12月8日起至107年8月止之薪資，與本件薪資請求重疊約9個月，足見原告所言不實且為濫訴，依常理判斷，若

被告有積欠原告薪資14個月及資遣費，何以逾1年多才對被告提出本件請求。退步言之，原告自承106年7月26日到職，卻於同年8月18日起即連續曠職達3日以上，依勞基法第12條第1項第6款等規定，兩造間之勞動契約業於106年8月21日已逕行終止。是原告18天工資共計18,000元，扣除淡水商工之計程車費及罰款各6,124元、5千元，僅需給付原告7千元，又原告於任職期間向被告訴訟代理人林義雄借支2萬元，被告亦得主張與原告所得請求之工資抵銷。

(二)聲明：⑴原告之訴及假執行聲請均駁回。⑵如受不利判決，被告願供擔保請准免為假執行。

三、本院之判斷：

(一)原告主張其自106年7月26日起受僱於被告，擔任遊覽車駕駛，約定每月薪資25,000元，被告未依法為原告投保勞健保及提撥勞工退休金，亦未給付任何薪資，被告自106年7月26日起至107年9月底止，累計積欠原告14個月又6日薪資355,000元，爰依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定，終止兩造間勞動契約，並請求被告給付資遣費及開立非自願離職證明書，被告並應補提繳21,168元至原告個人退休金專戶。被告則以兩造為臨時僱傭關係，自106年8月13日起按日計酬，原告應領之工資為18,000元，於扣除淡水商工計程車費及罰款各6,124元、5千元，及抵銷向林義雄借支2 萬元後已無賸餘等語置辯。

(二)經查，原告主張其自106年7月26日起受僱於被告，約定每月薪資25,000元，固據提出職業大客車駕駛勞動契約（下稱系爭勞動契約，見本院卷第15頁），然系爭勞動契約第3條僅記載基本工資不得低於勞基法之基本工資，並未約定原告每月薪資為25,000元，其此部分主張已無證據可徵，且原告稱其自受僱時起迄107年9月底止，長達1年2個月之任職期間，被告均未曾給付原告任何薪資，原告亦從未向被告催告給付，顯違一般常情，而被告辯稱兩造約定之薪資為原告駕駛交通車每日工資1千元，駕駛遊覽車則加計小費為2千元，按日

計酬，原告既無法舉證被告所述有何不實或上開薪資約定有何低於勞基法所定基本工資之情，則原告之薪資即應以此為計算基準。

(三)關於原告之工作日數，原告主張其在被告排定之工作日均有出勤，而除被告所稱之18天以外，其尚有於106年7月29日、9月24日、10月14日至15日、10月25日出勤，並提出106年7月29日中正預校專車照片、106年8月14日至8月30日世大運專車照片、106年9月24日臺北車站往返法鼓山接駁車資料及原告與被告訴訟代理人林義雄LINE對話紀錄、花蓮乘風破浪二日遊行程表及照片為證（見本院卷第27至37頁）。被告則辯稱原告工作天數僅有18天，即106年8月13日至17日計5日、106年9月5日至8日計4日、106年9月11日至14日計4日，106年9月18日至22日計5日；另同年9月23日派遣其擔任北海岸一日遊駕駛，日薪1千元已付訖；同年9月24日派遣其擔任臺北車站至法鼓山來回接駁車駕駛，原告當日上午前往指定地點報到後，未搭載乘客即空車返回停車場後返家，被告公司當日去電原告請其前往法鼓山接駁乘客返回臺北車站，原告拒絕前往；106年9月27日之中正預校專車、10月14日及15日之花蓮2日遊係原告私下承攬，向被告借用遊覽車，另同年10月25日係同行調度車輛前往桃園角板山一日遊，原告行駛至慈湖風景區時車輛發生故障，其當下無法排除，被告乃另外調度車輛前往替換等語，並提出車輛排班表、原告與林義雄LINE對話紀錄（下稱系爭LINE對話紀錄）為證（見本院卷第129至169頁）。經查，依被告所提車輛排班表，除被告所舉之18天外，原告所駕駛之車牌號碼000-00號大客車固有其他出車紀錄，然該車輛並非由原告所專用，其他駕駛員亦得駕駛該車出勤，僅由該車輛排班表尚無法證明原告確有於各該期日駕駛該車出勤。又原告所提花蓮乘風破浪二日遊之資料固記載「千通遊覽公司張育菻」，然依系爭LINE對話紀錄：「（106年9月5日）原告：小老闆（即被告訴訟代理人林義雄），十月份的14、15及21這三日，我有車趟，先報給你

知道。14、15兩天是花蓮，21號是我母校用車去高雄六龜鄉表演。有問題可以先告訴我一聲，OK。林義雄（下稱林）：好。」、「（106年9月14日）原告：十月14、15及21都已經跟客戶確定了。所以請小老闆留給我。謝謝。（106年9月28日）我昨天才跟惠詩他媽在談旅遊…。」（見本院卷第149、153、161頁）。另依證人陳惠詩證稱：伊大四是在林義雄開設的晨心旅行社實習，任職期間是106年9月至107年6月，有擔任過原告的隨車小姐，有次是106年10月份花蓮乘風破浪旅遊，還有7月29日，伊擔任花蓮乘風破浪二日遊隨車小姐，當時伊爸媽與親朋好友都有參加這次旅遊，花蓮乘風破浪二日遊的行程表是伊打的，這次旅遊是伊家族旅遊，當時伊有問林義雄他們家車子多少錢，他說一天車資14,000元，兩天28,000元，伊為了讓當時的好友知道是被告公司的車子，所以伊將被告公司名稱打在行程表上面，行程表上出面原告的名字是因為當時原告在被告公司上班，也是為了讓伊的親朋好友當天旅遊時可以和原告聯絡，所有的旅客都是伊與原告的親友，因為原告的阿姨在花蓮，14,000元是叫被告公司他們家車子的費用，行程是伊規劃的，不是公司規劃的，泛舟及飯店的費用是當場交給業者，伊將車資交予原告，再由原告轉交林義雄等語（見本院卷第239至241頁）。由上LINE對話內容及證人陳惠詩證詞可知，系爭花蓮二日遊為原告與陳惠詩之家族旅遊，行程及飯店等相關旅宿費用均係由渠2人規劃及支付，車輛則係向被告公司租用，每日車資為14,000元，2日為28,000元。是被告辯稱系爭花蓮二日遊係原告私下承接，向被告租借遊覽車，而與兩造間之勞動契約無關，尚非無稽。被告訴訟代理人林義雄雖又陳稱：28,000元有含司機的費用，伊應該要算薪資給原告，證人說給伊28,000元，但實際上伊沒有拿到那麼多，花蓮二日遊應扣除給原告的薪資4,000元，因為一天2,000元，兩天就4,000元，伊差不多收到21,000元等語（見本院卷第244頁）。則雙方縱約定租車費用內含原告之報酬，原告得從中扣取其報酬後再將

車資交付被告，仍不影響該次旅遊係原告自行承接規劃，而向被告租用車輛，並非被告基於兩造間之勞動契約關係所指派，否則原告應將所有車資交予被告，再由被告於日後結算薪資時一併給付原告才是，是原告自不得依僱傭關係請求被告給付106年10月14、15日花蓮二日遊之工資。另原告固有擔任106年7月29日中正預校專車駕駛，然原告得向被告租用車輛自行承接其他交通車接駁工作，業如前述，而該次隨車小姐亦為陳惠詩，有陳惠詩上開證詞可證，然陳惠詩係於106年9月始至被告公司實習，則其於106年7月29日擔任原告之隨車小姐即非被告所指派，被告抗辯該次車趟亦係原告私下承接，非被告指派，亦非不可採信。再查，依系爭LINE對話紀錄：「（106年9月24日）原告：你考慮一下工作的事情，我不想造成你的為難，我選擇在家休息等事情處理完再打算下一步，你的為難我都知道，明天（即25日）我不會去跑車了…我幫忙你的方面不必給我薪水，我說了，我是去幫忙你的…，就這樣啦！明天的車趟你處理就好…。林：明天你不去淡商會沒有人跑會脫班的，明天跑完淡商在說，太晚了臨時調不到車，早上我一樣叫你幫忙跑個一天淡商。原告：無回應。（106年9月28日）林：北海岸說6125+罰金5000，當天車資淡商還是會付。原告：罰金該給，我會給你，放心。林：你的錢夠付。原告：罰金部分我會拿給你，不然你對阿伯也不好交待，晚上到車場記得叫我過去。林：好。原告：我拿東西，順便鑰匙交給你。給你添麻煩真的不好意思。」（見本院卷第157、159頁）。是原告於106年9月24日即表明其選擇在家休息，25日不會再幫被告跑車，並於同年月28日表示要取回物品交還車輛鑰匙，即有向被告為終止兩造間勞動契約之意思表示，此觀其後被告即未再指派原告出勤，原告亦未曾要求被告派遣任何駕駛工作可明；且由原告於107年8月30日向新北市政府聲請勞資爭議調解，主張其自106年12月8日至訴外人興達交通事業股份有限公司（下稱興達公司）任職，擔任遊覽車駕駛，興達公司未給付107年2月至同

年8月之薪資，爰請求興達公司給付工資等語，而興達公司對原告於106年12月18日到職，擔任遊覽車駕駛一節亦無爭執，此有新北市政府勞工局以108年5月29日新北勞資字第10080938056號函檢附勞資爭議調解紀錄1份存卷可按（見本院卷第303至306頁），可見原告自106年12月8日起即受僱於興達公司，益證兩造應已於106年9月24日終止僱傭關係。至於同年10月25日被告應同行調度車輛而由原告擔任桃園角板山一日遊駕駛，此應係兩造僱傭關係終止後，被告洽商原告擔任臨時駕駛工作，否則豈有一個月餘僅排班1天之理，是該日報酬應由兩造依該次成立之法律關係另行結算，而與系爭勞動契約無涉。綜上所述，原告為被告提供駕駛勞務之日數，除被告所稱之18日外，尚有106年9月23日、24日，被告雖辯稱已給付9月23日工資1千元，9月24日臺北車站至法鼓山來回接駁車工作並未完成等語，既為原告所否認，被告亦無法舉證證明其抗辯屬實，自應依約定給付工資，則原告出勤20日，為被告提供交通車接駁工作，被告應給付工資2萬元。

(四)被告抗辯因原告脫班致其遭淡水商工依合約要求負擔學生到校之計程車費6,124元及扣罰5千元，原告工資應扣除上開費用，又原告於任職期間向被告訴訟代理人林義雄借支2萬元，被告亦得主張與原告所得請求之工資抵銷等語。按民法第334條所稱之抵銷，係以二人互負債務，而其給付種類相同並均屆清償期者為要件，故得供債務人抵銷之債權，須為對於自己債權人之債權，而不得以對於他人之債權，對於債權人為抵銷，則該2萬元既屬林義雄個人之債權，被告公司自不得以林義雄之債權對於原告主張抵銷。另被告承攬淡水商工學生專車接駁工作，於106年9月25日未到班而遭淡水商工依合約要求被告支付學生到校計程車費6,125元，然未罰款，此有淡水商工108年2月27日新北淡高學字第1089241334號函可按（見本院卷第233、235頁），原告亦同意負擔上開費用，此有前開LINE對話紀錄可稽上開，則扣除6,125元

後，被告應給付原告工資13,875元。

(五)按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之六，勞退條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。依同條例第31條第1項規定，雇主未依該條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合同條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第31條第1項規定請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀（最高法院101年度台上字第1602號裁判要旨參照）。經查，原告106年8月份之工作日為106年8月13日至17日計5日，工資為5千元；106年9月份之工作日為106年9月5日至8日計4日、106年9月11日至14日計4日，106年9月18日至24日計7日，共15日，工資15,000元，依勞工退休金月提繳工資分級表，被告應分別以6,000元、15,840元之6%按月為原告提繳勞工退休金各360元、950元，合計1,310元，被告未依法提繳，則原告請求被告應補提繳1,310元存入其在勞工保險局之勞工退休金專戶，為有理由，逾此範圍之請求，即非有據。

(六)原告主張被告未給付原告工資，亦未依法提撥勞工退休金及投保勞健保，爰依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定，終止兩造間勞動契約，並請求被告給付資遣費14,757元及開立非自願離職證明書。然原告業於106年9月24日自請離職，兩造間勞動契約已於該日生終止效力，原告自無從於107年9月26日起訴時再行主張依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定，終止勞動契約，則其併依同法第14條第4項準用同法第17條請求被告給付資遣費，及依就業保險法第11條第3項

請求被告開立非自願離職證明書，均屬無據。

四、綜上所述，原告依兩造間之勞動契約關係，請求被告給付工資13,875元，及自起訴狀繕本送達被告翌日即107年10月13日（見本院卷第51頁）起至清償日止，按法定利率年息5%計算之遲延利息，暨提撥1,310元存入原告於勞工保險局之勞工退休金專戶，為有理由，應予准許，逾上開範圍之請求，即非有據，應予駁回。

五、本判決主文第1、2項所命給付金額未逾50萬元，爰依民事訴訟法第389條第1項第5款規定依職權宣告假執行；並依被告聲請准供相當擔保金後，得免為假執行。另原告敗訴部分，其假執行之聲請亦失其附麗，應併駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經審酌後認於判決結果無影響，爰不另一一論述。

七、本件訴訟費用7,300元（原告第1項聲明請求開立非自願離職證明書，應徵第一審裁判費3,000元；第2、3項聲明請求給付工資、資遣費及提繳勞工退休金合計390,925元，應徵第一審裁判費4,300元，合計應徵第一審裁判費7,300元），原告勝訴部分之訴訟費用為1,000元，應由被告負擔，其餘訴訟費用由原告負擔。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　10　　日

勞工法庭　　法　官　鍾淑慧

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　　7　　月　　10　　日

書記官　石勝尹