

臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度勞上易字第142號

上訴人 哈佛大廈管理委員會

即附帶被上訴人

法定代理人 簡英珠

訴訟代理人 陳玫琪律師

被上訴人 楊山增

即附帶上訴人

參加人 立誠物業管理顧問有限公司

法定代理人 張卓強

訴訟代理人 張世權

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國110年10月27日臺灣高雄地方法院110年度勞訴字第60號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴及擴張之訴，本院於111年6月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴人應就原判決命給付之新臺幣柒拾參萬伍仟玖佰陸拾壹元部分給付被上訴人自民國110年5月1日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

被上訴人其餘擴張之訴及附帶上訴均駁回。

第二審訴訟費用關於上訴及擴張之訴部分由上訴人負擔；附帶上訴部分由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，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446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。查被上訴人

01 即附帶上訴人（下稱被上訴人）原請求上訴人應給付新臺幣
02 （下同）118 萬2330元。現於本院擴張請求上訴人應再給付
03 上開金額自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百
04 分之5 計算之利息（本院卷二第108 頁），核屬擴張應受判
05 決事項之聲明，雖為上訴人所反對（同上頁），然依上開規
06 定，毋庸對造同意，應予准許，合先敘明。

07 貳、實體方面：

08 一、被上訴人主張：伊受僱於上訴人，於民國110 年2 月底被違
09 法解僱，請求給付平日加班費41萬6,394 元、例假日加班費
10 30萬2,184 元、休息日加班費29萬4,300 元、國定假日加班
11 費5 萬8,824 元、特別休假加班費6 萬8,628 元、資遣費4
12 萬2,000 元，依勞動契約關係，提起本件訴訟。並聲明：上
13 訴人應給付被上訴人118 萬2330元（原審卷第459 頁）。

14 二、上訴人則以：被上訴人係受僱於參加人公司，兩造間無勞動
15 契約關係，被上訴人請求為無理由等語置辯。

16 三、參加人陳稱：被上訴人之雇主應為上訴人。

17 四、原法院審理後認上訴人為被上訴人之雇主，判命上訴人給付
18 被上訴人73萬5961元，駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就敗
19 訴部分不服，提起上訴，於本院聲明：(一)原判決不利於上訴
20 人部分廢棄，(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁
21 回。被上訴人請求駁回上訴，並就敗訴部分為附帶上訴，另
22 擴張請求法定遲延利息，聲明：(一)原判決不利於被上訴人部
23 分廢棄。(二)上訴人應再給付被上訴人44萬6369元，及118 萬
24 2330元部分自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利
25 率5%計算之利息。上訴人則請求駁回附帶上訴及擴張之訴。

26 五、兩造不爭執事項：

27 (一)被上訴人自107 年1 月1 日至110 年2 月28日，任職於哈佛
28 大廈擔任管理員，約定月薪2 萬8000元，每日工作12小時，
29 月休4 日，但月休時需自付每天1000元予代班人員。

30 (二)哈佛大廈與參加人簽有管理服務合約，合約書第3 條約定
31 「一、案場服務人員由甲方（即哈佛大廈）自行聘任，或可

01 委由乙方（即參加人）代為甄選及教育訓練，第5條約定
02 「一、管理服務顧問費每月5300元，二、案場服務人員薪
03 資計：3萬500元，三、顧問費與案場人員薪資每月計：3
04 萬5800元」，於110年1月31日合約到期後，雙方未再續
05 約。

06 六、兩造爭執事項：(一)上訴人是否為被上訴人之雇主？(二)如是，
07 被上訴人得請求之金額共為若干？茲將本院判斷分述如次：

08 (一)上訴人為被上訴人之雇主：

09 被上訴人主張其係直接受僱於上訴人，為上訴人所否認，並
10 抗辯被上訴人之雇主應為參加人。經查：

11 1.兩造不爭執於被上訴人擔任管理員期間，上訴人與參加人公
12 司簽有管理服務合約（下稱系爭合約），合約書（下稱合約
13 書）第三條約定「一、案場服務人員由甲方（即上訴人，下
14 同）自行聘任，或可委由乙方（即參加人，下同）代為甄選
15 及教育訓練」，第五條約定「一、管理服務顧問費每月5300
16 元，二、案場服務人員薪資計：3萬500元，三、顧問費與
17 案場人員薪資每月計：3萬5800元」，且依系爭合約書第三
18 條第二項記載「乙方受甲方之委託，執行門禁、車輛進出管
19 制及社區公共事務管理等服務」、第五項為「案場服務人員
20 薪資由甲方自行發放，或可委由乙方代為發放，薪資扣繳義
21 務人為甲方，薪資應包含勞健保、稅金及其他經政府核定之
22 相關規費」、第八條保險事宜「甲方應自行成立投保單位，
23 或可委由乙方代為辦理案場服務人員參加相關保險事宜」等
24 語（原審卷第21、25、43、44、45、47頁），足認上訴人就
25 哈佛大廈之管理保全事務與參加人公司間簽定有系爭合約，
26 且上訴人乃給付案場服務人員薪資者，而為受領其所給付薪
27 資（報酬）者之薪資扣繳義務人。而上訴人否認將甄選、教
28 育訓練案場服務人員之事務委由參加人處理（原審卷第167
29 頁答辯二狀），且被上訴人及參加人均否認其等間成立勞動
30 契約關係，被上訴人係於107年1月1日起，經由前任管理
31 員丙○○介紹接替其擔任管理員，其請假時則自行找丙○○

代班，並未告知參加人（本院卷一第359 頁），此由被上訴人領取之款項2 萬8000元，尚包含月休4 天需付給代班人員之4000元在內，益可佐證被上訴人於月休4 天時，確係自己給付工資予代班人員。每月薪資亦係直接由收取之管理費中自行領取（本院卷第91頁），且上訴人於110 年1 月底與參加人之管理服務合約屆期後，並未續約，被上訴人卻仍繼續擔任管理員，此為兩造所不爭（本院卷一第150 、183 頁），足認上訴人始為實際給付薪資予被上訴人者，是僅憑上開合約書，尚難逕認參加人為被上訴人之雇主。

2. 又依系爭合約書所附報價單記載，管理員底薪2 萬4000 元、清潔員底薪2500元、代班人員底薪4000元、營運成本與利潤（並含執行大樓公共事務所需耗材及常態性幹部督導與人員招募輔導考核及教育訓練之人事成本、回饋事項、服務利潤）5048元、稅金252 元，總計3 萬5800元（原審卷第37 頁），由稅金252 元恰等於參加人營運成本與利潤5048 元約5 %（小數點以下四捨五入），為營業稅稅賦比例之情形（小數點以下四捨五入），足見參加人與上訴人簽訂系爭合約之報酬僅5048元（稅金252 元，合計為5300元），金額不高，其餘均屬服務人員之薪資（兩造不爭執約定月薪2 萬8000元，每日工作12小時，月休4 天，但月休時需自付每天1000元予代班人員，即被上訴人實領2 萬4000元，另4000元為代班人員之費用）。參加人如需為上訴人僱用管理員，派至哈佛大廈擔任管理員時，依經驗法則，上訴人除需負擔人員薪資外，亦應負擔雇主需為管理員提繳之勞工退休金，及支付勞健保費中雇主應分擔之費用，但系爭合約書及其所附之報價單，均未提及上訴人應負擔或補貼此部分費用之支出，此互核上訴人提出其嗣於110 年3 月起另與訴外人王府公寓大廈管理維護股份有限公司、王府保全股份有限公司（下合稱王府公司）之管理服務合約書2 件（本院卷一第467 至485 頁、卷二第59至78頁），均有明確約定上訴人委託王府公司關於大廈安全管理服務事項（附件二，即需配置管理室人

員一名）每月應給付王府公司之服務費用包含管理員薪資在內，若政府公佈調整勞工最低薪資，則本契約重新協商調整，另延續服務內容變更或人員增減時，得經雙方同意後隨時作適當之調整（第五條），以上管理服務費用含人員勞保、健保及勞退金6%、保全業責任保險、僱主補償契約責任保險、服裝、裝備、督導訓練費用等文字（參見管理服務費用表），有約定內容及服務費用表可參（本院卷二第61、66、68、71、76、78頁），上訴人並主張王府公司始為管理員之雇主。依此可見王府公司之管理服務合約書和上訴人與參加人簽訂之合約書，關於管理服務人員薪資費用部分，兩者明顯有所不同。是以，被上訴人主張其受僱於上訴人，參加人非其雇主，參加人陳稱被上訴人係受僱於上訴人，參加人與被上訴人間無勞動契約關係，由報價單所顯示之契約對價內容觀之，即難謂與事實不符，應可採信。

3. 至於上訴人與參加人所訂之合約內容雖亦有約定參加人需善盡管理考核駐衛人員之責，即如合約書第七條駐衛保全人員紀律及第九條侵害責任與王府公司合約內容第八條留駐人員之紀律及第十條損害賠償等項相似（原審卷第23、25、45、47頁，本院卷二第62、72頁），然上訴人與參加人於系爭合約第三條已經明確約定案場服務人員係由上訴人自行聘任，或可委由參加人代為甄選及教育訓練，薪資則由上訴人自行發放或委由參加人代為發放，薪資扣繳義務人為上訴人，已如前述，足見上開參加人提供之合約書所約定之「派駐現場人員」或「駐衛人員」應均非指本件管理員，此由合約書第十二條第一項約定「自合約生效起三個月內為試用期，試用期內甲方得依乙方服務品質決定是否留用」等語，上訴人亦表示此項約定係指管理公司的服務品質如果不符合管委會的期待，針對管理公司是否繼續留用，不是指管理員個人等語（本院卷一第149頁），益徵本件管理員即被上訴人應屬上訴人自聘，而非由參加人所派遣。故依上開約定仍無從否認上訴人為被上訴人之雇主。

01 4.上訴人雖以：參加人於107年1 至8 月間所開立交付之發票
02 金額包含報價單所記載之管理員底薪、清潔員底薪、代班人
03 員底薪、營運成本與利潤、稅金等項目，總計3 萬5800
04 元，並提出相關之請款單、付款憑單、發票為證（原審卷第
05 197 至213 頁），互核相符，且為參加人所不爭，惟抗辯此
06 係公司會計小姐弄錯，自107 年9 月間起即為更正（本院卷
07 一第355 頁），並有統一發票數紙為憑（本院卷一第295 至
08 323 頁）。然承上所述，以報價單之費用約定情形，參加人
09 實際上並無可能依系爭合約之約定，受上訴人之託聘僱管理
10 員，派遣至哈佛大廈執行管理保全事務，上開請款、付款情
11 形，至多僅是代收付之性質，此由前開上訴人與參加人簽訂
12 之合約書亦明確約定上訴人為案場服務人員薪資之扣繳義務
13 人可得佐證，而參加人開立不實之統一發票則屬其是否違反
14 稅捐稽徵法之另一問題，縱上訴人未察覺參加人所開立之統
15 一發票金額有異，仍無從以此遽謂被上訴人係受僱於參加
16 人，而否認上訴人為被上訴人之雇主。

17 5.上訴人另以被上訴人所簽署之值勤人員簽到表，其上有印參
18 加人之名稱，且管理員有去參加人公司報到並穿著參加人公
19 司制服，顯見被上訴人係受僱於參加人，受參加人指揮監督
20 等語。然上訴人與參加人既訂有系爭合約，約定上訴人每月
21 支付參加人管理服務費5048元，由參加人提供大樓管理之相
22 關協助，其中第六條協力義務之第二項1.服務人員之服裝與
23 執行勤務之適當裝備由參加人負擔（原審卷第23、45頁），
24 是被上訴人去參加人公司報到，並由參加人公司提供制服予
25 被上訴人穿著執勤，自屬參加人履行系爭合約之約定。而參
26 加人就值勤人員簽到表上印有參加人名稱之事實（原審卷第
27 81至133 頁），陳稱係因高雄市政府勞工局要求要有簽到
28 簿，所以幫忙製作簽到表，並在上面印上公司頭銜（原審卷
29 第430 頁言詞辯論筆錄），自屬合理，亦堪認係在其履行系
30 爭合約之義務範圍，尚難以此即認參加人為被上訴人之雇
31 主。至於上訴人辯稱未見過值勤人員簽到表部分，縱認屬

實，亦屬上訴人未積極管理查閱，仍難採為認定上訴人非被上訴人雇主之有利證明。

6.上訴人雖以：被上訴人於107年9月25日、26日連續2天休假，但未向上訴人請假，顯見被上訴人非由上訴人指揮監督等語，然被上訴人連續請假固與值勤人員簽到表之記載相符（原審卷第97頁），堪信為真實。但被上訴人即使未事先向上訴人說明將連續2天休假，亦僅顯示上訴人對被上訴人及代班人員之信任，並無法據此認定上訴人不是被上訴人雇主。

7.上訴人另抗辯被上訴人係參加人依系爭合約派遣至上訴人處提供勞務，參加人與上訴人議定被上訴人之薪資，被上訴人之薪資乃上訴人應付予參加人之項目，該費用均由被上訴人轉交，管理員出缺勤及懲處亦由參加人管理，被上訴人係由參加人所聘僱等語，雖舉證人即被上訴人之前任管理員丙○○，上訴人歷任主任委員、財務委員甲○○、丁○○及乙○○（下合稱乙○○等三人）之證詞，及援引本院109年度勞上易字第79號判決（下稱另案判決）為憑。然依證人丙○○之證詞係稱其認為上訴人亦為其雇主（本院卷一第357頁），至於其證稱休假時請參加人找人代班之情形，則與被上訴人請休假時係自行找丙○○代班有所不同（本院卷第359頁），且上訴人與參加人簽訂之管理服務合約，乃一年一簽，參加人並稱丙○○是在99年間任職，期間歷經數家保全公司，參加人於107年間與上訴人締約時，已經導正為（上訴人）自聘約等語（本院卷第359頁），且嗣後丙○○離職後，始由被上訴人接替為管理員，是被上訴人之雇主應為上訴人或參加人，仍應回歸上訴人於被上訴人在職期間與參加人簽定之管理服務合約如何約定而論。證人乙○○等三人雖均證稱：不清楚與參加人簽訂之合約內容，且未看過管理員執勤表，亦未管理過被上訴人，被上訴人找代班也未經過伊等同意，被上訴人是由參加人所聘等語（本院卷二第4頁），然本院審酌系爭合約之內容、統一發票記載金額及上

01 訴人為被上訴人之薪資給付者，並為扣繳義務人等情，認定
02 上訴人始為被上訴人之雇主，業如前述，至於上訴人未審閱
03 合約內容，及未察覺統一發票金額異動，或未監督管理員之
04 出缺勤等節，應屬上訴人未積極行使管理監督權限，並無礙
05 於上訴人為被上訴人雇主之事實。是上開證人之證詞既未能
06 推翻上開認定之結果，自不足採為有利上訴人之認定。而前
07 開另案判決之個案事實則與本件不同，因此另案判決適用之
08 法律見解無從適用於本件，故上訴人主張援用另案判決之勞
09 動派遣關係認定被上訴人之雇主為參加人，並不可採。

10 (二)被上訴人得請求上訴人給付之金額為73萬5961元本息：

11 1.兩造不爭執被上訴人自107 年1 月1 日至110 年2 月28日
12 止，任職於哈佛大廈擔任管理員，約定月薪2 萬8000元，每
13 日工作12小時，月休4 日，但月休時需自付每天1000元予代
14 班人員（兩造不爭執事項1.），每月工資2 萬8000元中，既
15 包含給付月休4 天代工者之工資4000元，顯見被上訴人每月
16 實質工資僅2 萬4000元，則其可請求之相關款項，當以此為
17 基準計算。另在其工作27個月後，即自109 年4 月1 日起，
18 上訴人即依勞動基準法（下稱勞基法）之規定給付工資（原
19 審卷第153 頁言詞辯論筆錄被上訴人所述），則在兩造勞動
20 契約關係之38個月即107 年1 月起至110 年2 月底止（ 12×3
21 $+ 2 = 38$ ）當中，被上訴人得請求相關費用者僅為107 年1
22 月起至109 年3 月底止共27個月（ $12 \times 2 + 3 = 27$ ），堪以認
23 定。

24 2.茲論述被上訴人所為各項請求如後：

25 (1)例假日加班費可請求2 萬1600元：

26 被上訴人是月休4 日，為兩造所不爭，足認被上訴人於107
27 年1 月1 日至109 年3 月31日之27個月，共計821 日（ 365
28 $+ 365 + 31 + 29 + 31 = 821$ ）中，已休例假108 日（ $4 \times 27 =$
29 108 ），但以被上訴人於27個月中共工作821 日計算，依勞
30 基法第36條第1 項「勞工每7 日中應有2 日之休息，其中1
31 日為例假，1 日為休息日」之規定，應休之例假日為117 日

(821 ÷ 7 = 117，小數點以下四捨五入)，故被上訴人尚可請求未休9日(117 - 108 = 9)之例假日加班費。而「例假」屬強制性規定，俾以適當地中斷勞工連續多日之工作，保護其身心健康，雇主不得任意剝奪勞工此項基本權益，例假之合法出勤要件，僅限於勞基法第40條第1項所列「天災、事變或突發事件」之極特殊狀況，若無該等法定原因而使勞工於例假日工作，依同條規定，雇主應加倍發給工資，並於事後補假。然被上訴人於上開期間並無補假之情事，故其於例假日正常工作時數8小時部分，除依勞基法第39條規定，給付加倍之工資800元(24,000 ÷ 30 = 800)外，應再加發應休未休之補假日工資800元(24,000 ÷ 30 = 800)，至超過8小時部分之第9至12小時工資，加倍發給工資為800元(24,000 ÷ 240 × 4 × 2 = 800)，則被上訴人於例假日之每日加班費為2400元(800 × 3 = 2,400)，依此計算，被上訴人尚可請求上訴人給付例假日加班費2萬1600元(2,400 × 9 = 21,600)。

(2) 休息日加班費可請求27萬2961元：

承上所述，被上訴人為月休4日，其於821日在職期間共休假108日(4 × 27 = 108)，但如上所述，上開休假均應優先歸類為必休之例假，則以被上訴人於27個月中共工作821日計算，依勞基法第36條第1項「勞工每7日中應有1日為休息日」之規定，應休之休息日為117日(821 ÷ 7 = 117，小數點以下四捨五入)，但被上訴人依此規定均未休息(假)，其可請求之休息日加班費當以117日計算。依勞基法第24條第2項「雇主使勞工於休息日工作，工作時間在2小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給4/3以上，工作2小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給5/3以上」之規定，休息日每日工作12小時，應加給工資2333元(24,000 ÷ 240 × 【4/3 × 2 + 5/3 × 6 + 8/3 × 4】 = 2,333，小數點以下四捨五入，第9至12小時，因不屬於每日8小時均有工資之範圍，故除5/3外，另加3/3)，是

01 以，被上訴人尚可請求上訴人給付休息日之加班費27萬2961
02 元（ $2,333 \times 117 = 272,961$ ）。

03 (3)國定假日加班費為4 萬2000元：

04 依勞基法第37條第1 項規定，內政部所定應放假之紀念日、
05 節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休
06 假，而依紀念日及節日實施辦法規定，應放假之紀念日為開
07 國紀念、國慶日、和平紀念日，均放假1 日，應放假之民俗
08 節日為春節、民族掃墓節、端午節、中秋節、農曆除夕，除
09 春節放假3 日外，均放假1 日，另兒童節放假1 日，勞動節
10 勞工放假1 日，故勞工每年應放假日為12日。被上訴人請求
11 自107 年1 月1 日起算至109 年3 月31日期間，其應放假日
12 為30日（ $12 \times 2 + 6 = 30$ ）。另依勞基法第39條後段規定，
13 雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給，故
14 本件國定假日加班費正常工作時數8 小時部分，應發給加倍
15 工資800 元（ $24,000 \div 30 = 800$ ），至超過8 小時部分之第9
16 至12小時工資，被上訴人主張應依一般平日延長工時工資計
17 算（原審卷第453頁），為600 元（ $24,000 \div 240 \times \left[\frac{4}{3} \times 2 + \frac{5}{3} \times 2 \right] = 600$ ），亦無不合。依此計算，被上訴人於
18 國定假日加班之每日工資為1400 元（ $800 + 600 = 1,400$
19 ），從而其可請求上訴人給付國定假日加班費4 萬2000 元
20 （ $1,400 \times 30 = 42,000$ ）。又即使國定假日適逢被上訴人休
21 假日，然因勞基法施行細則第23-1條第1 項前段規定「本法
22 第37條所定休假遇本法第36條所定例假及休息日者，應予補
23 假」，而補假日原有工資，如工作執行職務，仍應給予相同
24 之加班費，故無需細究被上訴人在國定假日是否有休假，併
25 予敘明。
26

27 (4)平日加班費（延長工時工資）為33萬4200元：

28 被上訴人於107年9月25日、26日雖連續休假2 天，但在翌月
29 4日至16日連續上班13天（原審卷第99頁值勤人員簽到
30 表），兩造復對被上訴人固定月休4 天不爭執，互核值勤人
31 員簽到表大致相符，堪以認定。因此，依被上訴人請求之10

7 年1 月1 日至109 年3 月31日期間共計821日，扣除勞基法第36條第1 項規定之每7 日應有2日之休息（即例假、休息日各1 ），及上開國定假日30日，則平常日之工作日數為557 日（ $000 - 000 - 000 - 00 = 557$ ）。每天工作12小時，正常工作時數8 小時外，每天延長工作4 小時之加班費，依勞基法第24條第1項第1、2款規定計算應為600 元（ $24,000 \div 240 \times [4/3 \times 2 + 5/3 \times 2] = 600$ ），故被上訴人得請求上訴人給付平日之加班費33萬4200 元（ $600 \times 557 = 334,200$ ）。

(5)特別休假加班費為2 萬7200元：

被上訴人主張其特別休假仍工作12小時，依勞基法第39條規定，特別休假工作之工資亦應比照前揭國定假日加班費計算方式發給云云。然所謂勞工於特別休假之休假日工作，係指在已排定之特別休假日，雇主經徵得勞工同意仍工作，而依前揭兩造不爭執事項(一)之「被上訴人自107 年1 月1 日至110 年2 月28日，任職於哈佛大廈擔任管理員，約定月薪2 萬8000元，每日工作12小時，月休4 日，但月休時需自付每天1000元予代班人員」之約定事實，並未見上訴人徵得被上訴人同意，在特別休假日仍需工作之約定，且兩造亦未主張或抗辯曾為被上訴人特別休假排定之協商或調整，故解釋上應認僅係兩造在107年1 月1 日至110 年2 月28日期間內，均未依勞基法之規定協商排定或調整特別休假而已，故本件被上訴人僅可依同法第38條第4 項「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」規定，請求發給特別休假應休未休工資，此與其請求特別休假相關權益之意相符，是認此亦在其請求範圍內，合予敘明。依同法第38條第1 項規定，被上訴人於上開期間應休未休之特別休假共34日（ $3 + 7 + 10 + 14 = 34$ ），可請求之特別休假應休未休工資為2 萬7200元（ $24,000 \div 30 \times 34 = 27,200$ ）。

(6)資遣費3 萬8000元：

按「為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關

係，促進社會與經濟發展，特制定本法」，為勞動基準法之立法意旨，此觀同法第1 條前段之規定即明，勞雇間之和諧，為職場可獲最大產能之重要條件，勞雇間如已無意繼續維持勞動契約關係，衡情，已無法維持勞雇間之和諧，勉強維持該勞動契約關係之繼續存在，實已無法期待上開立法意旨所指「促進社會與經濟發展」之達成，是法規範自應予以尊重，在此情形下，就屬於勞雇關係中弱勢之勞工，如有予以保護之必要，亦不應僅遵循認定勞動契約關係仍存在之途徑為之；又依勞基法第16條第1 項、第3 項、第17條規定，雇主依同法第11條、第13條但書所規定之事由終止勞動契約，勞工得向雇主請求發給資遣費，即雇主在有上開法規範允許其主動終止勞動契約關係時，仍規定雇主有給付勞工資遣費之義務，則在雇主無上開法規範允許終止勞動契約關係之情形下（亦無同法第12條第1 項雇主無需預告即得終止勞動契約關係之法定事由），如仍積極主動為終止勞動契約（解僱）之表示，因在此情形下，處於弱勢之勞工並無足以抗衡雇主之能力，以維護其在勞動契約中之合理利益，且基於對人性基本尊嚴之維護，法規範亦不應期待，勞工應強求勞動契約關係在不和諧情形下之繼續維持，是在此情形下之勞工，較之雇主得依上開規定終止勞動契約關係時，更應受到保護，則除非雇主可證明勞雇是在充分溝通後，所達成之勞動契約關係合意終止，否則當應推認勞工係被迫接受勞動契約關係之終止（被解僱），而勞基法在此情形下，無類如上開法規所規範之勞工得向雇主請求給付資遣費之規定，堪認屬法律漏洞，勞工自得類推適用上開規定，向雇主請求給付資遣費。經查，兩造間勞動契約關係在110 年2 月28日終止，被上訴人係於同年3 月3 日即申請勞資爭議調解，請求上訴人給付各項加班費及資遣費（原審卷第139 至140 頁勞資爭議調解紀錄），則被上訴人主張是上訴人通知終止其等間勞動契約關係，合於情理，依上開說明，被上訴人應可請求上訴人給付資遣費，依勞工退休金條例第12條第1 項「每

01 滿1 年發給1/2 個月之平均工資，未滿1 年者，以比例計
02 給」規定，被上訴人可請求上訴人給付之資遣費為3 萬8000
03 元（ $24,000 \times 1/2 \times \text{【}3 + 2/12\text{】} = 38,000$ ）。

04 (7)綜合前開被上訴人得請求上訴人給付之金額共為73萬5961元
05 （例假日加班費2 萬1600元＋休息日加班費27萬2961元＋國
06 定假日加班費4 萬2000元＋平日加班費33萬4200元＋特別休
07 假應休未休工資2 萬7200元＋資遣費3 萬8,000 元），兩造
08 復於本院表示如果上訴人為被上訴人之雇主，則對於原判決
09 所判命給付之金額不爭執（本院卷二第13頁），而被上訴人
10 雖為附帶上訴請求重新以合約書上之第五條第二項每月薪資
11 3 萬500 元為計算上開各項費用之基準（本院卷一第523
12 頁、卷二第108 頁），然上開合約條項之內容雖有記載服務
13 員薪資3 萬500 元（原審卷第23頁），但互核合約之報價單
14 及薪資標準表（原審卷第37、59頁，本院卷一第243 頁），
15 足認該金額係由管理員2萬 4000元及代班人員4000元再加上
16 清潔員2500元，共三人之薪資所得出之金額，而非純屬被上
17 訴人擔任管理員之每月實得薪資，被上訴人就此亦自陳：同
18 意按照原審計算的實領月薪2 萬4000元，因為2 萬8000元的
19 薪資，其中包含4000元是給代班人員的薪資等語（本院卷二
20 第8 頁），是以，被上訴人主張要以每月薪資3 萬500 元為
21 計算上開各項請求金額之基準，顯不可採。此外，被上訴人
22 復未提出足以推翻上開各項金額計算之事證或依據（本院卷
23 二第109 頁），其此部分主張自無理由，故其請求超過上開
24 金額部分顯屬無據，不應准許。

25 (8)末按遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法
26 定利率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約
27 定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。此觀民法第23
28 3 條第1 項前段及第203 條規定即明。被上訴人主張上訴人
29 短少給付前開加班費（工資）及資遣費屬於金錢債務，其併
30 於本院擴張請求上訴人就上開有理由之金額73萬5961元部分
31 自起訴狀繕本送達翌日即110 年5 月1 日（原審卷第147 頁

送達回證係於110 年4 月20日寄存送達於派出所，而寄存送達，自寄存之日起，經10日即4 月30日發生效力，民事訴訟法第138 條第2 項定有明文）起至清償日止，按週年利率百分之五計算之法定遲延利息，於法有據，應予准許。

七、綜上所述，上訴人為被上訴人之雇主，被上訴人依兩造間勞動契約關係，於請求73萬5961元範圍內，於法有據，應予准許，超過上開金額之請求，則屬無據，不應准許。原審就上開應准許部分為上訴人敗訴之判決，並就不應准許部分駁回被上訴人之訴，於法均無不合。上訴及附帶上訴意旨各自指摘原判決就不利於己部分為不當，求予廢棄改判，均無理由，應各駁回上訴及附帶上訴。又被上訴人於本院審理時擴張請求上訴人應就被上訴人請求之金額給付自起訴狀繕本送達翌日起算至清償日止之遲延利息，其中就73萬5961元部分自起訴狀繕本送達翌日即110 年5 月1 日（送達證書見原審卷第147 頁）起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息部分，為有理由，亦應予准許，逾上開金額之利息請求部分，則無理由，應予駁回，爰判決如主文第2 、3 項所示。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法暨證據，經審酌認與判決結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴及附帶上訴均無理由，被上訴人所為擴張之訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 7 月 13 日
勞動法庭

審判長法 官 蘇姿月
法 官 謝雨真
法 官 王 琬

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中 華 民 國 111 年 7 月 13 日
書記官 黃瓊芳