臺灣嘉義地方法院民事判決

108年度重勞訴字第4號

原　　告　趙晟宏
訴訟代理人　林泓帆律師
被　　告　寶鑫開發股份有限公司
法定代理人　呂永寬
訴訟代理人　趙文淵律師

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，本院於民國109年6月18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

一、原告主張：

㈠、原告自民國（下同）106年2月1日起任職於被告公司擔任業務經理，約定每月底薪新臺幣（下同）3萬元，業績獎金另計，每週一至週五上午10點至下午6點為上班時間。嗣原告於106年2月17日在台北世貿旅展及婚紗展之際，接獲被告公司之業務經理即訴外人林承霏以電話通知原告遭解僱，並要求原告於2月21日進公司辦理離職。原告於2月21日先前往嘉義市政府相關主管機關申請調解及陳情後才進被告公司，被告公司以原告不適任而以勞動基準法第11條第5條不能勝任工作之規定資遣原告，並交付原告非自願離職證明書。原告於當日仍繼續上班，嗣被告公司總經理即訴外人蔡素娟於106年2月24日向原告表示將以福委會名單之消費金額，以總經理報價權限10%計算原告之業績獎金。詎被告公司卻於同年2月25日將原告之指紋辯識資料自打卡系統中刪除，致原告無法繼續打卡上班，被告公司拒絕受領原告之勞務給付甚明，為此原告向嘉義市勞資爭議委員會申請調查，兩造並分別於106年3月8日、同年3月20日、同年4月19日、同年8月31日、同年9月27日調解數次均不成立。被告公司解僱原告未有正式人事命令，且原告於106年2月21日已

申請勞資爭議調解，於申訴期間被告公司應不得解僱員工，詎被告公司違反該規定，逕行解僱原告為不合法，爰提起本件確認之訴，請求確認兩造間僱傭契約關係存在，被告公司並應給付原告如下費用：

1.二月份短少薪資（含業績獎金）：被告公司承諾除底薪外，另有提供業績獎金，且經被告公司之總經理蔡素娟承諾以福委會名單之消費金額，依總經理報價權限10% 計算。惟被告公司迄今仍不願提供原告任職福委會之名單及消費金額為若干，原告遂參考同業業務經理薪資標準，以6 萬元計算原告之薪資及業績獎金。故原告2 月份薪資加計獎金共6 萬元，扣除被告公司於106 年3 月6 日、同年3 月20日，分別給付原告之33,831元、9,740 元後，被告公司尚積欠原告2 月份薪資16,429 元。

2.106 年3 月1 日起薪資（含業績獎金）：被告公司未說明原告不適任之理由，片面解僱原告，又取消原告指紋打卡資料，拒絕受領原告之勞務給付，原告無補服勞務之義務，被告公司仍應給付原告薪資，故被告公司應自106 年3 月1 日起至原告復職之日止，按月於每月5 日給付原告6 萬元薪資。

3.平日加班費：原告於106年2月4日、同年2月10日之休息日上班，分別工作8 小時又6 分鐘、8 小時又57分鐘，則依勞基法第24條第2 、3 項規定，被告公司應給付原告休息日加班費6,000 元（計算式：6 萬元÷ 30日÷ 8 小時x 12小時x 2 日=6,000元）。

4.休息日加班費：原告任職被告公司期間，依出勤稽核報表所載，可知原告平日延長工作時間在2小時以內者共有637分鐘，再延長工作時間在2 小時以內者為16分鐘，則依勞動基準法第24條第1 項規定，被告公司應給付原告加班費3,679 元（計算式：6 萬元÷30日÷8 小時÷60分鐘=4.2元，4.2 元× 1 又1/3 × 637 分鐘+4.2元x 1 又2/3 分=3,679元）。

5.勞工退休金提撥：原告自106 年2 月1 日任職於被告公司，每月底薪至少有3 萬元，依106 年1 月1 日勞工退休金月提

繳工資分級表，及依勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項規定，被告公司自106年2月1日起至少應每月為原告提繳30,300元之6%勞工退休金。詎被告公司僅以24,000元為原告提繳6%勞工退休金，且自106年2月21日停止提繳，則被告公司應補提265元（計算式：〈30,300元-24,000元〉x 6%x 21/30=265元）；並自106年2月22日起至原告復職之日止，按月為原告提繳勞工退休金提撥1,818元（計算式：30,300元x 6%=1,818元）。

6.出差餐費：原告在106年農曆年期間，因業務需求去斗六與客戶混元禪師唯心宗吃春酒，支出費用600元，單據業經提供予被告公司董事長即訴外人龔永宏簽名確認，則被告公司即應給付原告上開費用600元。

7.失業給付差額：依就業保險法第11條第1項第1款、第16條第1項、第23條第1項規定，原告得請領失業給付。然原告已確定之底薪至少有3萬元，被告公司應以月投保薪資30,600元為原告投保就業保險，被告公司卻僅為原告投保24,000元，致原告所請領之失業給付不足3,780元（計算式：〈月投保薪資30,300元x 60%=181,830〉-〈月投保薪資24,000元x 60%=14,400元〉=3,780元），該失業給付不足額之損害，被告公司應依就業保險法第38條第3項規定，賠償原告差額3,780元。

㈡、被告公司雖辯稱原告已就「僱傭關係存在時」之爭議收受9,740而調解成立云云。然斯時原告認為該9,740元是被告公司所積欠原告之薪資，原告因而收受9,740元，故縱原告收受9,740元，亦非承認兩造間之僱傭關係已不存在，僅是該筆金額得於原告請求之費用中扣抵之問題而已。

㈢、並聲明：一、確認原告與被告間之僱傭關係存在；二、被告應自106年3月1日起至原告復職之日止，按月於次月5日給付原告6萬元，及自各該次月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；三、被告應提繳265元，及自106年2月22日起至原告復職之日止，按月提繳1,818元，均儲存於勞工保

險局設立之原告退休金個人專戶；㈣被告應給付原告30,488元，及自起訴狀繕本翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被告則以：

㈠、原告於106年2月1日到職後，卻於2月1日遲到，又分別於2月1日、3日、6日、7日、10日、11日、13日、14日早退，於2月9日、13日忘記打卡，此有原告提出之出勤稽核報表可憑（見本院卷第47頁），可知原告未依公司規定上下班。且原告之工作就是招攬嘉義縣市、直客部分，惟被告一直推諉找藉口無法提供實際客戶名單及約訪時程，亦無積極拓展業務提高住宿率。原告因有上開不適任之情事，遂由被告公司斯時之協理林承霏向原告以電話通知要終止兩造之勞動契約，並於106年2月21日見面時再告以資遣方式，原告當場亦表示同意，此有原告於106年2月24日與被告公司之總經理通話時自承：「其實唐經理可能也不大懂勞基法，MANDY可能也不大懂勞基法，好，那天她說，所以她（MANDY）那天她出來跟我講的時候，我說好！非自願性離職，（卻）叫人事拿一張紙給我，那張不是非自願性離職，那張要是寫下去，是自願離職證明書…」等語（見本院卷第140頁）可證。再參原告於嘉義市政府社會處勞資爭議協調申請書之請求協調事項第②點載明：「在今天初步與該公司溝通，2月21日與林承霏業務經理…由於承諾非自願性離職之資遣事由已成立，故亦由…資辦理中，由於辦理過程中卻出示離職書予本人填寫，未依相關程序處理，故請求與資方協調，圓滿解決。」等字，亦可認定原告就資遣之事實已與被告公司達成共識，僅係要求被告公司應給予非自願離職證明書，而非以自願離職方式辦理離職而生爭議。故被告公司對原告提出資遣後，原告同意，此時兩造之勞動契約已生合意終止之效力，此有最高法院105年台聲字第1487號民事裁定意旨可參照。

㈡、至原告主張之各項請求，兩造於106年3月20日在嘉義市政

府勞資爭議調解時，被告公司願意補給原告9,740 元，作為原告在僱傭關係存在時之工資等相關經費，該9,740 元參照106 年3 月20日調解紀錄之記載（見本院卷第123 頁）及原告提出之2 月份薪資及其他費用明細（見本院卷第51）互核後，可知被告公司給付之9,740 元係指「僱傭關係存在時」之所有費用，包括資遣費、加班費、薪水、勞退6%等均予以解決，此後兩造再無僱傭關係。原告既已當場收受被告公司給付之9,740 元，而就「僱傭關係在時」之相關事項成立調解，則原告應不得再行主張。另原告主張之「業績獎金」未核算部分，應由原告提出其在職期間達成多少業績之證據。

㈢、原告已自承其底薪僅3萬元，卻又請求每月6萬元薪水，不知依據何在；原告主張被告公司之總經理蔡素娟於106年2月24日承諾給予其業績獎金就福委會名單之消費金額，以總經理報價權限10% 計算部分，實乃被告公司與原告終止僱傭關係後，被告公司願與原告另成立承攬契約，由原告招客戶，賺取利潤，然原告未與被告公司對此達成合意，兩造即未成立承攬契約，原告卻一再主張其有業績獎金，實屬無據；關於原告請求2 月份短少薪資、平日加班費、休息日加班費、出差餐費、失業給付差額等費用，實於106 年3 月20日兩造在調解日已就原告主張之上開費用以9,740 元達成和解，被告並當場給付完畢，原告此部分主張亦無理由。況原告有早退情形，實難再領取加班費；另被告公司係觀光旅館業，採變形工時制，原告在被告公司上班期間，已符合法定休假、例假規定，其不得再請求休假日加班費；另出差餐費無法證明與業務相關，被告公司自無給付義務；又失業給付差額部分，被告於106 年3 月23日即至緻圓股份有限公司上班，究竟是否仍符合請領失業給付尚有疑義，原告未提出證據其領有失業給付，則其請求失業給付差額亦無理由。

㈣、並聲明：一、原告之訴駁回；二、如受不利之判決，被告願供擔保，請准宣告免予假執行。

三、本院之判斷：

㈠、原告主張其自106年2月1日起任職於被告公司擔任業務經理，約定每月底薪3萬元，每週一至週五上午10點至下午6點為上班時間。嗣原告於106年2月17日在台北世貿旅展及婚紗展之際，接獲被告公司之業務經理林承霏以電話通知原告遭解僱，並要求原告於2月21日進公司辦理離職。原告於2月21日前往嘉義市政府相關主管機關申請調解及陳情後，再進被告公司，被告公司以勞動基準法第11條第5條規定，以原告不適任為由資遣原告，並於同年2月22日開立非自願離職證明書予原告。被告公司於106年3月6日第一次給付原告106年2月份薪資33,831元，嗣又於同年3月20日第二次給付原告9,740元，被告公司合計已給付原告43,571元等情，業據原告提出非自願離職證明書（見本院卷第35頁）、106年2月24日之錄音光譜及譯文（見本院卷第37-38頁、第135-143頁、第175-190頁）、原告之出勤稽核報表（見本院卷第47頁）、原告領取2月份薪資之領據（見本院卷第49-51頁）、嘉義市政府勞資爭議協調紀錄（見本院卷第61-69頁）等件為憑，並為兩造所不爭執，堪信此部分事實為真實。

㈡、原告主張被告公司以原告不適任而以勞動基準法第11條第5條不能勝任工作之規定資遣原告，卻未提出相關證據證明原告有何不適任之情形，故兩造之僱傭關係仍然存在。被告則以兩造經過數度協商，原告已同意被告資遣原告，且原告有遲到、早退及無法拓展業務等之適任之情形，故被告將原告資遣，並無不當等語資為抗辯。

㈢、按和解乃當事人約定相互讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約。和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力，民法第736、737條分別定有明文。次按和解，如當事人係以他種之法律關係或以單純無因性之債務約束等，替代原有之法律關係而成立者，為屬於創設性之和解；若僅以原來明確之法律關係為基礎而成立和解時，則屬認定性之和解，倘係前者，債務人如不履行和解契

約，債權人應依和解所創設之新法律關係請求履行，不得再依原有之法律關係請求給付；如為後者，既係以原來明確之法律關係為基礎而成立之和解，僅有認定之效力，債權人自非不得依原來之法律關係訴請債務人給付，祇法院不得為與和解結果相反之認定而已（最高法院98年度台上字第315 號判決意旨參照）。

㈣、經查，兩造間因僱傭關係所發生之薪資、加班費、6%勞退基金及資遣費等爭執，曾於106 年3 月20日在嘉義市政府勞資爭議調解會上，雙方達成共識，其調解結果記載：「1.資方願意補給新台幣9,740 元，勞方於僱傭關係存在時之工資等相關經費，並由資方現場給付勞方9,740 元給勞方。（簽收人：趙晟宏）2.勞方主張的業績，請勞方提供相關事證，以利資方核算。」有嘉義市政府勞資爭議調解紀錄乙份附卷可稽（見本院卷第123 頁）。足證兩造間已就僱傭關係所產生之薪資、加班費、6%勞退基金及資遣費等事項，達成和解，且被告也已按和解條件當場履行債務。原告雖主張該次調解結果為「調解不成立」，伊僅認為這是被告公司積欠原告之薪資，故而收受，並不表示兩造間之僱傭關係已不存在云云。然查，調解是否成立，應以其實質內容是否已經雙方達成共識作為論斷之依據，而非以形式上文字記載為「調解不成立」，即一概認定為雙方未成立和解。上開調解紀錄固記載調解結果為調解不成立，但其實質內容卻是兩造就薪資、加班費、6%勞退基金及資遣費等事項，被告願意給付原告9,740 元，原告也當場收受，如原告不同意被告所提之和解條件，即無收受被告給付之必要。故應認定兩造就此部分，業已成立和解無疑。再者，原告於108 年9 月9 日提出民事調查證據聲請狀檢附歷次向嘉義市政府申請勞資爭議協調之紀錄，卻故意將106 年3 月20日成立和解之該份紀錄隱匿不提出，可見原告亦明知兩造已經在該次協調會上和解成立，如果提出該份紀錄，將對原告之訴訟不利而唯獨不提出該份紀錄，其心態實屬可議。從而，106 年3 月20日勞資協調會議已

具體特定兩造係對原告自106年2月1日起受雇於被告所產生之僱傭關係成立和解，則此以原來明確之僱傭法律關係為基礎而成立之和解，應屬認定性之和解，揆諸前揭說明，兩造間之債權債務關係，固依原來之僱傭關係定之，惟應受上開和解內容之拘束。因此，原告既已收受被告給付之和解金9,740元完畢，關於被告此部分之債務即因清償而消滅，原告自不得就上開兩造因僱傭關係所發生之薪資、加班費、6%勞退基金及資遣費，再行向被告請求給付。此外，原告又請求被告應給付其業績獎金云云。但未能舉證證明被告確曾答應其可領取業績獎金，更無法舉證證明其招攬之業績為何？故原告請求被告給付業績獎金，亦屬無據。

㈤、原告另主張原告之底薪至少有3萬元，被告公司應以月投保薪資30,600元為原告投保就業保險，被告公司卻僅為原告投保24,000元，致原告所請領之失業給付不足3,780元，被告應賠償原告此部分之損失云云。按被保險人於非自願離職辦理退保當日前三年內，保險年資合計滿一年以上，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，自求職登記之日起十四日內仍無法推介就業或安排職業訓練。失業給付按申請人離職辦理本保險退保之當月起前六個月平均月投保薪資百分之六十按月發給，最長發給六個月。就業保險法第11條第1項第1款、第16條第1項前段分別定有明文。經查，原告以於106年2月21日自被告公司離職申請失業給付經勞動部勞工保險局按其平均月投保薪資19,650元之70%（含受其扶養眷屬1人加給10%）計算，已發給原告106年3月15日至同年4月13日期間1個月失業給付計13,755元等情，有勞動部勞工保險局109年5月22日保普就字第10913020970號函乙紙附卷足憑。（見本院卷第263頁）而上開平均月投保薪資係以離職回溯6個月平均計算，因106年2月21日離職時，就業期間未滿1年，應與前次非自願離職（即98年1月）比較，並以計算月平均投保薪資高者為計算基準。故本件得依下列兩種方式計算出其6個月平均投保薪資

：⑴原告於106年2月21日離職：106年2月投保薪資24,000元，採計1個月；104年12月、105年1月薪資11,100元，採計2個月；104年9、10、11月薪資21,000元，採計3個月。月平均投保薪資為18,200元。⑵98年1月離職：97年12月、98年1月薪資25,200元，採計2個月；97年10月、11月薪資11,100元，採計2個月；97年9月重複投保，以薪資高者即25,200元計算，採計1個月；97年7月薪資20,100元，採計1個月。月平均投保薪資為19,650元。比較上述⑴、⑵計算所得之月平均投保薪資以19,650元為高，故勞工保險局據此核算後給付原告13,755元。苟依原告主張106年2月被告應以薪資30,000元為其投保勞工保險，則依此計算其月平均投保薪資為19,200元，仍然比採上開⑵計算方式所得之月平均投保薪資19,650元為少，則其可領取之失業給付仍少於已領取之13,755元。故原告主張被告未以月薪30,000元為其投保勞工保險，致其可領取之失業給付因而短少，被告應給付差額3,780元云云，並不可採。

㈥、綜上所述，兩造間之僱傭關係，既經兩造合意終止，且兩造就原告任職期間所未領取之薪資、加班費、資遣費及應提繳之6%勞退基金等，業經於勞資爭議協調會達成和解，被告亦已經當場全數給付和解金額9,740元，則原告起訴請求一、確認原告與被告間之僱傭關係存在；二、被告應自106年3月1日起至原告復職之日止，按月給付原告6萬元薪資；三、被告應提繳265元，及自106年2月22日起至原告復職之日止，按月提繳1,818元，儲存於勞工保險局設立之原告退休金個人專戶；四、被告應給付原告30,488元等項，於法均屬無據，應予駁回。

㈦、又本件待證事實已臻明瞭，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，對判決之結果已不生影響，爰不一一詳為審酌，併此敘明。

四、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　17　　日

民事第一庭　法　官　曾文欣

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　　7　　月　　17　　日

書記官　許庚森