

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度勞上字第29號

上訴人即附

帶被上訴人 徐坤男

訴訟代理人 曾國華律師

被上訴人即

附帶上訴人 潘芯榆

訴訟代理人 王亭亭律師(法扶律師)

被上訴人即

附帶上訴人 蔡東訓

莉格亞

上二人共同

訴訟代理人 謝宛均律師

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於中華民國113年5月30日臺灣屏東地方法院111年度重勞訴字第4號第一審判決提起上訴，本院於114年8月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決第一項關於命丙○○給付甲○○逾新臺幣76萬9,843元、給付乙○○逾新臺幣158萬2,654元、給付丁○○逾新臺幣26萬4,066元之本息，及各該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（確定部分除外）均廢棄。

二、前項廢棄部分，甲○○、乙○○、丁○○在第一審之訴均駁回。

三、丙○○其餘上訴駁回。

四、甲○○、乙○○、丁○○附帶上訴均駁回。

五、第一審（確定部分除外）及關於丙○○上訴部分訴訟費用，由甲○○負擔百分之1.5、乙○○負擔百分之2、丁○○負擔百分之1，餘由丙○○負擔。附帶上訴部分費用由附帶上訴人各自負擔。

事實及理由

一、乙○○、甲○○、丁○○（下合稱乙○○3人）起訴主張：乙○○自民國90年9月1日起，甲○○自106年1月1日起，丁○○自106年11月27日起至107年5月5日止及109年12月1日起至111年2月22日止，受僱於丙○○，在丙○○所經營之豐盛牧場、豐盛二號牧場、豐盛三號牧場工作，乙○○負責雞場之管理，甲○○、丁○○負責養雞、撿拾雞蛋等工作，勞資雙方約定按日計酬。丙○○因有給付薪資未達基本工資、未提繳6%之勞工退休金、無特別休假、國定例假日出勤未給付加班工資、延長工時工作未給付加班工資等情事，乙○○3人遂於111年2月22日依勞動基準法第14條第1項第5款、第6款規定向丙○○終止勞動契約。然兩造於111年3月1日經屏東縣政府勞資爭議委員會調解不成立，爰依兩造勞動契約關係及勞動基準法第16條、第17條、第24條、第39條；勞工退休金條例第12條第1項等規定，請求丙○○給付附表前七欄所示薪資差額、特休假未休工資、例休假暨國定假日加班費、預告工資及資遣費。丙○○未為乙○○3人投保就業保險，並要求甲○○、乙○○自行向職業工會投保勞健保，違反保護勞工法令，致乙○○3人無法請領失業給付，甲○○、乙○○並須額外負擔勞工保險保費差額40%、全民健康保險差額30%，均受有損害，爰依民法第184條第2項及就業保險法第38條第1項規定，請求丙○○賠償附表末二欄所示損害。丙○○於甲○○、丁○○任職期間未提繳勞工退休金，依勞工退休金條例第14條第1項規定，甲○○、丁○○得各請求丙○○提繳7萬9,678元、2萬7,954元至勞工退休金專戶。聲明：(一)丙○○應分別給付甲○○165萬0,596元、乙○○280萬9934元、丁○○60萬8,808元，及均自111年3月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)丙○○應分別為甲○○、丁○○提繳7萬9,678元、2萬7,954元至其等在勞工保險局勞工退休金個人專戶。(三)願供擔保，請准宣告假執行。

二、丙○○則以：丙○○並無乙○○3人所指積欠薪資、特休假

01 未休工資及加班費之情，所述任職期間與實情亦有出入。兩
02 造於111年2月22日係合意終止勞動契約，乙○○3人請求附
03 表前七欄金額，均屬無據。乙○○3人未舉證曾向主管機關
04 申請失業給付，自無損害可言，其等請求賠償失業給付損失
05 部分，亦為無稽等語，資為抗辯。

06 三、原審判決丙○○應分別給付甲○○81萬163元、乙○○164萬
07 2,654元、丁○○29萬946元，及均自111年3月2日起至清償
08 日止，按週年利率5%計算之利息；丙○○應分別為甲○
09 ○、丁○○依序提繳7萬9,678元、2萬7,954元至其等勞工退
10 休金個人專戶，駁回其餘之訴。兩造均有不服，丙○○提起
11 上訴，聲明求為廢棄原判決，駁回乙○○3人之訴；乙○○3
12 人分別附帶上訴，聲明：(一)原判決駁回乙○○3人後開第二
13 項部分廢棄；(二)上開廢棄部分，丙○○應再給付甲○○840,
14 433元、乙○○1,167,280元、丁○○317,862元本息。兩造
15 均答辯聲明求為駁回對造上訴或附帶上訴（乙○○3人依據
16 原審認定之任職期間，重新計算原審駁回之「例假日加班工
17 資」、「休息日加班工資」、「勞健保自付差額」及「失業
18 給付損失」金額，而為如上附帶聲明；差額未據上訴部分，
19 不在審理範圍）。

20 四、不爭執事項：

21 (一)豐盛牧場、豐盛二號牧場、豐盛三號牧場之登記負責人均為
22 徐麗淨，惟丙○○為實際負責人及經營者。乙○○3人均曾
23 受僱於丙○○，主要在豐盛三號牧場工作，偶爾至豐盛牧
24 場、豐盛二號牧場工作。乙○○並於106年至111年2月間擔
25 任豐盛三號牧場之場長。

26 (二)甲○○、丁○○於111年2月22日前6個月之平均工資分別為3
27 萬5,771元、3萬3,973元。

28 五、本院判斷：

29 (一)按雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存5年；前項出勤紀錄，
30 應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止。又勞工請求之事件，
31 雇主就其依法令應備置之文書，有提出之義務。文書、勘驗

01 物或鑑定所需資料之持有人，無正當理由不從法院之命提出
02 者，法院得以裁定處3萬元以下罰鍰；於必要時並得以裁定
03 命為強制處分。當事人無正當理由不從第1項之命者，法院
04 得認依該證物應證之事實為真實。勞動基準法第30條第5
05 項、第6項前段及勞動事件法第35條、第36條第1項、第5項
06 分別定有明文。上開勞動事件法規定固係109年1月1日起施
07 行，惟依該法第51條第1項規定，於該法施行前發生之勞動
08 事件亦適用之。依此，雇主有置備並保存勞工出勤紀錄一定
09 期間之義務，且該紀錄內容，應逐日覈實記載至分鐘為止，
10 俾以釐清並保障勞資雙方之權益。原審於112年7月14日裁定
11 命丙○○提出勞工名卡、出勤紀錄(含休假紀錄)及工資清
12 冊，然丙○○藉詞已多方尋找無果，於112年8月8日具狀覆
13 稱無法提出前開資料供參（原審卷一第311頁），核屬無正
14 當理由不為提出，依上說明，法院即得依自由心證認勞工關
15 於該文書性質、內容及其成立之主張或依文書應證之事實為
16 真實。然雇主保管上該簿冊之法定義務既僅5年，依兩造不
17 爭執之回溯起算時點即丙○○收受起訴狀繕本送達日111年1
18 0月13日計之（本院卷第299-300頁），上該證據取捨原則僅
19 於106年10月14日後始有適用，逾此期日前之部分，則回歸
20 一般舉證法則為審認。經查：

- 21 1. 乙○○3人主張：牧場於另案勞資爭訟（屏東地院108年勞訴
22 字第37號，下稱另案）後，即不提供薪資單，目前僅有保存
23 數紙之前的薪資明細正本及請款單照片（原審卷一第284
24 頁），並提出乙○○3人110年間請款單照片及甲○○106年5
25 月份、乙○○106年3月份、9月份及107年5月份薪資單為證
26 （原審卷一第57、59、67、69、275頁），丙○○對上該請款
27 單及薪資單之真正不爭執（原審卷一第284頁）。則依前揭
28 甲○○、丁○○薪資單及請款單載示內容，佐以丙○○不爭
29 執確有聘僱甲○○、丁○○之事實，應認甲○○、丁○○主
30 張：甲○○自106年5月1日起至111年2月22日止受僱於丙○
31 ○，106年間薪資每日800元、107年1月1日起至110年7月31

01 日止薪資每日850元、110年8月1日至111年2月22日止薪資每
02 日960元；丁○○自106年11月27日起至107年5月5日受僱於
03 丙○○，106年11月27日起至107年5月5日止薪資每日800
04 元、109年12月1日起至110年6月30日止薪資每日850元、110
05 年7月1日起至111年2月22日止薪資每日900元，即堪採信。丙
06 ○○於未對上該事實提出反證情況下，空言主張：甲○○係
07 自108年12月間始任職牧場，且非連續提供勞務；丁○○任
08 職期間僅為109年12月1日起至111年2月22日止云云，並非可
09 取。

10 2. 丙○○固主張乙○○自103年間起始為受僱云云。然據原審
11 勘驗乙○○111年1月間與丙○○對話內容：「乙○○：那我
12 在這裡從90年底開始替你服務到現在，你竟然薪水，跟我
13 說，好，沒關係，跟你說減少500，沒關係。你現在連這年
14 終紅包你竟也從5萬元減少到1萬4,000... 丙○○：... 你91
15 年，他101年，剛好相差10年，10年5,000嘛」、「丙○○：
16 我記得，我記得他101年，不知何時進來的，這樣子」、
17 「丙○○：你91嘛... 依我的資料你是91年來」（原審卷一第
18 328至334頁），足見丙○○雖未承認乙○○所稱其自90年間
19 開始受僱等詞，然丙○○既言及依其資料顯示乙○○於91年
20 即已受僱，佐以丙○○與乙○○當時係在討論年終獎金問
21 題，對話內容顯示丙○○對年資及獎金之計算斤斤計較之
22 情，足認乙○○至少係自91年1月1日起即已受僱於丙○○，
23 否則丙○○當會在其錙銖必較之談論間表述此情。從而，乙
24 ○○自91年1月1日起至111年2月22日止受僱於丙○○之事
25 實，堪以認定。

26 3. 乙○○3人主張兩造約定按日計酬乙節，業據提出員工工勤
27 表及請款單照片為證（原審卷一第49頁、第57頁、第59
28 頁）。觀諸該請款單內容（本院按：此該請款單可印證乙○
29 ○3人主張丙○○因另案勞資爭訟後，即不提供薪資明細，
30 而改以填載「請款單」方式給薪，並於乙○○3人簽名後即
31 回收該單，乙○○3人僅能自行拍照留存等詞，應屬真實；

原審卷一第284頁），顯示彼等每月結算之報酬內容，包括工資、勞健保及交通補助、津貼等項，其中關於工資部分（即「承攬內容」第一行），其計付方式均為「天數×金額」，足認乙○○3人主張其等係「按日計酬」，堪可採信，否則即毋須特別標明出勤日數之必要。丙○○所云乙○○3人係「按月計酬」，則非可採。丙○○對甲○○、丁○○離職前6個月平均工資分別為3萬5,771元、3萬3,973元不爭執，已如前述，惟否認乙○○所言其離職前6個月平均工資為65,000元之主張。依前揭乙○○110年9月5日請款單所載：「29天×2,000 \$58,000」、「勞健保補助 \$1,239」、「半 \$500」、「津貼 \$12,300」、「總計 \$72,039」；110年10月5日請款單記載「26.5天×2,000 \$53,000」、「勞健保補助 \$1,239」、「半 \$500」、「津貼 \$12,300」、「總計：\$67,039」（原審卷一第59、67頁），可知乙○○於110年8月、9月之報酬均逾65,000元，依前說明，丙○○既未提出反證推翻其說，則應認乙○○主張之上情，即其111年2月22日離職前6個月平均工資為65,000元，洵可採信。

(二)甲○○、丁○○請求丙○○給付附表所示「未達基本工資差額」，有無理由？

1.按工資由勞雇雙方議定之，但不得低於基本工資。勞動基準法第21條第1項定有明文。又勞動部報請行政院核定後公告之基本工資，106年為每月2萬1,009元，每小時133元；107年為每月2萬2,000元，每小時140元；108年為每月2萬3,100元，每小時150元；109年為每月2萬3,800元，每小時158元；110年為每月2萬4,000元，每小時160元；111年為每月2萬5,250元，每小時168元。所謂每月基本工資，係指勞雇雙方約定按「月」計酬，且依法定正常工作時數上限（每週40小時）履行勞務之最低報酬，至每小時基本工資，則係勞雇雙方約定按「時」計酬者單位時間之最低報酬。凡適用勞動基準法之事業單位，勞雇雙方約定之工資，不得低於上開規定，是採「按日計酬」者，其工資之標準，仍不得低仍不得

01 低於每小時基本工資乘以每日工作時數之金額。

02 2.兩造約定「按日計酬」暨甲○○106年間薪資每日800元、10
03 7年1月1日起至110年7月31日止薪資每日850元、110年8月1
04 日至111年2月22日止薪資每日960元；丁○○106年11月27日
05 起至107年5月5日止薪資每日800元、109年12月1日起至110
06 年6月30日止薪資每日850元、110年7月1日起至111年2月22
07 日止薪資每日900元，已如前述。依此並以每日工作時間8小
08 時計算，甲○○自106年5月1日起至同年12月31日止，每日
09 有264元($133 \times 8 - 800 = 264$)之未達基本工資差額；107年1月1
10 日起至同年12月31日止，每日有270元($140 \times 8 - 850 = 270$)之未
11 達基本工資差額；108年1月1日起至同年12月31日止，每日
12 有350元($150 \times 8 - 850 = 350$)之未達基本工資差額；109年1月1
13 日起至同年12月31日止，每日有414元($158 \times 8 - 850 = 414$)之未
14 達基本工資差額；110年1月1日起至同年7月31日止，每日有
15 430元($160 \times 8 - 850 = 430$)之未達基本工資差額；110年8月1日
16 起至同年12月31日止，每日有320元($160 \times 8 - 960 = 320$)之未達
17 基本工資差額；111年1月1日起至同年2月22日止，每日有38
18 4元($168 \times 8 - 960 = 384$)之未達基本工資差額。丁○○自106年1
19 月27日起同年12月31日止，每日有264元($133 \times 8 - 800 = 264$)
20 之未達基本工資差額；107年1月1日起至同年5月5日止，每
21 日有320元($140 \times 8 - 800 = 320$)之未達基本工資差額；109年12
22 月1日起至同年月31日止，每日有414元($158 \times 8 - 850 = 414$)之
23 未達基本工資差額；110年1月1日起至110年6月30日止，每
24 日有430元($160 \times 8 - 850 = 430$)之未達基本工資差額；110年7月
25 1日起至同年12月31日止，每日有380元($160 \times 8 - 900 = 380$)之
26 未達基本工資差額；111年1月1日起至同年2月22日止，每日
27 有444元($168 \times 8 - 900 = 444$)之未達基本工資差額。丙○○雖抗
28 辯甲○○、丁○○每日工作僅為6小時，而非8小時，彼等每
29 日報酬除以6結果，即已符合法定最低時薪云云（本院卷第1
30 13-114頁），然丙○○未依法備置勞工出勤紀錄，遑論有留
31 存逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止之資料，致無法據以釐

清此該待證事實之爭議，其不利益自應歸諸丙○○承擔。況參諸甲○○106年5月份薪資單所示（原審卷一第275頁），其每小時加班費為102元，即趨近當時日薪810元除以8之結果（ $810/8=101.25$ ），益徵丙○○所述上情，無足採信。

3. 甲○○、丁○○主張：甲○○自106年起至110年12月31日止，每月僅休2日，111年1、2月分別上班23.5、17.5日；丁○○自106年11月27日起至107年5月5日及109年12月1日起至110年12月31日止，每月僅休4日，107年1月1日至107年5月5日間共休16日，111年1、2月間共工作43日，核與上該甲○○請款單所示「110年5月上班29日」、「110年8月上班30.5日」、「110年9月上班28.5日」；丁○○請款單所示「110年8月上班27日」、「110年9月上班26日」勾稽相符（原審卷一第57、59、67頁），依前說明，應認甲○○、丁○○主張之上該每月工作日數為真實。據此計算，甲○○得請求未達基本工資差額，於106年為6萬456元〔 $264 \times 28 \times 3$ （即6、9、11月之上班日數）+ $264 \times 29 \times 5$ （即5、7、8、10、12月之上班日數）=60,456〕，107年為9萬2,070元〔 270×26 （即2月之上班日數）+ $270 \times 28 \times 4$ （即4、6、9、11月之上班日數）+ $270 \times 29 \times 7$ （即1、3、5、7、8、10、12月之上班日數）=92,070〕，108年為11萬9,350元〔 350×26 （即2月之上班日數）+ $350 \times 28 \times 4$ （即4、6、9、11月之上班日數）+ $414 \times 29 \times 7$ （即1、3、5、7、8、10、12月之上班日數）=119,350〕，109年為14萬1,588元〔 414×27 （即2月之上班日數）+ $414 \times 28 \times 4$ （即4、6、9、11月之上班日數）+ $350 \times 29 \times 7$ （即1、3、5、7、8、10、12月之上班日數）=141,588〕，110年為13萬900元〔 430×26 （即2月之上班日數）+ $430 \times 28 \times 2$ （即4、6月之上班日數）+ $430 \times 29 \times 4$ （即1、3、5、7月之上班日數）+ $320 \times 28 \times 2$ （即9、11月之上班日數）+ $320 \times 29 \times 3$ （即8、10、12月之上班日數）=130,900〕，111年為1萬5,744元〔 (384×23.5) （即1月之上班日數）+ 384×17.5 （即2月之上班日數）=15,744〕，合計56萬108元（60,456+92,070+119,350+141,588+130,900+15,744=560,108）；丁○○所得請求未達

01 基本工資差額，於106年為7,920元〔 264×30 (即原告主張之1
02 1、12月上班日數)=7920〕，107年為3萬4,880($320 \times 109=34,$
03 880)，109年為1萬1,178元($414 \times 27=11,178$)，110年為12萬
04 9,660元〔 430×24 (即2月之上班日數)+ $430 \times 26 \times 2$ (即4、6月之
05 上班日數)+ $430 \times 27 \times 4$ (即1、3、5、7月之上班日數)+ $380 \times 26 \times$
06 2 (即9、11月之上班日數)+ $380 \times 27 \times 3$ (即8、10、12月之上班
07 日數)=129660〕，111年為1萬9,092元〔 444×43 (即1、2月之
08 上班日數)=19092〕，合計20萬2,730元(7,920+34,880+11,1
09 78+129,660+19,092=202,730)。

10 (三)乙○○3人請求給付附表所示特別休假未休工資，有無理
11 由？

12 1.按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應
13 依下列規定給予特別休假：一、6個月以上1年未滿者，3
14 日。二、1年以上2年未滿者，7日。三、2年以上3年未滿
15 者，10日。四、3年以上5年未滿者，每年14日。五、5年以
16 上10年未滿者，每年15日。六、10年以上者，每1年加給1
17 日，加至30日為止。勞工之特別休假，因年度終結或契約終
18 止而未休之日數，雇主應發給工資，勞動基準法第38條第1
19 項、第4項本文定有明文。又勞動基準法第38條第4項所定雇
20 主應發給工資，依下列規定辦理：一、發給工資之基準：(一)按
21 勞工未休畢之特別休假日數，乘以其1日工資計發。(二)前目
22 所定1日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前1
23 日之正常工作時間所得之工資，亦為勞動基準法施行細則第
24 24條之1第2項第1款第1目、第2目前段所明定。

25 2.按勞工依勞動基準法第38條規定，於繼續工作滿一定期間
26 者，固有一定日數之特別休假，且依同法第39條規定，休假
27 期間雇主應照給工資。惟特別休假係以回復勞工身心疲勞及
28 保障勞工社會、文化生活為主要目的，故勞工有休假機會，
29 應以休假為原則，除非雇主因工作需要並獲勞工同意，始可
30 不休假而加班。若雇主並無工作需要而要求勞工加班之情
31 事，勞工未休畢其應休之特別休假，應視同自行放棄特別休

假，自不得請領加倍工資。是以勞工應休之特別休假日於年度終結時，若有未休完日數，如係可歸責於雇主之原因，雇主應發給未休完日數之工資；如係勞工個人之原因而自行未休時，則雇主自可不發給未休日數之工資。故勞工於已請求特別休假卻遭雇主拒絕，或客觀上不可能使用該特別休假，或因終止契約而未休者，始能請求雇主給付未休特別休假之工資。105年12月21日修正公布勞動基準法第38條第6項規定勞工依本條主張特別休假權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任，並依同法第86條第2項規定，上開修正條文自106年1月1日施行。職此，勞工就主張106年1月1日以後未於特別休假日休假係可歸責雇主，勞工可依上規定請求特休假未休工資時，應由雇主舉證勞工主張之權利不存在；勞工請求105年12月31日以前特休未休工資者，則應由勞工就其不休假之原因負舉證責任（最高法院90年度台上字第1017號判決、103年度台上字第1425號判決意旨參照）。

3. 甲○○自106年5月1日起至111年2月22日止；丁○○自109年12月1日起至111年2月22日止；乙○○自91年1月1日起至111年2月22日止，均受僱於被告，已據前述。依勞動基準法第38條第1項之規定，甲○○年資4年9月，丁○○累計年資1年2月；乙○○年資20年又1月。又丙○○未能提出任勞工出勤簿冊，已如前述，即丙○○就乙○○3人主張106年1月1日以後有特別休假未休而得依前揭規定請求工資之權利，未能提出彼等權利不存在之證明，依上說明，應認乙○○3人關此部分（即106年至110年間特別休假未休）主張為真實。是依乙○○3人前述年資計算，甲○○有特別休假48日（3+7+10+14+14=48）；丁○○有特別休假10日（3+7=10）；乙○○有特別休假115日（21+22+23+24+25=115），並應按當年度終了時之薪資計算結果：甲○○可得請求之特休假未休工資為5萬8,648元（ $133 \times 8 \times 3 + 140 \times 8 \times 7 + 150 \times 8 \times 10 + 158 \times 8 \times 14 + 160 \times 8 \times 14 = 58,648$ ）；丁○○可得請求之特休假未休工資為1萬2,800元（ $160 \times 8 \times 10 = 12,800$ ）；乙○○可得請求之特休假未休工資為18萬6,

01 017元〔 $45,339 \div 30 \times (21+22+23+24) + 2,000$ (即乙○○110年每
02 日工資) $\times 25 = 186,017$ 〕。乙○○關於其他年度特休未休工資
03 之主張 (即105年以前部分)，則未據乙○○舉證以實其
04 說，不能准許。從而，乙○○3人請求附表所示「特別休假
05 未休假工資」金額，於上開範圍內，核屬有據，應予准許；
06 逾此範圍部分，不應准許。

07 (四)乙○○3人請求給付附表「例假日及休息日」、「國定假
08 日」出勤工資，有無理由？

09 1.按第36條所定之例假、休息日、第37條所定之休假及第38條
10 所定之特別休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意
11 於休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必
12 要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同，雖為勞動基準法
13 第39條所明定，然按時 (日) 計酬者，勞資雙方以不低於每
14 小時 (日) 基本工資之數額約定其工資額者，除另有約定
15 外，允認已給付勞基法第39條所定例休假照給之工資，毋須
16 再行加給等旨，業據行政院勞工委員會 (現改制為勞動部)
17 101年11月6日勞動2字第1010132874號函釋明確，並經「僱
18 用部分工作勞工應注意事項」第6條第3項第1款後段規定：

19 「按時計酬者，勞雇雙方議定以不低於基本工資每小時工資
20 額，除另有約定外，得不另行加給例假日及休息日照給之工
21 資」明確。兩造約定「按日計酬」，且甲○○、丁○○既依
22 法定基本工資數額請求丙○○補足差額，並經本院准許所請
23 如前；乙○○每日工資2000元，超過前揭歷次調整之基本工
24 資數額 (即最低時薪乘以工作時數)，揆諸前揭說明，兩造
25 間按日計酬之薪資約定，經核已包括休息日、例假日之工資
26 在內，乙○○3人自不得再行請求丙○○給付例假日、休息
27 日工資。從而，乙○○3人請求附表「例假日及休息日」出
28 勤工資部分，即屬無據，不應准許。

29 2.按內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主
30 管機關指定應放假日，均應休假；第37條所定之休假，工資
31 應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資

應加倍發給，勞動基準法第37條第1項及第39條前段、中段分別定有明文。丙○○未提出勞工出勤紀錄，依前說明，應認乙○○3人關於106年10月14日起至111年2月22日止期間，於國定假日出勤之主張為真實。而106年10月14日起至同年12月31日止無國定假日，107年1月1日起至同年5月5日之國定假日超過5日，107年至110年每年之國定日均超過12日，111年1月1日起至同年2月22日之國定假日為7日，有行政機關辦公日曆表可考（原審卷二第113-123頁）。則乙○○3人主張：甲○○、乙○○均自107年1月1日起至110年年底於國定假日出勤48日，自111年1月1日起至同年22日止國定假日出勤5日，合計53日；莉格雅自107年1月1日起至107年5月5日止國定假日出勤5日，110年國定假日出勤12日，111年1月1日起至同年22日止國定假日出勤5日，合計22日，依此計算甲○○得請求之數額為6萬5,088元（ $140 \times 8 \times 12 + 150 \times 8 \times 12 + 158 \times 8 \times 12 + 160 \times 8 \times 12 + 168 \times 8 \times 5 = 65,088$ ）；莉格雅得請求之數額為2萬7,680元（ $140 \times 8 \times 5 + 160 \times 8 \times 12 + 168 \times 8 \times 5 = 27,680$ ）；乙○○得請求之數額為8萬5,804元（ $1511 \times 12 \times 3 + 1784 \times 12 + 2,000 \times 5 = 85,804$ ）。至丙○○就其主張已給付乙○○3人於110年6月14日端午節上班工資乙節，未能舉證以實其說，自非可採。從而，乙○○3人請求丙○○給付國定假日工資，於前開數額範圍內，應予准許，逾此範圍則無據，不應准許。

(五)乙○○3人請求給付附表所示「預告工資」及「資遣費」，有無理由？

1.按雇主不依勞動契約給付工作報酬或違反勞動契約、法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約，勞動基準法第14條第1項第5款、第6款定有明文。丙○○有前揭未依法定基本工資給薪、未給付特休假未休及國定假日出勤工資等違背勞動法令情事，已如前述，故乙○○3人於111年2月22日依前揭規定不經預告終止勞動契約，自屬合法有據。

2.勞工依第14條終止勞動契約者，雇主對在其單位繼續工作之

勞工，應依每滿1年發給相當於1個月平均工資之資遣費；依前計算之剩餘月數，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，勞動基準法第14條第4項、第17條第1項定有明文。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，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，不適用勞動基準法第17條規定。選擇繼續適用勞動基準法退休金規定之勞工，其資遣費依同法第17條規定發給，勞工退休金條例第12條第1項及第3項亦有明文。乙○○自91年1月1日起受僱於丙○○，彼等間未就勞工退休金制度為約定，則於94年7月1日勞工退休金條例施行後，仍應依舊制規定計算資遣費，是乙○○所得請求之資遣費，應適用勞動基準法第17條第1項規定，每滿1年發給相當於1個月平均工資之資遣費；至甲○○、丁○○均係於94年7月1日勞工退休金條例施行後受僱，則應依該條例第12條第1項計算資遣費，而不適用勞動基準法第17條第1項規定。依此，乙○○自91年1月1日起至111年2月22日止受僱於丙○○，依勞工退休金舊制之基數為 $20\frac{1}{6}$ ，其平均工資為6萬5,000元，所得請求之資遣費為131萬833元〔 $65,000 \times (20 + \frac{1}{6}) = 1,310,833$ ，不足1元部分四捨五入〕；甲○○自106年5月1日起至111年2月22日止受僱於丙○○，依勞工退休金新制之基數為 $2\frac{97}{240}$ ，平均工資為3萬5,771元，所得請求之資遣費為8萬5,999元〔 $35,771 \times (2 + \frac{97}{240}) = 85,999$ ，不足1元部分四捨五入〕；丁○○自106年11月27日起至107年5月5日止、109年12月1日起至111年2月22日受僱於被告，依勞工退休金新制之基數為 $\frac{221}{360}$ ，平均工資為3萬3,973元，所得請求之資遣費為2萬856元〔 $33,973 \times (\frac{221}{360}) = 20,856$ ，不足1元部分四捨五入〕。乙○○3人請求附表所示資遣費於上該範圍內，應予准許；逾此範圍則無據，不應准許。

01 3.乙○○3人既係自己主動依勞動基準法第14條第1項第5款、
02 第6款終止契約，與勞動基準法第16條規範目的有別，自無
03 比附援雇主應預告期間為終止，否則應給付預告期間工資規
04 定之餘地。是而乙○○3人主張類推適用勞動基準法第16條
05 第3項規定，請求丙○○給付預告工資云云，即非可採，不
06 應准許。

07 (六)乙○○、甲○○請求丙○○賠償附表所示勞健保自付額差額
08 損失，有無理由？

09 1.按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。
10 但能證明其行為無過失者，不在此限，民法第184條第2項定
11 有明文。乙○○、甲○○固主張丙○○未為其等投保勞工保
12 險，造成其等以自行加入職業工會方式投保勞保，受有給付
13 較高自付額保費之損害。然查，丙○○所營之訟爭牧場因未
14 領有「牧場登記證」（即畜牧場登記證書），僅有「飼養登記
15 證」，非屬勞工保險條例第6條規定之強制投保單位，有勞
16 工保險局函文可憑（另案一審卷二第65-66頁），丙○○主
17 張其牧場非勞保強制投保單位（原審卷二第83-85頁），洵
18 屬有據。是而縱令上該牧場勞工人數達5人以上，而得準用
19 勞工保險條例第8條規定納保，然此係屬雇主得視營業狀況
20 自由參加之範疇，並無課予雇主強制投保之義務，此觀同條
21 例第11條僅就符合該條例第6條勞工到職當日，雇主未即通
22 知保險人，設有處罰規定（同條例第72條）自明。故丙○○
23 未將其牧場勞工參加勞工保險，尚無違反勞工保險條例所定
24 義務，乙○○、甲○○主張丙○○違反保護他人法律，應就
25 其自行投保勞工保險給付保險費差額，負民法第184條第2項
26 所定侵權行為損害賠償責任，自屬無據。

27 2.丙○○所營牧場雖無牧場登記證，然所屬勞工均為「有一定
28 雇主之受僱者」，屬全民健康保險法第10條第1項第1款第3
29 目所定第一類被保險人。此類被保險人依同法第15條第1項
30 第1款及第6項前段規定，應以其雇主為投保單位投保全民健
31 康保險；投保單位應於保險對象合於投保條件之日起3日

內，向保險人辦理投保。投保單位如未依上該第15條規定，為所屬被保險人或其眷屬辦理投保手續者，依同法第84條第1項規定，除追繳保險費外，並按應繳納之保險費，處以二倍至四倍之罰鍰。職此，丙○○縱無牧場執照，仍應依上規定為其所僱勞工投保全民健康保險。然查，丙○○因未為乙○○、甲○○等人投保，而每月補助每人1,239元之費用，為乙○○、甲○○所不爭執（原審卷一第26-27；30-31頁），且此該補助金額，均超過乙○○、甲○○所述自行投保全民健康保險所支付642元至819元不等之每月保險費（同上卷頁）。是以乙○○、甲○○縱因自行投保而支付較高之保險費如上，然此該費用業經丙○○每月給予保險補助款所填補，自無損害可言。從而，乙○○、甲○○依民法第184條第2項規定，請求丙○○應負此節之侵權行為損害賠償責任，亦屬無據，不應准許。

(七)乙○○3人請求丙○○賠償附表所示失業給付損失，有無理由？

- 1.按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；被保險人無第13條規定情事而不接受公立就業服務機構推介之工作，或同法第14條情事而不接受公立就業服務機構之安排，參加就業諮詢或職業訓練者，公立就業服務機構應拒絕受理失業給付之申請，就業保險法第11條第1項第1款、第15條定有明文。可知投保就業保險之被保險人於非自願離職後，仍須具有工作能力及繼續工作意願，並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者，且該無法推介就業或安排職業訓練若係因被保險人不接受所致者，亦須具備同法第13條及第14條所定除外條件，始能符合請領失業給付之條件。此外，被保險人於失業期間另有工作，且其每月工作收入超過基本工資；或有

領取勞工保險傷病給付、職業訓練生活津貼、臨時工作津貼、創業貸款利息補貼或其他促進就業相關津貼者，於領取相關津貼期間，均不得請領失業給付（就業保險法第17條1項前段、第2項規定參照）。依此可知，縱係已投保就業保險之被保險勞工，亦非只要屬於非自願性離職，即可當然領取失業給付，該被保險勞工仍須先為上該求職登記，並經一定期間，在符合一定條件下，而未獲推介就業或安排職業訓練者，始該當請領之要件。參以公立就業服務機構輔導安排就業或職業訓練之對象為所有國民，本非以有投保就業保險之被保險人為限（就業服務法第1條立法意旨參照），即縱使未經雇主投保就業保險之勞工，於非自願離職後，仍得向公立就業服務機構為求職登記並接受推介就業或職訓安排；經此謀職流程而仍未獲得工作者，如雇主已為其投保就業保險，本可循此保險之法律關係請求失業給付，然因雇主未盡此法定投保義務，導致勞工無法請領此該保險金時，始可認為該當就業保險法第38條第1項末段所定：「勞工因此所受之損失」之要件，投保單位即雇主應依是該規定負損害賠償之責任，如此解釋，始較能符合本條立法旨趣及損害填補之法理。故而，乙○○3人始終未能主張並舉證其等於離職後有向公立就業服務機構為求職登記並接受推介就業或職訓安排無果，徒以丙○○未為其等投保就業保險，據而將其未獲失能給付之責任歸究丙○○，依上說明，於法即有未合。況依乙○○3人勞保資料表所示（原審卷二第99-100、105-106、109-110頁），乙○○3人離職後均仍繼續投保勞工保險，其中乙○○投保單位尚有「宏毅科技工業有限公司」；丁○○投保單位則有「全球專業洗滌」及「和興隆順企業有限公司」。此該情形，亦難認彼等離職後全無工作而符合請求失業給付之要件。是而，乙○○3人依就業服務法第38條第1項規定，請求丙○○賠償附表所示失業給付金額，洵屬無據，不應准許。

(八)甲○○、丁○○請求丙○○提繳勞工退休金，有無理由？

按雇主應為適用本條例之勞工，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；雇主應為第7條第1項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百分之6，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項分別定有明文。丙○○不爭執其未為甲○○、丁○○提繳勞退休金之事實（僅爭執任職期間如前；本院卷第207頁），則依本院前揭認定之甲○○、丁○○任職期間，各依當時最低工資計算結果，丙○○應為甲○○提繳勞工退休金7萬9,678元〔 $21,009 \times 0.06 \times 8 + 22,000 \times 0.06 \times 12 + 23,100 \times 0.06 \times 12 + 23,800 \times 0.06 \times 12 + 24,000 \times 0.06 \times 12 + 25,250 \times 0.06 \times (1 + 22/28) = 79,678$ ，不足1元部分四捨五入〕；應為丁○○提繳勞工退休金2萬7,954元〔 $21,009 \times 0.06 \times 1 + 22,000 \times 0.06 \times 4 + 23,800 \times 0.06 \times 1 + 24,000 \times 0.06 \times 12 + 25,250 \times 0.06 \times (1 + 22/28) = 27,954$ ，不足1元部分四捨五入〕。從而，甲○○、丁○○請求丙○○依序提繳7萬9,678元、2萬7,954元至所屬勞工退休金個人專戶，應予准許。

六、綜上所述，乙○○3人依前揭勞動法令及契約關係，請求丙○○給付乙○○158萬2,654元（特休假未休183,017元＋國定假日出勤工資85,804元＋資遣費1,310,833元＝1,582,654元）、給付甲○○76萬9,843元（未達基本工資差額560,108元＋特休假未休58,648元＋國定假日出勤工資65,088元＋資遣費85,999元＝769,843元）、給付丁○○26萬4,066元（未達基本工資差額202,730元＋特休假未休12,800元＋國定假日出勤工資27,680元＋資遣費20,856元＝264,066元）本息，暨依序提繳7萬9,678元、2萬7,954元至甲○○、丁○○各自所屬勞工退休金個人專戶，應予准許；逾此範圍之請求（即例假日工資、休息日工資、預告工資、勞健保自付額差額損失及失業給付損失部分），不應准許。原審就上開不應准許之「預告工資」部分，判決丙○○敗訴，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第2項所示。至原審就上開應准許

部分，判命丙○○應如數給付，及就除預告工資請求外之上
開不應准許部分為乙○○3人敗訴之判決，並無不合，上訴
及附帶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。又，本件攸關爭點之基礎事實已明，兩
造所為其他攻防方法及所提資料，核皆不影響判決結果，不
再逐一論載，爰判決如主文。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由；附帶上訴
為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 9 月 9 日

勞動法庭

審判長法 官 許明進

法 官 張維君

法 官 蔣志宗

以上正本證明與原本無異。

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，其
未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或
具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律
師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 114 年 9 月 9 日

書記官 林家煜

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴
人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表：（新臺幣/元）

勞	未達基本工	特休假未	例假日工資	休息日工資	國定假日	預告工資	資遣費	勞健保自付	失業給付損
---	-------	------	-------	-------	------	------	-----	-------	-------

(續上頁)

01

方	資差額	休假工資			工資			額差額損失	失
甲 ○ ○	56萬108	7萬8,808	15萬8,592	45萬7,009	6萬5,088	4萬320	8萬5,999	5萬592	17萬4,240
乙 ○ ○	未請求	18萬6,017	22萬6,821	66萬8,894	8萬5804	6萬	131萬833	5萬1,725	21萬9,840
丁 ○ ○	20萬2,730	1萬3,440	6,184	16萬5,518	2萬7,680	2萬6,880	2萬856	未請求	14萬6,160