臺灣高等法院民事判決

108年度勞上易字第41號

上　訴　人　李其樺
　　張芷琳
　　陳美玲
　　鍾鎮澤
　　呂玉清
　　李緯祥
共　　同
訴訟代理人　莊慶洲律師
複　代理人　涂銘辛
被上訴人　　韓保科技有限公司
法定代理人　賴逸軒

上列當事人間請求給付薪資等事件，上訴人對於中華民國108年1月22日臺灣新北地方法院107年度勞訴字第154號第一審判決提起一部上訴，本院於108年7月16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，暨關於命上訴人負擔訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應再依序給付上訴人李其樺新臺幣伍萬貳仟捌佰元、張芷琳新臺幣貳萬肆仟肆佰零玖元、陳美玲新臺幣貳拾柒萬零參佰捌拾玖元、鍾鎮澤新臺幣壹拾參萬伍仟玖佰陸拾柒元、呂玉清新臺幣參萬壹仟參佰玖拾陸元、李緯祥新臺幣參萬參仟玖佰肆拾玖元，及均自民國一百零八年一月一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審關於命上訴人負擔訴訟費用部分、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔十分之八，餘由上訴人李其樺負擔千分之六十，上訴人張芷琳負擔千分之三十，上訴人陳美玲負擔千分之二十八，上訴人呂玉清負擔千分之四十，餘由上訴人李緯祥負擔。

事實及理由

甲、程序部分：

一、本件被上訴人經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請， 由其一造辯論而為判決。

二、按民事訴訟採處分權主義，原告就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，將請求金額予以流用，非法所不許。查上訴人於原審依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項、 勞動基準法（下稱勞基法）第22條第2項、第16條、第38條、 第19條之規定，請求被上訴人給付如原判決附表二所示之積欠工資、特休未休工資、預告期間工資、資遣費及遲延利息。經原審判命被上訴人給付如原判決附表六所示積欠工資、資遣費、特休未休工資及遲延利息。上訴人就其敗訴部分全部聲明不服，提起上訴後，就預告期間工資及部分資遣費不再請求，流用至特休未休工資之金額如附件所示，經核均係依同一訴訟標的即勞動契約之法律關係，就其於不同請求項目間為金額之流用，且未逾上訴聲明範圍，非屬「將原訴變更或追加他訴」之情形，合先敘明。

乙、得心證之理由：

一、上訴人起訴主張： 伊等分別自原判決附表一A欄所示之日期起受雇於被上訴人， 並約定薪資如原判決附表一B欄所示之金額。嗣被上訴人公司原負責人賴為恭於民國107年6月14日死亡，經上訴人陳美玲通知被上訴人公司股東出面處理員工薪資及公司各項事務，均未獲回應，伊等乃向新北市政府勞工局申請勞資爭議調解，並請求被上訴人給付資遣費、特休未休工資及開立非自願離職證明書，惟調解不成立。是被上訴人自107年7月起無預警停止所有業務，且未給付伊等各如原判決附表二A欄至D欄所示之107年6月至8月薪資、 特休未休工資、預告期間工資、資遣費， 爰依勞退條例第12條第1項、勞基法第22條第2項、第16條、第38條、 第19條之規定，提起本訴，求為命被上訴人應依序給付上訴人如原判決附表二E欄所示之金額， 及均自107年7月10日起加計法定遲延

利息，並開立非自願離職證明書予上訴人之判決。

被上訴人未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

二、原審命被上訴人分別給付上訴人各如原判決附表六D欄所示之金額， 及均自108年1月1日起至清償日止加計法定遲延利息，並開立非自願離職證明書予上訴人。駁回上訴人其餘之請求。上訴人提起一部上訴，聲明：

(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。

(二)被上訴人應再依序給付李其樺93,223元、張芷琳45,477元、陳美玲290,645元、鍾鎮澤135,967元、呂玉清58,547元、李緯祥62,356元， 及均自108年1月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

（上訴人於原審逾上開聲明之請求，未據聲明不服，不在本件審理範圍）

三、查被上訴人因公司前負責人賴為恭死亡後，公司無法正常運轉，且積欠薪資，上訴人乃申請勞資爭議調解，並於107年8月8日勞資爭議調解中請求被上訴人給付資遣費、 積欠薪資、特休未休工資、及開立非自願離職證明書，經原審判決被上訴人分別給付上訴人各如原判決附表六D欄所示之金額 ，及均自108年1月1日起至清償日止加計法定遲延利息 ，並開立非自願離職證明書予上訴人部分，未據被上訴人聲明不服，已告確定。上訴人另以其等業於107年7月23日申請勞資爭議調解書表示非自願性離職並請求資遣費，故兩造勞動契約關係應於107年7月23日終止等情。惟查，上訴人於107年7月23日勞資爭議調解申請書，於當時尚未到達被上訴人，有社團法人新北市勞資關係關懷協會函附資料可考（本院卷第151-162頁）， 上訴人主張於107年7月23日即已發生終止勞動契約之效力云云，並不足採。

四、茲就上訴人上訴請求金額分述如下：

(一)請求資遣費部分：

1.按平均工資係指計算事由發生之當日前六個月內所得工資總

額除以該期間之總日數所得之金額。工作未滿六個月者，謂工作期間所得工資總額除以工作期間之總日數所得之金額。工資按工作日數、時數或論件計算者，其依上述方式計算之平均工資，如少於該期內工資總額除以實際工作日數所得金額百分之六十者，以百分之六十計，勞基法第2條第4款定有明文。由於勞基法暨施行細則對於「一個月平均工資」並無定義，該法第2條第4款雖有「平均工資」定義，惟係屬「日平均工資」之意，該法施行之初，前主管機關內政部曾於74年函釋：「一個月平均工資，係指日平均工資乘以三十所得之數額」。惟該函執行以來，迭有反映有欠合理，因計算事由發生之當日前六個月之總日數，由於大月小月不同，分別為181天至184天，而非180天，平均每月之日數應為30.17天至30.67天而非30天，故一律以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，等於以勞工退休前六個月工資總額直接除以六，較為簡易、準確及合理。 新修正之一個月平均工資計算標準自83年4月11日起適用，原內政部74年12月21日（74）台內勞字第371678號釋示，同時停止援用。凡83年4月11日以後退休或資遣者， 雇主應以新規定之月平均工資計算勞工之退休金或資遣費，惟在83年4月10日以前退休或資遣者， 仍依內政部74年12月21日台內勞字第371678號之函規定辦理 （行政院勞工委員會83年4月9日（83）台勞動二字第25564號函釋參照）。

2.次按雇主應自勞工退休金條例公布後至施行前一日之期間內，就該條例之勞工退休金制度及勞動基準法之退休金規定，以書面徵詢勞工之選擇；勞工屆期未選擇者，自本條例施行之日起繼續適用勞動基準法之退休金規定。選擇繼續適用勞動基準法退休金規定之勞工，其資遣費依勞基法第17條規定發給。 勞退條例第9條第1項、第12條第3項分別載有明文。另勞工依勞基法第12條第1項之規定，終止勞動契約者， 應依左列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位繼

續工作，每滿一年發給相當於一個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計，為勞基法第11條、第17條所明定。又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，不適用勞基法第17條之規定，勞退條例第12條第1項亦有明定。 所稱「以比例計給」於未滿一年之畸零工作年資，以其實際工作日數分月、日比例計算。如：勞工適用勞退條例之工作年資為3年6個月15天，則資遣費基數為3× 0.5+[（6+15/30）÷ 12]× 0.5＝1.77個基數 （行政院勞工委員會94年9月7日勞動4字第0940048956號函參照）。

3.承前所述， 兩造勞動契約係於107年8月8日發生終止效力，依上說明， 應以各上訴人於107年2月至7月之薪資計算平均工資。 上訴人主張應以107年1月至6月之薪資計算平均工資，並不足採。再依上訴人所主張每月約定薪資及107年2月至6月之薪轉明細（原審卷第171至181頁）， 據此計算上訴人終止勞動契約前6個月平均工資如原判決附表三所示， 堪認被上訴人應給付上訴人如原判決附表三所示之資遣費（計算式：月薪x資遣費基數，元以下四捨五入）。上訴人請求被上訴人依序再給付如附件所示資遣費予李其樺1,703元、 張芷琳407元、呂玉清477元、李緯祥1,654元，為無理由。

(二)107年6月積欠工資部分：

上訴人主張自107年6月起工作後未取得薪資，其等107年6月薪轉明細（原審卷第21頁），係尚未薪轉之處理資料，其上並無公司戳章等情，經核相符。則除原判決命被上訴人給付附表四所示積欠7月份及8月份薪資確定部分外，依107年6月薪轉明細，上訴人得請求被上訴人再依序給付如附件所示積

欠工資李其樺52,800元、張芷琳24,406元、 陳美玲233,778元、鍾鎮澤186,252元、呂玉清31,393元、 李緯祥33,949元，逾此部分之請求，為無理由。

(三)特休未休工資部分：

1.按勞基法第38條第1項規定「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：一、六個月以上一年未滿者，三日。二、一年以上二年未滿者，七日。三、二年以上三年未滿者，十日。四、三年以上五年未滿者，每年十四日。五、五年以上十年未滿者，每年十五日。六、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止」，同條第4項規定:「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。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資」。又勞基法施行細則第24-1條規定「本法第三十八條第四項所定年度終結，為前條第二項期間屆滿之日。本法第三十八條第四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：（一）按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其一日工資計發。（二）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」。

2.上訴人主張其尚有各如原判決附表五所示之特休日數未休，得請求特休未休工資，提出到職日、年資、特休明細表在卷可參（原審卷第157頁），經核相符。 則除原判決命被上訴人給付如附表六C欄所示特休未休工資外， 上訴人請求被上訴人依序再給付如附件所示特休未休工資張芷琳3元（6,936－6,933＝3）、陳美玲36,611元（129,840－93,229＝36,611）、鍾鎮澤10,919元（70,346－59,427＝10,919）、 呂玉清3元（11,170－11,167＝3），為有理由。

(四)以上，上訴人得請求被上訴人再依序給付如附件所示積欠工

資李其樺52,800元、張芷琳24,406元、 陳美玲233,778元、鍾鎮澤186,252元、呂玉清31,393元、李緯祥33,949元， 如附件所示特休未休工資張芷琳3元、陳美玲36,611元 、鍾鎮澤10,919元、呂玉清3元，合計李其樺52,800元、張芷琳24,409元、陳美玲270,389元、鍾鎮澤197,171元（僅上訴135,967元）、呂玉清31,396元、李緯祥33,949元。次按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，民法第229條第2項、第233條第1項前段分別定有明文。而公示送達自將公告或通知書黏貼公告處之日起，其登載公報或新聞紙者，自最後登載之日起，經20日發生效力，民事訴訟法第152條第1項前段有其明定。查被上訴人應為送達處所不明， 上訴人在原審於107年12月17日聲請公示送達， 經原法院於107年12月11日以揭示於網路公示送達於被上訴人（原審卷第195頁）， 依民事訴訟法第152條規定，經20日後即於107年12月31日發生送達效力。上訴人請求自108年1月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息，自屬有據。

五、綜上所述，上訴人請求被上訴人應再依序給付李其樺52,800元、張芷琳24,409元、陳美玲270,389元、鍾鎮澤135,967元、呂玉清31,396元、李緯祥33,949元， 及均自108年1月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息，洵屬有據， 應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。至原判決命給付部

分加上本院命再給付部分，金額未逾150萬元， 本院判決後即告確定，故無諭知假執行之必要，原審駁回上訴人此部分假執行之聲請，理由雖有不同，結論則無二致，原判決此部分應予維持，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，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。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第2項、第79條、 第85條第1項前段，第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　6　　日

勞工法庭

審判長法　官　湯美玉

法　官　謝永昌

法　官　李慈惠

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　6　　日

書記官　黃麗玲