

原告 黃信銘 住臺南市新營○○○00○○○
被告 稻鄉春餐飲有限公司
設臺南市○○區○○路00號1樓

兼

法定代理人 胡萬來 住○○市○○區○○00號

被告 文鄉餐飲有限公司
設臺南市○○區○○路000○○0號1樓

兼

法定代理人 胡林金枝 住同上

上列當事人間112年度南勞簡字第13號給付工資等事件，本院於
民國112年9月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告文鄉餐飲有限公司應給付原告新臺幣肆仟壹佰肆拾柒元，及
自民國一一二年七月十三日起至清償日止，按週年利率百分之五
計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告文鄉餐飲有限公司負擔百分之二，餘由原告負
擔。

本件原告勝訴部分得假執行。但被告文鄉餐飲有限公司如以新臺
幣肆仟壹佰肆拾柒元為原告供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

理 由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之
基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2
款定有明文。查原告起訴時聲明：被告稻鄉春餐飲有限公司
(下稱稻鄉春公司)應給付原告新臺幣(下同)195,037元，及
自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五
計算之利息。嗣於民國112年8月15日以言詞擴張聲明，將稻
鄉春公司法定代理人乙○○亦列為被告，並追加文鄉餐飲有
限公司(下稱文鄉公司)及其法定代理人惟被告，並變更聲

01 明：被告應連帶給付原告195,037元，及自起訴狀繕本送達
02 翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。原告
03 訴之變更聲明所依據之事實，與原起訴主張之勞動關係基礎
04 事實均屬同一，在證據資料之利用上具有一體性，而僅減縮
05 或擴張應受判決事項之聲明者，依上開說明，均不在禁止之
06 列，應予准許，合先敘明。

07 二、被告經合法通知，無正當理由，未於最後言詞辯論期日到
08 場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲
09 請，由其一造辯論而為判決。

10 貳、實體方面：

11 一、原告起訴主張：

12 (一)原告於民國112年1月1日起任職於被告稻鄉春公司設於新營
13 之分店(小南排骨新營店)擔任油炸人員一職。原告於112年1
14 月3日向店長表示1月5日要陪同家人前往醫院診療，店長表
15 示如此一來原告之假日結合春節變成連休超過五日，向原告
16 表示這樣算日薪制。而112年1月4日店長於下班前向原告表
17 示原告不能勝任工作，給予4,000元當作這幾日工資及資遣
18 費。縱使原告不能勝任工作而被告欲資遣，在被告更動勞動
19 契約為日薪制時，被告給予原告之4天工資及資遣費仍屬給
20 付不足，且亦無給足平日及國定假日出勤之加班費。被告未
21 依法於原告到職日投保勞工保險，亦未開立非自願離職證明
22 書予原告，致原告縱非自願離職，亦無法申請失業給付，造
23 成原告之損害。

24 (二)被告應給付原告工資、加班費之差額為3,980元：兩造間因
25 被告改為日薪制，而日薪制之工資計算，應依當時基本時薪
26 176元為計算。每日工作時間為9小時，正常工時8小時，延
27 長工時1小時，每日工資應為1,643元【計算式： $(176 \times 8) +$
28 $(176 \times 1 \times 4/3) = 1,408 + 235 = 1,643$ 】。原告工作期間為112
29 年1月1日至4日，有4天工資為6,572元，其中一天為元旦國
30 定假日出勤多給一天正常工時工資1,408元【計算式： 176×8
31 $= 1,408$ 元】。兩筆合計應為7,980元【計算式： $6,572 +$

1,408元=7,980元]。扣除已領工資4,000元，則差額為3,980元【計算式：7,980-4,000=3,980】，被告尚應給付原告3,980元。

(三)被告應給付原告資遣費167元：兩造約定月薪30,000元，原告願以此作為月平均工資為計算資遣費基礎。原告之月薪為30,000元，其自112年1月1日開始任職於被告公司至112年1月4日離職日止，自94年7月1日勞退新制施行日起之資遣年資為4天，新制資遣基數為0.0056。原告得請求被告公司給付之資遣費為167元【計算式：月薪x資遣費基數，元以下四捨五入】。

(四)被告應給付原告失業給付190,890元：原告任職未足6個月，然查原本兩造約定月薪30,000元。按自112年1月1日起施行之勞工保險投保薪資分級表第4級月投保薪資為30,300元計算，而因原告已年逾45歲，又有一名扶養眷屬增至70%，則所受損害為9個月月投保薪資70%即190,890元【計算式：30,300元x70%x9個月=190,890元】。是原告請求被告賠償未投保就業保險損害金額為190,890元。

(五)並聲明：1.被告應連帶給付原告195,037元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。2.願供擔保請准宣告假執行。

二、被告未於最後言詞辯論期日到場，惟其前提出答辯狀陳稱：

(一)被告稻鄉春餐飲有限公司（下稱稻鄉村公司）及乙○○、甲○○○部分：原告並非受僱於被告稻鄉春公司、乙○○及甲○○○，其與原告間並未存有勞動契約，亦未就工作之時間、地點、工資等相關事項予以約定，亦非從屬於乙○○、甲○○○之關係下提供職業上之勞動力。原告係受僱文鄉餐飲有限公司（下稱文鄉公司），而文鄉公司前因與原告勞資事件，經臺南市政府以違反勞動基準法第24條、第30條第6項及第39條之規定，裁處6萬元之罰鍰，此有臺南市政府收入繳款書可稽。並聲明：1.原告之訴及假執行聲請均駁回。2.如受不利判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

01 (二)被告文鄉公司部分：文鄉公司於僱用原告時，即已約明半個
02 月之試用期，約定於試用期間，雙方均保留契約終止權。則
03 文鄉公司於試用期屆滿前即112年1月4日乃合法行使契約終
04 止權，與勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定情形
05 有別，原告無由請求資遣費。原告未證明其有符合離職後具
06 有工作能力及繼續工作意願，且經求職仍無法就業之要件，
07 其請求文鄉公司給付未能申請失業給付之損害190,890元，
08 於法未合等語。並聲明：1.原告之訴及假執行聲請均駁回。
09 2.如受不利判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

10 三、本院之判斷：

11 (一)原告係受雇於被告文鄉公司，與被告稻鄉春公司、乙○○、
12 甲○○○間無僱傭關係：

13 1.按雇主依勞動基準法第16條終止勞動契約者，應依勞動基準
14 法第17條規定發給勞工資遣費，而所謂雇主，係指僱傭勞工
15 之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事
16 務之人；又一般學理上咸認勞動契約當事人之勞工，具有下
17 列特徵：(一)人格從屬性，即受雇人在雇主企業組織內，服從
18 雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。(二)親自履行。不得
19 使用代理人。(三)經濟上從屬性，即受雇人並不是為自己之營
20 業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。(四)納入雇
21 方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作之狀態。勞動契
22 約之特徵，即在此從屬性。

23 2.本件原告原起訴主張：其於112年1月1日起任職於被告稻鄉
24 春公司設於新營之分店等語，雖據提出應徵廣告、勞資爭議
25 調解紀錄等為證（見本院卷第21-29頁），惟為被告稻鄉春
26 公司所否認，並主張原告係受雇於被告文鄉公司，並提出經
27 濟部商工登記公示資料查詢服務、臺南市政府收入繳款書為
28 證（見本院卷第71-73頁）。然依原告所提之應徵廣告雖有
29 記載小南便當善化店（稻鄉春餐飲有限公司），但亦載明徵
30 求對象是位於臺南市新營區中山路新營店的油炸人員，而被
31 告稻鄉春公司之所在地址為臺南市○○區○○路00號1樓，

01 被告文鄉公司之所在地址為臺南市○○區○○路00000號1
02 樓，有被告提出之經濟部商工登記公示資料查詢服務頁面為
03 證（見本院卷第71頁），且因被告文鄉公司未為原告投保，
04 被主管機關罰繳60,000元，有被告提出之臺南市政府收入繳
05 款書為證（見本院卷第73頁），而原告嗣對於被告答辯被告
06 文鄉公司才是原告之雇主一事，亦不爭執，堪信勞雇關係係
07 存在於原告與被告文鄉公司之間，與被告稻鄉春公司、乙
08 ○○、甲○○○等人無涉。

09 (二)原告得向文鄉公司請求之項目及金額：

10 1.工資及加班費之差額：

11 (1)按工資應全額直接給付勞工，勞基法第22條第2項前段定有
12 明文。次按雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工
13 資，依下列標準加給：一、延長工作時間在2小時以內者，按
14 平日每小時工資額加給3分之1以上。二、再延長工作時間在2
15 小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之2以上。三、依第
16 32條第4項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加
17 倍發給。雇主使勞工於第36條所定休息日工作，工作時間在
18 2小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給1又3分
19 之1以上；工作二小時後再繼續工作者，按平日每小時工資
20 額另再加給1又3分之2以上；勞工每7日中應有2日之休息，
21 其中一日為例假，一日為休息日，勞基法第24條第36條第1
22 項分別定有明文。次按內政部所定應放假之紀念日、節日、
23 勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假。第36
24 條所定之例假、休息日、第37條所定之休假及第38條所定之
25 特別休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假
26 日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經
27 勞工或工會同意照常工作者，亦同。因天災、事變或突發事
28 件，雇主認有繼續工作之必要時，得停止第36條至第38條所
29 定勞工之假期。但停止假期之工資，應加倍發給，並應於事
30 後補假休息。前項停止勞工假期，應於事後24小時內，詳述
31 理由，報請當地主管機關核備。勞基法第37條、第39條及第

40條亦有明文。經查，被告應給付原告薪資、平常日延長工時、休息日、例假日加班費、國定假日出勤加倍工資共計113,337元，逾越此部分則為無理由，無法准許，計算式詳如附表一所示。工資由勞雇雙方議定之，但不得低於基本工資，勞基法第21條第1項定有明文。而勞雇雙方於勞動契約成立之時，係基於平等之地位，勞工得依雇主所提出之勞動條件決定是否成立契約，則為顧及勞雇雙方整體利益及契約自由原則，如勞工自始對於勞動條件表示同意而受僱，勞雇雙方於勞動契約成立時即約定例假、國定假日及延長工時之工資給付方式，且所約定工資又未低於基本工資加計假日、延長工時工資之總額時，即不應認為違反勞動基準法之規定，勞雇雙方自應受其拘束，勞方事後不得任意翻異，更行請求例、休假日之加班工資。故關於勞工應獲得之工資總額，原則上得依工作性質之不同，任由勞、雇雙方予以議定，僅所議定之工資數額不得低於行政院勞工委員會所核定之基本工資。又勞基法第39條規定勞工於休假日工作，工資應加倍發給。所稱「加倍發給」，係指假日當日工資照給外，再加發一日工資，此乃因勞工於假日工作，即使未滿8小時，亦已無法充分運用假日之故，與同法第32條延長每日工時應依第24條按平日每小時工資額加成或加倍發給工資，係於正常工作時間後再繼續工作，其精神、體力之負荷有所不同。再按當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認。當事人對於他造主張之事實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執者，準用第一項之規定。但不到場之當事人係依公示送達通知者，不在此限。民事訴訟法第1項、第4項分別定有明文。

(2)原告主張其受雇期間為112年1月1日至同年月4日，原與雇主約定月薪30,000元，嗣被告文鄉公司改為日薪制，而日薪制之工資計算，應依當時基本時薪176元為計算。原告每日工作時間為9小時，正常工時8小時，延長工時1小時，每日工

資應為1,643元【計算式： $(176 \times 8) + (176 \times 1 \times 4/3) = 1,408 + 235 = 1,643$ 】。原告工作期間為112年1月1日至4日，有4天工資為6,572元，其中一天為元旦國定假日出勤多給一天正常工時工資1,408元【計算式： $176 \times 8 = 1,408$ 元】。兩筆合計應為7,980元【計算式： $6,572 + 1,408 = 7,980$ 元】。扣除已領工資4,000元，則差額為3,980元【計算式： $7,980 - 4,000 = 3,980$ 】，被告文鄉公司尚應給付原告3,980元等語，未經被告文鄉公司提出書狀爭執，依前揭說明，視同自認，且原告主張延長工時之計算方式，合於前開勞基法之規定，其此部分之請求，於法有據。

2.就資遣費部分：

- (1)按「非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：一歇業或轉讓時。二虧損或業務緊縮時。三不可抗力暫停工作在一個月以上時。四業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時。五勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。」、「雇主依前條終止勞動契約者，應依下列規定發給勞工資遣費：一在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿一年發給相當於一個月平均工資之資遣費。二依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計。前項所定資遣費，雇主應於終止勞動契約三十日內發給。」，勞基法第11條及第17條定有明文。又「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，不適用勞動基準法第17條之規定。」，勞工退休金條例第12條第1項亦有明文。從而，勞工退休金條例於94年7月1日實施，94年7月1日之前應依據勞動基準法第17條之規定計算資遣費，94年7月1日之後，應視勞工之選擇，適用退休金條例第12條或勞動基準法第17條之規定計算資遣

費。

(2)原告主張其與雇主即被告文鄉公司原約定月薪30,000元，被告於112年1月4日告知原告依勞基法第11條第5款（勞工對於所擔任之工作不能勝任）終止勞動關係等語，被告文鄉公司對此部分並不爭執，依前揭說明，被告文鄉公司發給原告資遣費。

(3)依兩造原所約定原告之月薪為30,000元，其自112年1月1日開始任職於被告公司至112年1月4日離職日止，自94年7月1日勞退新制施行日起之資遣年資為4天，新制資遣基數為0.0056。原告得請求被告公司給付之資遣費為167元【計算式：月薪x資遣費基數，元以下四捨五入】。

(4)至於被告文鄉公司雖抗辯：其與原告有約定半個月之試用期間，其於試用期滿前終止與原告之勞動關係，應屬合法等語。然被告文鄉公司未提出任何證據以實其說，抗辯尚屬無據，難認可採。

3.失業給付部分：

(1)按就業保險失業給付之請領條件，係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者，就業保險法第11條第1項第1款定有明文。因失業給付之立法目的，在於被保險人離職後具工作能力及繼續工作意願，惟仍無法經由就業服務機構推介就業，亦無法安排職業訓練，為保障勞工職業訓練及失業一定期間之基本生活，故於符合上開要件時，賦與請領失業給付之權利（就業保險法第1條規定參照）。準此，王鴻霖基於就業保險法第16條第1項規定請領失業給付，需符合106年5月23日退離日之前3年內，保險年資合計滿1年以上，即103年5月22日至106年5月23日止，就業保險年資合計1年以上，離職後具有工作能力及繼續工作意願，並經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

01 排職業訓練之要件。

02 (2)原告主張被告文鄉公司未替原告投保就業保險等情，業據提
03 出原告投保資料表為證（見本院卷第31、33頁），並經本院
04 調閱原告勞健保資料（見本院卷第47-50頁）查核無誤，固堪
05 信為真實。然觀原告於112年1月5日與文鄉公司終止勞動關
06 係後，隨即於112年2月6日受僱於東泰元工程有限公司，與
07 就業保險法第11條規定無法就業之情形不合，尚難認已符合
08 就業保險法第11條規定得請領失業給付之要件，自難認已可
09 請領失業補助，則其主張因文鄉公司未替其投保就業保險，
10 致其受無法領取就業補助金云云，自無可採。

11 (3)至於原告提出之求職紀錄證明，均係在原告自東泰元工程有
12 限公司離職之後所發生，而東泰元工程有限公司有為原告投
13 保勞工保險，有上開原告勞保資料在卷可參，據此，難認原
14 告無法領取就業補助金係因文鄉公司未為其投保就業保險所
15 造成。

16 五、綜上，原告係受雇於被告文鄉公司，並非受雇於被告稻鄉春
17 公司、乙○○或甲○○○，原告本於勞雇契約及勞基法相關
18 規定，請求被告文鄉公司給付工資及加班費差額3,980元及
19 資遣費167元，合計4,147元，及自民事追加被告狀繕本送達
20 被告文鄉公司翌日（即112年7月13日，見本院卷第107頁）
21 起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准
22 許。逾此範圍之請求，則於法不合，不應准許。

23 六、法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決，應依職權宣告
24 假執行，前項情形，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求
25 標的物提存而免假執行，勞動事件法第44條第1項、第2項定
26 有明文。本件為被告文鄉公司即雇主敗訴部分之判決，依據
27 前開規定，故本院依職權宣告假執行，並酌定相當之擔保金
28 額准被告供擔保後免為假執行。原告請求不應准許部分，其
29 假執行之聲請亦師所依據，應予駁回。

30 七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、攻擊防禦方法及所提之
31 證據，均核與本案判決所認結果不生影響，爰毋庸逐一再加

01 論述，附此敘明。

02 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

03 中 華 民 國 112 年 9 月 20 日

04 勞動法庭法官 李杭倫

05 以上正本證明與原本無異。

06 如不服本判決，應判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明
07 上訴理由(須附繕本)。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴
08 審裁判費。

09 中 華 民 國 112 年 9 月 20 日

10 書記官 黃怡惠