臺灣臺北地方法院民事判決

108年度勞訴字第338號

原　　告　黃正一
訴訟代理人　吳麗如律師（法扶律師）
被　　告　維倫創意餐飲事業有限公司
000000000000000000
兼
法定代理人　倪于婷
000000000000000000
共　　同
訴訟代理人　游朝義律師
複代理人　　邱瓊儀律師

上列當事人間請求給付薪資等事件，本院於民國109年7月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。查本件原告原起訴聲明：㈠被告倪于婷或維倫創意餐飲事業有限公司（下稱維倫公司）應給付原告新臺幣（下同）274,481元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡被告倪于婷或維倫公司應提撥15,372元至原告勞工保險局之勞工退休金個人專戶。嗣於民國109 年6月29日更正聲明如後述，有民事更正聲明狀在卷可稽（見卷第315-316頁），核與前開規定相符，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告起訴主張：

㈠被告倪于婷為設立公司經營餐酒館，於107年11月10日雇用

原告為營運執行長，兩造並簽立倪倪無國界創意料理餐酒館建置時程簡易合約書（下稱系爭合約書），約定由原告負責公司成立前之所有前置作業及成立後之行銷營業，工作內容包括尋找店面、產品研發、設計規劃及人員招募訓練等一切行政作業，並約定原告年薪為50萬元即月薪為41,667元。被告維倫公司於108年3月28日完成設立登記。詎被告倪于婷於餐酒館開業前竟先以通訊軟體LINE告知原告欲找人加盟，至108年5月12日再當場告稱股權已轉讓他人，並無預警於當日解僱原告，嗣於同年月17日聲請被告維倫公司解散，是被告係依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第1款規定單方終止兩造間勞動契約；甚者，被告未替原告投保勞工保險及提繳勞工退休金，且迄未給付原告自到職日至資遣日止之薪資，亦未依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項規定給付原告資遣費，經原告向被告倪于婷催討積欠薪資未果，乃向臺北市政府勞動局申請勞資爭議調解，惟被告否認兩造間有僱傭關係，致調解不成立。

㈡依系爭合約書約定，原告應依時程表進行餐酒館之建置，並提供各類報表予被告倪于婷，且應樽節使用各項預算及提供單據佐證備查，顯見原告於簽約後係按建置時程表及預算限制，受被告倪于婷指揮監督下進行餐酒館籌備營運等事宜；另就餐酒館裝潢及相關設備之報價、型式及進場施作等，均須向被告倪于婷報告並由其決定，原告再依被告倪于婷指示於店面監督管理相關廠商進場施作或設備之進場，被告倪于婷亦會指示原告每日應辦事項，原告更需打表單紀錄工作內容進度並向被告倪于婷報告，是原告勞務之提供均在被告倪于婷之指揮監督下完成交辦任務，而具有人格上從屬性。又系爭合約書之「數位串流媒體（直播）應用衍生餐酒館之創業規劃」業已敘明，股份結構係由被告倪于婷及其他主播負責，且約定原告擔任專案顧問暨營運執行長行政薪酬為50萬元，即係以底薪及獎金之方式為給付，每年按營業淨利50萬元為給付獎金之低標，每年營業淨利超過50萬元之金額，原

告可分得該金額之7成作為獎金，每年營業淨利未達50萬元，則由原告年薪補足，作為原告營運不利之懲處，況兩造實係口頭約定月薪為5萬元，如餐酒館當年未有任何獲利，原告即領10萬元，顯見原告非為自己營業而勞動，而係從屬於被告，勞動對價來自於被告每月給予之薪資，並按原告執行營運之績效分得獎金或受有懲處，具有經濟上從屬性。再者，原告職稱為營運執行長，並負責人員招募訓練暨行政作業細項等工作，顯示被告已將原告納入其生產體系，具組織上從屬性。是兩造間勞務契約確屬僱傭契約。則被告既依勞基法第11條第1款規定單方終止兩造間勞動契約，自應給付原告積欠薪資、預告工資、資遣費及提繳勞工退休金如下：

1.積欠薪資部分：

原告薪資為年薪50萬元，月薪即為41,667元，日薪則為1,500元，任職期間自107年11月10日至108年5月12日止，以6個月計算，被告應給付原告積欠薪資250,002元【計算式：41,667×6＝250,002】。

2.預告工資部分：

原告自107年11月10日受僱於被告倪于婷，至被告107年5月12日依勞基法第11條第1款規定單方終止兩造間勞動契約時止，原告工作年資為6個月又3日，則依勞基法第16條第1項第3款規定，被告應於10日前預告，被告既未依法提前預告，應依同法第16條第3項規定，給付原告預告期間工資13,889元【計算式：41,667÷30×10＝13,889】。

3.資遣費部分：

原告離職前6個月平均工資為41,667元，工作年資計6個月又3日，故原告得請求之資遣費為10,590元【計算式：41,667×{（6＋3/30）×1/12}×1/2=10,590】。

4.提繳勞工退休金部分：

被告維倫公司應自原告到職日起，依提繳工資42,000元為原告提繳6%退休金即2,520元，而原告任職期間計6個月又3天，故被告維倫公司應為原告提繳勞工退休金計15,372元

【計算式：2,520×（6＋3/30)=15,372元】

㈢爰依兩造間勞動契約、勞基法第16條第1款、勞退條例第12條第1項、第31條第1項規定，提起本訴。並聲明：

1.先位部分：

⑴被告倪于婷應給付原告274,481元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

⑵被告倪于婷應提撥15,372元至原告於勞工保險局設立之勞工退休金專戶。

2.備位部分：

⑴被告維倫公司應給付原告274,481元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

⑵被告維倫公司應提撥15,372元至原告於勞工保險局設立之勞工退休金專戶。

二、被告則以：

㈠系爭合約書係原告與被告倪于婷所簽立，因此所生之爭執，僅存在於原告與被告倪于婷間，並不及於被告維倫公司，故原告與被告維倫公司間並無任何契約或僱傭關係存在。

㈡兩造前為完成餐酒館之建置，於107年11月10日簽立系爭合約書，約定由被告倪于婷出資、由原告執行之合作方式進行，兩造間為合夥關係。而本件係因被告倪于婷依系爭合約書約定要求原告依約提出相關款項之支出明細，卻遭原告百般推辭，更片面對外表示與被告倪于婷創立之被告維倫公司間無任何合作關係，此舉已表明係原告終止與被告倪于婷之契約合作關係，被告倪于婷自無解僱原告之事實。又系爭合約書約定「未達標50萬的部份，淨哥（即原告）自專案顧問暨營運執行長行政薪酬50萬中補足」，係指餐酒館正式開幕營運後，被告倪于婷始開始支付予原告之年薪，而本件餐酒館既尚在建置中而無收入，被告倪于婷自無庸給付原告薪資；況系爭合約書尚明定「共200萬預算規劃」，分別分配予各項裝潢總成費用、各項餐飲設備總成、前置作業(人員招募、訓練、餐飲菜單研發…），可知於餐酒館建置完成開

業前並無給付薪資之規劃及約定。另兩造間既屬合作關係，且於餐酒館建置完成前，原告即先自行終止合作關係，則請求被告倪于婷給付預告工資、資遣費及提繳勞工退休金，自無理由。

㈢並聲明：

1.原告之訴駁回。

2.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、得心證之理由：

㈠兩造間是否為僱傭關係：

1.按勞基法第2條第1款有關勞工之定義為「受雇主僱用從事工作獲致工資者」；同條第6款有關勞動契約之定義為「約定勞雇關係而具有從屬性之契約」。勞動契約之是否存在，應以勞工與雇主間有無從屬性，及實質上僱傭關係是否存在為據。又民法第667條規定：「稱合夥者，謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約。前項出資，得為金錢或其他財產權，或以勞務、信用或其他利益代之。」，同法第671條規定，合夥人負合夥事業執行之義務。而就合夥事業之損益分配， 民法第676條及第677條第1項亦分別規定「合夥之決算及分配利益除契約另有訂定外，應於每屆事務年度終為之」、「分配損益之成數，未經約定者，按照各合夥人出資額之比例定之」。可見合夥之特性，乃以共同事業之經營為目的，依一定比例出資經營事業並依比例分配事業盈虧。本件原告主張兩造間為僱傭關係，被告依勞基法第11條第1款之事由解僱原告，卻未依勞基法及勞退條例等規定給付原告資遣費、預告工資，且原告任職期間亦未領得足額工資，復未替原告提繳勞工退休金等節，然此俱為被告否認，抗辯兩造間於餐酒館建置階段僅為合夥關係等語，是本件首應審究者為兩造間是否為僱傭關係。

2.經查，系爭合約書約定：「甲（即原告）乙（即被告倪于婷）雙方本誠信互助及格局遠見之原則訂定本簡易合約，以完成倪倪餐酒館（暫定名稱）建置雙方合作基礎依107年11

月8日華山文創第一次會議之文件為基礎（附件一），本合約針對『建置時程表』所需之人事時地物及預算訂定甘特圖，開始雙方之正式實質合作關係。」，並約定被告倪于婷於系爭合約書簽訂後給付原告簽約金2萬元，並再給付原告18萬元，用以執行餐址選定、主播股確定、餐飲產品研發、裝潢、人員招募訓練等項目，此有系爭合約書1份在卷可憑（見卷第19頁），由上開約定內容可知，原告與被告倪于婷係合作關係以成立餐酒館為渠等之共同目的，被告倪于婷給付原告簽約金2萬元，並再給付18萬元交由原告執行餐酒館建置之相關費用，亦即雙方約定由被告倪于婷出資、原告則提供勞務以規劃餐酒館成立之各項目及時程所為之合夥事業；除此之外，兩造無約定餐酒館建置期間原告每月或每年可領得之報酬數額為何；又系爭合約書中再約定：投資200萬，每年淨利50萬元；淨利達標50萬元以上時，由原告抽成7成，逐年降低1成至30%；未達標50萬時，原告則自專案顧問暨營運執行長行政薪酬50萬中補足（見卷第21頁），此係餐酒館營運後之獲利分配方式，足見系爭合約書不僅約定原告與被告倪于婷之出資方式，亦載明分配損益之情形，依前開說明，原告與被告倪于婷間確係合夥關係無疑。

3.原告雖主張兩造間有口頭約定月薪5萬元，如餐酒館當年未有任何獲利，原告即領10萬元云云，然此為被告否認，原告復未能舉證以實其說，自難認其空言主張為可採。再者，原告另以系爭合約書中載明「行政薪酬50萬元」，且原告為營運執行長，依系爭合約書之建置時程表、預算等安排而執行職務，在執行職務過程中均需向被告倪于婷回報，足見其受被告倪于婷之指揮監督，兩造間有經濟上、人格上、組織上之從屬關係而屬僱傭契約云云。然系爭合約書雖有約定「未達標50萬元的部分，淨哥自專案顧問暨營運執行長行政薪酬50萬元中補足」，惟上開約定之前提為「投資200萬，每年淨利50萬元」（見卷第21頁），亦即係以餐酒館是否達成每年淨利50萬元區分原告得否抽成，倘未達淨利50萬元，原告

則需補足，而餐酒館有無淨利，自係以餐酒館業已開始營運為前提，足見此部分之損益分配並非適用於餐酒館建置期間；況系爭合約書除於此處提及「行政薪酬50萬」外，通篇未見兩造就此有何明確、詳細之約定內容，亦與原告前揭主張兩造口頭約定「月薪5萬元」之數額不符，實難僅憑上開語意未明之「行政薪酬50萬」，即驟認稱兩造間合意年薪為50萬元。再者，此處所提及「行政薪酬50萬元」，係指餐酒館每年淨利未達50萬元時，由原告在該「行政薪酬50萬元」之範圍內補足，益證原告與被告倪于婷就此餐酒館之合夥事業共負盈虧，原告並無經濟上從屬於被告倪于婷甚明。蓋僱傭關係中之經濟上從屬性係指受僱人並非為自己之營業勞動，而是從屬於他人，然本件倘餐酒館獲利，原告之抽成比例達7成，未獲淨利50萬元，則需補足，顯然原告係為自己而創造餐酒館之營收，核與一般勞工提供勞務以獲取工資不同，是原告主張受僱之年薪為50萬元，難認有理由。原告雖再稱其建置餐酒館期間，處處受被告倪于婷之指揮監督，兩造顯為僱傭關係云云；惟依原告提出其與被告倪于婷間之LINE通訊軟體對話紀錄觀之，兩人無非就餐酒館之裝潢細項工程逐一聯繫討論，並互相彙報資訊（見卷第35-67頁），並無原告所稱受被告倪于婷指揮監督之情形；反之，前開對話紀錄更可見原告與被告倪于婷共同為餐酒館之營運而付出心力，渠等確係合夥經營事業甚明。從而，系爭合約書非屬勞動契約，原告與被告倪于婷應為合夥關係堪以認定。

㈡原告請求積欠薪資、預告工資、資遣費、提繳勞工退休金差額，有無理由：

原告與被告倪于婷間既為合夥關係而非僱傭關係，則原告依據僱傭關係請求被告給付積欠薪資、預告工資、資遣費、提繳勞工退休金差額等，即屬無據，為無理由。而系爭合約書既由原告與被告倪于婷簽立，且非勞動契約之性質，則原告備位主張受僱於被告維倫公司，請求被告維倫公司給付原告積欠薪資、預告工資、資遣費、提繳勞工退休金差額等，亦

屬無據，應予駁回。

四、綜上所述，原告依據系爭合約書、勞基法第16條第1項、勞退條例第12條第1項、第31條第1項，先位請求被告倪于婷給付積欠工資250,002元、資遣費10,590元、預告工資13,889元，暨自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，另請求被告倪于婷提繳勞工退休金15,372元至原告勞工退休金個人專戶內；備位則請求被告維倫公司給付及提繳前開金額，暨法定遲延利息等，均屬無據，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及援用之證據，經本院審酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論述。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　21　　日

勞動法庭　　法　官　陳威帆

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　　109　　年　　8　　月　　21　　日

書記官　黃文芳