

臺灣苗栗地方法院民事判決

111年度勞訴字第5號

原告 簡清輝

訴訟代理人 何立斌律師(法扶律師)

被告 山城一九鋪有限公司

法定代理人 劉人豪

訴訟代理人 劉正穆律師

李秋峰律師

上列當事人間請求請求給付資遣費等事件，本院於民國111年9月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應開立非自願離職證明書予原告。

原告其餘之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由被告負擔36%，餘由原告負擔。

事實與理由

一、原告起訴主張略以：

(一) 原告自民國109年4月6日起受僱於被告，擔任餐廳主廚，每月薪資新臺幣(下同)55,000元，於109年8月起調整為每月58,000元。被告於110年5月27日因國內新冠肺炎疫情爆發實施第三級警戒，客源大減而與員工書面協議實施無薪假，惟被告並未依照法令規定通報地方勞動主管機關，且係事後簽訂書面同意書，而不生效力。嗣被告於110年7月30日結束無薪假後，於同年8月15日以不適任為由資遣原告，終止兩造間之僱傭關係。

(二) 原告依法得請求被告給付下列各項：

1、資遣費：

原告受僱期間為16月又9日(約16.3月，即1.36年)，平均月工資為58,000元，依勞工退休金條例(下稱勞退條例)第12條規定被告應給付原告資遣費39,440元($58,000 \times 1.36 / 2 = 39,440$)。

01 2、預告工資：

02 原告受僱期間為16月又9日，依勞動基準法(下稱勞基法)
03 第16條規定，資遣預告期間20日，被告應給付之預告工資
04 38,667元($58,000 \times 20 / 30 = 38,667$ ，小數點以下四捨五入，
05 下同)。

06 3、110年5月27日至同年7月31日所謂無薪假期間工資，以2個
07 月計為116,000元($58,000 \times 2 = 116,000$)。

08 4、110年8月1日至同年月15日之工資，以半個月計為29,000
09 元，被告尚未給付。

10 5、勞工保險高薪低報損害：

11 原告之月薪為58,000元，勞工保險投保級距為48,000元，
12 被告僅以月薪24,000元投保，原告為57年3月24日生，至1
13 10年8月15日遭被告資遣並於同年9月1日退保時，已年滿4
14 5歲，造成原告領取就業保險失業給付短少之損害129,600
15 元【 $(48,000 - 24,000) \times 0.6 \times 9 = 129,600$ 】。

16 6、積欠延時工資：

17 (1)原告自109年4月6日起受僱於被告，自同年5月起至110年5
18 月27日止計13個月，依勞基法第36條第1項規定每週最少
19 應有2日休息，惟原告1個月僅有7天假，故每月短少1日，
20 計短少13日。又依勞基法第39條規定，勞工於例假日出勤
21 之工資應加倍給付，而原告於109年5月至7月之月薪為55,
22 000元即日薪1,833元($55,000 \div 30 = 1,833$)；自109年8月起
23 之薪資為58,000元即日薪1,933元($58,000 \div 30 = 1,933$)，被
24 告應給付24,829元【 $(1,833 \times 3) + (1,933 \times 10) = 24,829$ 】。

25 (2)原告受僱被告期間，因被告從事觀光餐飲業，每週六、日
26 為營業旺日，上班時間均達10小時，超過勞基法規定之8
27 小時。又原告自109年4月6日至同年7月31日之週六、日合
28 計32日，每日延時工資2小時計算為609元($1,833 \div 8 \times 1.33 \times$
29 $2 = 609$)，32日之工資為19,488元($609 \times 32 = 19,488$)；自109
30 年8月1日起至110年8月15日止，扣除110年5月27日至同年
31 7月31日實施無薪假期間，週六、日共計88日，每日延時

工資2小時為643元($1,933 \div 8 \times 1.33 \times 2 = 643$)，88日之延時工資為56,584元($643 \times 88 = 56,584$)。是被告應給付原告之延時工資共計76,072元($19,488 + 56,584 = 76,072$)。

7、前開金額總計453,608元。

(三) 被告應將短少提繳原告勞工退休金之金額提繳至原告勞工退休金專戶：

原告之月薪為55,000元、58,000元，惟被告僅每月分別提繳1,428元、1,440元，故應提繳短少之金額如下：

1、原告自109年4月至7月月薪55,000元，適用勞工退休金提繳級距55,400元，被告每月應提繳3,324元($55,400 \times 6\% = 3,324$)，惟被告僅提繳1,428元，每月短少1,896元($3,324 - 1,428 = 1,896$)，計短少7,584元($1,896 \times 4 = 7,584$)。

2、原告自109年8月起月薪為58,000元，適用勞工退休金提繳級距60,800元，被告每月應提繳3,648元($60,800 \times 6\% = 3,648$)，惟被告自109年8月至同年12月每月僅提繳1,428元，每月短少2,220元($3,648 - 1,428 = 2,220$)，計短少11,100元($2,220 \times 5 = 11,100$)；自110年1月至8月被告僅提繳1,440元，每月短少2,208元($3,648 - 1,440 = 2,208$)，計短少17,664元($2,208 \times 8 = 17,664$)。上開合計28,764元。

3、原告受僱被告期間，被告總計短少提撥勞工退休金差額36,348元($7,584 + 28,764 = 36,348$)。

(四) 被告於110年8月15日資遣原告，終止與原告間之僱傭契約之意思表示，則原告自被告之公司離職既屬非自願離職，依勞基法第19條、就業保險法第11條第3項規定，被告自應發給原告非自願離職證明書。

(五) 原告擔任被告之主廚，向被告領取月薪，並不負責被告公司餐廳盈虧，具備經濟上從屬性。且被告決定、指定原告提供勞務之地點、時間及給付量，原告須依被告所定公司營運目標要求之工作態度、品質及進度，並接受被告之稽核、勘查、評鑑、服從雇主、接受被告懲戒或制裁之義務，具備人格上從屬性。又原告係被告經營、生產團隊之

一員，被告並以原告為勞工保險、全民健康保險並提撥勞工退休金，原告必須遵守團隊、組織內部規則或程序性規定，亦具備組織上從屬性。況依證人宋美光、林信良之證述，原告需打卡亦無決定廚房內之事務，足認兩造間係屬僱傭關係，而非委任關係。

(六) 兩造雖有簽訂被證1委任經理人契約書(下稱系爭契約書)及被證3委任契約解除協議書(下稱系爭協議書)，然係被告欲規避勞基法及其他勞動法令規範雇主應負擔之給付工資、延時工資、特休未休工資、資遣費與預告工資、提撥勞工退休金等法定義務，應係違反勞基法強制、禁止規定，屬脫法行為而無效。縱認有效，亦係原告遭受被告詐欺而為簽署系爭協議書，原告依民法第92條第1項前段規定以111年4月11日民事準備二狀繕本於同日送達於被告時，為撤銷原告簽署110年8月15日系爭協議書之意思表示。

(七) 原告雖領有分紅及年終獎金，然上開金額是被告的每個員工均有的福利，並非原告所獨有，且因「中工」、「爐子」、「主廚」之薪資母數都不相同，領的之分紅及年終獎金自有不同，不能因原告領有分紅即認兩造間為委任關係。

(八) 並聲明：(1)被告應給付原告453,608元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(2)被告應提繳退休金36,348元至原告勞工退休金專戶。(3)被告應開立非自願離職證明書予原告。(4)請依職權宣告假執行。

二、被告答辯略以；

(一) 原告於109年4月間任職被告時擔任二廚，後因表現良好，且頭廚離職，故於同年8月21日起升任為頭廚，同時與被告另簽立委任契約，有指揮監督管理之權限，及得以全權管理決定分店之營業時間、休假期間，並得自行排定上下班時間、自行裁量決定處理所有分店事務。惟因疫情嚴

峻，自110年5月19日起將第三級警戒範圍擴及全國，直至同年7月27日止，於三級警戒期間因全國餐飲業一律僅得外帶、禁止內用，致餐廳生意一落千丈，為渡難關，遂於三級警戒期間暫停營業，並依勞動部之行政指引，經勞雇雙方協議於停業期間不給付薪資。嗣餐廳生意未因疫情降為二級警戒而回溫，原告為另謀發展，乃於110年8月15日與被告達成終止委任關係之協議，並約定以40,000元結算兩造間之一切權利義務。

(二) 兩造間簽有系爭契約書，且原告擔任前開職務期間，有為被告管理事務及對外簽名之權、指派調動人員，足見原告擔任被告之主廚期間，實為被告業務之重要決策、執行及經營者，原告對其業務執掌，具有高度之指揮性、計畫性及創作性，得對外代表被告，對下亦具有絕對之領導統御地位，而有指揮調動人員之權限，足認原告對被告並不具人格上、經濟上及組織上之從屬性，並非勞工，其與被告間為委任關係，無勞基法之適用甚明。再系爭契約書載明兩造間為委任關係而非僱傭關係，而系爭協議書亦載明甲乙雙方皆無勞基法之權利義務，可見原告完全清楚兩造間之法律關係非勞動契約，亦同意不適用勞基法。此由分屬僱傭關係之員工與委任關係之原告，在疫情期間勞資協議時，各自在勞資會議紀錄不同之欄位簽名，益證原告知其為委任關係，而與其他員工在不同欄位簽名。

(三) 參照臺灣高等法院(下稱高本院)106年度勞上字第30號、最高法院107年度台上字第1114號裁定意旨，投保單位與被保險人間之契約關係，究應定性為僱傭關係或委任關係，仍應以契約實質目的、員工職務內容綜合判斷，不得以投保單位為其員工參加勞工保險，即得率爾推論兩者間存在僱傭關係。本件被告固有為原告提繳勞工退休金，惟此乃被告提供予原告之福利之一，用以與原告做為委任契約磋商條件之一部分，屬契約自由，依勞退條例第7條第2項第3款、第4款、第14條第2項規定，雇主本可為受委任

01 工作者、不適用勞基法之勞工，於每月工資6%範圍內提繳
02 退休金，是不因被告有為原告提繳勞工退休金，而據此推
03 論兩造間為僱傭關係。

04 (四) 證人廖麗華證述原告自由決定其工作時間，且上下班不必
05 打卡；證人林信良證稱原告具有菜單、食材採用之決定
06 權，並有人事管理、指揮監督內場及決定內場員工薪水之
07 權等情。且被告對原告並無獎懲及考績制度，無記警告、
08 小過、大過或給予獎勵之規範，亦無三節獎金、年終獎
09 金、考績獎金，原告係依據其擔任主廚之工作內容領取固
10 定報酬，不論表現如何，均無其他獎金可資領取。又原告
11 對被告內場人事、員工薪資決定、工作時間、項目內容等
12 方面，均係不同於一般勞工之條件，於其執掌業務範圍
13 內，得以自由裁量決定與處理被告餐廳之一定事務，足見
14 其與被告間並不具經濟上及人格上之從屬性，且其與員工
15 間也無組織上從屬性，非屬僱傭契約，而係委任契約。

16 (五) 被證3系爭協議書係兩造於110年8月15日終止契約關係當
17 日所簽立，依據高本院103年度勞上字第6號、91號、94年
18 度勞上字第46號、臺灣高等法院臺中分院(下稱臺中高分
19 院)106年度勞上易字第13號判決意旨，及司法院第7期司
20 法業務研究會研究結論，原告既同意以系爭協議書所載之
21 權利義務為限，應屬和解契約，自屬合法有效。

22 (六) 原告雖主張其以被詐欺為由，撤銷簽立系爭協議書之意思
23 表示等語。惟原告對系爭協議書之形式真正，及係其親自
24 簽寫及按捺指印並不爭執。又原告受過高中教育，且系爭
25 協議書之字體清晰可見，結算金額處以粗黑底線及反白標
26 示、手寫書立，顯然其知悉文書內容，明白其權利義務後
27 才簽署。況從原告簽名之字跡工整及按捺指印處正確無誤
28 可知，原告稱簽名時無燈光云云，實屬無稽。是被告否認
29 有任何詐欺情形，原告自應舉證以實其說。

30 (七) 兩造間就雙方契約期間之一切權利義務，以被告給付40,0
31 00元進行結算。是依民法第736條、第737條有關和解之規

01 定，及臺中高分院102年度勞上易字第4號判決意旨，兩造
02 既已達成和解，原告自不能再為本件請求。

03 (八) 原告對於被告110年5月26日勞資會議紀錄之形式上真正並
04 不爭執，且證人廖麗華已證稱係於該日作成並簽名，原告
05 既主張非當日作成，應舉證以實其說。又原告所提勞動部
06 之「因應景氣影響勞雇雙方協議減少工時應行注意事項」
07 (下稱勞動部應行注意事項)之位階，自非法律，亦非法律
08 授權之法規命令，僅係行政指導，與民事契約效力規定無
09 涉。況勞動部應行注意事項第10條規定未通報地方勞工行
10 政主管機關及勞動部勞動力發展署所屬分署時，係促請勞
11 工反映或申訴，亦未規定協商無效，顯然此通報僅為行政
12 督促，與民事契約效力無關。是上開勞資會議紀錄既符合
13 書面約定之要式規定，且經原告簽名，顯係兩造均同意實
14 施停班停薪，原告自應受其拘束，不得主張無效。

15 (九) 兩造間既為委任契約，自無勞基法之適用，原告認被告以
16 不適任為由資遣，為解僱不合法，請求資遣費等項自無理
17 由。並對原告請求項目之計算方式表示如下：

18 1、資遣費39,440元：

19 被告否認以不適任為由資遣原告，且原告亦未曾舉證以實
20 其說，其請求資遣費自無理由。惟對於原告所列之計算式
21 無意見。

22 2、預告期間工資38,667元：

23 兩造係合意終止委任關係，屬原告自願終止，本無預告期
24 間之適用，其請求預告期間之工資並無理由。惟對於原告
25 所列之計算式無意見。

26 3、110年5月27日至同年7月31日之工資116,000元：

27 原告同意停班停薪，又因被告經營項目為餐飲業(餐廳)，
28 無外送服務，受疫情三級警戒所致，實不可歸責於被告，
29 依法無給付義務，原告自不得請求此期間之對價給付。又
30 縱認得請求，依勞動部應行注意事項第6條規定，亦僅得
31 請求基本工資，是原告所列計算式以58,000元為計算基

礎，並無理由。惟對於原告以2個月為計算期間，被告沒有意見。

4、110年8月1日至同年月15日之工資29,000元：

關於原告所列之計算式，被告無意見。

5、勞工保險高薪低報造成就業保險失業給付短少之損害129,600元：

原告自願與被告達成協議終止法律關係，自與就業保險法第11條第1項第1款規定需「被保險人非自願離職」之要件不符，是原告此部分之請求，自難憑採。又月薪在43,901元以上之月投保薪資，依勞動部發布之109年至111年勞工保險投保薪資分級表應為45,800元，而原告以48,000元計算實無憑。其餘部分之計算基礎被告無意見。

6、延時工資：

(1)由證人廖麗華及林信良之證述可知，原告無須打卡，亦無固定上班時間，且有提早下班、無超時工作之情形，故無超時提供勞務之問題。另原告主張例假日每月短少1日休假云云。然由3位證人證述可知，毫無任何短少之情形，且原告可自主決定休假，被告亦從未有給予任何不利益之情形，是原告前開主張實屬無據。

(2)縱本院認兩造間為僱傭關係，然兩造協議原告之工作時間得自由決定，且其報酬已約定每月總額55,000元(嗣再協議為58,000元)，並隨營運狀況參與分紅，可見原告自始同意，並願以總額55,000元為其報酬。又原告自任職起長達1年4個月在職期間內，並未對延時工資有反對或另為訴請之意，仍持續提供勞務，依高本院105年度勞上字第50號、最高法院108年度台上字第1540號判決意旨，原告對被告長期以來之報酬給付內容及方式，顯非單純之沈默，而應有默示同意以此契約條件，與被告繼續契約關係。又原告於任職期間所得，顯逾基本工資計算可得領取之加班費，是兩造延長工時工資之約定，並未違反勞基法最低保障之規定，兩造均應受其拘束，原告不得另行請求延時工

資。

(3)原告所列之計算式分別以55,000元、58,000元為計算基礎及週六日之天數，如有超時工作則加給部分為1.33計算等，均無意見。

7、短少提繳至原告勞工退休金專戶之金額36,348元：

原告就上開被告應提繳之退休金以系爭協議書達成和解，拋棄其餘之請求，而請求提繳退休金儲存於勞工退休金個人專戶之權利，為勞工得處分之權利，原告既已拋棄，自無從再為請求。惟對於原告所列之計算式無意見。

(十)兩造係合意終止委任關係，即屬原告自願終止，非係因被告有關廠、遷廠、休業、解散、破產而致，或因勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事，無非自願離職之問題。是原告請求被告開立非自願離職證明書，於法無據。

(十一)並聲明：(1)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(2)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執及爭執事項：

(一)不爭執事項：

1、原告自109年4月6日起任職於被告擔任廚師工作，被告每月給付原告55,000元；嗣自109年8月起擔任頭廚工作，被告每月給付原告58,000元。

2、被告於109年4月11日起為原告投保勞工保險，月投保薪資為23,800元、110年1月1日起月投保薪資為24,000元，至同年9月1日退保為止，並按月為原告提繳勞工退休金。

3、兩造有簽署系爭契約書及系爭協議書。

4、被告未將110年5月26日勞資會議記錄，持向地方勞工行政主管機關及勞動部勞動力發展署所屬分署為通報。

5、被告於110年5月27日起至同年7月31日止，因新冠肺炎疫情爆發，實施減少工時之無薪假。

6、被告尚未給付原告110年8月1日至同年月15日之報酬29,000元。

01 (二) 爭執事項：

02 1、兩造間係成立僱傭關係或委任關係？

03 2、兩造如成立僱傭關係，則系爭協議書之效力為何？

04 3、原告得否以被詐欺為由，撤銷簽立系爭協議書之意思表
05 示？

06 4、110年5月26日勞資會議記錄，原告簽名部分是否於當日做
07 成？又被告未持向地方勞工行政主管機關及勞動部勞動力
08 發展署所屬分署為通報，是否無效？

09 5、原告請求下列項目及其金額有無理由？

10 (1)資遣費39,440元。

11 (2)預告期間工資38,667元。

12 (3)110年5月27日至同年7月31日無薪假之工資116,000元。

13 (4)110年8月1日至同年月15日之工資29,000元。

14 (5)勞工保險高薪低報造成就業保險失業給付短少之損害129,
15 600元。

16 (6)積欠延時工資。

17 (7)短少提繳至原告勞工退休金專戶之金額36,348元。

18 6、原告請求被告出具非自願離職證明書，有無理由？

19 四、得心證之理由：

20 (一) 原告主張其自109年4月6日起任職於被告擔任廚師工作，
21 被告每月給付原告55,000元；嗣自109年8月起擔任頭廚工
22 作，被告每月給付原告58,000元。被告並於109年4月11日
23 起為原告投保勞工保險，月投保薪資為23,800元、110年1
24 月1日起月投保薪資為24,000元，至同年9月1日退保為
25 止，並按月為原告提繳勞工退休金等情，有苗栗縣政府勞
26 資爭議調解紀錄、勞工保險被保險人投保資料表等件為證
27 (見本院卷第23至27頁)。並為被告所不爭執，堪信原告此
28 部分之主張為真實。

29 (二) 兩造間係成立僱傭關係或委任關係？

30 1、按勞動契約與以提供勞務為手段之委任契約之主要區別，
31 在於提供勞務者與企業主間，其於人格上、經濟上及組織

01 上從屬性之有無。原不具主管身分之員工晉升擔任主管職
02 務者，與企業主間契約關係之性質，應本於雙方實質上權
03 利義務內容之變動、從屬性之有無等為判斷。如仍具從屬
04 性，則縱其部分職務有獨立性，仍應認定屬勞基法所規範
05 之勞雇關係(最高法院104年度台上字第1294號判決意旨參
06 照)。

- 07 2、證人宋美光證稱：我在三代堂餐廳工作，110年4月29日到
08 職至同年8月31日離職，到職時是林信良對我面試的，他
09 是廚房的人，並由他決定我的薪資及工作項目，我是負責
10 炒菜，由林信良決定炒那道菜我就怎麼做。原告跟我一樣
11 是炒菜的，我不知道原告有升頭廚，他不能指揮我炒那道
12 菜；由外叫菜(食材原料)林信良叫的，一般也是由他點
13 收，他不在時才會由別人代簽，我有看過原告代簽，因為
14 菜有沒有來是由砧板那邊負責，砧板是林信良跟另外1
15 人，廚房內的工作有5個人，都是由林信良分配工作，一
16 切廚房裡面的工作內容都是由林信良負責，原告沒有負
17 責，原告只有建議，因為林信良較年輕，有經驗不足時會
18 請教原告，原告就建議菜怎麼做會比較好；原告不能決定
19 我的薪資，也沒有建議過提高我的薪資，因為廚房負責的
20 是林信良，由他決定的；上班是9點一個班，10點半另一
21 個班，上下班都要打卡，包括原告都要打卡；LINE訊息載
22 有「意者私訓我，電話0000000000，找小良」小良就是林
23 信良，因為我應徵時是跟他應徵的，我的工作時間也是林
24 信良告訴我上10點半的班，員工休假也是林信良排的；我
25 沒有看過原告打卡，是因為餐廳規定都要打卡，自己要打
26 卡也認為別人也要打卡，我上班時沒有說內場最大職稱是
27 誰，裡面有什麼事都是林信良在指揮，要排休就跟林信良
28 講，在手機上通知排休，110年8月15日當天我先跟老闆開
29 會，開完換原告去開會，6點20分原告回來時說他被老闆
30 開除了，我才知道原告被解僱等語(見本院卷第189至198
31 頁)。由證人宋美光前開證述可知，原告並無法指揮內場

(廚房)人員工作之分配及休假、亦無應徵人員決定薪資等事宜，前開事宜均由林信良負責，雖偶有代簽收送來之食材，亦係因林信良不在場而為，甚且休假時尚需經過林信良排班，縱認原告上下班可不打卡而有部分獨立性，然其上下班時間仍係由老闆及林信良決定，而具人格上從屬性。

3、證人廖麗華證稱：我是從104人力銀行去應徵，由老闆劉人豪面試，擔任外場兼會計，公司餐廳的菜即原料是何人叫的我不知道，菜肉送來時如果是內場就是廚房簽收，廚房不在才由外場人員簽收，只要是廚房的人都可以簽收，沒有固定的人簽收，簽收比較多的是林信良跟陳俊豪；廚房的人員上班時間為何我不知道，外場的人都要打卡，內場廚房的人大部分都會打卡，但主廚不用打卡，主廚以前是黃師傅，後來變成原告，有聽過原告不用打卡，但他的工作職責內容我不知道，也不知道他是否可以指揮其他廚房的人員，或決定他們的薪資；我不知道原告是否可以決定何菜色，因為這是廚房的事，原告放假時才會提早下班，平時沒有特別注意到，因為原告住屏東，外場是由店長排休，內場我不知道等語(見本院卷第199至205頁)。由證人廖麗華之證述可知，其並不十分清楚內場(即廚房)之運作情形，雖原告可不用打卡，且偶有簽收廠商送來之原料(食材)，然大部分均係林信良及陳俊豪簽收，顯見其證述並無從認定兩造間係委任關係。

4、證人林信良證稱：我自109年5月迄今都任職被告餐廳，是由黃筱舜面試，任職期間原告是主廚，主廚職務是管理廚房、食材成本控制、教導人員工作內容；原告擔任主廚的工作是炒菜、幫忙備料，要賣什麼菜色基本上要跟老闆溝通，要訂做菜的原料也要由主廚跟老闆協商，主廚可以決定菜的原料，但決定後要跟老闆報備，經老闆同意後才可以買這些做菜的原料；原告可以決定內場人員做何工作，我是擔任砧板、爐子，是原告叫我做的，被告訂的食

01 材是廚房砧板簽收並檢查，我有簽收過，原告也會簽收，
02 因為砧板休假或晚到時，師傅就會幫忙簽收，簽收原料不
03 算是原告的责任；原告當主廚前有無打卡我不確定，當主
04 廚後就不用打卡，但我沒有看過原告面試新來的同事；原
05 告可以提出建議提升我的薪資，但也是要跟老闆溝通，由
06 老闆來考慮，原告沒有升過我的薪資，是老闆主動提升
07 的，所以是否加薪是由老闆決定，不是由原告決定；原告
08 可以決定菜單內容，就是做出來老闆試吃過，老闆認為可
09 以就可以販賣，原告不可以提出新菜色就直接上菜單給客
10 人點菜；內場排班是砧板排完要給主廚過目就可以決定，
11 原告是內場的主管，可以指揮監督內場員工，原告任主廚
12 時差不多是在晚上8點10分、20分下班，但我早上上班時
13 原告基本上都到了；我有面試過來餐廳應徵的員工，也是
14 由我在群組發出徵人啟事，但不能決定員工薪資，要跟老
15 闆商討過，老闆確定再跟我說，我的職務雖是砧板，但我
16 在餐廳工作時間比較長，基本上叫貨、控管，老闆都看到
17 我在做，所以老闆都會來找我處理，雖然廚房的事情是我
18 在排班打點，但還是會問主廚意見，我都會直接問師傅要
19 什麼時候休息，等到他們確定，再幫他們排進去，其他員
20 工的假是最後排，所以是由我先排好班，再交給主廚或店
21 長決定是否同意，交給店長稍微多一點，是店長叫我去排
22 的等語(見本院卷第209至220頁)。由證人林信良前開證述
23 可知，原告擔任主廚雖有管理廚房、食材成本控制、教導
24 人員工作內容等職權，惟並無決定新進人員及其薪資之
25 權，且無法決定菜色及菜單，甚且無法決定排休人員，均
26 需經店長或老闆之同意，而受店長及老闆之指揮監督，具
27 有人格上之從屬性無誤。

28 5、兩造雖簽訂系爭契約書(見本院卷第59、61頁)。惟依前開
29 證人宋美光、廖麗華、林信良之證述觀之，原告雖有不用
30 打卡，甚且於放假時可以提早下班，然僅有此部分之獨立
31 性，原告仍需配合被告營業時間及地點上下班，且其休假

亦需經被告同意，而受被告之指揮監督，被告並於原告任職期間為其投保勞工保險及提撥勞工退休金，雖兩造簽有系爭契約書，惟就兩造間實質上權利義務內容觀之，其等間仍具有人格上及組織上之從屬性。

6、被告雖以原告有隨營運狀況參與分紅，且其分紅之計算方式與其他員工不同，兩造間應屬委任關係等語置辯。惟公司給予員工分紅，尤其是給予有特別技術之員工分紅，及按其對公司之貢獻度而為不同之分紅，事屬常態，不能僅以原告有分紅，並與其他員工之計算方式不同，即認兩造間係屬委任關係。況被告在LINE徵人啟事中，關於「中工」、「主廚」之薪資、福利均載有「紅利獎金」之項目（見本院卷第225、229頁）；「爐子」亦載有營運季節獎金（見本院卷第343頁）。顯見被告應徵之員工，不論其工作性質為「中工」、「爐子」、「主廚」均有紅利之分配，更足認不能僅以原告領有分紅，即認兩造間係委任關係，是被告前揭所辯，尚無可採。至原告再聲請傳訊證人宋美光、廖麗華以證明「中工」、「爐子」領有紅利獎金、營運季節獎金等情，惟前開徵人啟事業已足以證明其事，本院認無再予傳訊之必要，併予敘明。

7、綜上所述，原告擔任主廚雖有部分之獨立權限，然其上班時間、地點及方式均需受店長及老闆之指揮監督，而具有人格上及組織上之從屬性，依前開最高法院判決意旨，仍應認定兩造係屬勞基法所規範之僱傭關係。

（三）兩造如成立僱傭關係，則系爭協議書之效力為何？

1、按勞基法內關於工作年資、資遣費、退休金之規定，固為保護勞方所設之強制規定，倘勞資雙方於勞方工作前，事先約定不計年資、資遣費、退休金，該項約定因違反強制規定而無效，然若於勞方取得計算年資與資遣費或退休金之請求權後，自願減少請求資遣費或退休金額，甚或拋棄請求，因係對既得權利之處分，該拋棄之意思表示，自屬有效（最高法院85年度台上字第2254號、77年台上字第14

07號、72年台上字第1545號判決意旨參照)。易言之，勞雇雙方依民法第71條規定，固不得事先拋棄退休金、資遣費請求權，如事先拋棄，因違反勞基法規定，固屬無效。惟勞工之退休金、資遣費請求權一旦發生，則為獨立之債權，依私法上「契約自由」之大原則，勞雇雙方自得就此一債權互相讓步，以成立和解(司法院第七期司法業務研究會之研究結論及司法院第一廳研究意見參照)。

2、兩造簽訂之系爭協議書載明：【甲(即被告)乙(即原告)雙方原依民法第528條訂定『委任契約』，彼此不得被解釋為僱傭關係，甲乙雙方皆無勞基法之權利義務。雙方遵守委任契約協議，如欲終止(解除)契約，應提前告知對方並協議解除(終止)契約，結算委任報酬：委任人(甲方)及受任人(乙方)，依民法第549條、及雙方訂立之「委任契約」規定，雙方自110年8月15日起，解除委任關係，終止委任契約。委任人(乙方)，已收到山城一九鋪有限公司給付之委任報酬及退職金，確認金額及計算方式無誤，合計新臺幣40,000元整，甲乙雙方確認彼此於委任契約期間，之一切權利義務均已結算完畢。．．．】有系爭協議書在卷可稽(見本院卷第89頁)。

3、依系爭協議書之記載，雖為「委任契約」，然兩造間之契約應為僱傭契約，已如前述。惟依其內容所載，係在結清兩造間不論於委任或僱傭期間，被告應給付原告報酬及退職金之金額，而原告自承係高中畢業，於簽訂系爭協議書時已53歲(原告為57年3月生，見本卷25頁投保資料表)，應非無智之人，且已從事多年廚師工作，有相當之社會歷練，應知悉簽訂系爭協議書是在終止兩造間之法律關係，及退職後結算之金額。又兩造間之勞務關係既已終止，則原告所生之權利即已發生，原告既同意以被告給付40,000元為結算被告應給付之報酬及退職金，即無違反強制或禁止規定。是原告主張違反強制或禁止規定，均屬脫法行為而無效，容有誤會。

01 4、綜上所述，兩造簽訂之系爭協議書仍生協議、和解之效
02 力，而具取得及拋棄權利之效力。

03 (四)原告得否以被詐欺為由，撤銷簽立系爭協議書之意思表
04 示？

05 1、按被詐欺而為意思表示者，依民法第92條第1項之規定，
06 表意人固得撤銷其意思表示，惟主張被詐欺而為表示之當
07 事人，應就此項事實負舉證之責任(最高法院44年台上字
08 第75號判例意旨參照)。是原告主張其簽立系爭協議書係
09 被詐欺而為簽署，自應負舉證之責。

10 2、原告雖以其簽立系爭協議書時，係在昏暗辦公室裡由被告
11 公司提出，要求簽署等語。惟為被告所否認。惟查：

12 (1)原告對於系爭協議書形式上真正，及係其所親簽並按捺指
13 印並不爭執。又系爭協議書之字體清晰，並於重要字句以
14 粗黑底線及反白標示手寫書立，以提醒立約人，而原告係
15 高中畢業，於簽訂系爭協議書時已53歲，應非無智之人，
16 且從事廚師多年，有相當之社會歷練，已如前述。自有能
17 力判斷系爭協議書內之真意，並知悉簽訂系爭協議書是在
18 終止兩造間之法律關係，及退職後結算之金額。

19 (2)原告已自承簽立系爭協議書係在辦公室內所為等語。則既
20 在辦公室內，依一般情況辦公室內應有照明設備，如確係
21 昏暗，原告應會要求被告開燈以利其觀覽系爭協議書之內
22 容，且由系爭協議書上原告簽立之姓名、身分證字號、電
23 話、地址之位置，均在打字所列項下之位置，所書寫之字
24 跡亦屬工整，按捺之指紋亦在所書寫姓名之上，並無錯列
25 位置之情事，有系爭協議書在卷可憑(見本院卷第89頁)。
26 再原告迄未提出證據以證明其在簽立系爭協議書時，係在
27 昏暗之辦公室，不明其內容之情形下所為。是原告前開主
28 張，尚無可採。

29 3、綜上所述，原告不得以被詐欺為由，撤銷簽立系爭協議書
30 之意思表示。

31 (五)110年5月26日勞資會議記錄，原告簽名部分是否於當日做

01 成？又被告未持向地方勞工行政主管機關及勞動部勞動力
02 發展署所屬分署為通報，是否無效？

03 1、有關原告簽名部分：

04 (1)證人宋美光雖證稱：簽署勞資會議記錄時，沒有寫日期等
05 語。然亦證稱：勞資會議記錄是何時簽的我忘記了等語
06 (見本院卷第195頁)。又證人宋美光簽名之位置係在系爭
07 勞資會議記錄第2頁，而開會日期係記載在第1頁，有上開
08 會議記錄在卷可按(見本院卷第113至117頁)。證人宋美光
09 既已忘了會議時間，且其簽名之位置與記載開會日期之位
10 置係在不同頁，則證人宋美光未注意到所載日期，亦符常
11 情。是其證述，自不能證明原告在系爭勞資會議記錄上之
12 簽名，不是在會議當天所簽。

13 (2)證人廖麗華證稱：當初疫情期間我們都沒上班，有簽一個
14 協議，沒上班就沒有薪水，勞資會議記錄是當天作成的，
15 我也是當天簽的，後面這些人也是當天簽的等語(見本院
16 卷第202、203頁)。由證人廖麗華上開證述可知，系爭勞
17 資會議記錄係在110年5月26日當天作成，且由被告之各員
18 工簽名。

19 (3)原告亦有在系爭勞資會議記錄上簽名(見本院卷第117
20 頁)，此為原告所不爭執。又原告並未能舉證證明其所為
21 之簽名非在110年5月26日當日所簽，則按諸常情，原告如
22 非到場開會，何以會在會議記錄上簽名，並願意在會議記
23 錄上簽名？

24 (4)綜上所述，原告應係在110年5月26日當日在勞資會議記錄
25 上簽名。

26 2、有關上開勞資會議記錄未向地方勞工行政主管機關及勞動
27 部勞動力發展署所屬分署為通報，是否無效？

28 按事業單位與勞工協商減少工時及工資者，應依「地方勞
29 工行政主管機關因應事業單位實施勞僱雙方協商減少工時
30 通報及處理注意事項」，確實通報勞工勞務提供地之下列
31 機關：(一)地方勞工行政主管機關。(二)勞動部勞動力發展署

所屬分署。事業單位縮減工作時間之實施期間或方式有變更者，仍應依前項規定辦理通報。事業單位未依前二項規定辦理通報，勞工得逕向地方勞工行政主管機關反映或申訴；地方勞工行政主管機關知悉轄內事業單位有實施減班休息情事，應即進行瞭解，並依法處理，勞動部應行注意事項第10條定有明文(見本院卷第135頁)。依前開規定事業單位於與勞工協商減少工時及工資後，如未將協商之內容通報地方勞工行政主管機關及勞動部勞動力發展署所屬分署，所生效果僅係勞工得逕向地方勞工行政主管機關反映或申訴；地方勞工行政主管機關於進行瞭解後，依法處理，而非協商之結果無效，是原告主張被告未將系爭勞資會議記錄通報地方勞工行政主管機關及勞動部勞動力發展署所屬分署而無效，尚無可採。

(六) 原告請求下列項目及其金額有無理由？

(1) 資遣費39,440元。

(2) 預告期間工資38,667元。

(3) 110年5月27日至同年7月31日無薪假之工資116,000元。

(4) 110年8月1日至同年月15日之工資29,000元。

(5) 勞工保險高薪低報造成就業保險失業給付短少之損害129,600元。

(6) 積欠延時工資。

(7) 短少提繳至原告勞工退休金專戶之金額36,348元。

經查：

- 1、按稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執之契約，民法第736條定有明文。且和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力，民法第737條亦有明文。
- 2、原告所簽署之系爭協議書係屬有效，已如前述。則依其所載「委任人(乙方)，已收到山城一九鋪有限公司給付之委任報酬及退職金，確認金額及計算方式無誤，合計新臺幣40,000元整，甲乙雙方確認彼此於委任契約期間，之一切

01 權利義務均已結算完畢。」原告已同意被告之資遣條件，
02 並依上開約定同意兩造間之一切權利義務均已結算完畢，
03 此舉乃係對原告既得權利之處分，該結算完畢之意思表
04 示，應屬有效。則原告既已立約表示收到被告給付之報酬
05 及退職金，並確認兩造間之一切權利義務均已結算完畢，
06 則原告依系爭協議書之約定，自己不得再向被告請求前開
07 項目之金額，詎原告嗣再訴請給付，自應認已生失權效果
08 而不應准許。

09 (七)原告請求被告出具非自願離職證明書，有無理由？

10 1、按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其
11 代理人不得拒絕，勞基法第19條定有明文。又本法所稱非自
12 願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、
13 破產宣告離職；或因勞動基準法第11條、第13條但書、第14
14 條及第20條規定各款情事之一離職，就業保險法第11條第3
15 項亦有明文。

16 2、兩造雖有簽訂系爭協議書，而生取得及拋棄權利之效力，然
17 兩造僅就報酬及退職金為協議，已如前述，有系爭協議書在
18 卷可稽(見本院卷第89頁)，並不及於非自願離職證明書，先
19 予敘明。

20 3、查兩造間係屬僱傭關係，且被告係於110年8月15日因新冠疫
21 情，致被告經營之餐廳未見來客，無法經營而資遣原告，業
22 已認定如前，則被告應係依勞基法第11條第2款之規定終止
23 兩造之僱傭關係，原告即屬前開規定之非自願離職，是原告
24 求被告開立非自願離職證明書，即有理由。

25 五、從而，原告依勞基法第19條、就業保險法第11條第3項請求
26 被告開立非自願離職證明書予原告，為有理由，應予准許。
27 逾上開範圍之請求，為無理由，應予駁回。又原告敗訴部
28 分，其假執行之聲請已無所依據，應併予駁回(開立非自願
29 離職證明書為意思表示，無從為假執行)。

30 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
31 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不

01 逐一論列，附此敘明。

02 據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法
03 第79條，判決如主文。

04 中 華 民 國 111 年 9 月 19 日
05 勞動法庭 法 官 陳秋錦

06 以上正本係照原本作成。

07 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
08 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

09 中 華 民 國 111 年 9 月 19 日
10 書記官 張智揚