臺灣高雄地方法院民事判決

108年度勞訴字第107號

原　　告　葉軒廷
訴訟代理人　余岳勳律師
被　　告　大苑子開發股份有限公司
法定代理人　邱瑞堂
訴訟代理人　練家雄律師
複代理人　　陳彥均律師

上列當事人間給付資遣費等事件，本院於109 年4 月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新台幣陸拾貳萬參仟陸佰捌拾玖元及自民國一百零八年九月二十四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應提繳新台幣伍萬零參佰貳拾壹元至原告勞工保險局之退休金專戶。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項得假執行，但被告如以新台幣陸拾貳萬參仟陸佰捌拾玖元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：伊自民國101 年2 月1 日起，受僱於被告公司，104 至108 年約定工資分別為新台幣（下同）35,000元、35,000元、40,000元、40,000元、40,000元，被告公司於108年5 月19日終止兩造間勞動契約關係，請求被告公司給付104 年1 月起之延長工時工資365,944 元、104 年起特別休假應休未休工資80,668元、資遣費157,010 元、預告期間工資43,000元，合計646,622 元，另請求補提繳勞工退休金差額50,321元。並聲明：1.被告應給付原告646,622 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；2.被告應提繳50,321元至原告勞工保險局之退休金專戶（見本院一卷第569 頁準備二狀）。

二、被告抗辯：兩造自103 年12月29日起，改成立委任契約關係，原告所訴均無理由。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造之不爭執事項：

1.原告自101 年2 月1 日起，任職於被告公司，103 年12月29日起改任為被告公司南區直營事業處南一區經理。

2.被告公司自104 年1 月11日起，以公司為投保單位，為原告投保勞工保險。

3.被告公司於108 年5 月19日終止兩造間之任職契約關係。

四、就兩造爭執事項之判斷：

1.兩造間103 年12月29日起所成立者是否為勞動契約關係：

兩造不爭執原告自101 年2 月1 日起，任職於被告公司，103 年12月29日起改任為被告公司南區直營事業處南一區經理（見兩造不爭執事項1.），原告主張上開區一經理職為勞動契約關係，被告公司抗辯為委任契約關係，經查：

A.按勞動契約與以提供勞務為手段之委任契約之主要區別，在於提供勞務者與企業主間，其於人格上、經濟上及組織上從屬性之有無，原不具主管身分之員工晉升擔任主管職務者，與企業主間契約關係之性質，應本於雙方實質上權利義務內容之變動、從屬性之有無等為判斷，如仍具從屬性，則縱其部分職務有獨立性，仍應認定屬勞基法所規範之勞雇關係，此有最高法院104 年度台上字第1294號民事裁判要旨可資參照。又所謂之人格上從屬性，即勞工在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務，經濟上從屬性，即勞工並不是為自己之營業勞動，而是從屬於雇主，為雇主之目的而勞動，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（最高法院96年度台上字第2630號民事裁判要旨參照）。而兩造不爭執原告101 年2 月1 日起，原任職於被告公司之契約關係屬勞動契約關係，103 年12月29日改任者，既為區經理職務，此屬被告公司員工晉升擔任主管職務，應可認定，則區經理之新職務屬勞動契約關係或委任契約關係，自應以兩造間之人格上、經濟上及組

織上從屬性為判斷基準，合先敘明。

B．依兩造於103年12月29日簽訂之契約（下稱系爭契約），其名稱雖為「委任契約」，並用「委任」、「受任」之契約用語，且有部分引用民法委任契約規定而為約定（第5、6條，見本院一卷第53至55頁），然兩造不爭執被告公司自104年1月11日起，以其公司為投保單位，為原告投保勞工保險（見兩造不爭執事項2.），則原告主張兩造間成立者為勞動契約關係，即難認毫無所據，是依如上所述之原則，判斷本件兩造間契約關係之性質，依序說明如下：

a.關於人格上從屬性：

被告雖辯原告受委任南區門市之經營、人事與行銷管理等事務，就相關之人事異動與評核、員工工資與福利、員工獎懲、出缺勤、員工離職審核、內部變動之簽核、零用金保管與盤點、行銷活動推廣，均有核決與管理權限，可運用指揮性、計畫性、創作性，對自己處理事務加以影響，無需服從雇主之權威性指示，但依被告提出用以證明上開所辯之個人評核表、同仁訪談表、人事異動申請單、工資核定表、公司內部簽呈、員工加班明細表、請假單、門市請假卡、員工資料及休息日加班請假紀錄系統明細、員工離職及留職停薪申請資料、公司內部簽呈、職務調整同意書、零用金盤點表，除原告核章外，大多數尚需更高層級人員再核章確認（見本院一卷第205至332頁），則被告公司所辯原告擔任之區經理職務就南一區門市事務，可運用指揮性、計畫性、創作性處理，無需服從上級之權威性指示，顯與事實不符。且依證人即曾任職被告公司擔任店長之彭天芯證稱略以：我擔任六合店店長時，六合店事務之決定，要報到原告區經理之更高層才可決定，原告指示六合店辦理之事務，也都是依上級指示轉告等語（見本院二卷第112至113頁，證人彭天芯上開所證，與被告公司提出前揭文件資料之簽核情形大致吻合，所證自堪信為真實，被告公司辯稱證人彭天芯先前任職時曾遭懲處，所證不堪採信，尚無可採），足見原告在其擔任區經

理之職務範圍內，絕大部分仍需服從上級之權威指示，當亦可能因執行上級指示之不力，而有受懲處之可能，則兩造間之契約關係具有人格上之從屬性，應可認定。

b.關於經濟上從屬性：

如上所述，原告既係依被告公司之上級權威指示，處理其轄下任南一區門市之經營、人事與行銷管理等事務，則其所為之營業活動是從屬於被告公司，為被告公司為營業勞動之事實，甚為明確，如上所述，兩造間之契約關係具有經濟上之從屬性，亦可認定。

c.關於組織上從屬性：

原告就其主張被告公司以通訊軟體交辦工作並限時回報，每日晚上需結算、彙整、計算當天之營運成績，回報給公司之事實，已提出通訊軟體Line對話截圖為證（見本院一卷第59至70頁），且為被告公司所不爭執，堪信為真實，另參酌如上所述，原告係依被告公司之上級權威指示，處理其轄下任南一區門市之經營、人事與行銷管理等事務，為被告公司從事營業活動，則原告應是被告營業組織體系中，承接上級指示，並監督、控制南區門市有效經營之角色，與相關單位間具有分工合作之關係（見本院一卷第479頁被告公司107年11月份南區直營事業處門市人力組織表），如上所述，兩造間之契約關係具有組織上之從屬性，同可認定。

C.綜上，兩造於103年12月29日簽訂之契約，其名稱雖為「委任契約」，並用「委任」、「受任」之契約用語，且有部分引用民法委任契約規定而為約定，但系爭契約係以打字方式製作，堪認是被告公司事先準備之制式契約格式，則上開契約名稱、用語、約定內容，至多表示被告公司希望將兩造之契約關係，導向委任契約之模式，但兩造間之契約性質是否屬勞動契約關係，仍需以有無人格上、經濟上及組織上之從屬性為判斷標準，而兩造間之契約關係如上所述，具有人格上、經濟上及組織上之從屬性，則兩造間成立者當屬勞動契約關係，不因所簽訂制式契約書是否記載為「委任契約」而

有區別。

2.原告得否請求被告公司給付延長工時工資及其金額：

原告主張其每日至少延長工作2 小時，可請求被告給付104年1 月至105 年12月延長工時工資141,944 元（35,000/240 × 4/3× 2 × 365 ＝141,944 ，小數點以下四捨五入）、106 年1 月至107 年12月162,222 元（40,000/240× 4/3 × 2 × 365 ＝162,222 ，小數點以下四捨五入）、108 年1 月至5 月61,778元（40,000 /240 × 4/3 × 2 × 139 ＝61,778，小數點以下四捨五入），合計365,944 元，被告辯稱依原告擔任之區經理職務，採責任制，上下班出勤為彈性工時，無需打卡，得自行排定行程表至轄下門市進行督導與推廣活動，原告不得請求延長工時工資，經查：

A.中央主管機關核定公告之下列工作者，得由勞雇雙方另行約定，工作時間、例假、休假、女性夜間工作，並報請當地主管機關核備，不受第30條、第32條、第36條、第37條、第49條規定之限制：一、監督、管理人員或「責任制」專業人員，二、監視性或間歇性之工作，三、其他性質特殊之工作；前項約定應以書面為之，並應參考本法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉，勞動基準法第84-1條定有明文。本件被告公司雖辯稱原告係採責任制，但並未辯稱原告擔任之區經理職務，屬中央主管機關核定之「責任制」工作，且就上開相關規定之限制，曾以書面約定，並報請主管機關同意核備，亦未提出相關證據佐證，故本件並無勞動基準法第84-1條規定之適用，合先敘明。

B.雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存5 年，勞動基準法第30條第5 項定有明文，此規定乃在配合工資債權5 年時效之規定，此觀之立法理由即明，則雇主如未依法置備勞工出勤紀錄，並保存5 年，就勞工合於常情無明顯違反經驗法則之工時主張，自不得空口否認而要求舉證證明。被告辯稱依原告擔任之區經理職務，採責任制，上下班出勤為彈性工時，無需打卡，得自行排定行程表至轄下門市進行督導與推廣活動之

事實，與證人即被告公司協理林敬邦所證及系爭契約之記載，均大致相符（見本院二卷第108 頁、第95頁、本院一卷第53頁），雖堪信為真實，但如上所述，兩造間之勞動契約關係，並無勞動基準法第84-1條規定之適用，則關於原告之工作時間、例假、休假，仍應有勞工基準法相關規定之適用，且依勞動基準法第1 條規定，該法所規定者為勞動條件之最低標準，雇主與勞工所訂之勞動條件，不得低於勞動基準法所規定之最低標準，則被告公司如未置備原告擔任區經理期間之出勤紀錄，並保存5 年，以證明原告在正常工作時間之工時有所不足，當難依兩造間責任制之約定，逕認原告在正常工作時間未有實際進行工作，則原告如可證明其在正常工作時間外，尚有延長工時工作之情形，當可依勞動基準法之規定，請求被告公司給付延長工時之工資，蓋被告公司無法藉口責任制，證明原告在正常工作時間未出勤工作，亦無法據此推認原告無延長工時工作之情形。

C.原告就其上開擔任區經理期間，每日在正常工作時間外，至少延長工作2 小時之事實，已提出前揭通訊軟體Line對話截圖為證（見本院一卷第59至70頁），經核大致相符，且為被告公司所不爭執，堪信為真實，且原告主張之上開延長工時工資之計算，經核亦合於勞動基準法之相關規定，並同為被告公司所不爭執，則在被告公司無法提出出勤紀錄，反證原告在正常工作時間未實際出勤工作之狀況下，如上所述，應認原告在正常工作時間內，均已依常態正常出勤工作，則自得請求被告公司給付延長工時工作之工資365,944 元。

3.原告得否請求被告公司給付特別休假應休未休工資及其金額：

原告主張自104 年擔任區經理後，被告公司未給與特別休假之事實，為被告公司所不爭執（僅藉口成立委任契約關係，無勞動基準法之適用，見本院卷第105 頁），而原告自101 年2 月1 日起，即任職於被告公司，被告公司於108 年5 月19日終止兩造間之任職契約關係（見兩造不爭執事項1.、3.

），則原告主張其自104 年起，每年應分別有10日、10日、14日、15日、15日之特別休假，經核，並無不合，則以兩造不爭執之原告前2 年每年工資35,000元，其後每年工資40,000元計算，原告得向被告公司請求之特別休假應休未休工資為82,000元（35,000÷ 30×　10＋10】＋40,000÷ 30×　14＋15＋15】＝82,000，小數點以下四捨五入），原告請求被告公司給付80,668元，當屬於法有據。

4.原告得否請求被告公司給付資遣費及其金額：

原告主張其離職前平均工資為43,000元，可請求之資遣費為157,010 元，被告公司辯稱兩造間成立者委任契約關係，無勞動基準法之適用，縱認兩造間成立勞動契約關係，亦非因勞動基準法第11條、第13條但書、第14條、第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止勞動契約關係，原告亦不得請求給付資遣費，且原告平均工資之主張亦無所據，經查：

A.「為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法」，為勞動基準法之立法意旨，此觀同法第1 條前段之規定即明，勞雇間之和諧，為職場可獲最大產能之重要條件，勞雇間如已無意繼續維持勞動契約關係，衡情，已無法維持勞雇間之和諧，勉強維持該勞動契約關係之繼續存在，實已無法期待上開立法意旨所指「促進社會與經濟發展」之達成，是法規範自應予以尊重，在此情形下，就屬於勞雇關係中弱勢之勞工，如有予以保護之必要，亦不應僅遵循認定勞動契約關係仍存在之途徑為之；又依勞動基準法第16條第1 項、第3 項、第17條規定，雇主依同法第11條、第13條但書所規定之事由終止勞動契約，且未依勞動基準法第16條第1 項各款所定期間預告終止者，勞工得向雇主請求發給資遣費、預告期間工資，即雇主在有上開法規範允許其主動終止勞動契約關係時，仍規定雇主有給付勞工資遣費、預告期間工資之義務，則在雇主無上開法規範允許終止勞動契約關係之情形下（亦無同法第12條第

1項雇主無需預告即得終止勞動契約關係之法定事由），如仍積極主動為終止勞動契約（解僱）之表示，因在此情形下，處於弱勢之勞工並無足以抗衡雇主之能力，以維護其在勞動契約中之合理利益，且基於對人性基本尊嚴之維護，法規範亦不應期待，勞工應強求勞動契約關係在不和諧情形下之繼續維持，是在此情形下之勞工，較之雇主得依上開規定終止勞動契約關係時，更應受到保護，則除非雇主可證明勞雇是在充分溝通後，所達成之勞動契約關係合意終止，否則當應推認勞工係被迫接受勞動契約關係之終止（被解僱），而勞動基準法在此情形下，無類如上開法規所規範之勞工得向雇主請求給付資遣費、預告期間工資之規定，堪認屬法律漏洞，勞工自得類推適用上開規定，向雇主請求給付資遣費、預告期間工資。再者，上開勞工可類推適用勞動基準法第16條第1項、第3項、第17條規定，請求雇主給付資遣費、預告期間工資之情形，因類推適用並非法律所明訂，是基於適用法律為法院固有職權之原則，當不應強求勞工可正確援引上開類推適用情形，僅需勞工將其被迫接受勞動契約關係之終止情形予以說明，且請求雇主給付資遣費、預告期間工資，法院即得依職權自行類退適用上開法規範。

B.被告公司係以原告管理之門市營運成效不佳，雙方信任基礎已失，依民法第549條第1項委任契約之規定，終止兩造間之契約關係，此有存證信函附卷可稽（見本院一卷第51頁），而兩造間係成立勞動契約關係業如前述，被告公司上開終止契約關係之事由，又不符合勞動基準法第11條、第13條但書、第12條之規定，則原告未訴請確認兩造間之勞動契約關係仍存在，反直接請求資遣費、預告期間工資及其他相關工資等，顯見係因處於職場之弱勢，自視無足以抗衡被告公司以維護其勞動契約權益之能力，而在基於維護人性基本尊嚴情況下，被迫接受勞動契約關係被終止之事實，依上所述，類推適用勞動基準法第16條第1項、第3項、第17條（含勞工退休金條例相關規定）之規定，本院當應准許原告請求被

告公司給付資遣費。

C.依被告公司提出而原告不爭執形式真正之原告薪資資料，原告107年12月至108年5月之工資均為43,000元（見本院一卷第333頁，其他加項部分之發給，金額大致相同，亦具經常性，被告公司辯稱此部分非屬工資，尚無可採）），則原告主張兩造間勞動契約終止前，其平均工資為43,000元，堪認與事實相符，應可採信，而原告另主張其可請求之資遣費為157,010元部分，亦已提出「受僱日期：101年2月1日，勞動契約終止日：108年5月19日，平均工資：43,000元」之資遣費試算表為證（見本院一卷第71頁），經核與本件事實相符，亦與依勞工退休金條例第12條第1項規定之計算結果大致相合，同堪信為真實，則原告得請求被告給付之資遣費為157,010元，亦可認定。

5.原告得否請求被告公司給付預告期間工資及其金額：

雇主依第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依左列各款之規定：一、繼續工作3個月以上1年未滿者，於10日前預告之，二、繼續工作1年以上3年未滿者，於20日前預告之，三、繼續工作3年以上者，於30日前預告之，勞動基準法第16條第1項定有明文。而本件如上所述，被告公司如未事先預告，當可請求被告公司給付預告期間工資，且原告已工作滿3年，可請求30日之預告期間工資43,000元，然兩造不爭執被告公司於108年5月19日終止兩造間之勞動契約關係（見兩造不爭執事項3.），而被告公司辯稱給付原告工資至108年6月4日，應扣除16日之預告期間工資（見本院卷第115頁），所辯與原告薪資資料相符（見本院一卷第333頁），則原告請求被告公司給付之預告期間工資為20,067元（43,000÷30×14＝20,067，小數點以下四捨五入）。

6.原告得否請求被告公司補提繳勞工退休金及其金額：

雇主未依本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，勞工退休金

條例第31條第1項定有明文。原告主張被告公司為足額提繳退休金，應補提繳退休金50,321元，業已詳細說明（見本院一卷第572頁），經核與勞工保險被保險人投保資料表【明細】（見本院一卷第50頁）所載之投保薪資、原告薪資資料（見本院一卷第333頁）相符，且計算亦無不合，堪信為真實，則原告得請求被告公司補提繳勞工退休金50,321元至其勞工退休金專戶，亦可認定。

五、綜上所述，兩造間成立者為屬勞動契約關係，原告得請求被告公司給付延長工時工資365,944元、特別休假應休未休工資80,668元、資遣費157,010元、預告期間工資20,067元，合計623,689元，並得請求被告公司補提繳50,321元至其勞工退休金專戶，原告所訴於623,689元及自起訴狀繕本送達翌日（即108年9月24日，見本院一卷第89頁送達證書）起至清償日止，按週年利率5％計算之法定遲延利息，及提繳50,321元至原告勞工保險局之退休金專戶範圍，於法有據，應予准許，超過上開範圍之所訴，於法無據，不應准許。另主文第1項部分屬勞工給付請求所為之雇主敗訴判決，依勞動事件法第44條第1項規定，應依職權宣告假執行，並酌定相當之擔保金額，依同條第2項規定，同時宣告被告公司得供擔保免為假執行。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉證據，經審酌認與判決結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、勞動事件法第44條第1、2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　20　　日

勞動法庭　法　官　鄭峻明

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　　109　　年　　5　　月　　20　　日

書記官　王居玲