臺灣高雄地方法院民事判決

108年度勞簡上字第14號

上　訴　人　詔暘企業有限公司
法定代理人　黃玟琪
訴訟代理人　劉思龍律師
　　張雨萱律師
被上訴人　　伍敬捷（原名：伍少淳）

上列當事人間給付資遣費等事件，上訴人對於108 年5 月10日本院鳳山簡易庭107 年度鳳勞簡字第4 號第一審判決，提起上訴，本院合議庭於109 年2 月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決（除確定部分外）關於命上訴人給付超過新台幣參拾參萬零柒佰貳拾肆元本息部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由上訴人負擔二十分之十七，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊自民國104 年9 月9 日起至107 年1 月2日止，任職於上訴人公司，原約定每月工資新台幣（下同）25,000元，105 年6 月1 日起調整為30,000元，106 年9 月起因伊進修，約定薪資調整為25,000元。上訴人公司未按月給付105 年8 月後之工資，又向伊借款，嗣後上訴人公司陸續清償，借款已全部受償，並獲償部分工資，尚積欠105 、106 年度工資331,857 元未給付。詎上訴人公司於107 年1 月2 日，以伊不能勝任工作為由，未經預告終止兩造間勞動契約，故應給付預告期間工資20,000元、資遣費32,083元，又伊工作內容為業務，兩造約定油錢實報實銷，上訴人公司積欠伊加油費用20,000元，另伊執行業務時車輛損壞，修車費10,500元，亦應由上訴人公司給付，依兩造間勞動契約及勞動基準法第16、17條提起本件訴訟，並於原審聲明：上訴

人公司應給付被上訴人414,440 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。

二、上訴人抗辯：兩造間為承攬契約關係，未約定底薪，被上訴人需達到業績才會獲得報酬獎金，非固定底薪加上獎金之給薪制度，被上訴人於承攬期間業績不佳，故非每月均可向伊公司請領報酬獎金，其不得請求給付工資331,857 元，且被上訴人於106 年間，多次表達不願繼續承攬，嗣於107 年1 月2 日，主動終止兩造間承攬契約關係，自不得向伊公司請求預告期間工資及資遣費，另油錢部分伊公司只願負擔1/3，至於修車費部分，不應由伊公司支付。

三、原審認定兩造間係成立勞動契約關係，上訴人積欠被上訴人工資324,057 元，上訴人公司依勞動基準法第11條第5 款規定，終止兩造間勞動契約關係，被上訴人得請求給付預告期間工資17,778元、資遣費30,800元，被上訴人並應給付加油費用6,667 元，但無需給付修車費，因而判命上訴人公司應給付被上訴人379,302 元及自107 年5 月29日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，並依職權及聲請為准免假執行之宣告，而駁回被上訴人其餘請求。上訴人公司不服提起上訴，補充抗辯兩造間無從屬關係，非成立勞動契約關係，且兩造間之契約關係合意終止，並聲明：1.原判決不利於上訴人部分廢棄；2.上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則聲明：上訴駁回（被上訴人就原審駁回其請求部分，未聲明不服，已告確定）。

四、兩造之不爭執事項：

1.被上訴人自104 年9 月9 日起任職於上訴人公司，至107 年1 月2 日為止。

2.上訴人公司於106 年3 月間持負責人簽發之票據，向被上訴人借款150,000 元。

3.上訴人公司自106 年1 月1 日起至同年6 月13日期間，共給付被上訴人93,670元；106 年6 月14至同年7 月18日期間沒有給付，106 年7 月19日起給付被上訴人164,435 元，兩造

不爭執前開給付中150,000 元係用以清償上開借款150,000元，故150,000 元借款上訴人公司已清償完畢。

五、就兩造爭執事項之判斷：

1.關於兩造間所成立者是否勞動契約關係：

A.勞動基準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：1.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，2.親自履行，不得使用代理人，3.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，4.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，此有最高法院96年度台上字第2630號民事裁判要旨可資參照。

B.依被上訴人任職初期亦在上訴人公司任職之證人潘文星證稱略以：公司人員上班時間都是早上8 點半，由公司交辦事情，被上訴人亦同，沒有去要扣工資等語（見原審卷第87至90頁），證人即被上訴人表哥、上訴人公司負責人前夫張詔鈞證稱略以：上訴人公司規定早上8 點半到公司，中午12點半到1 點半休息，下午要簽退，每週上班5 天，被上訴人前10個月每天早上8 點半至下午6 點，到公司報到開會、領貨、送貨即到學校接洽業務，然後包裝、美工及送貨、領款及匯款給公司，但10個月以後就走鐘（台語），被上訴人在外以公司名義招攬，任職期間沒有限制不得兼職，不會因請假或缺勤而扣錢，106 年間被上訴人去屏東大學唸書，上班時間去唸書，剛開始唸幾乎無業績，1 個禮拜頂多看到1 次，後來公司搬廠房後，他好像跟老闆講說，他認為公司搬到那邊，地方太大沒有前途，所以他想離職，是被上訴人自己主動提出他想要離職，不是公司逼退他等語（見本院卷第80至90頁），依上開2 證人所證，被上訴人於任職初期，顯然與一般員工相同，每天早上8 點半至下午6 點，到公司報到開會

、領貨、送貨即到學校接洽業務，然後包裝、美工及送貨、領款及匯款給公司，合於上開勞動契約之從屬性特徵，則兩造所成立者，當為勞動契約關係，至證人張詔鈞所述後期走鐘部分，核屬上訴人有無違反勞動契約約定或工作規則，尚與從屬性無關，上訴人公司辯稱兩造間之契約無從屬關係，尚無可採。

C.上訴人公司雖質疑兩造間是否成立勞動契約關係，但就兩造間如成立勞動契約關係，其公司積欠被上訴人324,057 元之工資金額，並無爭執（見本院卷第55至56頁、第63頁），則上訴人公司應給付被上訴人之積欠工資為324,057 元，應可認定。

2.關於上訴人公司係依勞動基準法第11條第5 款規定終止兩造間勞動契約關係，或兩造合意終止契約關係：

A.依兩造所提出勞動契約終止之107 年1 月2 日（見兩造不爭執事項1.），被上訴人與上訴人公司負責人對話之譯文，被上訴人提出之譯文較為簡短，上訴人公司提出者較為完整，但內容大致相符，主要是被上訴人抱怨領不到工資，無法按時繳交貸款，可能造成信用不良，上訴人公司負責人則說明之前未計較被上訴人之業績，且亦已給付被上訴人相當金額，最後上訴人公司負責人建議被上訴人如要支持公司，就支持到底，如果覺得已不行，就設停損點，否則被上訴人折損更多，被上訴人覆稱如繼續下去，其亦會造成公司負擔（見原審卷第40頁被上訴人提出之譯文、本院卷第97至102 頁上訴人公司提出之譯文），參照本件被上訴人對上訴人公司提起給付積欠工資訴訟，且被上訴人自承在勞動契約關係存在期間，自106 年9 月18日起，至屏東大學進修，因而扣減月薪5,000 元（見原審卷第127 頁反面、本院卷第105 頁被上訴人提出之在職生在職服務證明書），顯見上訴人公司有積欠被上訴人工資之情形，而被上訴人在勞動契約後期，有參加在職進修之情形，而進修對工作業務之推展，通常有一定之影響，則上訴人公司負責人與被上訴人間，於107 年1 月

2日所為上開對話後，所肇致兩造不爭執之勞動契約關係終止結果，應認係經兩造合意後之終止，並非上訴人公司單方強行之終止結果，被上訴人主張上訴人公司以其不能勝任工作為由，未經預告終止兩造間之勞動契約關係，尚難認與事實相符，不足採信。

B.依勞動基準法第16條第1、3項、第17條之規定，需雇主依同法第11條需預告始得終止勞動契約之規定，或同法第13條但書「雇主因天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，經報主管機關核定」之規定，終止勞雇間之勞動契約關係，勞工始得請求雇主給付預告期間工資、資遣費，而如上所述，兩造係合意終止勞動契約關係，不符上開勞工得請求雇主給付預告期間工資、資遣費之規定，故被上訴人訴請上訴人公司給付預告期間工資、資遣費部分，於法無據，不應准許。

3.關於被上訴人得否請求上訴人公司給付加油費及其金額：

本件被上訴人請求上訴人公司給付之加油費用為20,000元（見原審卷第2頁起訴狀所載），上訴人公司就其中之1/3即6,667元不爭執（見原審卷第154頁言詞辯論筆錄），被上訴人就敗訴部分，並未提起上訴，則被上訴人可請求上訴人公司給付之加油費為6,667元，應可認定。

六、綜上所述，兩造間成立者為勞動契約關係，但兩造間勞動契約係因合意而終止，被上訴人自不得請求上訴人公司給付預告期間工資、資遣費，被上訴人得請求上訴人公司給付者，為積欠工資324,057元、加油費為6,667元，其所訴於330,724元及自起訴狀繕本送達翌日即107年5月29日（見原審卷第31頁）起至清償日止按週年利率5％計算利息之範圍，於法有據，應予准許，逾此範圍之所訴，於法無據，應予駁回。原審就逾上開應准許範圍部分，命上訴人公司應為給付，尚有未洽，上訴人公司就此部分指摘原判決不當，求予廢棄，為有理由，應由本院予以廢棄，並改判如主文所示。另原審就上開應准許部分，命上訴人公司給付並依職權宣告假

執行，核無違誤，上訴人公司就此部分指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

七、據上論結：本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第436-1條第3項、第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　2　　日

民事第八庭審判長法　官　黃悅璇

法　官　鍾淑慧

法　官　鄭峻明

以上正本係照原本作成。

本判決不得再上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　2　　日

書記官　王居玲