臺灣新北地方法院民事判決

114年度勞訴字第226號

原　　告　雷昀虎

000000000000000000

訴訟代理人　彭韻婷律師(法扶律師)

被　　告　固德清潔維護有限公司

000000000000000000

法定代理人　李文麃

被　　告　李文博

共　　同

訴訟代理人　王譽霖律師

　　曾智群律師

上列當事人間請求給付工資等事件，經本院於民國115年7月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告李文博應給付原告新臺幣13萬0,170元及自民國114年10月18日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告李文博負擔百分之6，餘由原告負擔。

四、本判決第一項得假執行，但被告李文博如以新臺幣13萬0,170元為原告供擔保後，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面

按民事案件涉及外國人或構成案件事實中牽涉外國地者，即為涉外民事事件，應依涉外民事法律適用法定法域之管轄及法律之適用（最高法院98年度台上字第1695號判決意旨參照）。次按法律行為發生債之關係者，其成立及效力，依當事人意思定其應適用之法律；當事人無明示之意思或其明示之意思依所定應適用之法律無效時，依關係最切之法律；勞工為原告之勞動事件，勞務提供地或被告之住所、居所、事

務所、營業所所在地在中華民國境內者，由中華民國法院審判管轄，涉外民事法律適用法第20條第1、2項、勞動事件法第5條第1項分別定有明文。經查，原告自陳其為哥倫比亞籍人乙節，為被告所不爭執，是本件為涉及外國人之涉外民事事件。其次，原告依勞動契約法律關係（至原告主張兩造為勞動契約法律關係，是否有理由，見下述）起訴請求被告給付工資等，而被告住所及主營業所在新北市新莊區（見本院卷第9頁），係在我國境內，是我國法院有審判權且有管轄權。又原告主張兩造間有勞動契約，但並未就準據法有特別約定，而原告主張勞務履行地亦在我國，可見兩造在我國境內成立契約關係，我國法律應為關係最切之法律，揆諸上開規定，本件即應以我國法律為準據法，合先敘明。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠原告自民國108年5月24日起同時受僱於被告李文博及被告固德清潔維護有限公司(下稱被告固德公司)，擔任廚師及清潔工，約定薪資為最低工資，原告最後工作日為114年5月6日。原告平日於被告李博文開設「箭毒蛙之吻料理坊」餐廳（下稱系爭餐廳）工作，也會依照被告固德公司指揮，至各地從事清潔工作，原告任職期間被告固德公司雖有於109年至112年向國稅局申報給付原告薪資，惟被告2人卻從來沒有給付原告任何薪資等違法情事，嗣被告李博文於113年9月27日未附理由要終止與原告之勞動契約，其終止自不合法，原告遂於113年9月30日向桃園市政府勞資爭議提出調解，然兩造對於和解無共識而調解不成立。詎料，被告固德公司於調解當日（即113年10月16日）將原告退保。原告遂於114年5月6日調解期日依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款、第6款規定，於114年5月6日起兩造終止勞動契約，因被告2人從未給付原告薪資，原告不得已提起本訴。

㈡茲就原告請求項目敘明如下：

1.薪資新臺幣（下同）1,784,757元

自108年5月24日至114年5月6日之薪資共1,784,757元，計算方式如下：⑴108年5月24日至108年12月31日，月薪以23,800元計算，共計172,141元（計算式：23,800×7+23,800×8/31=172,141）。⑵109至112年以各年國稅局申報薪資分別為252,283元、288,000元、303,000元、319,800元計算。⑶113年月薪以27,470元計算，共計329,640元（計算式：27,470×12=329,640）。⑷114年1月1日至114年5月6日，月薪以28,590元計算，共計119,893元（計算式：28,590×4＋28,590×6/31=119,893）。⑸合計共為1,784,757元。

2. 特休未休之工資53,771元

原告於108年5月24日受僱於被告2人，至108年11月24日滿6個月（特休為3天），至109年5月24日滿1年（特休為7天），至110年5月24日滿2年（特休為10天），至111年5月24日滿3年（特休為每年14天），至112年5月24日滿4年（特休為每年14天），至113年5月24日滿5年（特休為每年15天），而原告於108年5月24日任職後均未享有特別休假，故依勞基法第38條第4項規定，被告應給付特別休假未休日數之工資。以此計算，原告自108年5月24日起至114年5月6日勞動契約終止日間之特別休假日數共為63天，被告2人應給付原告特別休假未休之工資53,771元【計算式：(23,800÷30×10)＋（24,000÷30×10）＋（25,250÷30×14)＋(26,400÷30×14)＋(27,470÷30×15)＝53,771）。

3. 資遣費85,065元

原告於108年5月24日起受僱於被告2人，而於114年5月6日終止勞動契約，業如前述。依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第11條第1項規定，原告自108年5月24日起至114年5月6日兩造間勞動契約終止之資遣年資為5年11個月又12天，而原告之月薪為28,590元，以此計算原告得請求資遣費85,065元【計算式：28,590×(5＋347/365)÷2＝85,065】。

4.被告2人就上開請求應連帶負擔

被告2人均實質指揮原告從事工作，對於被告2人均有勞務從屬性，勘認被告2人均屬雇主，而須負擔給付薪資、資遣費之義務，從而被告2人既共同雇用原告，對於薪資、資遣費負有共同給付責任，自應連帶負責。

㈢聲明：

1.被告固德公司、李文博應連帶給付原告192萬3,593元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

2.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告與被告李博文婚後共同經營系爭餐廳，至原告113年9月27日自行搬離系爭餐廳即住處後（桃園市○○區○○路000號1樓），即未曾聯繫及碰面；直至原告向臺灣桃園地方法院提出核發通常保護令之聲請後（臺灣桃園地方法院113年度家護字第2554號，下稱系爭保護令），方於前開庭期之開庭時見到。依據系爭保護令之聲請意旨及自述，可證原告與被告李文博自婚後共同經營系爭餐廳，原告於113年9月底未經告知搬離住處，均未曾任職於被告固德公司過，此觀前開裁定中原告之聲請理由及陳述可知全貌。另原告之所以同意加保於被告固德公司之目的，在於與被告李文博婚前及婚後均長期受被告李文博母親及其家人之資助；且原告因健康因素必須時常前往就診，方有權益之計投保於被告公司。再者，因原告婚前每三個月必須出境前往香港或菲律賓馬尼拉辦理觀光簽證延期，所有機票及簽證之費用亦均由被告李文博母親支應，直至婚後因持有臺灣之居留證方不再需要出境處理簽證問題。

㈡原告婚後已與被告李文博共同經營系爭餐廳，而原告所提出之原證4照片，係原告與被告李文博於澳洲相識之後、即婚前之106年隻身來台時，由被告李文博央請父母親讓原告體驗被告固德公司之清潔工作時所拍攝，原告以該片面且並非

事實之照片做為任職於被告固德公司之假象，其心誠如原告對被告李文博所提出系爭保護令案件一般，相當可議。而原告與被告李文博於婚姻期間所共同經營之系爭餐廳，其所有之開銷及成本均由被告李文博負擔，原告於系爭保護令審理中亦未否認此情，但營收卻由兩人共享，且該婚後之前開生活模式持續多年並為共營家庭生活之共識。

㈢是故，令若果如原告所稱之曾經任職於被告固德公司，其如何共同經營前開餐廳並擔任該餐廳唯一之廚師？其又如何未能提出薪資共同支應餐廳之開銷，而需由被告之母親不停之支應生活？又直至原告自行搬離兩造共同經營及居住之餐廳前，兩造依舊為了原告找尋工作乙事而有爭執，進而衍生保護令事件？種種情事均足以證明原告所提出之本件訴訟於法不合且無所依據。

㈣併答辯聲明：

1.原告之訴駁回。

2.如受不利判決，願供擔保免為假執行。

三、協商兩造不爭執事項，並同意依此爭點做為辯論及判決之基礎（見本院卷第195、196頁）：

㈠原告於108年5月24日與被告李文博登記結婚，並於當日起僱於被告李文博開設之系爭餐廳，擔任廚師一職，原告於系爭餐廳工作至113年9月27日。

㈡原告之勞健保於109年2月13日起投保被告固德公司，並於113年10月16日退保（見本院卷第25頁），退保理由為「離職」（見本院卷第53頁）。被告固德公司之法定代理人為李文麐，其與被告李文博為兄弟。

㈢被告固德公司於109年至112年向國稅局申報原告薪資分別為25萬2,283元、28萬8,000元、30萬3,000元、31萬9,800元（見本院卷第41至47頁）。

㈣原告於113年9月30日向桃園市政府聲請調解，兩造於114年10月16日、114年5月6日、114年5月19日召開調解會議，惟調解不成立（見本院卷第51、52、55至58頁）。

㈤原告對被告李博文聲請核發通常保護令事件，經臺灣桃園地方法院第113年度家護字第2554號裁定聲請駁回（見本院卷第101至105頁）；聲請離婚事件，經本院114年度家調字231號調解成立；請求夫妻剩餘財產分配事件，經本院114年度家財字第21號尚在審理中。

四、本院判斷：

本件之爭點為：㈠原告與被告2人間是否有僱傭關係？㈡原告依勞基法第14條第5 款、第6 款終止與被告2 人間勞動契約，有無理由？㈢原告請求被告連帶給付工資1,784,757元、特休未休折算工資53,771元、資遣費85,065元，有無理由？茲論述如下：

㈠原告與被告2人間是否有僱傭關係？

1.按勞基法第2 條第1 款規定，「勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者」。勞動契約法第1 條規定：「稱勞動契約者，謂當事人之一方，對於他方在從屬關係提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約」。又勞動契約之從屬性，具有下列內涵：1.人格從屬性：即受僱人在雇主企業組織內，對自己作息時間不能自由支配，勞務給付之具體詳細內容非由勞務提供者決定，而是由勞務受領者決定，受僱人需服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。2.經濟上從屬性：即受僱人並非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，受僱人不能用指揮性、計劃性或創作性方法對自己所從事工作加以影響。3.組織上從屬性：受僱人完全被納入雇主之生產組織與經濟結構體系內，並與同僚間居於分工合作狀態（最高法院81年台上字第347 號、88年台上1864號判決意旨參照）。再者，契約類型是否為勞基法第2 條第6 款所稱勞動契約，應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之類型特徵，依勞務債務人與勞務債權人間之從屬性程度之高低判斷之。換言之，是否屬於勞動契約，應以渠等間勞務供給契約於提供勞務時有無時間、場所之拘束性，及對勞務給付方法之規制程度，雇主有無一般指揮監督

權等因素，作一綜合判斷。

2.經查，原告於108年5月24日與被告李文博登記結婚，並於當日起僱於被告李文博開設之系爭餐廳，擔任廚師一職，原告於系爭餐廳工作至113年9月27日，此為兩造所不爭（見協商兩造不爭執事項㈠），且原告於對被告李文博聲請保護令時亦自承其與被告李文博為同性伴侶，與108年5月24日與被告李文博結婚，其為哥倫比亞人，人生地不熟尋找工作困難，原告於被告李文博所開設之哥倫比亞式餐廳工作，並居住於該系爭餐廳樓上，被告李文博於113年10月間將系爭餐廳關閉並將原告趕出家門，被告李文博稱有為原告找尋工作，實際上僅於餐廳臉書粉專發布餐廳欲關閉，請大家介紹工作予原告等語，此可有原告之家事準備狀乙份附卷可參（見本院卷第145至147頁）。又原告亦自承兩造經營餐廳期間，由被告李文博負責採買食材，其擔任主廚負責烹煮，其並未與被告李文博約定應給付薪資，平日三餐就吃餐廳食材，營收所得金錢就放置在櫃子裡，其與被告李文博就住在餐廳內，平常家庭生活開銷都是由被告李文博支付，此等婚後之生活模式持續多年，已然為兩造婚後共營家庭生活之共識。被告李文博雖然未給付原告薪資，然被告李文博於該保護令案件訊問時辯稱其有給付聲請人生活開銷、健身房年費及外食餐費，原告亦可自行至店內櫃子取用金錢等語，此有被告李文博提出之110年陶板屋慶生吹蠟燭、健身房使用紀錄、聲請人多次自行取用櫃子裡金錢等影片檔案為證（見113年度家護字第2554號卷第49頁），此為原告所不否認，參以原告自承平常家庭生活開銷都是由被告李文博支付等語（見同上卷第22頁），並有臺灣桃園地方法院113年度家護字第2554號民事裁定及114年2月3日訊問筆錄各乙份附卷可稽，而被告李文博於與原告婚姻期間所經營之系爭餐廳，其所有之開銷及成本均由被告李文博負擔，但營收卻由兩人共享，且該婚後之前開生活模式持續多年並為共營家庭生活之共識，此經本院調取調取上開通常保護令卷宗核閱無訛，職是，原告以

被告李文博未給付薪資，依上說明，尚乏所據。

3.另依原告提出之勞資爭議調解紀錄，其亦稱係受僱於被告李文博獨資經營之系爭餐廳，並更正資方非固德公司，且資方即被告李文博將勞方即原告投保在固德公司等情，有桃園市勞資爭議調解處理協會勞資爭議調解紀錄乙份附卷可憑（見本院卷第51頁），又原告於聲請核發通常保護令中亦自承其於108年5月4日與被告李文博結婚，婚後共同經營哥倫比亞式餐廳，由原告擔任主廚，原告認為經營餐廳期間被告李文博未給付工資，並將其勞保「掛名」在被告李文博家族經營之清潔公司，涉有不實之情（見本院卷第101、102頁）。準此，原告係受僱於被告李文博，在被告李文博開設之哥倫比亞式系爭餐廳，擔任廚師工作，並無證據顯示原告有受僱於被告固德公司擔任清潔工作。

4.至原告雖有提出其穿有被告固德公司衣服之照片數紙為證（見本院卷第29至39頁），然被告辯稱：係原告與被告李文博於澳洲相識之後、即婚前之106年隻身來台時，由被告李文博央請父母親讓原告體驗被告固德公司之清潔工作時所拍攝等語，而依原告所提照片，其雖穿有固德公司衣服，然無法查得係於何時拍攝，且依該照片內容並無法證明原告有自108年5月24日至114年5月6日期間確實在被告固德公司工作之事實。至被告固德公司雖於109年至112年雖有向國稅局申報原告薪資分別為25萬2,283元、28萬8,000元、30萬3,000元、31萬9,800元，有109至112年度綜合所得稅各類所得資料清單4紙為證（見本院卷第41至47頁），然一般公司常以家屬列薪資所得作為成本報稅以達節省稅賦，此雖有違公司依法應繳稅收情事，然兩造是否屬於勞動契約，仍應以上述人格、經濟、組織等從屬性，及雇主有無一般指揮監督權等因素作為判斷依據，而本院依上開標準已認定兩造非僱傭關係，是上開原告以被告固德公司以其作為報稅之紀錄內容，亦無法作為認定原告與被告固德公司間月僱傭關係之認定。

5.另被告固德公司雖有為原告先前投保勞健保及提撥勞退金，

然是否為勞務契約，仍繫於兩造從屬性之高低判斷之，非謂有投保勞健保及提撥勞退金即足以證明兩造即為僱傭關係，況被告固德公司辯稱其為原告加保之目的，在於原告與被告李文博婚前及婚後均長期受被告李文博母親及其家人之資助；且原告因健康因素必須時常前往就診，方有權益之計投保於被告固德公司之方式；再者，因原告婚前每三個月必須出境前往香港或菲律賓馬尼拉辦理觀光簽證延期，所有機票及簽證之費用亦均由被告李文博母親支應，直至婚後因持有臺灣之居留證方不再需要出境處理簽證問題，此觀原告所提出之投保係於109年之後即可知，並有勞保被保險人投保資料表乙份附卷可憑（見本院卷第23至25頁）。是上開原告提出之投保及提撥勞退金之資料尚不足以據此認定其與被告固德公司間有僱傭關係。

㈡原告依勞基法第14條第5款、第6款終止與被告2人間勞動契約，有無理由？

查原告係受僱於被告李文博經營之系爭餐廳，然被告李文博並無積欠原告薪資，業如前述，而被告李文博係因餐廳歇業而資遣原告，此從原告於聲請核發通常保護令中亦自承被告李文博因要結束餐廳營業，伊於113年9月5日時有詢問被告李文博若其關閉經營餐廳後伊要住在何處，又因被告李文博僅在餐廳臉書專頁公告「餐廳關閉訊息」，並要求大家幫忙介紹伊工作等語（見本院卷第101、102頁），且原告自承其最後工作日為113年9月27日，堪認被告李文博係因系爭餐廳「歇業」而資遣原告，被告李文博與原告之勞動關係業早於113年9月27日經終止甚明。另原告並無受雇於被告固德公司從事勞務之工作，業已認定如前，準此，原告嗣後於114年5月6日再以被告二人違法解僱及積欠薪資為由，依勞基法第14條第5款、第6款終止與被告2人間勞動契約，依上說明，尚乏所據，並無理由。

㈢原告請求被告連帶給付工資1,784,757元、特休未休折算工資53,771元、資遣費85,065元，有無理由？

1.原告請求被告李文博給付欠薪1,784,757元，並無理由，業如前述。

2.原告請求被告李文博給付特休未休折算工資53,771元部分：

⑴按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：一、6個月以上1年未滿者，3日。二、1年以上2年未滿者，7日。三、2年以上3年未滿者，10日。四、3年以上5年未滿者，每年14日。五、五年以上十年未滿者，每年十五日。勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。勞基法第38條第1項第1至5款、第4項前段、第6項分別定有明文。

⑵原告主張於108年5月24日受僱於被告李文博，至108年11月24日滿6個月（特休為3天），至109年5月24日滿1年（特休為7天），至110年5月24日滿2年（特休為10天），至111年5月24日滿3年（特休為每年14天），至112年5月24日滿4年（特休為每年14天），至113年5月24日滿5年（特休為每年15天），而原告於108年5月24日任職後均未享有特別休假，故依勞基法第38條第4項規定，被告應給付特別休假未休日數之工資。以此計算，原告自108年5月24日起至113年9月27日勞動契約終止日間之特別休假日數共為63天，被告李文博亦對此未提出爭執，則依108年至113年間之法定最低工資計算，則被告李文博應給付原告特別休假未休之工資合計為53,771元【計算式：(23,800÷30×10)＋（24,000÷30×10）＋（25,250÷30×14)＋(26,400÷30×14)＋(27,470÷30×15)＝53,771），是原告此部分之請求，為有理由。

3.資遣費85,065元

⑴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、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，勞退條例第12條第1項亦有明定。又按雇主有歇業時，得預告勞工終止勞工契約，勞基法第11條第1款亦有明定。查原告與被告李文博間之勞動契約，既因被告李文博系爭餐廳歇業而終止，符合勞基法第11條第1款所定之情形，是兩造間勞動契約既於113年9月27日已合法終止，原告請求被告李文博給付資遣費，自屬有據。

㈡經查，原告自108年5月24日起至113年9月27日兩造間勞動契約終止，而原告之月薪為28,590元，以此計算原告得請求資遣費76,399元（詳見資遣費試算表），是原告請求被告給付資遣費76,399元，自屬有據，應予准許，逾此部分之請求，則乏所據，不應准許。　　。

4.綜上，原告得請求被告李文博給付合計130,170元（計算式：持休未休工資53,771元＋資遣費76,399元＝130,170元）。

5.原告與被告固德公司間既無勞動契約關係存在，即無勞基法及勞工退休金條例之適用，原告依據勞基法及勞工退休金條例等規定，原告請求被告固德公司連帶給付短付工資、特休未休工資及資遣費，均無理由，應予駁回。

㈣末按「給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。」、「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。」、「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。但約定利率較高者，仍從其約定利率。」、「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5 。」，民法第229 條第1 項、第2 項、第233 條第1 項及第203 條分別定有明文。本件原告請求被告李文博給付之金額，併請求自起訴狀繕本送達翌日起即114

年10月18日起（見本院卷第71頁）至清償日止，按法定週年利率百分之5 給付遲延利息，即屬有據。

六、綜上所述，原告依勞基法、勞退條例等規定，請求給付被告李文博給付原告130,170元，及自114年10月18日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則乏所據，不應准許。

七、法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決，應依職權宣告假執行，前項請求，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免假執行，為勞動事件法第44條第1項、第2項所明定。本件判決為被告李文博即雇主敗訴之給付部分，依據前開規定，並依職權宣告假執行及免為假執行之宣告。至原告敗訴部分，其假執行之聲請，因失所附麗，應併予駁回。

八、本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據暨所提之攻擊防禦方法，經本院審酌後，認與本案判斷結果無影響，均毋庸再予一一審酌，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　7　　日

勞動法庭　　法　官　吳幸娥

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　　115　　年　　8　　月　　7　　日

書記官　蘇心喬