

臺灣桃園地方法院民事判決

106年度勞訴字第113號

原告 顏英林
顏英忠
陳清水

共同

訴訟代理人 江百易律師

被告 富綠休閒開發有限公司

法定代理人 黃曉慧

訴訟代理人 劉楷律師

陳進文律師

複代理人 廖希文律師

陳建寰律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，於民國108年2月21日辯論終結，本院判決如下：

主 文

(一)被告應給付原告顏英林新臺幣貳拾萬陸仟肆佰柒拾陸元，及其中新臺幣壹拾萬貳仟陸佰肆拾元自民國一百零六年六月四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；其中新臺幣壹拾萬參仟捌佰參拾陸元自民國一百零六年十月一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

(二)被告應將新臺幣陸仟肆佰貳拾貳元提撥至原告顏英林之勞工退休金專戶。

(三)被告應給付原告顏英忠新臺幣壹拾參萬陸仟陸佰伍拾參元及自民國一百零六年十月一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

(四)被告應將新臺幣壹拾參萬肆仟壹佰玖拾捌元提撥至原告顏英忠勞工退休金專戶。

(五)被告應給付原告陳清水新臺幣貳拾玖萬陸仟玖佰柒拾玖元，及其中新臺幣壹拾壹萬捌仟貳佰貳拾玖元自民國一百零六年七月一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；其中新臺幣壹拾柒萬捌仟柒佰伍拾元自民國一百零六年十月一日起至清償

日止，按年息百分之五計算之利息。

(六)被告應將新臺幣壹萬柒仟捌佰柒拾陸元提撥至原告陳清水之勞工退休金專戶。

(七)原告其餘之訴駁回。

(八)訴訟費用應由原告顏英林負擔百分之八、原告顏英忠負擔百分之五十、原告陳清水負擔百分之十，其餘由被告負擔。

(九)本判決第(一)項於原告顏英林以新臺幣陸萬捌仟捌佰貳拾伍元供擔保後，得假執行。

(十)本判決第(二)項於原告顏英林以新臺幣貳仟壹佰肆拾壹元供擔保後，得假執行。

(十一)本判決第(三)項於原告顏英忠以新臺幣肆萬伍仟伍佰伍拾壹元供擔保後，得假執行。

(十二)本判決第(四)項於原告顏英忠以新臺幣肆萬肆仟柒佰參拾參元供擔保後，得假執行。

(十三)本判決第(五)項於原告陳清水以新臺幣玖萬捌仟玖佰玖拾參元供擔保後，得假執行。

(十四)本判決第(六)項於原告陳清水以新臺幣伍仟玖佰伍拾玖元供擔保後，得假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

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、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第2款、第3款分別定有明文。本件原告起訴時原聲明為：(一)被告應給付原告顏英林新臺幣(下同)43萬5,907元及自民國106年6月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)被告應將14萬4,720元，提撥至原告顏英林之勞工退休金專戶。(三)被告應給付原告顏英忠189萬1,500元及自106年6月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(四)被告應將25萬2,000元，提撥至原告顏英忠勞工退休金專戶。(五)被告應給付原告陳清水54萬625元及自106年6月1日起至清償日止，按年息5

01 %計算之利息。(六)被告應將16萬6,500元，提撥至原告陳清
02 水之勞工退休金專戶。(七)原告顏英林、顏英忠、陳清水願供
03 擔保，請准宣告假執行（見本院卷第3至4頁）。嗣迭經原
04 告變更，終則聲明為：(一)被告應給付原告顏英林43萬5,907
05 元及自106年6月1日起至清償日止，按年息5%計算之利
06 息。(二)被告應將7,091元提撥至原告顏英林之勞工退休金專
07 戶。(三)被告應給付原告顏英忠189萬1,600元及自106年6
08 月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(四)被告應將
09 15萬678元提撥至原告顏英忠勞工退休金專戶。(五)被告應給
10 付原告陳清水54萬625元及自106年6月1日起至清償日止
11 ，按年息5%計算之利息。(六)被告應將1萬7,876元提撥至
12 原告陳清水之勞工退休金專戶。(七)原告顏英林、顏英忠、陳
13 清水願供擔保，請准宣告假執行（見本院卷第95頁、第264
14 頁）。經核原告所為上開訴之變更，屬擴張或減縮應受判決
15 事項之聲明，且係基於同一基礎事實，按諸上揭規定，要無
16 不合，應予准許。

17 貳、實體方面：

18 一、原告主張：原告顏英林、顏英忠、陳清水前均受僱於被告，
19 分別擔任廚師、行政主廚、主廚等職，任職期間及每月薪資
20 各詳如附表一「任職期間」、「每月薪資」欄所示，被告於
21 渠等任職期間內，未依法給付工資、加班費、投保勞工保險
22 及健康保險，亦未按月提繳勞工退休金至個人退休金專戶；
23 詎被告於106年3月10日以業務緊縮為由，依勞動基準法
24 （下稱勞基法）第11條第5款合法終止與原告顏英忠間之勞
25 動契約，並開立非自願離職證明，復因被告非法調動職務及
26 調降薪資，已違反勞基法第10條之1規定，原告顏英林、陳
27 清水遂分別於106年5月10日、同年5月31日依勞基法第14
28 條第1項第5、6款終止兩造間勞動契約，又被告迄未給付
29 渠等各如附表一所示之積欠工資、資遣費、預告工資、加班
30 費及分紅；嗣渠等於106年5月12日向桃園市勞資和諧促進
31 會申請勞資爭議調解，請求被告給付積欠工資、資遣費、預

01 告工資及加班費等，暨提撥勞工退休金至勞工個人退休金專
02 戶，並開立非自願離職證明，然因兩造無法達成共識而調解
03 不成立。為此，爰依勞動契約、勞基法第16條第3項、第22
04 條第2項、第24條、第30條第1項、勞工退休金條例（下稱
05 勞退條例）第12條第1項、第31條規定提起本件訴訟，並聲
06 明：(一)被告應給付原告顏英林43萬5,907元及自106年6月
07 1日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)被告應將7,
08 091元提撥至原告顏英林之勞工退休金專戶。(三)被告應給付
09 原告顏英忠189萬1,600元及自106年6月1日起至清償日
10 止，按年息5%計算之利息。(四)被告應將15萬678元提撥至
11 原告顏英忠勞工退休金專戶。(五)被告應給付原告陳清水54萬
12 625元及自106年6月1日起至清償日止，按年息5%計算
13 之利息。(六)被告應將1萬7,876元提撥至原告陳清水之勞工
14 退休金專戶。(七)原告顏英林、顏英忠、陳清水願供擔保，請
15 准宣告假執行。

16 二、被告則以：原告顏英林與伊約定之每月薪資為6萬1,320元
17 ，且係自願放棄投保勞健保，而伊係以現金方式每月給付勞
18 工退休金3,680元，另原告顏英林自106年5月5日後即未
19 再出勤，且該月份之3日薪資，伊業以郵寄方式支付，其自
20 無從再為請求；原告顏英忠為代表事業主處理有關勞工事務
21 之人，應無勞基法之適用，又兩造約定之每月薪資為11萬3,
22 208元，而勞工退休金係每月以現金6,792元給付，嗣伊於
23 105年11月，因桃園店歇業而調整原告顏英忠之工作內容，
24 兩造並合意調降薪資為每月10萬元，故原告顏英忠主張伊每
25 月短付薪資2萬元，並無理由；原告陳清水與伊約定之每月
26 薪資為6萬6,038元，且自願放棄投保勞健保，而勞工退休
27 金則以現金3,962元每月支付，又原告陳清水自106年4月
28 16日起即未再出勤，自無從請求伊給付該日後之工資。從而
29 ，伊已按月給付勞工退休金予原告3人，並無短付之情事，
30 另渠等均係自動離職，自不得請求伊給付資遣費、預告工資
31 等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

01 三、經查，原告顏英林、顏英忠、陳清水分別自103年4月13日
02 、同年月7日、同年月7日起任職於被告，各擔任廚師（頭
03 砧板）、行政主廚、主廚等職，而渠等分別自106年5月5
04 日、同年3月10日、同年4月16日後即未再出勤，復於同年
05 5月12日向桃園市勞資和諧促進會申請勞資爭議調解，因兩
06 造無共識而調解不成立等情，有同年月31日桃園市勞資和諧
07 促進會勞資爭議調解紀錄、綠光花園正職就職報到書、薪資
08 單暨打卡紀錄、勞工退休金（勞退新制）提繳異動明細表等
09 件影本附卷可稽（見本院卷第16至18頁、第59至61頁、第74
10 至84頁、第89至93頁、第228至231頁），且為兩造所不爭
11 執（見本院卷第95頁、第98頁反面、第101頁），堪信為真
12 實。

13 四、得心證之理由：

14 (一)原告顏英林、陳清水主張勞基法第14條第1項第5、6款終
15 止契約，是否合法？

16 1 按有下列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：①雇主於
17 訂立勞動契約時為虛偽之意思表示，使勞工誤信而有受損害
18 之虞者。②雇主、雇主家屬、雇主代理人對於勞工，實施暴
19 行或有重大侮辱之行為者。③契約所訂之工作，對於勞工健
20 康有危害之虞，經通知雇主改善而無效果者。④雇主、雇主
21 代理人或其他勞工患有法定傳染病，對共同工作之勞工有傳
22 染之虞，且重大危害其健康者。⑤雇主不依勞動契約給付工
23 作報酬，或對於按件計酬之勞工不供給充分之工作者。⑥雇
24 主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞
25 基法第14條第1項分別定有明文。按勞基法第14條第1項第
26 6款規定：雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權
27 益之虞者，勞工得不經預告終止契約。自上開規定可知，勞
28 工終止勞動契約時，並無須將其據以終止之具體事由（如雇
29 主有何違反勞動契約之情節、並如何有損害勞工權益之虞）
30 告知雇主，且亦不以書面為之為必要，勞工如認為雇主違反
31 勞動契約或勞工法令而有損害勞工權益之虞時，自得僅以言

詞表明終止契約之意，縱其未於終止契約時表明其具體理由，亦非謂此等理由不能作為審究勞工終止契約是否合法之依據（最高法院92年度台上字第1779號判決）。次按雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則：①基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。②對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。③調動後工作為勞工體能及技術可勝任。④調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。⑤考量勞工及其家庭之生活利益，勞基法第10條之1亦有明定。故雇主調動勞工之工作場所或變更工作有關事項時，除依契約約定者外，應顧及企業本身之需求，及斟酌勞工利益，並應參酌上述調動原則辦理，否則其調職命令即屬權利濫用，為不合法；反之，若雇主行使調職命令權無違前揭原則，勞工即應服從命令，不得拒絕調動，亦不得主張雇主違反勞動契約。

2 原告顏英林部分：

原告顏英林主張，因被告表示欲調職並降低薪資，其始主張終止勞動契約，因被告所提供之職務薪資較原本薪資低，故屬不利於原告顏英林之調動，違反勞基法第10條之1之規定等語，為被告所否認，並抗辯：原告顏英林係自願離職，其係因原告顏英林不依指示更換供貨廠商，始調動原告顏英林之工作云云。經查，觀諸證人即被告之總務採購李銓欽證稱，原告顏英林擔任被告之頭砧板職務，該職務內容包括負責於辦桌時叫貨、向果菜廠商訂菜，當時有一個新的廠商比較便宜，跟老闆報告後，決定用這家新的廠商，但原告顏英林不依老闆指示，仍繼續使用舊廠商等語（見本院卷第235頁至第236頁），及證人即被告之實際負責人蔡千民證稱，因為伊查過舊的廠商之售價比較貴，所以請證人李銓欽去找新的廠商，等證人李銓欽找到新的廠商，請原告顏英林向新廠商叫貨，原告顏英林均未能配合證人李銓欽遂於5月3日跟伊說原告顏英林不願意更換新的廠商，伊找原告顏英林溝通

01 想知道是新廠商品質不佳還是出貨較慢，讓伊不願意更換廠
02 商，原告顏英林僅表示不要亂搞，並請伊自己叫菜，伊請原
03 告顏英林回去緩和情緒後，問原告顏英林是否願意做二砧板
04 ，但因二砧板之薪水是5萬元不能接受，所以表示不要做了
05 等語，足證被告係因原告顏英林為依要求改向新廠商叫貨，
06 遂將其調職為二砧板職務之事實，應堪認定。又參酌證人李
07 銓欽證稱，菜單通常都是行政主廚開的，開好後再交給頭砧
08 板決定要買什麼料及數量，伊是負責找好廠商議價，伊基於
09 對除廚師之尊重及行業倫理，廠商需要廚師覺得可用，食材
10 由頭砧板算好，由於算好的時間都不一定，故均由頭砧板自
11 己去跟廠商叫貨；老闆也可以直接聯絡廠商叫貨，老闆也有
12 授權給所有的廚師去聯絡，但廚師不去聯絡等語（見本院卷
13 第236頁、第237頁）及證人蔡千民證稱，頭砧板不可以決
14 定叫哪間廠商，原告顏英林任職期間都由其叫料等語（見本
15 院卷第193頁），足悉頭砧板需依照行政主廚所開的菜單決
16 定要買哪些食材及數量，且其不得決定廠商；而向廠商議價
17 係屬總務（即證人李銓欽）之工作；且老闆（即證人蔡千民
18 ）亦可直接聯絡廠商叫貨，於原告顏英林任職期間雖均由其
19 向廠商叫貨，然此係基於尊重及叫貨時間可能非證人李銓欽
20 上班時間，而為追求時效之企業便宜措施，基此，原告顏英
21 林既本無決定廠商之權利，證人蔡千民、李銓欽亦均可向原
22 告顏英林確認好食材種類、數量後向新廠商叫貨，或通知舊
23 廠商請勿再供貨，以達向新廠商購貨之公司政策，然被告卻
24 捨此等侵害較小手段不為，直接將原告顏英林調職為二砧板
25 ，此尚難認為調職之目的係符合公司政策之調職。況被告將
26 原告顏英林自頭砧板調降為二砧板，薪資由6萬7,000元調
27 降為5萬元，已變更其原有工資及其他勞動條件，非屬較輕
28 微之懲戒權行使，且與勞基法第10條之1規定之要件不合，
29 自非雇主固有人事調整之權限。原告顏英林以被告之調動，
30 違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，並依
31 勞基法第14條第1項第6款之規定，不經預告終止勞動契約

，為有理由。又，查原告顏英林自陳自106年5月5日起即未再出勤，業經其陳述在卷，為被告所不爭執，且有106年5月份之打卡紀錄在卷可證（見本院卷第80頁），足徵原告顏英林不經預告終止勞動契約之日為106年5月5日，應堪認定。至原告顏英林另主張依勞基法第14條第1項第5款為終止事由，雖被告確實有積欠106年5月之薪資，詳如後述，然此係原告顏英林與被告究係自願離職或解僱產生疑義而未結清最後工作日之薪資，自與該條文所定之積欠薪資未符，以此主張終止原告顏英林與被告之勞動契約，應無理由，併與敘明。

3 原告陳清水部分：

- ①原告陳清水主張，被告於106年4月16日通知伊，因伊105年度休假天數過多，故請伊自當天起開始休假，將未休天數休完後，再通知伊上班；嗣於同年月28日打電話通知伊去公司，伊於5月10日回公司談，始知悉自同年5月1日起減薪為5萬元，為伊所拒絕，被告遂告知待休假結束後解僱，伊遂申請調解並於同年5月31日在調解時主張被告非法調動減薪等語，為被告所否認，並抗辯，原告陳清水係於同年4月16日下午自行離職云云（見本院卷第73頁）。按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第277條定有明文。原告陳清水主張被告解僱之事實及被告主張原告陳清水係主動離職之事實，分別為渠等所否認，此二事實分別係屬對原告陳清水及被告有利之事實，應分別由原告陳清水及被告負舉證之責。惟原告陳清水並未提供證據證明被告曾對其為解僱之意思表示，是未能認定其主張為真實。而證人柯忠德雖證稱，因為原告陳清水積的假比較多，所以有請原告陳清水先把積的假請一請，請假過程中有請原告陳清水回被告與證人蔡千民討論等語（見本院卷第129頁、第130頁），顯示原告陳清水主張被告於同年4月16日通知伊先把假休完，並於同年月28日通知伊回公司談，伊於同年5

月10日回公司談之事實，應為真實，故被告抗辯原告陳清水於同年5月16日已離職之事實，應非可採。綜上，本件原告陳清水主張被告解僱之事實，未能證明，而被告主張原告陳清水係主動離職之事實，亦無法證明為真實，故原告陳清水與被告之勞動契約於同年5月10日原告陳清水與證人蔡千民討論時尚未終止之事實，應堪認定。又觀諸原告陳清水另主張，其於同年5月10日回被告時有商討假是否休完，其與被告之勞動契約於同年5月31日調解時終止等語（見本院卷第129頁、第130頁），觀諸兩造於調解時爭執是否給付資遣費，應堪認原告陳清水已於調解當日對被告為終止勞動契約之意思表示。

②觀諸原告陳清水主張，其到職時工作內容並無開立菜單，因原告顏英林離職，始遭被告要求增加工作內容，屬工作條件不利之變更，其得依勞基法第14條第1項第6款合法終止與被告之勞動契約等語，為被告所否認，並辯稱，主廚職務本有開菜單之職責（開菜單非僅行政主廚之工作），原告陳清水卻表示其不會開，其能力顯不足以勝任主廚工作，證人蔡千民與其討論是否有其他可勝任之職務，係屬合法調職云云。經查，證人蔡千民證稱，開菜單本來就是主廚之工作，是因為被告餐廳內還有一個行政主廚（即原告顏英忠）且該行政主廚是原告陳清水之舅舅，伊當時也質疑原告陳清水是否年紀太大無法勝任主廚之工作，但原告顏英忠說其可以處理一切等語（見本院卷第196頁）；而證人李銓欽則證稱：「（法官：頭砧板到底工作為何，有工作規則？）廚師自己都知道，菜單正常都是行政主廚開的，開好後再交給頭砧板去確定要買什麼料及數量」等語（見本院卷第237頁），顯示究竟餐飲界認知開菜單之廚師是主廚抑或行政主廚抑或二者均應有義務，並非一致；而原告陳清水與被告間所簽立之就職報到書上（見本院卷第61頁）亦無載明原告陳清水與被告約定工作內容是否包含開菜單；且原告陳清水亦否認任職時約定之工作內容包括開菜單，是難認定原告陳清水之工作內

容包含開菜單之事實。準此，被告請原告陳清水開菜單，即屬增加原告陳清水原本工作內容，以原告陳清水未能開菜單為由調職至薪水較低之工作，自屬勞動條件不利益之變更，與勞基法第10條之1規定之要件不合，自非雇主固有人事調整之權限。原告陳清水以被告之調動，違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，並依勞基法第14條第1項第6款之規定，不經預告終止勞動契約，為有理由。至原告陳清水另主張依勞基法第14條第1項第5款為終止事由，雖被告確實有積欠106年5月之薪資，詳如後述，然此係原告陳清水與被告究係自願離職或解僱產生疑義而未結清最後工作日之薪資，自與該條文所定之積欠薪資未符，以此主張終止原告陳清水與被告之勞動契約，應無理由，併與敘明。

(二)原告顏英忠與被告為委任關係：

- 1 按勞工，謂受雇主僱用從事工作獲致工資者；雇主，謂僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞務事務之人；勞動契約，謂約定勞雇關係之契約，勞基法第2條第1款、第2款及第6款分別定有明文。參酌25年12月25日公布未施行之勞動契約法第1條規定：「稱勞動契約者，謂當事人之一方，對於他方在從屬關係提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約。」及勞基法施行細則第7條第1款、第11款及第12款分別規定，勞動契約應約定工作場所及應從事之工作有關事項、應遵守之紀律有關事項、獎懲有關事項，可知勞工係在從屬關係下為雇主提供勞務，此一特徵亦為判斷勞務給付契約是否屬於勞動契約之決定性因素，就其內涵言，勞工與雇主間之從屬性，通常具有：1.人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。2.親自履行，不得使用代理人。3.經濟上從屬性，即受僱人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。4.組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵，初與委任契約之受委任人，以處理一定目的之事務，具

有獨立之裁量權者迥然不同（最高法院96年度臺上字第2630號判決、81年度臺上字第347號判決意旨參照）。而判斷契約性質是否屬勞動契約，應著眼義務給付實際情形，非僅依契約名稱。又因判斷是否為勞動契約應斟酌前揭各因素，若各該勞動契約因素不能兼而有之，應以義務提供之整體及主給付義務為判斷。再按稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約，民法第482條、第528條分別定有明文。僱傭與委任，就其均有勞務之給付乙節，固有相似之處，惟僱傭在受僱人一方，乃以給付勞務本身為目的之契約，亦即除供給一定勞務之外，並無其他目的，且受僱人係在從屬關係下服勞務，須絕對聽從僱用人之指示，自己對於勞務之提供毫無獨立裁量之權；委任則係以處理事務為目的之契約，受任人給付勞務本身僅為處理事務之手段，受任人於處理委任事務時，雖應依委任人之指示為之，然其處理事務乃係經由委任人之委託授權，並非基於從屬關係，故受任人得在委任人授權範圍內，自行裁量決定事務處理之方法，以完成委任之目的。由此顯見，委任與僱傭之法律性質不同，且無可兼而有之（最高法院83年度台上字第1018號判決參照）。按公司員工與公司間究屬勞雇或委任關係，應依契約之實質為斷，非以員工之職稱定之。僱傭與委任雖均有勞務之給付，但僱傭契約係以勞務給付為契約之目的，委任契約終極之目的則在事務之處理，給付勞務僅為其手段（最高法院95年度台上字第1163號判決參照）。

2 證人柯忠德證稱，原告顏英忠可自行決定上、下班時間，是廚房內最大的人，廚房內事務均由其決定，也有面試、錄取員工、決定員工薪資、職位、休假之權利等語（見本院卷第121頁、第122頁）；並參諸原告顏英忠於本院中壢簡易庭106年度壠勞簡字第39號案件中證稱，伊面試該案原告，伊跟面試廚師談的薪水，都是談論底薪；另一個蒸籠師傅的薪資也是由伊決定，該案原告要休假會跟伊報告，如果有大日子，就不准請假等語，有言詞辯論筆錄影本1份在卷可證（

見本院卷第86頁至第87頁)；且原告顏英忠亦自陳，如果有員工要求休假以外的特休，伊都會依要求排等語(見本院卷第239頁)，堪認原告顏英忠確係以委任關係之受任人身份，自行決定工作時間、地點、休假日數及安排方式、對於廚房內人員面試、任職、薪資及休假亦均有決定權，非單純機械性提供勞務之勞工，其人格、經濟、組織上應不具從屬性，是原告顏英忠與被告間應為委任關係甚明。原告顏英忠主張其任職期間為103年4月7日至106年3月10日乙節，為兩造所不爭執(見本院卷第98頁反面)，應堪認定。本件因原告顏英忠與被告間為委任關係，故無勞基法第14條之適用，是原告顏英忠之主張，應無理由。至原告顏英忠主張被告簽發之非自願離職證明書(見本院卷第50頁)及原告顏英忠每日上下班均有打卡等情，認原告顏英忠與被告間為僱傭關係云云，觀諸非自願離職證明書雖係勞基法第19條規定之文件，然原告顏英忠與被告間契約之性質，仍須從渠等工作內容加以分析，未能僅以被告有簽署非自願離職證明書，遽認兩造間為僱傭關係；而縱然原告顏英忠上下班有打卡，然仍未能據此否定其可自行決定上、下班時間、決定廚房員工休假日之獨立權限，故亦未能以此認定兩造間為僱傭關係。

(二)原告得否請求被告給付各如附表一所示之積欠工資？

1 按工資應全額直接給付勞工；工資之給付，除當事人有特別約定或按月預付者外，每月至少定期發給二次，並應提供工資各項目計算方式明細，勞基法第22條2項本文、第23條第1項前段分別定有明文。又僱傭報酬應依約定之期限給付之，民法第486條前段亦有明定。按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條前段定有明文。又主張法律關係存在之當事人，須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證責任。民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求(最

高法院100年度台上字415號判決、17年上字第917號判例
意旨參照)。

2 原告顏英林之部分：

原告顏英林於106年5月之工作時間為3日，有打卡紀錄影
本1份在卷可資佐證（見本院卷第80頁），且為原告顏英林
所不爭執，應堪認定。雖被告抗辯其已給付該3日之薪水，
然為原告顏英林所否認，且被告亦無提出其他已給付之證據
相佐，是應認原告顏英林主張被告給付積欠薪資6,700元【
計算式： $(67,000 \div 30) \times 3$ ，元以下四捨五入】，逾此之
請求，應無理由。

3 原告顏英忠之部分：

經查，原告顏英忠主張，被告於104年5月間告知因桃園店
暫停營業，需減薪2萬元，伊當時表示不同意，被告為慰留
伊，遂與伊約定倘桃園店再次營業，將補足所積欠每月2萬
元薪資之差額，而桃園店已於105年10月繼續營業，被告即
應補足自104年5月起短付之2萬元薪資，共計20萬元云云
，為被告所否認。而原告顏英忠與被告是否有補足薪資約定
之事實，屬對原告顏英忠有利之事項，應由原告顏英忠負舉
證責任，惟原告顏英忠未提出證據證明兩造間有此約定，故
原告顏英忠此主張，應無所據。

4 原告陳清水之部分：

原告陳清水於106年5月31日合法終止與被告間之勞動契約
，業經陳述如前，而被告給付之薪資係至106年4月，有薪
資單影本在卷可證（見本院卷第89頁），而參諸兩造間約定
之薪資為7萬5,000元，應認原告陳清水主張被告給付薪資
7萬5,000元，為有理由。

(四) 原告得否請求被告給付各如附表一所示之資遣費？

- 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：
 - ① 歇業或轉讓時。
 - ② 虧損或業務緊縮時。
 - ③ 不可抗力暫停工
作在一個月以上時。
 - ④ 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。
 - ⑤ 勞工對於所擔任之工作確不能

勝任時，勞基法第11條定有明文。次按勞工適用勞工退休金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，不適用勞基法第17條之規定，勞退條例第12條第1項亦有明定。

2 原告顏英林離職前六個月平均工資為6萬7,000元，工作年資為3年又23日，依勞工退休金條例第12條第1項、第2項規定，被告應給付原告顏英林資遣費共計10萬2,640元【計算式： $67,000 \times 1/2 \times [3 + (23/30) \div 12]$ ，元以下四捨五入】，逾此範圍之請求，應無理由。原告陳清水離職前六個月平均工資為75,000元，工作年資為3年又55日，依勞工退休金條例第12條第1項、第2項規定，被告應給付原告陳清水資遣費共計11萬8,229元【計算式： $75,000 \times 1/2 \times [3 + (55/360)]$ ，元以下四捨五入】，逾此範圍之請求，應無理由。原告顏英忠雖亦主張被告應給付資遣費，然原告顏英忠與被告間為委任關係，業經論述如前，故無勞基法資遣費規定之適用，則原告顏英忠此主張，應無理由。

(五) 原告得否請求被告給付各如附表一所示之預告工資？

按雇主應給付預告期間之工資者，以雇主依勞基法第11條或第13條但書規定終止勞動契約，而未依勞基法第16條第1項各款所規定期間前預告之者為限，勞基法第16條第3項規定自明。查原告顏英林、陳清水係由原告依勞基法第14條第1項第6款規定終止，業如前述，核與前揭條文係雇主依勞基法第11條、第13條但書規定終止勞動契約應給付勞工預告期間工資之要件不符，則原告顏英林、陳清水依勞基法第16條規定請求被告公司給付預告期間工資，不應准許。至原告顏英忠雖亦主張如附表一所示之預告工資，然因其與被告間為委任關係，故無勞基法前開條文之適用，故其請求被告給付

01 如附表一之預告工資，應無理由。

02 (六)原告得否請求被告給付各如附表一所示之加班費？

03 1 按勞工正常工作時間，每日不得超過8小時，每週不得超過
04 40小時；雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資
05 依左列標準加給之：①延長工作時間在2小時以內者，按平
06 日每小時工資額加給3分之1以上。②再延長工作時間在2
07 小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之2以上。③依
08 第32條第4項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額
09 加倍發給，勞基法第30條第1項、第24條第1項分別定有明
10 文。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之
11 責任；當事人無正當理由不從提出文書之命者，法院得審酌
12 情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實
13 ，民事訴訟法第277條前段、第345條第1項分別定有明文
14 。又依73年7月30日制定之勞基法第30條第3項規定，「雇
15 主應置備勞工簽到簿或出勤卡，逐日記載勞工出勤情形，此
16 項簿卡應保存1年」；嗣於91年12月25日修正，僅移列至同
17 條第5項，內容並無更動；復於104年6月3日修正為「雇
18 主應置備勞工出勤紀錄，並保存5年」，暨增訂第6項規定
19 「前項出勤紀錄，應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止，勞
20 工向雇主申請其出勤紀錄副本或影本時，雇主不得拒絕」，
21 並於105年1月1日施行，惟此無溯及既往之規定，是被告
22 就原告任職期間出勤紀錄資料之保存義務，應區分為105年
23 1月1日施行前或後而異其適用。

24 2 經查，原告顏英林、顏英忠、陳清水分別主張自任職當月即
25 103年4月起至106年1月止，共計加班101日、95日、98
26 日等情，為被告所否認。查原告顏英林、顏英忠、陳清水分
27 別自106年5月5日、106年3月5日、106年4月16日起
28 即未再出勤，已如前述，嗣於106年8月24日提起本件訴訟
29 ，並請求被告提出出勤紀錄資料，有民事起訴狀上之收文戳
30 章及陳報狀等在卷可稽（見本院卷第3頁、第12頁、第270
31 頁），揆諸前揭規定及說明，被告就原告於104年12月前之

01 出勤紀錄資料有保存1年之義務；就105年1月後之出勤紀
02 錄資料則有保存5年之義務。其中，就104年12月前之出勤
03 紀錄資料，觀諸原告起訴之日即106年8月24日（見本院卷
04 第3頁），均顯已逾1年保存出勤紀錄之期限，被告抗辯已
05 無留存，核屬有據，自無民事訴訟法第345條第1項無正當
06 理由不從提出文書之命之情事，復參以原告迄未舉證證明自
07 103年4月起至104年12月止，均有渠等所稱每月加班3日
08 之事實，則原告此部分主張，自不足採信。至於105年1月
09 後之出勤紀錄，被告僅提出106年1月之資料，經本院諭知
10 應提出其餘出勤紀錄（見本院卷第265頁），迨至本件言詞
11 辯論終結止仍未提出，依民事訴訟法第345條第1項規定，
12 應認原告主張關於該文書應證之事實為真實，本院爰以渠等
13 薪資單為基礎（見本院卷第74頁、第81頁、第89頁），認定
14 渠等105年1月至106年1月間之加班日數各詳如附表二所
15 示。又兩造就原告顏英林、陳清水離職前6個月平均薪資各
16 為6萬7,000元、7萬5,000元乙節，已不爭執（見本院卷
17 第241至242頁），則原告顏英林、陳清水之日薪應分別為
18 2,233元、2,500元（計算式：6萬7,000元÷30日=2,233
19 元；7萬5,000元÷30日=2,500元，元以下四捨五入）
20 ，至原告顏英忠部分，本院審酌其105年11月至106年2月
21 之薪資單，復參以無證據證明原告顏英忠於任職期間曾向被
22 告主張薪資減少2萬元一情，認被告主張以10萬元為原告顏
23 英忠離職前6個月之平均薪資，應堪認定，則其日薪應為3,
24 333元（計算式：10萬元÷30日=3,333元，元以下四捨五
25 入）。基此，原告顏英林、顏英忠、陳清水得請求被告給付
26 之加班費分別為9萬7,136元、13萬6,653元、10萬3,750
27 元（計算式：2,233元×43.5日=9萬7,136元；3,333元
28 ×41日=13萬6,653元；2,500元×41.5日=10萬3,750元
29 ），逾此範圍之請求，即屬無據。

30 (七)原告顏英忠得否請求被告給付如附表一所示之分紅？

31 按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。

民事訴訟法第277條前段定有明文。又主張法律關係存在之當事人，須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證責任。民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院100年度台上字415號判決、17年上字第917號判例意旨參照）。經查，原告顏英忠主張被告曾口頭約定分紅100萬元予伊等語，為被告所否認，揆諸前開說明，即應由原告顏英忠就此事實，負舉證責任。然觀諸原告顏英忠於本院審理過程中，僅空言主張兩造就分紅100萬元予伊乙情已達成合意云云，惟均未能提出任何證據以實其說，是其此部分請求，尚屬無據，應予駁回。

(八)綜上，原告顏英林請求被告給付元20萬6,476元（計算式：10萬2,640元資遣費＋9萬7,136元加班費＋6,700元積欠薪資）；原告顏英忠請求被告給付13萬6,653元（加班費）；原告陳清水請求被告給付29萬6,979元，為有理由，逾此範圍之請求，應予駁回。

(九)原告得否請求被告提撥各如附表一所示之勞工退休金至勞工個人退休金專戶？

1 按勞基法第56條規定，雇主應按月提撥勞工退休準備金，專戶存儲，並由勞工與雇主共同組織勞工退休準備金監督委員會監督之。此係為保障勞工將來退休時，其退休金請求權之實現，強制規定雇主必須按月提撥相當之退休金。又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；雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之6，勞退條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。依同條例第31條第1項規定，雇主未依該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。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）。易言之，勞工保險係屬強制保險，原告於被告任職，係屬全職之工作，被告即應為原告辦理勞工保險並提撥勞工退休金，被告雖辯稱原告已與其達成以現金給付應提撥之勞工退休金之協議，惟提繳勞工退休金與否非可取決於受僱人之意願，縱受僱人不願提繳，僱用人仍有為其提繳勞工退休金之義務，是被告此部份抗辯並不足採。

2 原告顏英林之部分：原告顏英林任職時兩造約定原告薪資為6萬5,000元（計算式： $61,320 + 3,680 = 65,000$ ），而於105年1月起之薪資調漲為6萬7,000元等情，有綠光花園正職就職報到書影本1份、薪資單影本在卷可證（見本院卷第59頁、第74頁），應堪認定。雖被告抗辯，任職時之薪資應為6萬1,320元而非6萬5,000元，其中3,680元為應提繳之勞工退休金，其係以現金給付原告顏英林云云，然揆諸前開法條及實務見解，被告應將原告顏英林薪資之6%提繳至原告顏英林之勞工退休金專戶，而非以現金給付，故此部分以現金給付原告顏英林之金額，應亦屬薪資之一部分，應堪認定，是被告之抗辯，應無理由。參之原告顏英林之實際領取工資金額及期間如附表三所示，而被告並未為原告顏英林提繳勞工退休金，遲至訴訟中始補繳如附表三所示之金額，則依照上揭法條及最高法院裁判意旨，原告顏英林請求被告將未提繳部分之差額，即附表所示短提繳金額欄所示之金額，提繳至原告顏英林之勞工退休金個人專戶，應屬有據，逾此部分，應予駁回。

3 原告顏英忠之部分：原告顏英忠任職時兩造約定原告薪資為12萬元（計算式： $113,208 + 6,792 = 120,000$ ），而後薪

資調降為10萬元等情，有綠光花園正職就職報到書影本1份在卷可證（見本院卷第59頁），應堪認定。觀諸原告顏英忠主張，其自104年5月即調降薪資為10萬元等語，雖為被告所否認，並抗辯：因桃園店歇業，故原告顏英忠薪資自105年11月起調降為10萬元云云，惟觀諸原告顏英忠105年1月薪資實付9萬9,622元，有薪資單影本1份在卷可證（見本院卷第81頁），顯示被告抗辯原告顏英忠薪資自105年10月起始調降為10萬元一情，應不可採信。況且，證人蔡千民亦證稱，桃園店於104年4月歇業等語，故以原告顏英忠主張自104年5月起薪資減為10萬元之事實，較可採信。被告另抗辯，原告顏英忠任職時之薪資應為11萬3,208元而非12萬元，其中6,792元為應提繳之勞工退休金，其係以現金給付原告顏英忠云云，然揆諸前開法條及實務見解，被告應將原告顏英忠薪資之6%提繳至原告顏英忠之勞工退休金專戶，而非以現金給付，故此部分以現金給付原告顏英忠之金額，應亦屬薪資之一部分，應堪認定；況且證人蔡千民亦證稱，與原告顏英忠約定之薪資是基本10萬元，因為桃園有2家店所以再補貼2萬元，故所有費用為12萬元等語（見本院卷第194頁），亦徵12萬元、10萬元均為薪資之事實，是被告之抗辯，應無理由。參之原告顏英忠之實際領取工資金額及期間如附表三所示，而被告並未為原告顏英忠提繳勞工退休金，僅於訴訟中補繳如附表三所示之金額，則依照上揭法條及最高法院裁判意旨，原告顏英忠請求被告將未提繳部分之差額，即附表所示短提繳金額欄所示之金額，提繳至原告顏英忠之勞工退休金個人專戶，應屬有據，逾此部分，應予駁回。

4 原告陳清水之部分：原告陳清水任職時兩造約定原告薪資為7萬元（計算式： $66,038 + 3,962 = 70,000$ ），而於105年1月起之薪資調漲為7萬5,000元等情，有綠光花園正職就職報到書影本1份、薪資單影本在卷可證（見本院卷第61頁、第89頁），核與證人蔡千民證述相符（見本院卷第195頁）。

01)，應堪認定。雖被告抗辯，任職時之薪資應為6萬6,038
02 元而非7萬元，其中3,962元為應提繳之勞工退休金，其係
03 以現金給付原告陳清水云云，然揆諸前開法條及實務見解，
04 被告應將原告陳清水薪資之6%提繳至原告陳清水之勞工退
05 休金專戶，而非以現金給付，故此部分以現金給付原告陳清
06 水之金額，應亦屬薪資之一部分，應堪認定，是被告之抗辯
07 ，應無理由。參之原告陳清水之實際領取工資金額及期間如
08 附表三所示，被告並未為原告陳清水提繳勞工退休金，至訴
09 訟中始補繳如附表三所示之金額，則依照上揭法條及最高法
10 院裁判意旨，原告陳清水請求被告將未提繳部分之差額，即
11 附表所示短提繳金額欄所示之金額，提繳至原告陳清水之勞
12 工退休金個人專戶，惟原告陳清水僅主張1萬7,876元，故
13 原告陳清水此部分主張，應屬有據。

14 五、未按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
15 任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
16 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經債權
17 人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；又遲延之債務，
18 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
19 利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者
20 ，週年利率為百分之五，民法第229條第1項、第2項、第233
21 條第1項前段、第203條分別定有明文。又依勞退條例第11
22 條第2項後段及第12條第2項規定，不論舊制年資資遣費或
23 新制年資資遣費，被告應分別於原告顏英林、陳清水106年
24 5月5日、同年月31日合法終止勞動契約後30日內發給，亦
25 即被告應分別於同年6月3日、同年月30日前給付原告顏英
26 林、陳清水資遣費10萬2,640元、11萬8,229元，被告逾期
27 未為清償，原告顏英林、陳清水自得依民法第229條第1項
28 、第233條第1項及第203條規定，請求被告分別給付自同
29 年月4日、同年7月1日起至清償日止按年息5%計算之利息
30 。而原告顏英林其餘所請求被告給付之加班費、積欠薪資，
31 共計10萬3,836元、原告顏英忠請求被告給付之加班費13萬

6,653 元，原告陳清水請求被告給付之加班費、積欠薪資，共計 17 萬 8,750 元，為無確定期限之債，經原告起訴狀繕本送達，始與催告有同一效力，故均自起訴狀繕本送達即 106 年 9 月 30 日（見本院卷第 29 頁）翌日起至清償日止按年息 5% 計算之利息，核有理由，逾此範圍之請求，應無理由。

六、綜上所述，原告依勞動契約、勞基法第 16 條第 3 項、第 22 條第 2 項、第 24 條、第 30 條第 1 項、勞退條例第 12 條第 1 項、第 31 條規定請求被告應給付如主文所示之薪資、加班費，暨自起訴狀送達翌日即 106 年 10 月 1 日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息，為有理由，應予准許；被告應給付如主文所示原告顏英林、陳清水請求之資遣費分別自同年 6 月 4 日、同年 7 月 1 日起至清償日止按年息 5% 計算之利息。被告並應提撥如主文所示之金額至原告勞工退休金專戶，逾此部分請求，則無理由，應予駁回。又本件原告勝訴部分，爰酌定相當擔保金而准許之；至於原告敗訴部份，其假執行之聲請，即失所附麗，併予駁回。

七、本案事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不一一論述酌，併此敘明。

八、據上論結，原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第 79 條、第 390 條第 2 項，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 3 月 8 日
勞工法庭 法官 謝伊婷

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 日之不變期間內，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 108 年 3 月 8 日
書記官 李韋樺

附表一：原告主張之各項請求與金額（新臺幣：元）

編號	原告	任職期間 (民國)	每月薪資	積欠工資	資遣費	預告工資	加班費	分紅	提撥勞工 退休金
1	顏英林	103年4月13日至 106年5月10日	6萬7,000	2萬2,330	10萬3,180	6萬7,000	24萬3,397	無	7,091
2	顏英忠	103年4月7日至 106年3月10日	12萬	20萬	18萬	8萬	43萬6,000	100萬	15萬678
3	陳清水	103年4月7日至 106年5月31日	7萬5,000	7萬5,000	11萬8,750	7萬5,000	27萬2,500	無	1萬7,876

附表二：原告之加班日數

編號	年月份	顏英林	顏英忠	陳清水
1	105年1月	8日	3日	6日
2	105年2月	1日	3日	2日
3	105年3月	3日	3日	3日
4	105年4月	3日	3日	3日
5	105年5月	3日	3日	3日
6	105年6月	3日	3日	3日
7	105年7月	3日	3日	3日
8	105年8月	3日	3日	3日
9	105年9月	3日	3日	1.5日
10	105年10月	0.5日	3日	4.5日

(續 上 頁)

11	105年11月	1日	3日	1.5日
12	105年12月	5日	3日	1日
13	106年1月	7日	5日	7日
總 計		43.5日	41日	41.5日

附表三

編號	姓名	實際領取 薪資（新 臺幣：元 ）	領取期間	應提繳之勞 工退休金 （新臺幣： 元）	合計（新 臺幣：元 ）	被告已補 繳之金額 （新臺幣 ：元）	短提繳金 額（新臺 幣：元）
一	顏英林	6萬5,000	103 年4 月13日至 104 年12 月31日	8 萬,210 【 計算式： 65,000× 0. 06（20+ 17/3 0）】	14萬5,20 0	14萬1,38 0	3,820
		6萬7,000	105 年1 月1 日至 106 年5 月10日	6 萬4,990 【計算式： 67, 000 × 0.06（16+ 5/30）】			
二	顏英忠	120,000	103 年4 月7 日至 104 年4 月30 日	9 萬1,920 【計算式： 120, 000× 0.06（12+ 23/3 0）】	21萬9,92 0	8萬6,922	13萬2,99 8

(續上頁)

		10 萬	104 年5 月1 日至 106 年3 月10日	12萬8,000 【計算式： 100,000 × 0.06 (21+ 10/30)】			
三	陳清水	7 萬	103 年4 月7 日至 104年12 月31日	8 萬7,360 【計算式： 70, 000 × 0.06 (20+ 24/3 0)】	16萬3,86 0	14萬5,62 4	1萬8,236
		7萬5,000	105 年1 月1 日至 106 年5 月31日	7 萬6,500 【計算式： 75, 000 × 0.06× 17】			