

臺灣新北地方法院民事判決

107年度勞訴字第58號

原告 彭玉婷
訴訟代理人 簡婕律師
李晏榕律師
複代理人 王晨律師
被告 溫莎蒂實業有限公司
法定代理人 李東和
訴訟代理人 李岳霖律師
謝孟釗律師
複代理人 劉薰蕙律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國108年3月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹拾柒萬陸仟捌佰貳拾捌元，及自民國一百零八年三月七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
被告應提繳新臺幣參拾伍萬參仟壹佰壹拾元至原告在勞工保險局所設立之勞工退休金個人專戶。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔三分之一，餘由原告負擔。

本判決第一、二項，於原告以新臺幣壹拾柒萬柒仟元為被告預供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣伍拾貳萬玖仟玖佰參拾捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

(一)緣原告自民國100年12月12日起任職於被告，擔任服裝設計師兼企劃一職，自101年12月起，月薪為100,000元，惟自104年5月起，被告要求原告由每週上班5日改為每週一、三、五上班3日，月薪並降為70,000元。因被告並無其他員工得代為處理原告工作，亦未另聘僱助理供原告使用，因此自設計、提案、教育訓練、動態秀場乃至於面料之叫貨、成

01 本控管、拍照，甚至打包面料等事宜，原告均需親力親為。
02 且因設計一職屬藝術性質工作，時尚靈感來源均需加以擷取
03 運用，原告無時無刻均在汲取發想之來源，經常工作到深夜
04 ，遠超過固定工時，然被告從未給予加班費。此外，被告自
05 86年起將經營重心移往上海，被告法定代理人甲○○平均每
06 月在台灣僅停留4天，故通訊軟體為工作業務溝通之必要工
07 具，被告經常不分上下班時間，隨時交辦工作項目。於107
08 年2月14日，被告以環境不景氣為由，要求原告改為每週上
09 班1日，月薪則降為25,000元，並威脅原告「如果你1天不
10 要，那就要了」等語，原告認此顯不合理，乃拒絕被告，
11 被告即告知「你不用再來了」，未經預告即將原告予以解僱
12 。再原告任職期間，被告未幫原告投保勞保，亦未給予特休
13 假未休之薪資補貼，經向新北市政府申請勞資爭議，惟調解
14 不成立，爰依法提起本件訴訟。

15 (二)茲就各項請求析述如下：

16 1.107年2月份工資及預告工資23,334元：

17 原告任職於被告6年餘，被告於107年2月14日以勞動基準
18 法（下稱勞基法）第11條第2款虧損或業務緊縮為由，要求
19 原告若不減薪即離職。原告於該日告知被告，其應提前1個
20 月告知，依勞基法第16條第1、3項規定，被告應給付原告
21 30日之預告期間工資。又被告係於107年2月14日終止勞動
22 契約，被告自應給付原告107年2月份工資（2月1日至14
23 日，每週一、三、五，共6日）。復因原告每週工作3日，
24 每日8小時，佔1週正常工時之百分之60，以此回推計算原
25 告全職工作之月薪應為116,667元（計算式： $70,000 \div 60\%$
26 $= 116,667$ ，元以下四捨五入，下同）、日薪則為3,889元
27 （計算式： $116,667 \div 30 = 3,889$ ），共得請求93,334元（
28 計算式： $23,334 + 70,000 = 93,334$ ），被告於107年3月13
29 日已給付原告70,000元，是尚應給付原告23,334元（計算式
30 ： $93,334 - 70,000 = 23,334$ ）。

31 2.資遣費216,028元：

01 原告自100年12月12日至107年2月14日任職於被告，工作
02 年資為6年2個月又2日，依勞工退休金條例第12條第1項
03 規定，得請求資遣費216,028元（計算式： $70,000 \times \{6 +$
04 $(2 + 2 \div 30) \div 12 \vee\} \times 1/2 = 216,028$ ）。

05 3. 失業給付損失161,460元：

06 (1) 原告遭被告以勞基法第11條第1項第2款規定終止勞動契約
07 ，屬非自願離職，且遭資遣後持續求職，具請領失業給付之
08 資格。惟被告並未為原告加保就業保險，縱使原告辦理求職
09 登記，亦無從請領，是被告違反就業保險法第38條第1項之
10 規定，並屬民法第184條第2項違反保護他人之法律，致生
11 損害於原告，自得請求被告賠償其未能領取失業給付所受之
12 損害。原告離職前之月薪為70,000元，投保薪資應為45,800
13 元，另因原告於107年6月15日任職於新公司香紳國際有限
14 公司（下稱香紳公司），依就業保險法第16條第1項得請求
15 107年3月14日至6月14日共計3個月之失業給付82,440元
16 （計算式： $45,800 \times 60\% \times 3 = 82,440$ ）。

17 (2) 又原告於107年11月15日，再遭香紳公司資遣。然因被告未
18 替原告投保勞保，香紳公司僅自107年6月始為原告投保，
19 致原告保險年資不符合就業保險法第11條第1項第1款規定
20 ，而無從請領失業給付。故原告因本次資遣而產生之未能請
21 領失業給付之損失，仍應由被告負責，因原告於香紳公司之
22 投保薪資為43,900元，而原告迄今仍失業，故被告應賠償原
23 告107年11月16日至108年2月16日，計3個月之失業給付
24 79,020元（計算式： $43,900 \times 60\% \times 3 = 79,020$ ）。

25 (3) 綜上，被告共應賠償原告未能請領之失業給付108,780元（
26 計算式： $82,440 + 79,020 = 161,460$ ）。

27 4. 未休特休假薪資176,828元：

28 (1) 原告自100年12月12日至104年4月30日為被告之全職員工
29 ，104年5月1日至107年2月14日，每週僅工作3日，惟
30 被告均未給予特別休假，爰依勞基法第38條、僱用部分時間
31 工作勞工應行注意事項第陸、勞動條件基準：三、例假、休

- 01 息日、休假、请假等相关权益（三）请求之。
- 02 (2)自100年12月12日至104年12月11日，未休之特别休假共计
- 03 24日，得请求79,992元：
- 04 ①101年12月12日至102年12月11日为7日（年资满1年，属
- 05 旧劳基法第38条第1款）。
- 06 ②102年12月12日至103年12月11日为7日（年资满2年，属
- 07 旧劳基法第38条第1款）。
- 08 ③103年12月12日至104年12月11日为10日（年资满3年，属
- 09 旧劳基法第38条第2款）。
- 10 ④综上，原告此段全职任职期间，月薪为100,000元，相当于
- 11 日薪为3,333元，依修正前劳基法第38条第1项规定，得请
- 12 求特休未休薪资79,992元（计算式： $3,333 \times 24 = 79,992$ ）
- 13 。
- 14 (3)自104年5月1日至107年12月14日，未休之特别休假共计
- 15 24.9日，得请求176,828元：
- 16 ①104年12月12日至105年12月11日为7.5日（年资满4年，
- 17 属旧劳基法第38条第2款）。因第4年期间，有部分期间为
- 18 部分工时，依工时比例计算，自103年12月12日至104年4
- 19 月30日为全职工作，工时为805小时（计算式： $12\text{月}\text{工作}\text{日}\text{共}\text{14}\text{日} \times 8\text{小时} + 1\text{至}4\text{月}\text{约}\text{17.3}\text{週} \times 40\text{小时} = 112 + 693$
- 20 $= 805\text{小时}$ ）；104年5月1日至104年11月30日，共计7
- 21 个月，每月平均工作13日、104年12月1日至104年12月11
- 22 日共工作5日，工时总计为768小时（计算式： $13\text{日}/\text{月} \times 7\text{月} \times 8\text{小时} + 5\text{日} \times 8\text{小时} = 768\text{小时}$ ），故自103年12
- 23 月12日至104年12月11日，总工时为1,573小时（计算式： $805 + 768 = 1,573$ ），佔全时全年正常工时之百分之75（
- 24 计算式： $1,573 \div 2,088 \doteq 0.75$ ），故原告於年资满4年时
- 25 ，应可休7.5日（计算式： $10\text{日} \times 75\% = 7.5$ ）。
- 26 ②105年12月12日至106年12月11日为8.4日（年资满5年，
- 27 属旧劳基法第38条第3款）。於第5年均為部分工时，每週
- 28 工作3天，1年52週共计1,248小时（计算式： $52\text{週} \times 3\text{日}$
- 29
- 30
- 31

01 / 週×8小時=1,248)，佔全時全年正常工時之百分之60
02 (計算式： $1,248 \div 2,088 \doteq 0.60$)，故原告於年資滿5年
03 起，應可休8.4日(計算式： $14 \times 60\% = 8.4$)。

04 ③106年12月12日至107年2月14日為9日(年資滿6年，屬
05 新勞基法第38條第5款)。於第6年亦為部分工時，故於年
06 資滿6年起，可休9日(計算式： $15 \times 60\% = 9$)。

07 ④綜上，自104年5月1日至107年12月14日，原告未休之特
08 別休假共24.9日；得請求未休之特別休假薪資為96,836元(計
09 算式： $3,889 \times 24.9 = 96,836$)。則原告得請求未休特休
10 假薪資為176,828元(計算式： $79,992 + 96,836 = 176,828$
11)。

12 (5)關於104年5月1日至107年2月14日之日薪，被告雖抗辯
13 應為2,333元(計算式： $70,000 \div 30 = 2,333$)，惟此計算
14 方式乃以全職每週5日，每日工作8小時之情形始有適用，
15 被告此計算顯屬有誤。另原告自任職被告起，未曾休過特別
16 休假，衡諸常情，若非被告刻意阻止，一般受僱者實無可能
17 均未曾休假。是被告抗辯，原告應就其不休假原因係非可歸
18 責於己之部分負舉證之責，顯不足採。

19 5.105年3月至107年2月14日，每週二、四各加班2小時及
20 每週休息日加班2小時加班費計496,692元：

21 (1)被告習慣於週五甚至週末指定工作，並要求原告週一即要審
22 閱，且被告大陸公司員工於週二、四甚至休假日請原告為業
23 務上之協助。又被告位於大陸之打版師父於執行打版時，必
24 須與設計師聯繫確認相關細節，若未得到設計師回覆，打版
25 師父將無從進行下一步驟，而因被告於大陸之打版師父經常
26 於週六、日工作，致原告無論是否為上班時間，必須予以回
27 覆，綜觀原告提出之通訊軟體截圖可知，原告僅請求105年
28 3月至107年2月14日，約102.5週之加班費用，並以每週
29 二、四各加班2小時、休息日加班2小時計算，實遠不足實
30 際加班時數。

31 且依另提出部分打卡紀錄，原告於105年3月加班2天(16

01 小時)、同年6月加班5小時、同年7月加班1天(8小時
02)、同年8月加班3天(24小時)、105年11月15日加班8
03 小時、106年6月1日加班8小時(見本院卷四第147至15
04 1頁),

05 (2)就每週二、四各2小時加班費共199,260元部分:

06 承前所述,原告自104年5月起,日薪為3,889元,時薪為
07 486元,得請求自105年3月起每週二、四各2小時加班費
08 為1,944元(計算式: $486 \times 4 = 1,944$);此期間共102
09 週又1日,共得請求199,260元(計算式: $1,944 \times 102 +$
10 $486 \times 2 = 199,260$)。

11 (3)就每週休息日2小時加班費共297,432元部分:

12 此部分因107年1月修正前之勞基法第24條第3項規定,每
13 週休息日加班2小時,應以4小時計,其工資應為2,916元
14 (計算式: $486 \times 1.33 \times 2 + 486 \times 1.67 \times 2 = 2,916$);
15 共得請求297,432元(計算式: $2,916 \times 102 = 297,432$)
16 。

17 (4)綜上,此段期間共得請求496,692元(計算式: $199,260 + 29$
18 $7,432 = 496,692$)。

19 6.勞保費75,246元、健保費46,290元:

20 原告因被告未投保勞、健保,僅能自行於新竹市輪胎修理業
21 職業工會投保,101年至106年共自行繳納勞保費75,246元
22 、健保費46,290元,依勞工保險條例第72條第1項、第2項
23 及全民健康保險法第84條第3項規定,請求原告返還之。

24 7.被告應提繳勞工退休金372,684元:

25 被告未曾替原告投保勞工保險,自未按月提繳退休金至原告
26 退休金帳戶,惟因原告尚未符合勞工退休金條例第24條,請
27 領退休金事由,依勞工退休金條例第31條第1項規定,並參
28 照最高法院101年度台上字第1602號判決意旨,被告應提繳
29 如附表所示勞工退休金共372,684元至勞工保險局設立之原
30 告個人勞工退休金專戶。縱(假設語)兩造合意由原告自行
31 投保,勞、健保費、勞工退休金費用,被告於每月報酬中補

01 貼原告，惟此約定違反強制規定而無效。

02 (三)兩造間為僱傭關係應適用勞基法：

03 1.被告對於原告有指揮監督之權，原告從屬、服從於被告：

04 原告上班地點均需依被告指示，於被告之辦公室內工作且每
05 日需打卡上下班，亦為被告所不爭執。此外，更須記錄加班
06 、請假時數，由被告據以計算原告每月薪資，此觀原告歷年
07 薪資表即明。且原告感冒一早先看醫生再進辦公室亦需向被
08 告報備，另由兩造106年5月7日對話，被告表示「明天上
09 班請把位置挪到英詞對面，現在人少，這樣氣氛較好，也可
10 節省電，兩人在一起也可互相互動」等語，顯見原告須遵從
11 被告對於員工位置之安排，替被告節省電費，是原告之工作
12 時間、地點，均受被告指揮監督，並與原告當月所得領取之
13 薪資多寡、伙食費密切相關，經濟上從屬於被告，而屬勞基
14 法第2條第1款所稱之勞工。

15 2.被告將原告納入其生產組織體，原告就被告之服裝事業，需
16 與同僚分工合作：

17 (1)被告每季企劃擬稿、服裝主題、流行色系之決定，均係由原
18 告先草擬大綱後與甲○○討論，並由甲○○做最後決定。於
19 設計打樣期間，原告亦會依甲○○依其市場經驗判斷，指示
20 原告就流行色系等加以調整，待被告確認設計風格後，原告
21 則需將企劃交接由大陸同事加以執行。例如：被告於大陸之
22 商品展示會，原告即需先提供展示風格（2016年原告建議播
23 放GUCCI早秋微電影），並將企劃提供給大陸企劃部，再由
24 大陸企劃部員工整理後交給甲○○，甲○○若有意見，會再
25 請原告加以修正。

26 (2)就面料採購上，原告需與甲○○共同看布、共同討論適合主
27 題之面料，於接獲甲○○指示後，始協助被告進行採買訂購
28 ，且原告於收受所訂購之面料後，尚需協助被告將面料寄至
29 大陸，與大陸同事配合核對寄出貨品及處理瑕疵退貨等事宜
30 。

31 (3)服裝設計上，原告需仰賴甲○○之市場經驗，由甲○○設立

01 目標後再據以設計商品風格，且因被告於大陸亦有設計部員
02 工，為避免與大陸設計部同事所設計之產品類型、風格有所
03 重複，須時常與大陸設計部門討論各自設計內容。

04 (4) 於設計完成後，需進行樣衣打版，打版師父於打版時，必須
05 保持與設計師聯繫確認相關細節（例如：是否加裡布等），
06 確保原告所為設計確實得以實際製衣，故原告需配合被告於
07 大陸之打版師父加以討論，且甲○○亦會監督、修正，再由
08 原告與師父確認。

09 (5) 關於產品之拍攝提案，原告需協助被告找尋攝影師、造型師
10 、模特兒，邀請模特兒試穿，並彙整交由甲○○決定聘僱人
11 選，再據以執行拍攝工作。而就拍攝成品，甲○○會進一步
12 決定照片、海報沖洗之大小、張數等後告知原告，再由原告
13 聯繫外包廠商進行沖洗。

14 (6) 於產品展示會之籌劃上，原告需先將展示風格提供予被告大
15 陸之美工部門同事，再由美工部門與甲○○討論相關執行細
16 節。此外，原告尚需負責於展示會上與代理商做產品講解、
17 教育訓練。而就教育訓練內容，尚需先與被告設計、美工、
18 業務部門進行內部教育訓練，並由甲○○就原告內部教育訓
19 練內容予以評點、建議後，原告再依照甲○○修正之講述內
20 容，正式於展示會上向代理商講解。

21 (7) 甚且，甲○○之女兒，亦會指揮原告設計或指示商品策略、
22 提供企劃、拍攝提案供原告參考並擬定提案大綱始由原告
23 開始設計。

24 3. 原告除上述主要工作外，尚需進行打包、寄貨，若有布商來
25 訪，亦需負責端茶水招待，甚至與同事共同輪排清潔廁所。

26 (四) 兩造並無約定原告每月報酬包含勞健保費、勞退基金：

27 觀諸原告與甲○○於107年2月14日之對話：「原告：我跟
28 你說你沒有跟我保勞健保的話，是你自己理虧」、「甲○○
29 （下稱李）：沒關係」、「原告：沒有另外給付我勞健保阿
30 」、「李：你也拿不到錢阿」、「原告：沒有喔，不會，你
31 罰4倍」、「李：罰4倍沒關係」等語。若兩造確如被告所

01 稱，業已合意勞健保、勞退基金包含於原告每月報酬中，何
02 以原告詢問甲○○未投保勞健保事宜時，均未反駁，反稱「
03 沒關係」、「罰4倍沒關係」，顯見甲○○明知其每月給付
04 原告之報酬，未包含勞健保費、勞退基金。

05 (五)併為聲明：

- 06 1.被告應給付原告1,195,878元，及自民事變更聲明暨準備（
07 五）狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之
08 利息。
- 09 2.被告應提繳372,684元至原告之勞工退休金個人專戶。
- 10 3.並陳明願供擔保，請准宣告假執行。

11 三、被告則以：

12 (一)原告擔任服裝設計師之主要工作內容在於提供服裝設計稿與
13 企劃，供被告生產、銷售，實際上之勞務提供全憑原告之專
14 業獨立設計與安排，具有一定裁量空間，而非如規範性質般
15 服從被告指示，單純機械式提供勞務。且設計稿件與服裝企
16 劃之優劣涉及高度主觀意見，雙方之合作關係亦建立在意見
17 一致之前提，一旦設計師提出之成果與被告需求不符，雙方
18 即無法延續合作關係，基於此一合作性質，服飾產業慣例均
19 認為公司與設計師間之關係屬於雙方均可隨時終止合作之委
20 任關係。而在委任關係中，委任人為確保受任人受任事務之
21 處理符合委任人之利益，並確認受任人已盡其忠誠義務，以
22 便判斷受任人是否適任，自得於受任人提供勞務之過程中給
23 予一定之指示或要求，或者要求受任人紀錄出缺勤及請假狀
24 況。準此，縱使甲○○就原告工作內容依其市場經驗判斷而
25 提供商品、設計方向之指示或要求，並對於原告所提供之企
26 劃具有最終決定之權限，亦僅係被告為確保原告勞務之提供
27 符合被告利益與需求所為，自難據此逕認兩造存在勞動契約
28 之人格上從屬性。此外，服飾製造產業慣例而言，服裝設計
29 師之職務本非單純僅有「提供服裝設計企劃、稿件」單項工
30 作內容，原告稱其負責之工作如與廠商確認產品拍照日期、
31 商品下單、看布料、樣衣拍照挑選等事項，既均與服裝產品

01 設計過程有密切關聯，本屬服裝設計師職務之一環。縱使原
02 告有提供服裝設計企劃以外之勞務，亦僅屬雙方委任契約事
03 務範圍約定內容之問題，難僅以原告有提供服裝設計企劃以
04 外之勞務內容，即率稱兩造間契約屬具有從屬性之勞動契約
05 。

06 (二)又原告每月報酬為100,000元或70,000元，根據勞動部106
07 年度職類別薪資調查報告內容顯示，產品及服裝設計師於該
08 年度之平均薪資報酬僅為44,866元，足見原告受領之報酬已
09 高於一般服裝設計師，亦足佐證原告並非單純聽從指示提供
10 勞務之勞工。再者，服裝設計師工作性質與一般勞工不同，
11 且雙方合作之重點在於設計稿、企劃等委任事務之完成而非
12 勞務之提供，亦難適用勞基法之規定，而就原告所有「發想
13 靈感來源」之時間均給予加班費。另自104年5月1日起，
14 被告為因應景氣不佳、經營成本提高等不利經營因素，與原
15 告達成調整工作內容與報酬之協議，即原告每週僅工作3日
16 ，每月報酬由100,000元，調降為70,000元，惟被告並未限
17 制原告不得另外兼差，顯見原告並未完全從屬於被告。再原
18 告上下班雖有打卡，惟在委任關係中，委任人亦有瞭解受任
19 人是否確實盡委任義務之權限，且被告亦從未因原告上班遲
20 到、請假等情形予以扣薪或懲罰，自無從僅憑原告之打卡紀
21 錄，即率認兩造間之法律關係屬僱傭契約。

22 (三)縱認兩造間屬僱傭契約，惟原告各項請求均無理由：

23 1.勞保費、健保費部分：

24 (1)按勞工保險條例第72條第2項、全民健康保險法第84條第3
25 項所指勞工得請求雇主退還之勞健保費，僅限於因雇主未依
26 規定為其投保而使勞工自行負擔之勞、健保費與勞工原應自
27 行負擔之勞健保費之差額，並非指雇主應退還勞工所有自行
28 繳納之勞健保費。職是，縱使被告應依前述規定退還原告勞
29 健保費（此為假設，並非自認），原告亦應先行說明如被告
30 依相關規定為其投保，則其各年度投保薪資、勞健保費及相
31 關費率為何，始得據以計算原告本應自行負擔之勞健保費與

01 其實際繳納之勞健保費之差額，則原告要求被告給付其101
02 年至106年所自行繳納之全部勞健保費，自屬無據；況原告
03 既有低報薪資而少繳勞健保費情事，則是否得請求退還差額
04 ，自非無疑；再者，原告雖提出新竹市輪胎修理職業工會10
05 1至106年度保險費繳納證明單，惟查，該等證明單不僅並
06 非主管機關核發之證明文件，且文件標題有明顯錯別字，甚
07 至無負責人之簽名或用印，僅有一極為模糊而無從辨識之印
08 文，該等文件顯無任何公信力，否認其形式真正。

09 (2) 又原告任職時，係主動告知已自行在新竹市輪胎修理業職業
10 工會投保勞工保險、全民健康保險，並要求被告額外給付10
11 ,000元作為補貼毋庸替其投保，此亦為原告每月薪資報酬達
12 100,000元或70,000元之原因，足見雙方已達成原告自行投
13 保勞工保險、全民健康保險，並由被告於每月報酬增加10,0
14 00元作為勞健保費、勞工退休金補貼之合意。縱使其餘投
15 保勞健保之服裝設計師，惟其既屬實際從事勞動者，本得比
16 照勞工保險條例第8條規定以被告為投保單位辦理自願加保
17 ，自不能以被告有為其他服裝設計師投保之事實，即認兩造
18 間為僱傭關係。

19 (3) 此外，原告自87年7月18日起均以新竹市輪胎修理業職業工
20 會為其投保單位，且其於被告擔任服裝設計師期間，投保薪
21 資數額最高僅有22,000元，顯低於其實際薪資，亦足以佐證
22 原告確係為其個人減少費用目的而要求自行投保，絕非係被
23 告惡意違法未予投保，況且，原告既已任職被告達6年餘，
24 早已知悉被告未投保之事實，倘非原告同意自行投保，理應
25 於知悉未投保時即爭執，而無拖延至今之理。據此，被告既
26 已按月給付原告10,000元之補貼，顯已超過原告依勞工保險
27 條例第72條第2項、全民健康保險法第84條第3項得請求退
28 還之數額，原告自無從再要求被告給付其勞保費、健保費之
29 支出，是原告此部分請求無理由。

30 2. 失業給付部分：

31 (1) 揆諸就業保險法相關規定，欲請領失業給付須先辦理求職登

01 記，且符合14日仍無法就業或安排職業訓練之要件，始符合
02 失業給付之請領資格，非一發生非自願離職事由時，即當然
03 得請領失業給付，且不因雇主有無為勞工投保就業保險而有
04 不同。準此，原告既未舉證證明其已符合請領失業給付之資
05 格且已提出申請而遭駁回，自難謂其受有未能領取失業給付
06 之損害。

07 (2) 又就業保險法所稱之保險年資應係指勞保年資而言，原告既
08 已長年自行於新竹市輪胎修理業職業工會投保，保險年資顯
09 已超過1年以上，難認有何不符請領失業給付之資格。縱原
10 告無法請領失業給付，原告既主動要求被告不要投保，且每
11 月已受領10,000元之補貼，原告自應承擔無法領取失業給付
12 之結果，難認原告受有損害。

13 3. 特休未休假薪資部分：

14 (1) 於106年1月1日勞基法修法生效前，勞工如欲請求雇主給
15 付未休特別休假工資，即應就其不休假原因，負舉證責任。
16 據此，縱使原告確有於任職期間未請休特別休假達48.9日，
17 惟原告既未提出已請求特別休假遭被告拒絕等可歸責於被告
18 事由致其無法休假之證明，自應認於106年1月1日前所未
19 休之31.5日特別休假屬於原告自行放棄權利，不得再向被告
20 請求。

21 (2) 至於106年1月1日勞基法修法施行後部分，縱使如原告所
22 述尚有17.4日未休特別休假屬實，惟原告每月薪資報酬既為
23 70,000元，則其日薪應為2,333元（計算式： $70,000 \div 30 =$
24 $2,333$ ），而非原告所稱日薪為5,385元，況且原告於計算
25 預告工資之計算方式，亦係採用日薪2,333元作為計算。準
26 此，應認原告至多僅能主張未休特別休假之補償為40,594元
27 （計算式： $17.4 \times 2,333 = 40,594$ ）。

28 (3) 另觀諸原告與其同事李怡樺通訊軟體對話紀錄截圖可知，該
29 對話紀錄顯係原告於本件訴訟繫屬後始刻意擷取之對話內容
30 ，毫無任何客觀性可言，況且，LINE通訊軟體可透過姓名、
31 照片之變更而任意仿造他人身分，實際上無從確認該對話內

01 容對象之真實身分，抑或對話過程是否有遭原告不當引導，
02 否認其形式真正。

- 03 (4)再者，其中100年至101年之特休未休假薪資補償請求權已
04 罹於民法第126條規定，5年短期時效而消滅，自不得向被
05 告請求。

06 4.加班費部分：

- 07 (1)細觀原告提出其於深夜、清晨或周六、周日等非正常工作時
08 間內與甲○○間之LINE對話紀錄內容，可見極大部分為原告
09 主動於清晨、深夜以LINE通訊軟體與甲○○聯繫，或至多僅
10 係甲○○向原告傳達工作注意事項，未見甲○○有何指派原
11 告執行工作或要求原告於非正常工時當下提供勞務之情形，
12 難謂原告確有於非正常工作時間加班之事實。

- 13 (2)再觀原告與被告新任設計師黃星玲間107年11月18日通話錄
14 音逐字稿，該內容並非雙方完整通話過程，而是斷章取義，
15 刻意剪接部分內容，無法完整呈現真實內容，而就擷取部分
16 內容亦可見，雙方對話中絕大部分係原告一再暗示，要求黃
17 星玲配合回答，黃星玲並未積極表示其意見，則其真意為何
18 無從得知；再者，黃星玲與原告不認識，不清楚原告所詢問
19 之問題，況且，黃星玲之陳述至多僅能做為認定本身工作情
20 形之證據，無從加以推論原告是否確有於非正常工作時間加
21 班之事實，是原告據他人就其工作情形之陳述主張自己有加
22 班而未給付加班費之事實，顯有跳躍論證之虞，自無理由。

- 23 (3)縱使原告有於非正常工作時間提供勞務（假設語氣，被告否
24 認之），亦應舉證說明究係何種勞務及所耗費之時間，惟原
25 告就此部分未為說明，即逕要求被告給付自104年5月起每
26 周二、四、休息日各加班2小時之加班費，自難僅憑原告提
27 出487張LINE通訊軟體截圖畫面，作為計算依據。況且，何
28 以1張LINE通訊軟體截圖畫面即得作為加班1小時之證明，
29 更遑論截圖畫面多有重複。

30 5.勞工退休金部分：

31 承前所述，兩造已達成原告自行投保勞工保險，並由被告於

01 每月報酬中補貼勞工退休金之合意，被告自無從依勞工退休
02 金條例之規定為其提繳退休金，且原告既已受領被告給付之
03 退休金補貼，顯無受有損害，原告此部分之請求無理由。

04 (四)併為答辯聲明：原告之訴及假執行聲請均駁回。並陳明如受
05 不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

06 四、兩造不爭執之事項：

07 (一)原告自100年12月12日至107年2月14日，於被告擔任服裝
08 設計師乙職。上班時間為上午10時30分至下午6時，中午12
09 時至下午1時為休息時間。

10 (二)被告於100年12月至101年11月，按月給付70,000元予原告
11 ；101年12月至104年4月，按月給付100,000元予原告；
12 104年5月至107年2月調整為原告每週工作3日，被告按
13 月給付70,000元予原告。

14 (三)兩造契約關係於107年2月14日終止，被告並於107年3月
15 13日給付原告70,000元。

16 (四)原告任職期間各月份實領工資如原告所提出之附表所示。

17 五、兩造爭執之事項：

18 (一)兩造間契約之性質屬於委任關係或僱傭關係？

19 (二)原告各項請求，有無理由？如有，則其數額各為若干？

20 六、法院之判斷：

21 (一)兩造間契約之性質屬於委任關係或僱傭關係？

22 1.按民法上之委任、承攬、僱傭契約，乃均具有債務人應提供
23 勞務之主給付義務內容，然其間之重大區別，仍在於各契約
24 中提供勞務之債務人所應提供之勞務範圍、如何提供與勞務
25 提供後應否獲致一定成果。又按稱僱傭者，謂當事人約定，
26 一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之
27 契約，民法第482條定有明文。勞基法所規定之勞動契約，
28 係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下提供職業上之勞
29 動力，而由他方給付報酬之契約，就其內涵言，勞工與雇主
30 間之從屬性，通常具有：(1)人格上從屬性，即受僱人在雇
31 主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務

01 。(2) 親自履行，不得使用代理人。(3) 經濟上從屬性，即
02 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
03 之目的而勞動。(4) 組織上從屬性，即納入雇方生產組織體
04 系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵，初與委任契約
05 之受委任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權者
06 迥然不同（最高法院96年度台上字第2630號判決意旨參照）
07 ；亦與承攬契約之當事人則以勞務所完成之結果為目的，承
08 攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，與定作
09 人間無從屬關係，可同時與數位定作人成立數個不同之承攬
10 契約，二者性質迥異。又事業單位之員工與事業單位間係屬
11 僱傭關係或委任關係或承攬關係，應以契約之實質關係為判
12 斷。換言之，是否屬於勞動契約，應以兩造間之勞務供給契
13 約於提供勞務時有無時間、場所之拘束性，及對勞務給付方
14 法之規制程度，雇主有無一般指揮監督權等因素，作一綜合
15 判斷。

16 2. 茲關於兩造間之契約性質，究為僱傭契約或委任契約，兩造
17 間多所爭執。經查：

18 ① 就人格上從屬性而言：

19 查原告在被告公司擔任服裝設計師，上班地點乃依照被告之
20 指示，且上、下班均須打卡，為兩造所不爭，且觀諸原告之
21 薪資表關於加班、請假時數均有記載，並據以計算加班費及
22 請假扣薪之金額（見本院卷一第31-37頁），又原告並依被
23 告之指示與廠商接洽下單、拍照等事宜，亦有原告提出通訊
24 軟體LINE對話紀錄可參（見本院卷四第55-61頁）。則原告
25 既必須依被告所定之工作時間、時段給付勞務，而不能自由
26 支配工作時間、時段及工作內容，足認被告對原告具有高度
27 指揮監督權。是以，自具備前開勞動契約之人格從屬性。

28 ② 就親自履行，不得使用代理人而言：

29 查原告如非親自履行，即不能取得勞務之報酬，且不得使用
30 其他代理人執行事務。

31 ③ 經濟上從屬性：

01 查原告所擔任服裝設計師之工作，係為被告之營業活動目的
02 而為，並非為自己之經濟活動，堪認自具有經濟上之從屬性
03 。

04 ④組織上從屬性：

05 查原告與同僚間居於分工合作狀態，此觀諸原告所提出與同
06 僚間之通訊軟體LINE對話紀錄可參（見本院卷四第63-74頁
07 ）），是原告係納入被告生產組織體系，並不能獨立於被告公
08 司外，提供其設計產品，自具有組織上之從屬性。

09 ⑤綜上，兩造間於具有經濟上、人格上及組織上之從屬性，原
10 告勞務之給付亦須親自履行，而不得由他人代理，依上說明
11 ，原告受僱於被告從事服裝設計師工作，兩造間有勞動契約
12 關係，應可認定。

13 3.承上，兩造間契約關係既屬勞動契約，自應進一步探究是否
14 業於107年2月14日經被告依勞基法第11條第2款規定以虧
15 損或業務緊縮為由而終止？茲論述如下：

16 ①按依現行勞基法之規定，雇主終止勞動契約係採法定事由制
17 ，勞工非有勞基法第11條所定之事由，雇主不得預告終止勞
18 動契約；勞工非有同法第12條第1項所定之事由，雇主不得
19 未經預告終止勞動契約。又勞基法第11條規定為：「非有左
20 列情形之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：一、歇業
21 或轉讓時。二、虧損或業務緊縮時。三、不可抗力暫停工作
22 在一個月以上時。四、業務性質變更，有減少勞工之必要，
23 又無適當工作可供安置時。五、勞工對於所擔任之工作確不
24 能勝任時」。其中第2款規定，所謂之「虧損」，乃指雇主
25 之營業收益不敷企業經營成本，致雇主未能因營業而獲利；
26 所謂之「業務緊縮」，乃指雇主有相當期間營運不佳，生產
27 量及銷售量均明顯減少，而縮小事業實際營業狀況之業務規
28 模或範圍。而為使勞工適當地知悉其可能面臨之法律關係
29 的變動，雇主基於誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義
30 務。

31 ②經查，原告固主張兩造間勞動契約經被告於107年2月14日

01 以虧損或業務緊縮為由依勞基法第11條第2款規定而終止云
02 云，惟被告則以前揭情詞置辯。而觀諸原告既自承被告於10
03 7年2月14日乃以環境不景氣為由，要求原告改為每週上班
04 1日，月薪則降為25,000元，並威脅原告「如果你1天不要
05 ，那就要了」等語，原告認此顯不合理，乃拒絕被告，被
06 告即告知「你不用再來了」，未經預告即將原告予以解僱等
07 情，且經核與其所提出與被告之負責人甲○○於107年2月
08 14日之對話錄音及譯文內容相符（見本院卷一第357-361頁
09 ），則被告既係因原告不同意工作時數由每週3日變更為每
10 週1日，雙方起口角爭執，因之將原告解僱，足見被告並非
11 係以虧損或業務緊縮為由而解僱原告，況原告對於被告係以
12 虧損或業務緊縮為由解僱原告之事實，亦未提出任何證據舉
13 證以實其說。從而，原告既未能舉證證明被告於107年2月
14 14日有依勞基法第11條第2款規定為終止兩造間勞動契約之
15 意思表示，其逕主張被告係依勞基法第11條第2款終止勞動
16 契約，自屬無據。

17 (二)原告請求被告給付未足額之107年2月份工資及預告期間工
18 資合計23,334元，是否有據？

19 1.按工資應全額直接給付勞工，勞動基準法第22條第2項前段
20 定有明文。查原告原為每週工作5日之全時勞工，自104年
21 5月起轉換為每週工作3日之部分工時勞工，每月工資為70
22 ,000元，而原告最後工作日為107年2月14日，為兩造所不
23 爭，是原告主張被告應給付107年2月份已服勞務日數之工
24 資，自屬有據。又原告107年2月份實際工作日為2日、5
25 日、7日、9日、12日、14日，共計6日，原告固請求被告
26 應給付107年2月份工資23,334元（3,889×6=23,334）
27 云云，惟被告則抗辯業已給付原告107年2月份全薪70,000
28 元等語，而原告對於其有於107年3月13日受領該筆款項並
29 不爭執，雖主張：被告並未說明該筆款項是給付2月份薪資
30 或預告期間工資云云。然查，被告既自承上開款項係給付10
31 7年2月份薪資，並經原告受領，堪認原告對被告之107年

01 2 月份工資債權已因被告清償而消滅，則原告復請求被告應
02 給付107年2月份工資23,334元，即屬無據。

03 2. 又按雇主依勞基法第11條或第13條但書規定終止勞動契約者
04 ，其預告期間依左列各款之規定：一、繼續工作三個月以上
05 一年未滿者，於十日前預告之。二、繼續工作一年以上三年
06 未滿者，於二十日前預告之。三、繼續工作三年以上者，於
07 三十日前預告之。雇主未依第一項規定期間預告而終止契約
08 者，應給付預告期間之工資，勞基法第16條第1項、第3項
09 定有明文。查原告並未能舉證證明兩造間勞動契約有因勞基
10 法第11條第2款規定而終止之情形，已如前述，則原告依前
11 揭規定，請求被告應給付預告期間工資70,000元，亦屬無據
12 。

13 3. 綜上，原告請求被告應給付未足額之107年2月份工資及預
14 告期間工資合計23,334元，為無理由，應予駁回。

15 (三) 原告請求被告給付資遣費216,028元，是否有據？

16 按勞工適用勞工退休金條例之退休金制度者，適用該條例後
17 之工作年資，於勞動契約依勞基法第11條、第13條但書、第
18 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
19 止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之
20 一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給
21 六個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定。勞工退
22 休金條例第12條第1項定有明文。承上，原告並未舉證證明
23 兩造間勞動契約有因勞基法第11條第2款規定而終止之情形
24 ，從而，原告依勞工退休金條例第12條規定，請求被告給付
25 資遣費216,028元，為無理由，不應准許。

26 (四) 原告請求被告給付失業給付損失161,460元，是否有據？

27 1. 按「年滿15歲以上，65歲以下之下列受僱勞工，應以其雇主
28 或其所屬機構為投保單位，參加本保險（就業保險）為被保
29 險人：一、具中華民國國籍者。…」、「依前條規定應參加
30 本保險為被保險人之勞工，其雇主或所屬團體或所屬機構未
31 為其申報參加勞工保險者，各投保單位應於本法施行之日

或勞工到職之日，為所屬勞工申報參加本保險；於所屬勞工
工離職之日，列表通知保險人。其保險效力之開始或停止
，均自應為申報或通知之日起算。但投保單位非於本法施
行之當日或勞工到職之日為其申報參加本保險者，除依本
法第三十八條規定處罰外，其保險效力之開始，均自申報或
通知之翌日起算。」、「本保險各種保險給付之請領條件如
下：一、失業給付：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。」、「
被保險人於離職退保後二年內，應檢附離職或定期契約證
明文件及國民身分證或其他足資證明身分之證件，親自向
公立就業服務機構辦理求職登記、申請失業認定及接受就
業諮詢，並填寫失業認定、失業給付申請書及給付收據。」
、「公立就業服務機構受理求職登記後，應辦理就業諮詢，
並自求職登記之日起十四日內推介就業或安排職業訓練。
未能於該十四日內推介就業或安排職業訓練時，公立就業
服務機構應於翌日完成失業認定，並轉請保險人核發失業
給付。」、「第一項離職證明文件，指由投保單位或直轄市、
縣（市）主管機關發給之證明；其取得有困難者，得經公
立就業服務機構同意，以書面釋明理由代之。」就業保險
法第5條第1項第1款、第6條第3項、第11條第1項第1
款、第25條第1項第2、3項分別定有明文。準此，勞工
請領失業保險給付時，應以非自願離職為要件，且須向公
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時，公立就業服務機
構於翌日完成失業認定，再轉請勞工保險局核發失業給
付等為其核發之要件，非一有發生非自願離職事由時，即
當然得請領失業給付，且並不因雇主有無為勞工投保就
業保險而有不同。

2. 查原告並未舉證證明兩造間勞動契約經被告依勞基
法第11條第2款規定而終止，已如前述，難認已符合非自
願離職之要件。

01 件，依前揭規定，本即不得請領失業給付；且原告並未提出
02 已向公立就業服務機構辦理求職登記，自求職登記之日起14
03 日內仍無法推介就業或安排職業訓練，而已完成失業認定之
04 證明，難謂已合於核發失業給付之要件。從而，原告請求被
05 告應給付未能請領勞保失業給付之損失108,780元云云，為
06 無理由，應予駁回。

07 (五)原告請求被告給付特休未休工資176,828元，是否有據？

08 1.按「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作满一定期間者，
09 每年應依左列規定給予特別休假。一、一年以上三年未滿者，
10 七日。二、三年以上五年未滿者十日。三、五年以上十年未
11 滿者十四日。四、十年以上者，每一年加給一日，加至三十
12 日為止。」，73年7月30日公布並自同年8月1日施行之勞
13 基法第38條（下稱舊法）定有明文。嗣該條經105年12月21
14 日修正公布並自106年1月1日施行，於第1項規定：「勞
15 工在同一雇主或事業單位，繼續工作满一定期間者，應依下
16 列規定給予特別休假：一、六個月以上一年未滿者，三日。
17 二、一年以上二年未滿者，七日。三、二年以上三年未滿者
18 ，十日。四、三年以上五年未滿者，每年十四日。五、五年
19 以上十年未滿者，每年十五日。六、十年以上者，每一年加
20 給一日，加至三十日為止。」（下稱新法）。又按106年1
21 月6日修正前僱用部分時間工作勞工應行注意事項第6條第
22 3項第3款前段規定：「特別休假依勞動基準法第38條規定
23 辦理。其休假日期由勞雇雙方議定之，年度可休特別休假時
24 數，得參考下列方式比例計給之：以部分工時勞工全年正常
25 工作時間佔全時勞工全年正常工作時間之比例，乘以勞動基
26 準法第38條所定特別休假日數計給。不足一日部分由勞雇雙
27 方協商議定，惟不得損害勞工權益。」；於106年1月6日
28 修正為：「特別休假依勞動基準法第38條規定辦理。其休假
29 期日由勞工排定之，年度可休特別休假時數，得參考下列方
30 式比例計給之：部分工時勞工工作年資滿6個月以上未滿1
31 年者，自受僱當日起算，6個月正常工作時間佔全時勞工6

01 個月正常工作時間之比例；部分工時勞工工作年資滿1年以
02 上者，以部分工時勞工全年正常工作時間占全時勞工全年正
03 常工作時間之比例，乘以勞動基準法第38條所定特別休假日
04 數計給。不足一日部分由勞雇雙方協商議定，惟不得損害勞
05 工權益。」；再於107年5月17日修正為：「特別休假依勞
06 動基準法第38條規定辦理。其休假期日由勞工排定之，如於
07 年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。但年
08 度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者
09 ，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工
10 資。年度可休特別休假時數，得參考下列方式比例計給之：
11 部分工時勞工工作年資滿6個月以上未滿1年者，自受僱當
12 日起算，6個月正常工作時間占全時勞工6個月正常工作時
13 間之比例；部分工時勞工工作年資滿1年以上者，以部分工
14 時勞工全年正常工作時間占全時勞工全年正常工作時間之比
15 例，乘以勞動基準法第38條所定特別休假日數計給。不足1
16 日部分由勞雇雙方協商議定，惟不得損害勞工權益。」。

17 2.查原告自100年12月12日起任職於被告，工作時間為上午10
18 時30分至下午6時，中午12時至下午1時為休息時間，原為
19 全時勞工，惟自104年5月至107年2月調整為每週工作3
20 日，而轉換為部分工時勞工。原告主張其於101年12月12日
21 至102年12月11日（舊法：1年以上3年未滿，全時勞工）
22 、102年12月12日至103年12月11日（舊法：1年以上3年
23 未滿，全時勞工）、103年12月12日至104年12月11日（舊
24 法：3年以上5年未滿，全時勞工）、104年12月12日至
25 105年12月11日（舊法：3年以上5年未滿，104年5月以
26 後為部分工時勞工）、105年12月12日至106年12月11日（
27 舊法：5年以上10年未滿，部分工時勞工）、106年12月12
28 日至107年2月14日（新法：5年以上10年未滿，部分工時
29 勞工），分別有特別休假7日、7日、10日、7.5日、8.4
30 日、9日，合計48.9日，既為被告所不爭，堪信屬實。

31 3.次按行政院勞工委員會（改制後為勞動部）於79年9月15日

01 發布(79)台勞動2字第21827號函，雖謂因可歸責於雇主之原
02 因，致使勞工無法休完特別休假時，雇主始應發給未休日數
03 之工資云云。惟勞動基準法嗣後於105年12月21日公布修正
04 第38條第4項本文規定為：「勞工之特別休假，因年度終結
05 或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。」，勞動部復
06 於106年1月18日以勞動條3字第1060130075號令廢止上開
07 79年9月15日函文，足證上開79年9月15日函文已無適用餘
08 地。又按105年12月6日公布修正勞基法第38條第6項亦規
09 定：「勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，
10 應負舉證責任。」。被告固抗辯：原告並未提出106年1月
11 1日勞基法修法生效前已請求特別休假遭被告拒絕等可歸責
12 於被告事由致其無法休假之證明，自應認於106年1月1日
13 前所未休之31.5日特別休假屬於原告自行放棄權利，不得再
14 向被告請求云云。惟查，被告並未舉證證明原告依修正前勞
15 基法第38條第3、4款、第39條規定之特別休假之未休工資
16 債權不存在，是被告前開抗辯，自不足採。另被告雖就原告
17 100年度、101年度特別休假未休工資為時效消滅之抗辯。
18 惟查，原告自100年12月12日起任職於被告，於繼續工作滿
19 一年以上即自101年12月12日起，被告始應給予特別休假，
20 是原告100年度並無特別休假，又原告101年度（即自101
21 年12月12日起至102年12月11日止之年度）之7日特別休假
22 ，原告於102年12月11日該年度終結後，自102年12月12日
23 起得請求被告發給特別休假未休工資，時效開始起算，至10
24 7年12月11日，其5年時效始期滿，而原告於107年4月13
25 日提起本件訴訟，自尚未逾5年之消滅時效，是被告此部分
26 抗辯，亦不足採。復查，原告原為每週工作5日之全時勞工
27 ，每月工資為100,000元，自104年5月1日起轉換為每週
28 工作3日之部分工時勞工，每月工資為70,000元，上班時間
29 則均為上午10時30分至下午6時，中午12時至下午1時為休
30 息時間，即原告全時勞工之每週工時為37.5小時，部分工時
31 勞工之每週工時為22.5小時，其部分工時之工作時間比例為

01 60% (計算式： $22.5 \div 37.5 \times 100\% = 60\%$)。是以，原告於
02 100年12月12日起為全時勞工，其一日工資為3,333元(計
03 算式： $10,000 \div 30 = 3,333$ ，小數點以下四捨五入)；自10
04 4年5月1日起為部分工時勞工，其一日工資為3,889元(計
05 算式： $70,000 \div (30 \text{日} \times 60\%) = 3,889$ ，小數點以下四捨
06 五入)。從而，原告請求被告給付特別休假未休工資176,82
07 8元【計算式： $3,333 \times (7 + 7 + 10) + 3,889 \times (7.5$
08 $+ 8.4 + 9) = 176,828$ 】，為有理由，應予准許。

09 (六)原告請求被告給付加班費496,692元，是否有據？

- 10 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
11 民事訴訟法第277條前段定有明文。是依民事訴訟如係由原
12 告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證
13 ，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令
14 不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求(最
15 高法院17年上字第917號判例參照)。
- 16 2.原告主張：被告習慣於週五甚至週末指定工作，並要求原告
17 週一即要審閱，且被告大陸公司員工於週二、四甚至休假日
18 請原告為業務上之協助，又被告在大陸之打版師父經常於週
19 六、日執行打版時，須與原告聯繫確認相關細節。綜觀原告
20 提出之通訊軟體截圖可知，原告僅請求105年3月至107年
21 2月14日，約102.5週之加班費用，並以每週二、四各加班
22 2小時、休息日加班2小時計算，爰請求被告應給付加班費
23 計496,692元等語。被告則以前開情詞置辯。經查，觀諸原
24 告提出之通訊軟體紀錄所示(見本院卷一第427-583頁、卷
25 二第11-421頁、卷三第481頁、卷四第75-95頁)，其固有
26 於週二、四、六或週日等非工作時間內，與被告負責人甲○
27 ○及其他員工有為訊息之傳送，然或為原告主動聯繫，或為
28 原告單方傳送訊息，或為與其他人為工作注意事項之溝通，
29 未見被告有何指派原告執行工作或要求原告於非正常工時須
30 即刻提供勞務之情形，且關於原告所提出之通訊軟體紀錄並
31 未涵蓋其所主張105年3月至107年2月14日間之全部週二

01 、「四及休息日，又其所稱加班之時數之計算，亦未見原告提
02 出任何證據舉證以實其說，難謂原告確有於105年3月至10
03 7年2月14日間每週二、四及休息日各加班2小時之事實。
04 況依原告所提出其任職期間之一部打卡紀錄及其薪資表所示
05 （見本院卷四第147-151頁、卷一第31-37頁），原告既有
06 於非工作日之週二、四打卡上班，並據以補休，且被告公司
07 亦有給付加班費之情形，顯見原告倘有因工作需要而有於週
08 二、四或休息日加班之必要，自得至被告提供之就業場所處
09 理之，且並得以打卡方式紀錄其工作時間。至原告雖援引民
10 事訴訟第220條第2項規定云云，然揆諸該條立法旨趣係為
11 避免被害人因訴訟上舉證困難而使其實體法上損害賠償權利
12 難以實現所設之規範，自與原告依兩造勞動契約關係請求被
13 告給付加班費有異，故本件當無上開規定之適用，況該條項
14 之規定，性質上乃證明度之降低，而非純屬法官之裁量權，
15 負舉證責任之當事人仍應在客觀上可能之範圍內提出證據，
16 附此敘明。

17 3.從而，原告請求被告給付105年3月至107年2月14日間每
18 週二、四及休息日各加班2小時之加班費共496,692元，為
19 無理由，應予駁回。

20 (七)原告請求被告給付勞保費75,246元、健保費46,290元，是否
21 有據？

22 1.按勞工保險條例第15條規定：「勞工保險保險費之負擔，依
23 左列規定計算之：一、第6條第1項第1款至第6款及第8
24 條第1項第1款至第3款規定之被保險人，其普通事故保險
25 費由被保險人負擔百分之二十，投保單位負擔百分之七十，
26 其餘百分之十，在省，由中央政府全額補助，在直轄市，由
27 中央政府補助百分之五，直轄市政府補助百分之五；職業災
28 害保險費全部由投保單位負擔。二、第6條第1項第7款規
29 定之被保險人，其普通事故保險費及職業災害保險費，由被
30 保險人負擔百分之六十，其餘百分之四十，在省，由中央政
31 府補助，在直轄市，由直轄市政府補助。三、第6條第1項

01 第8款規定之被保險人，其普通事故保險費及職業災害保險
02 費，由被保險人負擔百分之二十，其餘百分之八十，在省，
03 由中央政府補助，在直轄市，由直轄市政府補助。四、第8
04 條第1項第4款規定之被保險人，其普通事故保險費及職業
05 災害保險費，由被保險人負擔百分之八十，其餘百分之二十
06 ，在省，由中央政府補助，在直轄市，由直轄市政府補助。
07 五、第9條之1規定之被保險人，其保險費由被保險人負擔
08 百分之八十，其餘百分之二十，在省，由中央政府補助，在
09 直轄市，由直轄市政府補助。」。查本件原告任職被告期間
10 ，被告並未為原告投保，乃兩造不爭之事實，堪予認定。然
11 原告參加屬同法第6條第1項第7款即無一定雇主或自營作
12 業而參加職業工會之被保險人，則依前開法條所示，被告固
13 本應屬投保單位，然原告所支付之保險費，係因其參加職業
14 工會而依規定應負擔之保險費，並非為被告負擔保險費而受
15 之損害。且被告未為原告投保，固違反強制規定，惟依勞工
16 保險條例第72條規定，被告除應受處罰外，並就原告因此所
17 受之損失依同條例規定之給付標準賠償之，亦即原告須因保
18 險給付受有損失始可向被告請求賠償，惟原告並無保險事由
19 之發生，則原告主張被告應返還其自行繳納之勞保費75,246
20 元云云，自屬無據。

21 2. 又按投保單位應於保險對象合於投保條件之日起3日內，向
22 保險人辦理投保；投保單位未依第15條規定，為所屬被保險
23 人或其眷屬辦理投保手續者，除追繳保險費外，並按應繳納
24 之保險費，處以2倍之罰鍰。前項情形非可歸責於投保單位
25 者，不適用之。投保單位未依規定負擔所屬被保險人及其眷
26 屬之保險費，而由被保險人自行負擔者，投保單位除應退還
27 該保險費予被保險人外，並按應負擔之保險費，處以2倍至
28 4倍之罰鍰。全民健康保險法第15條第6項、第84條亦有明
29 定。而依照全民健康保險法第8條之規定，原告之被保險人
30 之分類本因其有無雇主而不同，然依同法第27條之規定，亦
31 係負擔比例不同，原告亦非先行替被告墊付。況被告未為員

01 工投保，僅係毋庸負擔應繳納之保險費，受有損害者為勞健
02 保單位，亦即被告受有免繳保險費之利益，與勞健保局受有
03 損害有相當因果關係，然非被告受有免繳保險費之利益與原
04 告之支付保險費之損害有相當因果關係，是原告尚難依侵權
05 行為及不當得利法則，向被告請求賠償或返還其所支付應納
06 保險費之差額（最高法院95年度台上字第2901號判決參照）
07 。準此，原告主張被告應返還其所自行繳納之全民健康保險
08 費46,290元之損害，亦屬無據。

09 3.從而，原告請求被告應給付其自行繳納之勞保費75,246元、
10 健保費46,290元，洵屬無據，應予駁回。

11 (八)原告請求被告應提繳勞工退休金372,684元，是否有據？

12 1.按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，
13 儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。雇主每月負
14 擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%。雇主
15 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
16 受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。勞工退休金條例
17 第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項定有明文。復
18 按依同條例第31條第1項規定，雇主未依該條例之規定按月
19 提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向
20 雇主請求損害賠償。前開勞工退休金個人專戶內之本金及累
21 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
22 領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，
23 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
24 之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第
25 31條第1項規定請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金
26 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
27 其退休金專戶，以回復原狀（最高法院101年度台上字第16
28 02號判決參照）。至被告雖抗辯：兩造已達成原告自行投保
29 勞工保險，並由被告於每月報酬中補貼勞工退休金之合意，
30 原告既已受領被告給付之退休金補貼，顯無受有損害，原告
31 此部分之請求無理由云云，然並未提出任何證據舉證以實其

01 說，且有違前開強制規定，是被告前開抗辯，自不足採。

02 2.復按「勞工之工資如在當年2月至7月調整時，其雇主或所
03 屬單位應於當年8月底前，將調整後之月提繳工資通知勞保
04 局；如在當年8月至次年1月調整時，應於次年2月底前通
05 知勞保局，其調整均自通知之次月1日起生效。」、「勞工
06 退休金繳款單採按月開單，每月以30日計算。」，勞工退休
07 金條例第15條第2項、第22條第1項定有明文。又「依本條
08 例第14條第1項至第3項規定提繳之退休金，由雇主或委任
09 單位按勞工每月工資總額，依月提繳工資分級表之標準，向
10 勞保局申報。」、「勞工每月工資如不固定者，以最近三個
11 月工資之平均為準。」勞工退休金條例施行細則第15條第1
12 項、第2項分別定有明文。

13 3.查原告主張自101年1月1日起至107年2月140日止之各
14 月份應領工資總額如附表所示，而原告主張被告上開期間未
15 按月為其提繳勞工退休金，則依勞工退休金條例第15條、第
16 22條、同條例施行細則第15條規定及前開說明，計算被告應
17 為原告提繳之勞工退休金金額如下：

18 ①原告於101年1月之應領工資為42,075元，依勞工退休金月
19 提繳工資分級表，月提繳工資為43,900元，每月應提繳金額
20 為1,584元，故自101年1月起至101年8月止，計8個月
21 ，被告共應提繳21,072元。

22 ②原告自101年5月至101年7月止之平均工資為70,700元【
23 即(70660 + 70720 + 70720) / 3 = 70700】，依勞工退休
24 金月提繳工資分級表，月提繳工資為72,800元，每月應提繳
25 4,368元，是自101年9月起102年2月止，計6個月，被
26 告共應提繳26,208元。

27 ③原告自101年11月至102年1月之平均工資為89,582元【即
28 (70720 + 101140 + 96885) / 3 = 89582】，依勞工退休
29 金月提繳工資分級表，月提繳工資為92,100元，每月應提繳
30 5,526元，是自102年3月起102年8月止，計6個月，被
31 告共應提繳33,156元。

- 01 ④原告自102年5月至102年7月之平均工資為98,922元【即
02 (87700 + 107806 + 101260) / 3 = 98922】，依勞工退休金
03 月提繳工資分級表，月提繳工資為101,100元，每月應提繳
04 6,066元，是自102年9月起103年2月止，計6個月，被
05 告共應提繳36,396元。
- 06 ⑤原告自102年11月至103年1月之平均工資為98,457元【即
07 (000000 + 100603 + 93687) / 3 = 98457】，依勞工退休金
08 月提繳工資分級表，月提繳工資為101,100元，每月應提繳
09 6,066元，是自103年3月起103年8月止，計6個月，被
10 告共應提繳36,396元。
- 11 ⑥原告自103年5月至103年7月之平均工資為99,295元【即
12 (000000 + 101200 + 95425) / 3 = 99295】，依勞工退休金
13 月提繳工資分級表，月提繳工資為101,100元，每月應提繳
14 6,066元，是自103年9月起104年2月止，計6個月，被
15 告共應提繳36,396元。
- 16 ⑦原告自103年11月至104年1月之平均工資為95,386元【即
17 (000000 + 94535 + 90604) / 3 = 95386】，依勞工退休金
18 月提繳工資分級表，月提繳工資為96,600元，每月應提繳5,
19 796元，是自104年3月起104年8月止，計6個月，被告
20 共應提繳34,776元。
- 21 ⑧原告自104年5月至104年7月之平均工資為70,760元【即
22 (70780 + 70720 + 70780) / 3 = 70760】，依勞工退休金
23 月提繳工資分級表，月提繳工資為72,800元，每月應提繳4,
24 368元，是自104年9月起105年2月止，計6個月，被告
25 共應提繳26,208元。
- 26 ⑨原告自104年11月至105年1月之平均工資為70,500元【即
27 (70780 + 70720 + 70000) / 3 = 70500】，依勞工退休金
28 月提繳工資分級表，月提繳工資為72,800元，每月應提繳4,
29 368元，是自105年3月起105年8月止，計6個月，被告
30 共應提繳26,208元。
- 31 ⑩原告自105年5月至105年7月之平均工資為70,520元【即

01 (70000 + 70720 + 70840) /3= 70520 】，依勞工退休金
02 月提繳工資分級表，月提繳工資為72,800元，每月應提繳4,
03 368元，是自105年9月起106年2月止，計6個月，被告
04 共應提繳26,208元。

05 ⑪原告自105年11月至106年1月之平均工資為70,420元【即
06 (70780 + 70480 + 70000) /3= 70420 】，依勞工退休金
07 月提繳工資分級表，月提繳工資為72,800元，每月應提繳4,
08 368元，是自106年3月起106年8月止，計6個月，被告
09 共應提繳26,208元。

10 ⑫原告自106年5月至106年7月之平均工資為70,780元【即
11 (70720 + 70840 + 70780) /3= 70780 】，依勞工退休金
12 月提繳工資分級表，月提繳工資為72,800元，每月應提繳4,
13 368元，是自106年9月起107年1月止，計5個月，被告
14 共應提繳21,840元；又107年2月因工作日數未滿1月按比
15 例應提繳2,038元。而原告既已於107年2月14日離職，是
16 原告主張被告應為其提繳107年3月份勞工退休金2,292元
17 ，即屬無據，應予駁回。

18 ⑬綜上，被告自101年1月起至107年2月止應為原告提繳之
19 勞工退休金合計為353,110元。從而，原告請求被告應提繳
20 勞工退休金353,110元至其在勞動部勞工保險局設立之勞工
21 退休金個人專戶，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，
22 為無理由，應予駁回。

23 七、綜上所述，原告本於兩造間勞動契約之法律關係，依據修正
24 前勞基法施行細則第24條第3款、修正後勞基法第38條第4
25 項及勞工退休金條例第31條第1項之規定，請求被告應給付
26 原告特別休假未休工資176,828元，及自民事變更聲明暨準
27 備(五)狀繕本送達翌日即108年3月7日起至清償日止，
28 按年息百分之5計算之利息；暨請求被告應提繳勞工退休金
29 353,110元至原告在勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個
30 人專戶，均為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理
31 由，應予駁回。

01 八、兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核
02 原告勝訴部分，於法尚無不合，爰分別酌定相當之擔保金額
03 宣告之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請，因訴之駁回而
04 失所依據，應併予駁回。

05 九、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、攻擊防禦方法及所提之
06 證據，均核與本案判決所認結果不生影響，爰毋庸逐一再加
07 論述，附此敘明。

08 十、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

09 中 華 民 國 108 年 4 月 26 日
10 民事勞工法庭 法官 王士珮

11 以上正本係照原本作成。

12 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
13 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

14 中 華 民 國 108 年 4 月 26 日
15 書記官 梁馨云

16 附表：（單位：元／新臺幣）

日 期	實領工資	月提繳工資	6 %提撥金額	日 期	實領工資	月提繳工資	6 %提撥金額
101 年1 月	42075元	43900元	2634元	104 年3 月	10960元	101100元	6066元
101 年2 月	35660元	36300元	2178元	104 年4 月	101200元	105600元	6336元
101 年3 月	70780元	72800元	4368元	104 年5 月	70780元	72800元	4368元
101 年4 月	70840元	72800元	4368元	104 年6 月	70720元	72800元	4368元
101 年5 月	70660元	72800元	4368元	104 年7 月	70780元	72800元	4368元
101 年6 月	70720元	72800元	4368元	104 年8 月	70780元	72800元	4368元
101 年7 月	70720元	72800元	4368元	104 年9 月	70720元	72800元	4368元
101 年8 月	70720元	72800元	4368元	104 年10月	70720元	72800元	4368元
101 年9 月	70900元	72800元	4368元	104 年11月	70780元	72800元	4368元
101 年10月	70720元	72800元	4368元	104 年12月	70720元	72800元	4368元
101 年11月	70720元	72800元	4368元	105 年1 月	領現金以 70000 元 計	72800元	4368元

(續上頁)

101 年12月	101140元	105600元	6336元	105 年2 月	領現金以 70000 元 計	72800元	4368元
102 年1 月	96885元	101100元	6066元	105 年3 月	70900元	72800元	4368元
102 年2 月	100900元	101100元	6066元	105 年4 月	70660元	72800元	4368元
102 年3 月	101260元	105600元	6336元	105 年5 月	領現金以 70000 元 計	72800元	4368元
102 年4 月	101140元	105600元	6336元	105 年6 月	70720元	72800元	4368元
102 年5 月	87700元	92100元	5526元	105 年7 月	70840元	72800元	4368元
102 年6 月	107806元	110100元	6606元	105 年8 月	71020元	72800元	4368元
102 年7 月	101260元	105600元	6336元	105 年9 月	70600元	72800元	4368元
102 年8 月	101260元	105600元	6336元	105 年10月	70600元	72800元	4368元
102 年9 月	100840元	101100元	6066元	105 年11月	70780元	72800元	4368元
102 年10月	101260元	105600元	6336元	105 年12月	70480元	72800元	4368元
102 年11月	101080元	101100元	6066元	106 年1 月	領現金以 70000 元 計	72800元	4368元
102 年12月	100603元	101100元	6066元	106 年2 月	70600元	72800元	4368元
103 年1 月	93687元	96600元	5796元	106 年3 月	70840元	72800元	4368元
103 年2 月	90841元	92100元	5526元	106 年4 月	70600元	72800元	4368元
103 年3 月	101260元	105600元	6336元	106 年5 月	70720元	72800元	4368元
103 年4 月	101260元	105600元	6336元	106 年6 月	70840元	72800元	4368元
103 年5 月	101260元	105600元	6336元	106 年7 月	70780元	72800元	4368元
103 年6 月	101200元	105600元	6336元	106 年8 月	75840元	76500元	4590元
103 年7 月	95425元	96600元	5796元	106 年9 月	70720元	72800元	4368元
103 年8 月	100960元	101100元	6066元	106 年10月	70720元	72800元	4368元
103 年9 月	101260元	105600元	6336元	106 年11月	70720元	72800元	4368元
103 年10月	101320元	105600元	6336元	106 年12月	70780元	72800元	4368元

01
02
03
04
05
06
07
08
09
10

(續上頁)

103 年11月	101020元	101100元	6066元	107 年1 月	70840元	72800元	4368元
103 年12月	94535元	96600元	5796元	107 年2 月	70000元	72800元	4368元
104 年1 月	90604元	92100元	5526元	107 年3 月	37328元	38200元	2292元
104 年2 月	97507元	101100元	6066元				