臺灣高雄地方法院民事判決

107年度勞簡上字第16號

上　訴　人　鋐錕實業股份有限公司
法定代理人　詹金塗
訴訟代理人　郭季榮律師
被上訴　人　楊明郎
訴訟代理人　劉思龍律師

上列當事人間請求給付資遣費事件，上訴人對於民國107 年9 月3 日本院鳳山簡易庭107 年度鳳勞簡字第1 號第一審判決提起上訴，本院於民國108 年6 月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：被上訴人自民國103 年7 月14日起受僱於上訴人，在台電大林埔廠區負責倉管工作，日薪新臺幣（下同）1,900 元。惟因上訴人承攬之台電大林埔廠區工程停工，上訴人只願將部分員工派往台電其他廠區工作，上訴人派駐在台電大林埔廠區之工地主任即訴外人吳清居即於106 年8 月8 日告知被上訴人先回家「休息」一週，並於同年月10日請被上訴人繳回工作證，數日後，被上訴人詢問吳清居何時復工，吳清居竟告知被上訴人可另覓他職，拒絕被上訴人繼續給付勞務，上訴人並於106 年8 月15日將被上訴人之職災保險及健保辦理退保手續。上訴人雖未主動告知終止勞動契約之事由，但上訴人在高雄地區既已無適宜被上訴人之工作，且將台電大林埔廠區被上訴人原負責之倉管工作指派予他人，顯有縮小業務範圍、減少生產人員之情，上訴人復以此為由將被上訴人退保，足認上訴人乃依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第2 款業務緊縮為由，於106 年8 月15日透過替被上訴人辦理職業災害保險退保手續，向被上訴人為解雇之表示。為此，爰依勞工退休金條例第12條第1 項規定，請

求上訴人給付資遣費68,211元，另依勞基法第16條規定請求上訴人給付1 個月的預告工資44,437元，共計112,648 元等語。並於原審聲明：上訴人應給付被上訴人112,648 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償之日止，按週年利率5 %計算之利息。

二、上訴人則以：上訴人係因向韓國現代公司承攬之「大林電廠更新案輸送機系統製作與安裝工程」下包工作已告一段落，只留部分人員留守善後，其餘人員須打散到其他地方工作，因上訴人在高雄承攬之工程已無倉管職缺，工地主任吳清居始通知被上訴人暫時休息，及繳回台電大林埔廠區之員工出入證，並未告知解雇被上訴人。被上訴人嗣以電話詢問吳清居何時復工，吳清居即在電話中告知高雄地區已無工作，但台中電廠尚有倉管職缺，並詢問被上訴人是否願意到台中工作，但被上訴人均未回應，其後亦未再與上訴人聯絡，上訴人因此於106 年8 月15日替被上訴人辦理退保。是本件乃被上訴人自願離職，上訴人從未主動解雇被上訴人，更無業務緊縮之情事，被上訴人以遭上訴人依業務緊縮解雇為由，請求上訴人給付資遣費及預告工資，於法無據等語置辯。

三、原審判決被上訴人全部勝訴，上訴人不服提起上訴，於本院聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人則聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠被上訴人自103 年7 月14日起受僱於上訴人，在上訴人承攬之台電大林埔廠區韓國現代公司下包工程負責倉管工作，日薪1,900 元。

㈡上訴人於106 年8 月8 日告知被上訴人暫時回家休息，另於106 年8 月15日將被上訴人之職災保險辦理退保。

㈢若被上訴人主張遭上訴人依勞基法第11條第2 款解雇為有理由，上訴人應給付被上訴人資遣費68,211元及預告工資44,437元。

五、本院得心證之理由：

㈠按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，於勞動契約依勞基法第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 項定有明文。次按雇主依第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依左列各款之規定：一、繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告之。二、繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之。三、繼續工作三年以上者，於三十日前預告之。勞工於接到前項預告後，為另謀工作得於工作時間請假外出。其請假時數，每星期不得超過二日之工作時間，請假期間之工資照給。雇主未依第1 項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資。勞基法第16條亦有明定。被上訴人主張遭上訴人解雇，而依勞工退休金條例第12條第1 項、勞基法第16條規定請求上訴人給付資遣費及預告工資，依前揭規定，應以上訴人有依勞基法第11條規定合法解雇被上訴人之情事，始得請求給付，合先敘明。

㈡另按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17年上字第917 號判例要旨參照）。又按雇主終止權之行使，應以意思表示為之，須有勞基法第11條、第12條第1 項各款規定之事由，始屬合法，是以勞工主張雇主終止勞動契約不合法，請求確認僱傭關係存在者，所應審酌者，乃雇主終止勞動契約之意思表示所指法定終止事由是否存在；縱使符合其他法定終止僱傭契約事由，然雇主未據以作成終止勞動契約之意思表示者，即不生終止勞動契約之效力。又按勞基法第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，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（最高法院95年度台上字第2720號裁判意旨參照）。被上訴人主張上訴人以業務緊縮為由，於106年8月15日透過辦理職業災害保險退保手續，向被上訴人為解雇之意思表示，惟上訴人均否認之，是依前引規定及說明，應由被上訴人就上訴人曾以業務緊縮為由為解雇之意思表示之利己事實，負舉證責任。

㈡經查：

1.被上訴人固主張：吳清居曾告知被上訴人已遭上訴人解雇，並叫被上訴人去找其他工作云云（見原審卷第97頁）。然依證人吳居清證稱：伊在上訴人公司擔任現場工地主任之職務，被上訴人在上訴人向韓國現代公司承攬之台電大林埔廠區工程中負責倉管工作，上訴人公司於106年8月告知伊打散負責韓國現代公司下包工程的員工，分派到其他廠區支援，因其他地方無倉管人員職缺，伊就請被上訴人先休息，看後續如何處理。幾天後，伊請被上訴人繳回台電大林埔廠區的工作證，由伊保管以免遺失被罰款。被上訴人後來有打電話問伊何時復工，伊告知被上訴人高雄沒有倉管職缺，但台中電廠有缺倉管人員，並問被上訴人要不要去台中電廠工作，但被上訴人沒有回應，之後就沒有消息，伊沒有請被上訴人離職去找其他工作等語（見原審卷第87-91頁）。核與被上訴人自認：上訴人在106年8月8日口頭告知其先回家休息一週，同年8月10日左右請被上訴人繳回工作證，其有詢問吳清居何時回去工作，吳清居稱要就另找工作，要就去台中工作等語（見本院卷第85-86頁），大致相符。並有上訴人替被上訴人預辦之台中電廠工作證影本可稽（見原審卷第33頁），足認吳清居曾詢問被上訴人調派至台中電廠工作一事，且未向被上訴人為解雇之表示。被上訴人嗣後雖改稱：吳清居從未詢問被上訴人是否去台中工作云云（見本院卷第92

頁），然未舉證前揭自認與事實不符，自不生撤銷自認之效力。

2.被上訴人另主張上訴人係於106 年8 月15日以替被上訴人之職災保險退保之方式，向被上訴人為解雇之表示云云。惟雇主終止權之行使，應以意思表示為之，上訴人雖於106 年8 月15日替被上訴人辦理職災保險退保手續，此為兩造所不爭執，但辦理職災保險退保手續之可能原因多端，非當然係因雇主解雇勞工，且上訴人係向主管機關勞保局辦理職災保險退保手續，亦不發生對被上訴人為意思表示之效力，故被上訴人此部分主張，尚無可採。

3.被上訴人復主張上訴人係以業務緊縮為由解雇被上訴人云云（見本院卷第106 頁）。然上訴人否認曾以該事由解雇被上訴人，且被上訴人於原審已自承上訴人未明確表示以何條款終止兩造之勞動契約，且亦無終止勞動契約之法定原因（見原審卷第4 頁背面、第93頁背面），被上訴人復未提出其他積極證據，以證上訴人曾告知解雇事由為業務緊縮，可見上訴人從未以業務緊縮為由向被上訴人為終止勞動契約之表示。揆諸前揭說明，上訴人既未據業務緊縮為由作成終止勞動契約之意思表示，自不生終止勞動契約之效力。故被上訴人主張遭上訴人以業務緊縮為由解雇乙節，亦無可採。

4.從而，上訴人既未以業務緊縮為由解雇被上訴人，被上訴人依勞工退休金條例第12條第1 項及勞基法第16條規定，請求上訴人給付資遣費及預告工資，均無理由。

六、綜上所述，被上訴人依勞工退休金條例第12條第1 項、勞基法第16條規定，請求上訴人給付112,648 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償之日止，按週年利率5 %計算之利息，均無理由，應予駁回。原審判決就前開不應准許部分為被上訴人勝訴之判決，於法未合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第2 項所示。

七、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法，與判決結果不生影

響，爰不一一論述。

八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　26　　日

民事第二庭　審判長法官　楊國祥

法　　官　黃宣撫

法　　官　徐彩芳

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　26　　日

書　記　官　廖佳玲