臺灣桃園地方法院民事判決

110年度勞訴字第13號

原　　告　徐永惠
訴訟代理人　邱靖棠律師
　　程居威律師
　　段家傑律師
被　　告　義洲有限公司
法定代理人　黃榮基
訴訟代理人　鄭秀宜
　　姜至軒律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，於民國110 年2 月19日辯論終結，本院判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣伍拾肆萬陸仟貳佰肆拾肆元，及自民國一百零九年十一月二十五日起至清償日止，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十分之六，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行，但被告以新臺幣伍拾肆萬陸仟貳佰肆拾肆元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實與理由

一、原告主張：伊於民國87年2 月10日起即在被告處任職，擔任水電技師，由被告指派至其所指定之工地提供勞務，約定工資為日薪為新臺幣（下同）2,327 元，任職期間並未中斷。嗣於105 年7 月間，原告收受被告存證信函（下稱系爭存證信函，見本院卷109 年度勞專調字第276 號卷〈下稱勞專調卷〉第71至75頁），被告稱：因業務緊縮虧損連連，已無力繼續經營，欲辦理歇業，爰依法進行終止勞動契約相關事宜等語，遂依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第1 款將原告資遣，並稱將於同年9 月1 日起終止與伊之勞動契約（即雙方勞動契約存續至105 年8 月31日止），然被告資遣原告並

未依法給付資遣費，又原告自任職起即適用勞工退休舊制，故計算自87年2月10日起至105年8月31日止，計年資18年6月20日，依勞基法第17條規定，資遣費年資應為18.58個月平均工資，而原告於被告終止契約前之前六個月工資分別為48,904元、47,984元、60,240元、41,182元、55,131元及37,886元，平均工資為48,555元【計算式：（48904＋47984＋60240＋41182＋55131＋37886）÷6＝48555，小數點以下，四捨五入，以下同】，故伊應得資遣費為902,152元（計算式：48555×18.58＝902152）。又被告實際上並未辦理歇業，其終止勞動契約並不合法，且於101年初有故意不排班而使原告年薪減少而無法維持生活，並有每月扣除2％工資等情，為此，爰依勞基法第14條第1項第5、6款之規定終止勞動契約，並依同法第14條第4項及第17條規定，提起本件訴訟，請求被告給付上開資遣費，並聲明：㈠被告應給付原告902,152元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5％計算之利息。㈡原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：原告雖曾在被告公司任職，但任職之日係自94年6月30日起，並非自87年2月10日起，先予敘明。且原告在100年12月間亦曾自請離職，僅係因原告於離職時向被告公司請求將其個人勞、健保寄保於被告公司，並同意自行繳交勞、健保費用，被告公司基於多年情誼而同意原告之請求，故自101年1月被告即無匯款予原告，僅以點工方式，賺取日薪用以繳交上開勞健保費，但當時被告公司並無多於工作提供，乃由訴外人承恒公司提供工作予原告賺取點工工資，用已繳納勞、健保費。直至101年6月間向被告公司表示是否可以重新雇用原告，被告公司方於101年7月重新與被告公司訂立勞動契約，故兩造係自101年7月起重新訂立勞動契約，原告於被告公司之年資應重新起算，則有關原告之資遣費請求，應自101年7月後任職至105年8月31日，其計算式依勞工退休金條例計算之金額為101,156元【計算式：

48555 元（原告之平均工資）x 1/2 × 4 年＋48555 × 1/12 ＝101156】。又被告公司已於105 年9 月2 日給付原告107,993 元（見本院卷第137 頁），故被告公司並無積欠原告資遣費等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執之事實：

㈠原告於87年2 月10日起至94年6 月29日止，勞工保險之投保單位為桃園市水管裝修職業工會，投保薪資分別為18,300元（生效日期：87年2 月10日）、19,200元（生效日期：88年1 月1 日）、21.900元（生效日期：94年1 月1 日至94年6 月29日），可參原告之網路勞工保險被保險人投保資料表（見勞專調卷第9 頁）。

㈡被告於105 年7 月間，委請律師以平鎮廣明郵局存證信函號碼000270號，通知原告略以，被告近來業務緊縮致虧損連連，以無力繼續經營欲辦理歇業，爰依法進行終止勞動契約相關事宜，將於105 年9 月1 日起終止與員工徐永惠（即原告）間之勞動契約（即雙方勞動契約存續至105 年8 月31 日止）依勞基法第11條第1 款、第16條第1 項規定等語（見勞專調卷第71至75頁），而原告業已收受該存證信函（見勞專調卷第165 頁）。

㈢原告分別於105 年7 月31日、106 年6 月21日向向桃園市政府聲請勞資爭議調解，均調解不成立（見勞專調卷第77至82頁）。

㈣被告同意原告主張之新資及平均工資之計算基準，即同意原告主張之平均工資為48,555元（見勞專調卷第187 頁）。

四、本院之判斷：

原告主張兩造訂有勞動契約，被告為雇主，被告於105 年7 月間以存證信函通知原告以業務緊縮，欲辦理歇業為由，定於105 年8 月31日終止雙方勞動契約，又終止勞動契約時之平均工資為48,555元，業據原告提出勞工保險被保險人投保資料表、原告之薪資袋、90年起之匯款記錄與薪資明細表、系爭存證信函及原告100 年度至106 年度綜合所得稅各類所

得資料清單為憑（見勞專調卷第9至90頁），且被告亦未爭執，堪信為真實。惟原告主張自87年2月10日起即任職於被告公司直至離職時止，均適用勞工退休舊制，且被告公司並未給付資遣費等情，則為被告所否認，並以前揭情詞置辯。則本件之爭點厥為㈠原告究於87年2月10日抑或94年6月30日始受僱於被告？又原告於100年12月間有無自請離職？㈡原告主張依勞基法第14條第5、6款之事由，終止兩造之勞動契約，有無理由？㈢原告請求被告應依勞退舊制，給付資遣費902,152元，有無理由？

㈠原告究於87年2月10日抑或94年6月30日始受僱於被告？又原告於100年12月間有無自請離職？

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，民事訴訟法第277條第1項前段定有明文。又主張法律關係存在之當事人，須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證責任。民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院100年度台上字415號判決、17年上字第917號判例意旨參照）。

2.經查，本件原告固主張自87年2月10日起即受僱於被告直至105年8月31日離職，非如被告所陳述係於94年6月30日始受僱於被告公司云云。惟查，兩造間並未定有書面勞動契約約定受僱日期，然依原告提出之勞工被保險被保險人投保資料表（明細）所示（見勞專調卷第9頁），原告於87年2月10日起至94年6月29日止之勞工保險投保單為水管裝修職業工會，係於同年6月30日起，始以被告公司為勞工保險之投保單位；次觀原告提出歷年來之新資袋上所記載之發薪月份，並無自87年2月至94年間之新資袋，最早係自95年1月起之薪資袋（見勞專調卷第27至69頁）；再細繹原告於第一商業銀行平鎮分行之薪資存款帳戶之轉帳或匯款記錄（見勞專調卷第11至12頁）所載，首頁僅分別記載於90年12月17日、

91年2 月5 日、91年4 月4 日、91年5 月5 日、91年6 月5 日、91年7 月5 日分別匯入薪資各49,770元、83,424元、10,665元、11,850元及7,100 元，並非每月均入薪資匯款，經參酌被告於本院110 年1 月14日勞動調解時所辯稱：91年1 月7 日起雖然有匯款給聲請人（即原告），但是類似叫外面的工，但是給錢的時間是中斷，92、93年每年總共各給10幾萬等語；與原告於同日所陳述：一開始是臨時叫工，94年6 月30日起才開始正式聘伊為員工等語，相互對照，應可合理推知於94年6 月30日前原告並無固定之雇主，被告抗辯兩造勞動契約正式應始於94年6 月30日等語，堪可採信。

3.又被告抗辯原告曾於100 年12月間自行請辭，直至101 年7 月間方受僱於被告云云，然依前揭勞工被保險被保險人投保資料表（明細）所示，原告於94年6 月30日起至105 年8 月31日止，投保記錄並未中斷，衡諸情理，原告既未中斷於被告公司投保勞工保險，依一般社會經驗，可推知原告應有繼續任職於被告公司，況被告始終未能提出原告離職之相關書面憑證予以佐證，尚難遽認於100 年12月時原告業已自行自被告公司請辭。雖被告抗辯原告於上開期間內因離職而工作日數減少，係改以從事點工所致，惟原告自擔任被告公司之水電技師起，均採按日計酬，尚不因原告在101 年1 月至同年7 月間之每月工作日數減少而否認其仍繼續任職於被告公司。至被告公司兼職擔任負責處理勞健保之員工即證人余享育於110 年2 月19日於本院言詞辯論時證稱略以，原告在100 年時有說要離職，離職是說他勞健保要寄保在公司，當時伊跟告訴原告每月勞健保費總額大概要繳5,000 元，原告同意會自行來繳費，也會來被告公司幫忙上班繳交保險費等語（見本院卷第70至71頁），然證人余享育自稱被告公司負責人黃榮基為伊之姨丈，雙方有姻親關係，其證言有無偏頗，並非無疑，況證人亦證稱略以，原告並不是跟伊說要離職，原告離職及其離職理由，伊沒有聽到，並不清楚，原告離職沒有書面資料，只是口頭說等語（見本院卷第72頁），可知

證人余享育並未直接聽聞原告告知離職，且並未替原告辦理任何離職程序，則其所述原告於100 年12月間已自行請辭等語，僅屬輾轉得知，尚無憑信可言。再參以本院依職權向財政部北區國稅局中壢稽徵所調取原告99年至102 年度綜合所得稅各類所得資料清單顯示，原告100 年度、101 年度，除100 年度有另向金日實業股份有限公司領取5,000 元所得外，並未自被告公司以外之公司領取其他薪資等情，此有上開年度綜合所得稅各類所得資料清單等在卷（見本院卷第59至64頁）可稽，另依據被告提出之原告薪俸袋及工作紀錄，原告於101 年1、2及6 月間均有於亞通、亞東、漢威等公司當工之紀錄，此有原告提出之原告薪資袋、匯款紀錄及薪資明細等可證（見勞專調卷第51頁），是以，被告並無提出其他可資證明原告有自行離職之相關憑證，堪認原告於上開期間內無從否認仍有繼續於被告公司任職。

㈡原告主張依勞基法第14條第5、6款之事由，終止兩造之勞動契約，有無理由？

1.按勞基法第11、12條分別規定雇主之法定解僱事由，為使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關係的變動，雇主基於誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，基於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，始符解僱最後手段性原則，同理，雇主亦不得於原先列於解僱通知書上之事由，於訴訟上為變更再加以主張。則上訴人嗣於訴訟中主張其並以「虧損」為由終止系爭僱傭契約，及離職證明書無需詳列所有資遣事由云云，尚無足取，最高法院95年度台上字第2720號、101 年度台上字第366 號民事判決參照。查被告原於105 年7 月間以系爭存證信函通知原告略以，本公司近來業務緊縮致使虧損連連，已無力繼續經營欲辦理歇業，爰依法進行終止勞動契約相關事宜，將於105 年9 月1 日起終止與原告徐永惠之勞動契約，爰請依勞基法第11條第1 款、第16條第1 項為預告通知等語，足見原告確係以勞基法第11條第1 款之歇業或轉讓為雇主解僱事由，然經本院依職權調閱財

政部北區國稅局中壢稽徵所110 年1 月25日函復本院時檢附被告公司營業稅相關資料所示（見本院卷第15至45頁），被告公司迄今尚有申報營業稅，並無辦理歇業之情事，且原告訴訟代理人於109 年12月29日於本院調解時亦陳稱，目前沒有歇業等語（見勞專調卷第167 頁）。被告公司以歇業為由通知解僱原告，揆諸前揭見解，有違誠信原則尚不符合解僱之最後手段性。是以，難認兩造勞動契約業經被告以系爭存證信函通知後，而於105 年8 月31日業已終止。至被告嗣後更異其詞，於調解程序中以業務緊縮為由終止勞動契約云云，顯無可信，併予敘明。

2.次按雇主不依勞動契約對於按件計酬之勞工不供給充分之工作者，或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，雇主並應依勞動基準法第17條規定，發給勞工資遣費。勞動基準法第14條第1 項第5 款後段、第6 款、同條第4 項定有明文。又採計件工資之勞工所得基本工資，以每日工作8 小時之生產額或工作量換算之，勞動基準法施行細則第12條，亦有規定，是採計件工資之勞工所得基本工資，以每日工作8 小時之生產額或工作量換算之；亦即如屬按件計酬之勞工，並其所工作之時間每日無低於8 小時者，其工資應可認每月不得低於基本工資。另按所謂「雇主對於按件計酬之勞工不供給充分之工作」，勞基法並未加以定義，惟若勞雇雙方並無特別約定，參諸同法第21條第1 項但書之規定，應係指雇主所提供之工作量不足使勞工領得法定基本工資而言。上開規定之設，乃因按件計酬之勞工，依完成工作量所獲致工資之多寡，足以影響其生活可否維持，固有保護其權益之必要，準此意旨，按日計酬之勞工，如因雇主不供給充分之工作，至未能領得法定基本工資而無法維持生活者，應認亦得類推上開規定終止勞動契約，並得請求雇主發給資遣費（臺灣高等法院96年度勞上易字第29號民事判決參照）。本件原告並無於100 年12月間自行請辭，仍為被告公司所雇用之勞工，已如前述，又原告乃按

日計酬之勞工，雖與按件計酬之勞工仍有區別，然性質尚均屬無固定工作日數，並無固定休假福利，而係以提供一定工作之日數或案件而逐日或逐件索取相對應報酬之勞工，應可類推依其其工作之所得，應不得低於基本工資，否則即符合勞基法第14條第1 項第5 款後段之規定，勞工得終止與雇主間之勞動契約，並得請求雇主發給資遣費。參酌101 年1 月1 日起實施至102 年3 月31日止之法定最低基本工資為每月17,880元，每小時103 元，然觀原告之新資袋於101 年1 月之新資總額僅為7.110 元、同年2 月為15,190元、同年3 月為8,680 元均低於法定基本工資，然於同年7 月則有51,212元（見勞專調卷第51、52頁），堪認原告所述係被告有意減少排班，致原告每月薪資驟降而低於基本工資等語，尚非無據。則原告爰以勞基法第14條第1 項第5 款後段為由，終止兩造間勞動契約，足可採信，應予准許。

㈢原告請求被告應依勞退舊制，給付資遣費902,152 元，有無理由？

1.按「雇主依前條終止勞動契約者，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。」；上開規定並於勞工依第14條規定終止勞動契約時準用之；勞基法第14條第4 項、第17條定有明文。次按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，亦分別載有明文。

2.本件原告主張其退休金制度係選擇適用勞退舊制，並以勞動部勞工保險局106 年2 月10日保退二字第10610010811 號函

說明略以，義洲有限公司（即原告）94年6月30日申報徐君（即原告）勞保加保；94年7月1日勞工退休金條例（勞退新制）實施時，徐君選擇繼續適用勞動基準法退休金制度（勞退舊制），…等語之記載為（見勞專調卷第頁）91至92頁憑，且按前揭勞工退休金條例第9條第1項規定可知，原則上若勞工並未以書面選擇適用勞退新制者，應認為繼續適用勞基法規定之勞退舊制。依證人余享育於同日所證稱略以，伊及被告公司並沒有原告選擇適用勞退新制之資料，顯見原告自始並無以書面選擇適用勞退新制，則依勞工退休金條例第9條第1項規定，自應適用舊制為其勞工退休金制度，自不待言。

3.且若如被告所述，原告係選擇勞退新制，則依法亦應自94年7月1日起為原告辦理提撥勞工退休金至原告於勞工局之退休金專戶內，方屬有據。然參勞動部勞工保險局109年11月20日保退五字第10913224400號函復本院所檢附原告勞工退休金個人專戶明細資料所示，被告直至105年7月至同年9月間，始以雇主身份為原告提撥勞工退休金（見勞專調卷第114至115頁），雖證人余享育證稱略以，這是伊的工作疏失，因為6月30日那天選項沒辦法選，伊以為系統會自動選擇新制，結果沒有，後來伊有打電話給勞保局問說可不可以補，勞保局回稱沒有辦法追溯云云（見本院卷第75頁），縱認證人余享育所述不假，衡情亦應可從雇主本月提撥退休金及扣繳原告薪資用以提撥勞工之自負額，可知作業疏失而及時補救，顯不至於遲至數年後，於105年7月才以歇業為由解僱原告前方為原告提撥退休金至其退休金專戶內。故被告辯稱原告自94年7月1日起原告適用勞退新制等語，並不足採信。

4.雖被告另於調解時辯稱已給付原告101年7月至105年8月之年資資遣費，並分別於105年9月21日匯入116,442元、105年9月2日匯入107,993元、105年9月5日匯入123,798元至原告第一銀行平鎮分行之原告帳戶內，其中107,99

3元為資遣費云云。然查，依被告於桃園市政府勞動調解紀錄所記載三、調解方案㈠資方同意返還自94年至105年5月而勞方薪資中扣除之各項費用，共計397,394元（見勞專調卷第77頁），則被告既已言明係返還自原告薪資之扣款，又本件原告乃適用勞退舊制，被告所扣金額應與勞退舊制應給付之資遣費無涉。

5.從而，原告主張依勞基法第14條第1項第5款、第4項準用同法第17條計算之資遣費，應屬有據。又原告係於94年6月30日起受僱於被告公司直至105年8月31日經被告公司非法解僱止之工作年資，應為11年2個月又3日，原告之平均工資為48,555元，其資遣費應為546,244元【計算式：48,555元x（11＋3/12）＝546,244元，小數點以下四捨五入】。

五、綜上所述，原告依勞基法第14條第1項第5款、第4項、第17條規定，請求被告給付546,244元及自起訴狀繕本送達（見勞專調卷第101頁）翌日起即109年11月25日起至清償日止，按年息5％計算之利息，應予准許。原告逾此部分之請求，即屬無據，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。原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回，而失所附麗，併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其餘爭點，核與判決結果無涉，爰不一一論述。

八、依民事訴訟法第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　　110　　年　　2　　月　　26　　日

勞動法庭　法　官　徐　培　元

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　　26　　日

書記官　康　馨　予