

臺灣高雄地方法院民事判決

108年度雄勞簡字第7號

原告 蔡榮源

訴訟代理人 呂承翰律師（法律扶助）

被告 德全通運股份有限公司

法定代理人 曾昭源

訴訟代理人 陳俊偉律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國108年9月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告壹萬肆仟肆佰貳拾參元，及自民國一〇七年十月十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應提繳新臺幣陸萬參仟柒佰肆拾參元至原告之勞工退休金個人專戶。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔四分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：原告自民國105年10月11日起受僱被告擔任曳引車司機，由被告安排車班趟次，並依被告指示之時間、地點從事貨物之運送。詎被告於107年10月16日非法解僱原告，原告遂向高雄市政府勞工局聲請勞資爭議調解，惟調解不成立，而原告被解僱前6個月之平均工資為新臺幣（下同）43,268元，原告得依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項、勞動基準法（下稱勞基法）第16條、第38條規定，請求被告給付資遣費43,629元、20日預告期間工資28,845元、特別休假10日未休之折算工資14,423元。又被告於107年8月16日起至107年8月25日止無故命原告不要上班，並苛扣此段期間薪資，被告受領勞務遲延，原告自得依民法第487條規定請求被告給付此段期間即10日之報酬14,423元。而依勞基法施行細則第9條、勞退條例第12條第2項規定，被告至遲應於107年10月16日給付上開預告期間工資、特休未休工資、107年8月16日起至107年8月25日之報酬共計57

01 ,691元，資遣費43,629元部分則至遲應於107年11月15日給
02 付，被告既未依期給付，應分別自107年10月17日、107年
03 11月16日起負遲延責任。再被告怠於為原告投保勞工保險，
04 致原告離職後無法請領6個月失業給付，受有不能領取就業
05 保險失業給付之損害158,040元，原告得依民法第184條第
06 2項、就業保險法第38條第1項規定請求損害賠償。另被告
07 未依勞退條例第6條第1項、第14條第1項規定，按月為原
08 告提繳每月工資6%之勞工退休金（下稱勞退金），爰依勞
09 退條例第31條第1項規定，請求被告將原告任職期間內未提
10 繳之勞退金63,743元提繳至原告之勞退金專戶等語。並聲明
11 ：(一)被告應給付原告43,629元，及自107年11月16日起至清
12 償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)被告應給付原告57
13 ,691元，及自107年10月17日起至清償日止，按週年利率5
14 %計算之利息。(三)被告應給付原告158,040元，及自起訴狀
15 繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
16 (四)被告應提繳63,743元至原告之勞工退休金個人專戶。(五)願
17 供擔保請准宣告假執行。

18 二、被告則以：兩造並無約定固定底薪，而係約定原告之報酬於
19 完成運送工作後，按月論車趟計酬，原告可自行決定是否要
20 載貨，無需向被告請假，故兩造間為承攬契約，而非僱傭關
21 係，應無勞基法之適用。縱認兩造為僱傭關係，然原告時常
22 不配合被告之調度人員安排，原告分別於106年7月15日、
23 107年8月5日、107年8月17日至107年8月25日、107
24 年9月15日、107年10月1日、107年10月2日、107年10
25 月13日、107年10月16日無故不執行其承攬之運送業務，被
26 告基於原告於前揭期日無故不配合運送貨物，使被告調度車
27 輛發生嚴重困難產生運送遲延，原告違反工作規則情節重大
28 ，且於107年10月16日至107年10月19日無正當理由繼續曠
29 工3日，爰依勞基法第12條第1項第4款、第6款規定於10
30 7年10月20日終止兩造間勞動契約，原告自不得請求資遣費
31 與預告工資。縱認被告不得依前揭規定終止勞動契約，然原

告於107年8月17日至107年8月25日未上班，亦未請假，該9日應抵充原告之特休未休天數，故原告僅得請求1日之特休未休工資。另兩造既約定論車趟計酬，被告於107年8月17日至107年8月25日未上班，亦無提供勞務，自不得請求此段期間之報酬。再被告自105年10月11日起至107年9月止，均按月補貼原告自行投保工會之勞、健保保費3,000元，共計72,000元（計算式：3,000元×24個月＝72,000元），與雇主分擔額，亦屬相當，且原告係屬曠工而離職，並非非自願離職，不符就業服務法之規定，不得請求失業補助等語置辯。並聲明：(一)原告之訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告假執行。

三、兩造不爭執事項

(一)原告於105年11月起任職於被告公司擔任曳引車司機，其月薪為43,268元。

(二)原告於107年8月17日至同年8月25日止未載運貨物。

(三)倘審理後認為被告負僱傭契約之給付義務，被告應給付資遣費43,269元、預告工資28,845元，並提繳勞退金63,743元至原告之勞工退休金個人專戶。

(四)車輛之燃料費、稅賦、維修費、保險費由被告負擔。

四、兩造爭執要點

(一)兩造間是否成立僱傭契約？

(二)被告依勞基法第12條第1項第4款「違反勞動契約情節重大」或第6款「無正當理由曠工三日」，終止僱傭契約，有無理由？

(三)被告依勞基法第12條第1項第6款「無正當理由曠工三日」，終止僱傭契約，有無理由？

(四)原告得請求被告給付之項目及金額為若干？

1.原告得否請求被告給付資遣費43,269元、預告工資28,845元？

2.原告得否請求被告提繳勞退金63,743元至原告之勞工退休金個人專戶？

01 3.原告得否請求未休之特別休假工資14,423元？

02 4.原告得否請求107年8月16日起至107年8月25日之報酬？

03 5.原告得否依就業保險法第38條、民法第184條第2項規定，
04 請求被告賠償其未為原告投保就業保險，而未能請得之失業
05 補助損害？

06 五、本院得心證之理由

07 (一)兩造間是否成立僱傭契約？

08 1.按稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為
09 他方服勞務，他方給付報酬之契約。而稱承攬者，則謂當事
10 人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給
11 付報酬之契約，民法第482條及第490條第1項分別定有明
12 文。參酌勞動基準法規定之勞動契約，指當事人之一方，在
13 從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付
14 報酬之契約。可知，僱傭契約乃當事人以勞務之給付為目的
15 ，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指示，從事一定種
16 類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性及從屬性之關係
17 。而承攬契約之當事人則以勞務所完成之結果為目的，承攬
18 人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，與定作人
19 間無從屬關係，可同時與數位定作人成立數個不同之承攬契
20 約，二者性質並不相同（最高法院94年度台上字第573號判
21 決意旨參照）。次按勞動契約當事人之勞工，通常具有下列
22 特徵：（1）人格從屬性，即受雇人在雇主企業組織內，服
23 從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。（2）親自履行
24 ，不得使用代理人。（3）經濟上從屬性，即受雇人非為自
25 己之營業勞動，而係從屬於他人，為該他人勞動。（4）納
26 入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。又基
27 於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬認
28 定，只要有部分從屬性，即足成立（最高法院92年度台上字
29 第2361號判決意旨參照）。本件原告主張其與被告間成立僱
30 傭關係，被告則辯稱：兩造僅成立承攬契約云云。

31 2.經查，關於被告所聘僱聯結車司機之工作模式、內容，業經

證人即被告員工葉坤山於審理時證稱：其擔任被告公司之聯結車司機，公司有負責派工作的小姐，會以打電話方式聯絡司機，告知某某司機跑哪裡，司機就知道明天要去哪裡跑車接單；司機要請假的時候會先打電話給公司，公司會視情形而定；若司機在中鋼廠區內行車違規時會罰錢扣薪水等語（見本院卷第122頁、第123頁），且原告使用被告提供之車輛進行貨運載送，並由被告支付該車輛之燃料費、稅賦、維修費、保險費，為兩造所不爭執，則由上開情形觀之，足見被告已將包含原告在內之員工納為被告組織體系，而從屬於被告之營運結構，原告並非為自己之營業目的而提供勞務，顯具組織及經濟上之從屬性，復其對於出勤時間亦不能全然自由支配，故被告既得透過工作規則與罰則相當程度支配被告人身及人格，原告自具有人格上之從屬性，亦堪認定。準此，堪認兩造間應係存在僱傭契約法律關係。至被告雖主張：兩造間非成立僱傭契約，並提出靠行契約書為憑（見本院卷第97頁至第100頁），然自該契約書形式上觀之，顯係被告事先擬妥之制式文書，而原告僅在其上簽名，且重要約定事項如報酬之具體數額亦未記載於該契約文字，並參以企業經營者為迴避應負之雇主責任，利用不諳法律之勞工簽署莫名文件者所在多有，況該契約書亦非記載被告所主張之承攬關係，自難執該靠行契約書為有利於被告之認定。準此，兩造間應成立僱傭關係。

(二)被告依勞基法第12條第1項第4款「違反勞動契約，情節重大」或第6款「無正當理由曠工三日」，終止僱傭契約，有無理由？

1.按勞工違反勞動契約或工作規則情節重大者，雇主得不經預告終止契約，但應自知悉其情形之日起30日內為之，勞基法第12條第1項第4款、第2項定有明文。又勞基法第12條第1項第4款規定，勞工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約。所謂「情節重大」，屬不是確定之法律概念，不得僅就雇主所訂工作規則之名目條列是

否列為重大事項作為決定之標準，須勞工違反工作規則之具體事項，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為之解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當，方屬上開勞動基準法規定之「情節重大」，舉凡勞工違規行為之態樣、初次或累次、故意或過失、對雇主及所營事業所生之危險或損失、勞雇間關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，均為判斷勞工之行為是否達到應予解僱之程度之衡量標準（最高法院97年度台上字第2624號、103年度台上字第1816號判決意旨參照）。準此，倘受僱人違反勞動契約或工作規則之情節，依社會一般通念、事業之性質及需要予以判斷，已達影響雇主對事業統制權及企業秩序之程度，足認勞動關係受嚴重之干擾而難期繼續，而有立即終結之必要，即非不得逕予終止勞動契約。

2. 經查，被告之員工王育丹於審理時證稱：其負責指派司機工作，原告對於比較不好的工作、錢比較少的車趟，均較不願意跑，其印象中原告就是會拒絕，但確切時間就沒有印象了；其較有印象的是107年10月13日，其於當日致電原告並告訴原告有外銷平板的車趟需要支援，希望原告出來跑，原告則說好，但隔天原告卻未到場，其從早上8點多開始打原告手機，到中午均沒有出現，原告既沒有接電話也沒有回電話，隔週禮拜一告訴我他假日都會喝酒，所以當時只是開玩笑的；原告於10月中下旬後就沒有再接受派車，其不太記得原告未接受派車的具體情形，但記得自己慶幸終於不需要再忍受原告干擾派車調度等語（見本院卷第230頁至第232頁），並經證人即被告員工葉坤山證稱：其於被告公司擔任聯結車司機，老闆於107年10月16日對其說原告好像工作要做不做，若原告不要做了就請其幫忙將原告持有之車輛鑰匙取回；其知道原告被辭職的原因是因為老闆做人太好，大家都想要爬到老闆頭上，人太好大家都會想要欺負他，都想要跑好的趟次，壞的趟次大家都不要跑，久了老闆也會受不了；其記不太清楚原告多久沒有來公司或接單，但原告有不配合安

排工作等語（見本院卷第124頁、第125頁、第130頁），足認原告未依指示駕車載運貨物之行為，並非偶一為之，且已相當程度影響被告公司之排班與車輛調度。再對照原告不爭執真正之工作與報酬計算明細表，顯示原告於106年7月15日、107年8月5日（僅出勤一趟次）、107年8月17日至107年8月25日、107年9月15日、107年10月1日、107年10月2日、107年10月13日、107年10月16日等上班日，均有未依指示載運貨物之情事，有該明細表可參（見本院卷第191頁至第197頁），核與前開證人王育丹、葉坤山證述原告有未依指示載運貨物之情互符。堪認被告主張：原告屢未依指示載運貨物，已相當程度干擾其車輛調度等語，應屬可信。再衡以被告以車輛貨物運輸為業，則其車輛調派之順暢與否自與其事業經營休戚相關，可認原告之上揭行為應達實質影響被告事業統制權與公司秩序之程度。是本院審酌上情及其他一切情狀，認原告違反勞動契約已達情節重大程度，客觀上已難期待雇主即被告採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且被告所為之懲戒性解僱與原告之違規行為在程度上係屬相當，符合比例原則，亦與解僱最後手段性原則無違。是原告辯稱並未違反勞動契約，且未達情節重大程度云云，即有未合。

- 3.次按除斥期間，其時間經過時權利即告消滅。此項除斥期間有無經過，縱未經當事人主張或抗辯，法院亦應先為調查認定，以為判斷之依據。查勞基法第12條第2項「應自知悉其情形之日起，30日內為之」，此30日係屬法定除斥期間（最高法院106年度台上字第2017號裁定意旨足參）。經查，依原告所自承被告解僱之期間即107年10月16日回推計算，原告於該日前之30日內，分別於107年10月1日、107年10月2日、107年10月13日與107年10月16日，均有未依指示上班之情形，業經認定如前，是被告於107年10月16日以原告未於上開數日依指示載運貨物而終止契約，自未超逾勞基法第12條第2項所定之一個月除斥期間，是原告主張：被告之

解雇行為已逾勞基法第12條第2項之除斥期間云云，自非可採。

4. 準此，被告依勞基法第12條第1項第4款規定，以原告違反勞動契約之情節重大，終止兩造間僱傭關係，即無不合。至被告另依勞基法第12條第1項第6款主張終止契約之部分，即無庸審酌，併予敘明。

(四) 原告得請求被告給付之項目及金額為若干？

1. 關於原告請求資遣費43,269元、預告工資28,845元部分 按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，於勞動契約依勞基法第11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，不適用勞基法第17條之規定；依前項規定計算之資遣費，應於終止勞動契約後30日內發給，勞退條例第12條第1、2項定有明文。次按雇主依第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、繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告之。二、繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之。三、繼續工作三年以上者，於三十日前預告之。雇主未依第一項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資，勞基法第16條第1項、第3項規定亦有明文。再按有左列情形之一者，勞工不得向雇主請求加發預告期間工資及資遣費：一、依第12條或第15條規定終止勞動契約者，勞基法第18條亦有明文。查，本件被告係依勞基法第12條第1項第4款規定，以原告違反勞動契約之情節重大，終止兩造間僱傭關係，業經認定如前，揆諸上揭規定，原告即不得請求被告給付資遣費與預告工資，是原告此部分主張，並非可採。

2. 原告得否請求被告提繳勞退金63,743元至原告之勞工退休金個人專戶？

按雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工險局設立之勞退金個人專戶。雇主每月負擔之勞退金提

繳率，不得低於勞工每月工資6%，勞退條例第6條第1項、第14條第1項分別定有明文。依同條例第31條第1項規定，雇主未依該條例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號判決意旨參照）。查，兩造間存在僱傭關係，業經認定如前，被告對於原告此部分請求與金額之計算均不爭執，是原告此部分請求，自屬有據。

3.原告得否請求107年8月16日起至107年8月25日之薪資報酬？

按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬，民法第487條本文定有明文。原告固稱其107年8月16日起至107年8月25日未上班，然係遭被告要求不得上班，併遭被告苛扣此部分薪資，故請求被告給付此段期間之報酬云云，並提出通話明細為憑（見本院卷第137頁）。經查，觀諸原告所提通話明細，僅能認原告與被告之法定代理人、被告之員工王育丹有通話往來，然尚難憑此推認被告有何阻止原告上班而受領勞務遲延之行為，況原告亦未再能提出其他證據以實其說，則原告無法舉證證明被告受領勞務遲延，自不得依此請求給付107年8月16日起至107年8月25日之薪資報酬。

4.原告得否請求應休未休之特別休假工資14,423元？

- (1)按「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作满一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假。一、一年以上三年未滿者七日。二、三年以上五年未滿者十日。三、五年以上十年未

滿者十四日。四、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。」105年12月21日修正前之勞動基準法第38條定有明文。次按勞動基準法第38條規定，勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依一定規定給予特別休假，其目的乃在確保勞工有休息、娛樂以及發揮潛力之機會。因此，勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間，當然發生特別休假之權利。而此權利之行使即「日期之指定」，依勞動基準法施行細則第24條第2款之規定，應由勞雇雙方協商排定之，以免影響公司行號營運之正常作業（司法院民事廳（83）院台廳民一字第11005號研究意見參照）。可見勞工之特別休假權利是否可以落實，尚待與雇主「協商排定」，倘雇主未能積極配合「協商排定」，則上開勞工特別休假之權利，徒為具文而已，因此解釋上，勞動基準法施行細則第24條第3款「特別休假因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資。」之規定，即係「推定」之規定，即勞工主張有應休之特別休假未休，除非雇主可以證明勞工已休特別休假或未休之結果不可歸責於己外，即應按該日數發給工資。

- (2) 本件原告請求被告給付特別休假10日未休之折算工資14,423元，而被告對於應給付10日之未休特別休假工資14,423元固不爭執，惟辯稱：原告於107年8月16日起至107年8月25日間未請假，亦未上班，故該9日應抵充9日特別休假日云云。查，原告於107年8月16日起至107年8月25日之期間未上班，乃係可歸責於原告，故原告不得請求被告給付該段期間之薪資，業如前述，則原告於107年8月16日起至107年8月25日既未能領取薪資，即無所謂應以該段期間抵充9日特別休假日之理，是被告此部分抗辯，應屬無憑。故原告請求被告給付特別休假10日未休之折算工資14,423元，應屬可採。

5. 原告得否依就業保險法第38條、民法第184條第2項規定，請求被告賠償其未為原告投保就業保險，而未能請得之失業

補助損害？

按年滿十五歲以上，六十五歲以下具有中國民國國籍之受僱勞工，應以其雇主或其所屬機構為投保單位，參加就業保險；投保單位違反本法規定，未為其所屬勞工辦理投保手續者，按自僱用之日起，至參加保險之前一日或勞工離職日止應負擔之保險費金額，處十倍罰鍰。勞工因此所受之損失，並應由投保單位依本法規定之給付標準賠償之；本保險各種保險給付之請領條件如下：一、失業給付：被保險人於非自願離職辦理退保當日前三年內，保險年資合計滿一年以上，具有工作能力及繼續工作意願，向公立就業服務機構辦理求職登記，自求職登記之日起十四日內仍無法推介就業或安排職業訓練；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，就業保險法第5條第1項第1款、第38條第1項、第11條第1項第1款、第3項分別定有明文。查，本件被告係依勞基法第12條第1項第4款規定，以原告違反勞動契約之情節重大，終止兩造間僱傭關係，業經認定如前，而揆諸前開說明，此不屬就業保險法所稱之非自願離職，原告自不得請求失業給付，是原告請求被告賠償其未為原告投保就業保險，而未能請得之失業補助損害云云，即屬無據。

(五)末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。又遲延之債務以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，民法第229條、第233條第1項分別定有明文。再按依勞基法終止勞動契約時，雇主應即結清工資給付勞工，勞基法施行細則第9條定有明文。查，兩造間之僱傭契約已於107年10月16日終止，揆諸前揭規定，被告應於該契約終止日結清工資予原告，故原告就所請求應休未休之特別休假工資14,4

23元部分，併請求自契約終止日（即107年10月16日）之翌日即107年10月17日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，亦屬有據，應予准許。

六、綜上所述，原告勞基法第38條規定請求被告給付應休未休之特別休假工資14,423元，及自107年10月17日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，另依勞退條例第6條、第14條及第31條規定，請求被告應提繳63,743元至其勞退金專戶，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認與判決結果無影響，爰不再逐一論述，附此敘明。

八、訴訟費用之負擔：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 108 年 10 月 4 日
高雄簡易庭 法官 陳彥霖

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀，同時表明上訴理由；如已於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後十日內補具上訴理由（均須按他造當事人之人數附繕本）。

中 華 民 國 108 年 10 月 4 日
書記官 賴怡靜