臺灣新北地方法院民事判決

109年度勞訴字第159號

原　　告　楊佳峰
訴訟代理人　王文成律師
被　　告　創斌有限公司
法定代理人　周佳玲
訴訟代理人　林威伯律師

上列當事人間請求確認僱傭關係（含併請求給付工資）事件，經本院於民國110 年1 月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣肆萬貳仟壹佰柒拾伍元，及自民國一〇九年八月十二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應開立離職原因勾選「勞動基準法第十四條第一項第六款」之非自願離職證明書予原告。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之二，餘由原告負擔。

本判決第一項原告勝訴部分，得假執行；但被告如以新臺幣肆萬貳仟壹佰柒拾伍元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

㈠原告係於民國106 年11月30日起任職於被告，並擔任貨車司機人員之職務，約定底薪為新臺幣（下同）3 萬2,000 元、全勤獎金1,500 元、職務津貼為1,500 元，前曾於107 年4 月26日離職，於107 年6 月6 日復職。嗣被告於109 年4 月29日無預警以口頭通知原告自109 年4 月30日開始不用來上班等語，惟因被告係以口頭、無附理由之方式終止兩造間之勞動契約，其終止勞動契約自不合法，兩造間之僱傭關係應仍繼續存在，原告除得依民事訴訟法第247 條第1 項前段規定，先位請求確認兩造間之僱傭關係存在外，且因被告既係於109 年4 月29日通知原告終止勞動契約，足徵被告有為拒絕受領原告勞務之意思表示，原告在被告不合法解僱前，主

觀上並無任意去職之意，客觀上亦願繼續提供勞務，被告拒絕受領後，即應負受領遲延之責，原告無須催告被告受領勞務，自得依民法第487條前段之規定，請求被告應自109年5月5日起至原告復職之日止，按月於次月5日給付原告3萬5,000元。

㈡原告並無被告所稱有勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款、第5款規定之情事存在，分述如下：

1.原告係為開車送貨且尚需自己勞動搬運之駕駛司機，並無督導外籍勞工之責任，外籍勞工並非係原告所能獎懲或係聽命於原告，僅係原告在工作時會接應、協助之勞工。被告每月所給付之職務津貼係屬於業務加給，並非係管理外籍勞工所為之加給。

2.被告辯稱原告有時常臨停路邊、怠速、超速、於未熄火狀態下卸貨、故意繞路行駛等不良行為，並提出多工日報表為證，惟前開多工日報表僅為書面資料，並非係有現況影像可供核實之資料，且被告亦未說明原告係違反何交通或環保機關所禁止之行為，應係被告臨訟製作、安插之罪名，原告開車會遇到塞車、道路維修、天氣下雨、上下貨客戶端現場各種排隊、受到交通指揮、廠辦交通導引等或壅塞狀況，因此可能發生停等怠速之情形。況多工日報表最常出現之地點係被告工廠，其上之停車紀錄均係原告在工廠內工作、上下卸貨應該不能指為原告有不忠誠之行為；其餘不熄火地點，係送貨地點或載貨地點，除不一定有地方可以停等外，亦需等待其他貨車載運完後才能停到卸貨地點，所以才會有停等之動作。甚且，GPS衛星定位系統容易因高架道路、地下室、大樓、高壓電或電磁干擾等因素，造成訊號位置判斷異常，故此衛星定位提供之資料不能作為真實完全憑證依據。

3.被告所提之多工日報表僅有109年4月間之紀錄，係在原告遭非法解僱前之時段，且僅係單單1個月期間並無代表性，除無法證明係過去慣常發生外，亦未給與原告時間改善或解釋，且所稱油耗、車損亦無量化、數字甚至金錢價值等具體

損害，僅係被告對原告穿鑿附會之挑剔，併參以「情節重大」與須雇主於其使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符合「解僱最後手段性原則」等，如此短暫的期間比對原告任職數年期間，被告無法說明原告係長期以來真有犯錯而遭被告警告後屢勸不聽，堪認被告無法證明符合有實證屬合法解僱。

4.原告所以於工作時使用手機，係因被告要求原告須回應工作訊息、觀看運送安排，以及與客戶人員維持良好關係、探聽客戶費用、需求與競爭對手狀況或加強客戶溝通。至於貨車帆布破裂，範圍占帆布區不及1％且不影響車輛，並經外籍勞工予以修補；另原告係獨自辛苦工作，事發時不知道有客戶貨梯毀損情形，其後亦主動告知願負責並無逃避，但被告從未告知後續處理情形，此等偶發狀況，原告實不知被告為何於訴訟後以此等斷章取義資料主張可以勞基法第12條第1項第4款、第5款規定終止勞動契約，且被告所述亦不符合多次情節重大或解僱最後手段性原則。

㈢被告復辯稱倘認其未合法終止勞動契約，惟原告已於109年5月4日寄發存證信函以勞基法第14條第1項第6款規定，終止兩造間之勞動契約云云，然原告係因被告於勞動節前夕非法資遣原告，原告表示無法認同並因生活窘迫而要求至少要被告給付資遣費之意思，並非係同意終止兩造間之勞動契約，但被告於收受存證信函後並無任何回應與給付費用。

㈣再者，倘認兩造間之勞動契約業經被告於109年4月29日終止在案，則原告得向被告備位請求之項目及數額，分述如下：

1.資遣費：

⑴原告係自106年11月30日起至最後工作日109年4月29日止任職於被告，工作年資為2年4月又29日，每月工資為3萬5,000元，新制資遣基數為1.205，原告自得依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項規定，請求被告給付資遣費4萬2,175元。

⑵被告辯稱原告係因個人因素而自行於107年4月26日離職，非可歸責於被告，後原告於107年6月6日復職，自不得依勞基法第10條規定，主張前後年資合併計算云云，惟原告係因被告當時係採時薪制，工作並不穩定，無法維持家計，故於107年4月26日離職，然於離職後，被告一直持續要求原告再回去上班，並同意以月薪方式僱用原告，原告因認倘以月薪制給薪應可維持家計，始於107年6月6日再行復職，因兩造並未約定其他年資計算方式，且勞基法第10條規定亦不以雇主有可歸責事由為前提，故原告依勞基法第10條規定，主張前後年資應合併計算，自屬有據。

2.預告工資：

原告係自106年11月30日起至最後工作日109年4月29日止任職於被告，為繼續工作1年以上3年未滿者，惟被告未於20日前預告終止兩造間之勞動契約，原告自得依勞基法第16條第3項規定，請求被告給付20日預告期間工資2萬3,333元。，

3.非自願離職證明書：

原告係因被告構成勞基法第14條第1項第6款規定而離職，自得請求被告依勞基法第19條、就業保險法第11條第3項等規定開立非自願離職之服務證明書予原告。

㈤並聲明：

1.先位聲明：

⑴確認被告與原告間僱傭關係存在。

⑵被告應自109年5月5日起至原告復職日止，按月於次月5日給付原告3萬5,000元。

⑶原告願供擔保，請准宣告假執行。

⑷訴訟費用由被告負擔。

2.備位聲明：

⑴被告應給付原告6萬6,048元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

⑵被告應開立以勞基法第14條第1項第6款為離職原因之非自

願離職證明書予原告。

⑶原告願供擔保，請准宣告假執行。

⑷訴訟費用由被告負擔。

二、被告則以：

㈠原告係於106年11月30日起至被告任職，並擔任貨車司機之職務，工作內容除送貨外，另須協助廠內事務（例如：黏貼紙、棧板）、督導廠內外籍勞工等項，約定底薪為3萬2,000元、全勤獎金1,500元、職務加給1,500元。嗣原告於107年4月26日表示無意在被告繼續服務而自行請辭，復於107年6月6日再次回到被告任職。

㈡原告有勞基法第12條第1項第4款、第5款事由存在，經被告於109年4月29日終止兩造間之勞動契約，分述如下：

1.原告於上班時間、廠內使用手機玩遊戲，亦未盡監督管理外籍勞工之責任，屬違反勞動契約或工作規則且情節重大：

⑴原告工作內容包含管理廠內外籍勞工，此為原告所自認，被告因而每月給付原告職務加給1,500元，且被告亦有告知於上班時間不可使用手機等情，此亦為原告所自認，惟原告卻仍時常於廠內、外籍勞工面前頻繁使用手機，且使用時間尚非短暫，於管制線內使用手機，亦影響工作安全。

⑵原告雖主張其使用手機係聯絡客戶送貨、與客戶維持關係、探聽客戶費用、客戶需求、加強客戶溝通等情事云云，惟原告之職務為司機，並非業務，客戶如需下單或詢問問題，會直接撥打公司電話或以mail方式聯絡，客戶不會也無須聯絡原告。此外，若原告在工廠內，被告即當面口頭告知其運送安排，無須以手機傳訊息方式為之。

⑶綜上，原告明知上班時間不可使用手機，卻時常在廠內、管制線內使用手機，甚至在外籍勞工面前為之，且使用期間亦非短暫，更有邊工作邊使用手機之情況，原告未慮及工作安全、工廠紀律、未以身作則、未盡管理職責，經被告多次告誡後，仍未改善，核屬違反勞動契約或工作規則且情節重大，而有勞基法第12條第1項第4款之事由存在。

2.原告之怠速、繞路行為，除係故意造成汽油大量耗損外，亦係以不誠信方式欺騙被告其有依約提供勞務而獲取與實際工時不對等之工資，違反勞工忠實義務：

⑴被告客戶曾反應看見被告車輛長停在路邊，被告也發現原告出車送貨時間過長、回廠時間晚，導致不能再次出車送貨，經被告多次告知原告按指定路線行駛，非必要不得繞路行駛，仍未見原告改善，方於109年4月1日決定在貨車上加裝衛星定位系統，因此知悉原告幾乎每次出車後，時常有怠速、路邊臨停，短則5分鐘，長則近乎1小時，亦有繞路行為，均造成貨車油料無端耗損。於客戶端卸貨時，也常在引擎未熄火狀態下卸貨。且被告之總經理陳君睿亦於109年4月16日再次告知行車路線及出貨準備，避免不必要之油料耗損，然原告依舊故我，持續怠速、繞路行為。

⑵且觀諸原告於109年4月間之行車紀錄即多工日報表，所謂「停車不熄火」係指車輛引擎未熄火，且時速小於1公里之狀態。原告雖辯稱可能係塞車、受交通指揮而怠速停等云云，然從累計時間以觀，停車不熄火狀態動輒5分鐘以上，顯然非塞車或受交通指揮之情形。又如原告卸貨、用餐、上廁所等離開駕駛座，自須熄火後再行動作，以避免爆衝或係誤觸等危險因素，以策安全，故在引擎未熄火之狀態下離開貨車上下卸貨，除有造成危害可能外，亦屬浪費油料之行為。況原告停等之地點路段多為偏僻、可長時間停車之地方，而非係在客戶卸貨處或係便利商店短暫休息之處所，足證原告確有路邊臨停、怠速之偷懶行為，以不誠信方式欺騙被告而獲取與實際工時不對等之工資。

⑶勞工基於勞動契約所負之義務，不僅包括勞務給付之義務，基於誠實信用原則，勞工對於雇主亦負有忠實義務，即勞工依所定勞動契約之內容，應維護雇主之合法利益並避免或減少造成雇主損害。原告在109年4月期間即有多次怠速、臨停行為，可徵原告在此之前，被告客戶告知原告偏遠地方停車之行為並非虛假。原告上開行為係故意、累次，除造成貨

車汽油大量耗損外，也容易讓引擎積碳，影響引擎使用壽命，自屬故意損耗被告（雇主）所有物品之情況。且原告上開怠速行為、故意繞路行駛送貨，拖延回廠時間，也影響被告後續運送安排，造成被告營運損失。

㈢又被告之貨品多為紙材，車棚破損容易使雨水滴入車內，極有可能造成貨品毀損而無法使用或遭客戶退貨，進而造成公司損失，因此車棚破損並非小事。原告亦曾未細心注意送貨，造成客戶之貨梯毀損，被告係經客戶反映後，始知悉此情事，並賠償客戶電梯維修費用。原告均未主動告知被告上開情事，甚至辯解係外籍勞工自行修補車棚云云，顯然並無反省之意，難認兩造間存有任何基礎。

㈣承前所述，原告上開種種不誠信行為，未忠實提供勞務，經被告多次告誡依然故我、未予改正，破壞兩造間信任關係，客觀上已難期待被告採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，故被告依勞基法第12條第1項第4款、第5款規定終止兩造間之勞動契約，於法有據，且除無勞基法第16條、第17條規定之適用外，亦非就業服務法第11條第3項規定之情形，堪認原告先位及備位請求，均為無理由。

㈤再者，倘認被告未合法終止勞動契約（假設語），原告亦已於109年5月4日以勞基法第14條規定為由終止勞動契約：

1.倘認被告未依勞基法第12條第1項第4款、第5款規定終止兩造間之勞動契約（假設語），惟原告亦已於109年5月4日以鶯歌二橋郵局第39號存證信函告知被告，其依據勞基法第14條第1項第6款規定終止勞動契約，並請求給付109年4月份工資、資遣費、預告工資及提供非自願離職書等情，被告於109年5月5日收受該存證信函，斯時已生終止勞動契約之效力。原告雖主張寄發存證信函係怕被告以曠職3日為由而終止勞動契約，要求被告給付資遣費，並未同意要終止兩造間之勞動契約云云，惟與該存證信函之內容不符，顯見原告確實係基於終止勞動契約之意思表示而寄發存證信函，不容原告事後辯解。是以，原告既已終止勞動契約，其先

位請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求給付工資，自屬無理由。

2.又資遣費部分，原告於107年4月26日係因對待遇不滿意（原為日薪制）而自請離職，經被告改以月薪制僱用，原告經考慮後，同意再次受僱，足認本件原告係因薪資待遇之故自請離職，並非被告利用換約，刻意中斷原告年資，損害其權益，參照勞基法第10條立法理由及行政院勞工委員會之函釋意旨，本件無勞基法第10條規定之適用，無須合併計算原告前後工作年資。是以，原告每月工資為3萬5,000元，自107年6月6日起至109年4月29日止，工作年資為1年10月又23日，新制資遣基數為0.9486，原告得請求之資遣費為3萬3,201元；另預告工資部分，倘認本件係原告合法終止勞動契約（假設語），既為原告主動終止勞動契約，自無勞基法第16條預告期間工資之適用，原告請求被告給付預告工資，為無理由。

㈥並聲明：

1.先位聲明：

⑴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

⑵如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

⑶訴訟費用由原告負擔。

2.備位聲明：

⑴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

⑵如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

⑶訴訟費用由原告負擔。

三、得心證之理由：

㈠查原告於106年11月30日起受僱於被告，擔任貨車司機人員，於107年4月26日離職後，於107年6月6日復職，並約定每月工資為3萬5,000元（包含底薪3萬2,000元、全勤獎金1,500元、職務津貼1,500元）。嗣被告於109年4月29日下午5時許向原告為終止勞動契約之意思表示，原告則於109年5月4日以存證信函方式通知被告違反勞工法令且

持續損害本人勞工權益，故依勞基法第14條規定向被告為終止勞動契約，並請求積欠工資、資遣費、預告期間工資、開立非自願離職證明書，被告於109 年5 月5 日收受該存證信函。又兩造於109 年5 月15日經新北市政府勞資爭議調解後，就積欠工資部分成立調解，就資遣費、預告期間工資、開立非自願離職證明書部分調解不成立在案等情，有新北市政府勞資爭議調解紀錄、薪資明細表、存證信函等件在卷可稽（見本院卷第19頁至第22頁、第87頁至第88頁），且為兩造所不爭執，應堪予認定。

㈡原告先位主張被告於109 年4 月29日向其終止勞動契約並不合法，兩造間僱傭關係仍繼續存在，故依民法第487 條規定，請求被告自109 年5 月5 日起至復職日止，按月於次月5 日給付其3 萬5,000 元等情，為被告所否認，並以：原告確有勞基法第12條第1 項第4 款、第5 款事由存在，被告於109 年4 月29日終止兩造間勞動契約應屬合法，又原告已於109 年5 月4 日以勞基法第14條第1 項第6 款規定終止兩造間勞動契約，並請求資遣費、預告期間工資、開立非自願離職證明書等，被告於109 年5 月5 日收受而生終止之效力，故兩造間僱傭關已不存在等語置辯。經查：

1.被告於109 年4 月29日向原告為終止兩造間勞動契約之意思表示，並不合法：

⑴被告雖辯稱因原告於上班時間、廠內使用手機玩遊戲，亦未盡監督管理外籍勞工之責，已屬違反勞動契約或工作規則，且情節重大云云，業經原告否認，依民事訴訟法第277 條規定，被告自應就其主張原告有重大違反勞動契約及工作規則之情事等有利於己之事實，負舉證之責任。查被告就其前開所辯，僅提出109 年4 月14、15、17、21、27日之廠內監視器錄影翻拍照片為證（見本院卷第77頁至第82頁），觀諸該等照片內容，僅得證明原告有於廠內使用手機之情形，然被告並未說明原告所為究違反勞動契約及工作規則何條約定且有情節重大之情事，是其前開所辯，已難憑取。且依原告所

提出之LINE通訊軟體對話紀錄內容（見本院卷第101 頁至第103 頁、第191 頁），可知原告擔任被告貨車司機人員之職務期間，原告確有以手機LINE通訊軟體方式與被告聯繫工作內容及聯繫被告客戶之需求，自難僅憑上開翻拍照片而認原告有違反兩造間勞動契約或工作規則且情節重大之情事。基此，被告依勞基法第12條第1 項第4 款規定終止勞動契約，尚乏依據，並無可取。

⑵被告又辯稱原告有損壞車棚造成被告損害，及駕駛車輛有怠速、繞路而造成汽油大量耗損、車輛引擎積碳等故意毀損雇主所有物等情，惟依原告於本院審理時所述：109 年4 月29日快5 點要下班前，當天伊送完貨，老闆娘甲○○在公司跟伊說車子先停好，老闆陳先生在外面的超商等伊，有話跟伊說，伊就去超商，老闆跟伊說伊上班時間使用手機，又說伊送貨時沒有按照他交代之路程去跑，且說伊送完貨有時候會休息停在路邊十幾分鐘，問伊在做什麼，還有問伊車棚有損傷，外勞有去修補，為何沒有通知他。伊當時有告知並非玩手機，而是與廠商聯絡送貨事宜，被告送貨行程排很滿，所以伊有時候會沒有跑平面，而跑高速公路，那是為了節省時間，在路邊休息是偶爾為了上廁所、抽根菸、吃個午餐，車棚損傷是因為當時換新車，伊對新車不是很熟悉，與原本長度不一樣，確實有不小心撞傷車棚約硬幣大小，但後來外勞自行幫伊修補，事後伊知道就有跟被告說。老闆跟伊講完後，就說他沒有辦法接受，不然做到今天就好，伊也沒辦法回應等語（見本院卷第57頁），可知被告於109 年4 月29日係以原告上班時間玩手機、送貨時未按被告交代路程去跑、送完貨會在路邊休息停在路邊十幾分鐘、車棚損壞未告知為由，向原告為終止勞動契約之意思表示，並未提及原告有駕駛車輛有怠速、繞路而故意造成汽油大量耗損、車輛引擎積碳等情節，亦無說明原告毀損車棚，導致被告受有何種損害，尚無從逕認被告有以原告之行為有故意損耗被告所有物品之情事為由，依勞基法第12條第1 項第5 款之規定終止兩造間

勞動契約之意。是被告於解僱原告之時既未告知勞基法第12條第1項第5款之解僱事由，自不得臨訟增加此部分之終止勞動契約事由。再者，被告雖提出109年4月行車定位歷程表、車棚損壞照片、客戶貨梯之監視錄影翻拍照片、多工日報表、兩造間LINE通訊軟體對話紀錄、街景照片、109年4月衛星犬行車歷程軌跡片段影片光碟等件為佐（見本院卷第73頁至第75頁、第83頁至第85頁、第135頁至第151頁、第155頁至第156頁、第221頁至第229頁），然該等證據資料至多僅得證明被告有指示原告送貨行駛路線、原告駕駛車輛有停車於行車定位歷程表所示地點而未熄火時間之情事；又原告已稱其有時會停車上廁所、路邊找地方吃飯及休息之情事，核其所擔任職務為貨車司機，工作時間在外開車時間甚長，是其上開所述並非不合情理；是依上開證據資料均難認原告有故意損耗雇主即被告之所有物品，且亦無從證明造成被告損害之情事，與勞基法第12條第1項第5款規定之要件不符，是被告依此終止兩造勞動契約，亦不合法。

⑶是以，依卷內證據資料，尚難認原告有違反勞動契約或工作規則且情節重大之情事，亦不能認原告駕駛車輛有怠速、繞路而故意造成汽油大量耗損、車輛引擎積碳等故意毀損雇主所有物之事實，則被告以原告違反勞基法第12條第1項第4款、第5款終止兩造間勞動契約，均無理由。

2.原告於109年5月4日以存證信函向被告為終止兩造間勞動契約之意思表示，應屬合法：

⑴按「勞動基準法第14條第1項第6款規定：雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約。自上開規定可知，勞工終止勞動契約時，並無須將其據以終止之具體事由（如雇主有何違反勞動契約之情節、並如何有損害勞工權益之虞）告知雇主，且亦不以書面為之為必要，勞工如認為雇主違反勞動契約或勞工法令而有損害勞工權益之虞時，自得僅以言詞表明終止契約之意，縱其未於終止契約時表明其具體理由，亦非謂此等理由不能作為

審究勞工終止契約是否合法之依據。」（最高法院92年度台上字第1779號判決要旨參照）。本件原告於109年5月4日寄發被告之存證信函中業已表明其無法認同被告於109年4月29日資遣原告，認被告違反勞工法令而持續損害原告之勞工權益，故依勞基法第14條之規定，不經預告立即終止與被告間勞動契約，並請被告於函到30日內依勞工法令相關規定給付原告工資、資遣費、預告期間工資等相關賠償等語，有該存證信函1紙在卷為憑（見本院卷第87頁至第88頁），雖未指明其係依勞基法第14條第1項何款終止勞動契約，然依其內容已載明被告非法資遣情事已違反勞工法令，並損害其勞工權益，並於起訴後表明其係依勞基法第14條第1項第6款規定向被告終止勞動契約，參諸前揭說明，原告係依勞基法第14條第1項第6款終止兩造間勞動契約甚明。

⑵本件被告確於109年4月29日非法資遣原告之事實，業經本院認定如前，堪認被告此舉違反兩造間勞動契約，且不符合勞基法第12條所規定雇主無須預告即得終止兩造間勞動契約之內容，明顯損害勞工權益，則原告於109年5月4日依勞基法第14條第1項第6款規定以存證信函終止兩造勞動契約，為有理由，且於109年5月5日被告收受上開存證信函時生終止之效力。原告雖復稱：伊寄發存證信函是因伊怕被告以曠職3日為由終止勞動契約，因為伊不懂，所以是去勞工局問的，勞工局法扶建議伊這麼做等語（見本院卷第58頁），然觀諸前揭存證信函內容，原告已明確認為被告有非法資遣而違反勞工法令，致其勞工權益受影響，而依勞基法第14條第1項第6款規定向被告終止兩造間勞動契約之意思表示。且原告於寄發上開存證信函時、兩造勞資爭議調解時及本件起訴時均向被告請求資遣費、預告期間工資及開立非自願離職證明書，有新北市政府勞資爭議調解紀錄、存證信函、民事起訴狀在卷可參（見本院卷第11頁至第20頁、第87頁至第88頁），益徵原告確實有對被告為終止勞動契約之意思表示，且該終止勞動契約之意思表示業已到達被告而生效。

3.基此，兩造間勞動契約因原告依勞基法第14條第1項第6款向被告為終止勞動契約意思表示，而於109年5月5日送達被告而生終止之效力。是原告請求確認兩造間僱傭關係存在，並依民法第487條規定，請求被告自109年5月5日起至復職日止，按月於次月5日給付其3萬5,000元，為無理由，應予駁回。

4.至原告雖聲請傳訊證人周真如，欲證明原告應徵工作內容是外務司機、被告公司會議中有交代要與客戶打好關係及原告離職過程，另證明被告過去對勞工離職或終止契約都沒有依法給付資遣費、開立非自願離職證明書等情（見本院卷第258頁）。惟查，被告對於原告應徵工作內容為外務司機、被告公司會議有交代要與客戶打好關係等事實均不爭執，且證人周真如既如被告所述係先於原告離職，則其對於原告離職過程並未親身經歷及參與，自無證明原告離職過程之可能，又其他員工於被告公司之離職過程，與本件待證事實顯無關聯，原告亦未提出客觀事證或陳明證人與待證事實間之關聯性與必要性，難認有傳喚證人周真如之必要。況兩造間勞動契約係因原告以勞基法第14條第1項第6款規定向被告終止而生終止效力，與被告解僱原告是否合法無關，已詳如前述，則原告聲請調查上開證據，無從影響兩造間勞動契約業經原告終止之事實，是認無傳喚上開證人之必要，併此敘明。

㈢原告備位主張倘認兩造間勞動契約並未終止，則其依勞退條例第12條第1項、勞基法第16條第3項規定，請求被告給付資遣費4萬2,175元、預告期間工資2萬3,333元，併依勞基法第19條、就業保險法第11條第3項規定，請求被告開立非自願離職證明書等情，為被告所否認，並以前詞置辯。經查：

1.按定期契約屆滿後或不定期契約因故停止履行後，未滿3個月而訂定新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算。勞基法第10條定有明文。其立法理由謂：「勞工特別休假、資遣費及退休金之給與，均與勞工年資有關，為免

雇主利用換約等方法，中斷年資之計算，損及勞工權益，特明文予以限制。」揆其立法理由既係為避免雇主利用換約損害勞工權益之情形，故對上開條文應採擴張解釋，除退休外，縱因資遣或其他事由離職，於未滿3個月內復職，而訂立新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資均應合併計算。另所謂「換約」即包含雇主與勞工合意終止勞動契約後，再成立新的勞雇關係在內。則所謂不定期契約之「停止履行」，即應兼含「原勞動契約關係繼續存在僅係暫時中止」以及「原勞動契約經合法終止」二者。又勞基法第10條規定有關不定期契約因故停止履行後所稱之「因故」，其中止契約之事由，既經當事人本於契約自由之合意而成立，除違反禁止規定外，依契約自由之原則，自無附以無可歸責於當事人一方為要件之必要。且不以勞工離職之原因係可歸責於雇主之事由為限，始有其適用（最高法院80年度台上字第295號判決意旨參照）。查原告雖曾於107年4月26日離職，然於107年6月6日再於被告任職，且擔任原先之貨車司機人員之職務，離職期間僅短短1月餘，堪認先前工作年資僅係一時終止。被告雖辯稱：原告於107年4月26日係對薪資待遇不滿意而自請離職，107年6月6日再度僱用，非被告利用換約刻意中斷原告年資，應無勞基法第10條規定之適用云云，然查，原告前述離職期間既未滿3個月，僅短短1月餘，且揆諸前開說明，勞基法第10條規定並不以勞工離職之原因係可歸責於雇主之事由為限，始有其適用，本件兩造間勞動契約經原告已自請離職方式合法終止，仍得適用。又縱認兩造間係新成立之勞動契約，然如前述，兩造間原勞動契約僅係一時終止，為保護勞工權益，原告前述離職前後之工作年資，仍應予合併計算。是被告前揭所辯，應非可採。

2.茲就原告各項請求是否有理由分述如下：

⑴原告請求資遣費部分：

按雇主依前條終止勞動契約者，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，勞基法第17條第1 項定有明文。又按勞工依勞基法第14條規定終止勞動契約時，雇主應發給勞工資遣費；勞工適用勞退條例之退休金制度者，關於適用該條例後之工作年資，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 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，勞基法第14條第4 項、勞退條例第12條第1 項分別定有明文。本件原告依勞基法第14條第1 項第6 款規定終止兩造間勞動契約，業經本院認定如前，是原告依上開規定請求給付資遣費，自屬有據。又兩造並不爭執原告每月工資為3 萬5,000 元，而原告工作年資係於106 年11月30日起至109 年5 月5 日止，亦為本院所認，故自94年7 月1 日勞退新制施行日起之資遣年資為2 年5 月又5 日，依此計算，新制資遣基數為1 ＋31/144《新制資遣基數計算公式：(（年+(月+ 日÷當月份天數 ）÷ 12) ÷ 2 ），原告得請求被告給付之資遣費為4 萬2,535 元【計算式：35,000元x（ 1 ＋31/144）＝42,535元，元以下四捨五入】，則原告僅請求被告給付資遣費4 萬2,175 元，未逾上開範圍，應為可採。

⑵原告請求預告期間工資部分：

按勞基法第16條規定，雇主依同法第11條或第13條但書終止勞動契約者，應給付預告期間工資予勞工。雖勞工於同法第14條第1 項所定情形，亦得不經預告而終止勞動契約，惟同條第4 項就勞工依此不預告終止勞動契約之情形，僅明文規定得準用同法第17條之規定，請求資遣費，而未將同法第16條關於預告期間工資之規定明列在準用之列，應屬有意排除，自不得再依類推適用之法理，適用第16條之規定請求預告工資之給付。查兩造間勞動契約係因原告依勞基法第14條第1 項第6 款規定而終止，如前所述，則原告復以被告未經預

告終止兩造間勞動契約，並依勞基法第16條第3 項規定，請求被告給付預告期間工資2 萬3,333 元，核與本院上開認定及前揭法條規定未符，應無可採。

⑶原告請求開立非自願離職證明書部分：

按就業服務法第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11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職；另勞動契約終止時，勞工請求發給服務證明書，僱主或其代理人不得拒絕，勞基法第19條亦定有明文。經查，兩造間勞動契約已於109 年5 月5 日經原告依勞基法第14條第1 項第6 款之規定合法終止，已如前述，是原告自被告離職，即符合就業保險法第11條第3 項所稱之「非自願離職」，則原告依勞基法第19條、就業保險法第11條第3 項規定，請求被告發給離職原因勾選「勞基法第14條第1 項第6 款」之非自願離職證明書，依上開說明，洵屬有據。

㈣末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。又遲延之債務，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。但約定利率較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5 ，民法第233 條第1 項、第203 條亦有明文。本件原告請求被告給付之資遣費部分，依勞退條例第12條第2 項之規定，被告應於終止勞動契約後30日內發給，則本件勞動契約終止日為109 年5 月5 日，原告請求自起訴狀繕本送達被告翌日即109 年8 月12日（見本院卷第41頁送達證書）起算之法定遲延利息，應屬有據。

四、從而，兩造間勞動契約因原告依勞基法第14條第1 項第6 款規定而終止，則原告先位聲明請求確認兩造間僱傭關係存在、請求被告按月給付工資部分，為無理由，應予駁回。原告復依勞退條例第12條第1 項規定、勞基法第19條、就業保險法第11條第3 項，備位聲明請求被告給付資遣費4 萬2,175

元，及自109 年8 月12日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息，及開立離職原因勾選「勞基法第14條第1 項第6 款」之非自願離職證明書，均有理由，應予准許；逾此範圍之備位請求，則非有理，應予駁回。

五、本件原告勝訴部分，除其中命被告開立非自願離職證明書，因非屬財產權之請求，故無民事訴訟法第390條第1項假執行宣告之適用外，其餘應依勞動事件法第44條第1項、第2項之規定，依職權宣告假執行，並酌定被告以相當金額供擔保後，得免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請因失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不一一論述，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　9　　日

勞動法庭　法　官　潘曉玫

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，上訴臺灣高等法院（應按他造人數提出繕本）。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　9　　日

書記官　王元佑