臺灣新北地方法院民事判決

108年度勞訴字第194號

原　　告　呂孟倫
　　王玫瑜
　　鍾駿燊
　　吳惠子
　　張錦雯
　　吳晨霏
　　楊月慈
　　吳曉玫

前列8人共同

訴訟代理人　歐翔宇律師

被　　告　芯麥食品有限公司

法定代理人　曾建中

上列當事人間請求給付資遣費等事件，經本院於民國108年12月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應分別給付原告如附表四所示之金額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。

本判決第一項於原告以附表五所示之金額為被告供擔保後得假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序上理由

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：原告等8人分別於附表一A欄所示之日起受僱於被告，約定薪資各為附表一C欄所示之金額。惟因被告自

民國（下同）107年5月起即陸續短付薪資或未給予薪資，更於108年1月31日無預警結束營業，故兩造僱傭關係即已於附表一B欄所示之日起終止，然被告仍遲未支付薪資，幾經聯繫被告公司負責人均連絡無著，現已去向不明，是被告應給付原告各如附表二A欄所示之積欠薪資及B欄所示之資遣費，並開立非自願離職證明書予原告。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19條之規定，提起本訴，並聲明：被告應給付原告各如附表二C欄所示之金額及各自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。被告應開立非自願離職證明書予原告。原告並願供擔保請准宣告假執行。

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、得心證之理由：

(一)原告主張其分別自附表一A欄所示之日起受雇於被告，約定月薪分別為附表一C欄所示之金額，嗣因被告積欠各原告如附表二A欄所示之薪資，且被告公司於108年1月31日無預警結束營業，故兩造僱傭關係已於附表一B欄所示之日終止【原告尚未補正何時依據勞基法之規定向被告為終止契約之意思表示p45】，業據提出兩造間之勞動契約（見本院108年度板司勞調字第20號卷宗第31至66頁）可證，堪信為真，故原告各請求被告給付如附表二A欄所示之積欠薪資，洵屬有據，應與准許。

(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）。另勞動基準法施行細則第2條規定「依本法第二條第四款計算平均工資時，左列各款期間之工資日數均不列入計算。一、發生計算事由之當日。二、因職業災害尚在醫療中者。三、依本法第五十條第二項減半發給工資者。四、雇主因天災、事變或其他不可抗力而不能繼續其事業，致勞工未能工作者。」，又按內政部74年11月21日 (74)台內勞字第357224號函釋要旨「工資折半發給或不發給期間不應列入平均工資計算」，其理由為「一、勞工請假規則第四條規定，勞工普通傷病假全年未超過三十日部分，工資折半發給。上開工資折半發給期間應不列入計算平均工資。各事業單位應於勞動契約、團體協約或工作規則中明訂。二、勞工因普通傷病假超過三十日或因留職停薪致無法獲領工資期間，因該段期間勞工業經雇主同意不需提供勞務，雇主依法亦得不給付工資，該段期間不屬工作期間，應不列入計算平均工資。」依照勞基法第2條

第4款規定計算平均工資時，如因普通傷病假或留職停薪致工資折半發給或不發給期間，應不列入計算平均工資，前經內政部74.11.21(74)台內勞字第357224號函釋在案；計算平均工資時，應將上開期間扣除，往前推計（行政院勞工委員會76年9月17日發文字號：(76)台勞動字第2255號函釋）。

2.又雇主應自勞工退休金條例公布後至施行前一日之期間內，就該條例之勞工退休金制度及勞動基準法之退休金規定，以書面徵詢勞工之選擇；勞工屆期未選擇者，自本條例施行之日起繼續適用勞動基準法之退休金規定。選擇繼續適用勞動基準法退休金規定之勞工，其資遣費依勞基法第17條規定發給。勞工退休金條例第9條第1項、第12條第3項分別載有明文，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.經查，本件原告各自附表三所示之到職日起至終止契約之日

止，工作年資則如附表三新制年資欄所示，據此計算原告得請求之資遣費應如附表三所示，故原告請求附表三「得請求資遣費」欄所示之資遣費，為有理由，應予准許，逾此部分，應予駁回。

(三)請求非自願離職證明書部分：

按勞基法第19條規定：「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。」；又依就業保險法第11條第3項規定：「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；或因勞動基準法第十一條、第十三條但書、第十四條及第二十條規定各款情事之一離職。」，經查，本件原告係以被告未給付工資【即勞基法第14條第1項第5款規定終止勞動契約】，屬於前揭就業保險法第11條第1項規定之情形之一，而勞工本得於離職時，依前揭勞基法第19條規定，請求雇主發給服務證明書，則原告請求被告應發給非自願離職證明書之服務證明書一節，應堪認為合於法律規定，應予准許。

四、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，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。而公示送達自將公告或通知書黏貼公告處之日起，其登載公報或新聞紙者，自最後登載之日起，經20日發生效力，民事訴訟法第152條第1項前段有其明定。經查，被告應為送達處所不明，原告聲請公示送達，經本院於108年10月23日以揭示於網路公示送達於被告（見本院卷第53頁），則依民事訴訟法第152條規定，經20日後即108年11月12日起生送達效力，故原告請求自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，原告請求被告給付如附表四所示之金額自起訴狀

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，及被告應發給原告非自願離職證明書，洵屬正當，應予准許，逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。

六、勞工就工資、職業災害補償或賠償、退休金或資遣費等給付，為保全強制執行而對雇主或雇主團體聲請假扣押或假處分者，法院依民事訴訟法所命供擔保之金額，不得高於請求標的金額或價額之十分之一，勞資爭議處理法第59條第2項定有明文。本件原告陳明願供擔保，聲請宣告假執行，，經核原告勝訴部分，爰依據前開規定，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之；原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，不予准許。

七、結論：原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第79條、第390條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　17　　日

民事勞工法庭　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　　108　　年　　12　　月　　17　　日

書記官　李隆文