

臺灣宜蘭地方法院民事判決

109年度勞訴字第5號

原告 林明毅

訴訟代理人 程昱菁律師（法扶律師）

被告 朱火盛即吳億企業社

訴訟代理人 林世超律師

上列當事人間請求給付薪資等事件，本院於民國110年1月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣壹拾肆萬零參佰貳拾玖元及自民國一〇九年四月二十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、被告應提繳新臺幣柒萬零捌佰玖拾陸元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金專戶。

三、被告應開立非自願離職證明書予原告。

四、原告其餘之訴駁回。

五、訴訟費用由被告負擔十分之七，餘由原告負擔。

六、本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣壹拾肆萬零參佰貳拾玖元為原告預供擔保，得免為假執行。

七、本判決第二項得假執行。但被告如以新臺幣柒萬零捌佰玖拾陸元為原告預供擔保，得免為假執行。

八、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張：

伊自民國106年2月15日起受僱於被告，約定日薪為新臺幣（下同）2,300元，於次月5日給付前一月薪資。惟被告尚積欠伊107年1、2月份薪資總計新臺幣（下同）58,000元、108年10月薪資3萬元未給付。嗣被告於108年11月5日不實指稱伊有竊盜工程材料行為非法解雇伊。伊依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款、第6款規定之事由，於108年12月18日向宜蘭縣政府申請勞資爭議調解時，主張被告積欠工資，且未依法投保勞、健保及提撥勞工退休金，而請求被告應

給付積欠工資、資遣費、提繳勞退金至伊勞工退休金專戶等。並以該次聲請調解時為終止兩造間勞動契約意思表示時點。爰①依兩造間勞動契約關係、民法第486條之規定，請求被告給付上開積欠薪資合計88,000元，並按法定利率加給遲延利息。②依勞動契約、勞基法第14條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項規定，請求被告給付資遣費75,555元，並按法定利率加給遲延利息。③依勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定，請求被告提繳勞工退休金142,670元至伊勞工退休金專戶。④依就業保險法第11條第3項、勞基法第19條規定，請求被告開立離職原因為非自願離職之服務證明書。並聲明：(一)被告應給付原告163,555元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)被告應開立非自願離職證明書予原告。(三)被告應提繳142,670元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金個人專戶。(四)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

原告係自107年起始受僱於伊。又兩造所約定之原告日薪2,300元係包含被告因未提撥勞退金及未投保勞、健保而給與原告之每日補貼費用500元，故原告之每日工資應為1,800元。因原告於107年間竊取侵占伊基隆七堵工地拆下之C型鋼、冒伊名義向三建鋼鋁門窗有限公司（下稱三建公司）訂購如本院卷一第100頁至第121頁估價單所載貨品並侵占之，復於108年10月間竊取侵占伊記憶城堡工地拆下之氣密窗，伊遂於108年11月5日依勞基法第12條第1項第4款之規定合法終止兩造間勞動契約。又縱認伊前開單方面終止兩造間勞動契約不合法，然原告於108年11月5日經伊告知不用來上班後亦回稱「好不要做，就不要做」等語，是兩造間亦已於108年11月5日合意終止勞動契約。再縱認兩造未於108年11月5日合意終止勞動契約，然兩造間勞動契約亦於108年11月21日經原告以LINE向訴外人張耀銘表示「員工不做最大」之方式自請離職而終止，則兩造間勞動契約至遲已於108年11月21日經原

告自請離職而終止，自無可能再於108年12月18日由原告依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定終止。且伊未積欠原告任何薪資，是原告請求伊給付積欠薪資、資遣費、開立非自願離職證明，均無理由。又伊雖未替原告提撥勞退金及未投保勞、健保，然伊於原告服勞務期間，每日均有給予原告此部分補貼費用合計每日500元，原告自無損害可言，是原告請求伊提繳6%之勞工退休金至原告勞工退休金個人專戶，亦無理由。縱有理由，伊亦主張以每日500元之補貼金額為抵銷。此外，伊因遭原告竊盜侵占記憶城堡拆除之窗戶而損失5萬元；因遭原告侵占上開估價單所示貨品而受損34萬4,771元；因遭原告竊盜侵占基隆工地拆除之C型鋼而受損3萬，合計伊因原告前揭不法侵權行為受損42萬4,771元，爰以此與原告本件主張有據之工資、資遣費金錢給付為抵銷。並聲明：原告之訴駁回。如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷二第59頁）：

1. 原告曾受僱於被告。
2. 原告因與被告間僱傭關係爭議，於108年12月18日申請勞資爭議調解。並於申請時請求資遣費及積欠之工資等。
3. 就原告108年10月份之工資，被告有於108年11月5日給付原告1萬元。

四、本件爭點（見本院卷二第59頁）：

- (一) 原告依系爭勞動契約、民法第486條之規定，請求被告給付積欠之107年1、2月份薪資58,000元、108年10月薪資3萬元，有無理由？
- (二) 系爭勞動契約是否已合法終止？
 1. 被告先位主張系爭勞動契約業經其於108年11月5日以勞基法第12條第1項第4款規定合法終止，有無理由？
 2. 被告備位主張系爭勞動契約業經原告於108年11月21日以LINE向訴外人張耀銘表示「員工不做最大」之方式自請離職而終止，有無理由？

01 3.原告主張系爭勞動契約業經其於108年12月18日以勞基法第1
02 4條第1項第5、6款規定申請勞資爭議調解時，同時並為終止
03 系爭勞動契約之意思表示，而該終止契約之意思表示至遲於
04 109年1月15日勞資調解會議時為被告所知悉，而於109年1月
05 15日合法終止，有無理由？

06 (三)原告依勞工退休金條例第12條之規定，請求被告給付資遣費
07 ，有無理由？如有，請求有據之數額若干？

08 (四)原告依就業保險法第11條第3項、勞動基準法第19條之規定
09 ，請求被告開立非自願離職證明書，有無理由？

10 (五)原告依勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31條
11 第1項之規定，請求被告提繳勞工退休金至勞動部勞工保險
12 局所設立之原告勞工退休金個人專戶，有無理由？如有，請
13 求有據之數額若干？

14 (六)被告主張以遭原告竊取記憶城堡拆除窗戶之損失5萬元，及
15 遭原告冒名訂購並侵占本院卷一第100頁至第121頁估價單所
16 載貨品之損害34萬4,771元、侵占基隆工地拆除C型鋼之損害
17 3萬，作為抵銷原告本件請求有據之工資、資遣費金錢給付
18 ，有無理由？

19 五、法院之判斷：

20 (一)原告依系爭勞動契約、民法第486條之規定，請求被告給付
21 積欠之107年1、2月份薪資58,000元、108年10月薪資3萬元
22 ，有無理由？

23 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，
24 惟主張消極事實者，不負舉證責任。又按工資應全額直接給
25 付勞工。但法令另有規定或勞雇雙方另有約定者，不在此限
26 。勞動基準法第22條第2項定有明文。

27 2.原告主張被告就其107年1、2月份薪資尚有58,000元未給付
28 乙節，為被告所否認，依上開說明，應由原告就其已將原告
29 107年1、2月份薪資全額直接給付與原告之積極事實負舉證
30 責任。就此，原告未提出任何已全額付清上開月份薪資與原
31 告之證據以實其說，自應認定原告主張被告就原告107年1、

01 2月份薪資尚有58,000元未給付等節為真。從而，原告依兩
02 造僱傭契約關係，請求被告給付107年1、2月份積欠薪資合
03 計58,000元，即屬有據。至證人余錦花於本院中雖證稱伊知
04 道被告於107年間並未積欠原告薪水等語，惟亦證稱此乃被
05 被告告知等語明確（見本院卷一第284頁），足見證人余錦花
06 前揭有關被告有無積欠原告薪資之證述，乃是聽聞自被告所
07 言，並非親身見聞或有何客觀事證之根據，與被告自身之陳
08 述無異，自無從以此為有利於被告之認定，併此敘明。

09 3.原告108年10月份薪水為44,000元，且被告並未全額直接給
10 付之事實，業經被告於本院訊問時陳述：「（問：108年11
11 月5日你支付給原告10月份薪水多少錢？）扣掉原告之前預
12 借的兩萬、壹萬、四千元，最後實給壹萬元」等語自認明確
13 （見本院卷第213頁），首堪認定。然被告辯稱原告先前有
14 向其借款34,000元尚未清償，故以之抵銷後，被告即無積欠
15 原告該月薪資乙節，除原告自認於領取108年10月份薪資前
16 ，其確有向被告借貸4千元尚未清償，同意抵銷外，其餘均
17 為原告所否認，而被告就原告領取108年10月份薪資時，兩
18 造間存有3萬元借貸關係且已屆清償期之事實，均未提出任
19 何證據以實其說，自應認定兩造於原告領取108年10月份薪
20 資時，並不存在3萬元之借貸關係。則原告原應領108年10月
21 份薪水44,000元，於扣除原告自認被告已給付之該月薪資1
22 萬元及同意抵銷之4千元借貸款項後，被告尚有3萬元未給付
23 之事實，堪以認定。從而，原告依兩造僱傭契約關係，請求
24 被告給付該月積欠薪資30,000元，亦屬有據。

25 4.承上，原告依兩造僱傭契約關係，請求被告給付積欠之107
26 年1、2月份、108年10月份薪資總計88,000元，為有理由，
27 應予准許。

28 (二)系爭勞動契約是否已合法終止？

29 1.被告先位主張系爭勞動契約業經其於108年11月5日以勞基法
30 第12條第1項第4款規定合法終止，有無理由？

31 ①按「勞工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得

不經預告終止契約」、「雇主依前項第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之」勞基法第12條第1項第4款、同條第2項定有明文。又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條定有明文。

②被告主張原告於107年間有冒被告名義向三建公司訂貨並侵占該等訂貨材料，及於107年10月間竊取侵占被告基隆七堵工地之C型鋼，復於108年10月間竊取侵占被告記憶城堡工地拆下之氣密窗，原告遂於108年11月5日依勞基法第12條第1項第4款規定合法終止兩造間勞動契約云云，為原告否認，被告自應就其主張舉證以實其說。經查：

(1)被告於書狀內業已自認其係於107年10月間、107年間分別知悉其所主張之原告冒被告名義向三建公司訂貨並侵占該等訂貨材料；原告竊取侵占被告所有基隆七堵工地之C型鋼材料情事（見本院卷二第22頁），則姑不論原告有無被告所主張之此等竊盜、侵占情事，然被告至108年11月5日始以前開事由依勞基法第12條第1項第4款規定終止兩造間勞動契約，已逾勞基法第12條第2項規定之30日除斥期間，故其以前開事由依勞基法第12條第1項第4款終止兩造間勞動契約，自非合法。

(2)被告就其主張原告於108年10月間竊取侵占被告記憶城堡工地拆下之氣密窗乙節，固提出證人張耀銘之證言為據。然質之證人即記憶城堡民宿業者張耀銘於本院具結證稱：我的記憶城堡工作室裝修工程是被告承攬，原告是被告派來的裝修員工之一，記憶城堡工作室氣密窗共拆下8個，原告問我可不可以給他，當時因被告未向我表示這些拆下來的氣密窗要留給被告，所以我同意將這些拆下的氣密窗給原告，原告隨即將之取走等語明確（見本院卷一第238頁），足認該些氣密窗於原告取走時，乃係證人張耀銘所有，並非被告之物，且原告取走該些氣密窗時，亦是得到證人張耀銘之同意及贈與，自非竊取或侵占被告之物甚明。職是，被告主張原告於

01 108年10月間竊取侵占被告記憶城堡工地拆下之氣密窗乙節
02 顯不可採。從而，被告以此為由依勞基法第12條第1項第4
03 款終止兩造間勞動契約，即屬無據。

04 (3) 基上，被告主張系爭勞動契約業經其於108年11月5日以勞基
05 法第12條第1項第4款規定合法終止，並無理由。

06 (4) 至被告辯稱：若認伊於108年11月5日以竊盜、侵占為由終止
07 兩造間勞動契約為不合法，則原告自108年11月6日起即未上
08 工，亦已符合勞基法第12條第1項第6款「曠職3日」之終止
09 事由。另原告於服勞務期間，亦有向施工之工地業主稱「勿
10 將工地施工報酬給付被告」之違反勞動契約且情節重大情事
11 ，亦屬勞基法第12條第1項第4款之終止事由，故兩造間勞動
12 契約亦因前開原因終止云云。然按為使勞工適當地知悉其可
13 能面臨法律關係之變動，雇主本諸誠信原則應有告知勞工其
14 被解僱事由之義務，基於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改
15 列其解僱事由，同理，雇主亦不得就原先所列解僱通知書上
16 之事由，於訴訟上為變更再加主張（最高法院96年度台上字
17 第1921號、101年度台上字第366號民事判決意旨同此見解）
18 。查，觀之109年1月15日勞資爭議調解紀錄記載：「勞方主
19 張：108年11月5日因老闆懷疑伊竊取公司材料而開除他...
20 。資方主張：...勞方在伊公司所經手的工作，又多次竊取
21 伊公司工程材料之不良紀錄...才叫他不用來上班」等語，
22 並經出席該次勞資爭議調解之兩造確認無誤後，在該紀錄上
23 簽名等情，有社團法人宜蘭縣勞工志願服務協會勞資爭議調
24 解紀錄附卷可參（見本院卷一第18頁至第19頁），足見被告
25 解僱原告時所告知之事由係主張原告有竊取工程材料。則依
26 前揭說明，被告於本件審理時主張原告尚有自108年11月6日
27 起曠職3日，及違反勞動契約向施工之工地業主稱「勿將工
28 地施工報酬給付被告」之解僱事由，顯係被告於原終止勞動
29 契約事由外，於訴訟中再追加主張終止勞動契約事由，揆諸
30 前揭說明，自不應允許。本院亦無需審酌被告前揭追加主張
31 解僱事由有無理由，附此敘明。

01 2. 被告備位主張系爭勞動契約業經原告於108年11月21日以LIN
02 E向訴外人張耀銘表示「員工不做最大」之方式自請離職而
03 終止，有無理由？

04 ① 按對話為意思表示者，以相對人了解時發生效力；非對話者
05 ，以通知達到相對人時發生效力，民法第94條、第95條第1
06 項定有明文。

07 ② 查原告有於108年11月21日以LINE傳送「老闆什麼事情都要
08 跟員工計較又小氣自己又不工作以為他最大員工不做最大」
09 之文字訊息與訴外人張耀銘（以下逕稱其名）乙情，為原告
10 所不爭執，並有LINE對話翻拍列印紙本附卷可參（見本院卷
11 一第123頁），固堪信為真實。上開訊息雖載有「員工不做
12 最大」之文句，但原告否認此係表示終止勞動契約之意。而
13 觀上開訊息前後文之文義及發送對象，尚難認定原告係以此
14 表示主動終止兩造間勞動契約之意思，至多僅係原告對他人
15 抱怨發牢騷之情緒抒發，是被告主張原告以「員工不做最大
16 」之文句作為主動終止兩造間勞動契約之意思，已難採認。
17 且上開文字訊息發送對象乃張耀銘，自非兩造間之對話。又
18 原告並無請求張耀銘將上開訊息傳送與被告，亦據張耀銘於
19 本院中證述明確（見本院卷一第240頁），足見上開訊息亦
20 非原告對被告之「非對話意思表示」通知，則張耀銘既非原
21 告雇主，亦無證據證明其於斯時有代被告受意思表示之權利
22 ，則縱認原告上開訊息內所稱「員工不做最大」之文句有終
23 止兩造間勞動契約之意思，亦不生終止兩造間勞動契約之效
24 力。是被告辯稱爭勞動契約業經原告於108年11月21日以LIN
25 E向張耀銘表示「員工不做最大」之方式自請離職而終止云
26 云，洵無足採。

27 3. 原告主張系爭勞動契約業經其於108年12月18日以勞基法第
28 14條第1項第5、6款規定申請勞資爭議調解時，同時並為終
29 止系爭勞動契約之意思表示，而該終止契約之意思表示至遲
30 於109年1月15日勞資調解會議時為被告所知悉，而於109年1
31 月15日合法終止，有無理由？

- 01 ①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，
02 勞工得不經預告終止契約，並應自知悉其情形之日起，30日
03 內為之，勞基法第14條第1項第6款、第2項分別定有明文。
04 復按「具有中華民國國籍，符合下列各款資格之一者，應參
05 加本保險為保險對象：……二、(二)公民營事業、機構之受僱
06 者。」、「被保險人區分為下列六類：一、第一類：…(二)、
07 民營事業、機構之受僱者。」、「各類被保險人之投保單位
08 如下：一、第一類及第二類被保險人，以其服務機關、學校
09 、事業、機構、雇主或所屬團體為投保單位……」、「第一
10 類至第三類被保險人及其眷屬之保險費，依被保險人之投保
11 金額及保險費率計算之；保險費率，以6%為上限」、「第
12 18條及第23條規定之保險費負擔，依下列規定計算之：一、
13 第一類被保險人：(一)第10條第1項第1款第1目被保險人及其
14 眷屬自付30%，投保單位負擔70%……」全民健康保險法第
15 8條第1項第2款第2目、第10條第1項第1款第2目、第15條第1
16 項第1款、第18條第1項、第27條第1項第1款第1目分別著有
17 明文。又按「雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提
18 繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶」、「
19 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
20 6%」勞退條例第6條第1項、第14條第1項亦分別有明文規定
21 。查原告主張被告未為原告按月提繳退休金，儲存於勞保局
22 設立之勞工退休金個人專戶，亦未替原告投保健保之事實，
23 均為被告所不爭執，堪信為真實。則原告主張被告有違反勞
24 工法令，致有損害其權益之虞之情事，堪以採信。
- 25 ②按終止權之行使，依民法第263條準用同法第528條之規定，
26 應向他方當事人以意思表示為之（最高法院64年台上字第22
27 94號民事判決先例意旨同此見解）。又非對話而為意思表示
28 者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力，民法第
29 95條第1項定有明文。另按所謂默示之意思表示，係指依表
30 意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言（
31 最高法院98年度台上字第633號、101年度台上字第1294號民

事判決意旨均同此見解）。查，原告主張其於108年12月18日聲請調解時，已有為終止兩造間勞動契約之意思表示等語，並提出社團法人宜蘭縣勞工志願服務協會勞資爭議調解紀錄為證（見本院卷一第18頁至第19頁）。觀諸前開勞資爭議調解紀錄勞方（即原告）主張部分係記載：「...於108年11月5日因老闆懷疑伊竊取公司材料而開除他，也因此不給付伊薪水，迄今積欠伊12月工資3萬元、107年至108年間計5萬8千元工資。且工作期間沒有投保勞健保及提繳勞退6%等，故請求非自願離職證明、資遣費、積欠工資、...未提繳勞退6%之損失等項目」等語，堪認原告於108年12月18日向宜蘭縣政府申請為本件勞資爭議調解時，已有以被告違反勞工法令，致有損害其權益之虞之情事，而為終止勞動契約之默示意思表示。是原告主張其於108年12月18日申請勞資爭議調解時，已依勞基法第14條第1項第6款規定為終止勞動契約之意思表示等語，尚非無稽。

③又原告上開依勞基法第14條第1項第6款規定為終止勞動契約之意思表示通知，至遲於109年1月15日被告出席勞資爭議調解會議時已達到被告，此有上開勞資爭議紀錄在卷可參（見本院卷一第18頁至第19頁）。是原告上開終止兩造間勞動契約之意思表示，至遲已於109年1月15日通知達到被告時發生終止兩造間勞動契約效力。

④被告雖辯稱其於108年11月5日終止兩造間勞動契約叫原告不要再做時，原告也回稱「好不要做，就不要做」等語，足見縱使被告於該日單方終止兩造間勞動契約不合法，兩造間亦已於108年11月5日合意終止勞動契約云云。然按契約合意終止，係契約雙方當事人，依合意訂立契約，使原有契約之效力向後歸於無效，亦即以第二次之契約終止原有之契約（第一次之契約）。依契約自由原則，契約之雙方當事人雖得再訂契約，使原屬有效之契約向將來歸於無效，惟其成立要件仍應依民法第153條之規定定之。又契約之成立，須有要約與承諾二者意思表示一致之事實始足當之，若無此事實，即

01 契約尚未合法成立，自不發生契約之效力（最高法院88年度
02 台上字第661號判決要旨參照）。查，被告於108年11月5日係
03 以原告有多次竊取被告工程材料為由而開除原告之事實，有
04 勞資爭議調解紀錄可按（見本院卷一第18頁），足見原告並
05 無自願離職之意思，且被告既係基於單方終止權之發動，片
06 面表示終止勞動契約，足徵其並無向原告為合意終止兩造間
07 勞動契約之要約甚明，則原告於被告告知開除情事後回稱「
08 好不要做，就不要做」等語自亦無法視為承諾。是被告辯稱
09 原告於108年11月5日被告叫原告不要再做時，回稱「好不要
10 做，就不要做」，兩造已於該日合意終止勞動契約云云，自
11 非可採。

12 ⑤被告雖又辯稱原告於108年12月18日主張被告未為原告按月
13 提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶，亦
14 未替原告投保健保等事由終止兩造間勞動契約，已逾勞基法
15 第14條第2項規定之30日除斥期間云云，並以證人林志雄、
16 陳泓翔、高陳宏安、蔡耀吉之證詞為據。惟觀之證人林志雄
17 、陳泓翔、高陳宏安、蔡耀吉於本院中之證言（見本院卷一
18 第244頁至第265頁），均未就原告係何時及如何知悉被告未
19 按月提繳退休金儲存於勞保局設立之原告勞工退休金個人專
20 戶及投保健保等情事為任何證述，自無從證明原告於108年
21 12月18日以上開事由依勞基法第14條第1項第6款規定終止兩
22 造間勞動契約已逾30日之除斥期間。而除此外，被告復未舉
23 證證明原告有知悉其違反勞工法令致權益受有損害之虞已逾
24 30日情事。況且，被告既未舉證證明兩造間勞動契約於108
25 年12月18日前已合法終止，則身為雇主之被告仍應依上開法
26 規「按月」提繳108年11月份、12月份之退休金至原告勞工
27 退休金個人專戶，及為原告投保健保，然被告並未為之，足
28 見被告於108年12月18日以上開事由依勞基法第14條第1項第
29 6款規定終止兩造間勞動契約未逾30日之除斥期間甚明。是
30 被告此部分所辯，顯不可採。

31 ⑥原告依勞工退休金條例第12條之規定，請求被告給付資遣費

，有無理由？如有，請求有據之數額若干？

1.按雇主依勞基法第16條規定終止勞動契約者，應依下列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿1年發給相當於1個月平均工資之資遣費，二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿1年者，以比例計給之，未滿1個月者以1個月計，勞基法第17條第1項定有明文。上開規定，於依勞基法第14條終止契約時準用之，同法第14條第4項亦有明定。另勞工適用勞工退休金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14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，勞工退休金條例第12條第1項定有明文。

2.承前所述，原告既已依勞基法第14條第1項第6款規定，合法終止勞動契約，自得依前開規定請求被告給付資遣費。

3.原告主張其自106年2月15日起受僱於被告，至108年12月18日止，工作年資共計2年10月3日，以勞動契約終止前6個月之平均工資每月53,333元計算，被告應給付資遣費75,555元等語；被告則辯稱原告係107年年初始受僱被告，且原告任職期間係採日薪制，兩造約定日薪2300元尚包含被告因未提撥勞退金及未投保勞、健保而給原告之補貼費用500元，故原告實際日薪應為1,800元等語。經查：

①按雇主應置備勞工工資清冊，將發放工資、工資各項目計算方式明細、工資總額等事項記入。工資清冊應保存五年。雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存五年。前項出勤紀錄，應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止，勞基法第23條第2項、第30條第5項、第6項前段分別定有明文。又勞工請求之事件，雇主就其依法令應備置之文書，有提出之義務。當事人無正當理由不從第一項之命者，法院得認依該證物應證之事實為真實，勞動事件法第35條、第36條第5項亦分別定有明文。

②原告於本院訊問時自承其是於107年初開始替被告工作等語

01 明確（見本院卷一第200頁），足徵原告對被告主張其係於
02 107年年初始受僱被告之事實已為自認，則原告受僱於被告
03 之工作年資應自107年1月1日開始起算，堪以認定。

04 ③原告主張其受僱被告期間，兩造約定原告日薪為2,300元之
05 事實，為被告所不爭執，堪信為真實。被告辯稱兩造約定之
06 原告日薪2,300元內有包括被告因未提撥勞退金及未投保勞
07 、健保而給與原告之補貼費用500元，故原告實際每日工資
08 為1,800元乙節，為原告所否認，則被告就此有利於己之事
09 項，應負舉證責任。就此，被告雖以證人林志雄、陳泓翔、
10 高陳宏安、蔡耀吉之證詞為據。惟觀之證人林志雄、陳泓翔
11 、高陳宏安、蔡耀吉於本院中之證言（見本院卷一第244頁
12 至第265頁）均僅係證述其等自身與被告之薪資約定情形，
13 並未就兩造間薪資約定情形，或兩造間關於原告日薪之約定
14 是否包括被告所稱補貼費用等節為任何證述。而稽之勞工工
15 資係與雇主個別約定，各勞工工資本不盡相同，自無從憑上
16 開證人之證詞證明兩造間關於原告日薪之約定有包含被告所
17 稱之補貼費用。且觀之原告所提出之薪資袋（見本院卷一第
18 20頁至第23頁），其上「應支金額」項下之「日薪」欄已明
19 確記載2,300元，而「應扣金額」項下，除「前借款」欄有
20 記載原告領薪先前向被告借款支之金額外，並無任何補貼款
21 項目及金額之記載。被告復未提出原告其他薪資書面資料，
22 難認已盡勞基法第23條第2項所規定雇主應置備勞工工資清
23 冊之法定義務及訴訟上提出義務。是被告辯稱兩造約定之原
24 告日薪2,300元內有包括被告因未提撥勞退金及未投保勞、
25 健保而給與原告之補貼費用500元，故原告每日工資實際僅
26 為1,800元乙節，既未能舉證以實其說，即無可採。原告主
27 張其受僱被告期間，兩造約定原告每日工資為2,300元之事
28 實，堪以認定。

29 ④基上，兩造既不爭執原告工資係以日薪計酬，則原告每月平
30 均工資即應以出勤日之日薪總和作為計算基準。又原告於10
31 8年5月至同年10月以出勤日之日薪總和所計算之每月薪資分

別為56,350元、54,050元、58,650元、56,350元、50,600元、44,000元等情，有原告提出之薪資袋在卷可按（見本院卷一第20頁至第23頁），並經本院認定如前（即原告10月份薪資部分）。則其於108年12月18日之前6個月之平均工資應為53,333元（元以下四捨五入）。另原告工作期間自107年1月1日起至108年12月18日止，工作年資共計1年11月17日，新制資遣基數為【 $0+365/372$ 】（新制資遣基數計算公式： $(年+(月+日\div當月份天數)\div 12)\div 2$ ），則原告得請求被告給付之資遣費為52,329元（計算式：月薪 $\times$ 資遣費基數，元以下四捨五入）。故原告此部分請求，於52,329元之範圍內應予准許，逾此部分應予駁回。

(四)原告依就業保險法第11條第3項、勞動基準法第19條之規定，請求被告開立非自願離職證明書，有無理由？

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；或因勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職」，就業保險法第25條第3項、第11條第3項分別有明文規定。查，兩造間勞動契約經原告依勞基法第14條第1項第6款規定終止，業經本院認定如前，即屬就業保險法第11條第3項規定所稱之非自願離職，原告自得依同法第11條第3項規定，請求被告發給非自願離職證明書。是原告請求被告發給記載離職原因為非自願離職之服務證明書，即屬有據，應予准許。

(五)原告依勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項之規定，請求被告提繳勞工退休金至原告所開立之勞動部勞工保險局勞工退休金個人專戶，有無理由？如有，請求有據之數額若干？

1.按雇主未依勞退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。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106年度台上字第1602號判決意旨同此見解）。查，被告未依法按月提繳勞退金，業如前述，則被告既係原告之雇主，於原告受僱期間未依前揭規定按月提繳退休金，原告之勞工退休金專戶本金及累積收益之財產權益將受損害，則原告依勞退條例第31條第1項規定，請求被告將未提繳之金額繳納至其退休金專戶，自屬有據。

2. 又按依本條例第14條第1項至第3項規定提繳之退休金，由雇主或委任單位按勞工每月工資總額，依月提繳工資分級表之標準，向勞保局申報，勞退條例施行細則第15條第1定有明文。亦即被告應為原告提繳退休金，係以勞工每月工資為計算基礎。另按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條第2項定有明文。查原告每月工資繫諸出勤日數而不固定，而原告上開受僱於被告期間之每月工資數額，除108年5月至9月份有原告提出之薪資袋可證，及兩造不爭執原告108年10月份工資數額為44,000元外，其餘月份之工資數額及原告出勤日數，兩造均陳述無法提出，而不能證明原告受僱被告期間因被告未依勞退條例之規定按月提繳勞工退休金所致之確切損害數額。本院爰依民事訴訟法第222條第2項之規定，審酌原告提供108年5月至9月份薪資袋所載每月出勤日數，及以108年10月份工資44,000元回推計算之該月出勤日數（計算式： $44,000 \div 2,300 = 19$ ，小數點以下四捨五入），取其平均數即23日【計算式： $(24.5 + 23.5 + 25.5 + 24.5 + 22 + 19) \div 6 = 23$ ，小數點以下四捨五入】，及本院前揭認定之原告每日工資2,300元，及上開有證據

01 可佐之108年5月至10月工資，與兩造不爭執原告自108年11
02 月5日起至兩造間勞動契約合法終止日止均無再出勤，併參
03 考上開勞退條例施行細則規定及勞工退休金月提繳工資分級
04 表（見本院卷一第26頁至第28頁），計算原告因此所受損害
05 數額即被告應提繳之金額及總金額如附表所示。是原告請求
06 被告應提繳至其於勞保局設立之勞工退休金個人專戶之金額
07 ，於70,896元之範圍內應予准許，逾此部分應予駁回。

- 08 3.又被告主張其於原告受僱期間每日均有給付原告未提撥勞退
09 金及未投保勞、健保之補貼費用500元乙節，並未舉證以實
10 其說，而不可採，業經本院認定如前，則被告主張以此每日
11 補貼費用之總額與原告請求有據之前揭損害金額予以抵銷，
12 自屬無據，洵無足採。

13 (六)被告主張以遭原告竊取記憶城堡拆除窗戶之損失5萬元，及
14 遭原告冒被告名義向三建公司訂貨並侵占該等訂貨材料之損
15 害34萬4,771元，和遭原告侵占基隆工地拆除C型鋼之損害3
16 萬，作為抵銷原告本件請求有據之工資、資遣費金錢給付，
17 有無理由？

- 18 1.按依民法第184條第1項前段規定，侵權行為之成立，須行為
19 人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性
20 、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且
21 主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要
22 件應負舉證責任（最高法院100年度台上字第1903號判決意
23 旨參照）。查被告主張原告竊取侵占其所有記憶城堡工地拆
24 除之窗戶，致被告受有5萬元損害；冒名訂購並侵占如本院
25 卷一第100頁至第121頁所示估價單上所載貨品，致被告受有
26 34萬4,771元損害；侵占被告所有基隆工地拆除之C型鋼，致
27 被告受有3萬元損害等節，既均為原告所否認，則被告對原
28 告有上開侵權行為之成立要件等有利於己之事實，應負舉證
29 之責。

- 30 2.原告取走記憶城堡工地拆下氣密窗時，該等氣密窗乃係證人
31 張耀銘所有，並非被告之物，且原告取走該些氣密窗時，亦

01 是得到證人張耀銘之同意及贈與，並非竊取或侵占被告之物
02 等情，業經本院認定如前。是被告主張原告於108年10月間
03 竊取侵占被告記憶城堡工地拆下之氣密窗乙節，顯不可採。
04 則被告請求原告就此應負侵權行為損害賠償責任，並以此行
05 為所致被告損害金額與原告本件請求有據金額主張抵銷，即
06 屬無據，為無理由。

07 3. 被告主張原告於107年間竊取侵占被告基隆七堵工地拆下之C
08 型鋼乙節，固提出證人王萬捷之證言為據。然質之證人即基
09 隆七堵工程定作人王萬捷於本院具結證稱：我有委託被告裝
10 修我基隆七堵住處的鐵皮屋，當時被告派了4個員工到施工
11 現場施工，原告也是其中之一，施工期間約一星期，但這期
12 間的員工是否都相同，我不確定，被告當時並未向我表示要
13 用拆下的C型鋼折抵工程款，所以我就將拆下的廢鐵、C型鋼
14 材料送給現場施工人員讓他們載走等語明確（見本院卷一第
15 241頁至第242頁），足認該些C型鋼經包含原告在內之現場
16 施工人員取走時，乃係證人王萬捷所有，並非被告之物，且
17 該等施工人員取走該些C型鋼時，亦是得到證人王萬捷之同
18 意及贈與，自非竊取或侵占被告之物甚明。職是，被告主張
19 原告於107年間竊取侵占被告基隆七堵工地拆下之C型鋼乙節
20 ，顯不可採。則被告請求原告就此應負侵權行為損害賠償責
21 任，並以此行為所致被告損害金額與原告本件請求有據金額
22 主張抵銷，即屬無據，為無理由。

23 4. 被告主張原告於107年間冒名訂購並侵占如本院卷一第100頁
24 至第121頁所示估價單上所載貨品乙節，固提出該等估價單
25 、三建公司107年5月至同年9月份估價明細表（見本院卷一
26 第335頁至第343頁）、證人陳琦典之證言（見本院卷一第
27 287頁至第293頁）為據。惟上揭估價單、估價明細表至多僅
28 能證明被告工程行曾向三建公司訂購或退回該些估價單內所
29 載貨品，並由原告簽收該些估價單，惟尚無從逕以此推認該
30 等估價單內所載貨品係遭被告冒名訂購及侵占。而證人即三
31 建公司業務管理人員陳琦典於本院具結證稱：被告是三建公

01 司客戶，被告工程行主要都是被告本人來訂貨，而我方在接
02 獲非工程行負責人來叫貨時，第一次均會和工程行負責人確
03 認叫貨者是否有得到工程行負責人之同意，另我方在出貨前
04 均會聯繫工程行負責人詢問貨品是要送到工地或工程行。我
05 不知道原告有無竊取或侵占本院卷一第100頁至第121頁估價
06 單上所載貨品，我方於前揭估價單所載貨品出貨次月5日向
07 被告請款時，被告沒有向我反應工程行並未叫過這些貨，或
08 是這些貨遭原告取走等語（見本院卷一第287頁至第293頁）
09 ，已明確證述其不知道原告有無冒名訂購竊盜或侵占上開估
10 價單內所載貨品，自無從憑其證詞證明該等估價單內所載貨
11 品係遭被告冒名訂購及侵占。基上，被告未舉證證明原告有
12 其所主張之冒名訂購並侵占上開估價單所載貨品之侵權行為
13 ，則被告請求原告就此應負侵權行為損害賠償責任，並以此
14 行為所致被告損害金額與原告本件請求有據金額主張抵銷，
15 即無理由。

16 六、綜上所述，原告依勞動契約，民法第486條，勞基法第19條
17 ，勞退條例第12條第1項、第2項、第31條第1項，就業保險
18 法第11條第1項等規定，請求：(一)被告應給付原告140,329元
19 （即未給付工資88,000元＋資遣費52,329元），及自起訴狀
20 繕本送達翌日即109年4月25日（見本院卷一第34頁送達回證
21 ）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)被告應提
22 繳70,896元至原告之勞工退休金專戶。(三)被告應開立非自願
23 離職證明書予原告部分，均屬有據，應予准許。逾此部分之
24 請求，為無理由，應予駁回。

25 七、按法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決時，應依職權
26 宣告假執行。前項情形，法院應同時宣告雇主得供擔保或將
27 請求標的物提存而免為假執行。除別有規定外，本法於施行
28 前發生之勞動事件亦適用之。勞動事件法第44條第1項、第2
29 項、第51條第1項分別定有明文。本判決所命主文第1、2項
30 給付部分，係就勞工之給付請求為雇主敗訴之判決，依據上
31 開規定，本院應依職權宣告假執行及免為假執行。至主文第

3項部分，經核係命債務人為一定之意思表示，依強制執行法第130條第1項之規定，視為自判決確定或執行名義成立時已為其意思表示，此係因該項債務，僅在使債權人取得債務人之意思表示之法律效果，即可達執行之目的，如為宣告假執行，將使債務人即被告意思表示之效力提前發生，與強制執行法第130條規定不合，自亦不適於宣告假執行。從而，原告雖陳明願供擔保而聲請宣告假執行，本院仍認無從准許。另原告敗訴部分，其假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，亦不應准許，爰均予以駁回。

八、本案事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 110 年 2 月 25 日

勞動法庭 法官 謝昀璉

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 110 年 2 月 25 日

書記官 劉婉玉

附表（詳附件）。