

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度勞上字第3號

上訴人 吳孟芹

訴訟代理人 陳永祥律師

被上訴人 社團法人屏東縣聖佳照顧關懷協會附設屏東縣私立
聖佳居家長照機構

法定代理人 徐悅芳

訴訟代理人 王瑞甫律師

江佳憶律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國113年11月25日臺灣屏東地方法院112年度勞訴字第12號第一審判決提起上訴，本院於115年2月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：上訴人於民國105年6月23日受僱於財團法人屏東縣私立聖天社會福利慈善基金會（下稱聖天基金會），從事老人照護工作，上訴人之勞工保險於107年9月25日自聖天基金會退保，於翌日加保於財團法人屏東縣私立聖天社會福利慈善事業基金會附設屏東縣居家式長期照顧服務機構（下稱聖天長照），復於111年2月28日自聖天長照退保，於翌日加保於被上訴人，惟聖天基金會、聖天長照及被上訴人均為同一事業體，上訴人之工作年資應予併計。又上訴人之薪資原採時薪制，每小時新臺幣（下同）170元，自108年5月起改採拆帳制，拆帳比例55%，於109年8月提高至60%，於110年12月間，先調整為55%，再於110年12月21日調高至60%。然被上訴人片面變更計薪比例，於111年9月至11月未給付足額薪資，上訴人已依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1

項第1、5款規定，以111年11月7日存證信函通知被上訴人於111年11月30日終止勞動契約，上訴人年資共計6年5個月。爰依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條規定，請求資遣費24萬0,560元；依勞基法第38條第4項規定，請求106年至110年特別休假未休工資（下稱特休未休工資）7萬8,859元；依勞基法第21條第1項規定，請求111年9月至11月薪資差額6萬2,184元，以上共計38萬1,603元（計算式：24萬0,560元＋7萬8,859元＋6萬2,184元＝38萬1,603元）；又依勞退條例第31條第1項規定，請求111年11月勞工退休金（下稱勞退金）差額1,208元；並依勞基法第19條規定，請求發給非自願離職證明書。聲明：(一)被上訴人應給付上訴人38萬1,603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)被上訴人應提撥1,208元至上訴人勞退金個人專戶。(三)被上訴人應發給上訴人非自願離職證明書。

二、被上訴人則以：聖天基金會、聖天長照及被上訴人並非同一事業體，上訴人年資不應併計。又兩造於111年3月1日簽訂勞動契約已約定上訴人之薪資係時薪制，非採拆帳制，被上訴人給付薪資並未短少，亦無高薪低報，被上訴人並未違反勞基法第14條第1項第1、5款情事，上訴人終止勞動契約並無理由。另上訴人於111年12月1日至同月5日無故不到職，業經被上訴人以111年12月6日存證信函終止勞動契約，上訴人於翌日收受，上訴人無從請求非自願離職證明書等語，資為抗辯。

三、原審判決被上訴人應給付上訴人特休未休工資2萬4,835元，及自112年2月23日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並為附條件之准、免假執行宣告，暨駁回上訴人其餘之訴及其餘假執行之聲請。上訴人不服，提起上訴，聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄；(二)上開廢棄部分，1.被上訴人應再給付上訴人35萬6,768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；2.被上訴人應提撥1,208元至上訴人勞退金個人專戶；3.被上訴人應發給上

01 訴人非自願離職證明書。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。
02 （被上訴人就其敗訴部分，未聲明不服，非本院審理範
03 圍）。

04 四、兩造不爭執事項：

05 (一)上訴人於105年6月23日受僱於聖天基金會，從事老人照護服
06 務工作，上訴人之勞工保險於107年9月25日自聖天基金會退
07 保，於107年9月26日加保於聖天長照，復於111年2月28日自
08 聖天長照退保，於111年3月1日加保於被上訴人，並於111年
09 12月13日退保，有上訴人勞保投保明細表可參（原審卷(一)第
10 52至55頁）。

11 (二)上訴人於111年11月7日寄發存證信函，依勞基法第14條第1
12 項第1、5、6款規定，通知被上訴人於111年11月30日終止兩
13 造間勞動契約，被上訴人於111年11月8日收受該函，有高雄
14 地院1517號存證信函足憑（原審卷(一)第235至241頁）。

15 (三)被上訴人以上訴人於111年12月1日至同月5日共計3日無故曠
16 職為由，於111年12月6日寄發存證信函，終止兩造間勞動契
17 約，上訴人於111年12月8日收受該函，有內埔郵局218號存
18 證信函暨回執可稽（原審卷(一)第115至117、369頁）。

19 五、本件爭點：

20 (一)聖天基金會、聖天長照與被上訴人是否屬同一事業體，上訴
21 人之工作年資是否應予併計？

22 (二)兩造間就上訴人之薪資，係約定時薪制或拆帳制？上訴人以
23 被上訴人未給付111年9月至11月足額薪資而主張終止勞動契
24 約，是否有據？

25 (三)上訴人請求資遣費、106年至110年特休未休工資、111年9月
26 至11月薪資差額、111年11月勞退金差額，有無理由？金額
27 為何？

28 (四)上訴人請求被上訴人核發非自願離職證明書，是否有據？

29 六、本院論斷：

30 (一)聖天基金會、聖天長照與被上訴人是否屬同一事業體，上訴
31 人之工作年資是否應予併計？

01 1.按事業單位改組或轉讓時，除新舊雇主商定留用之勞工外，
02 其餘勞工應依第16條規定期間預告終止契約，並應依第17條
03 規定發給勞工資遣費，其留用勞工之工作年資，應由新雇主
04 繼續予以承認；勞工工作年資以服務同一事業者為限，但受
05 同一雇主調動之工作年資，及依第20條規定應由新雇主繼續
06 予以承認之年資，應予併計；勞工工作年資自受僱之日起
07 算，勞基法第20條、第57條、第84條之2前段分別定有明
08 文。又為保障勞工之基本勞動權，加強勞雇關係，促進社會
09 與經濟發展，防止雇主以法人之法律上型態規避法規範，遂
10 行其不法之目的，於計算工作年資時，非不得將其受僱於
11 「現雇主」法人之期間，及其受僱於與「現雇主」法人有
12 「實體同一性」之「原雇主」法人之期間合併計算，庶符誠
13 實及信用原則，於此情形，得類推適用勞基法第20條規定，
14 將具有實體同一性之法人受僱工作年資合併計算（最高法院
15 100年度台上字第1016號判決意旨參照）。

16 2.經查，聖天基金會於92年12月15日設立登記，董事長為高寬
17 旭；於109年7月29日變更登記，董事長為邱鈺茹，黃宜萱為
18 董事，有聖天基金會登記資料及聖天基金會變更登記公告可
19 稽（原審卷(三)第89、113頁）。又依屏東縣政府112年7月21
20 日函文檢附之聖天長照、被上訴人之申請設立、組織成員、
21 更換負責人等資料所示（原審卷(一)第245至292頁）：關於聖
22 天長照部分，其於106年10月25日申請設立許可，地址為屏
23 東縣○○鄉○○路000號，申請人及負責人為邱鈺茹，服務
24 類型為居家式，服務項目為身體照顧服務、日常生活照顧服
25 務、家事服務（原審卷(一)第281至284頁）；原業務負責人為
26 高寬旭，於109年6月1日變更為徐悅芳（原審卷(一)第285至28
27 7頁）；於110年3月17日申請遷移地址至屏東縣○○鄉○○
28 路000號1樓（原審卷(一)第289至292頁）。而被上訴人於106
29 年10月25日即與聖天長照同日申請設立許可，另設立地址為
30 屏東縣○○鄉○○路000號，亦與聖天長照之設立地址相
31 同，又服務類型為居家式，服務項目為身體照顧服務、日常

生活照顧服務、家事服務、醫事照護服務，與聖天長照之服務項目大致相同，僅申請人及負責人為黃宜萱與聖天長照為邱鈺茹不同（原審卷(一)第249至252頁）；於109年1月10日申請變更負責人為高寬旭（原審卷(一)第257、258頁）；於109年2月1將業務負責人黃宜萱變更為高寬旭（原審卷(一)第259、260頁）；後於109年12月31日申請變更負責人為徐悅芳（原審卷(一)第261至263頁）；再於111年11月4日申請增設第二辦公室，地點為屏東縣○○鄉○○路000號，與聖天長照於110年3月17日申請遷移地址至屏東縣○○鄉○○路000號1樓，地址復為相同（原審卷(一)第265、266頁）。聖天長照為聖天基金會附設之長照機構，聖天長照及被上訴人之設立地址、辦公地點、服務項目均相同；又聖天基金會、聖天長照之負責人邱鈺茹為曾任聖天基金會、被上訴人之負責人高寬旭之母親，被上訴人設立時之負責人黃宜萱為高寬旭之配偶，現任負責人徐悅芳同時為聖天長照之業務負責人，管理階層均相同或具親屬關係，足見聖天基金會、聖天長照及被上訴人間之關係密切。

3. 參以聖天長照曾於111年6月7日致函屏東縣長期照護管理中心稱：聖天長照有36位居服員已於111年2月28日統一退保，於111年3月1日合併轉入被上訴人，完成投保及重新簽訂勞動契約，並保留年資、薪資及相關福利；聖天長照之服務個案179位由原本之居服員、居督導提供服務，已與個案說明，並簽約同意繼續給被上訴人服務；聖天長照之服務地點、電話均遷至被上訴人；兩機構之管理制度與創立體系相同，在不影響服務內容情況下，協助個案與員工陸續轉換至被上訴人，以利終止聖天長照之居家服務業務，自111年6月1日解除特約等語（原審卷(一)第279至280頁），該函文承辦人徐悅芳即為被上訴人之負責人。又上訴人之勞工保險及勞退金提撥情形，在聖天基金會、聖天長照、被上訴人間接續投保，均無中斷，為兩造所不爭執（兩造不爭執事項(一)），並有勞保投保明細表、勞工退休金提繳異動明細表可稽（原

審卷(一)第52至55、73頁)，上訴人之服務個案亦未大幅變動，有屏東縣政府113年3月14日函文檢附之上訴人108年9月至111年11月服務個案申報費用清冊可參（原審卷(二)第53至243頁）。則依上訴人之服務對象均為其服務之個案、工作地點均為個案住處、工作型態均為居家照護，聖天基金會、聖天長照、被上訴人間關係密切，應認具有實體同一性，依前開說明，自得類推適用勞基法第20條規定，將具有實體同一性之法人受僱工作年資合併計算，上訴人於聖天基金會、聖天長照及被上訴人之工作年資，應合併計算，即應自受僱於聖天基金會之105年6月23日起算工作年資。

(二)兩造間就上訴人之薪資，係約定時薪制或拆帳制？上訴人以被上訴人未給付111年9月至11月之足額薪資而主張終止勞動契約，是否有據？

1.關於兩造間就上訴人之薪資，係約定時薪制或拆帳制部分：

(1)上訴人主張其薪資係拆帳制云云，固提出薪資單、存摺明細、111年度居服員勞動契約書之薪資給付標準補充契約、薪資帳戶往來明細、上訴人之110、111年度綜合所得稅各類所得資料清單、LINE對話紀錄等為證（原審卷(一)第297至325、383至387、427至431頁，原審卷(二)第461至465頁，原審卷(三)第67至79頁，本院卷第49、121至145、241至253頁）。然依兩造於111年3月1日簽訂之勞動契約書第5條「薪資給付標準」第1項約定：「乙方（即上訴人，下同）提供身體照顧、家事服務等之勞務服務，甲方（即被上訴人，下同）每小時給付平日時薪200元加轉場交通費10元，到職3個月後並通過考核調整薪資為時薪200元加轉場交通費20元。另勞資雙方合議當月服務時數滿90小時（含）以上提撥轉場交通津貼1,000元；當月服務時數滿132小時（含）以上提撥轉場交通津貼2,000元。時數計算依當月屏東縣政府長期照護管理中心提供居家服務工作紀錄表所載之內容為依據。」、同條第4項約定：「甲方按乙方每月實際服務時數給付與乙方薪資所得。」（原審卷(一)第102頁），可知兩造間勞動契約已

01 明確約定上訴人之薪資係採時薪制，上訴人主張：薪資原採
02 時薪制，自108年5月起改採拆帳制，於110年12月21日調高
03 至60%，按當月核銷金額60%計算薪資，持續適用至上訴人終
04 止勞動契約止云云，已與勞動契約之約定顯然不符，委不足
05 採。

06 (2)上訴人雖提出LINE對話紀錄為證（原審卷(一)第383至387、42
07 7至431頁，原審卷(二)第461至465頁，本院卷第135至141、24
08 1至251頁）。然參之上開LINE對話紀錄，其中日期為110年1
09 2月21日、111年1月11日（原審卷(一)第383、385、427、429
10 頁）；110年12月16日（原審卷(二)第463、465頁）；110年12
11 月16日、111年2月7日、111年2月25日（本院卷第135至139
12 頁）；110年1月13日、110年10月18日、110年11月11日、11
13 0年12月16日、111年2月16日（本院卷第241至251頁），均
14 為兩造於111年3月1日簽訂勞動契約前之對話，上訴人之工
15 作年資雖可類推適用勞基法第20條規定合併計算，然勞動條
16 件仍應依兩造間之約定為據，不得以兩造簽約前之相關對話
17 紀錄認定兩造間薪資約定。又上開LINE對話紀錄，其中111
18 年10月28日（原審卷(一)第387、431頁）、111年4月28日（本
19 院卷第141頁），雖係於兩造簽訂勞動契約後之對話，惟觀
20 之對話內容，均無關於上訴人薪資如何約定，亦無從據以證
21 明兩造間之薪資係採拆帳制。況被上訴人法定代理人徐悅芳
22 於原審到庭具結陳述：原審卷(一)第427頁之110年12月21日LI
23 NE對話紀錄，係伊傳送予上訴人，伊當時擔任聖天長照之業
24 務負責人，代表聖天長照對上訴人最後一次確認64分，6是
25 指60%，也就是核銷金額的60%，核銷金額是服務人員整個月
26 服務個案費用，若服務人員這個月核銷金額為10萬元，而其
27 這個月領得時薪制計算之薪資為3萬元，則該服務人員因為
28 可拿核銷金額60%的錢，所以另外的3萬元就是考核獎金，該
29 月服務人員總共可以拿6萬元等語（原審卷(二)第304、309
30 頁），可知上訴人於任職聖天長照期間，其薪資亦係採時薪
31 制。

(3)上訴人另以薪資單、存摺明細、111年度居服員勞動契約書之薪資給付標準補充契約、薪資帳戶往來明細、上訴人之110、111年度綜合所得稅各類所得資料清單為證（原審卷(一)第297至325頁，原審卷(三)第67至79頁，本院卷第49、121至133、143至145頁）。然上開補充契約僅有上訴人於乙方欄位簽名，甲方欄位未為任何簽名或用印，且未記載簽約日期，被上訴人否認為其提供予上訴人，難認兩造依此契約重新約定改採拆帳制。又薪資單、存摺明細、薪資帳戶往來明細及上訴人之110、111年度綜合所得稅各類所得資料清單，或有於兩造簽訂勞動契約前之資料，不得作為兩造間薪資約定之依據。另111年3月至6月之薪資單（原審卷(一)第313至319頁），雖記載「比例：60%」，且上訴人之存摺明細、薪資帳戶往來明細有與薪資單記載相符之金額轉入上訴人帳戶。然依被上訴人對內公布之「居服員之非經常性給與發放作業管理辦法」（下稱系爭辦法）第9條規定，績效考核獎金係以核銷盈餘比例作為考核獎金來源，給與金額視考核分數及單位盈餘而定，發放日期依照每年3、6、9及12月之每季績效考核結束後核算發放（原審卷(二)第436頁）；又依被上訴人於110年2月27日召開之110年度居家服務團督會議之會議紀錄記載：「關於績效獎金，高效率的同事績效獎金的計算方式是以高效率跟時薪制的之間的薪資相差，作為績效獎金，關於同事提出的為何沒有領到績效獎金，第一可能被客訴、被換案；第二則可能是領的薪水高過於60%，則不會有績效」等語，有110年度居家服務團督會議記錄可參（原審卷(二)第30頁），可知被上訴人就其所屬居服員之薪資制度，若採時薪制，係就居服員表現決定績效獎金是否發放，績效獎金性質上係激勵居服員之恩惠性給與，非屬經常性給與之性質，且績效獎金之計算係以核銷盈餘比例作為考核獎金來源，給與金額視考核分數及單位盈餘而定，則上訴人之薪資單記載「比例：60%」，應屬系爭管理辦法第9條規定之核銷盈餘比例，為績效獎金計算之依據，尚難依此認定上訴人之

01 薪資係採拆帳制，是被上訴人辯稱：上訴人薪資採時薪制加
02 計績效獎金，績效獎金為當月核銷金額60%減去當月時薪，
03 所餘金額即為績效獎金等語，即屬可採。

04 2.關於上訴人主張被上訴人短付薪資部分：

05 (1)上訴人主張被上訴人未足額給付之111年9月至11月薪資，計
06 算式如原審判決附表一所示，即核銷金額60%之拆帳金額，
07 加計轉場交通費及加班費，扣除自行負擔金額，再扣除被上
08 訴人已核發金額，而被上訴人已核發金額之計算式，為上訴
09 人之工時乘以時薪200元，加計轉場交通費及加班費，扣除
10 自行負擔金額，又上訴人薪資採時薪制加計績效獎金，績效
11 獎金為當月核銷金額60%減去當月時薪，所餘金額即為績效
12 獎金。準此，上訴人所稱被上訴人未足額給付之111年9月至
13 11月薪資，實為111年9月至11月之績效獎金，自應依系爭辦
14 法相關規定，於每季績效考核結束後，決定是否發放。

15 (2)上訴人於111年9月21日為個案沐浴後，因私事請假，任意更
16 動服務時間，造成案主困擾，案主要求更換上訴人，被上訴
17 人因此取消上訴人之111年9月績效獎金等情，業據被上訴人
18 提出居服員（服務異常）個別督導111年9月30日訪談紀錄
19 （下稱訪談紀錄）、個案姓名郭周文之申訴調查表（下稱申
20 訴表）、居服員工作考核表為證（原審卷(一)第413至416、42
21 1頁，原審卷(二)第435至437頁）。上訴人雖稱：訪談紀錄無
22 上訴人簽名云云，然依參與該次訪談之督導即證人徐懷孺於
23 原審證稱：我先用電話告知居服員，以電話做訪談後再用打
24 字方式留下紀錄，我作成紀錄後應該沒有給居服員看過，但
25 我們都會在電話中跟居服員講，並作紀錄等語（原審卷(二)第
26 369、370頁），核與申訴表之「申訴事由」欄記載：「因吳
27 姓居服員（即上訴人）之前經常請假或調時間，變成很不方
28 便，且個案喜歡吃花椰菜，但卻被禁止說不要買，因為要悶
29 會浪費到時間」、「處理過程及建議」欄記載：「111.09.2
30 1晚案子來電告知...期望由服務案妻（郭呂燕）之李姓居服
31 員（即李秀華）服務...111.09.22早致電案子告知，人力已

01 協調好，今日開始會由李姓居服員提供服務」等語相符（原
02 審卷(一)第415頁），且依屏東縣政府113年3月14日函文檢附
03 之上訴人服務個案清冊（原審卷(二)第53至243頁），其中個
04 案姓名「郭○文」即郭周文之服務人員，於111年9月間確由
05 上訴人更換為李秀華（原審卷(二)第235頁）。準此，上開訪
06 談紀錄記載上訴人於111年9月21日因私事請假，任意更動服
07 務時間造成案主困擾，案主要求更換上訴人等情，應認屬
08 實，被上訴人以上開違規情事，取消上訴人111年9月之績效
09 獎金，即屬有據。

10 (3)又依前開管理辦法第9條規定，績效獎金之發放日期為每年
11 3、6、9、12月之每季績效考核結束後核算發放，並於第4條
12 規定，以發放當時仍在職者為限（原審卷(二)第436頁），可
13 知居服員應經考核通過，且於發放績效獎金時仍在職，始得
14 領取績效獎金。上訴人於111年11月7日寄發存證信函通知被
15 上訴人，將於111年11月30日終止勞動契約，並自111年12月
16 1日未到班，被上訴人則以上訴人於111年12月1日至同年月5
17 日共計3日無故曠職為由，於111年12月6日以存證信函終止
18 勞動契約，為兩造所不爭執（兩造不爭執事項(二)、(三)）。是
19 而，於被上訴人就第4季（即10至12月）為考核前，上訴人
20 於111年12月1日起即未在職，依系爭管理辦法第4、9條規
21 定，自無法領得績效獎金。

22 (4)綜上，上訴人主張未足額領取之薪資金額，實為111年9月至
23 11月之績效獎金，被上訴人未給付此部分績效獎金，洵屬有
24 據，被上訴人並未短付薪資。

25 3.按雇主於訂立勞動契約時為虛偽之意思表示，使勞工誤信而
26 有受損害之虞者；雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於
27 按件計酬之勞工不供給充分之工作者，勞工得不經預告終止
28 契約，勞基法第14條第1項第1、5款固有明文。上訴人雖以
29 勞基法第14條第1項第1、5款規定，主張終止勞動契約云
30 云，然上訴人之薪資係採時薪制加計績效獎金，並非拆帳
31 制，上訴人未提出證據證明，被上訴人於訂立勞動契約時，

有何虛偽之意思表示，致上訴人誤信而有受損害，且被上訴人並未短付薪資，是上訴人終止勞動契約，自屬無據。

(三)上訴人請求資遣費、111年9月至11月薪資差額、111年11月勞退金差額、106年至110年特休未休工資，有無理由？金額為何？

1.關於資遣費及薪資差額部分：

被上訴人並未短付薪資，上訴人依勞基法第14條第1項第1、5款終止勞動契約，並非合法，業如前述，則其請求資遣費及薪資差額，均無理由。

2.關於111年11月勞退金差額部分：

上訴人主張：111年11月之薪資為5萬8,241元（計算式：核銷金額8,315元 $\times$ 60%+轉場交通費2,184元+加班費7,868元=5萬8,241元），被上訴人以4萬5,800元作為提繳工資，受有勞退金差額損失1,208元云云。然上訴人之薪資係採時薪制，其111年11月之薪資應為3萬9,135元（計算式：時薪200元 $\times$ 工時145.417+轉場交通費2,184元+加班費7,868元=3萬9,135元），依110年11月24日勞動部勞動福3字第1100136255號令修正發布，自000年0月0日生效之勞工退休金月提繳分級表顯示，實際工資3萬9,135元之月提繳工資為「4萬0,100元」。又上訴人111年11月之月提繳工資記載為「4萬5,800元」，被上訴人依此金額提撥勞退金2,748元至上訴人勞退金專戶，有上訴人111年11月勞退金提繳明細可稽（原審卷(二)第295頁），顯然已多於應提繳金額，堪認被上訴人已為上訴人足額提繳勞退金，上訴人此部分主張，洵無足採。

3.關於106年至110年特休未休工資部分：

(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；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；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、4、6項定有明文。次按勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資；此項所定雇主應發給工資之基準，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前1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1個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額，勞基法施行細則第24條之1第2項第1款第2目亦有明文。

(2)上訴人於聖天基金會、聖天長照及被上訴人之工作年資應予併計，為前已論，則上訴人自105年6月23日起受僱於聖天基金會至106年6月22日已工作1年，則106年6月23日至107年6月22日為工作1年以上2年未滿，應有7日特別休假；107年6月23日至108年6月22日為工作2年以上3年未滿，應有10日特別休假；108年6月23日至109年6月22日及109年6月23日至110年6月22日均為工作3年以上5年未滿，各有14日特別休假；110年6月23日至111年6月22日為工作5年以上10年未滿，應有15日特別休假，上訴人自106年至110年應分別有7日、10日、14日、14日、15日之特別休假，為兩造所不爭執（本院卷第281頁），又上訴人之薪資為時薪制，應以時薪制計算特休未休工資。準此，上訴人於聖天基金會、聖天長照任職期間，應依上訴人之勞保投保薪資作為年度終結前最近1個月正常工作時間所得之工資，再據以計算特休未休工資；上訴人於被上訴人任職期間，應以上訴人之薪資明細計算，分述如下：

①106年6月23日至107年6月22日之7日特別休假：上訴人以1萬9,890元作為年度終結前最近1個月之正常工時工資，有上訴人起訴狀可參（原審卷(一)第19頁），低於上訴人於107年5月（即年度終結前最近1個月）在聖天基金會之投保薪資2萬2,800元（原審卷(一)第52至53頁），上訴人主張以1萬9,890元

計算，自屬合理，該年度特休未休工資為4,641元（計算式：1萬9,890元 $\div$ 30 $\times$ 7日=4,641元）。

②107年6月23日至108年6月22日之10日特別休假：108年5月（即年度終結前最近1個月）上訴人於聖天長照之投保薪資為3萬4,800元（原審卷(一)第53頁），該年度特休未休工資為1萬1,600元（計算式：3萬4,800元 $\div$ 30 $\times$ 10日=1萬1,600元），扣除上訴人已領得之6,958元（原審卷(一)第19頁），上訴人得請求4,642元（計算式：1萬1,600元-6,958元=4,642元）。

③108年6月23日至109年6月22日及109年6月23日至110年6月22日共28日特別休假：該2年度之年度終結前最近1個月分別為109年5月及110年5月，上訴人於聖天長照之投保薪資均為3萬6,300元（原審卷(一)第53頁），該2年度特休未休工資為3萬3,880元（計算式：3萬6,300元 $\div$ 30 $\times$ 28日=3萬3,880元），扣除上訴人已分別領得之9,286元、1萬2,640元（原審卷(一)第19頁），上訴人得請求1萬1,954元（計算式：3萬3,880元-9,286元-1萬2,640元=1萬1,954元）。

④110年6月23日至111年6月22日之15日特別休假：111年5月（即年度終結前最近1個月）上訴人於被上訴人之薪資為4萬4,223元（計算式：實領薪資4萬0,647元+勞健保及勞退自提3,576元=4萬4,223元），有上訴人111年5月薪資明細可參（原審卷(一)第341頁），該年度特休未休工資為2萬2,112元（計算式：4萬4,223元 $\div$ 30 $\times$ 15日=2萬2,112元），扣除上訴人已領得之1萬8,514元（原審卷(一)第19頁），上訴人得請求3,598元（計算式：2萬2,112元-1萬8,514元=3,598元）。

⑤綜上，上訴人得請求特休未休工資共計2萬4,835元（計算式：4,641元+4,642元+1萬1,954元+3,598元=2萬4,835元）。

(四)上訴人請求被上訴人核發非自願離職證明書，是否有據？

按勞基法第19條規定，勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕。惟揆諸就業保險法第

11條第3項規定：「本法所稱非自願離職，係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」而言。故倘勞動契約非依前揭規定終止，非屬本條項所定情形，勞工自無從據之請求雇主給付資遣費、失業給付，及發給非自願離職證明書。上訴人主張依勞基法第14條第1項第1、5款終止勞動契約，並無所據，上訴人自不得依前開規定，請求被上訴人發給非自願離職證明。

七、綜上所述，上訴人依勞基法第38條第4項規定，請求特休未休工資2萬4,835元，及自起訴狀繕本送達翌日即112年2月23日起（原審卷(一)第33頁）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，逾此範圍之請求，則無理由，不應准許。原審就不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

八、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。

九、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 3 月 20 日
勞 動 法 庭

審判長法 官 張維君
法 官 蔣志宗
法 官 秦慧君

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 115 年 3 月 20 日

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。