

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度重勞上字第3號

上訴人 李秋如
訴訟代理人 邱靖棠律師
程居威律師
李佑均律師

上訴人 四季北屯教育事業股份有限公司附設臺中市私立北屯四季藝術幼兒園（原名：臺中市私立北屯四季藝術幼兒園）

法定代理人 唐富美
訴訟代理人 陳怡成律師
複代理人 陳泓翰律師

上列當事人間給付工資等事件，上訴人對於中華民國112年5月26日臺灣臺中地方法院111年度勞訴字第31號第一審判決，提起一部上訴，本院於113年6月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決關於駁回上訴人甲○○（下稱甲○○）後開第2項之訴及其假執行之聲請部分，暨該部分訴訟費用之裁判，均廢棄。
- 二、上開廢棄部分：
 - (一)上訴人四季北屯教育事業股份有限公司附設臺中市私立北屯四季藝術幼兒園（下稱四季幼兒園）應給付甲○○新臺幣37萬9516元，及自民國111年4月2日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
 - (二)四季幼兒園應自民國110年11月15日起至甲○○復職日止，按月給付甲○○如附表一應給付薪資欄所示之薪資，及自各期應給付日（即每月薪資之次月5日）之翌日起，至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

(三)四季幼兒園應自民國111年1月起至甲○○復職日止，按月再提繳如附表二本院認應再提繳之勞工退休金欄所示之金額，至勞動部勞工保險局設立之甲○○退休金個人專戶。

三、其餘上訴駁回。

四、第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由四季幼兒園負擔7分之3，餘由甲○○負擔。

五、本判決第2項(一)、(二)命給付已到期部分，得假執行。但四季幼兒園以附表一應給付薪資欄所示之金額為甲○○供擔保後，得免為假執行；本判決第2項(三)命提繳已到期部分，得假執行。但四季幼兒園得就已到期部分，以附表二本院認應再提繳之勞工退休金欄所示之金額為甲○○供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

甲、程序部分：

按當事人在上訴期間內提出之上訴狀，僅載明對於第一審判決一部不服，而在言詞辯論終結前，復對其他部分一併聲明不服者，應認其上訴聲明之範圍為已擴張，不得謂其他部分之上訴業已逾期，予以駁回（最高法院30年渝抗字第66號裁判先例參照）。查上訴人甲○○不服原判決，一部提起上訴，聲明：一、原判決關於駁回甲○○後開第2項請求部分廢棄。二、上開廢棄部分，(一)上訴人四季北屯教育事業股份有限公司附設臺中市私立北屯四季藝術幼兒園（下稱四季幼兒園）應再給付甲○○新臺幣（下同）96萬6864元，及自變更聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（下稱96萬6864元本息）。(二)四季幼兒園應自民國110年11月15日起至甲○○復職日止，按月給付甲○○5萬8000元，及各自上開各期應給付日之翌日（即每月薪資之次月5日）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（下稱5萬8000元本息，見本院卷第5、151、152頁）。嗣於112年12月15日，擴張上訴聲明：一、原判決關於駁回甲○○後開第2項請求部分廢棄。二、上開廢棄部分，(一)四季幼兒園

應給付甲○○96萬6864元本息。(二)四季幼兒園應自110年11月15日起至甲○○復職日止，按月給付甲○○5萬8000元本息。(三)四季幼兒園應再提繳2萬9532元至勞動部勞工保險局設立之甲○○退休金個人專戶（下稱系爭退休金專戶）。(四)四季幼兒園應自110年11月15日起至甲○○復職日止，按月再提繳2208元至系爭退休金專戶（見本院卷第178、374頁）。甲○○上開擴張上訴之聲明，於法無不合，應予准許。

乙、實體部分：

壹、甲○○主張：

一、兩造於97年5月16日簽訂非專職教師服務契約（下稱系爭契約），伊自同年月19日起受雇於四季幼兒園，教授奧福音樂課程並負責相關行政事務，以排課堂數計算每月薪資，平均薪資約5萬8000元。詎四季幼兒園先於109年1月30日，片面通知伊減少排課，復於同年7月13日通知伊停止排課，再於110年11月15日對伊終止系爭契約。因四季幼兒園終止系爭契約並不合法，爰依系爭契約、勞動基準法（下稱勞基法）第38條第4項、民法第179條，及勞工退休金條例（下稱勞退條例）第31條第1項規定，請求：(一)確認兩造間僱傭關係存在。(二)四季幼兒園應給付甲○○123萬6225元（薪資96萬6864+不得當利19萬9728+未休工資6萬9633），及其中116萬6592元部分，自變更聲明狀繕本送達翌日起，其中6萬9633元部分，自準備(三)狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（下稱123萬6225元本息）。(三)四季幼兒園應自110年11月15日至甲○○復職日止，按月給付甲○○5萬8000元本息。(四)四季幼兒園應補提繳5萬1072元（10萬5162-5萬4090）至系爭退休金專戶。(五)四季幼兒園應自110年11月15日至甲○○復職日止，按月提繳3648元至系爭退休金專戶（原審判命四季幼兒園應補提繳5萬4090元至系爭退休金專戶部分，未據上訴，未繫屬本院）。

二、原審為甲○○一部勝訴、一部敗訴之判決，甲○○就敗訴部分不服，提起上訴，並於本院聲明：(一)原判決關於駁回甲○○後開第2項請求部分廢棄。(二)上開廢棄部分，1.四季幼兒園應給付甲○○96萬6864元本息。2.四季幼兒園應自110年11月15日起至甲○○復職日止，按月給付甲○○5萬8000元本息。3.四季幼兒園應再補提繳2萬9532元至系爭退休金專戶。4.四季幼兒園應自110年11月15日起至甲○○復職日止，按月再提繳2208元至系爭退休金專戶。其答辯聲明為：四季幼兒園之上訴駁回。

貳、四季幼兒園則以：

一、兩造間所簽立之系爭契約並非屬勞動僱傭契約，而係委任契約。伊於109年1月30日通知甲○○將減少108學年第二學期之排課量，其未表示不同意見，應認兩造已達成共識，其請求同年2月至7月減課期間之薪資並無理由。因甲○○有不能勝任工作之情事，經伊給予改善期間及扣鐘點費、減課、記過懲處，仍無法改善，伊已於同年7月13日依勞基法第11條第1項第5款規定，對其終止系爭契約。況甲○○收受上開通知後，已默示同意終止系爭契約，其請求自同年8月後之薪資，實無理由。又甲○○在履歷表教育程度欄填載維也納舒伯特音樂學院，然其並非正式畢業取得名校學位，其虛偽意思表示將對伊校譽造成影響，伊亦於111年8月9日依勞基法第12條第1項第1款規定，對其終止系爭契約。系爭契約既已終止而不存在，伊自無須按月給付其薪資及按月提繳勞退休金。又系爭契約第7條第6項約定甲○○之退休金須自其薪資中扣除百分之6，因伊給付其之鐘點費中已包含該百分之6勞工退休金，伊並無不當得利，其請求返還19萬9728元不當得利，亦無理由。縱認上開約定無效，其因獲得較高之鐘點費之薪資，屬不當得利，伊得主張與之抵銷等語，資為抗辯。

二、原審為四季幼兒園敗訴部分，四季幼兒園一部不服，提起上訴，並於本院聲明：(一)原判決除「主文第3項判命四季幼兒

園應補提撥5萬4090元至系爭退休金專戶」外之其餘不利於四季幼兒園部分廢棄。(二)上開廢棄部分，甲○○於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其答辯聲明為：甲○○之上訴駁回。

參、兩造不爭執事項（見本院卷第325頁）：

- 一、兩造曾於97年5月16日簽立契約期間自97年5月19日至98年7月31日之定期非專職教師服務契約（即系爭契約），工作內容為教授奧福音樂。
- 二、109年1月30日四季幼兒園曾傳LINE訊息予甲○○「您在四季藝術的課量如上表，108-2開始，唐姐希望幫妳減課量，這樣妳才有辦法有充裕的時間可以好好的準備公演 所以，上表中橘色的區塊的課量將會釋出給其他的音樂老師上課，釋出的課如下：○○：（四）早上的課 ○○：（五）早上的課 ○○（三）早上的課」，甲○○則表示：「謝謝白白園長的通知」。
- 三、109年7月13日四季幼兒園曾傳LINE訊息予甲○○「Kitty老師，考量今年合作上的問題，例如：教案書寫共備、公演籌備過程…您的表現並不如預期，因此跨校決議109學年不會再給您課程，我在此代為轉知，也謝謝您這一路以來的努力與協助。」，甲○○則已讀不回。
- 四、四季幼兒園對甲○○請求提繳105年3月至1000年0月間之新制退休金5萬4090元至甲○○退休金專戶部分，同意給付（此部分未據上訴，未繫屬本院）。

肆、得心證之理由：

一、兩造間契約關係為不定期勞動僱傭關係：

(一)甲○○主張：兩造間契約關係為不定期勞動僱傭契約關係等情，為四季幼兒園所否認，辯稱：兩造間契約關係為委任契約關係云云（見本院卷第407頁）。經查：

- 1.按勞基法規定之勞動契約，指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約。此觀該法第2條第3款、第6款規定即明。勞動契約

當事人之勞工，通常具有人格從屬性、經濟上從屬性及組織從屬性之特徵。又基於勞基法保護勞務提供者之立法精神，除顯然與僱傭關係屬性無關者外，基於保護勞工之立場，應為有利於勞務提供者之認定，只要有部分從屬性，即足成立勞動契約關係，不因雙方簽訂之契約名稱未記載勞動契約而異。再者，勞動契約與以提供勞務為手段之委任契約之主要區別，在於提供勞務者與企業主間，其於人格上、經濟上及組織上從屬性之有無。提供勞務者與企業主間契約關係之性質，應本於雙方實質上權利義務內容、從屬性之有無等為判斷。如仍具從屬性，縱其部分職務具有獨立性，仍應認定屬勞雇關係（最高法院113年度台上字第343號、110年度台上字第25號判決參照）。

2. 觀諸兩造簽立之系爭契約第3條約定甲○○工作地點為四季幼兒園三所學校立案之地點；第4條約定甲○○須遵守課程上課時間及配合四季幼兒園校務工作、全校性活動、師訓活動所需之延長工時及正常工時外工作；第5條約定甲○○無特別休假之權利，需配合四季幼兒園之教學行事曆的開課與結業時間；第6條約定甲○○非因特殊狀況不得請假，請假應事先於1星期前辦理，並經四季幼兒園核准，否則以曠職論；第7條約定甲○○之薪資依四季幼兒園核定薪額支給（見原審卷一第35頁）。準此，四季幼兒園得對甲○○為工作上之指示，甲○○應如何給付勞務，係由四季幼兒園決定，足見甲○○需受四季幼兒園之指揮監督，具有人格上之從屬性。又四季幼兒園係以甲○○提供勞務之排課堂數，計算其每月薪資，並非以其實際完成工作結果計算，足認甲○○在經濟上從屬於四季幼兒園。再者，甲○○須至四季幼兒園學校立案之3地點提供勞務，且不得自行決定時間，應認甲○○於提供勞務需受四季幼兒園之指揮監督，具有組織上之從屬性。基上，因甲○○與四季幼兒園間具有人格上、經濟上及組織上之從屬性，縱甲○○在專業教學內容上，仍得享有部分之獨立

性，惟揆之上開說明，仍應認兩造間契約關係為屬勞動僱傭關係。

3. 次按勞動契約除具有臨時性、短期性、季節性或特定性，且非繼續性工作者，得為定期契約外，其餘均為不定期契約；本法第9條第1項所稱臨時性、短期性、季節性及特定性工作，依左列規定認定之：一、臨時性工作：係指無法預期之非繼續性工作，其工作期間在六個月以內者。二、短期性工作：係指可預期於六個月內完成之非繼續性工作。三、季節性工作：係指受季節性原料、材料來源或市場銷售影響之非繼續性工作，其工作期間在九個月以內者。四、特定性工作：係指可在特定期間完成之非繼續性工作。其工作期間超過一年者，應報請主管機關核備，此觀勞基法第9條第1項、第2項，及勞基法施行細則第6條規定自明。
4. 查，依兩造所簽系爭契約所載，兩造固約定期間自97年5月19日起至98年7月31日止（見原審卷一第35頁），惟自98年8月1日起109年6月止，兩造仍依系爭契約所載約定，不間斷履約逾10年等情，為兩造所不爭。且四季幼兒園經營藝術幼兒園於系爭契約訂立時，就甲○○負責之幼兒音樂教育課程，有持續性之需求。且甲○○工作性質非屬特定性或季節性工作、人力需求非屬突發或暫時性，揆之上開說明，足認兩造間勞動僱傭關係並非屬臨時性、短期性、季節性及特定性工作情形，自非屬定期契約，而為不定期契約。

二、兩造間勞動僱傭契約關係仍存在：

- (一) 甲○○主張：兩造間勞動僱傭契約關係仍存在之事實，為四季幼兒園所否認，辯稱：其於109年7月13日通知甲○○終止兩造間勞動僱傭關係，甲○○未表示不同意，應已默示同意終止。縱未同意，其亦得依勞基法第11條第5款、第12條第1項第1款規定為終止云云，為甲○○所否認。按所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知

其效果意思者而言，若單純之沈默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示（最高法院109年度台上字第1765號判決參照）。查四季幼兒園並未舉證證明甲○○單純之沈默（未表示不同意），有何特別情事，依社會觀念可認為其為終止兩造間勞動僱傭關係之意思表示，揆之上開說明，自不得徒以甲○○單純沈默未加異議之情，遽認其已默示同意終止兩造間勞動僱傭關係。四季幼兒園此部分所辯，並無可採。

(二)按勞基法第11條第5款規定，勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志。是該條款所稱「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於其使用勞基法所賦予保護勞工之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」。又同法第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112年度台上字第244號、101年度台上字第366號判決參照）。

(三)經查：

1.四季幼兒園固於109年7月13日以LINE通訊軟體，傳送

「Kitty老師，考量今年合作上的問題，例如，教案書寫共備、公演籌備過程...您的表現並不如預期，因此跨校決議109學年不會再給您課程，我在此代為轉知，也謝謝您這一路以來的努力與協助。」之訊息予甲○○（原審卷一第105頁），惟觀諸該訊息內容，僅提及因其與甲○○

當年度合作上產生問題，其認甲○○表現不如預期，因此決議109學年不會再給甲○○課程，並未明確告知甲○○有對於所擔任之工作確不能勝任，且其已使用勞基法所賦予保護勞工（甲○○）之各種手段後，甲○○仍無法改善之相關事實。

2.又四季幼兒園於原審辯稱：甲○○自104年間起至108年間，有不能勝任工作之事由（見原審卷一第195至201頁），然依其所提證據（見原審卷一第233至251頁），僅有其曾於108年11月14日以：甲○○教學態度、教學備課不符合期待等事由，決議對甲○○記大過1次（扣獎金2700元），並逐步減課且評估不續聘之相關事證（見原審卷一第251頁）。揆之上開說明，基於保護勞工之意旨，為使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關係的變動，身為雇主之四季幼兒園基於誠信原則，應有告知甲○○將被解僱事由之義務，方符「解僱最後手段性原則」。然四季幼兒園並未舉證證明其於決議對甲○○記大過1次（扣獎金2700元）後，確有告知甲○○：其將逐步減課且評估不續聘，使甲○○有適當地知悉其所可能面臨之法律關係的變動（即遭解僱）。

3.再參以甲○○108年11月、12月之薪資分為6萬3537元、6萬9392元，其於遭記大過1次後之109年3月至6月之每月薪資仍高達5萬9266元、5萬3787元、4萬9206元、5萬47069元（見原審卷一第29、99至103頁），實難認四季幼兒園有對其逐步減課，更遑論其於109年7月13日解僱甲○○前，有評估不續聘其之情事。基上足見四季幼兒園於109年7月13日，依勞基法第11條第5款規定解僱甲○○，顯與「解僱最後手段性原則」有違，於法不生效力。

(四)四季幼兒園復辯稱：甲○○於應徵兼職音樂教師時所填履歷及到職後人事資料表學歷欄均填載「維也納F. Schubert Konservatorium（舒伯特音樂學院）」等文字，致其陷於錯誤認甲○○係於維也納舒伯特音樂學院主修聲樂畢業取得學

位，簽立系爭契約，其已於111年8月9日原審審理中，依勞基法第12條第1項第1款規定，對甲○○終止系爭契約云云。按勞工於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞，雇主固得依勞基法第12條第1項第1款規定，不經預告終止契約。查甲○○雖在應徵及到職之履歷及人事資料表學歷欄上填載「維也納F. Schubert Konservatorium（舒伯特音樂學院）」，然該資料表上並無記載甲○○於該校之學業情形，究係肄業、修業或畢業（見原審卷二第265至277頁）。且四季幼兒園亦未舉證證明：其招聘甲○○時，係以甲○○需具有舒伯特音樂學院之學位，為兩造簽立系爭契約與否之重要因素。況衡以常情，倘甲○○之學歷為系爭契約之重要因素，其理應於甲○○應聘時或到任之初，即核實確認，又豈會遲於甲○○任職逾10年後，始於原審審理時主張上開事由？依舉證責任分配法則，實難信四季幼兒園上開所辯屬實，故其依勞基法第12條第1項第1款終止系爭契約，於法不合，不生終止效力。

(五)基上，甲○○主張：兩造間勞動僱傭契約關係仍存在，應為可採。四季幼兒園上開所辯，均無可取。

三、甲○○請求四季幼兒園給付自109年7月起至110年10月止之薪資合計37萬9516元，及自110年11月起，按月給付如附表一應給付薪資欄所示之薪資部分，應屬有據；逾此部分之請求，則屬無據：

(一)甲○○主張：其於109年1月以前平均薪資約5萬8000元，因四季幼兒園無故擅自同年2月至同年6月減少排課，更自同年7月未再排課，其得請求每月5萬8000元之薪資之事實，為四季幼兒園所否認，辯稱：其有將減少排課或不排課，通知甲○○，甲○○並未表示反對而默示同意，自不得再請求薪資云云。

(二)經查：

1.縱四季幼兒園辯稱：其有將減少排課或不排課，通知甲○○，甲○○並未表示反對一節屬實，惟如前所述，四季

幼兒園並未舉證證明甲○○單純之沈默（未表示反對），有何特別情事，依社會觀念可認為其為同意減少排課或不排課之意思表示，揆之上開說明，自不得徒以甲○○單純之沈默，遽認其已默示同意減少排課或不排課。四季幼兒園此部分所辯，並無可採。

2. 按工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。勞基法第21條第1項定有明文。依系爭契約約定，甲○○之每月薪資係依四季幼兒園為其所排課程堂數計算，但兩造並未具體約定應排課程之堂數等情，為兩造所不爭執。兩造既未具體約定甲○○之每月薪資為5萬8000元，則其主張以5萬8000元為其每月之薪資，自屬無據。惟依兩造上開約定，倘依四季幼兒園為甲○○所排課程堂數計算後，甲○○每月之薪資高於基本工資，自屬兩造契約自由之範疇，於法無違。然以堂數計算後，如甲○○每月之薪資低於每月基本工資，則與上開「不得低於基本工資」之強制規定有違，基於保護勞工之意旨，自應以每月基本工資作為甲○○之每月薪資，方屬允當。

3. 基上，四季幼兒園給付甲○○自109年2月起至6月止減課期間之每月薪資（詳如附表一所載），既均高於109年度每月基本工資2萬3800元，則甲○○請求此一期間依每月5萬8000元計算，給付不足之薪資部分，自屬無據。然四季幼兒園於109年7月僅給付甲○○3284元，低於每月基本工資2萬3800元，故其就該月份請求給付2萬0516元（2萬0000-0000）薪資部分，自屬有據。又甲○○請求自109年8月起至及110年10月止，依每月基本工資計算之薪資，合計37萬9516元，及自110年11月15日起至其復職日止，每月依基本工資按月給付薪資（相關計算式與明細詳參附表一）部分，亦屬有據。至甲○○逾此部分之請求，則屬無據。

四、甲○○請求四季幼兒園返還自97年5月起至000年0月間所獲不當得利19萬9728元，應屬有據：

(一)按勞工保險保險費之負擔，依下列規定計算之：一、第6條第1項第1款至第6款及第8條第1項第1款至第3款規定之被保險人，其普通事故保險費由被保險人負擔百分之20，投保單位負擔百分之70，其餘百分之10，由中央政府補助；職業災害保險費全部由投保單位負擔；又第18條及第23條規定之保險費負擔，依下列規定計算之：一、第一類被保險人：(二)第10條第1項第1款第2目及第3目被保險人及其眷屬自付百分之30，投保單位負擔百分之60，其餘百分之10，由中央政府補助；另雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險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。勞工保險條例（下稱勞保條例）第15條第1款、全民健康保險法第27條第1項第1款第2目、勞退條例第6條第1項、第14條第1項分別定有明文。

(二)前揭法條所定投保單位與雇主應負擔之費用，係以保護勞工之健康、生計與安定生活為目的，而強制課予投保單位與雇主之義務，本質上具有社會性與強制性，自不容許投保單位或雇主將其義務轉嫁予弱勢之勞工。如雇主將其應負擔勞、健保費及勞工退休提繳金，與勞工協議轉嫁由勞工負擔，該協議違反勞基法第22條第2項工資應全額直接給付勞工之強制規定，依民法第71條規定為無效。查四季幼兒園對於：甲○○主張之任職期間，其每月均自甲○○之薪資中扣除勞工退休提繳金1368元一節，並不爭執，僅辯稱：其係依系爭契約第7條第6款約定（見原審卷一第35頁），將甲○○之退休金自薪資中扣除百分之6，再依勞保局規定扣繳級距提撥至勞保局之個人帳戶等語。揆之上開說明，兩造上開約定因違反前揭強制規定，依民法第71條規定，應屬無效。準此，甲○○主張：四季幼兒園於其任職146個月期間，自其薪資違法扣除依法應由四季幼兒園負擔之勞工退休金，合計19萬9728元（1368元×146＝19萬9728），屬無法律上之原因受有利益一節，應為可取。又甲○○係依系爭契約取得其薪資，

自非屬無法律上原因，故四季幼兒園辯稱：甲○○因上開約定無效，而獲得較高鐘點費之薪資，屬不當得利，其得主張與之抵銷云云，並無可取。故其依民法第179條規定，請求四季幼兒園返還，自屬有據。

五、甲○○請求四季幼兒園給付特休未休工資6萬9633元，亦屬有據：

(一)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，此參勞基法第38條第1項、第4項本文規定自明。次按勞基法第38條第4項所定雇主應發給工資，依下列規定辦理：發給工資之基準：一、按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其一日工資計發。二、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1個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額，為勞基法施行細則第24條之1第2項第1款第1目、第2目所明定。又勞基法為最低勞動條件之規定，如勞雇雙方有優於勞基法規定之約定，自為法之所許，反之，則為法所不許。

(二)甲○○主張：其於四季幼兒園任職期間未曾放過特休假，為四季幼兒園所不爭執，僅抗辯：因系爭契約第5條約定，甲○○於系爭契約服務期間內無特別休假之權利，故其無庸給付特休未休工資云云。查系爭契約第5條約定違反前揭勞基法強制規定，依民法第71條規定，應屬無效。又特別休假未休應補償之工資計算，依勞基法第24條之1第2項第1款第2目規定，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。甲○○108年4

月、109年4月之薪資分別為6萬5931元、5萬3787元，有甲○○之薪資單在卷可參（見原審卷一第29、31、58頁）。其年資算至108年5月16日及109年5月16日之特別休假未休日數分別為17日、18日，再以此計算四季幼兒園應發給之工資分為3萬7361元（ $6萬5931 \div 30 \times 17 = 3萬7361$ ，元以下4捨5入，下同）、3萬2272元（ $5萬3787 \div 30 \times 18 = 3萬2272$ ），合計6萬9633元（3萬7361+3萬2272元）。從而，甲○○依勞基法第38條第4項規定，請求四季幼兒園給付特別休假未休工資6萬9633元，亦屬有據。四季幼兒園上開所辯，並無可取。

六、甲○○請求四季幼兒園提繳新制勞工退休金2萬1540元，及自110年11月15日起至其復職日止，提繳如附表二原審判命應提繳之勞工退休金欄暨本院認應再提繳之勞工退休金欄所示之金額，至系爭退休金專戶部分，應屬有據；逾此部分之請求，則屬無據：

(一)按勞工投保薪資應按其月薪總額，以勞基法第2條第3款規定之工資為準（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）；其每月收入不固定者，以最近3個月收入之平均為準，再依勞工保險投保薪資分級表規定等級之金額填報，此觀勞保條例第14條及其施行細則第27條第1項規定自明。準此，勞工保險被保險人之投保薪資應由投保單位按被保險人之月薪資總額，依投保薪資分級表之規定申報，且被保險人之實際工作所得縱未達每月基本工資，其投保薪資仍應以每月基本工資數額申報，方符勞工保險保障勞工基本生活，促進社會安全之立法意旨。

(二)查兩造間勞動僱傭關係仍存在，四季幼兒園自109年8月起至其甲○○復職日止，應按月給付其每月基本工資，已如前述。故四季幼兒園自應以每月基本工資作為其投保薪資，為甲○○提繳勞工退休金，是甲○○請求四季幼兒園自109年8月起至110年10月止，應為其提繳勞工退休金合計2萬1540元

部分（計算式詳參附表二原審判命應提繳之勞工退休金欄所載），應屬有據。從而，甲○○依勞退條例第31條第1項規定，請求四季幼兒園提繳新制勞工退休金2萬1540元，及自110年11月15日起至其復職日止，提繳如附表二原審判命應提繳之勞工退休金欄暨本院認應再提繳之勞工退休金欄所示之金額，至系爭退休金專戶部分，應屬有據；逾此部分之請求，則屬無據。

七、基上所述，甲○○主張：兩造勞動僱傭契約仍存在，既為四季幼兒園所否認，則其請求確認兩造間僱傭關係存在，為有理由，應予准許。又其依系爭契約之法律關係，請求四季幼兒園給付自109年7月起至110年10月止之薪資，合計37萬9516元，及自111年4月2日（即民事訴之變更聲明狀繕本送達翌日，見原審卷二第485頁）至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（下稱37萬9516元本息）部分，與自110年11月15日起至其復職日止，按月給付如附表一應給付薪資欄所示之薪資，及自各期應給付日（即每月薪資之次月5日）之翌日起，至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息部分，均屬有據，應予准許；逾此部分之請求，則屬無據，不應准許。另其依民法第179條、勞基法第38條第4項規定，請求四季幼兒園給付19萬9728元、6萬9633元，合計26萬9361元，及各自111年4月2日（即民事訴之變更聲明狀繕本送達翌日，見原審卷二第485頁）、111年8月5日（即民事訴之變更聲明暨準備（三）狀繕本送達翌日，見原審卷二第487頁）起，至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（下稱26萬9361元本息），亦屬有據，應予准許。又其依勞退條例第31條第1項規定，請求四季幼兒園提繳新制勞工退休金7萬5630元，及自110年11月15日起至其復職日止，提繳如附表二原審判命應提繳之勞工退休金欄暨本院認應再提繳之勞工退休金欄所示之金額，至系爭退休金專戶部分，同屬有據，應予准許；逾此部分之請求，則屬無據，不應准許。

八、綜上所述，原審就上開應予准許之甲○○依系爭契約之法律關係，請求37萬9516元本息，及自110年11月15日起至其復職日止，按月給付如附表一應給付薪資欄所示之薪資暨各期法定遲延利息，與自111年1月起至其復職日止，再提繳如附表二本院認應再提繳之勞工退休金欄之金額，至系爭退休金專戶部分，為甲○○敗訴之判決，自有未洽。甲○○上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院依勞動事件法第44條第1、2項規定，依職權酌定擔保為准免假執行之宣告，改判如主文第2、5項所示。至原審就上開應予准許之確認兩造間僱傭關係存在、給付26萬9361元本息、提繳新制勞工退休金2萬1540元，及自110年11月15日起至其復職日止，提繳如附表二原審判命應提繳之勞工退休金欄所示之金額，至系爭退休金專戶部分，為四季幼兒園敗訴之判決，於法無不合，四季幼兒園上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又原審就上開不應准許部分，為甲○○敗訴之判決，於法無不合。甲○○上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，同為無理由，應予駁回。

九、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，併此敘明。

伍、據上論結，本件甲○○之上訴為一部有理由、一部無理由，四季幼兒園之上訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 7 月 10 日

勞動法庭 審判長法官 楊熾光

法官 莊宇馨

法官 唐敏寶

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官 留儷綾

中 華 民 國 113 年 7 月 10 日

附表一：（應給付工資明細）

項目	期間	應給付薪資
減課期間	109年2月至6月 (2月月薪3萬2150元、3月月薪5萬9266元、4月月薪5萬3787元、5月月薪4萬9206元、6月月薪5萬4709元，均高於109年度每月基本工資2萬3800元)	0元
	109年7月 (月薪3284元，低於109年度每月基本工資2萬3800元)	2萬0516元 (2萬0000-0000)
不排課期間	109年8月至12月	11萬9000元 (2萬3800×5)
	110年1月至10月	24萬元 (2萬4000×10)
合計		37萬9516元
110年11月至12月		每月2萬4000元
111年1月至12月		每月2萬5250元
112年1月至12月		每月2萬6400元
113年1月以後		每月2萬7470元

附表二：（提繳勞工退休金計算表）

期間	法定每月最低基本工資	原審計算應提繳所憑之薪資	原審判令應提繳之勞工退休金(薪資之6%)	本院認應再提繳之勞工退休金(薪資之6%)	甲○○主張提繳之勞工退休金(薪資之6%)
109年8月	2萬3800元	2萬3800元	1428元	0元	3648元
109年9月	2萬3800元	2萬3800元	1428元	0元	3648元
109年10月	2萬3800元	2萬3800元	1428元	0元	3648元
109年11月	2萬3800元	2萬3800元	1428元	0元	3648元
109年12月	2萬3800元	2萬3800元	1428元	0元	3648元
110年1月	2萬4000元	2萬4000元	1440元	0元	3648元
110年2月	2萬4000元	2萬4000元	1440元	0元	3648元
110年3月	2萬4000元	2萬4000元	1440元	0元	3648元
110年4月	2萬4000元	2萬4000元	1440元	0元	3648元
110年5月	2萬4000元	2萬4000元	1440元	0元	3648元
110年6月	2萬4000元	2萬4000元	1440元	0元	3648元
110年7月	2萬4000元	2萬4000元	1440元	0元	3648元
110年8月	2萬4000元	2萬4000元	1440元	0元	3648元

(續上頁)

110年9月	2萬4000元	2萬4000元	1440元	0元	3648元
110年10月	2萬4000元	2萬4000元	1440元	0元	3648元
合計	35萬9000元	35萬9000元	2萬1540元	0元	5萬4720元
110年11月至12月每月	2萬4000元	2萬4000元	1440元	0元	3648元
111年1月至12月每月	2萬5250元	2萬5250元	1440元	75元(0000-0000)	3648元
112年1月至12月每月	2萬6400元	2萬6400元	1440元	144元(0000-0000)	3648元
113年1月以後每月	2萬7470元	2萬7470元	1400元	208元(0000-0000)	3648元