臺灣桃園地方法院民事判決

107年度勞簡上字第23號

上　訴　人　林鈞章
被上訴人　三合化學股份有限公司
法定代理人　周治忠
訴訟代理人　賴桂珍

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26日本院中壢簡易庭107 年度壢勞簡字第11號第一審判決提起上訴，本院於108 年2月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣參萬玖仟壹佰玖拾參元，及自民國一〇七年五月五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按簡易訴訟程序之第二審程序為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一，或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436 條之1 第3 項準用同法第446 條第1 項及第255 條第1 項第2 、3 款分別定有明文。查上訴人於原審起訴主張其前受僱於被上訴人，被上訴人未依公司之員工手冊及勞動基準法（下稱勞基法）相關規定，給付上訴人資遣費新臺幣（下同）366,620 元、特別休假未休畢之工資9,625 元。原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，原上訴聲明為：「　原判決不利於上訴人部分廢棄。　被上訴人應再給付上訴人58,818元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5 %計算之利息。」（見本院卷第41頁），嗣於民國108 年2 月14日言詞辯論程序中，變更上訴聲明為：「　原判決不利於上訴人部分廢棄。　被上訴人應再給付上訴人

39,193元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息。」（本院卷第56頁），經核上訴人前揭聲明，均係基於兩造間僱傭關係之同一基礎事實所為應受判決事項之聲明，揆諸首開法條規定，應予准許，先予敘明。

貳、實體方面

一、上訴人起訴主張：上訴人自97年7月1日起受僱於被告，擔任工程師，每月薪資38,500元，如有夜間留守工廠則每日有1,000元夜間加班費。詎被上訴人於105年7月25日資遣上訴人，依據員工手冊第八章第1條規定，被上訴人應給予上訴人8又12分之1個基數，而上訴人離職前6個月受領之工資如附表一所示，平均工資為45,355元，則被上訴人應給付上訴人資遣費366,620元【計算式：45,355元（8＋1/12）＝366,620元】，而被上訴人僅給付資遣費156,834元，短付209,786元。另上訴人於105年度尚有60小時之特別休假尚未休畢，被上訴人自應給付上訴人特別休假未休畢之工資9,625元（計算式：38,500元/30日/8小時x 60小時≒9,625元）。又上訴人自104年9月至105年7月之夜間加班費為83,000元，而被上訴人僅給付自104年10月份起至105年7月份止之夜間加班費73,000元，尚有104年9月份之夜間加班費10,000元未給付。據上，被上訴人應給付上訴人共229,411元（計算式：209,786元＋9,625元＋10,000元＝229,411元）。爰依被上訴人員工手冊第八章第1條及勞基法之相關規定，提起本件訴訟等語。並於原審聲明：被上訴人應給付上訴人229,411元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5％計算之利息。

二、被上訴人則以：被上訴人員工到職時，均會告知勞動條件及相關權利義務，都是依據勞基法之相關規定運作；而上訴人於97年7月1日任職日起，被上訴人每月均提撥6％退休金至上訴人勞工退休金專戶，可見被上訴人就員工之勞動權益確係依照勞基法之規定辦理。至被上訴人之員工手冊只是公

司內部之工作規範，其位階低於國家法令，此從員工手冊總則第1條：「本公司職工之管理除另有規定外，悉依本規則辦理。」之規定即明。而勞基法第84條之2有關工作年資之計算，屬於國家法令之規定，根據員工手冊總則第1條，國家法令之規定屬於「另有規定」之情況，除非國家法令未規定，始依據員工手冊辦理，因此有關勞工資遣費及退休金給與標準，應依勞基法第17條及第55條之規定計算。至於上訴人主張之每日夜間加班費1,000元部分，因被上訴人並無夜間輪流值班或強制同仁夜間留守制度，為考量夜間有人仍在工廠操作之安全問題，而詢問上訴人有無意願夜間住在廠內，其夜間住在廠內非強制，亦非義務，與其正職工作完全無關，此1,000元僅係供予上訴人夜間留在廠區之其他補償，屬恩惠性給與，自不應列入平均工資之計算。因此，上訴人自97年7月至105年7月25日勞動契約終止，其資遣費應為155,337元，被上訴人已給付156,834元，上訴人應再退還1,497元。至上訴人所請求特別休假未休之薪資9,625元及夜間留守費10,000元等部分，被上訴人同意給付等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，判命上訴人給付被上訴人18,128元（即特休未休9,625元＋夜間留守費用10,000元－資遣費溢付1,497元＝18,128元）及自107年5月5日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息，並依職權宣告得假執行及諭知被上訴人預供擔保後得免為假執行，另駁回上訴人其餘之訴。上訴人不服提起上訴，嗣變更上訴聲明如前揭所述，至於被上訴人就其敗訴部分未據聲明不服，業已告確定，附此敘明。被上訴人則聲明：上訴駁回。

四、上訴人主張其自97年7月1日起任職於被上訴人公司，擔任工程師，每月工資38,500元，被上訴人於105年7月25日資遣上訴人，上訴人在離職前6個月如附表二所示之日期夜間留守於被告公司，並約定每日夜間留守費用為1,000元，又被上訴人已給付上訴人資遣費156,834元等情，業據提出上

訴人之存摺影本、夜間留守統計表、薪資表、各類所得扣繳暨免扣繳憑單等件為證（見原審卷第15、18、41至42反面、46至47反面頁，本院卷第25至31頁），並為被上訴人所不爭執（見本院卷第42至43、56頁），堪信為真實。

五、被上訴人主張夜間加班費應計入工資，據以計算資遣費及預告工資，並請求被告給付資遣費差額26,161元及預告期間工資差額13,032元等語，上訴人則否認之，並以前詞置辯。是本件應審酌者厥為：（一）夜間津貼應否列入工資？（二）上訴人得請求資遣費及預告期間工資差額若干元？茲分論如下：

（一）夜間津貼應否列入工資？

1.按勞動基準法第2 條第3 款規定，工資乃勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金、及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給與之獎金、津貼及其他任何名義經常性之給與。故如係以勞工達成預定目標而發給，具有因工作而獲得對價之性質者，不因其形式上所用之名稱而受影響。是工資係指勞工因工作而獲得之報酬，且屬經常性之給與。所謂經常性之給與，只要在一般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上之報酬，在制度上有經常性者，均得列入平均工資。故勞工因工作所得之報酬，倘符合「勞務對價性」及「給與經常性」二項要件時，依法即應認定為工資。而於判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」要件之際，則應依一般社會交易之健全觀念及個案具體事實以為認定，至於其給付之名稱如何，在非所問（臺灣高等法院103 年度勞上易字第1 號、最高法院92年度台上字第2108號判決，最高法院106 年度台上字第1824號判決可資參照）。

2.再按事業單位發給之夜點費如係雇主為體恤夜間輪班工作之勞工，給與購買點心之費用，誤餐費如係因耽誤勞工用餐所提供之餐費，則非屬該法所稱之工資。鑒於事業單位迭有將「輪班津貼」或「夜勤津貼」等具有工資性質之給付，以「

夜點費」或「誤餐費」名義發放，以減輕雇主日後平均工資之給付責任，實有欠妥，爰修正刪除勞動基準法施行細則第10條第9款之「夜點費」或「誤餐費」規定，嗣後有關夜點費及誤餐費是否為工資，應依該法第2條第3款規定及上開原則，個案認定（行政院勞工委員會94年6月20日勞動2字第0940032710號函令）。另司法實務對夜點費亦認為「所謂工資，應依勞動基準法第2條第3款規定，以該給付是否為勞工因工作而獲得之報酬，及是否屬於經常性之給與為斷。雇主與勞工約定，因勞工輪值固定中、夜班而另發給名目為『夜勤津貼』或『夜點費』之金額，如為『因工作而獲得之報酬』及『經常性之給與』，自屬工資之一部。此應依個案具體事實認定。」（司法院93年11月25日法律座談會議審查結論）。是故關於工資之認定，不以所給付名稱如何為斷，亦不以雇主給付時內心主觀意思為據，而應以給付內容是否實質上具有「勞務之對價」及「經常性給與」之性質而定，並依一般交易觀念為上開性質之判斷。又所謂經常性給與之認定，學說上有指在一相當時間內，於一般情況，所可得到之給與，並以單位時間內發生之次數或頻率為斷；另有綜合觀察勞動契約、工作規則、企業內勞動習慣等制度面，是否在符合制度所定要件時，雇主有給與勞工義務而為經常性給與之認定。

3.經查，上訴人主張自97年7月1日起至105年7月25日止受僱於被上訴人，每月工資38,500元，夜間留守費為每日1,000元，為兩造所不爭執，已如前述；上訴人另主張因被上訴人公司之警衛於102年6月間摔斷腳無法上班，故被上訴人請上訴人留下來留守，而上訴人不曾拒絕過，且留守自下午5點半至翌日上午7點半期間都不能離開公司，等於是接替警衛之工作，肩負巡視廠區及開關大門之責任，後來因為公司經費考量，兩造約定訴外人陳美霏上班時，上訴人再留守廠區即可，每月受領之工資超過38,500元部分都是夜間留守費用等語，並提出其帳戶明細及存摺影本為證（見本院卷第

25至31頁），觀之上訴人提出之帳戶明細及存摺影本，可知上訴人於102 年7 月起至105 年7 月，除上訴人原有之每月工資38,500元外，被上訴人均有另行給付上訴人每月3,000至31,000元不等之薪資，被上訴人亦不爭執上訴人夜間留守費用為每日1,000 元，且自102 年7 月至104 年5 月間由上訴人受領薪資推算每月留守日數高達12至31日，足認被上訴人長期係按月結算上訴人夜間留守之日數，而與薪資一併發給夜間留守費用，足認兩造間此部分勞動契約之內容，應符合「經常性給與」之要件。

4.至被上訴人辯稱：每日夜間留守費1,000 元僅為恩惠性之給予，上訴人於留守期間只是留在廠內睡覺而已，並無指派任何工作，算是上訴人之外快，且沒有計入薪資扣繳憑單等語，然查，上訴人於夜間留守期間不得擅離公司，並負有一定注意義務與安全維護之工作，縱上訴人未如白天上班期間有較高之工作強度，並可視情利用夜間時間睡眠，仍處於待命提供勞務之狀態；況工作時段係勞務提出之重要工作條件，若勞工所獲給付與該工作條件密切相關並以之為前提，而依一般社會通念可認為是酬庸或彌補勞工提供之勞務本身之特殊辛勞與負擔，並直接對勞工所提出勞務附加地為更進一步之報償，應肯認該給付與勞務之提出間具有對價性。而兩造均不爭執上訴人有留守時才以每日1,000 元計算留守費用，已如前述，足認夜間留守費與上訴人之留守具有勞務之對價性，是認被上訴人前開所辯，並不足採。

5.據上，夜間留守費性質係屬上訴人有實際夜間留守所獲之報酬，雖然每月留守之日數不同，但在制度上具有經常性，從而符合「勞務對價性」及「給與經常性」要件，應認屬勞基法第2 條第3 款所謂之工資。

（二）上訴人得請求資遣費及預告期間工資差額若干元？

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1 年發給2 分之1 個月之平均工資，未滿1 年者，以比例計給；最高以發給6 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。經查，被上訴人自97年7 月1 日起至105 年7 月25日任職於被上訴人公司，年資為8 年又24天，新制資遣基數為【4+1/31】（新制資遺基數計算公式：（(年+(月+ 日÷當月份天數 ）÷ 12) ÷ 2 ），上訴人自105 年7 月25日離職日起算（該日不計入），往前回溯6 個月止，其離職當月、前第1 至6 個月之薪資，分別為如附表一所示之41,500、47,500、46,500、45,500、47,500、42,500、46,500元，而夜間加班費如前認定應屬工資之一部，將前第6 個月份之薪資按屆滿6 個月之日起算至該月末日止所占該月份之比例計算後，加總除以6 ，即為上訴人之月平均薪資。據此計算，上訴人之月平均薪資應為46,917元【計算式：(41500+47500+46500+45500+47500+42500+(46500 × 7 ÷ 31))÷ 6=46917 ，元以下四捨五入】，故上訴人得請求被上訴人給付之資遣費為189,181 元（計算式：月薪x資遣費基數，元以下四捨五入）。又被上訴人前已給付上訴人156,834 元之資遣費，為兩造所不爭執，則被上訴人尚應給付上訴人之資遣費差額為32,347元（計算式：189,181 元－156,834 元＝32,347元）。從而，上訴人提起上訴，請求被上訴人給付資遣費差額26,161元（見本院卷第24、55頁），核屬有據，應予准許。

2.又按雇主依勞基法第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，如為繼續工作3 年以上者，應於30日前預告之；雇主未依規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間工資，為勞基法第16條第1 項、第3 項所明定。上訴人自其105 年7 月25日離職日起算（該日不計入），往前回溯6 個月之總日數為182 日，核計其平均工資（日薪）為1,546.71元（計算式=月薪x 6 ÷ 6 月總日數）。而上訴人於被上訴人公司繼續工作3 年以上，被上訴人應給付30日之預告工資，則上訴

人得請求被上訴人給付之預告工資為46,401元（計算式：平均工資　日薪ＶＸ預告日數，元以下四捨五入）。而被上訴人給付上訴人105 年7 月薪資41,500元，則7 月1 日至24日薪資合計應為32,129元（計算式：41,500× 24/31 ＝32,129，元以下四捨五入），餘9,371 元（計算式：41,500－32,129＝9,371 ）與105 年8 月給付之薪資26,338元（見原審卷第42頁反面薪資條），共計35,709元應為被上訴人已給付之預告工資，則被上訴人尚應給付上訴人之預告工資差額為21,487元（計算式：46,401元－35,709元＝10,692元）。從而，上訴人提起上訴，請求被上訴人給付預告工資差額13,032元（見本院卷第24、55頁），核屬有據，亦應准許。

六、綜上所述，上訴人依勞基法之相關規定，請求被上訴人給付短付之資遣費與預告工資之差額共39,193元（26,161元＋13,032元＝39,193元），及自起訴狀繕本送達翌日（即107 年5 月5 日）起至清償日止，按週年利率5 ％計算之利息，洵屬有據，應予准許；原審僅判命被上訴人應給付上訴人18,128元及自107 年5 月5 日起至清償日止，按週年利率5 ％計算之利息，並就該部分依民事訴訟法第389 條第1 項第3 款之規定，依職權宣告假執行，而就上開應准許之部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽。上訴論旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰判決如主文第1 、2 項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘陳述及所提證據，核與本院前揭判斷不生影響，爰不另逐一審酌，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴有理由，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　　3　　月　　15　　日

勞工法庭　審判長　　法　官　周玉蘭

法　官　張世聰

法　官　陳容蓉

正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　15　　日

書記官　鄒明家

附表一：

項目/ 年月（新臺幣）	105年2月	105年3月	105年4月	105年5月	105年6月	105年7月	105年8月
本薪	32,700元	32,700元	32,700元	32,700元	32,700元	32,700元	24,261元
全勤津貼	3,000元	3,000元	3,000元	3,000元	3,000元	3,000元	0元
膳食津貼	1,800元	1,800元	1,800元	1,800元	1,800元	1,800元	1,335元
交通津貼	1,000元	1,000元	1,000元	1,000元	1,000元	1,000元	742元
夜間津貼	4,000元	9,000元	7,000元	8,000元	9,000元	3,000元	0元
當月合計	42,500元	47,500元	45,500元	46,500元	47,500元	41,500元	26,338元
平均工資	45,167元【計算式：（42,500元+47,500 元+45,500 元+46,500 元+47,500 元+4 1,500元）÷ 6 月＝45167 元，元以下四捨五入】						

附表二

月份	夜間留守日期	天數	夜間留守費（新臺幣）
105 年2月	1、3、15、17	4	4,000
105 年3月	9、14、16、18、21、23、25、28、30	9	9,000
105 年4月	6、8、11、13、15、25、27	7	7,000
105 年5月	4、9、16、20、23、25、27、30	8	8,000
105 年6月	1、3、6、13、20、22、24、27、29	9	9,000
105 年7月	6、11、22	3	3,000