臺灣高雄地方法院民事判決

109年度勞簡上字第19號

上訴人即附帶被上訴人　萬喜科技股份有限公司
法定代理人　陳銀嬌
訴訟代理人　李榮唐律師
　　吳啓源律師
　　陳欣怡律師
被上訴人　方若蓁
訴訟代理人　石繼志律師
　　江采綸律師
被上訴人即附帶上訴人　彭志平
訴訟代理人　方勝新法扶律師

上列當事人間給付資遣費等事件，上訴人對於民國109年7月8日本院108年度雄勞簡字第114號第一審判決提起上訴，被上訴人彭志平附帶上訴，本院於110年4月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

附帶上訴駁回。

第二審上訴費用由上訴人負擔，附帶上訴費用由被上訴人彭志平負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：被上訴人方若蓁於民國97年12月4日起任職於上訴人，擔任會計，工作內容為製作上訴人公司經銷商貨款帳、銀行存匯款、查詢經銷商是否越區出貨，嗣於102年7月間轉任為出納，工作內容為銀行存匯款、製作公司出納傳票及帳目，薪資調整為新臺幣（下同）27,000元，復於104年4月調職為採購，工作內容為採購原物料、協助業務印製名片，於107年1月薪資調整為29,000元。被上訴人彭志平於106年5月1日任職於被告，擔任調度，工作內容為調度司機及貨車，如有司機請假時需代班司機，每月薪資40,000

元，於106年10月轉任為司機，工作內容為至牧場載運生乳至公司，薪資調整為每月45,000元。上訴人公司董事長陳銀嬌於108年5月9日指示訴外人羅玉英以LINE向方若蓁發出開除公告，方若蓁收到公告後找陳銀嬌理論，陳銀嬌稱直接開除並同意給付預告期間工資、資遣費等；彭志平則由訴外人周頌揚以電話告知其遭公司開除，彭志平於108年5月15日寄發存證信函予陳銀嬌，要求上訴人回覆資遣費等相關事宜，然上訴人於108年5月20日以存證信函覆稱被上訴人等人應向訴外人天守實業股份有限公司（下稱天守公司）請求，並稱依勞動基準法（下稱勞基法）第12條辦理等語。上訴人不具理由解僱被上訴人，已違反兩造間勞動契約及勞基法第11條、第12條規定，依勞基法第14條第1項6款，被上訴人2人得不經預告終止勞動契約，彭志平除寄發上開存證信函外，被上訴人並於108年5月22日向高雄市政府勞工局申請勞資爭議調解，向上訴人請求資遣費等，惟上訴人主張被上訴人2人非其員工而調解不成立，上訴人積欠方若蓁資遣費151,284元、特別休假未休工資11,600元、預告期間工資29,000元，積欠彭志平資遣費45,563元、特別休假未休工資4,500元、預告期間工資30,000元，爰依勞工退休金條例第12條、勞基法第38條、第16條第1、3項規定提起本件訴訟，並於原審聲明請求上訴人應給付方若蓁、彭志平各191,884元、80,063元，及均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，且陳明願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人則以：方若蓁實際任職於天守公司，擔任採購工作，方若蓁與訴外人周頌揚、李秋香3人，自始至終均服務於天守公司，天守公司與上訴人早先有生意往來並合租辦公室，方若蓁之投保資料為公司人員所誤繕，其請假亦係向天守公司人事為之，方若蓁與上訴人間並不存在僱傭關係。退步言之，縱認方若蓁確曾任職於上訴人公司，其初始投保資料為97年12月間，惟其於100年7月起至108年5月止，均擔任上訴人公司監察人，按月領取監察人車馬費5,000元，依公司法

第216條第3項及實務見解，應為民法上委任關係，自無勞基法相關規定之適用。另彭志平係由天守公司課長楊士儀面試後至天守公司任職，擔任天守公司收乳車司機，薪資之撥付亦係楊士儀指示下屬許玉慧辦理，其投保資料應係天守公司人員誤載於上訴人公司名下，兩造間並無僱傭關係存在等語，資為抗辯。

三、原審判命上訴人應給付方若蓁、彭志平各162,883元、50,063元，及均自109年1月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並依職權及附條件為准免假執行之宣告，而駁回被上訴人其餘請求。上訴人就其敗訴部分提起上訴，其上訴聲明：㈠原判決不利上訴人部分廢棄；㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人2人則聲明請求駁回上訴，彭志平併就原審駁回其請求部分提起附帶上訴，並聲明：第一審不利於彭志平部分廢棄，上訴人應再給付彭志平30,000元，及自109年1月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息。上訴人則聲明：附帶上訴駁回。（方若蓁就原審駁回其預告期間工資之請求，未聲明不服，該部分已確定）

四、兩造不爭執事項（本院卷第173、174頁）：

㈠上訴人分別於97年12月1日、106年5月1日為方若蓁、彭志平申報勞工保險加保。

㈡上訴人於108年5月9日公告解僱被上訴人。

㈢被上訴人於108年5月22日申請勞資爭議調解，兩造於108年6月3日及108年6月14日進行調解，因無法達成共識而調解不成立。

㈣若兩造間勞動契約關係存在，方若蓁、彭志平於勞動契約終止前各有特別休假12日、3日未休畢。

㈤若上訴人係雇主且被上訴人得請求資遣費及特別休假未休工資時，被上訴人方若蓁可請求資遣費151,283元、特別休假未休工資11,600元、彭志平可請求資遣費45,563元、特別休假未休工資4,500元。

五、本件爭點：

㈠兩造間是否存在勞動契約關係？

㈡方若蓁請求資遣費151,283元、特別休假未休工資11,600元，彭志平請求資遣費45,563元、特別休假未休工資4,500元、預告期間工資30,000元有無理由？

六、本院之判斷：

㈠兩造間是否存在勞動契約關係？

被上訴人主張其等於上開期間係受僱於上訴人一節，業據提出勞工保險被保險人投保資料表、解僱公告、108年5月9日錄音光碟及譯文、被上訴人受領薪資存摺及薪資清冊等件影本在卷為證（原審卷第15至17頁、第21至22頁、第25至29頁、第323至351頁）。上訴人則否認兩造間有何僱傭關係存在，並以前揭情詞置辯。經查：

⑴上訴人分別於97年12月1日、106年5月1日為方若蓁、彭志平申報勞工保險加保，此有勞動部勞工保險局109年2月26日保費資字第10960041340號函檢送被上訴人之勞工保險加保申報表可按（原審卷第163至167頁）；且被上訴人自加保時起至公告解僱日止之薪資均由上訴人帳戶轉入，有被上訴人提出薪資存摺內頁及薪資明細可按（原審卷第323至351頁），該薪資明細詳細記載被上訴人之底薪、全勤獎金、各項加給、代扣勞健保費用及勞工退休金提撥金額，並經上訴人公司法定代理人陳銀嬌簽核後發放，如被上訴人非上訴人公司員工，上訴人何以願以雇主身分為被上訴人加保並給付被上訴人各長達10年、1年之薪資報酬及提繳勞工退休金？又觀諸解僱公告「查本公司員工方若蓁、彭志平、周頌揚三人，未執行本公司工作職務內容，即日起予以開除，董事長陳銀嬌」等語（原審卷第25頁），該公告已明確記載被上訴人為上訴人員工，另上訴人於108年5月9日以被上訴人及周頌揚未執行公司工作職務內容為由，公告解僱，而依同日方若蓁（下稱方）及訴外人李秋香（下稱李）、周頌揚（下稱周）、羅玉英（下稱羅）與上訴人公司負責人陳銀嬌（下稱陳）之

對話內容：「方：『阿嬌姐，你這個公告（指解僱公告）是什麼情形？』。陳：『沒有阿，現在就是妳們沒做公司（萬喜科技）的工作，所以就直接開除。』…周：『那妳開除我們的理由是什麼？』。陳：『因為你們沒有做我們公司（萬喜科技）的事情，都做天守的事情，從頭到尾都做天守的事情。』方：『但是阿嬌姐，我今天做採購的工作是妳叫我去做的。』陳：『對阿』。方：『當初是妳叫我去的，不是我自己要做的。當初是阿嬌姐妳叫我下去的。』…陳：『投保萬喜的，可是都做他們的事情，那個楊課長為什麼會把你投保萬喜，我也覺得莫名其妙，為什麼我還要付你跟彭志平的薪水…。』…方：『帳都妳們在做，妳怎麼可能不知道。阿嬌姐妳還要硬坳。』…陳：『好，不然這樣，那個玉英，今天通知資遣好嗎，今天，10天後發資遣費給你。』周：『那是前面幾個月薪水。』陳：『薪水我們會發，你不用緊張，資遣費一併給你。』周：『只有我們三個嗎？』陳：『對，你們三個。我資遣費照給，好不好。』…陳：『玉英，明天給他通報那個資遣。資遣費算給人家。』」等語，此有108年5月9日錄音光碟及譯文附卷可稽（原審卷第27至29頁）。是陳銀嬌亦自承係其指派方若蓁擔任天守公司採購工作，並提及同意發放資遣費情事。被上訴人既聽從陳銀嬌指示內容服勞務，且由上訴人支付薪資，堪認兩造間於上開期間存在勞動契約關係。

⑵至上訴人辯稱彭志平係由天守公司課長楊士儀面試後至天守公司任職，擔任天守公司收乳車司機，薪資之撥付亦係楊士儀指示下屬許玉慧辦理云云。然證人葉芳佐於原審結證稱：伊於106年11月到上訴人公司任職出納，負責公司的零用金管理及銀行外務工作，員工薪資不是伊算的，但領現金是跟伊拿，人事許玉慧會寫請款單來向我請領員工薪資，方若蓁大概是領32,000元，彭志平是領45,000元左右，許玉慧來請領時，請款單上面已經有劉先生或陳銀嬌核示，伊有聽到陳銀嬌會電話聯絡劉先生請他核示員工薪資，被上訴人2人都

是上訴人公司員工，因為他們加保在上訴人公司，彭志平是運乳車的司機，但運乳車不屬於上訴人公司的工作，是屬於公司關係企業天守公司的工作，方若蓁是採購，也是負責另一間企業公司的工作，伊來的時候方若蓁就在公司，彭志平是由楊士儀面試進來，上訴人公司跟天守公司辦公室是在同一棟樓，上訴人在三樓，天守公司在一樓，方若蓁的辦公地點在一樓，彭志平都是跑外務，但他回來公司也是坐在一樓，天守公司負責人是薛順德，天守跟萬喜是同一個老闆劉先生，陳銀嬌是伊主管，她是萬喜負責人，但她不是實際的老闆，因為公司大部分的事情陳銀嬌都會去詢問劉先生，課長楊士儀、人事許玉慧係天守公司員工，（問：為何萬喜公司的薪資明細會由天守公司員工來審核？）因為是同一個事業體系，只有請一個人事小姐許玉慧，兩間公司的員工薪資都是由她負責計算，天守及萬喜員工有混用情形等語（原審卷第361至366頁）；另上訴人法定代理人陳銀嬌於本院109年11月26日準備期日亦稱：許玉慧是天守公司的員工。（為何你認為是天守公司的員工？）她就是投保在天守公司。…國農集團有四家公司，許玉慧就是負責四家公司薪水的計算。楊士儀是負責四家公司的總務，除了會計部分是我負責應徵外，楊士儀也是四家公司面試的人員等語（本院卷第101、102頁）。觀之該薪資明細上除有上訴人公司法定代理人陳銀嬌簽名及核示外，亦有天守公司課長楊士儀、人事許玉慧之職章，可見上訴人公司與天守公司人員確有如證人及陳銀嬌所述混用之情形，再以各人員投保單位及薪資給付區別係受僱於何公司。是彭志平雖由天守公司課長楊士儀面試，擔任天守公司收乳車司機，然此係兩公司間人員運用調度之問題，縱被上訴人有為天守公司服勞務之情形，亦係基於陳銀嬌之指示，是由上訴人得支配被上訴人提供一定內容之勞務並給付薪資，實際僱傭關係應存在於被上訴人與上訴人之間。

⑶又上訴人辯稱方若蓁於100年7月起至108年5月止，均擔任上

訴人公司監察人，按月領取監察人車馬費5,000元，應為委任關係云云。按，監察人不得兼任公司董事、經理人或其他職員，公司法第222條固定有明文。然監察人與其兼任之職務，與公司間之權利義務關係，自應分別觀之，自不能以勞工因同時兼任公司監察人，致其原與公司基於其職務所生之勞動契約歸於消滅。方若蓁於上開擔任公司監察人期間所從事之會計、出納及採購等工作內容，並非基於擔任公司監察人所為之職務，尚難因兼監察人即認雙方間之僱傭關係業已終止。是上訴人前揭所辯，不足採信。

⑷另上訴人聲請傳喚證人許玉慧、方若蓁聲請傳喚證人楊士儀，欲證明關於天守公司實際職員配置狀況及薪資發放、請假、薪津及年資之計算等情，本院認上訴人法定代理人陳銀嬌109年11月26日準備程序期日已於本院陳述明確，故本院認上開2證人並無傳訊之必要，併予敘明。

㈡方若蓁請求資遣費151,283元、特別休假未休工資11,600元，彭志平請求資遣費45,563元、特別休假未休工資4,500元、預告期間工資30,000元有無理由？

⑴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，並應自知悉其情形之日起30日內為之，勞基法第14條第1項第6款、第2項定有明文。次按勞工依勞基法第14條之規定終止勞動契約時，雇主應發給勞工資遣費，勞基法第14條第4項準用同法第17條定有明文。又勞工退休金條例第12條第1項規定：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，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定。本件上訴人以被上訴人未執行公司工作內容為由，於108年5月9日終止兩造間之勞動契約，其解僱難認合法，並損及被上訴人勞動契約權益，被上訴人已

於同年5月22日高雄市政勞資爭議調解申請書請求工資、資遣費、非自願離職書等權利，有該調解申請書在卷可稽（原審卷第39、40頁），是被上訴人主張調解時已依勞動基準法第14條第1項第6款向上訴人終止勞動契約，應為可採。被上訴人依前揭規定不經預告終止勞動契約，請求上訴人給付資遣費，自屬有據。

⑵又若上訴人係雇主且被上訴人得請求資遣費及特別休假未休工資時，方若蓁可請求資遣費151,283元、特別休假未休工資11,600元、彭志平可請求資遣費45,563元、特別休假未休工資4,500元一節，為兩造所不爭執（本院卷第175頁）。從而，方若蓁請求資遣費151,283元、特別休假未休工資11,600元、彭志平請求資遣費45,563元、特別休假未休工資4,500元，即屬有據，應予准許。

⑶按勞基法第11條、第12條分別規定雇主之法定解僱事由，基於誠信原則，雇主固不得隨意改列解僱事由（最高法院109年度台上字第1008號判決要旨）。上訴人主張縱認兩造存在勞動契約，然方若蓁、彭志平曠職3日，上訴人依勞基法第12條第1項第6款終止兩造勞動契約，被上訴人訴請上訴人給付資遣費及預告工資，均非有理由等語，然觀之解僱公告「查本公司員工方若蓁、彭志平、周頌揚三人，未執行本公司工作職務內容，即日起予以開除，董事長陳銀嬌」等語（原審卷第25頁），上訴人解僱事由係「未執行本公司工作職務內容」，並非「曠職3日」，上訴人改列解僱事由應屬無據，上訴人雖聲請證人葉芳佐出庭作證被上訴人無正當理由拒絕至上訴人處提供勞務，有曠職3日情事，然上訴人解僱事由並非以曠職3日之事由，已如前述，故本院認葉芳佐並無傳訊之必要。

⑷按雇主應給付預告期間之工資者，以雇主依勞基法第11條或第13條但書規定終止勞動契約，而未依同法第16條第1 項各款所規定期間前預告者為限，此觀同法第16條第3 項之規定自明。而在同法第14條第1 項所規定，勞工得不經預告終止

勞動契約之情形下，同條第4項僅規定勞工得準用同法第17規定，請求雇主給與資遣費，而未規定得準用同法第16條規定，請求雇主給與預告期間工資，足認勞基法第14條第1項所規定，在勞工不經預告主動終止勞動契約之情形下，勞工不得請求雇主給與預告期間工資。本件勞動契約係由彭志平依勞基法第14條第1項第6款規定主動予以終止，業如前述，故其請求上訴人給付預告工資30,000元，尚屬無據，不應准許。

⑸綜上，方若蓁、彭志平請求上訴人各給付162,884元（151,283元＋11,600元＝162,883元）、50,063元（45,563元＋4,500元＝50,063元）。

七、綜上所述，方若蓁、彭志平請求上訴人各給付162,884元、50,063元，及自起訴狀繕本送達翌日即109年1月8日（原審卷第87頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，即非有據，應予駁回。

八、原審就上開應予准許部分，判命上訴人給付，及就上開不應准許部分，為被上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴人上訴、被上訴人附帶上訴論旨，各執以指摘原判決關此不利己部分為不當，求予廢棄，均無理由，應予駁回。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果並無影響，爰不逐予論述，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為及附帶上訴均無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　10　　日

勞動法庭　審判長法　官　黃悅璇

法　官　鄭峻明

法　官　吳芝瑛

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　10　　日

書記官　劉玟君