

臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度勞上易字第50號

上訴人 簡清輝

訴訟代理人 何立斌律師（法扶律師）

被上訴人 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

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國111年9月19日臺灣苗栗地方法院111年度勞訴字第5號第一審判決提起上訴，本院於112年5月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，暨命上訴人負擔訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹拾壹萬陸仟肆佰肆拾元，及自民國一百一十一年一月二十八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被上訴人應補提繳新臺幣參萬陸仟貳佰柒拾元至上訴人於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金專戶。

其餘上訴駁回。

第一審訴訟費用關於命上訴人負擔部分，及第二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之三十四，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人主張：伊自民國109年4月6日起受雇於被上訴人，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。嗣因國內新冠肺炎疫情爆發實施第三級警戒，被上訴人客源大減，遂自110年5月27日至7月31日止期間，未經通報即實施無薪假，復於同年8月15日利用天色昏暗詐騙伊簽立「委任契約解除協議書」（下稱系爭協議書），伊已於111年4月11日撤銷受詐欺而簽立之意

01 思表示，被上訴人終止兩造間僱傭關係，並非合法。被上訴
02 人未依約給付前述「無薪假」期間薪資116,000元，及自110
03 年8月1日至15日之薪資29,000元，計未付薪資145,000元，
04 且拒不給付延時工資100,901元，復強行解釋兩造間為委任
05 關係，用以規避勞動基準法（下稱勞基法）之適用，又對伊
06 投保之勞工保險高薪低報，伊已於110年8月16日勞資調解
07 時，依勞基法第14條第1項第5、6款之規定終止兩造間僱傭
08 關係。爰依僱傭契約關係、勞工退休金條例（下稱勞退條
09 例）第12條第1項、第31條第1項、勞基法第16條、第19條、
10 因應景氣影響勞雇雙方協商減少工時應行注意事項第6點、
11 就業保險法第38條第3項之規定，被上訴人應給付未付工資1
12 45,000元、資遣費39,440元、預告工資38,667元、延時工資
13 100,901元、失業給付短少之損害129,600元，及補提撥36,3
14 48元至伊勞工退休金個人專戶（下稱勞退專戶）。為此，求
15 為命被上訴人給付453,608元，及自起訴狀繕本送達翌日起
16 加付法定遲延利息，暨提繳36,348元至伊勞退專戶之判決
17 （原審判決命被上訴人開立非自願離職證明書部分，未據被上
18 訴人聲明不服，非本院審理範圍）。

19 二、被上訴人則以：上訴人自109年8月21日起升任為頭廚，並與
20 伊改簽立委任契約，兩造間應屬委任契約而非僱傭契約關係
21 之性質。伊於三級警戒期間暫停營業，依勞動部之行政指
22 引，經勞雇雙方協議於停業期間不給付薪資。兩造於110年8
23 月15日達成終止委任關係之協議，並簽立系爭協議書約定以
24 4萬元結算兩造間之一切權利義務，屬和解契約性質，上訴
25 人應受拘束，不得再為本件請求。另上訴人無須打卡，亦無
26 固定上班時間，且有提早下班之情形，故無超時提供勞務之
27 問題。又上訴人之月薪為43,901元，依勞動部發布之109年
28 至111年勞工保險投保薪資分級表應為45,800元，伊未有高
29 薪低報情事云云，資為抗辯。

30 三、原審判決命被上訴人開立非自願離職證明書予上訴人，並駁
31 回上訴人其餘之請求。上訴人提起上訴，聲明：(一)原判決關

01 於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分廢棄。(二)被上訴人應
02 給付上訴人453,608元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償
03 日止，按週年利率5%計算之利息。(三)被上訴人應提繳36,348
04 元至上訴人勞退專戶。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

05 四、兩造不爭執事項（見原審卷268頁）：

06 (一)上訴人自109年4月6日起任職於被上訴人公司，擔任廚師工
07 作，被上訴人每月給付上訴人55,000元，嗣自109年8月起上
08 訴人擔任頭廚工作，被上訴人每月給付上訴人58,000元。

09 (二)被上訴人於109年4月11日起為上訴人投保勞工保險，月投保
10 薪資為23,800元，自110年1月1日起月投保薪資為24,000
11 元，至同年9月1日退保為止，並按月為原告提繳勞工退休
12 金。

13 (三)兩造曾簽立委任經理人契約書（下稱系爭契約書）及系爭協
14 議書。

15 (四)被上訴人未將110年5月26日勞資會議記錄，持向地方勞工行
16 政主管機關及勞動部勞動力發展署所屬分署為通報。

17 (五)被上訴人於110年5月27日起至同年7月31日止，因新冠肺炎
18 疫情爆發，實施減少工時之無薪假。

19 (六)被上訴人尚未給付上訴人110年8月1日至同年月15日之報酬2
20 9,000元。

21 五、得心證之理由：

22 (一)兩造間應為僱傭關係：

23 1.按所謂委任，係指委任人委託受任人處理事務之契約而
24 言。委任之目的，在一定事務之處理。故受任人給付勞
25 務，僅為其處理事務之手段，除當事人另有約定外，得在
26 委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方
27 法，以完成委任之目的。至僱傭，則指受僱人為僱用人服
28 勞務之契約而言。僱傭之目的，即在受僱人單純提供勞
29 務，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地（最高法院85
30 年度台上字第2727號判決意旨參照）。查兩造簽立之系爭
31 契約書及系爭協議書，固均記載兩造權利義務關係為委任

（見原審卷59-61、89頁），然依前揭判決意旨，仍應以上訴人在被上訴人公司工作內容、從屬性之有無或是否可對工作事務自行裁量等為斷，被上訴人徒以系爭契約書、系爭協議書辯稱兩造間為委任關係，即非可採。

2. 證人宋美光於原審證稱：伊是向林信良應徵、面試，上訴人跟伊一樣是炒菜的，伊不知道上訴人有升頭廚，但他不能指揮伊炒那道菜，是林信良決定的，且林信良負責叫菜（採購食材），點收也是林信良，廚房內有4人及打工1人，這5人由林信良負責分配工作，一切廚房裡面的工作內容都是由林信良負責，上訴人沒有負責，只有建議，因為林信良較年輕，有經驗不足時會請教上訴人，上訴人就建議菜怎麼做會比較好，上訴人不能決定伊的薪資，也沒有建議過提高伊的薪資，因為廚房負責的是林信良，由他決定，上訴人上下班要打卡等語（見原審卷189-194頁）。而證人林信良於原審證稱：伊自109年5月迄今都任職被上訴人餐廳，任職期間上訴人是主廚，主廚職務是管理廚房、食材成本控制、教導人員工作內容，上訴人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過，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，上訴人可以決定內場人員做何工作，伊是擔任砧板、爐子，是上訴人叫伊做的，被上訴人訂的食材是廚房砧板簽收並檢查，伊有簽收過，上訴人也會簽收，因為砧板休假或晚到時，師傅就會幫忙簽收，簽收原料不算是上訴人的責任，上訴人當主廚前有無打卡伊不確定，當主廚後就不用打卡，但伊沒有看過上訴人面試新來的同事，上訴人可以提出建議提升伊的薪資，但也是要跟老闆溝通，由老闆來考慮，上訴人沒有升過伊的薪資，是老闆主動提升的，所以是否加薪是由老闆決定，不是由上訴人決定；上訴人可以決定菜單內容，就是做出來老闆試吃過，老闆認為可以就可以販賣，上訴人不

01 可以提出新菜色就直接上菜單給客人點菜，內場排班是砧
02 板排完要給主廚過目就可以決定，上訴人是內場的主管，
03 可以指揮監督內場員工，伊有面試過來餐廳應徵的員工，
04 也是由伊在群組發出徵人啟事，但不能決定員工薪資，要
05 跟老闆商討過，伊的職務雖是砧板，但伊在餐廳工作時間
06 比較長，基本上叫貨、控管，老闆都來找伊處理，雖然廚
07 房的事情是伊在排班打點，但還是會問主廚意見，伊都會
08 直接問師傅要什麼時候休息，等到他們確定，再幫他們排
09 進去，其他員工的假是最後排，所以是由伊先排好班，再
10 交給主廚或店長決定是否同意，交給店長稍微多一點，是
11 店長叫伊去排的等語（見原審卷209-220頁）。上開兩名
12 證人雖就上訴人可否指揮廚房其餘人員及上班是否需要打
13 卡等情，證述並非一致，惟就上訴人並未面試員工、採購
14 食材大部分係由林信良簽收、上訴人無法決定廚房其他員
15 工薪資等節，則互核相符，此部分應堪信為真實，再參以
16 證人林信良所證稱要經老闆同意才可將新菜色加入菜單、
17 廚房員工薪資由老闆決定等情，足見上訴人係秉承被上訴
18 人負責人之意進行主廚工作，且從採購食材到開發新菜
19 色，被上訴人均無自主決定權限，上訴人僅係單純完成製
20 作料理之工作，具有人格上之從屬性。況被上訴人亦未能
21 證明有委託上訴人達成何種工作上之目的，諸如開發出幾
22 道新菜色或達到一定之營業績效等，則上訴人僅係按菜單
23 內容提供日常機械性之料理行為，難認兩造間有委任關係
24 存在。

- 25 3. 證人宋美光、林信良雖就上訴人可否指揮廚房員工乙節證
26 述有所不同，惟依常情，上訴人身為主廚，應有對廚房員
27 工指揮監督料理製作過程之權限，以免出菜水平參差不
28 齊，惟此係在被上訴人菜單所列菜色內維持品質之方式，
29 仍屬上訴人完成料理工作之一部分，自難以此而認上訴人
30 不具人格上之從屬性。至上訴人上下班應否打卡，據證人
31 廖麗華即外場工作人員證稱：伊知道主廚不用打卡，那是

01 老闆決定的等語（見原審卷200-201頁），核與證人林信
02 良所述相符，可認上訴人升任主廚後，係經由被上訴人同
03 意無庸打卡；又證人宋美光另證稱：伊沒有親眼見到上訴
04 人要打卡，因伊自己要打卡，才會認為別人也要打卡等語
05 （見原審卷196、197頁），自不得徒以證人宋美光之臆測
06 之詞而得認上訴人上下班必須要打卡。惟上訴人雖無庸打
07 卡上下班，依其主廚之工作內容仍應至被上訴人餐廳所在
08 地點及客人點餐後之合理時間內完成所點菜色，並無自行
09 決定完成料理地點及時間之自由，亦難以此而認上訴人不
10 具人格上之從屬性。

11 4.被上訴人另辯稱：上訴人有隨營運狀況參與分紅，且其分
12 紅之計算方式與其他員工不同，兩造間應屬委任關係云
13 云。惟公司有無給予員工分紅或分紅計算方式，僅係薪資
14 結構、福利條件之問題，並非區別委任或僱傭關係之方
15 式，況被上訴人在LINE徵人啟事中，關於「中工」、「主
16 廚」之薪資、福利均載有「紅利獎金」之項目（見原審卷
17 225、229頁），「爐子」亦載有營運季節獎金（見本院卷
18 第343頁），則被上訴人應徵之員工，不論其工作性質為
19 「中工」、「爐子」、「主廚」均有紅利之分配，更徵此
20 與員工薪資結構、福利條件相關，尚不足為兩造間究為委
21 任或僱傭關係之判斷。

22 (二)被上訴人以系爭協議書終止或解除兩造間契約關係均不合
23 法：

24 1.按勞基法第12條第1項規定，勞工有該條項所列情形之一
25 者，雇主得不經預告終止契約。故雇主非有該項各款之事
26 由，不得任意不經預告終止契約，此為民法第71條所稱之
27 禁止規定，如有違反，自不生終止之效力（效力規定）。
28 準此，雇主倘故意濫用其經濟上之優勢地位，藉「合意終
29 止」之手段，使勞工未處於「締約完全自由」之情境，影
30 響其決定及選擇之可能，而與勞工締結對勞工造成重大不
31 利益之契約內容，導致勞工顯失公平，並損及誠信與正義

者，即屬以間接之方法違反或以迂迴方式規避上開條項之禁止規定。於此情形，勞工自得比照直接違反禁止規定，主張該合意終止契約為無效，以落實勞基法依據憲法第15條、第152條及第153條規定而制定之本旨（最高法院103年度台上字第2700號判決意旨參照）。

2.被上訴人辯稱：兩造簽立系爭協議書解除委任契約，並約定以4萬元結算兩造間之一切權利義務，屬和解契約性質，上訴人應受拘束，不得再為本件請求云云。查系爭協議書固記載「甲乙雙方原依民法第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，甲方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」等語（見原審卷89頁），然兩造間為僱傭關係，非委任關係，被上訴人以解除委任為由來終止兩造間僱傭契約關係，顯非合法。又兩造間有關資遣費、110年8月1日至同年月15日薪資之計算及不爭執事項(五)所示之「無薪假」是否應給付薪資等爭議，系爭協議書以4萬元結算之，實與上訴人可得請求之金額有所差距，足見被上訴人挾其經濟上、知識上之優勢，在上訴人未完全明瞭委任與僱傭之區別情況下，使上訴人未處於締約完全自由之情境，藉由合意終止之手段，而與上訴人締結對勞工造成重大不利益之契約內容，以規避勞基法之相關強制或禁止規定，揆諸前開判決意旨，系爭協議書自屬無效，被上訴人以系爭協議書終止或解除兩造間契約關係均不合法。系爭協議書既屬無效，即無庸再予審酌上訴人是否受被上訴人詐騙而可否撤銷簽立系爭協議書之意思表示等節，併予敘明。

(三)上訴人已依勞基法第14條第1項第6款合法終止兩造間僱傭契約：

01 1.按有下列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：…六、
02 雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞
03 者；又勞工依前項第1款、第6款規定終止契約者，應自知
04 悉其情形之日起，30日內為之，但雇主有前項第6款所定
05 情形者，勞工得於知悉損害結果之日起，30日內為之。勞
06 基法第14條第1項第6款、第2項定有明文。

07 2.勞工非有勞基法第12條第1項各款之事由，僱主不得任意
08 不經預告終止契約，此為民法第71條所稱之禁止規定，業
09 為前開判決意旨所述明，而被上訴人並未說明上訴人有何
10 勞基法第12條第1項各款之事由，即不經預告於110年8月1
11 5日以系爭協議書終止兩造間僱傭契約，又以系爭協議書
12 規避勞基法之適用，自屬違反勞基法之行為，且使上訴人
13 請求資遣費、取得非自願離職證明書等權益受損，上訴人
14 自得依勞基法第14條第1項第6款不經預告終止兩造間僱傭
15 契約。而上訴人於110年8月16日就兩造間勞資爭議聲請調
16 解，並於同年9月1日調解期日對被上訴人主張請求資遣
17 費，此有苗栗縣政府勞資爭議調解紀錄可參（見原審卷23
18 -24頁），堪認上訴人於調解期日已有依勞基法第14條第1
19 項第6款終止兩造間僱傭契約之意，方有資遣費之請求，
20 且合於同條第2項30日之除斥期間規定，是上訴人不經預
21 告終止兩造間僱傭關係，應屬合法。

22 (四)上訴人得對被上訴人請求下列金額：

23 1.資遣費39,440元：

24 (1)按雇主依勞基法第11條或第13條但書規定終止勞動契約
25 者，應依下列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之
26 事業單位繼續工作，每滿一年發給相當於一個月平均工
27 資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿
28 一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計。勞
29 基法第17條第1項定有明文。又勞基法第17條於勞工依
30 勞基法第14條第1項各款終止契約時準用之，勞基法第1
31 4條第4項亦有明文。次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1年發給1/2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項亦定有明文。

(2)上訴人於110年9月1日終止兩造間系爭契約為合法，業如前述，又上訴人自109年4月6日起至110年9月1日止，任職期間為1年4個月又26日，即約1.41年，其離職前6個月平均工資為58,000元（見不爭執事項(一)），則依勞退條例第12條第1項計算上訴人得請求之新制資遣費為40,890元（計式： $58000 \times 1.41 \times 1/2 = 40890$ ），上訴人僅請求39,440元，尚在得請求範圍內，自應准許。

2.110年8月1日至同年月15日之未付薪資29,000元：被上訴人尚未給付上訴人110年8月1日至同年月15日之薪資29,000元，為兩造所不爭執（見不爭執事項(六)），而該期間既未經兩造合法終止僱傭關係，依兩造間之僱傭契約，被上訴人自有給付上訴人該期間薪資29,000元之義務，是上訴人請求被上訴人給付29,000元，為有理由，應予准許。被上訴人雖辯稱：此部分伊已依系爭協議書交付4萬元予上訴人，伊無庸再為給付云云，然為上訴人所否認，被上訴人自應就已交付4萬元予上訴人乙節舉證以實其說。又系爭協議書僅記載兩造以4萬元結算一切權利義務，並未記載4萬元已由上訴人收受，自不足為被上訴人有利之證明。被上訴人迄今未能舉證證明，則其前揭抗辯，自無可採。

3.自110年5月27日起至同年7月31日止之減少工時期間工資48,000元：

(1)按事業單位受景氣因素影響致停工或減產，為避免資遣勞工，經勞雇雙方協商同意，始得暫時縮減工作時間及

01 減少工資；又勞雇雙方協商減少工時及工資者，對於按
02 月計酬全時勞工，其每月工資仍不得低於基本工資，因
03 應景氣影響勞雇雙方協商減少工時應行注意事項第2
04 點、第6點分別有明文。

05 (2)被上訴人於110年5月27日起至同年7月31日止，因新冠
06 肺炎疫情爆發，實施減少工時之無薪假等情，為兩造所
07 不爭執（見不爭執事項(五)）。又據上訴人於本院自承：
08 伊原本休假至5月17日，老闆打電話給伊，要伊用年假
09 休到5月26日，又因疫情老闆打電話給伊叫全部員工都
10 休息，他說會排班，結果他排林信良及學徒在那裏而
11 己，沒有分班分流等語（見本院卷77頁），足見上訴人
12 已知被上訴人公司自110年5月27日起實施減少工時措
13 施，上訴人亦未再進入被上訴人公司上班，顯已默示同
14 意被上訴人減少工時之措施，況上訴人亦自承：於110
15 年8月15日在110年5月26日勞資會議記錄上簽名（見本
16 院卷51頁），故上開勞資會議記錄雖為上訴人事後補
17 簽，惟觀諸在簽名之頁面上仍有「無薪假」等文字（見
18 原審卷117頁），上訴人仍願意補簽，益徵上訴人確有
19 同意被上訴人實施減少工時措施，而自110年5月27日起
20 至同年7月31日止，未至被上訴人公司上班，是上訴人
21 主張：被上訴人實施減少工時之無薪假未得其同意云
22 云，即非可採。

23 (3)兩造雖合意自110年5月27日起至同年7月31日止減少工
24 資，上訴人並於該段期間未至被上訴人公司上班，惟依
25 因應景氣影響勞雇雙方協商減少工時應行注意事項第6
26 點之規定，被上訴人仍應給付上訴人此段期間之基本工
27 資。查110年度之基本工資為24,000元，該開期間超過
28 兩個月，上訴人主張如依基本工資計算，則以2個月計
29 算等語（見本院卷89頁），是上訴人請求此段期間減少
30 工時之工資48,000元，尚在得請求之範圍內，應予准
31 許。

01 4.被上訴人應補提撥36,270元至上訴人之勞退專戶：

02 (1)雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，儲存
03 於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶；雇主每月負
04 擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%，勞
05 退條例第6條第1項、第14條第1項分別定有明文。依同
06 條例第31條第1項規定，雇主未依該條例之規定按月提
07 繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得
08 向雇主請求損害賠償。該專戶內之本金及累積收益屬勞
09 工所有，僅於未符合同條例第24條第1項所定請領退休
10 金規定之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，按
11 月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專
12 戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該
13 條例第31條第1項規定請求損害賠償；於勞工尚不得請
14 領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳
15 之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀（最高法院10
16 1年度台上字第1602號判決意旨參照）。

17 (2)被上訴人自109年4月6日起每月薪資為55,000元，復自
18 同年8月起每月薪資為58,000元（見不爭執事項(一)），
19 依照勞工退休金月提繳工資分級表之級距各為第7組38
20 級、第8組40級，月提繳工資分別為55,400元、60,800
21 元（見原審卷29頁），以此計算每月應提繳之金額各為
22 3,324元（計算式： $55400 \times 6\% = 3324$ ）、3,648元（計
23 算式： $60800 \times 6\% = 3648$ ）。被上訴人於109年4月份應
24 提撥2,770元（計算式： $3324 \times 25/30 = 2770$ ），然僅提
25 撥952元（見原審卷32頁之勞工退休金個人專戶明細資
26 料），短少1,818元；被上訴人於109年5至7月份每月應
27 提撥3,324元，然僅各提撥1,428元（同上頁），短少5,
28 688元〔計算式： $(0000 - 0000) \times 3 = 5688$ 〕；被上訴
29 人於109年8月至109年12月份每月應提撥3,648元，然僅
30 各提撥1,428元（同上頁），短少11,100元〔計算式：
31 $(0000 - 0000) \times 5 = 11100$ 〕；被上訴人於110年1月至

110年8月份每月應提撥3,648元，然僅各提撥1,440元（同上頁），短少17,664元〔計算式：（0000—0000） $\square 8=17664$ 〕。從而，被上訴人共短少提撥36,270元（計算式：1818+5688+11100+17664=36270），被上訴人請求上訴人補繳勞工退休金36,270元至其勞退專戶，為有理由，應予准許，逾此部分則無理由，應予駁回。

5. 綜上，上訴人得請求被上訴人給付116,440元（計算式：資遣費39,440元+未付薪資29,000元+減少工時期間工資48,000元=116,440），及請求被上訴人補提撥36,270元至其勞退專戶。

(五) 上訴人請求之下列金額為無理由：

1. 預告期間工資38,667元：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項定有明文。然本件係上訴人依勞基法第14條第1項第6款不經預告終止契約，被上訴人終止契約並不合法，故無勞基法第16條第1項、第3項之適用，上訴人請求被上訴人給付預告期間之工資38,667元，並無所據。

2. 延時工資100,901元：

(1) 按出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務；又當事人無正當理由不從法院之命提出文書者，法院得認依該證物應證之事實為真實，勞動事件法第38條、第36條第4項分別定有明文。上訴人雖主張：伊受僱被上訴人公司期間，1個月僅有7天假，自109年5月至110年5月27日止，每月短休1日，共13日，短休例假日應加倍給付工資24,829元；另伊每

週六、日上班時間均為10小時，超出正常工作時間2小時，被上訴人亦未給付此部分延長工時76,072元，合計100,901元云云，惟本件上訴人上下班無庸打卡，業如前述，是被上訴人實無上訴人之打卡紀錄可供提出，自無勞動事件法第38條、第36條第4項之適用，而可直接認定上訴人前開所述之例假日上班或延時工作為真實。從而，上訴人前開主張自應由其負舉證之責。

(2)據證人宋美光於原審證稱：上訴人是上早班，早上9點至下午2點，下午4點半至晚上9點等語（見原審卷194頁），又證人林信良於原審證稱：正常來講是8點半下班，後面的時間都是加班，在上訴人任職主廚時，上訴人差不多是8點10、20分就下班了等語（見原審卷215頁）。綜合前開證詞，縱被上訴人規定之上下班時間固已超過法定上班時數8小時，然因上訴人上下班無庸打卡，且依證人林信良之證詞上訴人有提早下班情事，是前揭證詞仍不足證明上訴人有例假日上班或延時工作之情況。上訴人復未能另行舉證以實其說，其請求被上訴人給付延時工資100,901元，自無可採。

3.失業給付短少之損害129,600元

(1)就業保險法第11條第1項第1款規定：「失業給付：被保險人於非自願離職辦理退保當日前3年內，保險年資合計滿1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14日內仍無法推介就業或安排職業訓練」，同法第16條第1項規定：「失業給付按申請人離職辦理本保險退保之當月起前6個月平均月投保薪資60%按月發給，最長發給6個月。但申請人離職辦理本保險退保時已年滿45歲或領有社政主管機關核發之身心障礙證明者，最長發給9個月」。綜上條文，被上訴人如欲申領失業給付，應向公立就業服務機構辦理求職登記，且自求職登記之日起14日內仍無法推介就業或安排職業訓練時，方得請領，並

01 非一有非自願離職情事，即一定可請領到失業給付，況
02 失業給付僅最長發給6個月，亦非一定可請領到6個月之
03 失業給付。

04 (2)上訴人於本院自承尚未領取失業給付等語（見本院卷77
05 頁），則依前開說明，上訴人是否可請領到失業給付，
06 尚未可知，縱可請領，數額亦未能確定，亦即上訴人無
07 法證明其受有失業給付短少之損害，則其依就業保險法
08 第38條第3項之規定，請求上訴人賠償勞工保險高薪低
09 報之失業給付短少損害129,600元，並無理由。

10 六、綜上所述，上訴人依勞基法第14條第1項第6款規定終止兩造
11 間之僱傭契約，既為合法，上訴人依兩造僱傭契約關係及勞
12 退條例第12條第1項、第31條第1項、因應景氣影響勞雇雙方
13 協商減少工時應行注意事項第6點之規定，請求被上訴人給
14 付上訴人116,440元，及自起訴狀繕本送達翌日即111年1月2
15 8日起（於111年1月27日送達被上訴人，見原審卷41頁之送
16 達證書），至清償日止，按週年利率5%計算之利息，及請求
17 被上訴人應補提繳勞工退休金36,270元至上訴人之勞退專
18 戶，均屬有據，應予准許；逾此範圍，則無理由，應予駁
19 回。上開應准許之部分，原審為上訴人敗訴之判決，尚有未
20 合，上訴人指摘原判決此部分不當，求為廢棄改判，為有理
21 由，爰由本院改判如主文第二、三項所示。上開不應准許部
22 分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其此部分假執行之聲
23 請，理由雖有不同，結論則無二致，仍應予維持，上訴人指
24 摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁
25 回。

26 七、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
27 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
28 逐一論列，附此敘明。

29 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴
30 訟法第450條、第449條第2項、第79條，判決如主文。

31 中 華 民 國 112 年 6 月 7 日

01	勞 動 法 庭	審 判 長 法	官	杭 起 鶴
02		法	官	羅 智 文
03		法	官	黃 裕 仁

04 正本係照原本作成。

05 不得上訴。

06 書記官 王麗珍

07 中 華 民 國 112 年 6 月 7 日