臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度勞上易字第99號

上　訴　人　福邦企業行

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　蔡福真

訴訟代理人　梁志偉律師

被 上訴 人　張恭榮

謝安南

朱永昌

蔡坤儒

兼　共　同

訴訟代理人　張恭銘

000000000000000000

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於民國111年3月2日臺灣高雄地方法院110年度勞訴字第148號第一審判決提起上訴，本院於111年9月14日辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付被上訴人張恭銘、張恭榮、謝安南、朱永昌、蔡坤儒分別超過如附表二所示之金額，及均自民國一百一十一年一月二十日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息部分，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由被上訴人負擔十分之四，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊等受僱於上訴人（即蔡福真等之合夥組織）擔任西工（指戴上防護面具的焊接師傅），被上訴人張恭銘、張恭榮、謝安南、朱永昌任職期間均自民國108 年11月27日起至110 年4 月7 日止，被上訴人蔡坤儒任職期間自

109 年11月2 日起至110 年4 月7 日止，張恭銘、張恭榮每日工資均2,500 元，謝安南、朱永昌、蔡坤儒每日工資均2,400 元，惟上訴人於110 年4 月7 日無由將伊等解職，伊等自得請求給付附表一所示預告期間工資、資遣費、勞保及健保負擔差額、特休假應休未休工資、加班費（平日延長工時及例假日、國定假日工作工資），及為伊等提繳勞工退休金（下稱勞退金）差額至個人專戶（下稱勞退金專戶）等情。爰依勞動契約法律關係，並聲明：㈠上訴人應給付張恭銘22萬8,549 元、張恭榮23萬2,109 元、謝安南22萬8,542 元、朱永昌22萬3,000 元、蔡坤儒5 萬3,345 元，及自訴之變更追加狀送達翌日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息；㈡上訴人應提繳3 萬5,726 元至張恭銘之勞退金專戶、提繳3 萬3,734 元至張恭榮之勞退金專戶、提繳3 萬1,892 元至謝安南之勞工退休金個人專戶、提繳5 萬4,093 元至朱永昌之勞退金專戶、提繳3,218 元至蔡坤儒之勞退金專戶。

二、上訴人抗辯：伊與前員工黃國財口頭成立操作積架台製裝之承攬契約，而被上訴人係受黃國財招攬而參與上開工作，伊僅先行墊付報酬予被上訴人，兩造間並未成立勞動契約關係。另縱認兩造間存有勞動契約關係，惟伊終止勞動契約時，經被上訴人明示或默示同意，故屬合意終止或屬被上訴人自行離職，被上訴人不得為上開請求等語置辯。

三、原審判決上訴人應給付張恭銘、張恭榮、謝安南、朱永昌、蔡坤儒各為13萬2,217 元、12萬8,713 元、13萬3,504 元、13萬0,183 元、4 萬6,451 元，及均自111 年1月20日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息；上訴人並應分別提繳3 萬5,726 元、3 萬3,734 元、3 萬1,892 元、5 萬4,093 元、3,218 元至張恭銘、張恭榮、謝安南、朱永昌、蔡坤儒之勞退金專戶，駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（被上訴人原審請求如附表一所示之特別休假

應休未休工資及加班費部分，除謝安南、蔡坤儒各得請求平日加班費7,338 元、822 元外，均經原審判決駁回其等請求，被上訴人就敗訴部分未聲明不服而告確定，不在本院審理範圍）。

四、兩造不爭執事項如下：

㈠上訴人以己為投保單位，自108年12月5日至110年4月7日為張恭銘、張恭榮、謝安南投保勞工保險，自109年11月20日至110年4月7日為蔡坤儒投保勞工保險。

㈡被上訴人於110 年5 月3 日申請高雄市政府勞工局對其等與上訴人進行勞資爭議調解，主管機關指派調解人於同年5 月24日於高雄市政府勞工局調解，當日資方即上訴人之主張，如調解紀錄記載：「在110 年1 月底就有告知工作要結束了，是否要接受其他工作的調派（同1組有8位員工，另外3位已辦理離職去做別的工作），他們說有接到其他工作，不願意接受我們新標到的工作，所以他們就在他們工作結束後就終止勞動契約，是他們自己要離開，他們是108 年招攬公司的工作，並非我們面試招聘來的，他沒有資金，都是由我們先支付，再等工程告一段落再結算，故勞方請求的項目，我們都不同意請求」。

五、兩造爭執事項為：㈠兩造間是否成立勞動契約關係？㈡謝安南、蔡坤儒請求上訴人給付平日延長工時工資7,338 元、822 元，有無理由？㈢被上訴人請求上訴人給付如附表一所示之預告期間工資、資遣費，有無理由？㈣被上訴人請求上訴人提繳如附表一所示之勞退金，有無理由？㈤被上訴人請求上訴人給付附表一所示之勞健保保費負擔差額，有無理由？茲分述如下：

㈠兩造間是否成立勞動契約關係？

被上訴人主張兩造間成立勞動契約關係，經上訴人不法解僱等語，惟為上訴人所否認，並辯稱：其與黃國財成立承攬契約，被上訴人為黃國財所僱用，兩造間並無勞動契約云云，惟依證人黃國財證稱：伊之前曾受僱於上訴人，薪水是上訴

人發的，伊並無承攬上訴人工作，只是擔任上訴人之領班，上訴人有工程要趕，拜託伊找人來，被上訴人是上訴人僱請的，伊與被上訴人間無合約關係。被上訴人是由上訴人發薪，伊統一紀錄後，傳真給公司小姐等語（見原審卷第314-316頁）。又證人即負責上訴人行政事務之林岱梅證稱：伊負責員工薪水還有工程案請款，上訴人委託黃國財找被上訴人來，伊會直接問領班黃國財，以計算被上訴人薪資，被上訴人加班費是之前講好的，依附件1 出勤紀錄，員工勞保是另一同事辦理，約定每月5日、20日給付被上訴人薪資，如遇假日會提前一天等語（見原審卷第335-337頁）。及依證人即上訴人之廠長蔡杰晟證稱：當時被上訴人有於上訴人處受伊工作上的指揮施作鋼構安裝。我會跟黃國財說明施作內容，由黃國財去跟被上訴人說等語（見本院卷第89-91頁），上訴人對上開證人證述均無意見，再參以卷內有由上訴人為部分被上訴人投保勞保（但有差額卻由被上訴人繳納）勞工保險被保險人投保資料表、薪轉紀錄、被上訴人在上訴人工作之考勤紀錄、被上訴人綜合所得資料清單由上訴人發放之薪資所得、健康檢查報告、上訴人製作之薪資發放明細等情形（見原審卷第25-27、35-37、41-43、53-55、111-163、169-206、221-241、283-291頁），堪均認被上訴人之雇主為上訴人，並與證人前述相符，則依上開書證及證人證述綜合以觀，足認上訴人係透過黃國財而僱請被上訴人，並由廠長蔡杰晟負責指揮被上訴人施作鋼構安裝工程，於每月5日、20日給付被上訴人薪資，且有為部分被上訴人辦理投保勞保等，兩造間具有人格上、經濟上及組織上從屬性，堪以認定。從而，被上訴人主張受僱於上訴人，兩造間具有勞動契約關係等語，信屬真實。上訴人僅引用勞資爭議調解紀錄之上訴人片面陳述，辯稱兩造間為承攬關係云云（見本院卷第71頁），而無法提出其他證據以實其說，自不足採。

㈡謝安南、蔡坤儒請求上訴人給付平日延長工時工資7,338元、822 元，有無理由？

按時計酬者，勞資雙方以不低於每小時基本工資之數額約定其工資額，除另有約定外，允認已給付勞動基準法（下稱勞基法）第39條所定例假照給之工資，毋須再行加給；其逾法定正常工時延時工作或於休假日出勤工作者，應以前開約定之金額核計同法第24條之延時工資及第39條休假日（出勤）之工資。按日計酬者約定之日薪，於法定正常工作時間內，仍不得低於每小時基本工資之數額乘以工作時數之金額。至有關延時工資、休假日出勤加給工資之計算，依前開按時計酬者之核計規定辦理，此有改制前行政院勞工委員會101 年11月6 日勞動2字第1010132874號函可稽。本件兩造不爭執謝安南、蔡坤儒之工資均以日薪計算，日薪金額均高於以110 年基本工資時薪160 元，乘以8 所得之1,280 元，故其等雖不得請求給付例假日、休假日、國定假日之加班費，惟其等主張參考上訴人提出之出勤紀錄（見原審卷第169 至206 頁）計算可請求之平日延長工時工資，其金額高於上訴人已付之金額，是各得向上訴人請求給付原判決准許之平日延長工時工資7,338 元、822 元等語，上訴人以兩造間若有勞動契約存在，對此請求亦不爭執（見本院卷第73頁），堪認謝安南、蔡坤儒此部分請求，應屬有據。

㈢被上訴人請求上訴人給付如附表一所示之預告期間工資、資遣費，有無理由？

1.被上訴人主張上訴人於110 年4 月7 日無預警向其等告知工作到當天即離職之事實，已提出張恭銘於是日與上訴人之廠長蔡杰晟之LINE對話紀錄為證。又依LINE對話紀錄所示，張恭銘詢以：「請問，財哥跟我們說公司有安排林園AE場剩下的泡沫站跟新增管架，阿興那組要來交接，那我們剩下的人是直接休息了，還是另有安排？」，蔡杰晟回稱：「先休息了喔」，張恭銘續詢以「休多久？1 個月？2 個月？或者……？？？」，蔡杰晟回稱：「我目前沒什麼其他案子，還是你們外面再找其他的，我這若還有工程出來我們再聯絡這樣」（見原審卷第207 頁）。並依蔡杰晟於本院證稱：當

時被上訴人都在林園做上訴人承包的工程，後來黃國財說他要離開上訴人企業行，被上訴人問伊說接下來我們要直接休息還是另有安排。伊怕影響被上訴人的生計，當時伊在福邦企業行也沒有其他工程，就告訴他們先休息了，意思是被上訴人可以去別的地方找工作給別人僱用，伊說先休息了喔之後，上訴人就把被上訴人退保，就是資遣被上訴人等語（見本院卷第89-93頁），核與勞工保險被保險人投保資料表所示之退保情形相符，且上訴人對上開LINE對話紀錄及證人蔡杰晟之證述亦無意見，足見上訴人確於110 年4 月7 日終止與被上訴人間之勞動契約關係。又被上訴人已否認同意或合意終止勞動契約，且被上訴人於上訴人終止勞動契約後，即於110年5月3日向高雄市政府勞工局申請勞資爭議調解，並陳述於110 年4 月7 日突然被告知工作到當天就離職，故請求調解給付預告工資、資遣費、勞健保費負擔差額及加班費等金額，及請上訴人提出受僱期間之薪資明細與出勤紀錄等情，顯已積極主張權利，自難認有與上訴人合意終止。再所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沉默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示。且意思表示無論其為明示或默示表示，須表意人有為該法律效果之意思者，始足以該當該法律效果規定。而被上訴人已否認有合意終止勞動契約，則上訴人僅以蔡杰晟廠長提到先休息了等語，被上訴人沒有特別表示意見，之後也沒有再來工作等情，即辯稱兩造已明示或默示合意終止，或辯稱係被上訴人自行離職，或稱其並無解僱朱永昌云云，顯與事實不符，且均乏所據，自無足採。

2.按雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約。勞工依前項第6款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，30日內為之。但雇主有前項第6款所定情形者，勞工得於知悉損害結果之日起，30日內為之。勞基法第14條第1項第6款、第2項分別定有明文。

承上，依上開LINE對話及證人蔡杰晟證述，堪認上訴人於110 年4 月7 日終止與被上訴人間之勞動契約行為，欠缺勞基法所定之解僱事由，應屬違法解僱，自不生勞動契約終止之效力。故被上訴人主張其等遭上訴人違法解僱，且上訴人為雇主，未負擔勞健保費負擔差額、未給付平日加班費及未提繳勞退金等違反勞工法令行為，得依勞基法第14條第1項第6款規定，並以起訴狀送達，終止兩造間勞動契約等語（見原審卷第14、15頁、本院卷第97、118頁），本院審酌上訴人原即否認兩造間存有勞動契約關係，又非法解僱被上訴人後，仍未為被上訴人提繳勞退金、給付短欠如上勞健保費負擔差額等金額，且在被上訴人於110年5月3日申請資調解，並於調解時請求上訴人提出受僱薪資明細與出勤紀錄，上訴人仍拒絕提出（見原審卷第24頁），持續違反勞工法令，致被上訴人無法計算所受損害結果，嗣至被上訴人起訴後，上訴人始於原審提出被上訴人之出勤紀錄，被上訴人始得計算上訴人違背勞工法令所受之損害結果，揆諸前揭規定，應認被上訴人起訴時依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約，並未罹於除斥期間，所為終止兩造間之勞動契約，合法有據。

3.按勞工依勞基法第14條之規定終止勞動契約時，雇主應發給勞工資遣費，勞基法第14條第4項準用同法第17條定有明文。又勞工退休金條例（下稱勞退金條例）第12條第1項規定：勞工適用本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，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定。本件被上訴人依第14條第1項第6款終止勞動契約，合法有據，則被上訴人依前揭規定，請求上訴人給付資遣費，同屬有據。又被上訴人如得請求資遣費，上訴人對被上訴人得請求如附表一所示

之資遣費金額並不爭執（見本院卷第73頁），是被上訴人所為上開資遣費之請求，即屬有據。

4.另依勞基法第16條第1項、第3項規定，雇主依勞基法第11條、第13條但書規定終止勞動契約者，始應給付預告期間工資，而預告期間工資之給付，於勞工依勞基法第14條不經預告終止契約時並不適用，此由勞基法第14條第4項明示僅準用同法第17條，而未準用第16條關於預告工資之規定甚明。本件被上訴人依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約，依上開說明，被上訴人無從適用或類推適用勞基法第16條第1項、第3項規定，請求上訴人給付預告期間工資，故被上訴人所為預告工資之請求，於法不合，不應准許。

㈣被上訴人請求上訴人提繳如附表一所示之勞退金，有無理由？

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退金專戶；雇主應為第7 條第1 項規定之勞工負擔提繳之退休金（被上訴人5 人屬第1 款之本國籍勞工），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，勞退金條例第6 條第1 項、第14條第1 項、第31條第1 項分別定有明文。被上訴人主張上訴人在其等工作期間，未依上開規定為其等提繳足額勞退金，尚應補提繳如附表一所示之勞退金金額，並於原審列表說明每月應提繳情形、實際提繳情形及提繳差額（見原審卷第299至307 頁彙整表），經核並無不合，上訴人對此亦不爭執（見本院卷第73頁），則被上訴人請求上訴人補提繳如附表一所示之勞退金提繳差額至勞退金專戶，洵屬有據。

㈤被上訴人請求上訴人給付附表一所示勞健保保費負擔差額，有無理由？

1.投保單位未依本條例之規定負擔被保險人之保險費，而由被保險人負擔者，投保單位並應退還該保險費與被保險人；投保單位未依規定負擔所屬被保險人及其眷屬之保險費，而由

被保險人自行負擔者，投保單位應退還該保險費予被保險人，勞工保險條例第72條第2 項後段、全民健康保險法第84條第2 項前段分別定有明文。

2.上訴人以己為投保單位，自108 年12月5 日至110 年4 月7日為張恭銘、張恭榮、謝安南投保勞工保險，自109 年11月20日至110 年4 月7 日為蔡坤儒投保勞工保險，為兩造所不爭執，又張恭銘、張恭榮、謝安南、蔡坤儒主張其等勞健保費全額自行負擔，亦為上訴人所不爭執，則張恭銘、張恭榮、謝安南、蔡坤儒主張依當時基本工資投保，依法得請求上訴人給付雇主應負擔如附表一「勞健保保費負擔差額欄」所示之金額，上訴人此請求金額亦不爭執（見本院卷第73頁），是張恭銘、張恭榮、謝安南、蔡坤儒請求上訴人給付上開勞健保費負擔差額欄之金額，自屬有據。另上訴人不爭執未替朱永昌投保勞工保險，而為勞工負擔勞健保，為雇主依法應盡之義務，即使朱永昌希望在原投保之公會繼續投保，上訴人仍應依法為其負擔保費。是朱永昌主張其加入高雄市漁獲搬運業職業公會，投保金額為2 萬4,000 元，請求上訴人應給付雇主應負擔如附表一「勞健保保費負擔差額欄」所示之勞健保費金額等語，上訴人就其請求金額亦不爭執（同上卷頁），且於法核無不合，是朱永昌此部請求，同屬有據。

六、綜上所述，兩造間前成立勞動契約關係，惟上訴人非法解僱被上訴人，並有上開違反勞工法令情事，嗣經被上訴人依勞基法第14條第1項第6款規定，合法終止兩造間之勞動契約，則被上訴人依法請求上訴人給付如附表一所示資遣費、勞健保保費應負擔金額（指「勞健保保費負擔差額欄」之金額），並為被上訴人補提繳附表一之勞退金至個人專戶，及謝安南、蔡坤儒各請求給付平日延長工時工資7,338 元、822 元，均屬有據，從而張恭銘、張恭榮、謝安南、朱永昌、蔡坤儒各請求上訴人給付8萬2,217 元（34,919＋47,298＝82,217）、7萬8,713元（31,415＋47,298＝78,713）、8萬5,

504元（30,868＋47,298＋7,338＝85,504）、8萬2,183元（32,288＋49,895＝82,183）、2萬2,451元（6,523＋15,106＋822＝22,451）及自訴之變更追加狀送達翌日即111年1月20日起（原審以被上訴人於111年1月19日言詞辯論時，對上訴人已主張上開書狀內容之翌日起算，而生催告之效力，見原審卷第311頁）至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，暨補提繳如附表一所示勞退金至被上訴人勞退金專戶部分，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審除確定部分外，就上開不應准許部分（即被上訴人請求附表一所示之預告期間工資部分），為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴人上訴指摘此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，並由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。原審其餘判命上訴人給付之金額及提繳勞退金至個人專戶部分，並分別諭知依職權及供擔保後，宣告得准、免為假執行部分，均無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴人之上訴。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及舉證，經審酌後認並不影響判決結果，爰不一一贅論，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴人上訴一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　28　　日

勞動法庭

審判長法　官　洪能超

法　官　李珮妤

法　官　楊淑珍

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　28　　日

書記官　李宜錚

附表一

編號	姓名	預告期間工資	資遣費	勞工退休金提繳差額	勞健保保費負擔差額	特別休假應休未休工資	加班費（含平日、例假日、	備註

（續上頁）

							休假日、國定假日）	
1	張恭銘	50,000	34,919	35,726	47,298	25,000	71,332	預告期間工資、資遣費、特別休假應休未休工資見原審卷第11頁起訴狀（第101頁言詞辯論筆錄），勞工退休金提繳差額、勞健保保費負擔差額、加班費見原審卷第293 頁起民事陳報二暨訴之變更追加狀、第265 頁陳報一狀
2	張恭榮	50,000	31,415	33,734	47,298	25,000	78,396	
3	謝安南	48,000	30,868	31,892	47,298	24,000	78,376	
4	朱永昌	48,000	32,288	54,093	49,895	24,000	68,817	
5	蔡坤儒	24,000	6,523	3,218	15,106	0	7,716	

附表二

姓名	金額 （新臺幣）
張恭銘	8萬2,217 元
張恭榮	7萬8,713 元
謝安南	8萬5,504 元
朱永昌	8萬2,183 元
蔡坤儒	2萬2,451 元