臺灣臺中地方法院民事判決

110年度勞訴字第187號

原　　告　林慧琳

　　賴卓維

被　　告　愛麗絲國際大飯店股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳輝雄

訴訟代理人　洪永叡律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國111年7月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告甲○○新臺幣壹拾捌萬玖仟肆佰伍拾捌元及自民國一百一十一年五月十八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、被告應給付原告乙○○新臺幣參萬柒仟陸佰玖拾壹元及自民國一百一十年十月二十三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、被告應提繳新臺幣貳佰零玖元至原告乙○○設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶。

四、原告其餘之訴駁回。

五、訴訟費用由被告負擔十分之一，原告甲○○負擔十分之一，餘由原告乙○○負擔。

六、本判決第一項得假執行；但被告如以新臺幣壹拾捌萬玖仟肆佰伍拾捌元為原告甲○○預供擔保，得免為假執行。

七、本判決第二項得假執行；但被告如以新臺幣參萬柒仟陸佰玖拾壹元為原告乙○○預供擔保，得免為假執行。

八、本判決第三項得假執行；但被告如以新臺幣貳佰零玖元為原告乙○○預供擔保，得免為假執行。

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，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。本件原告於民國111年6月7日當庭變更聲明為：一、原告甲○○部分：被告應給付甲○○新臺幣（下同）198,378元，及自民事補充理由㈨狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。二、原告乙○○部分：㈠先位聲明：1.確認乙○○與被告間僱傭關係存在。2.被告應自110年3月30日起至乙○○復職之日止，按月於次月8日給付乙○○33,600元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。3.被告應自110年3月30日起至乙○○復職之日止，按月提繳2,088元至乙○○設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶（下稱勞退專戶）。㈡備位聲明：被告應給付乙○○40,753元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（見本院卷㈢第29至30頁）。核其請求之基礎事實同一，揆諸前開說明，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠甲○○部分：

甲○○自104年3月2日起受僱於被告，擔任人力資源部主任，每月工資51,700元，於109年5月14日離職後，又於109年6月1日復職。嗣被告於110年3月9日以勞動基準法第11條第4款為由終止與甲○○間之勞動契約，尚積欠甲○○資遣費160,547元、預告期間工資51,700元、特別休假未休工資39,652元、加班費5,692元、110年3月份健保費826元及激勵獎金3,000元，合計261,417元，扣除被告已給付之63,039元，甲○○尚得請求被告給付198,378元。

㈡乙○○部分：

乙○○自107年3月10日起受僱於被告，擔任客房部房務組資深專員，每月工資33,600元。詎被告無業務性質變更情形，卻於110年3月9日依勞動基準法第11條第4款規定終止與乙○○間之勞動契約，顯不生效力，乙○○與被告間僱傭關係仍

有效存在，被告應按月給付薪資及提繳勞工退休金。縱認被告終止勞動契約合法，亦積欠乙○○資遣費53,974元、預告期間工資33,600元、特別休假未休工資12,320元、110年3月份健保費826元及激勵獎金3,000元，合計103,720元，扣除被告已給付之62,967元，乙○○尚得請求被告給付40,753元。

㈢並聲明：如前述變更後聲明。

二、被告則以：被告於110年3月9日對甲○○預告於同年月19日依勞動基準法第11條第4款規定終止勞動契約，其復職前之工作年資不得併計，而被告已給付資遣費21,049元、預告期間工資17,233元、特別休假未休工資15,510元及加班費予甲○○；又被告於110年3月9日對乙○○預告於同年月29日依勞動基準法第11條第2款規定終止勞動契約，其轉換為部分工時勞工期間不得計入工作年資，而被告亦已給付資遣費53,488元、預告期間工資33,600元及特別休假未休工資予乙○○。渠等請求被告再為給付，並負擔110年3月份健保費及發給激勵獎金，均無依據等語，資為抗辯，並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、得心證之理由：

㈠甲○○部分：

1.工作年資：

按定期契約屆滿後或不定期契約因故停止履行後，未滿三個月而訂定新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算，勞動基準法第10條定有明文。而此項規定，並未以勞工離職之原因係可歸責於雇主之事由為限，始有其適用（最高法院80年度台上字第295號判決意旨參照）。且上開條文之「因故停止履行」並無明文例示，為保障勞工權益，應採擴張解釋，除退休外，縱因資遣或其他離職事由，於未滿3個月內復職而訂立新約，或繼續履行原約時，亦包括在內。查甲○○在被告處任職工作時

間，自104年3月2日起至109年5月14日止（工作期間共5年2月13日）、自109年6月1日起至110年3月19日止（工作期間共9月19日），且上開離職至復職間未逾3個月，上開期間自應合併計算，以定甲○○之工作年資。則上開年資併計為6年2日（5年2月13日＋9月19日＝5年11月32日，以每月30日計算，換算為6年2日）。又被告於110年3月9日對甲○○預告於同年月19日終止勞動契約，固有違預告期間之規定（詳如後述），惟未依規定給予預告期間，僅須給付預告工資而已，非謂終止勞動契約為不合法，甲○○主張工作年資應算至110年4月8日，即非有據。

2.資遣費：

按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，於勞動契約依勞動基準法第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，不適用勞動基準法第17條之規定，勞工退休金條例第12條第1項定有明文。本件甲○○與被告間之勞動契約既係依勞動基準法第11條第4款規定終止（見本院卷㈠第309頁），甲○○自得按上開規定請求被告給付資遣費。經查，甲○○所提薪資單上「出缺勤扣款」之記載（見本院卷㈢第569至571頁），並未具體陳明請假性質，無從認定是否屬勞動基準法施行細則第2條所列舉事由，自應列入平均工資計算。甲○○於勞動契約終止前6個月之平均工資為51,165元〔計算式：（49,980＋51,127＋51,162＋51,240＋51,700＋51,780）÷6＝51,165，元以下四捨五入〕（見本院卷㈡第569至571頁），按其工作年資計算得請求之資遣費為153,637元【計算式：51,165×｛6＋〔（2/30）÷12〕｝×1/2＝153,637，元以下四捨五入】，扣除被告已給付之21,049元（見本院卷㈠第269頁），被告尚應給付132,588元（計算式：153,637－2

1,049＝132,588）。

3.預告期間工資：

按「雇主依第十一條或第十三條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依左列各款之規定：一、繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告之。二、繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之。三、繼續工作三年以上者，於三十日前預告之」、「雇主未依第一項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資」，勞動基準法第16條第1項、第3項分別定有明文。查甲○○之工作年資為6年2日，已如前述，參諸前揭規定，被告依勞動基準法第11條規定終止勞動契約時，應於30日前預告，惟其僅於10日前預告，自應就預告期間不足部分，給付甲○○該段期間之工資。是甲○○依前開規定，請求被告給付20日之預告期間工資34,467元（計算式：51,700÷30×20＝34,467，元以下四捨五入），應屬有據，堪予准許。

4.特別休假未休工資：

按勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資；勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任，勞動基準法第38條第4項、第6項分別定有明文。查甲○○之工作年資為6年2日，已如前述，其主張尚有22日（6＋16＝22）特別休假未休（見本院卷㈠第115至129頁），被告未能證明甲○○已休畢特別休假，則甲○○得請求之特別休假未休工資為37,913元（計算式：51,700÷30×22＝37,913，元以下四捨五入），扣除被告已給付之15,510元（見本院卷㈢第93頁），被告尚應給付22,403元（計算式：37,913－15,510＝22,403）。

5.加班費：

被告於發放110年3月份薪資時已發給17小時補休未休工

資，有被告提出之工資清冊在卷可稽（見本院卷㈠第269頁），甲○○未能舉證尚有其他加班時數，被告未給付，則其所為之請求，自無足採。

6.110年3月份健保費：

按第十八條及第二十三條規定之保險費，依下列規定，按月繳納：一、第一類被保險人應自付之保險費，由投保單位負責扣、收繳，並須於次月底前，連同投保單位應負擔部分，一併向保險人繳納。二、第二類、第三類及第六類被保險人應自付之保險費，按月向其投保單位繳納，投保單位應於次月底前，負責彙繳保險人。三、第五類被保險人之保險費，由應補助保險費之中央社政主管機關，於當月五日前撥付保險人。四、第一類至第四類及第六類保險對象之保險費，應由各機關補助部分，每半年一次於一月底及七月底前預撥保險人，於年底時結算。前項保險費，應於被保險人投保當月繳納全月保險費，退保當月免繳保險費，全民健康保險法第30條定有明文。依上開規定意旨，除勞工當月底離職，雇主應扣收其當月自付健保費外，如勞工非當月底離職，雇主應將已扣收之健保費退還勞工，俟其辦理銜接投保時於新投保單位再繳納當月健保費。查甲○○於110年3月19日自被告離職，甲○○應即以適法身分自離職日起，在下一個投保單位銜接投保，並繳納110年3月份健保費。是甲○○請求被告賠償110年3月份健保費826元，於法無據。

7.激勵獎金：

雇主對於勞工所擔任之工作，按勞工表現之績效，允為獎金之給與，並非單純之勞工勞力所得，或其勞動對價而給付之經常性給與，而係雇主為其營利績效考量，用以激勵勞工達成雇主單方設定之經營目標為目的，具有勉勵、恩惠性質之給付，雇主自得根據雇主透過獎金給與所欲達成客觀合理之經濟目的，針對獎金制度，裁量設定給與評核之標準。查被告自承係因甲○○遭資遣而不發給激勵獎金

（見本院卷㈡第64至65頁），衡諸被告為其經營考量，設定上開得領取激勵獎金之條件，非與勞動契約經濟目的達成間毫無關聯，自應加以尊重。是甲○○請求被告給付激勵獎金3,000元，即非有據。

8.綜上，甲○○合計得請求金額為189,458元（計算式：132,588＋34,467＋22,403＝189,458）。

㈡乙○○部分：

1.關於乙○○與被告間之僱傭關係：

⑴按業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時，雇主得預告勞工終止勞動契約，勞動基準法第11條第4款固有明文。惟查，乙○○原任職之「房務組」部門仍然存在（見本院卷㈠第351頁），並未裁撤或與其他部門合併，該部門職掌負責業務項目及產品，亦無變化，對此依然有業務上人力需求，故在被告資遣乙○○前、後時間點觀之，在組織、產品及業務工作內容應無結構或實質上變異，自無業務性質變更情事。縱然乙○○所屬部門有人力縮編情事，僅為被告基於營業決策及行銷產品資源配置下所為一般性人事精簡，難謂業務性質已經變更，故被告以勞動基準法第11條第4款業務性質變更為由終止與乙○○之勞動契約，於法尚有未合。

⑵次按雇主虧損時，得預告勞工終止勞動契約，勞動基準法第11條第2款前段亦有明文。所謂虧損，係指雇主之營業收益不敷企業經營成本，致未能因營業而獲利，且虧損之狀態已持續一段期間，無其他方法可資使用，始可以虧損為終止勞動契約之最後手段。被告所稱有虧損情形，業據其提出105至109年度綜合損益表、109年6月1日至110年3月31日損益表、108至109年度財務報表暨會計師查核報告等件為證（見本院卷㈠第341至347頁，卷㈡第125至183、291至346頁）。由上開財務報表可知，被告長期虧損，堪認被告此部分抗辯，為可採信。

依前揭說明，被告既有長期虧損之情形，其以虧損為由，終止與乙○○間勞動契約，即非無據。

⑶又被告原列資遣申請書上資遣乙○○之事由，僅限於勞動基準法第11條第4款規定之情形（見本院卷㈠第99頁），而不及於同條第2款前段所定「虧損」之情形，固不得於訴訟上為變更再加以主張溯及既往為110年3月29日資遣之事由，惟法無禁止被告另以「虧損」之事由，再主張終止勞動契約之權利，是被告嗣後以「虧損」為由終止兩造間之勞動契約，應予准許，但應自被告以該事由向乙○○為終止契約之意思表示，並以該意思表示通知達到乙○○時，發生效力（民法第263條、第258條、第95條第1項規定參照）。查被告於110年3月29日再次以離職證明書勾選勞動基準法第11條第2款事由，終止與乙○○間之勞動契約，該離職證明書於110年4月1日送達乙○○為終止意思表示之送達（見本院卷㈢第51頁），堪認乙○○與被告間之僱傭契約，已經被告於110年4月1日合法終止而不存在。

2.終止勞動契約前之工資：

按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬，民法第487條本文定有明文。被告於110年3月29日終止勞動契約，並不合法，已如前述，應認被告有受領勞務遲延之情形，乙○○依前開規定，無補勞務之義務，仍得請求被告給付薪資報酬。惟被告嗣於110年4月1日合法終止勞動契約，則被告給付之薪資報酬，應自110年3月30日計至110年4月1日止，以乙○○每月薪資33,600元計算，合計應付3,360元（計算式：33,600÷30×3＝3,360）。

3.提繳勞工退休金：

按雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，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，

勞工退休金條例第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）。查乙○○自110年3月30日起至110年4月1日止仍受僱於被告，既經本院審認如前，被告自有替乙○○提繳退休金之義務，故乙○○請求被告提繳209元之退休金（計算式：34,800×6%÷30×3＝209，元以下四捨五入），為有理由。

4.資遣費：

按部分工時勞工其工作年資應自受僱日起算。部分工時勞工轉換為全時勞工，或全時勞工轉換為部分工時勞工，其工作年資之計算亦同，僱用部分時間工作勞工應行注意事項第6條第1項定有明文。查乙○○自107年3月10日起受僱於被告，迄至110年4月1日止，期間共計3年23日，而乙○○於勞動契約終止前6個月之平均工資為35,010元，為被告所不爭執，按其工作年資計算得請求之資遣費為53,633元【計算式：35,010×｛3＋〔（23/30）÷12〕｝×1/2＝53,633，元以下四捨五入】，扣除被告已給付之53,488元（見本院卷㈠第315頁），被告尚應給付445元（計算式：53,633－53,488＝445）。

5.預告期間工資：

查乙○○之工作年資為3年23日，已如前述，被告應於30日前預告終止勞動契約而未為之，故乙○○請求被告給付

30日預告期間之工資33,600元，自屬有據，應予准許。

6.特別休假未休工資：

按年度可休特別休假時數，得參考下列方式比例計給之：部分工時勞工工作年資滿6個月以上未滿1年者，自受僱當日起算，6個月正常工作時間占全時勞工6個月正常工作時間之比例；部分工時勞工工作年資滿1年以上者，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條所定特別休假日數計給。不足1日部分由勞雇雙方協商議定，惟不得損害勞工權益。但部分工時勞工每週工作日數與該事業單位之全時勞工相同，僅每日工作時數較短者，仍應依勞動基準法第38條規定給予休假日數，僱用部分時間工作勞工應行注意事項第6條第3項第3款定有明文。查乙○○自107年10月5日起至109年1月10日止，係屬部分工時勞工，被告於發放110年3月份薪資時已發給2日特別休假未休工資，有被告提出之工資清冊在卷可稽（見本院卷㈠第315頁），乙○○未能舉證尚有其他特別休假未休日數，被告未給付，則其所為之請求，自無足採。

7.110年3月份健保費：

查乙○○自110年3月30日起至110年4月1日止仍受僱於被告，已如前述，惟被告於110年3月29日將乙○○之健保轉出，致乙○○於110年3月需另以第六類身分投保，繳納健保費826元。若被告有為乙○○投保健保，乙○○之投保級距為34,800元，依公、民營事業、機構及有一定雇主之受僱者健保費負擔金額表，乙○○本應支出之每月健保自行負擔額為540元，則扣除乙○○應負擔之金額後，乙○○所受健保費用之損失應為286元（計算式：826－540＝286）。

8.激勵獎金：

查被告自承係因乙○○遭資遣而不發給激勵獎金（見本院卷㈡第64至65頁），衡諸被告為其經營考量，設定上開得

領取激勵獎金之條件，非與勞動契約經濟目的達成間毫無關聯，自應加以尊重。是乙○○請求被告給付激勵獎金3,000元，亦非有據。

9.綜上，乙○○合計得請求金額為37,691元（計算式：3,360＋445＋33,600＋286＝37,691元）。

四、綜上所述，原告請求㈠被告應給付甲○○189,458元，及自民事補充理由㈨狀繕本送達翌日即111年5月18日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈡被告應給付乙○○37,691元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年10月23日（見本院卷㈠第155頁）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈢被告應提繳209元至乙○○之勞退專戶，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

五、本件係就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1項規定，應依職權宣告假執行，並依同條第2項規定，職權宣告被告預供擔保後，得免為假執行。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項但書。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　16　　日

勞動法庭　　法　官　董惠平

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　　111　　年　　8　　月　　16　　日

書記官　劉雅玲