

臺灣士林地方法院民事判決

109年度勞訴字第12號

原告 吳威霖
訴訟代理人 李怡卿律師
被告 銓智科技有限公司
法定代理人 劉芳祺
訴訟代理人 朱文德

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國109年7月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣貳拾萬叁仟伍佰陸拾元，及自民國一百零八年十月十六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應提繳新臺幣伍萬叁仟貳佰捌拾伍元至原告設於勞工保險局之勞工退休金個人專戶。

被告應開立非自願離職證明書予原告。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之九十九，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行；但被告如以新臺幣貳拾萬叁仟伍佰陸拾元為原告供擔保後，得免為假執行。

本判決第二項得假執行；但被告如以新臺幣伍萬叁仟貳佰捌拾伍元為原告供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事 實

一、原告主張：

(一)伊自民國105年8月22日起受僱於被告，擔任被告東莞辦事處業務經理，月薪新臺幣（下同）67,500元。107年10月29日，被告之總經理即訴外人甲○○以電子郵件通知伊，因東莞辦事處業績難以拓展，伊同年1月至9月之業績，與被告訂立之目標相去甚遠，基於營運考量，東莞辦事處將調整方向，僅留任伊至同年10月31日止。被告所為顯係依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第4、5項規定，於同年10月29日預告將

於同年10月31日終止兩造間僱傭契約。爰依勞基法第16條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條、就業保險法第11條第3項規定，請求被告給付18日預告工資39,618元、資遣費74,032元，並開立非自願離職證明書。

(二)又伊因遭被告解雇，未能覓得適當工作，自108年3月起請領失業給付，發現被告未依伊實際薪資之投保級距為伊辦理投保，僅以33,300元作為伊之投保薪資，致伊所得領取之失業給付短差90,000元，爰依就業保險法第38條第3項規定，請求被告就該短差金額負賠償責任。

(三)此外，被告亦未依伊實際薪資之投保級距替伊提撥勞工退休金，共短少提繳53,285元，爰依勞退條例第31條第1項規定，請求被告提繳53,285元至伊設於勞工保險局之勞工個人退休金專戶（下稱勞退專戶）。

(四)聲明為：

- 1.被告應給付原告203,650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。
- 2.被告應提繳53,285元至原告之勞退專戶。
- 3.被告應開立非自願離職證明書予原告。
- 4.願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以下列情詞置辯：

(一)伊在大陸地區並無分公司，昆山友邁貿易有限公司（下稱昆山友邁公司）係伊在大陸地區銷售及服務合作廠商，伊未持有昆山友邁公司之股份，兩者為獨立法人格。原告面試地點是昆山友邁公司租賃之廣東省東莞市虎門辦公室（下稱東莞辦事處），就職報到地、長期工作地、離職地也是東莞辦事處，業務責任區域是大陸地區華南區，業務工作內容聽從昆山友邁公司負責人即甲○○指派，開支報銷抬頭均為昆山友邁公司，年終績效由昆山友邁公司依年終獎金管理辦法核發，每月亦領取部分人民幣薪資（部分由伊協助給付新臺幣至原告於臺灣之帳戶），可見原告係昆山友邁公司之員工。伊僅係受昆山友邁公司委託協助替原告投保，已自行向勞保局

01 舉發違法加保之事實，並接受處罰，不得以此認定原告係伊
02 之員工。

03 (二)原告既非伊之員工，以伊為雇主向伊請求勞動法令相關權益
04 ，即無理由。況原告之薪資中，除本薪及全勤獎金共32,000
05 元係勞務薪資外，其他都屬要花出去之費用（如交通補助、
06 交際費、伙食代墊費、駐外津貼費等），非勞務收入，伊僅
07 係依昆山友邁公司提出之資料替原告投保，並無高薪低報之
08 情事。

09 (三)聲明為：

10 1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

11 2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

12 三、本院之判斷：

13 (一)僱傭契約存於兩造之間：

14 1.按勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約，勞基
15 法第2條第6款定有明文。故勞動基準法所規定之勞動契約
16 ，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下提供職業上
17 之勞動力，而由他方給付報酬之契約。至於判斷勞動契約
18 當事人之標準，本於勞動契約亦屬於債權債務契約，且債
19 之關係為特定人間之權利義務關係，故在判斷債權債務之
20 主體時，應以締結契約之當事人為準，並綜合契約履行過
21 程中，給付報酬義務人、受領勞務對象、對勞工實施指揮
22 命令之人等相關情狀加以認斷。查：

23 2.綜合下列情事，堪認被告乃原告之僱主：

24 ①兩造曾於105年8月22日簽署全職服務契約書，契約書最
25 上方標誌係「islandTek」即銓智科技有限公司，開頭
26 亦表明「本契約書由銓智科技有限公司（下稱甲方）與
27 全職員工乙○○（下稱乙方）訂立，雙方就服務契約內
28 容及相關工作細節等相關事宜，茲同意條款如後：...
29 」（見丙○○109年6月1日函覆訴願卷宗【附卷外放，
30 下稱訴願卷】第49-53頁），可見締結勞動契約之當事
31 人為兩造。

- 01 ②原告提出、被告不爭執真正之薪資明細電子郵件，其下
02 方註記發信者為被告，內容為：「本薪30,000」、「全
03 勤2,000」、「交通補助7,500」、「交際費3,000」、
04 「伙食代墊10,000」、「駐外津貼15,000」、「小計67
05 ,500」、「Rate:4.5」、「薪轉RMB 3500」（見本院10
06 8年度湖勞調字第40號卷【下稱調字卷】第21頁），可
07 見被告認其為發放薪資之主體，僅部分轉以人民幣發放
08 ，非如被告所抗辯係協助昆山友邁公司代給付部分新臺
09 幣薪資。
- 10 ③桃園市政府於107年12月13日對被告為勞動檢查時，被
11 告法定代理人丁○○陳稱：原告之主管為被告公司總經
12 理甲○○（見訴願卷第59頁），而甲○○於本院109年7
13 月15日言詞辯論期日亦陳稱：原告回臺灣時，伊會希望
14 原告回被告公司報告在大陸的狀況，這不是報到，只是
15 義務性的報告（見本院卷第319頁），可見被告之總經
16 理甲○○確有指揮監督原告之權限。
- 17 ④桃園市政府於107年12月13日對被告為勞動檢查時，被
18 告法定代理人丁○○陳稱：原告離職之原因係因業績達
19 不到「本公司」之要求...「本公司」已給原告很多次
20 機會，原告連續9個月無法達標，依「本公司」規定為6
21 個月即應離職等語（見訴願卷第58頁），可見被告係以
22 被告公司之規定對原告為績效考核，非以昆山友邁公司
23 之規定為之。
- 24 ⑤原告提出、被告不爭執真正之107年10月29日甲○○向
25 原告表示終止僱傭契約之電子郵件，其下署名者係「銓
26 智科技有限公司總經理甲○○」，內容為：「東莞辦公
27 室的業績一直持續低迷，業績上拓展不盡理想...公司
28 基於營運考量，東莞辦事處將調整其方向，業務部分，
29 預計留任您的職務至2018/10/31（週三）」（見調字卷
30 第23頁），可見甲○○係以被告總經理之雇主身分向原
31 告表示終止僱傭契約，並認知昆山友邁公司僅係被告之

01 「東莞辦事處」。

02 ⑥被告曾以其為投保單位替原告投保勞工保險（見調字卷
03 第17-19頁）。

04 ⑦被告曾替原告提繳勞工退休金（見調字卷第31-33頁）
05 。

06 ⑧被告曾出具原告之離職證明書、服務證明書（見訴願卷
07 第69、71頁）。

08 3.被告雖抗辯原告之面試地點、就職報到地、長期工作地、
09 離職地均係昆山友邁公司，開支報銷抬頭亦為昆山友邁公
10 司，年終績效由昆山友邁公司依年終獎金管理辦法核發，
11 每月亦領取部分人民幣薪資，可見原告係昆山友邁公司之
12 員工云云。惟勞務提供地本得由勞雇雙方約定，且僱傭契
13 約受雇人之薪資報酬、獎金等金錢債權，依債之性質，本
14 得由雇用人以外之第三人清償，即雇主究係以何方法籌得
15 資金給付予員工，並不因資金來源之不同而為相異雇主之
16 認定，是不得單以該等事實遽為勞動契約當事人之認定；
17 況依卷內事證，在被告認知中，昆山友邁公司係其「東莞
18 辦事處」（見調字卷第23頁）、「分公司」（見訴願卷第
19 43頁）、「關係企業」（見訴願卷第49頁），可見昆山友
20 邁公司與被告間有密不可分之關係，原告於東莞提供勞務
21 ，部分薪資、獎金或費用由昆山友邁公司核發，實與此情
22 相符，是不可執此推認原告係受雇於昆山友邁公司，被告
23 所辯並不可採，附此敘明。

24 (二)茲就原告主張是否有理由分述如下：

25 1.預告工資：

26 ①按雇主依第11條規定終止勞動契約者，其預告期間依左
27 列各款之規定：一、繼續工作3個月以上1年未滿者，於10
28 日前預告之。二、繼續工作1年以上3年未滿者，於20日前
29 預告之。三、繼續工作3年以上者，於30日前預告之。雇
30 主未依第1項規定期間預告而終止契約者，應給付預告
31 期間之工資。勞基法第16條第1、3項分別定有明文。查

原告係自105年8月22日起受僱於被告，有服務契約書在卷可稽，已如前述，計算至107年10月31日止，繼續工作2年餘，依前開規定，被告應於20日前預告終止勞動契約。被告於107年10月29日預告將於同年月31日終止勞動契約，有電子郵件可憑，詳如前述，則原告請求18日預告工資，即屬有據。

②工資計算部分，被告雖抗辯原告之薪資中僅本薪及全勤獎金共32,000元係勞務收入云云。然工資，依勞基法第2條第3款規定，謂勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。該所謂「因工作而獲得之報酬」者，係指符合勞務對價性而言、所謂「經常性之給與」者，係指在一般情形下經常可以領得之給付（最高法院100年度台上字第801號判決意旨參照）。故勞工因工作所得之報酬，倘符合「勞務對價性」及「給與經常性」二項要件時，依法即應認定為工資。而於判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」要件之際，則應依一般社會交易之健全觀念以為決定，至於其給付之名稱如何，在非所問。查被告提出昆山友邁公司薪資說明書中雖記載：「乙○○實際薪資核算折合台幣為32,000。其他費用是因為在廣東當地需要租房、打車、吃飯、交際的費用。交通補助(車資)-昆山友邁無法在東莞提供司機，需租車。伙食代墊費-昆山友邁無法在提供員工餐廳。交際費-電話費或請客戶飲料、煙…等費用。駐外津貼費-昆山友邁無法在東莞提供員工宿舍，需租房支出。故除了本薪及全勤屬勞務薪資，其餘皆屬於要花出去的費用。」（見本院卷第184頁），惟依該說明，可見該等給付具有經常性（每月給付），且係類似外地津貼之性質，即非短期、偶然，係酬庸員工遠赴外地工作之生活上不便，應認與勞務之提供具有對價，則依前揭說明，自屬工

資之一部。則以月薪67,500元計算，原告得請求18日之預告工資共40,500元（計算式： $67,500 \div 30 \times 18 = 40,500$ ）。原告此部分請求39,618元既未逾上開數額，自應准許。

2. 資遣費：

按雇主依勞基法第16條終止勞動契約者，應依左列規定發給勞工資遣費：1.在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿1年發給相當於1個月平均工資之資遣費。2.依前款計算之剩餘月數，或工作未滿1年者，以比例計給之，未滿1個月者以1個月計，勞基法第17條第1項定有明文。另按勞工適用勞退條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞基法第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項亦有明定。查原告任職期間為自105年8月22日起至107年10月31日止，已如前述，新制資遣年資為2年2個月又9天，新制資遣基數為 $1 + 71/744$ （新制資遣基數計算公式： $((\text{年} + (\text{月} + \text{日} \div \text{當月份天數})) \div 12) \div 2$ ），故原告得請求被告給付之資遣費為73,942元（計算式：月薪 $\times$ 資遣費基數，元以下四捨五入），則原告此部分請求被告給付74,032元，於73,942元之範圍內，為有理由，逾此部分則屬無據。

3. 失業給付差額賠償：

按投保單位違反本條例規定，將投保薪資金額以多報少或以少報多者，自事實發生之日起，按其短報或多報之保險費金額，處四倍罰鍰，並追繳其溢領給付金額；勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之。勞工保險條例第72條第3項定有明文。次按本法施行後，依前條規定應參加本保險為被保險人之勞工，自投保單位申報參加勞工保險生效

之日起，取得本保險被保險人身分；自投保單位申報勞工保險退保效力停止之日起，其保險效力即行終止。本法施行前，已參加勞工保險之勞工，自本法施行之日起，取得被保險人身分；其依勞工保險條例及勞工保險失業給付實施辦法之規定，繳納失業給付保險費之有效年資，應合併計算本保險之保險年資。就業保險失業給付之請領條件：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。本法所稱非自願離職，係指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職，或因勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職。投保單位違反本法規定，將投保薪資金額以多報少或以少報多者，自事實發生之日起，按其短報或多報之保險費金額，處4倍罰鍰，其溢領之給付金額，經保險人通知限期返還，屆期未返還者，依法移送強制執行，並追繳其溢領之給付金額；勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之。就業保險法第6條第1項、同條第2項、第11條第1項第1款、同條第3項、第38條第3項分別定有明文。查被告給付原告之每月67,500元均應認定為工資，已如前述，又被告未依原告實際之工資為原告投保，致原告受有9個月失業給付差額共90,000元，有丙○○勞工保險局109年6月12日函在卷可考（見本院卷第278-279頁），是原告依前開規定，請求被告給付失業給付差額90,000元，即屬有據。

4. 補繳勞工退休金：

按雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶；雇主應為第7條第1項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資6%；雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償，勞

退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項分別定有明文。又該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合同條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第31條第1項規定請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀（最高法院101年度台上字第1602號判決意旨參照）。查原告任職期間為自105年8月22日起至107年10月31日止，又被告給付原告之每月67,500元均應認定為工資，均已如前述。經本院認定各月月提繳工資如附表「A應申報月提繳工資欄」所示，被告應為原告提繳之數額如附表「B應提繳工資欄」所示，被告不足額替原告提繳，各月原提繳工資如附表「C原提繳工資欄」所示（見調字卷第31-33頁），則計算該各月被告應補提繳之數額如附表「D差額欄」所示，合計58,269元。原告此部分請求53,285元既未逾上開數額，自應准許。

5. 非自願離職證明書：

再按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕，勞基法第19條定有明文。又按就業保險法所稱非自願離職，係指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職，或因勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職，就業保險法第11條第3項亦有明定。本件被告既係依勞基法第11條規定終止僱傭契約，自符合上開法條所稱「非自願離職」之定義。是原告請求被告開立非自願離職證明書，自屬可採。

(三) 未按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經債權

人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第1、2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。本件原告請求被告給付資遣費部分，應於終止勞動契約後30日內發給，勞退條例第12條第2項定有明文，預告工資部分，應於終止勞動契約時結清給付勞工，勞基法施行細則第9條亦有明文規定，此二項目被告於本案起訴前均已陷於遲延；另原告請求被告給付失業給付差額損害部分，則非屬有確定期限之給付，自應以被告受催告時起負遲延責任。故原告就上開請求經准許部分共203,560元（含資遣費73,942元、預告工資39,618元、失業給付差額損害90,000元），併請求自起訴狀繕本送達被告之翌日即108年10月16日（起訴狀繕本送達證書見調字卷第41頁）起算之法定遲延利息，洵屬有據。

四、從而，原告依勞基法第16條、勞退條例第12條、就業保險法第38條第3項規定，請求被告給付預告工資39,618元、資遣費73,942元、失業給付差額損害90,000元，合計203,560元，及自108年10月16日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；另依勞退條例第31條第1項規定，請求被告提繳53,285元至其勞退專戶；及依就業保險法第11條第3項規定，請求被告開立非自願離職證明書，均為有理由，應予准許，逾此部分則無理由，應予駁回。

五、本件原告勝訴部分，其中命被告開立非自願離職證明書，因非屬財產權之請求，故無民事訴訟法第390條第1項假執行宣告之適用；另金錢給付勝訴部分，爰依勞動事件法第44條第1、2項規定，依職權宣告假執行，並定被告以相當金額供擔保後，得免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行即失所附麗，應併予駁回。

六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻防方法及訴訟資料經本

01 院斟酌後，核與判決結果不生影響，故不另一一論述，併此
02 敘明。

03 七、據上論結，原告之訴為一部有理由、一部無理由，依法判決
04 如主文。

05 中 華 民 國 109 年 8 月 12 日
06 勞 動 法 庭 法 官 謝 佳 純

07 以上正本係照原本作成。

08 如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若
09 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不
10 命補正逕行駁回上訴。

11 中 華 民 國 109 年 8 月 12 日
12 書 記 官 陳 怡 文