

臺灣高等法院民事判決

110年度勞上易字第59號

上訴人即附

帶被上訴人 磐翔實業股份有限公司

法定代理人 林偉人

訴訟代理人 吳志勇律師

蔡佳蓁律師

被上訴人即

附帶上訴人 陳佩鈴

訴訟代理人 朱俊穎律師

葉芸君律師

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110年2月19日臺灣士林地方法院109年度勞訴字第71號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，並為訴之追加，本院於112年5月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴、附帶上訴均駁回。

上訴人應給付被上訴人新臺幣貳萬參仟肆佰貳拾肆元，及自民國110年4月8日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。其餘追加之訴駁回。

第二審訴訟費用關於上訴部分，由上訴人負擔；關於附帶上訴部分，由被上訴人負擔；關於追加之訴部分，由上訴人負擔百分之82，餘由被上訴人負擔。

本判決主文第二項得假執行；但上訴人如以新臺幣貳萬參仟肆佰貳拾肆元為被上訴人預供擔保，得免為假執行。

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。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。被上訴人即附帶上訴人陳佩鈴（下逕稱其名）在原審主張其自民國94年12月5日起

01 受僱於上訴人即附帶被上訴人磐翔實業股份有限公司（下稱
02 磐翔公司），磐翔公司於109年4月27日解僱不合法，請求磐
03 翔公司給付資遣費新臺幣（下同）31萬9800元、預告工資5
04 萬3300元、特休未休工資934元、109年4月薪資（計至109年
05 4月27日）差額4422元，合計37萬8456元，而起訴聲明：(一)
06 磐翔公司應給付陳佩鈴37萬8456元，及自起訴狀繕本送達翌
07 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)磐翔公司
08 應開立非自願離職證明書予陳佩鈴。嗣於本院主張兩造間勞
09 動契約係於109年5月13日經其合法終止，追加請求自109年4
10 月28日至同年5月13日之薪資2萬8427元，而追加聲明：磐翔
11 公司應另給付陳佩鈴2萬8427元，及自民事答辯暨附帶上訴
12 狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息
13 （見本院卷一第43至45頁）。核其追加之訴與原訴均係本於
14 兩造間僱傭契約之同一基礎事實為請求，訴訟證據及資料具
15 有同一性，可於本院審理程序中加以利用，應准許其追加。

16 貳、實體方面：

17 一、陳佩鈴主張：伊自94年12月5日起受僱於磐翔公司，擔任國
18 外業務主管，並自108年8月兼任磐翔公司燈具內銷品牌「EL
19 UFA」之執行總監。詎伊於109年4月27日特休假結束後返回
20 磐翔公司時，發現工作電腦遭鎖住，嗣訴外人即磐翔公司人
21 事主管高安琪（下逕稱其名）要求伊離職。伊因電腦已遭鎖
22 無法工作，且磐翔公司亦拒絕伊提供勞務，而於該日中午時
23 分離開磐翔公司，直至當日晚間始收到磐翔公司簡訊，稱因
24 伊違反公司規章，情節嚴重，自109年4月27日起解僱伊。伊
25 深感羞辱，乃於翌日即109年4月28日辦理離職移交，歸還門
26 禁卡、遙控器、鑰匙。磐翔公司於解僱時未具體告知伊解僱
27 事由，且伊亦無磐翔公司所稱之於上班時間從事私人事務致
28 影響公司業務、於109年4月28日辱罵高安琪之情事，磐翔公
29 司依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第2款、第4款
30 解僱伊為無理由，兩造間勞動契約應於伊在109年4月28日歸
31 還門禁卡並表示終止勞動契約時，或是於109年5月13日兩造

01 就伊請求磐翔公司給付資遣費事宜進行調解時終止。爰依勞
02 工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項、勞基法第16
03 條、第22條、第38條第4項、勞動基準法施行細則（下稱勞
04 基法施行細則）第24條規定，起訴聲明：(一)磐翔公司應給付
05 陳佩鈴37萬8456元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
06 止，按週年利率5%計算之利息。(二)磐翔公司應開立非自願
07 離職證明書予陳佩鈴。

08 二、磐翔公司則以：伊經訴外人即伊公司資管人員曾雅婉利用員
09 工休假期間逐一檢查公務電腦，始發現陳佩鈴電腦硬碟有許多
10 與公務無關之照片與檔案，包括陳佩鈴長期藉工作時間處理
11 其自身經營之旗袍訂製及銷售業務、其公務用電子郵件信箱
12 中未讀郵件高達7000多封、與不知名第三人以通訊軟體Skype
13 聊天並將因業務所知悉之公司資料告知該第三人、擅自以
14 公司名義寄發包裹予旗袍訂製及銷售業務之客戶與廠商，實
15 嚴重怠忽職務。陳佩鈴更曾要求下屬於上班時間協助處理其
16 私人事務，包含每日買早餐與午餐、為其拍攝旗袍照。因陳
17 佩鈴上開行為違反系爭勞動契約與工作規則情節重大，伊始
18 依勞基法第12條第1項第4款規定終止兩造間勞動契約，且於
19 109年4月27日當日與陳佩鈴開會並請其說明，陳佩鈴對上開
20 行為坦承不諱，甚至辱罵高安琪「你只是總經理和董事長養
21 的狗」、「我不要和你說話」，屬勞基法第12條第1項第2
22 款所稱嚴重侮辱公司同仁之行為。是伊依勞基法第12條第1
23 項第2款、第4款規定不經預告終止系爭勞動契約，應屬合法，
24 陳佩鈴請求資遣費與預告期間工資即無理由。況全勤獎金、
25 油資津貼均非勞工因工作所獲得之報酬，不應納資遣費計算
26 基準。陳佩鈴本件請求均無理由等語，資為抗辯。

27 三、原審為陳佩鈴一部敗訴、一部勝訴之判決，即判令磐翔公司
28 應給付陳佩鈴30萬6456元，及自109年6月30日起至清償日
29 止，按週年利率5%計算之利息，並為假執行及免為假執行之
30 宣告，另駁回陳佩鈴其餘之訴及假執行之聲請。磐翔公司就
31 其敗訴部分聲明不服，其上訴聲明：(一)原判決不利於磐翔

01 公司部分廢棄。(二)上開廢棄部分，陳佩鈴在第一審之訴駁
02 回。陳佩鈴之答辯聲明：上訴駁回。又陳佩鈴就其敗訴部分
03 提起附帶上訴，其附帶上訴聲明：(一)原判決不利於陳佩鈴部
04 分廢棄。(二)上開廢棄部分，磐翔公司應再給付陳佩鈴7萬200
05 0元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率
06 5%計算之利息。陳佩鈴另於本院追加聲明：磐翔公司應給
07 付陳佩鈴2萬8427元，及自民事答辯暨附帶上訴狀繕本送達
08 翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。磐翔公司則答
09 辯聲明：附帶上訴及追加之訴均駁回。

10 四、兩造不爭執事項（見本院卷二第151頁）：

11 (一)陳佩鈴於94年12月5日起受僱於磐翔公司，負責國外業務，
12 於97年6月2日調升為業務課長，在磐翔公司任職之最後工作
13 日為109年4月27日。

14 (二)磐翔公司人事部高安琪於109年4月27日發放簡訊予陳佩鈴，
15 告知「貴君因違反公司規章，情節嚴重，自2020.04.27起解
16 僱免職」（見原審卷一第50頁原證7）。

17 (三)陳佩鈴於109年4月28日前往磐翔公司辦理離職移交，將門禁
18 卡、停車場遙控器、辦公室大門鑰匙等交付高安琪（見原審
19 卷一第52頁原證8）。

20 (四)高安琪與陳佩鈴於109年4月28日沒有電話通聯紀錄，於109
21 年4月29日上午9時33分58秒至9時36分28秒有電話通聯紀錄
22 （見本院卷一第167頁上證1）。

23 (五)計至109年4月27日，陳佩鈴尚有7日特休假未休。

24 (六)磐翔公司已給付陳佩鈴薪資至109年4月27日。

25 (七)磐翔公司規定之上班時間自上午8時30分至下午5時30分，午
26 休時間自中午12時至下午1時30分。

27 五、本院之判斷：

28 (一)磐翔公司主張於109年4月27日依勞基法第12條第1項第2款、
29 第4款向陳佩鈴表示終止勞動契約，為不合法：

30 1. 磐翔公司係以陳佩鈴上班時間上網瀏覽其私人旗袍社團網頁
31 情節重大，違反勞基法第12條第1項第4款規定，作為本件通

01 知解僱之事由；磐翔公司所主張之其餘包括辱罵高安琪、要
02 求員工包裝及寄送私人包裹、罵主管、洩漏應徵者資料、未
03 處理公務信箱郵件等事由係其解僱後所增列，非合法終止兩
04 造勞動契約：

05 (1)按勞基法第11條、第12條分別規定雇主之法定解僱事由，
06 為使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關係的變動，雇
07 主基於誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，並基
08 於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由（最高
09 法院101年台上字第366號判決意旨參照）；且雇主應明示
10 終止之事由及法令依據，否則即難認終止勞動契約為合法
11 （最高法院 109年度台上字第1518號判決意旨參照）。次
12 按勞基法第12條第1項第2、4款、第2項規定：「勞工有左
13 列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：二、對於雇
14 主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施
15 暴行或有重大侮辱之行為者。四、違反勞動契約或工作規
16 則，情節重大者。雇主依前項第一款、第二款及第四款至
17 第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日
18 內為之」。本件陳佩鈴主張磐翔公司未具體告知其解僱事
19 由等語；磐翔公司則辯稱其除於109年4月27日以簡訊通知
20 解僱事由外，至遲在同年月29日於電話中告知陳佩鈴具體
21 事由等語。

22 (2)經查，陳佩鈴在磐翔公司任職之最後工作日為109年4月27
23 日，當日磐翔公司人事部高安琪發放簡訊予陳佩鈴，告知
24 「貴君因違反公司規章，情節嚴重，自2020.04.27起解僱
25 免職」等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項(一)(二)），並
26 無勞基法第12條第1項第2款規定；參以磐翔公司工作規則
27 第10條所規定之不經預告終止勞動契約之解僱原因共6款
28 （見原審卷一第143至144頁），內容同勞基法第12條第1
29 至6款所示（僅部分條次不同），磐翔公司已明知解僱
30 事由之類型，則據上可知磐翔公司告知陳佩鈴之解僱依據
31 係勞基法第12條第4款「違反勞動契約或工作規則，情節

01 重大」，而與勞基法第12條第2款「對於雇主、雇主家
02 屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重
03 大侮辱之行為」無關。

04 (3)又關於磐翔公司依勞基法第12條第4款規定終止勞動契
05 約，所告知陳佩鈴之違反勞動契約或工作規則之具體事由
06 為如何？並無書面資料可資為憑，而互核磐翔公司於原審
07 聲請通知訊問證人高安琪、鄭英琴之下載證述，亦有不
08 符：

09 ①證人高安琪於109年11月4日在原審具結證稱：109年4月
10 27日早上鄭英琴沒有要叫陳佩鈴離職，鄭英琴與伊只是
11 要瞭解為何陳佩鈴上班時間要做私人的事情，為何電腦
12 內會有私人的東西，但伊一進到小會客室，陳佩鈴就說
13 她不要跟伊說，罵伊只是董事長和總經理養的一條狗，
14 因為陳佩鈴都不說，抽完煙後就離開了。下午董事長進
15 辦公室後，伊等就將此事告知董事長，之後與研發部主
16 管一起開會，會議結論是：第一，陳佩鈴在辦公時候做
17 私人事情，違反公司規定，所謂做私人事情，具體討論
18 的事情是會議中鄭英琴給我們看陳佩鈴在臉書進出的紀
19 錄，等於整個上班時間都在臉書上面，此外沒有提到寄
20 包裹、以前罵主管、洩漏應徵者資料或公務信箱郵件未
21 處理等事情，就只是因為陳佩鈴頻繁登入臉書這件事，
22 第二，陳佩鈴罵伊，董事長覺得伊是在執行公務不應該
23 這樣，開會後就請陳佩鈴離職，伊才發了簡訊，隔天陳
24 佩鈴進辦公室又離開後有打電話給伊，問伊為什麼要叫
25 她離職，伊就跟她說就是那兩個原因；伊之前與陳佩鈴
26 沒有恩怨等語（見原審卷二第206至209、211至212、21
27 6至218頁）。另參高安琪與陳佩鈴於109年4月28日沒有
28 電話通聯紀錄，於109年4月29日上午9時33分58秒至9時
29 36分28秒有電話通聯紀錄等情，為兩造所不爭執（見不
30 爭執事項(四)）。可見高安琪所稱於109年4月29日電話告
31 知陳佩鈴上開二個解僱原因，已在磐翔公司109年4月27

01 日解僱之後。

02 ②證人鄭英琴於110年1月6日在原審具結證稱：4月27日伊
03 有先跟董事長講跟陳佩鈴早上談話的內容，之後請高安
04 琪進到董事長辦公室，最後才是訴外人洪慶明進到董事
05 長辦公室。4月15日伊拍攝被證人陳佩鈴之電腦關於瀏覽
06 旗袍社團臉書畫面截圖後，告知董事長伊看到的情形，
07 董事長在陳佩鈴休假期間請曾雅婉打開電腦，一個人去
08 看陳佩鈴所有電腦資料後，發現太嚴重，沒有辦法相信
09 這麼多私人資料，還用SKYPE把公司來訪、應徵者資料
10 及相關事情告知第三人，再來就是上班時間請同事幫忙
11 去做包裝，利用公司的所有的信封、資源、人事，更重要
12 的是，因為陳佩鈴也罵了伊，那時陳佩鈴要伊看著她的
13 的眼睛共三次，說總經理你不適合當老闆，沒有把對的
14 人放在對的位子上，全公司你們公司是沒有人才的，你
15 們公司不會做大的，你們公司太保守了，只有我陳佩鈴
16 一個人才是人才，我才可以替公司賺錢。陳佩鈴也辱罵
17 高安琪，說高安琪是董事長和總經理的一條狗，大家綜
18 合這些情形，一致決定陳佩鈴不適合待在公司。磐翔公
19 司解僱陳佩鈴之具體理由，原則上最重要的是在上班時
20 間從事與業務不相關事情，是最重要的一點，還有最重
21 要的是，請同事去做包材、包裝、寄東西這些也跟公司
22 業務不相關；但證人高安琪被罵這件事不會在裡面最重
23 要，它只是其中一點等語（見原審卷二第408至409
24 頁）。

25 可知證人鄭英琴所證稱之解僱事由包括陳佩鈴請同事做包
26 材、包裝、寄東西、用SKYPE把公司來訪、應徵者資料及
27 相關事情告知第三人等等；證人高安琪則表示解僱事由並
28 不包括陳佩鈴過去曾要求員工寄送私人包裹、罵主管、洩
29 漏應徵者資料或公務信箱郵件未處理之具體情事；顯然證
30 人鄭英琴所稱之解僱事由較證人高安琪為廣泛。本院審酌
31 證人鄭英琴為磐翔公司總經理，屬經營階層，且其係終止

兩造間勞動契約之決策權者之一，其與磐翔公司具利害關係，所為證言自難期中立；證人高安琪為人事主管，與磐翔公司為單純僱傭關係，其之前與陳佩鈴並無恩怨，於陳稱遭陳佩鈴辱罵後，仍為較有利於陳佩鈴之證言，堪認證人高安琪之證言較證人鄭英琴為可採信。

(4)復參以陳佩鈴於109年4月30日調解申請書記載勞資爭議發生經過為：「…4/27（一）早上上班一進公司打完卡，隨即被告知因為本人在工作電腦裡放了許多與公司非相關的旗袍資料，認為本人花太多時間在旗袍社團上，但…」（見原審卷一第36頁），益證陳佩鈴經告知之解僱事由為其於上班時間上網瀏覽其私人旗袍社團網頁情節重大，解僱依據為勞基法第12條第4款規定；至磐翔公司所主張之其餘包括辱罵高安琪、要求員工包裝及寄送私人包裹、罵主管、洩漏應徵者資料、未處理公務信箱郵件等事由，則係其解僱後所增列，並非解僱時所告知，基於保護勞工適當地知悉其所面臨之法律關係變動之原因，磐翔公司事後所增列之解僱事由自非合法終止。

2. 磐翔公司終止兩造間契約，違反解僱最後手段性原則而不合法，不生終止之效力：

(1)按勞基法第12條第1項第4款解僱勞工之具體事實，在程度上應具相當之對應性，該具體事實之態樣、初次或累次、故意或過失、對雇主及事業所生之危險或損失、勞僱關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，均為是否達到解僱之衡量標準，即應綜合判斷其工作態度、團隊互助及客觀工作能力等，且須雇主於其使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符解僱最後手段性原則（最高法院111年度台上字第692號判決意旨參照）。

(2)磐翔公司以陳佩鈴上班時間上網瀏覽其私人旗袍社團網頁情節重大，而終止兩造勞動契約，並提出陳佩鈴瀏覽臉書粉絲團「珍愛旗袍俱樂部」瀏覽紀錄、陳佩鈴於臉書粉絲

園「珍愛旗袍俱樂部」臉書貼文紀錄、陳佩鈴與旗袍廠商/客戶通訊軟體對話紀錄截圖、舊電腦硬碟網路瀏覽紀錄、google翻譯內容、陳佩鈴於臉書社團珍愛旗袍俱樂部發文、回覆截圖等件為憑（見原審卷一第214至234頁、本院卷一第183至221、327至355、363至873頁）。依磐翔公司所提上開資料，固可見陳佩鈴有於上班時間利用公務電腦瀏覽其私人旗袍社團網頁之情，惟上開資料係介於105年9月至109年間，而磐翔公司曾於105年1月間致贈謝卡予陳佩鈴，其內記載「謝謝您這10年來對公司的付出！您的成長及蛻變讓我們感到高興！您的態度和把工作當事業熱情及付出，著實是公司的福氣！10週年的感恩～謝謝您」（見原審卷一第346頁），足見磐翔公司對陳佩鈴工作能力之肯定；又磐翔公司於105年至108年之期間均按年核發20餘萬元至30餘萬元不等之年終獎金予陳佩鈴，有磐翔公司製作之年終獎金表可稽（見原審卷一第420頁），可見陳佩鈴於上班時間上網瀏覽其私人旗袍社團網頁之行為，雖誠有不當，然該情事是否足使兩造間勞動關係進行受到干擾，已有可疑。又觀磐翔公司所提出之舊電腦硬碟網路瀏覽紀錄，以108年5月7日為例，記載當日上網之起迄時間為自上午9時31分至下午3時57分，期間共有13個網頁，各次上網時間並無紀錄（見本院卷一第183至184頁），因該段期間亦包括磐翔公司所定自中午12時至下午1時30分之午休時間（見不爭執事項七），且上網瀏覽該13個網頁之時間亦可能僅為短短幾秒鐘至數分鐘，難謂對磐翔公司已生重大危險或損失。參以證人鄭英琴證稱其辦公室座位在陳佩鈴旁邊，有時候其的位子往後挪，會看到陳佩鈴的電腦畫面等語（見原審卷二第406頁），則果若陳佩鈴於上班時間均在上網瀏覽其私人旗袍社團網頁而不務正業，證人鄭英琴當能輕易發現，而磐翔公司係主張其於109年4月間方發現，可認陳佩鈴於此前在上班時間從事私人事務之情節尚非重大。再者，依證人曾雅婉證稱：公司有控管

01 功能，以前禁止臉書和通訊軟體，有通報簽核，會另外開
02 放，108年7、8月要成立內銷部門，公司又開放等語（見
03 原審卷二第221、223頁），堪認磐翔公司非無法對員工之
04 上網權限、內容進行控管；且磐翔公司有警告、記過、記
05 大過、降職、降級、留用察看等懲處方法足以規制員工不
06 當上網行為，此有其提出之工作規則附件九、職工獎懲及
07 升遷制度辦法第6條規定可考（見原審卷一第156、180
08 頁），則磐翔公司非不得以解僱以外之其他懲處手段以維
09 護其經營秩序。另參磐翔公司所提之97年4月30日、99年1
10 2月28日人員懲處公告，分別記載因陳佩鈴上班時間吵
11 鬧，影響工作秩序，故對陳佩鈴扣點2分；因陳佩鈴違反
12 資訊安全管理辦法第2條，故對陳佩鈴記大過1次（見原審
13 卷一第422至424頁），上開2次懲處均與本件於上班時間
14 上網瀏覽網頁之行為無關，無從視為本件違反工作規則行
15 為之先行告誡方法。綜合考量上情，陳佩鈴多次於上班時
16 間上網瀏覽其私人旗袍社團網頁之行為，固值非難，惟其
17 任職於磐翔公司十餘年，自97年6月2日起調升為業務課長
18 （見不爭執事項(一)），擔任主管職，工作成果長期獲得肯
19 定，磐翔公司於初次發現陳佩鈴多次於上班時間上網瀏覽
20 其私人旗袍社團網頁之違反工作規則行為，並非除解僱一
21 途外，無其他途徑可為，磐翔公司未先對任職達十餘年之
22 陳佩鈴為其他較輕微之懲戒手段，以維護其經營秩序，即
23 逕將陳佩鈴解僱，其終止屬違反解僱最後手段性原則而不
24 合法，不生終止之效力。

25 (二)兩造間勞動契約係於109年5月13日經陳佩鈴依勞基法第14條
26 第1項第6款對磐翔公司為終止之意思表示而終止：

27 按雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞，
28 勞工得不經預告終止契約，勞基法第14條第1項第6款定有明
29 文。查磐翔公司於109年4月27日依勞基法第12條第1項第4款
30 規定終止勞動契約並不合法，已如前述，當屬違反勞工法令
31 致有損陳佩鈴權益之虞，依前揭規定，陳佩鈴自得依勞基法

01 第14條第1項第6款不經預告終止勞動契約。陳佩鈴先於原審
02 主張其於109年4月28日歸還門禁卡時向磐翔公司人員表示終
03 止勞動契約等語，惟為磐翔公司所否認（見原審卷二第304
04 頁），且依陳佩鈴所提之109年4月28日至磐翔公司辦理移交
05 之高安琪對話錄音譯文（見本院卷二第27至29頁），亦未見
06 陳佩鈴有何終止契約之意思表示，則無證據證明兩造間勞動
07 契約於109年4月28日經陳佩鈴終止。陳佩鈴復於本院主張其
08 於109年5月13日兩造調解時為終止兩造契約之意思表示等
09 語，查陳佩鈴於兩造109年5月13日調解時，爭執磐翔公司依
10 勞基法第12條規定解僱之合法性，並請求磐翔公司給付資遣
11 費，而磐翔公司於調解時派員到場並就陳佩鈴之請求表示不
12 同意見等情，有中華民國勞資關係協進會勞資爭議調解紀錄
13 可稽（見原審卷一第40至42頁），而勞工請求資遣費係以契
14 約已終止為前提，則堪信陳佩鈴已有行使終止權之意思，且
15 該終止之意思表示已到達磐翔公司，是兩造間勞動契約於10
16 9年5月13日經陳佩鈴依勞基法第14條第1項第6款規定合法終
17 止。

18 (三)陳佩鈴請求資遣費31萬9800元，於30萬1800元之範圍內為有
19 理由：

- 20 1. 按雇主依勞基法第16條終止勞動契約者，應依左列規定發給
21 勞工資遣費：1. 在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿1年
22 發給相當於1個月平均工資之資遣費。2. 依前款計算之剩餘
23 月數，或工作未滿1年者，以比例計給之，未滿1個月者以1
24 個月計，上開規定於勞工依同法第14條終止契約時準用之，
25 勞基法第14條第4項、第17條定有明文。次按勞工適用勞退
26 條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契
27 約依勞基法第14條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年
28 資，每滿1年發給1/2個月之平均工資，未滿1年者，以比例
29 計給；最高以發給6個月平均工資為限，不適用勞基法第17
30 條之規定，勞退條例第12條第1項亦規定甚明。
31 2. 兩造間勞動契約係陳佩鈴依勞基法第14條第1項第6款規定終

01 止，已認定於前，則陳佩鈴自得依勞基法第14條第4項準用
02 同法第17條規定請求磐翔公司給付資遣費。關於計算資遣費
03 之基數，查陳佩鈴自94年12月5日起受僱於磐翔公司，為兩
04 造所不爭（見不爭執事項(一)），又兩造間勞動契約係於109
05 年5月13日終止，已如前述，則陳佩鈴自94年7月1日勞退新
06 制施行日起之資遣年資為14年5月又8天，新制資遣基數為6
07 （新制資遣基數計算公式： $((\text{年}+(\text{月}+\text{日}\div 30)\div 12)\div 2$ ，計算
08 結果基數大於6，以最高6個基數計算）。

- 09 3. 關於計算資遣費之平均工資，兩造對於全勤獎金1000元、油
10 資津貼3000元是否應列入平均工資計算有所爭執，就陳佩鈴
11 每月領取之其餘4萬9300元為薪資，則無爭議（見本院卷二
12 第186至187、209頁）。按勞工係受雇主僱用從事工作獲致
13 工資者；而工資謂勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪
14 金及按計時、計日、計月、計件，以現金或實物等方式給與
15 之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。勞基法
16 第2條第1款、第3款分別定有明文。是工資係勞工勞動之報
17 酬對價且為經常性之給與。所謂經常性之給與，只要在一般
18 情形下經常可以領得之給付即屬之，舉凡某種給與係屬工作
19 上之報酬，在制度上有經常性者，均得列入平均工資以之計
20 算退休金。故勞工因工作所得之報酬，倘符合「勞務對價
21 性」及「給與經常性」二項要件時，依法即應認定為工資。
22 判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應
23 依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何，尚非所問。
24 是以，雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞
25 工提供之勞務反覆應為之給與，乃雇主在訂立勞動契約或制
26 定工作規則或簽立團體協約前已經評量之勞動成本，無論其
27 名義為何，如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可
28 經常性取得之對價（報酬），即具工資之性質而應納入平均
29 工資之計算基礎（最高法院100年度台上字第801號判決意旨
30 參照）。觀諸陳佩鈴108年10月至109年4月之薪資明細表
31 （見原審卷一第280至292頁），可知陳佩鈴每月如未請假，

01 磐翔公司即會發給全勤獎金1000元，此亦為磐翔公司所自承
02 （見原審卷一第128頁），堪認在制度上已形成經常性，而
03 為經常性之給與，且全勤獎金係以勞工出勤狀況而發給，亦
04 具備勞務對價性，是全勤獎金屬兩造約定薪資之範疇，而應
05 列入平均工資之計算。至油資津貼部分，依陳佩鈴提出其檢
06 具發票請領油資津貼之支出證明單（見原審卷一第294至299
07 頁），佐以證人高安琪、曾雅婉均證稱：油資是實報實銷等
08 語（見原審卷二第213、224頁），可見磐翔公司抗辯油資津
09 貼係定有金額上限之額外補助，採實支實付原則，須員工有
10 加油事實始可於每月月底憑發票請款等語為屬實，既非因陳
11 佩鈴工作之報酬，核非勞務之對價，自不應列入平均工資計
12 算。從而，平均工資應為5萬0300元（計算式：49,300元+1,
13 000元=50,300元）。

- 14 4. 準此，陳佩鈴得請求磐翔公司給付之資遣費為30萬1800元
15 （計算式：平均工資5萬0300元×資遣費基數6）。故陳佩鈴
16 請求資遣費31萬9800元，於30萬1800元之範圍內為有理由，
17 逾此部分，則不應准許。

18 (四)陳佩鈴依勞基法第16條第1項、第3項請求磐翔公司給付預告
19 期間工資5萬3300元，為無理由：

20 按雇主依勞基法第11條、第13條但書終止勞動契約者，應給
21 付預告工資，然預告工資之給付，於勞工依勞基法第14條不
22 經預告終止契約時並不適用，此由勞基法第14條第4項明示
23 僅準用同法第17條，而未準用第16條關於預告工資之規定，
24 即可推知「明示其一，排除其它」之立法意旨，是勞工既不
25 經預告終止勞動契約，自無權再請求雇主給付預告工資之
26 理。本件陳佩鈴係依勞基法第14條第1項第6款規定，不經預
27 告於109年5月13日為終止勞動契約之表示並生效，已如前
28 述，揆諸上開說明，陳佩鈴自無預告期間之工資可得請求，
29 是陳佩鈴請求磐翔公司給付預告期間工資5萬3300元，為無
30 理由，不應准許。

31 (五)陳佩鈴請求磐翔公司給付109年4月短發薪資9752元及5月短

01 發薪資2萬3097元，合計請求給付薪資3萬2849元，於2萬784
02 6元之範圍內為有理由（即准許本訴請求4422元，准許追加
03 請求2萬3424元）：

04 按工資應全額直接給付勞工，勞基法第22條第2項前段定有
05 明文。兩造間僱傭契約至109年5月13日方終止，既如前述，
06 則以陳佩鈴平均工資5萬0300元計，磐翔公司應給付陳佩鈴1
07 09年4月份工資5萬0300元、5月份工資2萬1094元（計算式：
08 $50,300 \times 13 / 31 \div 21,094$ ，元以下四捨五入），扣除磐翔公司
09 已給付4月份工資4萬3548元（見原審卷一第54頁），磐翔公
10 司尚應給付陳佩鈴年4月薪資差額6752元（計算式： $50,300$
11 $\text{元} - 43,548 \text{元} = 6,752 \text{元}$ ）及5月薪資2萬1094元，合計2萬78
12 46元（計算式： $6,752 \text{元} + 21,094 \text{元} = 27,846 \text{元}$ ）。陳佩鈴
13 請求磐翔公司給付4月短發薪資9752元（ $4,422 \text{元} + 5,330$
14 元 ）及5月短發薪資2萬3097元，合計請求給付薪資3萬2849
15 元【其中本訴部分請求4422元，追加部分請求2萬8427元（ $5,$
16 $330 \text{元} + 23,097 \text{元}$ ）】，於2萬7846元之範圍內為有理由（即准
17 許本訴請求4422元，准許追加請求2萬3424元），逾此部
18 分，則不應准許。

19 (六)陳佩鈴請求磐翔公司特休未休工資差額934元，於234元之範
20 圍內為有理由：

21 按勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，
22 雇主應發給工資。勞基法第38條第4項前段定有明文。查陳
23 佩鈴在磐翔公司任職之最後工作日為109年4月27日，計至10
24 9年4月27日，陳佩鈴尚有7日特休假未休，此為兩造所不爭
25 執（見不爭執事項(一)(五)），又陳佩鈴在職時之平均工資為5
26 萬0300元，已認定於前，準此，磐翔公司應給付陳佩鈴特休
27 未休工資為1萬1737元（計算式： $50,300 \div 30 \times 7 \div 11,737$ ，元
28 以下四捨五入），扣除磐翔公司已給付11,503元（見原審卷
29 一第54、292頁），磐翔公司尚應給付差額234元。故陳佩鈴
30 此部分請求於234元之範圍內為有理由，逾此部分，則不應
31 准許。

01 (七)陳佩鈴得請求磐翔公司開立非自願離職證明書：

02 再按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或
03 其代理人不得拒絕，勞基法第19條定有明文。又就業保險法
04 第25條第3項前段規定：「第一項離職證明文件，指由投保
05 單位或直轄市、縣（市）主管機關發給之證明」，同法第11
06 條第3項規定：「本法所稱非自願離職，指被保險人因投保
07 單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞動基
08 準法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之
09 一離職」。是以勞工倘依勞基法第14條第1項各款所列事由
10 終止勞動契約時，自得請求雇主發給非自願離職證明。查兩
11 造間僱傭契約業經陳佩鈴於109年5月13日依勞基法第14條第
12 1項第6款之規定合法終止，已如前述，則陳佩鈴符合就業保
13 險法第11條第3項所稱之「非自願離職」，是陳佩鈴請求磐
14 翔公司發給非自願離職之證明，依上開說明，洵屬有據。

15 (八)末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
16 任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
17 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經債權
18 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
19 相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付
20 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；
21 應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年
22 利率為5%，民法第229條第1、2項、第233條第1項前段、第
23 203條分別定有明文。又資遣費應於終止勞動契約後30日內
24 發給；終止勞動契約時，雇主應即結清特休未休工資給付勞
25 工，勞退條例第12條第2項、勞基法施行細則第24之1條第2
26 項第2款第2目、第9條亦分別有明文規定，均核屬有確定期
27 限之給付，磐翔公司於本案起訴前均已陷於遲延，故陳佩鈴
28 就上開經准許之資遣費、109年4月工資4422元部分、特休未
29 休工資，併請求自起訴狀繕本送達之翌日即109年6月30日
30 （起訴狀繕本於同年6月29日送達磐翔公司，見原審卷一第6
31 4頁）起算；就上開經准許之109年4、5月工資2萬3424元部

01 分（追加部分），併請求自民事答辯暨附帶上訴狀繕本送達
02 之翌日即110年4月8日（民事答辯暨附帶上訴狀繕本於同年4
03 月7日送達磐翔公司，見本院卷一第87頁）起算之法定遲延
04 利息，亦屬有據。

05 六、綜上所述，陳佩鈴依勞退條例第12條第1項、勞基法第22
06 條、第38條第4項等規定，請求磐翔公司給付資遣費30萬180
07 0元、109年4月薪資4422元、特休未休工資234元，合計30萬
08 6456元，及自109年6月30日起至清償日止，按週年利率5%
09 計算之利息；另依勞基法第19條、就業保險法第11條第3項
10 規定，請求磐翔公司開立非自願離職證明書，均有理由，應
11 予准許。逾此部分則無理由，應予駁回。原審就上開准許部
12 分，為磐翔公司敗訴之判決並為得、免假執行之諭知；就上
13 開不應准許部分，駁回陳佩鈴之請求，均無不合。兩造就其
14 敗訴部分，分別提起上訴及附帶上訴，指摘原判決不利己部
15 分不當，求予廢棄改判，均無理由，應駁回磐翔公司之上
16 訴、陳佩鈴之附帶上訴。陳佩鈴追加請求磐翔公司給付109
17 年4、5月薪資2萬8427元本息部分，於2萬3424元本息之範圍
18 內為有理由，應予准許，逾此部分則不應准許。另就准許追
19 加之2萬3424元本息部分，依勞動事件法第44條第1項依職權
20 宣告假執行，並按同條第2項宣告上訴人得供擔保免為假執
21 行。

22 七、本件事證已臻明確，磐翔公司另聲請通知訊問證人唐佳琪、
23 方筱菁，欲證明陳佩鈴有於上班時間從事私人旗袍業務（見
24 本院卷二第126至127頁），惟上開待證事項依卷內證據即可
25 證明，且本件係因磐翔公司解僱未符解僱最後手段性原則而
26 不合法，是上開調查證據之聲請核無必要。兩造其餘之攻擊
27 或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影
28 響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

29 八、據上論結，本件上訴及附帶上訴均為無理由，追加之訴為一
30 部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

31 中 華 民 國 112 年 6 月 13 日

01 勞動法庭

02 審判長法官 黃雯惠

03 法官 林佑珊

04 法官 戴嘉慧

05 正本係照原本作成。

06 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
07 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
08 （均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或
09 具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師
10 資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項
11 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴
12 者，應一併繳納上訴審裁判費。

13 中 華 民 國 112 年 6 月 14 日

14 書記官 莊昭樹