

裁判字號：臺灣士林地方法院 105 年勞訴字第 36 號民事判決

裁判日期：民國 106 年 01 月 13 日

裁判案由：給付資遣費

臺灣士林地方法院民事判決 105年度勞訴字第36號

原告 林欣宜

訴訟代理人 黃仕翰律師

複代理人 游弘誠律師

訴訟代理人 呂紹宏律師

蔡皇其律師

被告 翰吉科技有限公司

法定代理人 范瓊丹

訴訟代理人 易定芳律師

複代理人 張錦春

上列當事人間給付資遣費事件，本院於民國106 年1 月5 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣捌萬陸仟壹佰陸拾玖元及自民國一百零五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。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行，但被告如以新臺幣捌萬陸仟壹佰陸拾玖元為原告供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事 實 及 理 由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但有請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明、被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255 條第1 項第2 款、第3 款、第2 項定有明文。原告起訴主張被告應給付原告新臺幣（下同）69萬4,077 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息；被告應開立非自願離職證明；願供擔保請准宣告假執行。原告於民國105 年11月8 日擴張訴之聲明第1 項為：「被告應給付原告69萬6,813 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。」核其所為，請求基礎事實同一，擴張應受判決事項之聲明、被告於訴之變更或追加無異議，於法即無不可。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

伊自96年6 月25日任職於被告公司職位為業務助理，雙方約定伊每月工資為4 萬1,050 元，被告公司請假之慣例得以口頭方式告知同事轉達主管或直接告知主管即可，於103 年6 月間伊因有育嬰需求，故向直屬主管吳秋瑾以「口頭方式」申請育嬰留職停薪，期間為自103 年7 月16日起至104 年1 月15日止，嗣於104 年1 月13日即上開育嬰留職停薪期間即將屆滿時，被告公司之會計兼人事訴外人吳琦華先以網路通訊軟體LINE主動詢問伊是否如期復職，當晚亦主動來電與伊聯絡確認，伊於電話中即表示要延長申請育嬰留職停薪至兩年，吳琦華聞言表示會回去向總經理說明，後伊嗣後並未接到被告表示不同意延長育嬰留職停薪之申請或要求補辦請假手續，故主觀上認定被告已同意其延長育嬰留職停薪之申請，致未於原預定復職之104 年1 月16日上班，縱認伊未完成請假程序，仍非構成無正當理由曠職。詎料伊竟於104 年1

月28日收到被告之存證信函，以原告自104 年1 月19日起未事先請假，無故不到職，故依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1 項第6 項規定，終止雙方之僱傭契約，然此非合法終止契約，原告於104 年6 月提出勞務服務之請求為被告拒絕，是依勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款終止勞動契約，並依勞基法第14條第4 項準用第17條、勞工退休金條例第12條第1 項請求被告給付資遣費、依勞基法第19條、就業保險法第11條開立非自願離職證明書；另依僱傭契約請求104 年6 月10日起至契約終止為止之薪資；另原告於被告公司尚有76天之特別休假日，然被告卻從未給予原告及其他員工特別休假，依勞基法施行細則第24條第3 款請求特別休假未休之工資。爰聲明：1.被告應給付原告69萬6,813 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率百分之五計算之利息。2.被告應開立非自願離職服務證明書予原告。3.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告辯稱：

原告任職被告公司之業務助理乙職，如有請假均辦理請假手續，縱原告未當日提出請假單，亦應於事後補提請假單呈由主管核准，自為原告所明知，並未有以口頭方式告知同事轉達主管或直接告知主管而勿庸提出請假單之情。原告於產假屆滿即主動到職，原告忽在103 年7 月申請留職停薪至104 年1 月15日，如未再續為申請育嬰假，自應於假滿循例主動到職。又原告未告知吳琦華續請育嬰假，亦未告知被告公司總經理曹積祥或其他人員有關原告續請育嬰假之情事，自104 年1 月16日起即未到職，是被告於104 年1 月26日依勞基法第12條第1 項第6 款連續曠職3 日以上終止契約係屬合法而生效，原告請求104 年6 月起之薪資即屬無據。又勞動契約既然於104 年1 月28日原告收受終止契約之存證信函後生效，原告自無法再行終止之，是原告於105 年4 月以起訴狀繕本為終止契約之意思表示，即屬不合，其據此依勞基法第14條第4 項準用第17條、勞工退休金條例第12條請求被告給付資遣費亦無理由。被告公司對於員工不論婚、喪、喜、病、事、遲到等假，皆優於勞基法一律未扣任何薪資，原告任職被告公司期間，均有參加舉辦之員工旅遊，堪認原告之特休日數均已休足。且被告公司在101 年度前，每年年底有年終（固定一個月）及績效獎金二部份，年終獎金於102 年1 月起，改提前平均併入每個月薪資中一起發放，其中績效獎金之一部份即為當年度依勞基法該給予之特休總天數依各員工之雙倍薪資計算出，再加上公司額外給予之獎金。是原告請求無據。聲明：原告之訴駁回；如受不利益判決願供擔保請准免為假執行之宣告。

三、不爭執事項（本院卷第120 頁、第132 頁、第157 頁背面）：

- 1.原告自96年6 月26日起任職於被告公司，職位為業務助理。
- 2.原告於103 年7 月16日申請留職育嬰停薪，至104 年1 月15日屆滿。
- 3.被告於104 年1 月26日委託律師以光復郵局119 號存證信函以原告自104 年1 月19日起未事先請假連續無故曠職3 日以上，終止勞動契約。
- 4.兩造於104 年2 月26日於財團法人中華民國勞動法促進會勞資爭議調解會議調解不成立。
- 5.原告與吳琦華於104 年1 月13日、1 月29日原證3 、9 之LINE對話截圖形式真正不爭執。
- 6.本院卷第121頁形式上之真正。

四、本院得心證之理由：

(一)、被告在104 年1 月26日以存證信函通知原告因連續曠工三日以上終止兩造間之勞動契約關係是否合法生效？

- 1.按勞基法第12條第1 項第6 款、第2 項規定：「勞工無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者；雇主依前項

第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之」。次按育嬰留職停薪辦法第2條規定：「受僱者申請育嬰留職停薪，應事先以書面向雇主提出。前項書面應記載下列事項：一、姓名、職務。二、留職停薪期間之起迄日。三、子女之出生年、月、日。四、留職停薪期間之住居所、聯絡電話。五、是否繼續參加社會保險。六、檢附配偶就業之證明文件。前項育嬰留職停薪期間，每次以不少於六個月為原則。」

2. 查，原告於留職停薪期滿前之104年1月13日，同任職被告公司之吳琦華以通訊軟體與其連絡，吳琦華：「你真的不回來了嗎？」「因為1/15要到了」，原告僅向吳琦華探詢還有位子嗎？此有兩造不爭執真正之通訊軟體LINE對話截圖可稽（調解卷第17頁），然未有原告表示申請育嬰留職停薪，並請託吳琦華代為向被告公司轉達之相關訊息。又於104年1月15日後，原告未提出書面申請，亦未到被告公司任職，於104年1月28日接獲被告委託律師所發之系爭存證信函後，再與吳琦華聯絡時，吳琦華：「你有向公司提出延後復出嗎？」，原告：「就那天跟你講啊」、「而且你問過他了」而吳琦華回覆：「你只是跟我說你在考慮要辦離職還是要繼續辦延期」、「我回你說我當做不知道，問問曹看他怎麼說」、「我去問曹也是問你的育嬰假到期了，他問我你有沒有打電話來，我說沒有。」此參見原告與吳琦華間之LINE對話截圖（調解卷第61頁、第62頁），是以從上開對談可知，吳琦華亦否認原告曾向吳琦華表示要請育嬰留職停薪，遑論有委請吳琦華轉達被告公司主管。是以原告並未告知吳琦華確定申請育嬰留職之情，且當時吳琦華係告知伊會當作不知道後去問總經理，既然吳琦華要以不知情方式探查公司高層之意，何以會代原告提出育嬰留職申請。另者，吳琦華亦曾向原告表示不要讓人知道伊有打電話給原告，原告亦表示不會告訴其他人等情（調解卷第31頁），顯見吳琦華表示於原告育嬰期滿前裝不知情僅是幫忙探查主管之態度，應屬實情。甚者，育嬰留職停薪期間非短，與一般事假、短期病假有別，若未有書面填載起、迄時間，經營者如何規劃人力調度，另育嬰留職期間依據性別平等法規定，雇主不用負擔保險費，勞工得遞延3年繳納，是牽涉到勞工之社會保險是否繼續，原告先前曾申請育嬰留職停薪，亦曾填寫育嬰留職停薪繼續保申請書、就業保險育嬰留職停薪津貼申請書等文書，應知悉有保險是否繼續之問題，原告如有請託吳琦華向被告公司申請育嬰留職申請，之後應會與被告公司確認或與吳琦華確認程序是否完成、有無需要補填書面文件、社會保險是否繼續等，然原告均未為之，是其稱於電話中確實向吳琦華表示要繼續請育嬰留職停薪，不但與吳琦華於通訊軟體對話內容相反，亦未有任何證據佐證，況且原告亦無其他行為足以佐證其於接獲被告終止契約之存證信函前有向被告公司之任何人表示繼續申請育嬰留職停薪。是以原告稱其有申請育嬰留職之意思表示，確實未明，且未曾通知被告公司之任何人。基於履行契約之誠信原則，勞工請假本應向雇主報告，如僅僅是請假不符合雇主要求之程式，非當然構成勞基法第12條第1項第6款之無正當理由曠工，然此非謂勞工得以不向雇主報告請假之時間及事由而逕自未到職，此對公司之生產管理秩序當有一定影響。原告明知其育嬰留職停薪期間即將屆滿，應於屆滿日到職或者是繼續請假，然未向被告公司任何人表示繼續申請育嬰留職之意，原告亦無因急迫疾病或重大事由致無法向被告公司請假，更何況請假之報告義務未侷限任何方式，原告得以電話、電子郵件、通訊軟體、書函先向雇主報告請假，之後再補正請假之程式，原告捨此不為即未到被告公司提供勞務，確有違反勞工請假之報告義務。又性別工作平等法第16條第4項所授權訂定之育嬰留職停薪實施辦法第2條規定，受僱者申請育嬰留職停薪應事先以書面

向雇主提出，惟並無明文規定不得事後補正。準此，受僱者雖得於事後補正，惟所謂「事後補正」，仍須於事後補提書面申請，否則仍不得認係合法補正。本件原告與吳琦華之LINE對話內容均無法認定原告曾經向吳琦華表示要申請育嬰留職停薪以及請託吳琦華代為向公司表示之情，即未到職，亦未補正書面申請，應該當於無正當理由連續3日以上曠工。

- 3.原告所提出之其他判決，均為勞工具體符合請假事由，並提出申請未獲雇主准許或與雇主所訂工作規則之請假手續不符，故不能謂其係無正當理由之曠工。然本件為無證據證明原告曾向被告公司以育嬰為由請假或者是請託吳琦華代為提出，是以基礎事實不同，自無法比附爰引。
- 4.原告復主張本件不符合解雇之最後手段性原則云云。然在勞基法第12條第1項第1款、3款、第6款情形，無須依解雇最後手段性審查，尤其是該條文第3款、第6款，立法者已經就構成要件為明確定義，不能以最後手段性予以更改迴避立法者既定之判斷。（參見林更盛教授著勞動法案例研究（一）解雇之最後手段性第278頁、第279頁），是以原告主張應適用解雇之最後手段性應有誤會。
- 5.是兩造間契約業於原告收受104年1月26日存證信函後終止，是以原告於本件起訴時主張被告違反勞基法第14條第1項第5款、第6款規定主張終止契約，及依勞基法第14條第4項準用第17條、勞工退休金條例第12條第1項請求被告給付資遣費、及請求自104年6月10日起至105年4月13日止之薪資，為無理由。
- 6.按就業保險法第11條第3項規定：「本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞動基準法第十一條、第十三條但書、第十四條及第二十條規定各款情事之一離職」。是以被告係依勞基法第12條第1項第6款終止契約，業已合法生效，不符合上述非自願離職之情形，故原告請求被告給付非自願離職證明書即屬無據。

(二)、原告得否請求特別休假未休之工資？

原告主張被告從未給予特別休假，請求未休之薪資補償等語被告先以員工之事假、病假均不扣薪，且均有員工旅遊，因之已無特休假，嗣後並稱每年均將特別休假不休假之薪資加倍連同績效獎金發放給原告等語置辯。

- 1.按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作满一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假：(1) 1年以上3年未滿者7日。(2) 3年以上5年未滿者10日。(3) 5年以上10年未滿者14日。(4) 10年以上者，每1年加給1日，加至30日為止，105年12月21日修正前之勞基法第38條定有明文；又上開特別休假，工資應由雇主照給，同法第39條亦有明文。特別休假因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資，勞基法施行細則第24條第3款亦有規定。又勞工未於年度終結時休完特別休假，如係因事業單位生產之需要，致使勞工無法休完特別休假時，則屬可歸責於雇主之原因，雇主應發給未休日數之工資，至於特別休假未休完之日數，如係勞工個人之原因而自行未休時，則雇主可不發給未休日數之工資；勞工之特別休假應在勞動契約有效期間為之，惟勞動契約之終止，如係可歸責於雇主之原因時，雇主應發給未休完特別休假日數之工資，此亦有行政院勞工委員會79年9月15日(79)台勞動二字第21827號函、79年12月27日(79)台勞動二字第21776號函可資參照。準此，勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有未休完日數，雇主非必發給勞工未休完日數之工資，端視其原因而定，勞工請求雇主給付不休假工資，應就其債權發生之事實，即不休假原因之所在，負舉證之責(最高法院90年度台上字第1017號判決意旨參照)。
- 2.查，特別休假目的乃在確保勞工有休息、娛樂以及發揮潛力

之機會。因此，勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間，當然發生特別休假之權利。至於事假、病假依據勞工請假規則第4條、第7條，則為疾病或生理必須治療或休養、或者是有事情處理，假別不同，意義當然不同，自不能相互混淆，是被告以員工之病假、事假不扣薪為由扣減特別休假，然其未與勞工協商而逕自折抵，自無理由。再者，被告以原告任職期間參與員工旅遊，亦應折抵特別休假云云。查被告公司於96年墾丁旅遊、97年花東旅遊、國外巴里島旅遊5天、98年國外吳哥窟旅遊5天、國內奧萬大旅遊3天、99年國外北越下龍灣旅遊5天、國內中台灣溫泉美食3天、100年國內旅遊愛琴海小琉球3天、國外大陸江南旅遊5天、101年國外大阪旅遊5天、國內旅遊阿里山3天、103年國外大陸麗江旅遊等，有被證21至被證27等為證，原告不否認均參與之，然特別休假需要勞雇協議，被告未能證明有先告知勞工參加員工旅遊者，需以特別休假折抵，或有相關工作規則或辦法足以證明被告公司明確與勞工約定員工旅遊日即為特別休假，是被告上開辯稱自不得採信。另被告復稱於每年年終獎金為固定1個月，另由總經理考量營運狀況及特別休假之雙倍薪資後發放績效獎金云云，亦為原告爭執，被告公司對於績效獎金並無明確規則，亦未說明其發放之績效獎金計算基準、明細為何，被告公司如將特別休假應休未休工資與績效獎金一同發放，則應將之明文化，並於發放時告知勞工詳細明細資料，俾使勞工能核對特別休假應休未休部分之工資是否正確，避免事後爭端，是以被告雖稱績效獎金包含特別休假應休未休之工資，並未提出任何證據佐證，亦無法採信。

3. 按工資者，即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，此觀勞基法第二條第三款之規定自明。所稱「因工作而獲得之報酬」，係指符合「勞務對價性」而言，所謂「經常性之給與」，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。是以雇主對勞工提供之勞務反應應為之給與，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。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獎金性質迥然有別。查，被告公司之績效獎金並無明確發放規範，並非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，被告公司績效獎金是依當年度營運情形及員工整體表現包括出勤記錄等綜合考量，參諸原告所領之績效獎金，每年均有不同，但隨年資逐年調升，是其無確定標準，亦非必然發放，並非雇主固定性支出之勞動成本，是績效獎金並非工資之列。由於被告公司未給予員工特別休假，是原告未於年度終結時休完特別休假，如係因事業單位生產之需要，致使勞工無法休完特別休假時，則屬可歸責於雇主之原因，雇主應發給未休日數之工資，是以原告請求被告給付8萬6,169元詳細計算方式如附件所示。
- 五、原告依勞基法第14條第4項、第17條、勞工退休金條例第12條第1項請求被告給付資遣費、依僱傭契約關係請求被告給付自104年6月10日起至105年4月13日止之薪資、依勞基法第19條、就業保險法第11條請求非自願離職證明書等，均無理由。另原告依勞基法施行細則第24條第3款請求被告給付特別休假未休完之日數之工資8萬6,169元及自起訴狀繕

本送達翌日（即105 年5 月5 日，調解卷第42頁）起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息為有理由，應予准許，逾此範圍，即無理由，應予駁回。

六、命被告所為給付未逾50萬元，依職權宣告假執行，被告陳明願供擔保，免為假執行，合於法律規定，爰酌定相當之擔保金額宣告之；原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，不予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與本件判決結果無影響，爰不另予一一論述，併此敘明。

八、據上論斷：原告之訴為一部有理由，一部無理由，並依民事訴訟法第79條但書、第389 條第1 項第5 款、第392 條第2 項，判決如主文。

中 華 民 國 106 年 1 月 13 日
勞工法庭法 官 絲鈺雲

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中 華 民 國 106 年 1 月 17 日
書記官 郭如君

附表：（新臺幣元，小數點後四捨五入）

編號	始日	迄日	應給予特休日數	未休日數	迄日時月薪	迄日時日薪	未休特休日數 折算工資
1	96年6 月25日	97年6 月24日	0日	0日	27,000元	900元	0元
2	97年6 月25日	98年6 月24日	7日	7日	27,000元	900元	6,300元
3	98年6 月25日	99年6 月24日	7日	7日	32,000元	1,067元	7,469元
4	99年6 月25日	100 年6 月24日	10日	10日	33,000元	1,100元	11,000元
5	100 年6 月25日	101 年6 月24日	10日	10日	33,000元	1,100元	11,000元
6	101 年6 月25日	102 年6 月24日	14日	14日	36,000元	1,200元	16,800元
7	102 年6 月25日	103 年6 月24日	14日	14日	36,000元	1,200元	16,800元
8	103 年6 月25日	104 年2 月19日	14日	14日	36,000元	1,200元	16,800元
						合計	86,169元

資料來源：司法院法學資料檢索系統