臺灣臺北地方法院民事判決

112年度勞訴字第119號

原　　告　王詩瑋

000000000000000000

訴訟代理人　吳志南律師

　　蔡嘉柔律師

被　　告　承越營造有限公司

000000000000000000

法定代理人

即　清算人　王登麒

000000000000000000

　　林進興

　　陳振銮

上列當事人間給付資遣費等事件，本院於民國112年9月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣106,296元，及自民國112年6月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被告應提繳新臺幣5,808元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶。

三、被告應開立非自願離職證明書予原告（離職原因為勞動基準法第11條第1款）。

四、原告其餘之訴駁回。

五、訴訟費用由被告負擔71%，餘由原告負擔。

六、本判決第一及二項得假執行。但被告如各以新臺幣106,296元、5,808元為原告預供擔保，得免為假執行。

七、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：原告為被告原負責人丙○○（以下逕稱其名）之胞弟，自民國104年1月9日起受僱於被告擔任業務人員，以招攬淨水器工程為主要工作內容，離職前6個月薪資平均約

為每月新臺幣（下同）36,000元，且另有業績獎金。而原告任職被告期間，被告除承作淨水器工程外，亦同時有承作其他工程及後續工程維護工作，甚至被告公司負責人丙○○有投資另一家老鮮樓餐廳，原告曾應丙○○要求，前往該餐廳從事外場工作。豈料，自109年下半年起，原告發現被告陸續結束承接工程之後續維護工程，兼職人員亦不再進入公司，被告應給付原告之薪資亦以所收工程報酬直接抵扣，不足之部分再以現金發放，之後原告也無須至老鮮樓餐廳支援。再至110年春節前後，原告前往被告營業處所時，未見丙○○夫婦出現，且有債主前往被告公司討債。原告因遲遲無法聯繫上丙○○夫妻，方知被告無預警歇業倒閉，原告亦不堪被告之債主追償債務困擾，乃自110年2月20日以後即未再至被告公司上班，而被告也因無端歇業而於111年10月遭主管機關公告廢止。由於被告係自行歇業，負責人下落不明，被告亦超過一個月以上未再要求原告提供勞務，被告公意顯屬終止兩造間之勞動契約，則被告自應依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1、2項給付原告資遣費110,150元、勞動基準法（下稱勞基法）第16條第1、3項給付預告期間工資36,000元，勞退條例第14條第1項補提撥13,926元勞工退休金至原告之勞工退休金專戶，並依勞基法第19條應開立非自願離職證明書予原告（事由為勞基法第11條第1款。原請求包含第3款事由，惟經原告於本院112年9月26日言詞辯論期日當庭撤回，見本院卷第170頁）。並聲明：㈠被告應給付原告146,150元整，及自起訴狀送達翌日起至清償日止按年利率5%計算之利息。㈡被告應補提撥13,926元至原告之勞工退休金專戶。㈢被告應開立非自願離職證明書（離職事由應記載為勞基法第11條第1款）予原告。㈣第一項之請求若獲有利原告之判決，原告願供擔保，請准予假執行。

二、被告則以：原告與被告原負責人丙○○為兄弟，公司所有業務只有他們二人最清楚，其他股東不清楚，他們也沒向股東

（即清算人乙○○、甲○○）報告過。正常公司都會有薪水袋或是收據，但原告都沒有，而且據原告稱收到貨款之後扣除一些成本後再拿丙○○分配給原告的所得，可見是原告與丙○○是合夥經營較符合常理，原告只是掛名被告的員工，實際上並無僱傭關係等語，資為抗辯。並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

三、本院之判斷：

㈠兩造自104年1月9日起至110年2月20日止之僱傭關係存在：

原告主張自104年1月9日起至110年2月20日止與被告成立僱傭契約，並據提出勞保被保險人投保資料表、勞工退休金個人專戶明細資料、薪資轉帳存摺（見本院卷第19至20頁、第25至26頁、第73至80頁）等件在卷為憑。又原告提出應收帳款明細表2件（交易日期分別為：2021/1/1～2021/1/31、2021/2/1～2021/2/28）、客戶訂購單2件（訂購日期分別為：109年7月30日、109年12月29日）等資料（見第135至141頁）均記載聯絡人為原告。復經證人許逸民於本院112年9月26日言詞辯論期日證述：伊在外洽談業務，將工作接回交由原告派員處理；原告負責開發票、派工單、安裝現場施工前、後照片的建檔、結算施工及用料費用等，未曾確認告與公司關係，但伊到公司原告都在等語（見本院卷第165至167頁）。可知原告確有為被告提供勞務及受領薪資之事實，兩造有勞動契約之基本外觀，堪予認定。被告固辯稱原告受領薪資並無薪水袋或收據，與一般勞資關係受領薪資情形有違，然原告與被告原負責人丙○○為兄弟關係，且被告為家族、親友合資組成之公司，股東僅三人規模甚小，依我國目前社會上現況，此種小型公司，自難與一般公司任職之薪資發放情形相提並論，原告雖屬領現且無薪資單可證，但渠等因親屬間經營小型公司所成立之僱傭關係，其勞動條件及給付工資型式較為彈性，尚合於我國社會常情，原告主張應屬可採。至被告法定代理人乙○○、甲○○抗辯兩造間係合夥關係，然依乙○○、甲○○所陳：渠等為股東，但是從來沒

參加過股東開會，有具名當股東，但無出資，也沒有參與承越公司的經營，不清楚公司狀況。公司所有業務只有原告與丙○○最清楚，其他股東不清楚，也沒向股東報告過（見本院卷第124頁、第148至149頁）。原告若與丙○○或被告係合夥關係，卻無任何公司持股登記以保障其權利，與常情亦屬有違。又被告亦無法舉證關於公司營運、人員任免或其他重大事項，原告是否掌握決定權，或原告是否曾以合夥人身分參與分紅，則其辯稱原告與丙○○為合夥關係而非僱傭關係，乃屬臆測之詞，從而無使本院採信其所辯之心證。

㈡被告於110年2月20日以勞基法第11條第1款歇業為由終止兩造間勞動契約：

按勞基法第11條第1款係規定，非有歇業或轉讓時之情形者，雇主不得預告勞工終止勞動契約，而所指之歇業，應以事業單位不再繼續經營之事實上歇業狀態而言，並無限於應為辦理歇業登記者為必要（司法院74年10月14日第7期司法業務研究會法律問題研究意見參照）。原告主張自109年下半年起，原告發現被告陸續結束承接工程之後續維護工程，兼職人員亦不再進入公司。110年春節前後，原告前往被告營業處所均未見丙○○夫婦，負責人下落不明，被告亦超過一個月以上未再要求原告提供勞務。稽諸證人許逸民所稱，不確定被告何時結束，大約109年底都還有接客戶的案件，最後是愛惠浦科技（現更名為愛科濾淨公司）說被告無法再接了，因為被告有欠該公司的設備費用。110年後有去被告公司拿東西，因為公司已有狀況，所以就其將放在公司的設備拿走，原告有告知房子可能會退租，請其將放公司的東西趕快拿走等語。足認被告確於110年初營運困難至無法維持公司業務之情，原告提出之愛惠浦科技股份有限公司應收帳款明細表，足認被告於110年1、2月間尚在營運中；又被告既未繼續提供勞務指令，亦無給付工資予原告，另臺北市商業處於111年8月19日以北市商二字第11130176100號函，認被告有自行停業6個月以上之情事，予以命令解散（參見本

院卷第57頁），則原告主張任職迄110年2月20日止，因被告歇業而終止勞動契約，應屬有據。

㈢關於資遣費之請求：

1.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；所謂平均工資，係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，勞基法第2條第4款亦有明文。而月或年非連續計算者，每月為30日，為民法第123條第2項所明定，勞基法就該每月之日數如何計算，既未明文規定，依該法第1條第1項規定，自應適用上開民法之規定。從而，資遣費計算月平均工資，應為資遣事由發生之當日前6個月所得工資總額除以該期間之「總日數」，再按每月以30日計算之金額。

2.經查：

⑴工資基準之認定：

原告主張每約工資為36,000元，惟未提出證據證明之，雖有薪轉帳戶在卷為憑，然帳戶所示最後匯入薪資日期為106年9月11日，並不足作為其後所領薪資金額之證明，且原告自稱底薪2萬左右，加上換濾心、裝設備之獎金不定（見本院卷第150頁），再稽諸原告所稱被告自109年經營不善，秘書陸續離職，只剩原告一人；證人許逸民陳稱被告公司積欠訴外人愛科濾淨公司的設備費用，遭終止合作（見本院卷第165頁）等情，均見被告業務崩跌，原告是否持續從事換濾心或裝設備而領有獎金，即屬可疑。而卷內僅有勞工被保險人投保資料表顯示投保薪資為26,400元，此與原告所稱底薪2萬左右尚屬相符，在無其他證據證明原告於109年6月以後仍持續領有36,000元之薪資證明，本院認以26,400元作為原告計

算109年6月以後之薪資，始為適當，先予敘明。

⑵資遣費之計算：

原告遭被告以勞基法第11條第1項第1款為由終止勞動契約，已如前述，則原告自110年2月21日離職，計算前6個月內所得工資總額期間應溯至109年8月21日，共計184日，期間回溯各月工資分別為：離職當月18,857元（即110年2月1日起至110年2月20日，計20天，當月發薪天數28天，以月薪26,400元，按比例計算當月應計工資18,857元）、離職前第1至5月均為26,400元、離職前第6月9,368元（即109年8月21日起至109年8月31日，計11天，當月工資26,400元，而當月總日數計有31天，按比例計算工資為9,368元），合計160,225元。計算月平均工資即為26,124元【計算說明：離職前6個月薪資總和160,225元÷離職前6個月總日數184日×30日，元以下四捨五入】。又原告到職日為104年1月9日，最後工作日為110年2月20日，年資計有6年1月又12日，計算原告資遣費基數為3又7/120【計算說明：[年數+(月數+日數÷30)÷12]÷2】，則本件原告資遣費為79,896元【計算說明：年資基數×月平均工資，小數點以下四捨五入】，原告之請求，於此範圍內為有理由，逾此部分則無理由。

㈣關於預告工資請求：

按雇主依第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，其繼續工作3年以上者，於30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。勞基法第16條第1、3項定有明文。經查，原告年資為6年1月又12日，並由被告以勞基法第11條第1款終止勞動契約，則被告應給付原告30日工資即26,400元，應屬有據，逾此部分，則屬無據，不應准許。

㈤關於補提撥退休金至原告之勞工退休金專戶之請求：

1.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）。

2.經查，原告自104年1月9日起至110年2月20日止受僱於被告，被告僅為原告提撥勞工退休金至109年10月，有勞工退休金個人專戶明細資料在卷為憑，而依勞工退休金月提繳工資分級表，原告薪資26,400元計，應提繳勞工退休金每月為1,584元，被告已足額提繳，原告主張被告109年1至10月以工資36,000元計算提繳退休金金額2,178元，而有高薪低報之情形，即無所據。至原告自109年11月至110年1月間，計有3月未提繳，應補提繳4,752元（計算式：1,584x3＝4,752）；又原告110年2月上班20日，依主管機關勞動部之見解，不分大小月，每月均以30日計算，按比例提繳金額應為1,056元（計算式：1,584x20/30＝1,056）。因此，被告應為原告補繳退休金為5,808元（計算式：4,752＋1,056＝5,808）。超過部分，則不應准許。

㈥關於開立非自願離職證明書之請求：

按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕，勞基法第19條定有明文。又按第1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。本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職，就保

法第25條第3項、第11條第3項分別有明文規定。經查，被告依勞基法第11條第1項第1款規定終止系爭勞動契約，已如前述，核與就保法第11條第3項規定所稱之非自願離職情形相符，原告依上開規定，請求被告開立非自願離職證明書，乃屬有據。

四、綜上所述，原告請求被告給付在：㈠資遣費79,896元、預告工資26,400元，合計106,296元，及自起訴狀繕本送達翌日即112年6月21日（見本院卷第109至111頁送達證書）起至清償日止，按年息5%計算之利息、㈡提撥退休金5,808元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶，及㈢被告開立非自願離職證明書，為有理由，應予准許；逾此部分，則無理由，應予駁回。

五、本件為勞動事件，就勞工即原告勝訴部分，應依勞動事件法第44條第1項、第2項之規定，依職權宣告假執行，同時宣告被告公司得供擔保，而免為假執行，並酌定相當之金額。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請所附麗，爰併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後，認均不足以影響本判決之結果，毋庸一一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　20　　日

勞動法庭　　法　官　薛嘉珩

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　　112　　年　　10　　月　　20　　日

書記官　王文心