

臺灣臺南地方法院民事判決

112年度勞訴字第45號

原告 楊嘉和 住○○市○○區○○○街00巷00號0樓

訴訟代理人 林祈福律師（法扶律師）

被告 塔羅斯有限公司

法定代理人 王煒皓

訴訟代理人 洪 杰律師

黃鈺玲律師

上列當事人間請求給付資遣費事件，經民國112年11月16日言詞
辯論終結，本院判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣4萬2059元，及自民國112年5月25日
起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

二、被告應提繳新臺幣1萬1988元至原告在勞工保險局之勞工退
休金專戶。

三、被告應開立註記離職原因為非自願離職之服務證明書予原
告。

四、原告其餘之訴駁回。

五、訴訟費用由被告負擔百分之20，餘由原告負擔。

六、本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣4萬2059元為原
告預供擔保，得免為假執行。

七、本判決第二項得假執行。但被告如以新臺幣1萬1988元為原
告預供擔保，得免為假執行。

八、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張：緣原告自民國111年1月15日起受僱於被告擔
任酒吧服務人員，平均月薪資新台幣(下同)3萬7667元。惟
被告自原告任職起即未投保勞健保險，亦未依法提撥6%勞
退金，111年10月起至112年2月薪資未按時支付，112年3月
被告片面決定降薪，加班未給加班費。原告乃於112年3月初

01 依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第6款規定於公司
02 群組不經預告通知被告終止勞動契約，又被告亦以LINE向原告
03 表明西門店停業為由向原告終止契約。被告未依法給付原告
04 如附表所示金額及提撥勞退金、開立非自願離職證明書
05 等。為此依兩造間勞動契約、勞基法、勞工退休金條例（下
06 稱勞退條例）、就業保險法等規定請求（勞訴卷47頁），並
07 聲明：(一)被告給付27萬4554元及法定遲延利息，(二)被告應開
08 立非自願離職證明書予原告，(三)被告應提繳3萬0942元至原
09 告在勞工保險局之勞工退休金專戶。(四)願供擔保請准宣告假
10 執行。

11 二、被告抗辯如附表所載。並聲明：駁回原告之訴。如受不利判
12 決，願供擔保請准宣告假執行。

13 三、有關原告主張其自111年1月15日起受僱於被告，嗣因被告於
14 111年10月起至112年2月薪資未按時支付，112年3月被告片
15 面決定降薪，加班未給加班費，嗣於112年3月間，原告依勞
16 基法第14條第1項第6款規定、被告依勞基法第11條第1、2款
17 規定，終止兩造勞動契約等情，被告則抗辯兩造已於111年1
18 1月間合意終止僱傭關係，雙方變更為合夥關係云云，惟依
19 被告所舉超時酒吧外場服務人員制服照片、原告巡視西門店
20 照片及原告手寫西門店電子信箱公務機密碼等照片及西門店
21 111年11月、12月營收清單等證據資料，均無法證明原告對
22 被告提供勞務已由僱傭變更為合夥。反觀原告所提兩造間LI
23 NE對話紀錄顯示，被告負責人於112年3月4日向原告表達
24 「我繼續雇用你三個月」、同年月5日向原告表達「你的月
25 薪26400」等語（勞訴卷105頁），112年3月3日向原告表達
26 「算到5日」「停止營業」等語（勞訴卷137頁），參以被告
27 亦不爭執原告僱傭始日為111年1月16日（勞訴卷37頁），可
28 知兩造間僱傭關係自111年1月16日至112年3月5日，被告以
29 西門店歇業為由終止兩造僱傭契約，兩造勞動契約業已終
30 止，其法律上理由為勞基法第11條第2款，應堪認定，原告
31 前揭主張其向被告終止僱傭契約之事由尚無確切證據證明，

01 難認可採。茲就原告請求如附表所示金額，分述如下：

02 (一)原告請求資遣費1萬8586元、預告工資2萬1340元、平日（11
03 2年3月4日、5日）薪資2133元部分為有理由：

04 1.按勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作
05 年資，於勞動契約依勞基法第11條規定終止時，其資遣費
06 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
07 資，未滿1年者，以比例計給；最高以發給6個月平均工資
08 為限，不適用勞基法第17條之規定。勞退條例第12條第1
09 項定有明文。原告自111年1月16日起至112年3月5日止受
10 僱被告，年資1年59日，依被告不爭執及原告自陳，堪認
11 原告於離職前6個月每月本薪為3萬2000元（勞訴卷37、98
12 頁），則依勞退條例第12條第1項規定，被告應給付之資
13 遣費為1萬8586元【計算式：3萬2000元 $\times$ (1+59/365) $\times$ 1/2
14 =1萬8586元，元以下4捨5入】。超過上開部分請求，尚
15 屬無據。

16 2.按雇主依勞基法第11條或第13條但書規定終止勞動契約
17 者，對於繼續工作1年以上3年未滿者，於20日前預告之。
18 雇主未依前揭期間預告而終止契約者，應給付預告期間之
19 工資，勞基法第16條第1項、第3項分別定有明文。經查，
20 原告任職年資為1年59日，已如前述，然被告未給與原告2
21 0日之預告期間，依勞基法第16條第3項規定，被告應給付
22 原告以每日1067元（每月3萬2000元計算日薪1067元），
23 核計20日預告期間工資2萬1340元（1067元 $\times$ 20天=2萬134
24 0元），原告該部分請求並無不合。

25 3.有關原告主張被告積欠112年3月4日、5日薪資，被告僅抗
26 辯兩造是合夥關係，並無否認未支付該2日工作報酬，則
27 原告請求該2日工作報酬2133元（月薪3萬2000元 $\div$ 30日 $\times$ 2
28 日=2133元，元以下4捨5入），應為可採，其餘請求尚屬
29 無據。

30 (二)原告請求被告提繳1萬1988元至原告之勞工退休金專戶為有
31 理由：

01 1.按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休
02 金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。雇主
03 每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百
04 分之6，勞退條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。依
05 同條例第31條第1項規定，雇主未依該條例之規定按月提
06 繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向
07 雇主請求損害賠償。該專戶內之本金及累積收益屬勞工所
08 有，僅於未符合同條例第24條第1項所定請領退休金規定
09 之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或
10 足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及
11 累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第31條第
12 1項規定請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情
13 形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其
14 退休金專戶，以回復原狀。

15 2.被告於原告在職期間未為原告提撥勞工退休金，而兩造就
16 原告離職前6個月「以前」之工資均無提出證據證明，則
17 依現存卷內資料，只能計算此6個月以月薪3萬2000元應提
18 繳之勞工退休金，則依勞工退休金月提繳分級表所示，應
19 以3萬3300元為月提繳工資，被告應提繳111年9月至112年
20 2月勞工退休金1萬1988元【計算式：3萬3300元 $\times$ 6% $\times$ 6個
21 月=1萬1988元】至原告之勞工退休金專戶，原告其餘請
22 求部分尚乏證據證明，難予照准。

23 (三)按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其
24 代理人不得拒絕。勞基法第19條定有明文。次按就業保險法
25 第11條第3項規定：「本法所稱非自願離職，指被保險人因
26 投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職，或因勞
27 基法第11條…規定各款情事之一離職。」是依上開規定意
28 旨，勞工即得請求雇主發給註記離職原因為非自願離職之服
29 務證明書。經查，被告依勞基法第11條第2款規定，終止系
30 爭勞動契約，已如前述，核與就業保險法第11條第3項規定
31 所稱之非自願離職情形相符，原告自得依上開規定，請求被

告開立非自願離職證明書。是原告此部分主張，應屬有據。

(四)原告請求失業給付賠償為無理由。

1.按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百分之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，最長發給九個月；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，就業保險法第16條第1項、第38條第1項定有明文。又按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，就業保險法第11條第1項第1款定有明文。是依上開規定觀之，勞工於非自願離職之情形下，其請領失業給付應具備之條件有二，(1)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，(2)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。因此，勞工請領失業給付須具備之條件為向公立就業服務機構辦理求職登記，並自求職登記之日起14日內仍無法推介就業或安排職業訓練，倘不具備此一條件，勞工之保險年資縱使符合前揭條件，亦無從依上開規定請領失業給付。

2.被告依勞基法第11條第2款規定終止兩造間之勞動契約，原告核屬非自願離職，固認定如上，惟原告並未舉證證明原告有就業保險法第16條規定請領失業給付之資格條件，自無從逕依前述規定請求被告負賠償責任。原告該部分請求，尚屬無據。

(五)至於原告請求加班費6萬9694元、特休未休工資7394元、因

01 原告未提出證據證明，該部分請求難認可採。

02 四、從而，原告依勞動契約、勞基法、勞退條例、就業保險法相
03 關規定，請求(一)被告給付資遣費1萬8586元、預告工資2萬13
04 40元、平日薪資2133元，合計4萬2059元，及自起訴狀繕本
05 送達翌日即112年5月25日起至清償日止，按年息百分之5計
06 算之法定遲延利息；(二)依勞退條例第6條、第14條、第31條
07 規定，請求被告提繳1萬1988元至原告之勞工退休金專戶；
08 (三)依勞基法第19條、就業保險法第11條第3項規定，請求被
09 告開立非自願離職證明書予原告，均為有理由，應予准許。
10 逾上開範圍之請求，為無理由，不應准許。

11 五、原告陳明願供擔保，請准宣告假執行，惟本件係勞動事件，
12 就勞工即原告之給付請求，為雇主即被告敗訴之判決時，依
13 勞動事件法第44條第1項規定，應依職權宣告假執行，原告
14 之聲請僅係促使本院依職權發動，無庸為准駁之諭知；另依
15 同法第44條第2項規定同時宣告被告得供擔保，而免為假執
16 行，並酌定相當之金額。至原告敗訴部分，其假執行之聲請
17 失所附麗，爰併予駁回。

18 六、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之陳述及所提其他證
19 據，經本院斟酌後，認為均於判決之結果無影響，亦與本案
20 之爭點無涉，自無庸逐一論述。

21 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

22 中 華 民 國 112 年 11 月 30 日

23 勞動法庭 法 官 蔡雅惠

24 以上正本係照原本作成。

25 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上
26 訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後
27 20日內補提上訴理由書（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，
28 應一併繳納上訴裁判費。

29 中 華 民 國 112 年 11 月 30 日

30 書記官 黃稜鈞

附表：（原告請求項目金額及被告答辯理由）

編號	請求項目、金額	原告主張事實、計算方式、法律依據	原告提出證據	被告答辯
1	資遣費 2萬2911元	1.原告自111年1月15日起受僱於被告擔任酒吧服務人員，離職前6個月平均薪資為4萬0333元【(40000 {111/9月} + 37000 {111/10月} + 46000 {111/11月} + 45000 {111/12月} + 37000 {112/1月} + 37000 {112/2月無故降薪為30000，仍以37000計}) ÷ 6月 = 4萬0333元】。原告於112年3月初依勞基法第14條第1項第6款規定於公司群組不經預告通知被告終止勞動契約。 2.勞基法第17條、勞退條例第12條第1項。	1.離職前6個月平均薪資4萬0333元。打卡單、薪資資料（訴卷53-65頁） 2.請求項目計算資料（補卷23、25頁） 3.兩造LINE對話紀錄截圖（勞訴卷105-119頁） 4.兩造LINE對話紀錄截圖（勞訴卷137頁）	原告主張資遣之日起算前6個月薪資平均工資並非4萬0333元(原告9月薪資為3萬7000元、10月薪資為3萬7000元、11月後並無薪資，且被告否認原證4「估價單」形式真正、原告112年1月、2月領取實為分潤，蓋薪資當無越來越低之理，故原告請求2萬2911元資遣費，於法無據。
2	加班費 6萬9694元	1.依原告任職起之加班情形（證三編號8）：(1)111年11月休息日加班3天，例假日3天，非休息日加班13天，加班45小時11分鐘-15142- \$ 1219 = \$ 13923。(2)111年12月休息日加班3天，例假日3天，非休息日加班12天，加班64小時30分鐘-15818- \$ 2821 = \$ 12998。(3)112年1月休息日加班2天，例假日7天，非休息日加班6天，加班28小時26分鐘-18310- \$ 2750 = \$ 15560。(4)112年1月(?)休息日加班4天，例假日2天，非休息日加班20天，加班82小時20分鐘-27213- \$ 0		原告自111年11月後，即無打卡上下班；且原告亦未陳明其究於何日加班，故原告所自陳有加班、得請求加班費，並無任何事證以實其說，原告請求加班費6萬9694元實為無據。

		= \$ 27213。被告應給付原告加班工資為69694元。 2.勞基法第22條第2項、第24條第2項。		
3	積欠薪資 2467元	1.被告積欠原告112年3月4日、5日工資合計2467元【$37000 \div 30 \text{日} \times 2 \text{日} = 2467 \text{元}$】。 2.勞基法第22條第2項前段。		被告否認與原告存有僱傭契約，故原告請求被告給付積欠工資2467元，並無理由。
4	特休未休工資 7394元	1.原告特休未休日數為5.5日，請求換算工資為7394元【$40333 \text{元} \div 30 \text{日} \times 5.5 \text{日} = 7394 \text{元}$】 2.勞基法第38條。		原告主張資遣之日起算前6個月薪資平均工資非4萬0333元，故原告以4萬0333元計算其特休未休工資，並無理由。
5	補提繳勞退金 3萬0942元	1.被告未將原告實際每月工資依相應之勞退月提繳工資分級表（30級38200元）繳納退休金，請求補提繳3萬0942元【$38200 \times 6\% \times 13.5 \text{月} = 3 \text{萬} 0942 \text{元}$】。 2.勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項。		原告前於被告擔任兼職人員，故原告一概以3萬8200元計算其勞退補償，容有誤會；且被告否認原告任職月份達13.5月，故原告請求被告給付其未提繳退休金元為無理由。
6	失業給付賠償 14萬5199元	1.被告未為原告投保勞工保險，又拒絕交付非自願離職證明書，爰請求賠償失業給付損害14萬5199元【$40333 \times 60\% \times 6 \text{月} = 14 \text{萬} 5199 \text{元}$】。 2.就業保險法第16條、38條第1項規定。		兩造於111年11月間合意終止原有之勞動契約，故原告非「非自願離職」，本無從依就業保險法之規定向被告請求給付，是原告請求失業給付14萬5199元，並無理由。
7	預告工資 2萬6889元	1.原告服務1年又1月餘，爰請求20日預告期間工資2萬6889元【$40333 \div 3$		原告主張資遣之日起算前6個月薪資平均工資非4萬

		0 日×20 日 = 2 萬 6889 元】。 2.勞基法第16條。		0333 元，故原告以此計算預告期間工資，亦非正確之計算方式。
	以上合計 30萬5496元			
8	非自願離職證明書	1.兩造間勞動契約前經原告依勞動基準法第14條第1項第6款規定不經預告通知被告終止，原告即符合就業保險法第11條第3項所稱之「非自願離職」，被告自有開立非自願離職證明書予原告之義務。 2.勞基法第19條。		

被告抗辯要旨：

- 一、兩造原有勞動契約業已於111年11月間經勞資雙方合意終止，兩造另訂合夥契約。
- 二、被告不爭執：(一)原告於111年1月16日至111年7月受僱被告，擔任部份工時外場人員，兩造約定時薪為200元。(二)原告於111年8月至同年11月15日受僱被告，擔任全時工作外場人員，兩造約定月薪為3萬2000元。(三)被告於111年1月至同年11月間，未為原告投保勞健保及提撥勞工退休金。
- 三、因兩造於111年11月以後已非僱傭關係，故原告請求資遣費、失業給付、預告工資、非自願離職證明書等，於法無據；至111年11月至112年1月加班工資，因兩造間非勞動契約、且原告本無固定工作時間，自當無「加班」可言；至於平日薪資，原告於兩造合夥期間本無領有工資，被告自無積欠工資之情事；特休折算工資部分，原告勞動契約存續期間為6個月以上1年未滿，是原告至多請求3日特休未休工資，且原告勞動契約工資亦非3萬7667元，是原告請求特休未休工資，於法無據。
- 四、被告否認原告準備書狀證物四估價單形式真正；蓋被告未曾見過、製作過原告準備書狀證物四估價單，細繹該估價單，似均為原告筆跡，惟被告從未授權或因業務要求原告製作該估價單，是不能以該估價單佐證原告薪資或領有之分潤。
- 五、被告稱其於111年9月領有薪資3萬7000元、業績獎金3000元；然同為原告所附之中國信託銀行交易明細，卻係於111年9月3日、9月5日分別收受被告之匯款3萬元、1萬元；此情顯與原告之主張及給付薪資之常情相違；實則，被告分別於111年9月3日、9月5日所匯之款項，為「超時酒吧」歸仁店內營運需用之款項，非原告之薪資，原告於111年9月受僱於被告之薪資為3萬7000元，非4萬元。
- 六、原告主張其自111年11月開始兩邊上班，然實則為原告自111年11月開始，因已終止與被告間原有勞動契約、改以合夥人之身分管理「超時酒吧」西門店及歸仁店，故原告自111年11月起，已無上下班時間，亦無卡打；且除前述菜單、營業時間等事項外，「超時酒吧」西門店舉凡電子信箱、公務機等，均由原告辦理及依自身喜好設定密碼(被證4)，顯見原告之權限，已非受僱傭員工身分，而係被告共同經營「超時酒吧」之合夥人。

- 七、被告自111年11月開始，原與原告約定按「超時酒吧」西門店之業績計算原告應領分潤；惟被告衡酌當時市場環境及體恤原告，倘西門店當月無盈餘及不給予原告分潤，恐將使原告生活陷於困難，故被告、原告約定原則上按「超時酒吧」西門店之業績計算分潤、總使當月無虧損，最低仍會給予3萬元分潤供原告生活（此即原告證物四，兩造112年2月4日提及之「薪水」）；自原告所提111年11月至112年2月所領金額以觀，即足見原告每月領取之金額皆不同、且甚至越來越低，此與僱傭關係下領取固定薪資、薪資按年資提升均等情均迥然有別；原告所領取逐漸降低，實則係因「超時酒吧」西門店自開店以來不斷虧損，故原告所領取之分潤亦隨之降低；足堪認定原告自111年11月後已非受僱於被告。
- 八、原告、被告於討論開設「超時酒吧」西門店斯時，因原告向被告稱讓其合夥，其可保證每月數十萬元獲利，兩造因此達成協議，由被告將「超時酒吧」西門店管理，及籌備開店大小事宜交由原告負責；兩造並約定原告之報酬按「超時酒吧」西門店倘有盈餘，原告可分配總營業額百分之十充作其分潤計算；兩造除此約定外，並無諸如固定薪資、工作時間之約定；是自原告於111年11月至112年2月間，無固定上下班時間、及無領有固定之薪資等情甚明。
- 九、「超時酒吧」西門店開幕後，每月營收均僅數萬元（被證5），除離原告承諾之獲利甚遠外，尚且無法支應固定支出如店面租金、除原告外人員薪資、裝潢折舊等成本；被告因體恤開店初期經營本屬困難，倘讓原告分毫未得，原告恐更無心經營，因此仍持續給予原告補貼供其生活，後因「超時酒吧」西門店業績持續下探，被告認原告無心經營，因此逐步調低其補貼，希望給予原告警惕；倘原告、被告於111年11月後仍存有僱傭契約（假設用語），原告豈有自甘接受被告大幅降低其薪水之理？是自此即足推論兩造於111年11月後，僅存有合夥契約而無僱傭契約。
- 十、原告以兩造對話紀錄中，原告稱被告法定代理人為「老闆」，試舉證兩造存有僱傭契約；惟依常理而言，「老闆」僅能代表被告法定代理人為被告公司負責人、亦即被告公司最終決策者，尚難自「老闆」之稱呼，即推論兩造間究係合夥契約抑或僱傭契約。原告所提原證5頁為群組對話，且因原告未保勞健保，故被告有關勞健保、勞退之對話，並非與原告對話；原告持此稱其與被告間屬僱傭契約，並無理由。原告雖提出其與被告法定代理人對話紀錄（證6），然細繹該對話紀錄，被告法定代理人僅稱「Overtime超時酒吧」終止營業，並無提及資遣原告乙情；蓋於被告法定代理人之認知，兩造實為合夥並非僱傭關係，故被告法定代理人並未回應原告有關資遣費之言論，自此即可證明兩造為合夥關係。