臺灣彰化地方法院民事判決

111年度勞簡上字第4號

上　訴　人
即被上訴人　張義志
訴訟代理人　蘇靜怡律師
被上訴人即
上　訴　人　立旺精密股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　黃士維

上列當事人間請求給付資遣費等事件，張義志對於民國111年5月11日本院110年度勞簡字第15號第一審判決提起一部上訴，並為訴之追加，立旺精密股份有限公司提起上訴，本院於民國112年9月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於駁回甲○○後開第二、三項之訴部分，暨訴訟費用（確定部分除外）之裁判廢棄。

二、立旺精密股份有限公司應再給付甲○○新臺幣98,431元，及自民國110年9月17日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

三、確認立旺精密股份有限公司於民國110年6月1日開立以勞動基準法第11條第2款為離職原因之離職證明書為真正。

四、立旺精密股份有限公司之上訴駁回。

五、立旺精密股份有限公司應給付甲○○新臺幣4,142元，及自民國112年6月20日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

六、甲○○其餘追加之訴駁回。

七、第一審（確定部分除外）、第二審訴訟費用（含追加之訴），均由立旺精密股份有限公司負擔。

八、本判決主文第二、五項所命給付部分，得假執行。但立旺精密股份有限公司如分別以新臺幣98,431元、新臺幣4,142元為甲○○預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面（因雙方均上訴，為免繁複，以下不另稱上訴人，逕稱各自姓名）：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之；但請求之基礎事實同一、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446條第1項、第255條第1項第2款、第3款定有明文。再不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，亦經同法第256條著有明文，且依同法第463條，於第二審程序準用之。查甲○○原起訴請求立旺精密股份有限公司（下稱立旺公司）應給付新臺幣（下同）175,097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；立旺公司應提繳12,288元至行政院勞動部勞工保險局設立之甲○○勞工退休金個人專戶（下稱勞退專戶）；確認立旺公司於民國110年6月1日開立，以勞動基準法（下稱勞基法）第11條第2款為離職原因之離職證明書（下稱系爭離職證明書）為有效。經原審為甲○○一部勝訴、一部敗訴之判決後，甲○○部分上訴，於本院更正請求：確認系爭離職證明書為真正；另就失業給付差額追加請求立旺公司給付4,142元；並就確認系爭離職證明書為真正部分，追加備位聲明：立旺公司應開立以勞基法第11條第2款為離職原因之非自願離職證明書予甲○○。經核甲○○將確認離職證明書「有效」更正為「真正」部分，係更正法律上之陳述；追加請求立旺公司給付4,142元部分，係屬擴張應受判決事項之聲明；另甲○○上開追加備位聲明部分，係基於立旺公司就資遣甲○○負有開立非自願離職證明書義務之同一基礎事實所為訴之追加；揆諸前開說明，均應予准許。

貳、兩造陳述：

一、甲○○主張：

㈠伊自107年3月18日起至110年6月1日任職於立旺公司，擔任送貨司機工作，每月薪資為28,000元，每日工作時間為

上午8時至下午5時，中午休息1小時（如在外跑車，可挪至跑車結束後休息），除週休二日及端午、中秋、農曆年三大節日外，均遭立旺公司要求出勤，亦無特別休假。

㈡嗣於000年0月0日下午時，立旺公司突然要求伊自110年6月2日起不必出勤任職，並開立系爭離職證明書予伊，且於110年6月2日將伊退保。惟立旺公司並未給付伊資遣費及預告工資、110年5月份及6月1日薪資、特休未休工資。更未依伊之實際薪資投保勞、健保及提繳退休金。嗣兩造於109年6月4日至彰化縣政府進行勞資爭議調解未果。

㈢伊否認有立旺公司所稱於工作期間擅自回家休息，抑或不依規定請假擅自下班之情，且伊中午休息時間常常仍在外跑車，係待跑車結束後始為休息。又立旺公司從未提出任何工作規則予員工，伊更無於公布欄見過服務須知公告，尚無法知悉何行為係立旺公司所不允許，而於任職期間也不曾遭立旺公司為任何不利處分，故立旺公司並未說明伊之行為如何違反公司規定，而該當情節重大要件，亦未說明如何督促伊改善，更未說明對立旺公司造成何損害，始以勞基法第12條第1項第4款規定終止契約，難謂已符最後手段性原則。再者，系爭離職證明書已經立旺公司以勞基法第11條第2款為離職原因開立予伊，豈有在無客觀事證下更改終止事由之理。

㈣準此，爰依法請求立旺公司給付下列項目及金額合計163,239元，茲分述如下：

1.資遣費：伊任職期間年資總計為3年又76日，依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項規定，請求立旺公司給付44,333元。

2.預告工資：伊任職期間逾3年以上，依勞基法第16條第1項第3款規定，應有30日預告期間，惟立旺公司並未遵守，故請求立旺公司給付預告期間工資28,000元。

3.失業給付差額：依就業保險法（下稱就保法）規定，伊得請求失業給付181,440元，惟立旺公司未依伊之實際

薪資投保勞保，致伊僅得領得151,200元，失業給付差額應為30,240元，然伊於原審時因計算錯誤，僅向立旺公司請求失業給付差額26,098元，故於二審追加請求4,142元。

4.積欠工資：伊未收到110年5月份薪資28,000元及110年6月1日薪資933元，故請求立旺公司給付上開薪資，共計28,933元。

5.特休未休工資：伊任職期間依勞基法第38條規定，應有34日特別休假，惟伊未曾休過特別休假，故請求立旺公司給付未休特休工資31,733元。

㈤立旺公司未依伊之實際薪資投保勞保，致伊受有損害，爰依勞退條例第31條第1項規定，請求立旺公司提繳未足額之退休金12,288元至勞退專戶。

㈥關於非自願離職證明書部分：伊持系爭離職證明書申請失業給付時，始知悉立旺公司函告主管機關，將系爭離職證明書改以勞基法第12條第1項第4款為離職原因，致伊無法申請失業給付，爰先位請求確認系爭離職證明書為真正，備位請求立旺公司開立以勞基法第11條第2款為離職原因之離職證明書等語。（其餘未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、立旺公司辯稱：

㈠伊公司服務須知常年公布在公布欄上，明定從業人員工作中不得擅離工作崗位，惟甲○○經常在上班時間開車回家休息，且常未請假擅自不來上班，經伊口頭告誡仍未有改善，伊始將甲○○開除。由於甲○○承認上開情事，伊才願意開立系爭離職證明書予甲○○，故系爭離職證明書非真正，亦非伊之本意。詎料甲○○卻執此威脅伊，伊只好向勞動局要求撤銷系爭離職證明書，改以勞基法第12條第1項第4款規定終止勞動契約，故甲○○不得向伊請求給付資遣費。又甲○○在工作期間開車回家休息部分，應扣除未工作而領取之薪資始為公平，故以甲○○任職期間出差

日數計算，共計溢領薪資163,006元，應與甲○○請求之金額相互抵銷。

㈡另甲○○開設5+2工作室，從事與伊類似業務範圍，並竊取公司採購資料、供應商、銷售價格、客戶資料等資訊，造成伊公司嚴重損失。又甲○○頻對外散布伊無繼續經營意願，且向國稅局檢舉，伊不得以只好先行停業，復由伊公司法定代理人之配偶即丁○○另成立玉旺公司等語。

參、甲○○於原審聲明：一、立旺公司應給付甲○○175,097元，及自起訴狀繕本送達之翌日至清償日止，按週年利率5%計算之利息；二、立旺公司應提繳12,288元至勞退專戶；三、確認系爭離職證明書為有效。原審判決：一、立旺公司應給付甲○○60,666元本息；二、立旺公司應提繳12,288元至勞退專戶；並依職權為假執行宣告及附條件免假執行宣告，另駁回甲○○其餘之訴。兩造就其等敗訴部分聲明不服，各自提起上訴，甲○○並為訴之追加，其上訴及追加之訴聲明：一、原判決關於駁回甲○○後開第二項、第三、㈠項之先位之訴部分均廢棄；二、立旺公司應再給付甲○○98,431元本息；三、㈠先位之訴：確認系爭離職證明書為真正。㈡備位之訴：立旺公司應開立以勞基法第11條第2款為離職原因之離職證明書予甲○○。四、立旺公司應給付甲○○4,142元本息。立旺公司除就甲○○上訴及追加之訴部分，為答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回外，另為上訴聲明：一、原判決不利於立旺公司部分廢棄；二、上開廢棄部分，甲○○在第一審之訴駁回。甲○○對於立旺公司上訴部分，則為答辯聲明：上訴駁回。（本院審理之範圍應為立旺公司是否應給付甲○○163,239元本息，及是否提繳12,288元至勞退專戶。至於原審駁回甲○○其餘16,000元本息請求部分，未據甲○○聲明不服，此部分業已確定，非本院審理範圍）。

肆、兩造經本院整理及簡化爭點，同意成立爭點整理協議如下（本院卷2第28至29頁，並依本判決論述方式修正之）：

一、不爭執事項：

㈠甲○○自107年3月18日起至110年6月1日受僱於立旺公司，依此計算甲○○年資為3年又76日（即3年2月15日）。

㈡甲○○薪資為每月28,000元，工作內容為司機負責送貨。

㈢立旺公司並未發給甲○○110年5月份（整個月）及6月1日之薪資。

㈣立旺公司於110年6月1日終止兩造間之勞動契約。

㈤立旺公司曾於110年6月1日開立以勞基法第11條第2款為離職原因之離職證明書（即系爭離職證明書）予甲○○。

㈥甲○○於110年6月4日向彰化縣政府申請勞資爭議調解，同年7月8日調解不成立。

㈦甲○○受僱期間，未曾休過特別休假。

㈧立旺公司提出之服務須知上，有甲○○之簽名。

㈨兩造之勞動契約終止前，立旺公司未曾對甲○○之差勤給予懲處（立旺公司主張有口頭告誡，甲○○否認）。

㈩立旺公司目前停業中。

㈠依甲○○每月薪資28,000元，每月應提繳之退休金為1,728元，依年資3年2月計算應提繳退休金為65,664元。立旺公司實際提繳退休金53,376元。

㈡倘若甲○○可依就保法請領失業給付，則以每月薪資28,000元計算，平均月投保薪資為28,800元，按60%計算每月得領取之失業給付金為17,280元，與投保薪資依24,000元計算60%失業給付金14,400元相較，每月差額2,880元，最長得領取9個月，失業期間扶養就保法第19條之1無工作收入眷屬1人，再按平均月投保薪資10%加給津貼，則每月差額為3,360元，9個月為30,240元。

二、爭執事項：

㈠立旺公司主張兩造之勞動契約於110年6月1日終止，並非因立旺公司歇業緊縮依勞基法第11條第2款終止，而是因甲○○未告知公司即於上班時間回家休息，常未請假而不

上班，違反勞動契約，依勞基法第12條第1項第4款而終止，有無理由？

㈡甲○○主張立旺公司依勞基法第11條第2款終止勞動契約，並據此請求立旺公司給付依年資3年2月計算之資遣費44,333元及預告工資28,000元，有無理由？

㈢甲○○請求立旺公司給付失業給付差額30,240元，有無理由？

㈣甲○○請求立旺公司給付110年5月薪資28,000元及110年6月1日薪資933元，合計28,933元，有無理由？

㈤甲○○請求立旺公司給付受僱期間特別休假34日未休工資31,733元，有無理由？

㈥甲○○請求立旺公司提繳不足額退休金12,288元至勞退專戶，有無理由？

㈦立旺公司主張甲○○自107年10月29日至110年4月30日止，出差466日，每日缺勤半日以3小時計，溢領薪資163,006元，與甲○○請求之金額相互抵銷，有無理由？

㈧立旺公司否認系爭離職證明書為真正，並主張已撤銷，有無理由？

三、兩造不再提出其他爭點。

伍、本院之判斷：

一、立旺公司主張甲○○未告知公司即於上班時間回家休息，常未請假而不上班，違反勞動契約與服務須知，依勞基法第12條第1項第4款而終止勞動契約，並無理由：

㈠按勞基法第12條第1項第4款規定「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」，雇主得不經預告終止契約。縱勞工違反勞動契約，仍須符合「情節重大」要件，雇主始得終止契約。所稱「情節重大」係不確定法律概念，不得僅就雇主所訂工作規則之名目條列是否列為重大事項作為決定之標準；解釋上應以勞工違反勞動契約或工作規則之具體事項，導致勞動關係進行受到干擾，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段繼續其僱傭關係，有賦予雇主立即

終止勞動契約關係權利之必要，而受僱人亦無法期待雇主於解僱後給付其資遣費，且必以雇主所為之懲戒性解僱與勞工之違規行為在程度上相當，始足當之。倘仍有其他懲戒方法可施，尚未至最後、無法迴避、不得已之手段，自不得任由雇主懲戒勞工達解僱之程度。故勞工之違規行為態樣、初次或累次、故意或過失違規、對雇主及所營事業所生之危險或損失、勞雇間關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，均為是否達到懲戒性解僱之衡量因素（最高法院95年度台上字第2465號判決、104年度台上字第2487號判決、最高法院107年度台上字第1927號判決、110年度台上字第2913號判決意旨參照）。又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段亦有明文。是行使法定終止權者，自應先就法定終止事由存在乙節，負舉證責任。本件立旺公司辯稱甲○○未告知公司即於上班時間回家休息，常未請假而不上班，違反勞動契約與服務須知，得依勞基法第12條第1項第4款規定解僱甲○○，已為甲○○否認。又甲○○所簽署之立旺公司服務須知第7條第7款固規定：從業人員非經許可不得善離工作崗位等語（參不爭執事項㈧），然並未規範違約之法律效果；且依前揭說明，不得僅憑服務須知名目條列事項作為決定重大事項之唯一標準。從而仍應由立旺公司就甲○○如何違反勞動契約或工作規則情節重大，及解僱符合解僱最後手段性原則等事，盡舉證之責。

㈡立旺公司固主張：甲○○經常在上班時間開車回家休息，且常未請假擅自不來上班等語，並提出甲○○將貨車停放於其住處之照片為證（原審卷1第63至106頁）。然查立旺公司所提出之貨車照片，其中部分係同一日所拍攝，部分無從確定拍攝日期，業經拍攝者即證人丁○○當庭證述在案（本院卷1第248頁），則甲○○違規次數、時間等行為態樣，尚難據此確認。況參諸曾在立旺公司工作現已退休之證人丙○○到庭證稱：貨車司機出去送貨，回來打卡再

下班，中午他們如何休息，伊並不清楚，但曾聽甲○○說中午送貨沒有休息，要提早下班；甲○○曾經有幾次下午3點多回來，就向公司幹部報告請求提早下班了，公司幹部也同意等語（本院卷1第387頁），堪認甲○○因擔任貨車司機，實際工作時間視送貨需要而定，甚至犧牲中午休息時間，實難完全比照內勤員工工作時間；則甲○○於獲得立旺公司幹部同意後，彈性調整工作時間，亦非法所不許。從而甲○○「提前」下班是否即屬違規，尚難一概而論。又縱使甲○○確曾未告知立旺公司，即於上班時間回家休息之情，則實際造成立旺公司如何損失，亦未見立旺公司舉證說明。綜合前揭事證以觀，尚難逕予判定立旺公司所稱懲戒性解僱與甲○○之違規行為程度上相當。

㈢復查甲○○縱有立旺公司所指前揭違規情事，非不得藉由教育訓練或其他方式施以懲戒，以達糾正、警惕之目的。惟查兩造勞動契約終止前，立旺公司未曾對甲○○之差勤給予懲處，業經兩造不爭執於前（不爭執事項㈨）。對此立旺公司法定代理人乙○○固當庭稱：有口頭告誡等語，則為甲○○否認。核諸乙○○之配偶即證人丁○○到庭證稱：「（問：證人在110年6月1日之前，是否曾要求甲○○如何遵守工作規則，或改善缺失？有無給予任何處分？）沒有給予甲○○其他處分或懲罰。我到6月1日才跟甲○○講，把照片拿出來給他看，當天就公告，把甲○○開除」、「（問：妳在立旺公司是否有決定員工去留的權限？）我沒有開除員工的權限，當甲○○拿前雇主勞資協議書時，老闆乙○○就想要開除甲○○，當我照完照片後我有跟老闆乙○○回報，老闆指示在6月1日開除甲○○，所以我再去甲○○談」等語，足徵丁○○係受乙○○之指示，遲至110年6月1日始提出所拍攝照片並告知甲○○違規情事，並隨即終止兩造間勞動契約；參以卷內並無確切事證足證乙○○曾口頭告誡甲○○，或曾考慮以解僱以外之其他手段施以懲處，立旺公司復未舉證以實其說。職是

立旺公司既未曾對甲○○之差勤給予解僱以外之其他懲處，乙○○所謂曾口頭告誡甲○○乙節亦乏據可徵，堪認立旺公司未能舉證證明甲○○違失情狀，難以期待雇主採用解僱以外之懲處手段繼續其僱傭關係等情，尚難謂符合無法迴避、不得已僅能採解僱一途之最後手段性要求。

㈣綜上，衡諸甲○○違失行為之態樣、內容、結果，尚難認甲○○有何違反勞動契約或工作規則之情節重大情事。立旺公司主張對甲○○施以解僱處分，尚屬過重，且違反解僱最後手段性原則，則立旺公司依勞基法第12條第1項第4款事由解僱甲○○，並無理由。

二、甲○○主張立旺公司依勞基法第11條第2款終止勞動契約，並得據此請求立旺公司給付依年資3年2月計算之資遣費44,333元及預告工資28,000元，為有理由：

㈠按非有左列情形之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：虧損或業務緊縮時，勞基法第11條第2款定有明文。又依勞基法第11條第2款規定之反面解釋，雇主有虧損或業務緊縮情事時，得預告勞工終止勞動契約，故雇主如確有虧損或業務緊縮之法定原因，預告勞工終止勞動契約，即不發生違反誠信原則，而為無效之問題（最高法院81年度台上字第1207號判決參照）。再所謂以業務減縮為由終止勞動契約，是指縮小業務規模或範圍，因雇主業務緊縮致產生多餘人力，且雇主業務緊縮之狀態已持續一段時間，無其他方法可資使用，雇主為因應變化，必須資遣多餘人力，自可終止勞動契約。經查立旺公司已申請停業，停業期間自111年1月1日起至112年12月31日止，有經濟部商業司商工登記公示資料在卷可憑，亦為兩造所不爭執（本院卷2第32頁，不爭執事項㈣），足徵立旺公司以勞基法第11條第2款業務緊縮為由終止勞動契約，並非無據；且不因立旺公司嗣後非法變更其終止勞動契約事由，而影響其效力。

㈡甲○○得請求資遣費部分：

1.復按勞工適用勞退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，勞退條例第12條第1項定有明文。

2.查立旺公司既依勞基法第11條第2款合法終止勞動契約，甲○○亦屬勞退條例之適用對象，則甲○○依勞退條例第12條第1項規定，請求資遣費，自屬有據。查甲○○於終止兩造勞動契約前6個月平均工資28,000元及自107年3月18日起至110年6月1日受僱於立旺公司，工作年資為3年2月15日，為兩造所不爭執（參不爭執事項㈠、㈡）；復參照行政院勞工委員會（現改制為勞動部）101年9月12日勞動4字第1010132304號令意旨，計算原告資遣費基數應為新制基數為1又29/48【計算式：1/2×｛3＋〈（2＋15/30）÷12〉｝＝1又29/48，亦即77/48】，得請求之資遣費為44,917元（計算式：28,000元×77/48＝44,917元，元以下四捨五入，下同）。甲○○僅請求44,333元，自屬有據，應予准許。

㈢甲○○得請求預告工資部分：

1.按雇主依第11條規定終止勞動契約，勞工繼續工作3年以上者，雇主應於30日前預告之；雇主未依前開規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資，勞基法第16條第1項第3款、第3項定有明文。

2.經查甲○○自107年3月18日起至110年6月1日受僱於立旺公司，工作年資為3年2月15日，業經本院認定如前。依前揭規定即得請求30日預告工資，應為月薪28,000元，從而甲○○請求給付該數額之預告工資，即屬有據。

三、甲○○請求立旺公司給付失業給付差額30,240元，為有理

由：

㈠按就業保險之失業給付之請領條件如下：被保險人於非自願離職辦理退保當日前3年內，保險年資合計滿1年以上，具有工作能力及繼續工作意願，向公立就業服務機構辦理求職登記，自求職登記之日起14日內仍無法推介就業或安排職業訓練；就保法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職；就保法第11條第1項第1款、第3項定有明文。復按失業給付按申請人離職辦理本保險退保之當月起前6個月平均月投保薪資百分之60按月發給，最長發給6個月；但申請人離職辦理本保險退保時已年滿45歲或領有社政主管機關核發之身心障礙證明者，最長發給9個月。被保險人非自願離職退保後，於請領失業給付或職業訓練生活津貼期間，有受其扶養之眷屬者，每一人按申請人離職辦理本保險退保之當月起前6個月平均月投保薪資百分之10加給給付或津貼，最多計至百分之20。亦為就保法第16條第1項、第19條之1第1項所明定。再按投保單位違反本法規定，將投保薪資金額以多報少者，勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之，同法第38條第3項亦定有明文。

㈡經查立旺公司以勞基法第11條資遣甲○○，甲○○就業保險年資合計滿1年以上（本院卷1第301至319頁），自得依就保法請領失業給付。甲○○每月薪資為28,000元，應投保薪資應為28,800元，然立旺公司僅為其投保24,000元，顯然將投保薪資金額以多報少，應依就保法第38條第3項賠償甲○○所受損失。

㈢至於損害賠償金額部分，以甲○○月投保薪資應為28,800元計算，按60％計算每月得領取之失業給付金為17,280元，與實際投保薪資依24,000元計算60％失業給付金14,400元相較，每月差額2,880元，最長得領取9個月，失業期間扶養就保法第19條之1無工作收入眷屬1人，再按平

均月投保薪資10%加給津貼，則每月差額為3,360元，9個月為30,240元，為兩造所不爭執（參不爭執事項㈣）。是以，甲○○請求立旺公司給付失業給付差額30,240元，為有理由。

四、甲○○得請求立旺公司給付110年5月薪資28,000元及110年6月1日薪資933元，合計28,933元：

查立旺公司並未發給甲○○110年5月份及6月1日之薪資，為兩造所不爭執（參不爭執事項㈢），故依甲○○月薪28,000元計算，甲○○請求立旺公司給付5月份薪資28,000元及110年6月1日單日薪資933元（計算式：28,000元/30日＝933元），合計28,933元，為有理由。

五、甲○○得請求立旺公司給付受僱期間特別休假34日未休工資31,733元：

㈠按「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、6個月以上1年未滿者，3日。二、1年以上2年未滿者，7日。三、2年以上3年未滿者，10日。四、3年以上5年未滿者，每年14日。五、5年以上10年未滿者，每年15日。六、10年以上者，每1年加給1日，加至30日為止」；「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」；「勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任」，勞基法第38條第1項、第4項本文與第6項分別定有明文。復依勞基法施行細則第24條第1項規定：「勞工於符合本法第38條第1項所定之特別休假條件時，取得特別休假之權利；其計算特別休假之工作年資，應依第5條之規定」。另勞基法施行細則第24條之1第2項第1款規定：「本法第38條第4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：㈠按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其一日工資計發。㈡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。㈢勞雇雙方依本法第38條第4項但書規定協商遞延至次1年度實施者，按原特別休假年度終結時應發給工資之基準計發」。又事業單位如為配合出勤管理，依勞基法施行細則第24條第2項規定與勞工協商約定依曆年制、會計年度分段給假，尚無不可，惟於檢視是否符合法令時，「各時點」雇主給予之特別休假日數，仍不得低於以「到職日起算」依法所應給予之日數（勞動部108年6月21日勞動條2字第1080130702號函參照），亦即無論勞雇雙方所約定特別休假之方式係週年制、歷年制抑或會計年度，若勞工於約定給假年度中終止契約，均應改以「到職日起算」依法所應給予之日數，以確保特別休假日數不低於勞基法所定之基準。

㈡查甲○○自107年3月18日起至110年6月1日受僱於立旺公司，服務年資為3年又76日，期間並未休過特別休假，業經兩造不爭執於前（參不爭執事項㈠、㈦）。揆諸上開規定，以甲○○到職日起算依法所應給予之特別休假日數應為34日（計算式：3＋7＋10＋14＝34），參以甲○○月薪28,000元計算，從而甲○○請求立旺公司給付特休未休工資31,733元（計算式：28,000元×34日/30日＝31,733元），為有理由。

六、甲○○得請求立旺公司提繳不足額退休金12,288元至勞退專戶：

㈠按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之6。每月工資，由中央主管機關擬訂月提繳工資分級表，報請行政院核定之。勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第5項分別有明文。依同條例第31條第1項規定，雇主未依該條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償；該專戶內之

本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合同條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取；是雇主未依勞退條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依勞退條例第31條第1項規定請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀（最高法院101年度台上字第1602號判決參照）。因此雇主未依規定為勞工提繳退休金至該個人退休金專戶，而造成勞工個人退休金專戶內之本金及累積收益短少，致使勞工受有損害，勞工自可請求雇主將應提繳而未提繳金額提繳至其勞工退休金專戶以填補其損害。

㈡經查甲○○於受僱立旺公司期間，立旺公司應依上開規定為甲○○提繳退休金，復依甲○○每月薪資28,000元，每月應提繳退休金為1,728元，合計應提繳65,664元，然立旺公司每月提繳不足額，合計僅提繳退休金53,376元，為兩造所不爭執（參不爭執事項㈣）。基此，甲○○請求立旺公司提繳不足額退休金12,288元（計算式：65,664－53,376＝12,288）至勞退專戶，為有理由。

七、立旺公司抗辯甲○○自107年10月29日至110年4月30日止，出差466日，每日缺勤半日以3小時計，溢領薪資163,006元，與甲○○請求之金額相互抵銷，並無理由：

㈠按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷；但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。抵銷，應以意思表示，向他方為之；其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅。民法第334條第1項及第335條第1項分別定有明文。職是債務之抵銷，以雙方當事人互負債務為必須具備之要件，若一方並未對他方負有債務，則根本上即無抵銷之可言。又當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，此觀民事訴

訟法第277條之規定自明，亦即雇主（即立旺公司）如主張勞工對其負有債務而主張抵銷，應舉證證明其抵銷之主動債權存在，並無爭議或其他糾葛，方得為之；不得以他造不能舉證所陳事實或所陳尚有疵累，遽認主動債權存在。

㈡查立旺公司主張應將甲○○溢領應返還薪資163,006元，與甲○○本件請求之金額相抵銷乙節，無非係以甲○○經常在上班時間開車回家休息，且常未請假擅自不來上班，故以甲○○任職期間出差466日，每日缺勤3小時，換算時薪116.6元計算，共計溢領薪資163,006元等理由為據。惟查關於立旺公司前揭主張，業經甲○○否認之，顯見兩造間對立旺公司此部分抗辯存有爭議。復參諸立旺公司所提出之現場照片等事證，日期、時間、次數均有所未明，自無從確認甲○○將貨車開回家裡之時間長短、期間為何，則立旺公司所謂：甲○○確有缺勤466天日、每日3小時，計溢領薪資163,006元等情，乏據可徵，難認可採。復以本件言詞辯論終結前立旺公司仍未提出確切事證以實其說，則立旺公司請求甲○○返還其此部分工資，自屬無據。立旺公司既未舉證證明其抵銷之主動債權存在，則難認其抵銷抗辯為可採。

八、立旺公司所開立系爭離職證明書為真正。而立旺公司予以否認，並抗辯撤銷該離職證明書，為無理由：

㈠按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴亦同，民事訴訟法第247條第1項定有明文。而所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院112年度台上字第323號判決參照）。本件甲○○主張系爭離職證明書為立旺公司所開立，且為真正，乃在證明其具有就業保險被保險人非自願離職失業之身分狀況，涉

及勞工即甲○○身分上之權利；然立旺公司否認系爭離職證明書之真正，並主張其係以勞基法第12條解僱甲○○。是系爭系爭離職證明書之真偽，涉及甲○○非自願離職失業之身分上權利，因立旺公司之否認在法律上之地位確有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去，應認甲○○有即受確認判決之法律上利益。

㈡復按勞基法第11條、第12條分別規定雇主之法定解僱事由，為使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關係的變動，雇主基於誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，並基於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，始符「解僱最後手段性原則」（最高法院101年度台上字第366號判決參照）。經查立旺公司曾於110年6月1日開立系爭離職證明書予甲○○，為兩造所不爭執（參不爭執事項㈤），立旺公司並於當日為資遣通報，且就員林就業中心辦理失業認定離職原因訪談紀錄表所載「所附離職員工之離職證明書各欄所載是否屬實」、「所附離職員工之離職證明書是否確為貴單位同意所開具」等欄位，均勾選「是」並加蓋公司章戳後回傳予以確認（本院卷1第159、167頁），足徵立旺公司出具系爭離職證明書所載依勞基法第11條第2款終止勞動契約，係經立旺公司確認後而為之。復參諸立旺公司依勞基法第12條第1項第4款事由解僱甲○○，並無理由；而甲○○主張立旺公司依勞基法第11條第2款終止勞動契約，則屬有理，均已如前述；益徵系爭離職證明書所載依勞基法第11條第2款為離職原因與實際情形相符；反觀立旺公司所為前揭關於勞基法第12條第1項第4款事由解僱甲○○之主張，既無由成立，又係於嗣後始改列解僱事由，依前揭說明，亦與誠信原則及保護勞工意旨有違而無可採。況彰化縣政府於111年11月10日以府勞動字第1110430369號回復本院函中明確記載：僅受理立旺公司撤銷資遣通報，「非撤銷該離職證明書」等語（本院卷第157頁），則系爭離職證明書之真正及效力

應不受影響。從而立旺公司所開立系爭離職證明書為真正，亦屬有效；而立旺公司予以否認，並抗辯撤銷該離職證明書，為無理由。

九、末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；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；其經債權人起訴而送達訴狀，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。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5。民法第229條第1項、第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。復按依勞退條例第12條第1項規定計算之資遣費，應於終止勞動契約後30日內發給，為勞退條例第12條第2項所明定。又依勞基法終止勞動契約時，雇主應即結清給付工資及特別休假而未休假之工資予勞工，勞基法施行細則第9條及第24條之1第2項第2款分別定有明文。另依勞動部112年5月17日勞動關2字第1120009047號函釋意旨，預告工資之給付期限，勞基法第16條未有特別規定，即應依勞基法施行細則第9條規定辦理。從而前揭各項給付應屬確定期限。另查失業給付差額性質為損害賠償之債，屬無確定期限之給付。惟甲○○原起訴部分，請求自起訴狀繕本送達立旺公司（原審卷1第49頁）之翌日即110年9月17日起；追加失業給付差額4,142元部分，則以民事辯論意旨補充狀送達立旺公司（本院卷1第353頁）之翌日即112年6月20日起，計付法定遲延利息，並無不許之理。逾此部分（即追加部分，甲○○仍請求自起訴狀繕本送達立旺公司之翌日起計付遲延利息），則屬無據，應予駁回。

陸、綜上所述，甲○○依勞動契約法律關係、勞基法、勞退條例、就保法等規定，請求立旺公司給付資遣費44,333元、預告工資28,000元、失業給付差額26,098元、積欠工資28,933

元、特休未休工資31,733元，合計159,097元（計算式：44,333＋28,000＋26,098＋28,933＋31,733＝159,097），及自110年9月17日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並應提繳退休金12,288元至勞退專戶，確認系爭離職證明書為真正，為有理由，應予准許。上開應准許部分，原審就資遣費、預告工資及失業給付差額合計98,431元本息，及確認系爭離職證明書為真正部分，判決甲○○敗訴，尚有未洽，甲○○上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判（如主文第1、2、3項所示）。至於其餘原判決准許部分，於法並無不合，立旺公司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（如主文第4項所示）。另追加之訴部分，原告依就保法規定，追加請求立旺公司應給付4,142元，及自112年6月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分為無理由，不能准許（如主文第5、6項所示）。又本院既已就先位之訴確認系爭離職證明書真正部分為甲○○有理由之判決，甲○○於本院追加備位聲明請求立旺公司開立以勞基法第11條第2款為離職原因之離職證明書部分，即無庸再為審理，併此敘明。

柒、末按甲○○訴請確認系爭離職證明書真正，核其標的係對於勞工身分上之權利有所主張，應屬非財產權之訴訟（最高法院111年度台抗字第201號民事裁定意旨參照）。又對於非財產權訴訟之裁判，不適用本法第466條第1項上訴利益額數限制之規定，亦即得上訴第三審(88年度台抗字第564號裁定)。另按財產權上之請求與其為先決問題之非財產權上請求，同為訴訟標的，經第二審法院合併判決，而當事人對於判決中關於非財產權上請求及財產權上請求兩部分均上訴者，不適用民事訴訟法第466條第1項之規定（最高法院87年度台抗字第142號裁定參照）。經查本判決主文第3項確認系爭離職證明書為真正部分為非財產權上之訴訟，得上訴第三審，自無疑義；且主文第2、5項命立旺公司應給付部分（財

產權上之請求），與前開主文第3項部分，均係本於立旺公司以勞基法第11條第2款為離職原因之同一基礎事實所為之判斷，二者密切相關，無法割裂審理，依前揭說明，本判決主文第2、5項，亦得上訴第三審。而本件為勞動事件，且係就勞工即甲○○為部分勝訴判決，爰就甲○○勝訴部分併依勞動事件法第44條第1項規定職權宣告假執行；同時依同條第2項規定，酌定相當之金額宣告雇主即立旺公司得供擔保而免為假執行。就甲○○請求有理由部分，因依勞動事件法第44條第1項法院應依職權宣告假執行，毋待甲○○聲請，則原判決駁回該部分假執行聲請並無不合，附此敘明。

捌、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所舉證據，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。

玖、據上論結，本件甲○○上訴為有理由，追加之訴一部有理由、一部無理由，立旺公司上訴為無理由，依依民事訴訟法第436條之1第3項、第450條、第449條第1項、第78條、第79條、勞動事件法第15條、第44條第1項、第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　16　　日

勞動法庭　審判長法　官　陳弘仁

法　官　詹秀錦

法　官　徐沛然

以上正本係照原本作成。

本件甲○○不得上訴、立旺精密股份有限公司經許可後得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　16　　日

書記官　游峻弦