臺灣新竹地方法院民事判決

108年度勞訴字第43號

原　　告　楊昌宏
訴訟代理人　王文成律師
被　　告　群美興業股份有限公司
法定代理人　廖定川

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，本院於民國109年5月14日辯論終結，判決如下：

主　文

被告應向原告之勞工保險局退休金專戶提撥新臺幣陸仟伍佰參拾肆元。

被告被告應給付原告新臺幣肆萬肆仟捌佰零肆元，及自民國一百零八年七月三十一日起至清償日止，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百分之二，餘由原告負擔。

本判決第一、二項得假執行。但被告如以新臺幣伍萬壹仟參佰參拾捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告起訴時，訴之聲明原為：「先位訴之聲明：㈠、確認兩造間僱傭關係存在。㈡、被告應自民國（下同）107年3月3日起至原告復職之日止，按月給付原告新臺幣（下同）36,168元，及各期應自給付日次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢、被告應自107年2月起至原告復職前一日止，按月於再次月底前提繳百分之六依據36,300元級距計算之退休金至原告勞工退休金個人專戶。㈣、願供擔保請准宣告假執行。備位訴之聲明：㈠、被告應給付原告264,990元，及自起訴狀繕本送達被

告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡、請准供擔保宣告假執行。」（見卷一第1-2頁），嗣於訴訟進行中，就其備位訴之聲明第㈠項之請求，變更為：被告應給付原告144,266元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年利率百分之五計算之利息（見卷二第319頁），經核原告此部分訴之變更，係減縮應受判決事項之聲明，依上開法條規定，程序上自應准許。

二、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。而所謂有即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益（最高法院42年台上字第1031號、52年台上字第1240號判例參照）。本件原告主張兩造間僱傭關係仍存在，然為被告所否認，則此僱傭關係是否仍繼續存在即屬不明確，致原告在法律上之地位及權利有不安之狀態存在，而此種狀態得以本件確認判決予以除去，揆諸上開說明，原告提起本件確認兩造間之僱傭關係存在之訴，即有受確認判決之法律上利益，先予敘明。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠、原告自104 年7 月起，於被告公司任職，擔任司機工作。於107 年1 月7 日原告上班前因心肌梗塞至國立臺灣大學醫學院附設醫院新竹分院（下稱台大新竹分院）住院治療，107年2月9日出院後，嗣於3月21日至國立臺灣大學醫學院附設醫院總院區（下稱台大總醫院）住院，於同年4月18日接受該院之心臟移植手術，107年6月9日出院。期間原告因無法自行辦理請假手續，原告之妻代原告以電話方式向被告提出傷病假之申請。原告經休養恢復健康後欲復工，被告竟謊稱原告養病期間原告妻已同意原告離職及辦理退保云云，被告

並違法自107年2月起停止按月提撥勞工退休金至勞保局設立之原告退休金個人專戶，並擅自片面於107年4月30日，辦理原告之退保手續，並於原告欲回復上班時，被告卻要求原告提出醫院評估及良民證始得繼續任職，然此顯係事後增加為難原告之條件。且原告否認與被告有合意終止勞動契約，亦否認被告曾於107年1月25日，以原告未請病假亦未到班曠職為由，對原告或原告之妻為單方面口頭終止原告僱佣契約之表示，被告主張其單方面終止及兩造合意終止僱佣契約云云，顯然互相矛盾，亦與兩造於108年5月23日調解時，被告所表示其並無辭退原告之情不合而不可採。又本件兩造簽訂之僱佣契約（下稱系爭契約）並非定期契約，而係具有繼續性之不定期契約，從被告與高公局北區工程處（下稱工程處）簽訂之合約或系爭契約之內容，均無法看出系爭契約屬特定期間之定期契約，亦非屬特定性或季節性之定期工作契約類型。且縱屬定期契約，然因雙方已另訂新約，而原告前後持續在被告處工作已二年多，前後契約間亦無中斷，故依勞動基準法（下稱勞基法）第9條第2項第2款之規定，亦視為不定期契約，是被告稱雙方契約關係為定期契約，並於107年2月1日因契約期限屆至而終止契約關係，並非事實。是兩造之僱佣契約關係仍屬有效存在，然因被告自107年3月3日起，即未付薪予原告，且自同年2月份起，即未依勞工退休金條例第6條第1項、第14條之規定，為原告提繳退休金。為此，原告爰依民法第487條及兩造間之僱傭契約暨上開之規定，先位請求確認兩造間之僱傭關係存在，並請求被告自107年3月3日起至原告復職之日止，按月給付原告薪資36,168元，及請求被告自107年2月起至原告復職前一日止，按月於再次月底前提繳6%依據36,300元級距計算之退休金至原告勞工退休金個人專戶中。

㈡、惟若兩造間之僱傭關係已不存在，則原告爰依勞基法等之規定，備位請求被告給付如下費用：

1、資遣費54,252元：

原告於自104年7月起至107年1月7日止，工作年資為2年6月，依勞動基準法第2條第4款規定，原告之平均工資為每月36,168元，是依勞工退休金條例第12條第1項規定原告得請求一又二分之一個月之資遣費，亦即被告應給付原告資遣費54,252元（即36,168元x 1.5＝54,252元）。

2、特休未休假工資21,098元：

原告於被告公司工作期間並未休假，依原告之工作年資2年6個月，已累計特休假共計17.5日，依勞基法第38條第4項規定，原告得請求特休未休假工資為21,098元（即36,168÷ 30 × 17.5＝21,098)。

3、原告罹病期間薪資18,084元：

原告因心肌梗塞住院治療，請普通傷病假2個月，依勞工請假規則第4條規定，原告得請求30日之工資折半為18,084元（即36,168÷ 2＝18,084）。

4、加班費26,720元：

被告迄今共積欠原告加班費合計26,720元，原告爰一併請求被告給付積欠之加班費26,720元。

5、預告工資24,112元：

原告於被告公司之工作年資2年6個月，被告應於20日前預告終止卻未預告，原告自得依勞基法第16條第1項規定，請求20日之預告工資24,112元（即36,168÷ 30× 20＝24,112）。

6、綜上，合計為144,266元（即54,252＋21,098＋18,084＋26,720＋24,112＝144,266）。

㈢、為此，爰先位聲明：1、確認兩造間僱傭關係存在；2、被告應自民國107年3月3日起至原告復職之日止，按月給付原告36,168元，及各期應自給付日次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；3、被告應自107年2月起至原告復職前一日止，按月於再次月底前提繳百分之六依據36,300元級距計算之退休金至原告勞工退休金個人專戶。4、願供擔保請准宣告假執行。並備位聲明：1、被告應給付原告144,266元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年利率

百分之五計算之利息；2、請准供擔保宣告假執行。

二、被告之答辯：

㈠、被告於105年間受工程處委託，處理案場為關西工務段轄區內之事故處理及勞務工作，並與工程處簽訂一年期之合約，合約期間為105年2月1日起至106年1月31日止，為此被告乃於同年1月間徵求契約雇用人員，工作內容為擔任被告所受工程處委託上開案場範圍內之特定性工作，並於與原告簽約前，被告即向原告表明原告之約用期間，均以被告所受工程處委託契約之年度計，若所受委託管理之案場因故停止，則兩造間之約用關係即行消滅，原告並需符合工程處所要求完成職前訓練及通過體能測驗合格。嗣被告與工程處上開委託契約因期限屆至終止後，被告再受工程處委託處託，處理該案場之後續擴充事務，並與工程處再簽訂自106年2月1日起至107年2月1止一年期之契約，並約定被告若繼續約用領班司機，仍應符合工程處所要求完成職前訓練及通過體能測驗合格之要求，可見原告於被告受委託管理之案場，所從事者係屬非繼續性工作。而兩造間之勞動契約，其中105年度原約用之105年2月1日至106年1月31日期間，及106年度約用之106年2月1日至107年2月1日止，均屬勞動基準法第9條規定之定期契約，是雙方之勞動契約關係於107年2月1日期間屆滿時，即歸於消滅，並非屬不定期之繼續性契約。又縱使兩造間之勞動契約為不定期契約，然被告於107年1月7日接獲原告之妻電話通知，原告因急症住院治療無法上班需請普通傷病假，被告即請其依勞工請假規則第10條規定辦理請假手續，並提出相關證明文件，惟原告嗣後並未依規定辦理請假手續，亦未提出證明文件，經被告於107年1月25日電話詢問原告之妻，並確認原告仍需接受治療無法上班，被告即於電話中告知原告之妻，原告既無辦理請假手續亦無提出相關證明，被告爰以原告曠職為由，口頭依勞動契約約定終止勞動契約，亦請原告辦理離職手續，然之後原告仍未辦理。是雙方之契約，已經被告於107年1月25日以原告曠職為由，合法

向原告為口頭終止而消滅。況縱認雙方契約未經被告上開口頭終止而消滅，亦經原告之妻代表原告，嗣後與被告雙方口頭合意終止而消滅，此從原告迄至108年5月23日雙方進行調解前，仍未依規定辦理請假手續，可見原告亦無意繼續維持兩造間之勞雇關係之情可佐。是兩造間僱傭契約既已終止，則原告先位聲明請求確認兩造間僱傭關係存在及請求被告按月給付其工資、遲延利息部分，即無理由。

㈡、原告既因曠職遭被告終止契約或因兩造合意而終止契約關係，被告自無須給予原告資遣費及預告工資。另就原告任職期間之特休未休假工資，其發放方式乃係於勞資會議時，經雙方決議於每月發薪時，依比例發給，而被告亦已依該決議，自106年2月份起，每月發放2574元予原告，並無積欠之情事。至就原告請求之加班費26720元及病假薪資18084元部分，被告並不爭執，惟就原告上開其餘請求部分，亦因原告於契約關係終止後，逾時甚久始再行對被告主張行使權利，已有違誠信原則而不得再行請求。

㈢、爰答辯聲明：1、駁回原告之訴及其假執行之聲請。2、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：

㈠、原告自104 年7 月起至107 年1 月7 日期間，於被告公司擔任司機工作，並擔任領班，工作年資二年六個月（卷二第25頁）。

㈡、原告於107年1月7日因心肌梗塞等原因至臺大新竹分院急診住院，並接受該院之心導管檢查併血管氣球擴張及塗藥支架放置手術，當日轉入加護病房接受治療，於107年1月9日再次接受心導管併血管氣球擴張及塗藥支架放置及暫時性心臟節律器置放手術，於107年1月25日轉入普通病房繼續治療，於107年2月9日辦理出院，其後於107年3月21日至臺大總醫院住院，於同日轉入內科加護病房，107年4月18日接受該院之心臟移植手術，術後轉入外科加護病房照護，107年4月27日轉普通病房照護，107年5月22日接受該院之血液透析導管

置入手術，107年6月1日接受該院之血液透析導管置換手術，於107年6月9日出院，此有該等醫院診斷證明書影本在卷可參（卷一第11、12頁）。

㈢、原告於108 年4 月29日申請勞資爭議調解，於同年5 月23日兩造進行調解，因被告不同意調解方案，調解不成立（卷一第13、13-1頁）。

㈣、被告自107年2月起停止提撥原告之6%勞工退休金。另被告於107年4月30日將原告辦理退保，原告並自同年5月1日起退保（卷二第169、318頁）。

㈤ 被告就原告備位聲明請求之病假期間薪資18084元及本件請求之加班費26,720元，均不爭執（見卷二第318、319頁）。

㈥、原告自00000000月間之月平均工資為36168元（見卷二第318頁）。

㈦、原告自107年1月7日住院後，迄今未以書面向被告辦理請假手續，亦未提出就醫診斷證明書予被告。

㈧、被告先前每月連同加班費等一併發薪予原告時，均有將載明原告每月加班時間及加班費之薪資條，寄送予原告確認（卷二第73頁）。

㈨、原告對被證一至七及被告提出之員工請假規則之形式真正不爭執（見卷二第24、74頁）。

四、本件爭點及本院之判斷：

茲本件兩造間有爭執應予以審究者，在於：㈠、兩造間之勞動契約其性質係為定期契約或不定期契約？兩造間之勞動契約關係是否仍存在或業已消滅？如已消滅，其原因為何及何時消滅？㈡、原告先位聲明，請求確認兩造間僱佣關係存在，並請求被告自107年3月3日起至原告復職之日止，按月給付原告工資36168元及提撥退休金，是否有理由？如有理由，其數額應為多少？㈢、原告備位聲明，請求被告給付其資遣費、特休未休假工資及預告工資，有無理由？若有，其金額應為多少？茲分述如下：

㈠、兩造間之勞動契約其性質係為定期契約或不定期契約？兩造

間之勞動契約關係是否仍存在或業已消滅？如已消滅，其原因為何及何時消滅？

1、按「勞動契約，分為定期契約及不定期契約。臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約；有繼續性工作應為不定期契約」「定期契約屆滿後，有左列情形之一者，視為不定期契約：一、勞工繼續工作而雇主不即表示反對之意思者。二、雖經另訂契約，惟其前後勞動契約之工作期間超過90日，前後契約間斷期間未超過30日者」「前項規定於特定性或季節性之定期工作不適用之。」勞基法第9條第1、2、3項定有明文。又所謂特定性工作，係指可在特定期間完成之非繼續性工作，此亦為勞基法施行細則第6條第4款所規定。是以雖屬定期勞動契約，然於該契約屆滿後，又另訂新的定期契約，且前後勞動契約之工作期間超過90日，前後契約間斷期間未超過30日者，且非屬特定性或季節性之定期契約時，則仍視為不定期契約。

2、查，被告主張其因自工程處得標取得系爭關西工務段轄區內之事故處理及勞務工作，為徵求、聘雇處理該等工作所需之員工，乃與原告簽訂勞動契約，且因工程處係一年招標一次，其每次得標後與工程處簽訂之契約期限亦均僅為一年，故其與原告簽訂之系爭契約期限亦為一年，原告數年來已與被告簽訂數份均一年期之勞動契約之情，已據被告提出其與工程處簽訂之契約影本二份、被告與原告簽訂之勞動契約影本二份在卷可憑（見卷一第36-43頁），而經核原告因得標而與工程處簽訂之該二份契約，確均已載明工程期限分別為105年2月1日8時起至106年2月1日時止、106年2月1日8時起107年2月1日8時止，均為一年期（見卷一第37、43頁），另原告於105年1月19日、105年12月16日先後與被告簽訂之二份系爭契約（見卷一第40-41頁），其前言均載稱：甲方即被告公司約僱原告即乙方，擔任甲方所受委託管理之丙方系爭關西工務段轄區內之事故處理及勞務工作，第一條並分別約定：契約起始日自105年2月1日；106年2月1日起，至契約之

終止日悉依本契約第五條各項辦理：第二條均約定：工作項目：乙方即原告接受甲方即被告督導、指揮、派遣，擔任甲方所受委託案場（丙方）範圍內樓管等之特定性工作：第五條、契約之終止均約明：⑴在本契約期間內，甲乙兩三方因工作上變更或搬遷時得隨時終止本契約，乙方不得向甲方要求發給預告工資及遣散費；⑶乙方於本契約期滿離職者或試用期間終止任用者，不得向甲方要求發給預告工資或遣散費。是對照被告分別與工程處及原告簽訂之上開二份契約書上開之內容，可知該兩份契約約定之期限應屬相當，且原告與被告簽訂之系爭契約內，並已載明被告聘雇原告，係為從事被告自工程處，所得標取得之系爭勞務工作。又被告受工程處委託從事系爭勞務工作，乃係一年一約，且係經由工程處之招標程序，經被告得標後，雙方始簽訂下年度之一年期之契約，有被告與工程處簽訂之上開二份契約書內容可憑，則被告於當年度自工程處得標取得系爭勞務工作後，其於下一年度，是否能繼續從工程處得標取得系爭勞務工作，並與工程處再簽訂下年度之一年期契約，本屬未定，亦非被告所能預期，是堪認被告所聘雇原告從事之勞務工作，並非具有繼續性且無止期，且從系爭契約上開之記載內容，以及原告已先後與被告簽訂上開二份書面契約之情，亦足認原告與被告簽立系爭勞動契約時，業已知悉上情，是以原告與被告簽約時，應已知曉其於一年合約期滿後，得否再與被告訂立新的契約，仍繫於被告是否能繼續與工程處簽訂新的契約而定，。準此，堪認原告受被告雇用而簽訂之一年期契約，原應屬定期契約之性質。惟因原告於原先較早簽立之一年期定期契約到期前，被告於確定得再與工程處新簽一年期合約後，又再與原告簽訂新的一年期契約，且前後契約間並無中斷，而原告至107年1月間止，前後亦已受雇被告達二年多之期間等情，已如前述，且為被告所不否認。參以該等定期契約非屬季節性或特定性之契約，則雖然原告於原契約期限屆滿後，未與被告另簽訂自107年2月1日起算之定期契約，然原告據

此主張兩造間之契約已視為不定期契約乙節，仍堪信實。

3、惟查：

⑴、原告係於107年1月7日因心肌梗塞等原因急診住院，之後陸續就診住院，於同年於107年6月9日出院之情，已如前述。又原告自000年0月0日生病後，之後迄今均未至被告公司上班之情，亦為原告所不否認。再者，原告主張其於107年1月7日急診住院時，有委由其妻打電話向被告公司請病假，之後隔約半個月，又再委由其妻打電話予被告公司，表示原告短期內仍要請病假之情，亦據證人即原告之妻李依潔到庭證述在卷（見卷二第129頁），且為被告所不爭執，堪信為實在。

⑵、次查，於107年1月間，接獲原告之妻以電話請病假之被告法定代理人之姐，即證人廖寶玉，已到庭具結證稱：「107年1月7日證人李依潔有打電話跟我請假，伊有同意，伊沒有叫他辦請假手續，伊叫他先養病再說，後來伊有陸續打電話給證人李依潔，問她情況如何，原告何時可以回來上班，是在10 7年4月1日前，伊陸續有打給李依潔問上開事實，她回說現在還不行，沒辦法上班，伊當時在107年3月份有打電話給李依潔，告訴她因為四月份新的合約開始（按實應係2月份開始新的合約，已如前述），原告要不要四月份回來上班，她說原告現在生病沒辦法上班，他就繼續請假，後來四月份時伊打電話給李依潔，問說如果原告還是沒辦法上班，勞保要不要退掉，她說好那就退掉，伊就說伊五月壹日就退掉。」、「（問：當時李依潔之意思，是原告要繼續請病假，並沒有離開公司的意思，還是怎樣？）後來伊陸續有問證人（即李依潔），說原告有沒有辦法工作，她說沒辦法做了，並沒有提到要繼續請病假，伊問她說要不要退保，證人說好。」、「（問：你們公司跟員工要終止合約，員工要離職，不用跟員工寫書面嗎？）因為我們員工都是一年一聘，一年到期要上班的，要重新再簽約。」、「（問：如果中途員工不做了，不用寫書面嗎？）現在才要，以前只要口頭講好就好

了，以前不用簽書面。現在才會簽離職書。」、「（問：所以你們認為原告是何時自被告公司離職？）107年4月時，問原告太太原告要不要回來上班，她說他還沒辦法，所以伊當時就幫他退保，當時伊有跟證人李依潔說伊5月1日退保，她也說好。」、「（問：向被告公司請假，都不用辦理書面請假手續嗎？只要口頭通知被告，口頭同意就可以？）請假都要用書面請假，病假事後要補填請假單，從以前就是這個樣子。」、「（問：為何這件原告在107年請病假時，你們沒有要求他補寫請假單？）因為他生病，他沒有辦法過來寫，所以伊當時就沒有要求他補辦請假手續。」、「（問：後來原告病好了，為何沒有要求他補辦請假手續？）伊不知道他什麼時候病好，伊四月份打給他太太時，她告訴伊原告還在生病。」等語（見卷二第130-132頁），是依證人廖寶玉上開之證述，表示被告當時已由證人廖寶玉，於107年1至3月間，數次連絡到原告之妻，以便了解原告之病情，並詢問原告可否回公司上班，當時因原告仍生病中，被告並未催原告補辦請病假手續，且被告已同意原告之病假，嗣原告之妻於107年4月當時，已代表原告向證人廖寶玉，表示原告因身體生病因素，已無法再回到被告公司處工作，且同意被告所提議，自該年5月份起將原告退保乙事。

⑶、雖原告指摘證人廖寶玉上開證述之真實性，並否認其於107年4月份時，有委由其妻即證人李依潔，同意被告所提出，其自同年5月1日退保一事，而證人李依潔並證稱：「107年4月時，廖寶玉有打一通電話給伊，說要退伊先生的健保，是伊接到的，但伊沒有同意，當時伊沒有講什麼，伊當時很納悶原告還在醫院，伊又沒辦法代表他，事後伊有問朋友，朋友說原告沒有辭職，公司不能直接把他退保。」等情（見卷二第129頁）。然證人廖寶玉已在庭證稱：「（問：你沒有親自跟原告電話聯絡上，你怎麼確認原告本人在107年3、4月以後就不想要到你們公司任職了？）伊打原告之LINE的電話，但是都是原告之太太接的，跟伊講的。」等情（見卷二

第132頁），以證人李依潔與原告為夫妻關係，又以原告本人之手機，多次接聽證人廖寶玉之來電，與廖寶玉談論有關原告之病況及有關本件工作之事宜，則其當時係經原告同意而代表原告，與代表被告之證人廖寶玉，為上開之連繫及協議，應不違常情。另參以原告自000年0月0日生病就醫，其後於同年4月18日接受台大總醫院之心臟移植手術，於同月27日轉至普通病房照護，其後於同年6月9日自台大總醫院出院，已如前述，是以原告在107年4月間之病情觀之，其當時應已認知短期內，難以再回到被告公司處上班。且之後原告係直至隔年即108年2月間某日，始再至關西工務段其先前任職之被告處所，並詢問證人廖寶玉被告公司目前有無缺人，其欲再至被告公司處任職，並未提及其係病假結束欲銷假回被告公司上班等節，此亦據證人廖寶玉證稱：「（問：108年2月你碰到原告當天，他有跟你講說他是要重新去你那邊應徵加入工作，還是之前他並沒有辭職，他只是要回去回復上班？）他當天是講有沒有缺人，我現在重新來做好嗎？伊就說好啊，公司現在缺人。他並沒有講他之前沒有辭職，他要回去回復上班。」等語可佐，復為原告所不否認（均見卷二第99頁），而按同意自公司退保，以一般人之認知而言，亦隱含有終止與公司間勞雇關係之意思。是以，倘原告先前於107年4月間，未委由其妻與被告合意自同年5月1日起終止雙方之契約，何以原告自107年6月出院後，於之後身體狀況較為回復時，均長期未到被告公司處，表示欲回復上班，甚且於108年2月至被告公司時，未提及其欲銷假回被告公司上班，反而係詢問被告公司有無缺人，其欲再任職於被告公司之情形，實與常情相違。況被告公司之員工請假規則第2條第11項，已規定：「…員工遇有急病或緊急事故，得委託他人代辦請假手續，辦理請假手續時，應提出有關證明文件。」（見卷二第33頁），且員工向被告公司請病假，事後需補辦請假手續，亦據證人廖寶玉證述如前，且此亦應為原告所知悉之職場規定，則倘原告於107年4月間，未透由其妻與被

告合意終止雙方之契約，何以原告之後迄未補辦理病假請假手續，亦未提供請假所需之診斷證明書予被告？亦均與常理相違。故證人李依潔上開證稱107年4月間，就證人廖寶玉表示要幫原告辦退保，其未表示意見亦未代原告表示同意等情，應與事實不符而不可採。

㈣、從而，依證人廖寶玉上開之證述，及原告自被告於107年5月1日辦理其退保後，迄未再補辦理請病假手續，且於身體狀況回復時，亦長期未回到被告以回復上班狀態，甚至其後於108年2月間，竟詢問被告公司有無缺人，表示願再至被告公司處任職，完全未提及其係銷假上班等情，堪認被告所辯兩造之系爭契約，已合意終止，應可採信。是以兩造間之系爭契約，雖依前開所述，已視為不定期契約，並自107年2月1日起，仍繼續有效存在，然其後於同年4月間，已因兩造合意終止並辦理原告之退保，而自同年5月1日起消滅，原告主張系爭契約關係仍有效存在，並不可採。

㈡、原告先位聲明，請求確認兩造間僱佣關係存在，並請求被告自107年3月3日起至原告復職之日止，按月給付原告工資36168元及提撥退休金，是否有理由？如有理由，其數額應為多少？

按雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。雇主應為第7條第1項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百分之六。勞工退休金條例第6條、第14條第1項已有規定。本件依上所述，兩造間之系爭僱佣契約關係，係自107年5月1日起，始因雙方合意終止而消滅，而被告不否認其自107年2月起至4月份止，未替原告提繳退休金，亦不爭執該三個月如需為原告提繳退休金，每月應提繳數額為2178元（見卷二第318頁），是原告先位聲明請求被告應提繳原告之退休金合計共6534元（即2178× 3）至其勞工退休金個人專戶，即屬有據，應予准許；至於原告其餘之先位聲明部分，因自107年2月1日起至同年4月底為止，原告係在請病假期間，之後雙方之

僱傭關係已消滅，而被告就原告備位聲明請求給付其病假期間之工資18084元，並不爭執，此已如前述，並為本院判決如後所述，則原告另先位聲明請求確認雙方間之僱傭關係存在，並請求被告自107年3月3日起至原告復職之日止，按月給付原告工資36168元及其法定遲延利息，則無理由，應予以駁回。

㈢、原告備位聲明，請求被告給付其資遣費、特休未休假工資及預告工資，有無理由？若有，其金額應為多少？

1、按依勞基法第17條之規定，係於雇主依同法第11條或第13條但書之規定，終止勞動契約時，雇主始須支付勞工資遣費，並於雇主未依同法第16條規定之預告期間，終止勞動契約時，始需給付勞工預告工資。然本件兩造係合意終止勞動契約，已如前述，則原告依勞基法之規定，訴請被告給付其資遣費54252元、預告工資24112元，即無理由。

2、次按勞工之特別休假，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。勞基法第38條第4項固有規定。原告雖主張：其至107年1月份為止，於被告處之工作年資為2年6個月，已累計特休假共計17.5日均未休，依勞基法第38條第4項規定，其得請求被告給付特休未休假工資21,098元，然為被告所否認，辯稱：就原告任職期間之特休未休假工資，於勞資會議時，已經勞資雙方決議於每月發薪時，依比例發給，而被告亦已依該決議，自106年2月份起，每月發放2574元予原告，並無積欠等語。經查，依被證7被告公司與包括原告等員工，於106年1月6日之協商會議紀錄，其中討論事項第三點，業已記載「事由：106年度新合約自106年2月1日起由於不增聘人員替班，須加發年假共28天（含加乘後及特休）之薪資，討論如何發放。說明：全年加發28天，每半年14天較單純，每月則會有小數。決議：於每月薪資中依比例之薪資發放。」等情，並經原告在該會議紀錄上簽名

確認，此有該會議紀錄影本在卷可參（見卷一第46頁），原告亦不爭執上開會議紀錄係其之簽名。又被告確自106年2月份起至同年12月為止，每月另支付原告「例假分攤」金額2574元，此亦有被證九原告之薪資明細表及原證3原告之薪轉帳戶存摺交易明細影本可供比對（見卷一第14-17頁、第70頁），且為原告所不否認。是原告既就特休未休之工資，已與被告達成協議，同意攤分在每月中加以領取，其自應受此協議之拘束。且經核原告此部分所已領取之特休未休之工資，自106年2至同年12月份，合計為28314元（即2574元x 11），亦未低於原告主張之21,098元。況縱認前述被告每月支付予原告之2574元，非全部均屬特休未休工資之均攤金額，然按勞雇雙方於勞動契約成立時即約定例假、國定假日及延長工時之工資給付方式，且所約定工資又未低於基本工資加計假日、延長工時工資之總額時，即不應認為違反勞基法之規定，勞雇雙方自應受其拘束，勞方事後不得任意翻異，更行請求例、休假日之加班工資（臺灣高等法院暨所屬法院99年法律座談會民事類提案第15號審查意見參照）。是以本件兩造既已協議特休未休之工資給付金額及方式，係採按月均攤支付之方式，已如前述，亦未能認定上開被告之給付金額，係低於以基本工資計算出來之金額，則揆諸上開說明之意旨，原告應受其與被告上開協議之拘束，故原告依勞基法第38條第4項之規定，訴請被告給付其特休未休之工資21,098元，即無理由。

㈣、按工資應全額直接給付勞工。勞基法第22條第2項本文已有規定；再按勞工因普通傷害、疾病或生理原因必須治療或休養者，得在左列規定範圍內請普通傷病假：一、未住院者，一年內合計不得超過三十日。二、住院者，二年內合計不得超過一年。三、未住院傷病假與住院傷病假二年內合計不得超過一年。普通傷病假一年內未超過三十日部分，工資折半發給，其領有勞工保險普通傷病給付未達工資半數者，由雇主補足之。勞工請假規則第4條第1項、第3項亦有規定。經

查，原告主張被告迄今尚積欠其加班費26720元及病假期間之工資18084元，為被告所不爭執（見卷二第318-319頁），從而，原告依上開之規定，備位聲明請求被告給付其上開金額合計44,804元（即26720元＋18084元），即屬有據，應予准許。

㈤、綜上所述，原告本件先位及備位之訴，請求被告向原告之勞工保險局退休金專戶提撥6534元，及給付原告44,804元及自起訴狀繕本送達翌日即108年7月31日起至清償日止，按年息百分之5計算利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

㈥、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，經審酌後，核與本判決之結果不生影響，爰不另一一論述，附此敘明。

㈦、又按法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決時，應依職權宣告假執行。前項情形，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免為假執行。勞動事件法第44條第1、2項定有明文。本件既為被告即雇主一部分敗訴之判決，就原告勝訴部分，爰依前開規定依職權宣告假執行，並宣告被告得供擔保免為假執行。原告就其勝訴部分陳明願供擔保請准宣告假執行，僅係促使法院之職權發動，無庸為准駁之諭知；至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所依附，應併予駁回。

五、據上論結：本件原告先位及備位之訴，為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條及勞動事件法第44條第1、2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　17　　日

勞動法庭　　法　官　鄭政宗

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　　6　　月　　17　　日

書記官　楊嘉惠