

最高法院民事判決

109年度台上字第2719號

上訴人 蔡宗億

訴訟代理人 陳文祥律師

被上訴人 艾肯娛樂股份有限公司

法定代理人 熊玉平

訴訟代理人 石繼志律師

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108年8月28日臺灣高等法院第二審判決（108年度勞上字第55號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人給付資遣費新臺幣壹拾壹萬伍仟貳佰柒拾柒元、特別休假工資新臺幣壹仟參佰元及各該遲延利息，並開立非自願離職證明書之訴，暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

本件上訴人主張：伊自民國103年3月3日起受僱被上訴人擔任技術部門運維組工程師，於107年1月起調整工資每月新臺幣（下同）5萬7000元（包含本薪5萬1600元、伙食津貼2400元、排班津貼3000元，另有加班費），因被上訴人係遊戲業者，為確保伺服器主機、系統皆能24小時正常運作，因此運維組工程師須於正常下班後接值班，以利快速排除任何故障異常問題。詎被上訴人未將排班津貼3000元納入加班費計算基數，致伊應領取之加班費短少，經多次溝通無效後，伊分別於107年5月2日、9日存證信函以被上訴人計付加班費有短少之違法事由，依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款規定，不經預告終止勞動契約。伊自103年3月3日起至107年5月2日止任職，年資4年2月，月平均薪資5萬5333元，伊得請求資遣費11萬5277元。伊於離職前尚餘13天特別休假未休畢，該日數工資為2萬4700元，扣除被上訴人已給付之2萬3400元，尚得請求未休畢之特別休假工資1300元。另因被上訴人於107年5月11日所為解僱行為違反勞資爭議處理法第8條規定無效，兩造間勞動關係仍存在，被上訴人違法將伊勞健保

01 退保，未依規定按月提撥足額勞工退休金、給付工資，伊得依勞
02 基法第14條第1項第6款、第5款以民事準備(一)狀之送達為終止契
03 約之意思表示。爰依勞動契約、勞基法第38條第4項、第32條、
04 勞工退休金條例第12條第1項、就業保險法第11條第3項等規定，
05 求為命被上訴人給付11萬6577元，及自107年7月13日起按法定利
06 率計算之利息、被上訴人應發給非自願離職證明書之判決（上訴
07 人逾上開範圍之請求，未繫屬本院，不予贅述）。

08 被上訴人則以：伊自106年8月起統一每月依輪值班表發給輪
09 值津貼，當月無輪值者不得領取，該排班津貼3000元為恩惠性、
10 獎勵性給與，固有加班費之性質，但不屬本薪之工資範疇，不應
11 列入計算加班費。因伊將同一日加班費分2次申請，致電腦薪資
12 系統未歸屬同一日致加班費計算有誤，伊已更正補匯107年3月3
13 日及3月23日之加班費差額149元，而上訴人終止勞動契約時均未
14 提及此點，不能事後回溯主張，且逾越誠信原則，為權利濫用，
15 其依勞基法第14條第1項第5款終止勞動契約不合法，自不得請求
16 資遣費。上訴人之平均工資為5萬4000元，其尚餘13天特休假得
17 請求工資為2萬3400元，伊已併同離職後之107年5月份薪資給付
18 。因上訴人終止勞動契約之事由不成立，其請求開立「非自願離
19 職證明書」不合法等語，資為抗辯。

20 原審將第一審所為命被上訴人給付11萬6577元（資遣費11萬
21 5277元、特休未休工資1300元）本息、開立非自願離職證明書之
22 判決，予以廢棄，改判駁回上訴人上開部分在第一審之訴，無非
23 以：上訴人於103年3月3日起受僱被上訴人擔任技術部門運維組
24 工程師，自107年1月起領取5萬7000元。被上訴人於106年9月起
25 ，每月發給包括上訴人在內之運維組工程人員排班津貼3000元，
26 不因實際輪值期間長短，執行工作內容繁簡、輪值人員職階或薪
27 資條件不同而有差別，明定無輪值者不得領取，原則上輪值者每
28 人按月發給，被上訴人亦不爭執該津貼係加班費之性質，可計入
29 平均工資計算，固屬勞基法第2條第3款之工資，但既屬依勞基法
30 第32條、第33條所定延長工作時間所得之報酬，自非同法第24條
31 所稱延長工作時間所計算之正常工時工資，不應計入「平日每小

01 時工資」計算，上訴人主張應予計入，自有誤認。且被上訴人計
02 算上訴人107年3月3日假日加班費，因公司電腦系統設定疏漏錯
03 誤短少149元，已於同年5月7日補匯予上訴人，並無短少給付加
04 班費之情事，上訴人以被上訴人未將排班津貼部分計入加班費計
05 算，違法未足額支付加班費為由，於107年5月2日15時以電子郵件
06 通知被上訴人，依勞基法第14條第1項第5款終止勞動契約，即
07 非正當，其依就業保險法第11條第3項規定請求被上訴人交付非
08 自願離職證明書，亦無依據。又被上訴人人資部門主管蕭雅萍於
09 同年月7日以電子郵件通知上訴人，告知已重新核算加班費差額
10 部分補匯至上訴人帳戶，請上訴人返回工作崗位，或完成請假程
11 序，以免曠職，然上訴人並未返回工作或請假，被上訴人乃以上
12 訴人於同年5月3日至10日間曠職已達6日，依勞基法第12條第1項
13 第6款規定，於同月11日終止兩造間勞動契約，上訴人於107年5
14 月14日收受通知，勞動契約於是日終止。上訴人另以被上訴人逕
15 自將伊之勞工保險辦理退保，且未依規定按月提撥足額勞工退休
16 金、給付工資為由，依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定，
17 於107年9月10日以民事準備(一)狀終止契約，係就已終止之勞動契
18 約復為終止，應不足取，上訴人終止勞動契約既不合法，則其請
19 求被上訴人給付資遣費，自屬無據。上訴人於107年5月7日離職
20 前尚餘13天特別休假未休畢，該薪資2萬3400元，被上訴人於107
21 年6月8日匯款3萬729元入上訴人薪資帳戶，其已無短少給付上訴
22 人未休畢特別休假工資。上訴人依勞動契約、勞工退休金條例第
23 12條第1項、勞基法第38條第4項、就業保險法第11條第3項規定
24 ，請求被上訴人給付11萬6577元本息，及開立非自願離職證明書
25 ，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

26 惟按雇主延長勞工工作時間者，應依勞基法第24條規定標準
27 發給延長工作時間之工資，所定延長工時工資（即加班費）之計
28 算方式，為勞動條件的最低基準，以勞工於正常（法定）工作時
29 間之後再延長工作之實際時間作為加班費加乘計算之。查被上訴
30 人於106年9月起，每月發給包括上訴人在內之運維組工程人員排
31 班津貼3000元，不因實際輪值期間長短，執行工作內容繁簡、輪

01 值人員職階或薪資條件不同而有差別，明定無輪值者不得領取，
02 原則上輪值者每人按月發給等情，為原審確定之事實。排班津貼
03 3000元既與上訴人加班時間無連動關係，非按勞基法第24條規定
04 核計給付，能否謂屬該條所定之加班費？原審未遑細究，遽謂排
05 班津貼屬加班費，不應計入平日每小時工資計算云云，尚有可議
06 。關於排班津貼之性質，既尚待調查審認，則被上訴人是否已足
07 額給付上訴人之平日延長工時工資及特別休假未休工資情事？上
08 訴人得否依勞基法第14條第1項第5款規定終止勞動契約，自欠明
09 瞭，本院尚無從為法律上之判斷。次按勞資爭議在調解期間，資
10 方不得因該勞資爭議事件而終止勞動契約之行為，勞資爭議處理
11 法第8條定有明文。上開立法之目的旨在保障合法之爭議權，並
12 使勞資爭議在此期間內得以暫為冷卻，避免爭議事件擴大，故所
13 謂調解期間係指依勞資爭議處理法所定調解程序之期間而言。被
14 上訴人於107年5月7日通知上訴人返回工作崗位或完成請假程序
15 ，上訴人並未返回工作或請假，被上訴人乃於同年月11日依勞基
16 法第12條第1項第6款規定，以存證信函終止契約，經上訴人於同
17 年月14日收受通知等情，固為原審確定之事實，惟上訴人於107
18 年5月9日向臺北市政府勞動局（下稱北市勞動局）申請勞資爭議
19 調解，申請調解事由為被上訴人短付加班費、未休特別休假之工
20 資，及其終止勞動契約而被上訴人應給付資遣費等，北市勞動局
21 於同年月29日進行調解之結果為調解不成立等情，有北市勞動局
22 勞資爭議調解紀錄可稽（見一審卷第27、29頁），被上訴人於上
23 開調解期間終止勞動契約，有無違背勞資爭議處理法第8條之規
24 定？尚非無疑。原審遽認勞動契約已於107年5月14日終止，上訴
25 人無從另依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定，於107年9月
26 10日以原審民事準備(一)狀為終止勞動契約之意思表示，逕為上訴
27 人不利之論斷，亦有可議。上訴論旨，指摘關此部分之原判決為
28 違背法令，求予廢棄，非無理由。

29 據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項
30 、第478條第2項，判決如主文。

31 中 華 民 國 110 年 8 月 12 日

01
02
03
04
05
06
07
08
09

最高法院勞動法庭

審判長法官 高 孟 焄

法官 彭 昭 芬

法官 蘇 芹 英

法官 邱 璿 如

法官 徐 福 晋

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 110 年 8 月 17 日