# 臺灣臺北地方法院民事判決

111年度勞簡字第135號

原　　告　徐作儀

000000000000000000

被　　告　麗星台灣服務股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　JOHANSEN MICHAEL GEOFFREY

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　林鳳秋律師

複代理人　　姚逸綺

上列當事人間請求給付工資等事件，本院於民國111年8月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣壹拾萬肆仟零肆拾參元，及自民國一一一年四月二十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用（除減縮部分外）由被告負擔百分之九十四，餘由原告負擔。

四、本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣壹拾萬肆仟零肆拾參元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

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3款定有明文。查原告起訴聲明第1項原為：被告應給付原告新臺幣（下同）11萬1,077元，及自民國111年3月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷第9頁）。嗣於111年8月8日言詞辯論期日當庭變更聲明第1項

為：被告應給付原告11萬437元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷第225頁），經核原告所為變更屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸前揭規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：原告自108年3月18日起受僱於被告，擔任行銷部副理人員，約定月薪於離職前6個月為每月新臺幣（下同）5萬2,000元（下稱系爭勞動契約），經被告於111年1月28日以勞動基準法（下稱勞基法）第11條第1、2款規定為由終止系爭勞動契約，最後工作日為111年1月28日。惟被告尚積欠原告預告期間工資3萬4,098元、資遣費7萬4,606元及特別休假未休工資1,733元未給付，爰依勞基法第16條第1項、第3項、第38條第4項、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項規定，請求被告給付11萬437元併計付法定遲延利息等語，並聲明：㈠被告應給付原告11萬437元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：若認被告應給付原告資遣費及預告期間工資，因原告任職期間自108年8月1日起至111年1月31日止，如正常出勤，資遣費之基數為1.25；再原告之出勤率為88%，其平均工資應以原告所列薪資乘以出席率為基礎；又原告任職期間未滿3年，預告期間應為20日，被告於111年1月28日通知原告終止系爭勞動契約，並已支付111年1月29日至同年月31日之薪資，縱認應給付20日預告工資，亦應以17日計算。再者，依原告之出勤狀況，應無特別休假未休之情事。另原告於任職期間有曠職情形，應予扣薪3萬7,440元，被告以此金額為抵銷抗辯等語，資為抗辯，並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡若受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：（見本院卷第227頁）

原告受僱於被告，約定月薪為5萬2,000元，被告嗣於111年1月28日以勞基法第11條第1、2款規定為由終止系爭勞動契

約，最後工作日為111年1月28日。

四、得心證之理由：

㈠被告與訴外人麗星旅行社股份有限公司（下稱麗星旅行社）是否為同一事業主體？

1.按勞工工作年資以服務同一事業者為限，但受同一雇主調動之工作年資，應予併計，勞動基準法第57條定有明文。關於上開「同一事業」之判斷，不可拘泥於公司名稱及負責人形式上是否變更作認定，而應自勞動關係之從屬情形，及工作地點、工資約定、工作型態等勞動條件，作實質之判斷。亦即，為保障勞工之基本勞動權，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，防止雇主以法人之法律上型態規避法規範，遂行其不法之目的，於計算勞工退休年資時，非不得將其受僱於「現雇主」法人之期間，及其受僱於與「現雇主」法人有「實體同一性」之「原雇主」法人之期間合併計算，庶符誠實及信用原則；又「原雇主」法人與另成立之他法人，縱在法律上之型態，名義上之主體形式未盡相同，但該他法人之財務管理、資金運用、營運方針、人事管理暨薪資給付等項，如為「原雇主」法人所操控，該他法人之人格已「形骸化」而無自主權，二法人間之構成關係顯具有「實體同一性」者，均應包括在內，始不失該條款規範之真諦，庶幾與誠信原則無悖（最高法院100年度台上字第1016號、98年度台上字第652號判決意旨參照）。

2.原告主張：被告與麗星旅行社為實質同一事業，年資應合併計算等語（見本院卷第207頁），業據其提出勞工保險異動查詢、被告與麗星旅行社共同出具之函文、麗星旅行社函文為憑（見本院卷第211至219頁），並有麗星旅行社之股份有限公司變更登記表、董事會議事錄、董事會簽到簿、被告之股份有限公司變更登記表、董事會議事錄、董事會簽到簿可證（見本院卷第109至163頁）。

3.觀諸原告提出之勞工保險異動查詢（見本院卷第211頁），其自108年3月18日起至108年7月31日止投保單位為麗星旅行

社，自108年8月1日起至111年1月31日止投保單位為被告；又被告與麗星旅行社董監事所代表法人均為新加坡商Star Cruise PTe Ltd乙節，有其等股份有限公司變更登記表可考（見本院卷第135頁、第162頁）；再審酌被告公司與麗星旅行社於108年7月29日共同出具之函文（見本院卷第213頁），其上記載：「TRANSFER（轉職）」、「We are pleased to confirm your transfer from Gaming Marketing & Strategy-Marketing & Partnerships in Star Cruises Travel Service Co.Ltd.to Gaming Marketing & Strategy-Marketing & Partnerships in Star Cruises Taiwan Service Co. Ltd. with effect from 01 August 2019. Your services with the Genting Hong Kong Group since 18 March 2019 shall be recognized as continuous service.（中譯：我們很高興告知妳，妳從麗星旅行社轉職至被告公司自108年8月1日起生效，妳從108年3月18日起在雲頂香港集團之服務會經認可為持續的服務）」等語，足見麗星旅行社與被告公司因同隸屬於雲頂香港集團，均同意原告任職之年資得合併計算。是原告主張：被告與麗星旅行社為實質同一事業，年資應合併計算等語，應為可採。

㈡就原告得請求之項目、金額分述如下：

1.預告工資部分：

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，對於繼續工作1年以上3年未滿者，於20日前預告之。雇主未依前揭期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資，勞基法第16條第1項、第3項分別定有明文。經查，原告任職年資係自108年3月18日起至111年1月28日止，已如前述，任職期間為2年10月又11日，然被告於111年1月28日方告知原告於同日資遣，有被告公司終止僱傭通知書為據（見本院卷第11至13頁），未給與原告20日之預告期間，依勞基法第16條第3項規定，被告應給付原告20日之預告期間工資，然被告已給付原告111年1月全月工資，有當月薪資單影本可憑（見

本院卷第65頁），扣除3日已給付工資後，被告仍應給付原告預告工資2萬9,467元（計算式：52,000元÷30日×17日＝29,467元，元以下四捨五入），是原告請求預告工資於2萬9,467元之範圍內，為有理由，逾此部分，則為無理由。

2.資遣費部分：

⑴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項定有明文。經查，被告前依勞基法第11條第1、2款規定終止系爭勞動契約，業如上述，則原告依上開規定請求被告給付資遣費，自屬有據。

⑵又原告任職起日為108年3月18日，至系爭勞動契約終止日即111年1月29日止，其年資為2年10月又11日。而原告每月工資為5萬2,000元，是原告自111年1月29日系爭勞動契約終止時起算（該日不計入），往前回溯6個月即110年7月29日至111年1月28日之薪資合計為31萬2,000元（計算式：52,000元×6月=31萬2,000元），依據勞基法第2條第4款規定，除以該期間總日數184日，其平均工資應為每月5萬870元（計算式：31萬2,000元÷184×30=5萬870元，元以下四捨五入），據此計算，原告所得請求之資遣費應為7萬2,843元【計算式：5萬870元×｛2＋（10＋11/30）×1/12｝×1/2＝7萬2,843元，元以下四捨五入】。

⑶被告雖辯稱：原告之出勤率為88% ，則其平均工資應以原告所列薪資乘以出席率等語（見本院卷第94頁），並提出協議程序執行報告影本1份為證（見本院卷第95至99頁），惟按「平均工資：指計算事由發生之當日前6個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。工作未滿6個月者，指工作期間所得工資總額除以工作期間之總日數所得之金

額。」勞基法第2條第4款前段定有明文。被告以原告每月約定工資乘以出席率計算原告之平均工資，違反勞基法前揭規定，復未提出其他法律依據，此部分所辯，不足為採。

3.特別休假未休工資部分：

⑴按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：一、6個月以上1年未滿者，3日。二、1年以上2年未滿者，7日。三、2年以上3年未滿者，10日；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，勞基法第38條第1項第1、2、3款、第6項定有明文。而按勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。勞基法第38條第4項前段定有明文。再按勞基法第38條第4項所定雇主應發給工資，發給工資之基準：㈠按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其1日工資計發。㈡前目所定1日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前1日之正常工作時間所得之工資。其為計月者，為年度終結或契約終止前最近1個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額，勞基法施行細則第24條之1第2項亦有規定。是計算特別休假未休之發給工資基準，如為計月者，應指為年度終結或契約終止前最近1個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額，再乘以未休畢之特別休假日數。

⑵經查，原告主張其於勞動契約終止時，尚有1日之特休未休等語（見本院卷第91頁），而被告辯稱：依原告之出勤狀況，應無特別休假未休之情事等語，固據其提出原告打卡出勤紀錄光碟1片為憑（見本院卷第173頁，本院卷第175至198頁為光碟列印資料），然並未指出其中與特別休假有關之內容，亦未為任何計算，且其內容亦未明確記載原告特別休假分別為幾日、已請幾日，尚餘幾日，無從認定原告申請特別休假之具體時間、天數，難認被告已依勞基法第38條第6項規定為舉證，則被告是項辯解，並不足採。是原告請求被告給付特別休假未休工資1,733元（計算式：52,000元÷30日=

1,733元，元以下四捨五入），即有理由。

4.綜上，原告得請求被告給付預告期間工資2萬9,467元、資遣費7萬2,843元、特別休假未休工資1,733元，總計為10萬4,043元。

㈢被告公司另以：原告於任職期間有曠職情形，應予扣薪3萬7,440元，並以此金額為抵銷抗辯等語（見本院卷第94頁、第103頁），固提出打卡出勤紀錄光碟為憑（見本院卷第173頁，本院卷第175至198頁為光碟列印資料）。惟按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條定有明文。次按民事訴訟法第400條第2項對經裁判之抵銷數額，復明定有既判力，則主張抵銷之當事人就其主張抵銷之債權及數額確實存在之事實自負有舉證責任（最高法院88年度台上字第3398號判決意旨參照）。查原告如有無故曠職情形，被告理應於僱傭關係存續中依工作規則為後續警告、申誡、扣薪、降職、降薪等懲處程序，倘兩造有約定遲到或曠職需扣薪，被告即應按月查核後製作薪資清冊決定是否扣薪，然被告未舉證證明其於僱傭關係存續期間，兩造有遲到、曠職需扣薪之約定，或有對原告為扣薪處分，況若被告確有要求原告打卡，且原告真有曠職，被告理應即時處理，而非遲至僱傭關係終止後方主張原告有曠職情事，是被告此部分所辯，要無憑採。

五、從而，原告依勞基法第16條第1項、第3項規定，請求被告給付預告期間工資2萬9,467元；依勞退條例第12條第1項規定，請求被告給付資遣費7萬2,843元；依勞基法第38條第4項規定，請求被告給付預告期間工資1,733元，總計為10萬4,043元，及自起訴狀繕本送達翌日即111年4月26日（見本院卷第45頁送達證書）起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則為無理由，應予駁回。

六、原告陳明願供擔保，請准宣告假執行，惟本件係勞動事件，

就勞工即原告之給付請求，為雇主即被告敗訴之判決時，依勞動事件法第44條第1項規定，應依職權宣告假執行，原告之聲請僅係促使本院依職權發動，無庸為准駁之諭知；另依同法第44條第2項規定同時宣告被告得供擔保，而免為假執行，並酌定相當之金額。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，爰併予駁回。

七、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之陳述及所提其他證據，經本院斟酌後，認為均於判決之結果無影響，亦與本案之爭點無涉，自無庸逐一論述。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　22　　日

勞動法庭　　法　官　　莊仁杰

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　　22　　日

書記官　　廖宣惟