臺灣新北地方法院民事判決

108年度勞訴字第179號

原　　告　廖芳瑩
訴訟代理人　廖青海
被　　告　商流文化事業有限公司
法定代理人　周大鈞

上列當事人間請求給付資遣費等事件，經本院於民國109年1月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新台幣壹拾參萬捌仟參佰捌拾伍元及自民國一〇八年十一月十三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項得假執行，但被告以新台幣壹拾參萬捌仟參佰捌拾伍元為原告供擔保後得免為假執行。

事實及理由

壹、程序上理由

(一)訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，擴張或減縮應受判決事項之聲明，不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限。原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。訴之撤回應以書狀為之。但於期日，得以言詞向法院或受命法官為之。以言詞所為訴之撤回，應記載於筆錄，如他造不在場，應將筆錄送達。訴之撤回，被告於期日到場，未為同意與否之表示者，自該期日起；其未於期日到場或係以書狀撤回者，自前項筆錄或撤回書狀送達之日起，十日內未提出異議者，視為同意撤回。民事訴訟法第255條第1項第3款、第7款、第262條分別定有明文。原告原起訴請求被告應開立非自願離職證明書予原告，嗣於民國（下同）108年8月14日具狀撤回此部分請求，又因本件起訴狀繕本尚未送達被告，自毋庸得其同意，且不妨礙被告之防禦及訴訟終結，故原告減縮訴之聲明，合於前開規定，核無不合，應予准許。

(二)被告經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體上理由

一、原告起訴主張：其自民國（下同）100年2月18日起受雇於被告，約定月薪為新台幣（下同）2萬5000元。嗣被告無預警於108年3月14日歇業，原告聯絡不到被告公司負責人，遂工作至108年3月14日離職，並以公示送達方式終止本件勞動契約，被告應給付原告108年3月份工資1萬2500元、32.5日特休未休工資2萬6718元、資遣費10萬元，爰依勞工退休金條例第12條、勞動基準法（下稱勞基法）第22條、第38條之規定，提起本訴，並聲明：被告應給付原告13萬9218元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、被告方面：被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

三、本院得心證之理由：

(一)原告主張其自100年2月18日起受雇於被告，約定月薪2萬5000元，被告因無預警歇業致原告於108年3月14日離職，被告尚積欠原告108年3月薪資等情，業據提出勞工保險被保險人投保資料表、保險對象保險歷史列印表、台灣中小企業銀行存款交易明細查詢單為證（見本院卷第93-99頁），堪以採信，故原告請求被告給付108年3月1日起至3月14日薪資1萬1667元（25000÷ 30X14=11667），即屬有據，應予准許，逾此部分，應予駁回。

(二)請求資遣費部分：

1.平均工資係指計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。工作未滿六個月者，謂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。工資按工作日數、時數或論件計算者，其依上述方式計算之平均工資，如少於該期內工資總額除以實際工作日數所得金額

百分之六十者，以百分之六十計，勞基法第2條第4款載有明文。又由於勞基法暨施行細則對於「一個月平均工資」並無定義，該法第2條第4款雖有「平均工資」定義，惟係屬「日平均工資」之意，該法施行之初，前主管機關內政部曾於74年函釋：「一個月平均工資，係指日平均工資乘以三十所得之數額」。二惟該函執行以來，迭有反映有欠合理，因計算事由發生之當日前六個月之總日數，由於大月小月不同，分別為181天至184天，而非180天，平均每月之日數應為30.17天至30.67天而非30天，故一律以30天計算，將使勞工應得之資遣費、退休金、職業災害補償費減少，故改以「日平均工資」乘以計算期間每月之平均日數為計算標準，等於以勞工退休前六個月工資總額直接除以六，較為簡易、準確及合理。三新修正之一個月平均工資計算標準自83年4月11日起適用，原內政部74年12月21日 (74)台內勞字第371678號釋示，同時停止援用。凡83年4月11日以後退休或資遣者，雇主應以新規定之月平均工資計算勞工之退休金或資遣費，惟在83年4月10日以前退休或資遣者，仍依內政部74年12月21日台內勞字第371678號之函規定辦理（行政院勞工委員會83年4月9日（83）台勞動二字第25564號函釋）。

2.自94年7月1日以後之年資，另適用勞工退休金條例後之工作年資，應依據勞工退休金條例第12條第1項計算。勞工依勞基法第12條第1項之規定，終止勞動契約者，應依左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，每滿一年發給相當於一個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計，為勞基法第11條、第17條所明定。又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，勞工退休金條例第12條第1項亦有明定。所稱「以比例計給」於未滿一年之畸零工作年資，以其實際工作日數分月、日比例計算。如：勞工適用勞工退休金條例之工作年資為3年6個月15天，則資遣費基數為3× 0.5+[（6+15/30）÷ 12]× 0.5＝1.77個基數。（見行政院勞工委員會94年9月7日勞動4字第0940048956號函）。

3.原告主張其自100年2月8日起受雇於被告，最後工作日為108年3月14日，是原告之工作年資為8年又24日，則以原告平均工資為2萬5000元計算，原告得請求之資遣費應為10萬0893元（計算式：平均工資25,000元x新制基數 4又1/28＝100,893元，元以下四捨五入），故原告僅請求10萬元之資遣費，自屬有理由，應予准許。

(三)特休未休工資部分：

勞基法第38條第1項規定「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、六個月以上一年未滿者，三日。二、一年以上二年未滿者，七日。三、二年以上三年未滿者，十日。四、三年以上五年未滿者，每年十四日。五、五年以上十年未滿者，每年十五日。六、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。」，同條第4項規定:「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。」，又勞基法施行細則第24-1條規定「本法第三十八條第四項所定年度終結，為前條第二項期間屆滿之日。本法第三十八條第四項所定雇主應發給工資，依下列規定辦理：一、發給工資之基準：（一）按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其一日工資計發。（二）前目所定一日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前一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一個月正常工作時間所得

之工資除以三十所得之金額」。查原告主張其有32.5日之特別休假日數未休，原告月薪為2萬5000元，每日薪資應為833元（計算式：25,000元÷ 30日＝833元，元以下四捨五入），則其請求32.5日特別休假未休之工資應為2萬7073元（計算式：833元x 32.5日＝27,073元，元以下四捨五入），故原告僅請求被告給付特休未休工資2萬6718元，應屬有理由，應予准許。

(四)綜上，原告請求被告給付積欠薪資1萬1667元、特休未休工資2萬6718元、資遣費10萬元，合計共13萬8385元，為有理由，應予准許，逾此部分，應予駁回。

(五)按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，民法第229條第2項、第233條第1項前段分別定有明文。又應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，亦為同法第203條所明定。公示送達，自將公告或通知書黏貼公告處之日起，公告於法院網站者，自公告之日起，其登載公報或新聞紙者，自最後登載之日起，經二十日發生效力，民事訴訟法第152條第1項定有明文。被告應受送達處所不明，經原告聲請公示送達，本院於108年10月23日公告於本院網站，有卷附之公示送達公告可按（見本院卷第67頁），因此，被告於108年11月12日發生送達效力，原告請求被告自起訴狀繕本送達翌日即108年11月13日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，應屬有據。

五、綜上所述，原告請求被告給付13萬8358元及自起訴狀繕本送達翌日即108年11月13日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，洵屬正當，應予准許，逾此部分，應予駁回。

六、法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決，應依職權宣告假執行，前項請求，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求

標的物提存而免假執行，為勞動事件法第44條第1項、第2項所明定。本件判決為被告即雇主敗訴之判決，依據前開規定，並依職權宣告假執行及免為假執行之宣告。

七、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，爰依民事訴訟法第385條第1項前段、第79條、勞動事件法第44條第1項、第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　21　　日

勞動專業法庭

法　官　徐玉玲

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　　109　　年　　1　　月　　21　　日

書記官　李隆文