臺灣臺南地方法院民事判決

112年度勞簡上字第3號

上　訴　人　四方股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　何義純

000000000000000000

訴訟代理人　沈其鴻

被上訴人　　陳冠宇

000000000000000000

　　宋惠祥

000000000000000000

000000000000000000

前列二人

訴訟代理人　劉芝光律師(法扶律師)

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112年1月18日本院臺南簡易庭111年度南勞簡字第57號第一審判決提起上訴，經本院於112年10月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決主文第1項關於命上訴人應給付被上訴人陳冠宇逾新臺幣65,878元本息部分及該部分訴訟費用之裁判暨假執行、免假執行之宣告均廢棄。

二、原判決主文第2項關於命上訴人應給付被上訴人宋惠祥逾新臺幣59,277元本息部分及該部分訴訟費用之裁判暨假執行、免假執行之宣告均廢棄。

三、上開廢棄部分，被上訴人陳冠宇、宋惠祥於第一審之訴駁回。

四、上訴人其餘上訴駁回。

五、第一審及第二審訴訟費用由被上訴人陳冠宇負擔百分之1，被上訴人宋惠祥負擔百分之1，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人於原審起訴及於本院主張：

（一）被上訴人陳冠宇、宋惠祥（下稱陳冠宇、宋惠祥）分別自民國107年4月1日、105年9月12日起受僱於上訴人，均擔任上訴人臺南站駕駛員，受僱期間給付勞務地均在臺南地區。110年6月起，上訴人因COVID－19疫情影響對被上訴人2人等駕駛員實施減班減薪，其後更於111年8月29日召開勞資會議，表示該公司臺南站將於111年9月22日結束營運，要求勞工於111年9月1日起將未休之特休假全部休畢，並稱其後會將勞工調派至外縣市任職。陳冠宇因認上訴人未考量勞工能否配合調職，恐有非法調動等情，遂於111年8月31日申請臺南市政府勞工局勞資爭議調解，其與宋惠祥等人仍於其後之工作日正常打卡出勤，惟上訴人則自行自台中調派其他駕駛員至臺南站執行司機勤務，拒絕指派勤務予被上訴人等人。經兩造於財團法人臺南勞資事務基金會進行勞資爭議調解，上訴人當場表示同意以預告終止勞動契約、資遣勞工方式處理，願開立非自願離職證明書，且同意計算資遣費、預告工資、特休未休工資之時點以111年9月22日為基準，惟因就具體數額無共識，故調解不成立。上訴人既依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第2款規定終止兩造間勞動契約，自應依勞工退休金條例第12條第1項、第2項規定給付被上訴人資遣費。

（二）陳冠宇年資為4年175日，平均每月工資為新臺幣（下同）46,612元，上訴人應給付陳冠宇資遣費104,398元，扣除上訴人已給付之94,092元，上訴人尚應給付陳冠宇10,306元。宋惠祥年資為6年11日，平均每月工資為42,456元，上訴人應給付宋惠祥資遣費128,008元，扣除上訴人已給付121,350元，尚應給付宋惠祥6,658元。上訴人應於30日前預告終止勞動契約，但上訴人於111年9月13日勞資爭議調解會議預告於同年9月22日終止兩造間勞動契約，其預告期間顯有不足，上訴人應給付不足之預告期間即自111年9月23日至111年10月13日共21日工資，陳冠宇、宋惠祥

平均每月正常工時工資分別為43,860元、40,938元，上訴人應給付陳冠宇、宋惠祥預告期間工資分別為30,702元、28,657元，扣除上訴人已各給付陳冠宇5,050元、宋惠祥5,050元，上訴人尚應給付陳冠宇25,652元、宋惠祥23,607元。陳冠宇、宋惠祥尚各有280小時、328小時之特休未休，陳冠宇、宋惠祥平均每小時正常工時工資分別為183元、171元，上訴人應給付陳冠宇、宋惠祥特休未休工資分別為51,240元、56,088元，扣除上訴人已分別給付陳冠宇20,200元、宋惠祥26,092元，上訴人尚應給付陳冠宇31,040元、宋惠祥29,996元。合計上訴人應給付陳冠宇66,998元（計算式：資遣費差額10,306元＋預告期間工資差額25,652元＋特休未休工資差額31,040元＝66,998元），給付宋惠祥60,261元（計算式：資遣費差額6,658元＋預告期間工資差額23,607元＋特休未休工資差額29,996元＝60,261元）。

二、上訴人則以：

（一）被上訴人之平均薪資計算有誤：

查上訴人否認於100年6月後有因疫情與被上訴人協商減班減薪，被上訴人以109年12月至110年5月之薪資計算平均薪資並非正確。實則，被上訴人任職上訴人於期間所駕駛之公車路線本即營運狀況不佳，為顧及營運成本而為減班，更於111年9月22日終止營運。又被上訴人之基本底薪於100年6月後並未減少，變動薪資部分本即應依勞務多寡而變動。故上訴人主張仍應以兩造勞動契約終止日往前6個月被上訴人所得工資為基準計算平均薪資，則陳冠宇之平均薪資為42,026元；宋惠祥之平均薪資為40,245元。

（二）關於被上訴人資遣費之計算：

1.陳冠宇部分：

陳冠宇任職期間係107年4月1日至111年9月22日，年資為4年又175日，此上訴人不爭執。則陳冠宇之資遣費應為94,127元〈（42026×4÷2)＋(42026×175÷365÷2)＝84052＋

10074.72＝94126.72，小點以下四捨五入，以下均同〉，陳冠宇自承上訴人已給付94,092元，上訴人應補付35元（00000－00000＝35）。

2.宋惠祥部分：

宋惠祥任職期間係105年9月12日至111年9月22日，年資為6年又11日，此上訴人不爭執。則宋惠祥之資遣費應為121,341元〈（40245×6÷2)＋(40245×11÷365÷2)＝120735＋606.43＝121341.43〉，宋惠祥自承上訴人已給付121,350元，上訴人並未短付。

（三）關於預告工資部分：

查上訴人因預定於111年9月22日停止臺南地區之營運，於111年8月29日前即已告知所有臺南地區任職之員工必須遭受資遣之事實。而因有多數員工希望有留任之機會，故上訴人於111年8月29日召開勞資會議，對於希望離職之員工提出調往高雄或台中任職之方案，陳冠宇並有親自參與該次會議，有勞資會議記錄可證。足證上訴人確實於111年8月29日前即有預告資遣之事實。而後，陳冠宇因仍不接受上訴人之安排，始又提出勞資調解申請，並於111年9月13日進行調解而未成立。是以，上訴人主張至遲於111年8月29日即已告知被上訴人資遣之事實。而被上訴人二人係於111年9月22日正式資遣，往前推算30日應為111年8月23日，上訴人對於預告期間短少6日不爭執。則：

1.陳冠宇短少之預告期間工資為8,405元〈（42026÷30×6＝8405.2〉。陳冠宇自承上訴人已給付5,050元，上訴人應補付3,355元（0000－0000＝3355）。

2.宋惠祥短少之預告期間工資為8,405元（40245÷30×6＝8049）。宋惠祥自承上訴人已給付5,050元，上訴人應補付2,999元（0000－0000＝2999）。

（四）關於特休未休假部分：

上訴人對被上訴人主張特休假日數不爭執，然被上訴人主張之平均薪資有誤，故其主張金額亦有誤：

1.陳冠宇特休假未休日數之工資為49,030元（42026÷30÷8×280＝49030.33），陳冠宇自承上訴人已給付20,200元，上訴人最多應再補付28,830元（00000－00000＝28830）。

2.宋惠祥特休假為休日數之工資應為55,002元（40245÷30÷8×328＝55001.5）。宋惠祥自承上訴人已給付26,092元，上訴人最多應再付28,910元（00000－00000＝28910）。

三、原審為被上訴人勝訴判決，判命上訴人應給付陳冠宇66,998元、宋惠祥60,261元，及均自111年12月27日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。上訴人對部分不服提起上訴，上訴人並聲明求為判決：㈠原判決關於命上訴人付陳冠宇逾32,200元本息，宋惠祥逾31,909元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事實及爭執事項：

（一）兩造不爭執事項：

1.陳冠宇自107年4月1日起至111年9月22日止受僱於上訴人，年資4年175日；宋惠祥自105年9月12日起至111年9月22日止受僱於上訴人，年資6年11日。

2.兩造間僱傭契約於111年9月22日終止時，陳冠宇有特別休假280小時未休；宋惠祥有特別休假328小時未休。

3.上訴人已給付陳冠宇資遣費94,092元、預告工資5,050元、特休未休工資20,200元；上訴人已給付宋惠祥資遣費121,350元、預告工資5,050元、特休未休工資26,092元。

（二）兩造爭執事項：

1.被上訴人之平均工資為若干？

2.上訴人何時對被上訴人為終止勞動契約之預告？上訴人對被上訴人未依規定期間預告而終止契約之日數為幾日？

3.陳冠宇請求上訴人給付資遣費10,306元、預告期間工資25,652元、特休未休工資31,040元；宋惠祥請求上訴人給付資遣費6,658元、預告期間工資23,607元、特休未休工

資29,996元，是否有理由？

五、得心證之理由：

（一）被上訴人之平均工資為若干？

1.按所謂平均工資係指計算事由發生之當日前6個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額，勞基法第2條第1項第4款定有明文。次按「勞動部為因應事業單位受景氣因素影響，勞雇雙方協商減少工時時，保障勞工權益，避免勞資爭議，特訂定本注意事項。」、「事業單位受景氣因素影響致停工或減產，為避免資遣勞工，經勞雇雙方協商同意，始得暫時縮減工作時間及減少工資。」、「勞雇雙方終止勞動契約者，實施減少工時及工資之日數，於計算平均工資時，依法應予扣除。」因應景氣影響勞雇雙方協商減少工時應行注意事項第1、2、7條亦有明文。

2.上訴人抗辯稱，兩造於兩造間僱傭契約於111年9月22日終止，被上訴人之平均工資應以111年3月22日至111年9月22日之所得工資總額為計算基礎，被上訴人宋惠祥為40,245元，陳冠宇為42,026元云云。然查：

⑴臺南市政府於110年6月10日發表公告稱「受疫情影響大臺南公車運量銳減至2成以下，交通局依目前運量需求規劃減班，將全面降載大臺南公車6成班次」、「市區及幹線公車6月12日起班次減半」等，有臺南市政府網頁公告在卷（見本院卷第141、143頁）。而被上訴人任職上訴人公司期間，該公司營運之臺南市區公車原排定每日有5班次，即每日由5名司機輪值不同班次，其中輪值班次1至4者每日需駕駛12趟次、輪值班次5者每日需駕駛10趟次，惟自110年6月12日起，上訴人營運之臺南市區公車因臺南市政府減班公告，減為每日僅有1至4班次（亦即每日僅有4名司機輪執），每班次仍為12趟次，此觀諸110年1月至111年8月排班表甚明（見本卷第167-186頁）。該項調整造成勞工之休假日數增加、工時減少、每月執勤之趟次減少，而趟次數量係計算勞工

工資中「里程津貼」乙項之基準，故趟次之減少必然將造成實質減薪之結果。上開減班減薪情形持續至被上訴人二人離職前均未回復正常排班，則此自屬事業單位受景氣因素影響由勞雇雙方協商減少工時之情事，依「因應景氣影響勞雇雙方協商減少工時應行注意事項」第七條規定，於計算平均工資時應扣除實施減少工時及工資之日數。而被上訴人減少工時及工資係自110年6月開始，即正常工時、工資之月份到110年5月為止，則被上訴人主張以109年12月至110年5月等6個月期間所領工資為計算平均工資之基準，係屬適法有據。上訴人主張應以111年3月22日至111年9月22日之所得工資總額為計算平均工資云云，則無可採。

⑵查依勞工退休金條例第3條規定，平均工資之定義，固應依勞基法第2條規定；惟行政院勞工委員會（已改制為勞動部）83年4月9日（83）台勞動二字第25564號函釋意旨，平均工資係指計算事由發生之當日前6個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額，係屬「日平均工資」之意，如1個月平均工資一律以30天計算，將使勞工應得之資遣費、退休金、職業災害補償費減少，故改以「日平均工資」乘以計算期間每月之平均日數為計算標準，等於以勞工退休前6個月工資總額直接除以6，較為簡易、準確及合理（最高法院109年度台上字第2714號判決要旨參照）。

⑶本件被上訴人之平均工資，應以109年12月至110年5月等6個月期間所得工資總額為計算基準，陳冠宇此期間工資為44,959元、49,914元、48,326元、45,514元、44,953元、46,006元，平均工資為46,612元〈計算式：（44,959＋49,914＋48,326＋45,514＋44,953＋46,006）÷6＝279,672÷6＝46,612〉，此有陳冠宇之薪資明細表在卷可按，應可認定。宋惠祥此期間工資為43,047元、45,550元、43,840元、41,024元、40,463

元、40,810元，平均工資為42,456元〈計算式：（43,047＋45,550＋43,840＋41,024＋40,463＋40,810）÷6＝254,734÷6＝42,456）〉，此有宋惠祥之薪資明細表在卷可按，亦可認定。

⑷綜上，陳冠宇之平均工資為46,612元，宋惠祥之平均工資為42,456元。

（二）上訴人何時對被上訴人為終止勞動契約之預告？上訴人對被上訴人未依規定期間預告而終止契約之日數為幾日？經查：

1.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：①繼續工作3個月以上1年未滿者，於10日前預告之。②繼續工作1年以上3年未滿者，於20日前預告之。③繼續工作3年以上者，於30日前預告之；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條第1項、第3項定有明文。

2.查上訴人係依勞基法第11條第2款規定終止與被上訴人二人之勞動契約，且被上訴人二人年資均3年以上，故上訴人應於30日前預告之。雖上訴人主張其於111年8月29日召開勞資會議時即已告知所有臺南區任職之員工必須遭受資遣之事實，故上訴人僅短少預告期間6日云云，並提出勞資會議影本一份（見本院卷第117-121頁）為證。然查，上開會議僅陳冠宇參加，宋惠祥並未參與，且會議之議題為「臺南市區公車77路線9/22終止運說明」、「員工工作安排協商」、「9/1起，特休排入班表」，未包括「預告終止及資遣」等內容。而討論事項亦僅有公司於臺南市區公車路線終止營運後，對勞工之調動方案（包括調動至高科路竹廠之主要方案及調動至台中之次要方案），上訴人之代表吳國正協理更明確表示「公司不會主動裁員，會再研議」、「公司後續已經有準備新路線營運等事項，短期內就是先協助四方在路竹廠的事務，待事務整備後再做職務轉移」等語，均未提及對勞工為預告終止勞動契約之事

項，自不得逕以此認定上訴人於111年8月29日已對被上訴人為預告終止勞動契約之意思表示。

3.又查，陳冠宇於111年8月31日向臺南市政府勞工局申請勞資爭議調解，於111年9月13日勞資爭議調解會議中，上訴人明確向被上訴人二人表明「同意開立非自願離職證明書、計算資遣費、預告工資、特休未休工資之時點以111年9月22日為基準」，此有臺南市政府勞工局勞資爭調解申請書、財團法人臺南勞資事務基金會勞資爭議調解紀錄、財團法人臺南勞資事務基金會開會通知單可按（見原審卷第81-85頁），故上訴人係於111年9月13日向被上訴人為預告終止勞動契約之意思表示，預告期間為9日，不足21日應可認定。

（三）被上訴人請求資遣費部分：

1.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，於勞動契約依勞動基準法第十一條、第十三條但書、第十四條及第二十條或職業災害勞工保護法第二十三條、第二十四條規定終止時，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，不適用勞動基準法第十七條之規定。勞工退休金條例第12條第1項定有明文。

2.陳冠宇自107年4月1日起至111年9月22日止受僱於上訴人，年資4年175日，上訴人依勞基法第11條第2款終止勞動契約，依上開規定，陳冠宇請求資遣費為有理由。陳冠宇之平均工資為46,612元，則上訴人依勞工退休金條例第12條第1項應給付予陳冠宇之資遣費應為104,398元〈計算式：46,612×(4＋175/365)×1/2＝104,398〉。上訴人僅給付資遣費94,092元，陳冠宇得請求上訴人給付不足之差額10,306元（計算式：104,398－94,092＝10,306）。

3.宋惠祥自105年9月12日起至111年9月22日止受僱於上訴人，年資6年11日，上訴人依勞基法第11條第2款終止勞動

契約，依上開規定，宋惠祥請求資遣費為有理由。而宋惠祥之平均工資為42,456元，則上訴人依勞工退休金條例第12條第1項應給付予宋惠祥之資遣費應為128,008元〈計算式：42,456×(6＋11/365)×1/2＝128,008〉。上訴人僅給付資遣費121,350元，宋惠祥得請求上訴人給付不足之差額6,658元（計算式：128,008－121,350＝6,658)。

（四）被上訴人請求預告工資部分：

1.按「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條第3項定有明文。又勞動部以109年10月29日勞動關2字第1090128292A號令謂：「二、預告期間工資之給付標準，為『雇主應預告期間之日數乘以勞工一日工資』；該一日工資，為勞工契約終止前一日之正常工作時間所得之工資。其為計月者，為契約終止前最近一個月正常工作時間所得之工資除以三十所得之金額。但該金額低於平均工資者，以平均工資計給。」等語。

2.兩造間之勞動契約於111年9月22日終止，而陳冠宇、宋惠祥二人之111年8月之薪資分別為43,624、42,170元，此有薪資計算表、員工薪資明細表可按（見本院卷第59、81-83、109-111頁），即日薪1,454元、1,406元。惟被上訴人陳冠宇之平均工資為46,612元，日薪1,554元，被上訴人宋惠祥之平均工資為42,456元，日薪1,415元，已如前述，均高於最近一個月正常工作時間所得之工資，揆諸前開勞動部令函，應以平均工資計給。則被上訴人之預告期間不足21日，應給付被上訴人陳冠宇32,634元，惟僅給付5,050元，應再給付27,584元（1,554×21－5,050＝27,584），陳冠宇於本件訴訟僅請求25,652元自無不合。上訴人應給付宋惠祥29,715元，惟僅給付5,050元，應再給付24,665元（1,415×21－5,050＝24,665），宋惠祥於本件訴訟僅請求23,607元亦無不合。

（五）被上訴人請求特休未休工資部分：

1.按勞基法第38條第4項所定雇主應發給工資，依下列規定辦理：一、發給工資之基準：㈠按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其一日工資計發。㈡前目所定一日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前一日之正常工作時間所得之工資。其為計月者，為年度終結或契約終止前最近一個月正常工作時間所得之工資除以三十所得之金額。」，勞基法施行細則第24-1條第2 項第1 款第1、2目分別定有明文。

2.查上訴人自110年6月起至111年9月22日兩造勞動契約終止之日止，因實施減少工時及工資，並非正常工作時間，類推適用「因應景氣影響勞雇雙方協商減少工時應行注意事項」第7條規定，應予扣除而不予列計，則計算被上訴人一日之工資應以110年5月之正常工作時所得之工資為準。觀之陳冠宇110年5月之員工薪資明細，其本薪20,700元、勤務獎金1,800元、伙食津貼2,400元、服務獎金2,000元、里程津貼9,167元、免稅薪資6,834元，以上共42,901元（見原審卷第93-95頁），換算時薪為179元（42,901÷30÷8＝179）；及宋惠祥110年5月之員工薪資明細，其本薪為20,700元、勤務獎金1,800元、伙食津貼2,400元、里程津貼8,680元、免稅薪資6,030元，以上共39,610元（見原審卷第97-99頁），惟上訴人同意以40,245元計算（見本院卷第57頁），應以該數額為準，則換算時薪為168元（40,245÷30÷8＝168）。

3.再查，陳冠宇有特別休假280小時未休，則上訴人應給付此部分之工資為50,120元，上訴人僅給付20,200元，應再給付29,920元（179×280－20,200＝29,920），陳冠宇逾此之請求為無理由；宋惠祥有特別休假328小時未休，則上訴人應給付此部分之工資為55,104元，上訴人僅給付26,092元，應再給付29,012元（168×328－26,092＝29,012），宋惠祥逾此之請求亦無理由。

六、綜上所述，依前開勞基法及勞工退休金條例等規定，陳冠宇

得請求上訴人給付短少之資遣費10,306元、預告工資25,652元、特休未休工資29,920元，共65,878元及自起訴狀繕本送達翌日即111年12月27日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，自無不合，應予准許；逾此之請求為無理由，應予駁回。宋惠祥得請求上訴人給付短少之資遣費6,658元、預告工資23,607元、特休未休工資29,012元，共59,277元及自111年12月27日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，為有理由，應予准許；逾此之請求為無理由，應予駁回。原審就超出上開應准許之部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行、免假執行之宣告，尚有未洽，爰由本院予以廢棄改判如主文第三項所示。至於上開應准許部分，原審判命上訴人給付，及為假執行、免假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨就此部分仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，此部分之上訴應予駁回。

七、末按民事訴訟採處分權主義，原告應於起訴時，依民事訴訟法第244條第1項第2款、第3款規定，表明及特定其作為訴訟上請求之訴訟標的及其原因事實、應受判決事項之聲明。而同一訴訟標的法律關係下之不同請求項目間，在原應受判決事項聲明之範圍內，請求金額之流用，且無「將原訴變更或追加他訴」之情形，尚非法所不許。查被上訴人依勞基法第16條第3項請求預告工資，及依勞基法第38條第4項定請求發給特別休假未休工資，訴訟標的不同，揆諸上開見解，在原應受判決事項聲明之範圍內，請求金額之不能流用，故被上訴人得向上訴人請求之預告工資雖經認定高於請求金額，惟該高出之金額，不能流用於特休未休工資之請求，附此說明。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所舉證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論斷，本件上訴一部分為有理由，一部分為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第450條、第

79條、第85條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　9　　日

勞動法庭 審判長法　官　張玉萱

法　官　田玉芬

法　官　張麗娟

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　9　　日

書記官　高培馨