

臺灣高雄地方法院民事判決

109年度勞訴字第117號

原告 陳美子

訴訟代理人 莊美玲律師

被告 南臺灣商業有限公司

法定代理人 曾春林

訴訟代理人 陳宏哲律師

上列當事人間給付資遣費等事件，本院於民國（下同）109年11月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新台幣（下同）51萬7,217元及自109年8月13日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、訴訟費用由被告負擔。

三、本判決所命給付得假執行，但被告如以51萬7,217元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：伊受僱於被告公司（含紅歡企業股份有限公司，下稱紅歡公司），被告公司負責人於109年4月27日以三字經「幹你娘」公然向伊辱罵，依勞動基準法第14條第1項第2、6款規定，終止兩造間勞動契約關係，先位請求被告公司給付資遣費、特別休假應休未休工資、同法第37條所定應放假日工作之加倍工資，備位請求被告公司給付退休金、特別休假應休未休工資、同法第37條所定應放假日工作之加倍工資。並先位聲明：被告應給付原告51萬7,217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；備位聲明：被告應給付原告49萬3,120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。

二、被告公司抗辯：紅歡公司與伊公司非同一雇主，伊公司負責人並未公然侮辱原告，因原告連續曠職多日，伊公司依勞動基準法第12條第1項第6款規定，終止兩造間之勞動契約關係，原告未請求休特別休假被拒絕，自無請求特別休假應休未休工資可言，如可請求，至多僅5萬6,550元，同法第37

條所定應放假日工作之加倍工資部分，願給付6萬7,275元以為補償。並聲明：原告請求逾越6萬7,275元部分駁回。

三、兩造之不爭執事項：

- 1.原告為00年0月00日生，自89年1月1日起，以高雄區漁會為投保單位投保勞工保險，未以其他投保單位投保過勞工保險。
- 2.被告公司負責人為甲○○，其亦為紅歡公司之負責人。
- 3.原告自89年9月2日起受僱於紅歡公司，擔任生鮮組員工，後升為組長，原告於103年9月1日起改受僱於被告公司。
- 4.被告公司負責人甲○○於103年9月29日與原告等3名勞工與紅歡公司之勞資爭議調解過程中，曾主張原告103年12月25日前之工作年資，同意由被告公司概括承受。
- 5.原告以被告公司負責人甲○○於109年4月27日對其公然侮辱為由，於同年4月28日申請勞動爭議調解，依勞動基準法第14條之規定，終止兩造間之勞動契約關係，請求被告公司給付104至108年國定假日加班費、特別休假應休未休工資、94年7月1日至103年12月31日以6%計算之勞工退休金、資遣費，並開立非自願離職證明書，被告公司亦於調解過程中，以原告自109年4月28日起無正當理由，連續曠職2週，嚴重影響公司業務為由，依同法第12條規定，終止兩造間勞動契約關係，該次調解結果不成立。

四、就兩造爭執事項之判斷：

- 1.關於原告任職於紅歡公司及被告公司之時間應否併計：
 - A.按為保障勞工之基本勞動權，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，防止雇主以法人之法律上型態規避法規範，遂行其不法之目的，於計算勞工退休年資時，非不得將其受僱於「現雇主」法人之期間，及其受僱於與「現雇主」法人有「實體同一性」之「原雇主」法人之期間合併計算，庶符誠實及信用原則，此有最高法院100年度台上字第1016號民事裁判要旨可資參照。
 - B.兩造不爭執被告公司與紅歡公司負責人相同（見兩造不爭執

事項2.)，被告公司雖辯稱其公司與紅歡公司，除負責人相同以外，其他股東皆不相同，且負責人出資非多，2公司顯非同一法人，但上開2家公司登記地點相同，所營亦大致為批發、零售業務，此有經濟部商工登記查詢資料附卷可稽（見本院卷第65至68頁），且原告主張其受僱上開2家公司期間，均在同一處所工作之事實，為被告公司所不爭執，再參酌負責人皆相同之情形，且被告公司負責人於103年9月29日與原告等3名勞工與紅歡公司之勞資爭議調解過程中，曾主張原告103年12月25日前之工作年資，同意由被告公司概括承受（見兩造不爭執事項4.），本院認紅歡公司與現雇主即被告公司間，有高程度之「實體同一性」，如上所述，原告任職於紅歡公司及被告公司之時間自應予以併計。

2.關於兩造間之勞動契約關係於何時以何種方式終止：

A.兩造不爭執原告以被告公司負責人於109年4月27日對其公然侮辱為由，於同年4月28日申請勞動爭議調解，依勞動基準法第14條之規定，終止兩造間之勞動契約關係，請求被告公司給付104至108年國定假日加班費、特別休假應休未休工資、94年7月1日至103年12月31日以6%計算之勞工退休金、資遣費，並開立非自願離職證明書，被告公司亦於調解過程中，以原告自109年4月28日起無正當理由，連續曠職2週，嚴重影響公司業務為由，依同法第12條規定，終止兩造間勞動契約關係，該次調解結果不成立（見兩造不爭執事項5.），亦不爭執兩造間之勞動契約事實上業已終止（見本院卷第87頁言詞辯論筆錄）。而原告於上開調解過程主張受僱期間為89年9月2日至109年4月27日，被告則辯稱原告自109年4月28日起無正當理由，無故未到班，亦未請假，連續曠職（見勞資爭議調解紀錄），參酌如上所述，原告任職於紅歡公司及被告公司之時間應予以併計，則本件原告任職於被告公司期間，自89年9月2日起算，實際工作時間僅至109年4月27日之事實，應可認定。

B.原告就其主張被告公司負責人於109年4月27日，要求其爬

3 米高之工作鋁梯，以找出生鮮部加工房水塔漏水原因，因其沒有受過此部分教育訓練，不知如何找漏水點，且有懼高症不敢爬，而未執行，負責人即勃然大怒，以「幹你娘」之三字經予以公然辱罵，其當天即向負責人表示終止兩造間勞動契約關係之事實，已提出當天發生爭執後打電話聯絡，其女兒、女婿至公司與被告公司負責人對話之錄音影光碟、譯文為證，依被告公司不爭執形式真正之譯文顯示，其上被告公司負責人被詢及「你有沒有無口出惡言」時答稱「有」，被詢及「為什麼口出惡言」時答稱「因為很生氣」，被詢及「很生氣就可以口出惡言」時答稱「是，因為很生氣」，被詢及「所以你可以怒罵，甚至跟我媽說不要做可以出去」時答稱「我跟美子說，如果你不要做就不要做，確實有這樣講，確實」（見本院卷第93頁錄音影光碟、第105至107頁譯文），足見109年4月27日當天，原告與被告公司負責人確曾發生激烈爭執，被告公司負責人對原告曾為辱罵之行為。原告並提出其當天晚上6時46分向公司負責人特助說「公司鑰匙已交給妳了，記得要把我的資料刪掉，謝謝」的Line截圖資料1份，及當天晚上11時57分被告公司負責人稱「長梯，目前暫時放在生鮮部加工房內」、「關於今天下午在生鮮加工房，我與生鮮組長『美子』的激烈爭執，及後續，影響大家的工作情緒，我要跟生鮮及全體同事，誠摯的說『抱歉』、『對不起』，也期盼各自在工作崗位上，包括我在內，各盡其責，別受影響，大家繼續一起努力，謝謝」，原告回稱「我今天才知道對公司付出『20年』的代價竟然是這樣，也謝謝相處這麼多年的同事，拜拜囉」的Line截圖資料1份（見本院卷第31頁），益見109年4月27日當天被告公司負責人對原告之辱罵，已達影響原告繼續任職之嚴重程度，以致原告當天即交還公司鑰匙，辭職之意甚為明確，則原告主張其可依勞動基準法第14條第1項第2款「雇主、雇主代理人對於勞工，有重大侮辱之行為」之規定，不經預告終止兩造間之勞動契約關係，堪認於法有據（原告依勞動基準法第

14條第1項第2款規定終止兩造間勞動契約既屬有據，原告另依同法第1項第6款之規定終止勞動契約部分，即無再予論斷之必要）。至檢察官對被告公司負責人於本件爭執中之所為作不起訴之處分（見臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第19899號不起訴書處分書，附於本院卷第153至154頁），但因刑事案件所重為國家社會秩序之維持，以刑罰對觸犯刑事法規之當事人為處罰，而刑罰之處罰屬各類處罰中最嚴厲者，則對是否觸犯刑事法規之認定，相對自屬最為嚴格，以免動輒使當事人受不必要之刑罰處罰，但本件屬民事勞雇間之勞動契約紛爭，為期保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，就勞工於勞動職場上之尊嚴，尚不得因被告公司負責人所為未達刑事處罰之必要，逕認非屬勞動基準法第14條第1項第2款之「重大侮辱之行為」，更何況檢察官係以僅有告訴人（即原告）之單一指訴，無其他證據可證被告公司負責人有口出「幹你娘」之字眼，而為被告公司負責人不起訴之處分，其認定不及當天是否已合於「雇主、雇主代理人對於勞工，有重大侮辱之行為」之勞工得不經預告終止契約要件，故不得以檢察官之不起訴處分，逕認被告公司負責人所為未達「重大侮辱之行為」之程度，併予敘明。

C.兩造間之勞動契約既已於109年4月27日，由原告合法予以終止，兩造間勞動契約關係已不存在，被告公司辯稱以原告於109年4月27日後連續曠職多日，依勞動基準法第12條第1項第6款「曠工」規定，終止兩造間之勞動契約關係，於法即屬無據，從而本件原告任職於被告公司期間，係自89年9月2日起至109年4月27日，並由原告依勞動基準法第14條第1項第2款之規定予以終止之事實，應可認定。

3.關於原告得否先位請求被告公司給付資遣費及其金額：

A.原告雖自89年1月1日起，即以高雄區漁會為投保單位投保勞工保險，未以其他投保單位投保過勞工保險（見兩造不爭執事項1.），但原告主張自94年7月1日勞工退休金條例施

01 行之日起，其即選用適用該條例所規範之退休、資遣新制之
02 事實，為被告公司所不爭執（見本院卷第87頁言詞辯論筆錄
03 、第110頁答辯二狀三之（一）所載），則原告自94年7月
04 1日起之工作年資，應適用勞工退休金條例之退休、資遣規
05 定，應可認定。

06 B. 雇主依前條終止勞動契約者，應依下列規定發給勞工資遣費
07 ：一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿1年發給相當
08 於1個月平均工資之資遣費，二、依前款計算之剩餘月數，
09 或工作未滿1年者，以比例計給之，未滿1個月者以1個月
10 計；第17條規定於本條終止契約準用之；勞工適用本條例之
11 退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞
12 動基準法第14條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資
13 ，每滿1年發給1/2個月之平均工資，未滿1年者，以比例
14 計給，最高以發給6個月平均工資為限，不適用勞動基準法
15 第17條之規定，勞動基準法第17條第1項、第14條第4項、
16 勞工退休金條例第12條第1項分別定有明文。

17 C. 被告公司辯稱原告於94年7月是申請留職停薪，同年8月25
18 日自紅歡公司離職，95年1月16日再次受僱於紅歡公司（見
19 本院卷第112頁答辯二狀、第158頁言詞辯論筆錄、第215
20 頁答辯三狀），原告則主張因其先生罹患肝癌、肝硬化、食
21 道靜脈區張出血等重大疾病，其因而在104年7月份先行請
22 假照顧或留職停薪，後來其先生病情加重，自94年8月25日
23 起辦理留職停薪，並於95年1月16日回紅歡公司上班（見本
24 院卷第210頁言詞辯論筆錄）。而原告就其主張先生於00年
25 間住院5次，罹患重大疾病，於同年年底病危自動出院，出
26 院當天即死亡之事實，業已提出重大傷病免自行部分負擔證
27 明卡、診斷證明書、除戶謄本各1份為證（見本院卷第187
28 至191頁），並為被告公司所不爭執，堪信為真實。被告公
29 司就原告94年7月辦理留職停薪之所辯，已提出員工留職停
30 薪申請單1份為證（見本院卷第221頁），亦堪信為真實。
31 然依被告公司迄今仍保有原告94年7月份申請留職停薪申請

單之事實，堪認亦應留有嗣後於同年8月25日起離職或再次申請留職停薪之相關申請文件資料，但被告公司並未提出原告嗣後離職或留職停薪之申請文件資料，再參酌原告於先生過世後旋即回紅歡公司繼續工作之情形，則原告主張其於94年8月25日至95年1月15日期間，係申請留職停薪，依證據優勢原則，堪認與事實較為相符，應可採信，被告公司辯稱該段期間原告為離職，應認與事實較為違離，不足採信。則原告應適用勞動基準法之工作年資，自89年9月2日起至94年6月30日止，共4年9月又29天，可請求以4又5/6個月平均工資計算之資遣費，適用勞工退休金條例之工作年資自94年7月1日起至109年4月27日止，即使扣除前揭留職停薪期間，仍超過14年，可請求以6個月平均工資計算之資遣費，故原告可請求被告公司給付之資遣費為10又5/6個月平均工資。

D.原告就其主張兩造間勞動契約關係終止前6個月，其平均工資為2萬9,032元之事實，已提出薪資單6份為證，並列附表加以說明（見本院卷第21頁上方附表、第39頁薪資袋），被告公司僅辯稱其中之「伙食」、「全勤津貼」非屬工資，就其他主張並未加以爭執，且核計算亦無不合。而勞動基準法第2條第3款規定：「工資，謂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付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之」；該所謂「因工作而獲得之報酬」者，係指符合「勞務對價性」而言，所謂「經常性之給與」者，係指在一般情形下經常可以領得之給付；判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何？尚非所問；是以雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞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，無論其名義為何？如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價（報酬），即具

工資之性質而應納入平均工資之計算基礎，此與同法第29條規定之獎金或紅利，係事業單位於營業年度終了結算有盈餘，於繳納稅捐、彌補虧損及提列股息、公積金後，對勞工所為之給與，該項給與既非必然發放，且無確定標準，僅具恩惠性、勉勵性給與非雇主經常性支出之勞動成本，而非工資之情形未盡相同，亦與同法施行細則第10條所指不具經常性給與且非勞務對價之年終獎金性質迥然有別，此有最高法院100年度台上字第801號民事裁判要旨可資參照。因本件之「伙食」在勞動契約終止前每月均有，並計算實際工作日數乘以70元而得，「全勤津貼」亦為每月均有1,000元，有上開薪資單附卷可稽，顯見屬經常性之給與，應屬平均工資計算之範疇，被告公司上開所辯自無可採。則原告在勞動契約終止前之平均工資為2萬9,032元之事實，應可認定。而如上所述，原告可請求被告公司給付之資遣費為10又5/6個月平均工資，故原告可請求被告公司給付之資遣費為31萬4,513元（ $29,032 \times 10\frac{5}{6} = 314,513$ ，小數點以下四捨五入），原告請求給付31萬4,417元，尚無不合。

4. 關於原告得否請求被告公司給付特別休假應休未休工資及其金額：

A. 原告請求以週年制計算，起訴前5年可請求之特別休假應休未休工資，被告公司就原告上開期間均未休特別休假並未加以爭執（見本院卷第212頁言詞辯論筆錄），僅辯稱應扣除任職紅歡公司之工作年資，並證明有申請休假而遭雇主拒絕。然紅歡公司與被告公司有「實體同一性」，原告任職於紅歡公司及被告公司之時間應併計，業如上所述，上開扣除紅歡公司工作年資之所辯，自無可採。另勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資，此於現行勞動基準法第38條第4項前段、修正前勞動基準法施行細則第24條第3款均有明訂，是勞工請求雇主發給特別休假應休未休工資，並不以申請休假遭雇主拒絕為成立要件，被告公司上開原告未申請休假遭拒絕之所辯，亦無可採，則原

告當可請求被告公司給付起訴請5年間，其原可請求被告公司發給之特別休假應休未休工資。

B.原告89年9月2日開始任職，扣除94年7月、同年8月25日至95年1月15日之留職停薪期間共5個月又22日，則至104年2月23日，原告工作年資滿15年，其自同年2月24日至105年2月23日之1年期間，可休特別休假20日（ $15+5=20$ ），因原告未休特別休假，於105年2月23日可請求被告公司給付20日之特別休假應休未休工資（距訴訟繫屬日109年8月4日【見本院卷第9頁起訴狀收狀戳】，未滿5年）。同理，另參照勞動基準法第38條關於特別休假規定，於105年12月21日有新修正，則106年至109年各年之2月23日，原告分別可請求被告公司給付22日、23日、24日、25日之特別休假應休未休工資，另原109年2月24日起至110年2月23日可休之特別休假26日，因兩造間勞動契約於109年4月27日終止，應休尚未休之26日特別休假應休未休工資，原告亦得請求被告公司給付，合計可請求之日數為140日，原告請求139日特別休假應休未休工資，於法尚無不合，應予准許。

C.原告主張應以每日975元，計算可請求之139日特別休假應休未休工資（見本院卷第22頁起訴狀附表3），為被告公司所不爭執（見本院卷第159頁言詞辯論筆錄），且核與原告薪資情形大致相符，應可採信，則原告請求被告公司給付特別休假應休未休工資13萬5,525元（ $975 \times 139 = 135,525$ ），亦無不合。

五、綜上所述，紅歡公司與被告公司有高程度之「實體同一性」，原告任職於紅歡公司及被告公司之時間自應予以併計，原告依勞動基準法第14條第1項第2款規定，不經預告終止兩造間之勞動契約關係，於法有據，原告先位請求被告公司給付資遣費31萬4,417元、特別休假應休未休工資13萬5,525元、同法第37條所定應放假日工作之加倍工資6萬7,275元（原告主張見本院卷第19頁上方起訴狀附表1，被告公司同

01 意給付上開金額，見本院卷第64頁答辯狀），均無不合，則
02 原告訴請被告公司先位給付51萬7,217元及自起訴狀繕本送
03 達翌日109年8月13日（見本院卷第45頁送達證書）起至清
04 償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，於法有據，
05 應予准許（先位請求有理由，備位部分即無庸予以審理，併
06 予敘明）。又本件屬法院就勞工給付請求所為雇主敗訴之判
07 決，依勞動事件法第44條第1項規定，應依職權宣告假執行
08 ，並依同條第2項規定，宣告被告公司得預供擔保免為假執
09 行。

10 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉證據，經
11 審酌認與判決結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。
12 據上論結，原告之訴為有理由，判決如主文。

13 中 華 民 國 109 年 12 月 9 日
14 勞 動 法 庭 法 官 鄭 峻 明

15 以上正本係照原本作成。

16 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
17 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 109 年 12 月 9 日
19 書 記 官 王 居 玲