臺灣臺北地方法院民事判決

108年度勞訴字第320號

原　　告　張凱菱
　　孫兆揚
共　　同
訴訟代理人　張立宇律師
複代理人　　唐子堯律師
被　　告　印北實業有限公司
000000000000000000
法定代理人　周吟雪
訴訟代理人　簡大易律師

上列當事人間給付資遣費等事件，本院於民國109年3月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告孫兆揚新臺幣125,667元及自民國108年11月14日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息。

二、被告應提繳新臺幣100,207 元及自民國108年11月14日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息，至勞動部勞工保險局設立之原告孫兆揚勞工退休金個人帳戶。

三、原告其餘之訴駁回。

四、本判決第一項得假執行；但被告如以新臺幣125,667元為原告孫兆揚預供擔保，得免為假執行。

五、本判決第二項得假執行；但被告如以新臺幣100,207 元為原告孫兆揚預供擔保，得免為假執行。

六、訴訟費用由被告負擔10分之1，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：擴張或減縮應受判決事項之聲明」，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。原告起訴時訴之聲明第1、2項原為：「一、被告應給付原告張凱菱

新臺幣（下同）1,370,850 元及自起訴狀繕本送達翌日起算至清償日止，按年利率百分之5 計付之利息。二、被告應給付原告孫兆揚985,518 元及自起訴狀繕本送達翌日起算至清償日止，按年利率百分之5 計付之利息」，嗣於民國109年3月12日具狀變更聲明為「一、被告應給付原告張凱菱1,345,917 元及自起訴狀繕本送達翌日起算至清償日止，按年利率百分之5 計付之利息。二、被告應給付原告孫兆揚861,367元及自起訴狀繕本送達翌日起算至清償日止，按年利率百分之5 計付之利息」，核屬減縮應受判決事項之聲明，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

（一）原告張凱菱部分：

緣原告張凱菱於民國92年5 月2 日起，受雇於被告公司，擔任經理一職，負責行政業務。原告張凱菱平日工作認真，從無過失，孰料，於107 年11月29日，被告突張貼公告表示於同年10月23日因查證屬實原告張凱菱對公司為違法行為，已於當天終止與原告張凱菱之合約云云，惟被告所指之違法行為究竟為何，卻未見其說明，且被告於在後之日期公告溯及在先之日期終止勞動契約，亦難認其終止行為合法生效。是原告張凱菱嗣後仍繼續向被告提供勞務，直至107年12月31日，因被告積欠原告107 年11月及107 年12月之薪資，原告張凱菱遂依勞動基準法第14條第1項第5 款規定向被告終止勞動契約（但未寄發存證信函），並請求被告給付積欠工資等，被告卻置之不理。後原告向中華民國勞資關係協進會聲請調解，調解不成立，原告張凱菱無奈提起本訴訟，依勞動契約之法律關係及相關勞動法規，請求被告給付資遣費874,717元、工資112,000元、特休未休工資359,200元，及請求開立內容記載離職原因為勞動基準法第14條第1項第5款之非自願離職書等語。

（二）原告孫兆揚部分：

緣原告孫兆揚於100 年7 月1 日起受雇於被告公司，擔任機車部職員，原係以日薪計算薪資，至104 年12月起改採月薪計算。又原告孫兆揚平日工作認真，從無過失，孰料，於107 年11月29日，被告突張貼公告表示於同年11月21日因原告孫兆揚對雇主有重大侮辱行為，已於當天依勞動基準法第12條第1 項第2 款規定終止與原告孫兆揚之合約云云。惟原告孫兆揚於同年11月21日雖有與被告公司員工蔡君璽起口角爭執，卻未對雇主有重大侮辱行為，且被告於在後之日期公告溯及在先之日期終止勞動契約，亦難認其終止行為合法生效。是原告孫兆揚嗣後仍繼續向被告提供勞務，直至107年12月31日，因被告積欠原告107 年11月至107 年12月之薪資未給付，原告孫兆揚遂依勞動基準法第14條第1 項第5 款規定終止勞動契約（但未寄發存證信函），並向被告請求資遣費等，被告卻置之不理。後原告向中華民國勞資關係協進會聲請調解，調解不成立，原告孫兆揚無奈提起本訴訟，請求下列項目及金額：

1. 資遣費248,914元：

原告孫兆揚自100年7 月1 日起受雇於被告公司，至107年12月31日因被告積欠工資而終止勞動契約，應適用新制，準此，依法乘以2分之1後之基數為3又3/4，平均工資為66,377元（計算式：107 年7月60,000元＋107 年8 月66,802元＋107 年9 月73,172元＋107 年10月78,289元＋107 年11月60,000元＋107 年12月60,000元＝398,263 元，398,263 元÷6 ＝66,377元），資遣費合計為248,914元（計算式：66,377元x3 又4/3 ＝248,914 元），依勞動基準法第14條第1項第5款、第4項、第17條第1項規定，應由被告給付。

2. 107年11月、12月之薪資120,000元：

被告雖於107年11月29日張貼公告以勞動基準法第12條第1項第2 款規定為由，溯及至同年11月21日終止與原告孫兆

揚之勞動契約，然原告孫兆揚於同年11月21日雖有與被告公司員工蔡君璽起口角爭執，卻未對雇主有重大侮辱行為，實難認生終止效力。是以，直至原告孫兆揚於107年12月31日以勞動基準法第14條第1 項第5 款終止勞動契約前，被告仍應依勞動契約給付原告107年11月月份及12月份薪水，共計120,000元（計算式：60,000元×2＝120,000元）。

3.自101年7月1日至107年12月31日之特休未休工資共計129,900元：

原告孫兆揚自100年7 月1 日起至107年12月31日終止勞動契約時，任職7 年餘，依106年1月1 日施行前勞基法第38條、106年6月 16日修正公布前勞基法施行細則第24條、106年1 月1 日施行之勞基法第38條第1 項、第4 項規定，原告孫兆揚應有特別休假共78天（計算式：7＋7＋10＋10＋14＋15＋15＝78），然原告孫兆揚從未有過特別休假，以原告不同時期之薪資計算，被告應給付原告孫兆揚特休未休工資計129,900元（計算方式見附件1即本院卷二第109頁之附件8）。

4.職業災害醫療費用補償73,053元：

原告孫兆揚於103年4 月7 日上午上班途中發生車禍，造成鎖骨關節脫臼等傷害，並至三軍總醫院松山分院急診；後又分別於103年4 月14、23日至雙和醫院骨科就診，並於103年4 月28入院，隔日接受手術，於103年5 月1日出院；再分別於103年5 月7 日、5 月21日、6 月25日、7月30日、10月29日回診，並於103年12月1日入院，隔日接受右鎖骨內固定骨板移除手術，至103年12月3日出院；後曾於103年12月12日回診，並持續休養至104年1 月1 日始復職。原告於上班途中車禍受傷，屬職業災害，依勞動基準法第59條第1項第1款規定，被告應補償原告孫兆揚必需之醫療費用計73,053元。

5.職業災害工資補償289,500元：

原告孫兆揚遭遇職災日為103年4月7日，其於職業災害前1日正常工作，日薪為1,500元。是原告孫兆揚依勞動基準法第59條第1項第2款規定，請求自103年4月7日發生職業災害受傷起至可回復工作之日104年1月1日止，扣除例假日及休息日，共計193日之工資補償289,500元（計算式：1,500×193＝289,500）。

6.補提繳勞工退休金103,855元：

原告孫兆揚自100年7月1日起至104年11月31日止皆為日薪制，而自104年12月1日起至107年12月31日止則為月薪制。又被告從103年8月23日開始替原告孫兆揚以19,273元投保薪資投保勞健保，並提撥勞工退休金，於104年7月1日起改以20,008元投保薪資投保勞健保，並提撥勞工退休金，顯有未按月提繳或足額提繳勞工退休金之情，參勞工退休金月提繳工資分級表，被告應補提繳如附件2（即本院卷一第37至42頁之附件4）所示共計103,855元至原告孫兆揚之退休金專戶，爰依勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項請求之。

7.非自願離職證明書：

原告孫兆揚依勞動基準法第14條第1 項第5 款之事由終止勞動契約，依勞動基準法第19條及就業保險法第11條第3項規定，屬非自願離職之原因，故被告應交付內容記載離職原因為勞動基準法第14條第1項第5款之非自願離職證明書之非自願離職證明書予原告，始屬適法。

（三）並聲明：

1.被告應給付原告張凱菱1,345,917元及自起訴狀繕本送達翌日起算至清償日止，按年利率百分之5 計付之利息。

2.被告應給付原告孫兆揚861,367 元及自起訴狀繕本送達翌日起算至清償日止，按年利率百分之5 計付之利息。

3.被告應提繳103,855元及自起訴狀繕本送達翌日起算至清償日止按週年利率百分之5計算之利息，至勞動部勞工保險局設立之原告孫兆揚勞工退休金個人帳戶。

4.被告應開立記載離職原因為勞動基準法第14條第1 項第5款之非自願離職證明書予原告張凱菱。

5.被告應開立記載離職原因為勞動基準法第14條第1 項第5款之非自願離職證明書予原告孫兆揚。

6.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告答辯：

（一）原告張凱菱部分：

原告張凱菱具有被告公司之股東身分，同時身兼會計經理職，原告張凱菱擔任會計經理期間，無固定上班時間，上班亦無須打卡，僅有在其欲處理事務時，始會進入被告之營業處所，且從事勞務之地點，亦非限於被告之營業處所，其亦會在下班時間將被告公司電話轉接至自己之手機，並對被告公司內之任何員工均有指揮、調度之權限，卻未受任何人之指揮監督；另被告與原告張凱菱間，無採取任何獎懲規定或考核辦法進行管制，顯見兩造間並無指揮、監督關係，即欠缺人格上之從屬性，應適用民法委任之規定，而非適用勞動基準法所稱之勞動契約。且本件原告張凱菱已於108年5月13日與被告達成和解，自不得再向被告主張任何權利等語。

（二）原告孫兆揚部分：

1.請求資遣費部分：

107 年11月21日9 時25分許，原告孫兆揚對訴外人蔡銘桐及蔡君璽為重大侮辱，被告當下即以依勞動基準法第12條第1 項第2 款終止勞動契約，則兩造就勞動契約終止之日為107 年11月21日，原告孫兆揚自不得請領資遣費。

2.就原告孫兆揚請領107年10、11月份薪資之部分：

被告係於107 年11月21日9 時25分許與原告孫兆揚終止勞動契約；且原告孫兆揚於107 年10月1 日至12月31日間，未曾至被告營業處上班工作、從事勞動行為，原告孫兆揚偶爾至被告營業處所皆係在與蔡銘桐與蔡君璽尋釁滋事，故107 年10月份、11月份薪資均為0 元，自不得向被告請

求。退步言之，如認原告有舉證證明其係有至被告營業處上班，則扣除例假日後，原告孫兆揚在107 年11月份之工作日至多僅為14天之工作日（同年月1 日、2 日、5 日至9 日、12日至16日、19日、20日，共計14日），而被告最後同意原告孫兆揚之月薪僅為5 萬元，故原告孫兆揚之月薪仍暫以5 萬元計，至多僅得請領31,818元之薪資[（5萬元÷11月份22天之工作日）x14天＝31,818.1元]；至於原告孫兆揚逾5 萬元薪資之部分，係同案原告張凱菱即原告孫兆揚之母親，於擔任被告會計經理期間，利用職務上匯款之便利，擅自酌增。

3.請求特別休假未休工資部分：

依臺灣高等法院在107 年7 月3 日所宣判之106 年度勞上易字第2 號判決見解可知，原告孫兆揚應就其應有未休完之特別休假，證明係屬可歸責於被告之事由後，始可請求特別休假未休工資。本件原告孫兆揚於起訴狀內未舉證證明其於各年度終了或勞動契約終止前，有何因被告方面制度設計或業務客觀情事，形成其提出特別休假申請之障礙，係因可歸責於被告之事實，揆諸臺灣高等法院於107年7 月3 日所為106 年度勞上易字第2 號判決之見解，在原告孫兆揚未盡舉證責任時，自不得於勞動契約終止後，請求被告給付其自100 年7 月1 日至107 年12月31日任職期間，應休未休之特別休假工資193,986元。再者，由於同案原告張凱菱為被告公司之會計經理職，亦為原告孫兆揚之母親，原告孫兆揚多有遲到、早退或逾休勞基法所給之休假日數，被告亦未曾問責；另被告皆未曾拒絕給予其特休，原告孫兆揚若欲休假，皆係報由其母親即同案原告張凱菱；又原告孫兆揚實際上每年度之特別休假，已逾勞基法所給予之日數，是以，若原告孫兆揚有主張因被告方面制度設計或業務客觀情事，形成其提出特別休假申請之障礙，顯悖於一般社會經驗法則。退步言之，如認原告孫兆揚嗣後業已舉證，而被告應給付原告孫兆揚應休未休之

特別休假工資時，被告主張民法第126條之時效抗辯。

4.請求職業災害醫療費用補償及工資補償部分：

原告孫兆揚稱其於103年4月7日上班時間發生交通事故，被告否認之，且縱或屬實，被告依勞動基準法第61條第1項規定為時效抗辯。

5.補提繳納勞工退休金103,855元之部分：

被告未有短報原告孫兆揚提繳薪資等情，縱有此一事實，亦係由母親即同案被告張凱菱所為之，自不可歸責於被告。

6.請求發給服務證書之部分：

原告孫兆揚係因違反勞動基準法第12條第1 項第2 款之事由，方才受被告終止勞動契約，原告之請求與就業保險法第11條第3項之要件不合，故原告請求被告開立內容記載離職原因為勞動基準法第14條第1項第5款之非自願離職證明書，為無理由等語。

（三）並聲明：原告之訴駁回；訴訟費用由原告負擔。

三、本院使兩造整理並協議簡化爭點如下：

（一）不爭執事項（原告張凱菱部分）：

1.原告張凱菱於92年5月2日起於被告公司擔任經理會計。

2.原告張凱菱自95年3月3日起為被告公司股東，出資額為30萬元，佔被告公司資本總額百分之30；於104年2月2日出資額變更為533,500元，佔公司資本總額百分之36.79。

3.原告張凱菱與被告印北實業有限公司、周吟雪、蔡銘桐於108年5月23日簽立「印北實業有限公司出資額（股權）暨資產分配和解書」（被證7）。

（二）不爭執事項（原告孫兆揚部分）：

1.原告孫兆揚於100年7月1日起受僱於被告公司，擔任機車部職員。受僱之始以日薪計算薪資，自104年12月起改採月薪計算，104年12月之每月本薪為40,000元，實領42,285元，自105年6月每月本薪調高為50,000元。

2.原告孫兆揚於107年11月21日上午在臺北市○○區○○街0

00號被告印北實業有限公司之門口對被告公司實際負責人蔡銘桐之兒子蔡君璽辱罵「廢物」二至三次，經本院108年簡字第638號簡易判決判處成立公然侮辱罪（被證11）。

3. 被告公司於107年11月29日張貼公告（原證5），對原告孫兆揚依勞基法第12條第1項第2款規定終止僱傭關係。
4. 關於原告孫兆揚請求資遣費部分，計算之年資乘以二分之一後為三又四分之三。
5. 關於原告孫兆揚請求107年11月、12月薪資部分，被告同意給付以月薪5萬元為計算基準、計算期間自107年11月1日至11月20日之薪資。
6. 關於原告孫兆揚請求特休未休工資部分，被告對於附件1所記載之各年度應有之特別休假日數、計算方式，不爭執。
7. 關於原告孫兆揚請求補提繳勞工退休金部分，被告對於附件2，除了自107年3月之後之薪資應以5萬元計算、107年12月份不應提撥之外，就其餘之計算方式不爭執。

（三）爭點（原告張凱菱部分）：

1. 原告張凱菱之本件請求是否受被證7和解契約之效力所及，而不得再行請求？
2. 如認原告張凱菱得再行請求，原告張凱菱與被告間之關係是否為僱傭關係？
3. 如認原告張凱菱與被告之間是僱傭關係，則原告張凱菱請求被告給付資遣費874,717元、工資112,000元、特休未休工資359,200元，及請求開立內容記載離職原因為勞動基準法第14條第1項第5款之非自願離職書，有無理由？

（四）爭點（原告孫兆揚部分）：

1. 原告孫兆揚之每月本薪是否自107年3月調整為52,000元，再自107年7月調整為60,000元？
2. 原告孫兆揚請求資遣費248,914元有無理由？如有理由，則平均薪資應以何數額為計算標準？（原告主張為66,377

元，被告主張為50,000元）

3.原告孫兆揚請求被告給付107年11月、12月之薪資，以每個月6萬元計算，共12萬元，有無理由？

4.原告孫兆揚請求自101年7月1日至107年12月31日之特休未休工資共129,900元（計算方式見本院卷二第109頁之附件8），有無理由？（被告抗辯包括：時效抗辯）

5.原告孫兆揚請求發生於103年4月7日之職業災害醫療費用補償73,053元（原證8、9），有無理由？（被告抗辯：否認有職業災害事件，如有，依勞動基準法第61條為時效抗辯）

6.原告孫兆揚請求發生於103年4月7日之職業災害工資補償289,500元（原證10），有無理由？（被告抗辯：否認有職業災害事件，如有，依勞動基準法第61條為時效抗辯）

7.原告孫兆揚請求補提勞工退休金103,855元（附件4、原證4、10），有無理由？

8.原告孫兆揚請求被告開立內容記載離職原因為勞動基準法第14條第1項第5款之非自願離職證明書，有無理由？

四、本院之判斷：

（一）原告張凱菱部分：

1.原告張凱菱之本件請求受被證7和解契約之效力所及，而不得再行請求：

（1）按稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約。和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力，民法第736 條、第737 條定有明文。又解釋契約，應通觀全文，依當時之情形及一切證據資料，並斟酌交易習慣依誠信原則為斷定之標準，於文義及論理上詳為推求，衡酌該意思表示所根基之原因事實、經濟目的，依一般社會理性、客觀之認知，以探求當事人立約時之真意。

（2）查原告張凱菱與被告印北實業有限公司、周吟雪、蔡

銘桐於108年5月23日簽立「印北實業有限公司出資額（股權）暨資產分配和解書」（被證7），此為兩造所不爭執，該和解書是由被告公司及被告公司之全體共3位股東即原告、訴外人蔡銘桐、被告公司法定代理人周吟雪共同簽立，和解書第1條約定由訴外人蔡銘桐給付原告張凱菱1000萬元，第2條約定由訴外人蔡銘桐將兩筆土地移轉予原告張凱菱，第3條約定由原告張凱菱將持有被告公司之全部出資額移轉予被告公司法定代理人周吟雪並辦理股東名簿變更登記，則可認此和解書之性質即為當事人間約定互相讓步，以終止爭執之和解契約。又觀諸原告張凱菱與訴外人蔡銘桐之line對話紀錄，原告張凱菱於107年12月4日對訴外人蔡銘桐稱「你們父子在演哪齣戲？只有拆夥沒有解僱這回事」，於107年12月6日對訴外人蔡銘桐稱「...我在印北16年苦心經營到現在的規模，居然落得這樣的下場...」（見本院卷一第193、915頁），此等對話係於108年5月23日和解契約簽立前所為，堪認兩造於簽立和解契約前之爭執即包括身為合夥人之原告張凱菱遭到其所苦心經營之被告公司加以解職一事，是以，關於該和解書第4 條約定：「本協議書簽署後，各自名下之財產歸各自所有，除...，乙方（按即原告張凱菱）日後不得再以自己或其他自然人、法人名義，對印北公司之出資額或資產（動產或不動產）主張任何權利... 」之「主張任何權利」，探求締約當事人之真意，應解為包括本訴訟事件在內之一切對於被告公司之資產有所影響之權利主張。從而，原告張凱菱之本件請求受被證7和解契約之效力所及，而不得再主張包括資遣費、工資、特休未休工資、非自願離職書在內之任何權利，是原告張凱菱之本件請求，為無理由。

（3）原告張凱菱之本件請求受和解契約之效力所及，而不

得再行請求，則其餘爭點2、3，即無審認必要。

（二）原告孫兆揚部分：

1.原告孫兆揚之每月本薪數額部分：

查原告孫兆揚於100年7月1日起受僱於被告公司，自104年12月起自日薪制改採月薪計算，104年12月之每月本薪為40,000元，實領42,285元，自105年6月每月本薪調高為50,000元，此為兩造所不爭執。再者，原告主張其每月本薪自107年3月調整為52,000元，再自107年7月調整為60,000元，此則為被告所否認，辯稱被告最後同意原告孫兆揚之月薪僅為5萬元，逾5萬元薪資部分是原告孫兆揚之母親即原告張凱菱擔任會計經理期間擅自酌增等語。經查，依原告所提出之其薪轉帳戶存摺明細，可佐證原告孫兆揚之每月本薪確實有調高至52,000元、60,000元而使其薪資所得相對應地增加（見本院卷一第67至73頁之原證7），被告雖以上情置辯，惟由原告孫兆揚之母親自104年2月2日起之出資額即佔公司資本總額百分之36.79，對被告公司之決策自具有相當之影響力，且原告孫兆揚之每月本薪由104年12月之40,000元至105年6月即調升為50,000元，期間相距僅6個月，則自105年6月之50,000元至107年3月調升為52,000元，再至107年7月調升為60,000元，以上情判斷，應無違被告公司當時股權結構之常情，是原告孫兆揚主張其每月本薪自107年3月調整為52,000元，再自107年7月調整為60,000元，堪以採信。

2.原告孫兆揚請求資遣費部分：

原告孫兆揚主張因被告積欠107 年11月至107 年12月之薪資，故其依勞動基準法第14條第1 項第5 款規定終止勞動契約，請求被告給付資遣費等語；被告抗辯兩造間之僱傭契約因原告孫兆揚107年11月21日之事，業經被告當日終止等語。按「勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者」，勞動基準

法第12條第1項第2款定有明文。查原告孫兆揚於107年11月21日上午在臺北市○○區○○街000號被告公司之門口對被告公司實際負責人蔡銘桐之兒子蔡君璽辱罵「廢物」二至三次，經本院108年簡字第638號簡易判決判處成立公然侮辱罪之事實，為兩造所不爭執，則堪認原告孫兆揚有對於雇主家屬重大侮辱之行為，是被告依勞動基準法第12條第1項第2款規定終止兩造間僱傭契約，係屬合法；又被告公司於107年11月29日張貼公告對原告孫兆揚依勞動基準法第12條第1項第2款規定終止僱傭關係，此為兩造所不爭執，是原告孫兆揚與被告間之僱傭契約應認係於107年11月29日終止。原告孫兆揚與被告間之僱傭契約既係經被告依勞動基準法第12條第1項第2款規定終止，而非經原告孫兆揚依勞動基準法第14條第1 項第5 款規定終止，則原告孫兆揚依勞動基準法第14條第1 項第5 款、第4項、準用同法第17條規定請求資遣費，即無理由。

3.原告孫兆揚請求107年11月、12月薪資部分：

原告孫兆揚主張：被告應給付107年11月、12月之薪資，以每個月6萬元計算，共12萬元等語。被告抗辯：如認原告孫兆揚有舉證證明其係有至被告營業處上班，則扣除例假日後，原告孫兆揚在107年11月份之工作日至多僅為14天之工作日（同年月1 日、2日、5日至9日、12日至16日、19日、20日，共計14日），以月薪5 萬元計，至多僅得請領31,818元之薪資等語。按民法第486條前段規定「報酬應依約定之期限給付之」，兩造間之僱傭契約係於107年11月29日終止，已認定如前，是原告孫兆揚自得請求被告給付至107年11月29日之工資；又原告孫兆揚該時之薪資係採月薪制，並非日薪制，是被告辯稱原告孫兆揚之薪資應扣除例假日而以實際上班日數計薪，並非可採。故以原告孫兆揚該時期每月薪資為6 萬元計算，原告孫兆揚得請求自11月1日至29日之薪資共58,000元（計算式：60,000元×29/30＝58,000元）。從而，原告請求薪資12萬

元中，於58,000元之範圍為有理由，逾此範圍之請求則無理由。

4.原告孫兆揚請求自101年7月1日至107年12月31日之特休未休工資共129,900元部分：

（1）按關於員工向雇主請求特休未休工資，最高法院103年台上字第 2540 號判決意旨認同台灣高等法院台中分院102年度勞上字第28號判決所認以可歸責於雇主之事由作爲員工向雇主請求之前提要件。復按勞動基準法第38條原規定：「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假。一、一年以上三年未滿者七日。二、三年以上五年未滿者十日。三、五年以上十年未滿者十四日。四、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止」，於105年12月21日將原條文修正為：「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、六個月以上一年未滿者，三日。二、一年以上二年未滿者，七日。三、二年以上三年未滿者，十日。四、三年以上五年未滿者，每年十四日。五、五年以上十年未滿者，每年十五日。六、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止」，並增加第2至6項為：「前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整」、「雇主應於勞工符合第一項所定之特別休假條件時，告知勞工依前二項規定排定特別休假」、「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」、「雇主應將勞工每年特別休假之期日及未休之日數所發給之工資數額，記載於第23條所定之勞工工資清冊，並每年定期將其內容以書面通知勞工」、「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。」（105年12月6日修正之本條規

定，自106年1月1日施行），現行條文即107年1月31日條文，再增加第4項但書「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」。新修勞動基準法第38條第4項已明定勞工特別休假未休之日數應由雇主發給工資，且同條第3項並課予雇主負有告知員工特別休假權利之義務，則關於原告請求雇主發給特休未休工資之權利，於修法後並非以有可歸責於雇主之事由為請求之前提要件，被告所引台灣高等法院106年度勞上易字第2號判決，該案當事人所主張權利之發生期間，係勞動基準法第38條於106年1月1日修法生效前，則關於該台灣高等法院106年度勞上易字第2號判決意旨以及前引最高法院103年台上字第2540號判決意旨，即僅應適用於請求之事實發生於105年12月31日前之部分，至於請求之事實發生於106年1月1日後之部分，即難以援用。

（2）準此，原告依勞動基準法第38條第1、4項規定，請求被告給付自101年7月1日至107年12月31日之特休未休工資，其中發生於106年1月1日後之部分，於法有據，應予准許；發生於105年12月31日前之部分，應以有可歸責於雇主之事由為請求之前提要件，而本件原告未能舉證證明其未請休假有可歸責於被告之事由，則其此部分請求即屬無據。又關於原告孫兆揚請求特休未休工資部分，就附件1所記載之各年度應有之特別休假日數、計算方式，為兩造所不爭執，則自106年1月1日後之特休未休工資部分，其數額應為67,667元（計算方式：23,333元÷2＋26,000元＋30,000元＝67,667元，元以下四捨五入）。從而，原告請求特休未休工資129,900元，其中67,667元部分，為有理由，逾此範圍之請求則無理由。

（3）此外，原告於105年12月31日前之請求已依上開理由駁

回之，則關於被告依民法第126條之時效抗辯，即毋庸審酌。

5.原告孫兆揚請求發生於103年4月7日之職業災害醫療費用補償73,053元及職業災害工資補償289,500元部分：

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條本文定有明文，本件原告孫兆揚提出診斷證明書（原證8）、醫療費用收據（原證9），主張其於103年4月7日發生職業災害，依勞動基準法第59條第1項第1、2款規定，請求被告補償必需之醫療費用及原領工資；被告則否認原告於103年4月7日發生職業災害之事實。而依原告上開證據資料，僅可認定原告曾因傷就醫，尚難逕認該等傷害屬於因執行被告公司職務而致傷病之職業災害，是原告此部分主張，尚乏積極證據足以證明。此外，原告此部分請求因舉證不足而無理由，則關於被告依勞動基準法第61條第1項規定所爲之時效抗辯，即毋庸審酌。

6.原告孫兆揚請求補提勞工退休金103,855元：

（1）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」，「雇主應為第七條第一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六」，「雇主未依本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」，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項分別定有明文。查原告孫兆揚自100年7月1日起至104年11月31日止皆為日薪制，自104年12月1日起改爲月薪制，此爲兩造所不爭執，又原告孫兆揚與被告間之僱傭關係至107年11月29日終止，並經認定如前。再者，被告遲至103年8月23日始替原告孫兆揚以19,273元之投保薪資投保勞健保並提撥勞工退休金，於104年7月1日起改以20,008元之投保薪資投保並提撥勞工退休金，有其

投保資料表在卷可稽（見本院卷一第53頁），比對原告孫兆揚之實領薪資（見原證7、10），確有未按月提繳或足額提繳勞工退休金之情，是原告依上開法條規定請求被告賠償未依勞工退休金條例按月提繳或足額提繳之勞工退休金，為有理由。

（2）至於原告孫兆揚請求補提繳勞工退休金之數額，被告對於附件2，除了主張自107年3月後之薪資應以5萬元計算、107年12月份不應提撥之外，就其餘之計算方式不爭執，而本件關於107年3月後之薪資仍應以附件2所示之52,000元或60,000元計，已認定如前，又原告孫兆揚與被告間之僱傭契約已於107年11月29日終止，於107年12月份自不應提撥，則將該附件2所示100年7月至107年11月之「應補提繳金額」欄相加，原告孫兆揚得請求之總額為100,207元。從而，原告請求補提勞工退休金103,855元，其中100,207元部分為有理由，逾此範圍之請求則無理由。

7.原告孫兆揚請求被告開立內容記載離職原因為勞動基準法第14條第1項第5款之非自願離職證明書：

原告孫兆揚與被告間之僱傭契約終止之原因並非基於勞動基準法第14條第1項第5款，已認定如前，故原告孫兆揚請求被告開立內容記載離職原因為勞動基準法第14條第1項第5款之非自願離職證明書，即無理由。

8.小結：

原告孫兆揚得請求107年11月份薪資58,000元、特休未休工資67,667元，以上兩者合計125,667元，被告並應提撥勞工退休金100,207元至原告孫兆揚之勞工退休金個人帳戶。

9.遲延利息部分：

按「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。但約定利率較高者，仍從其約定利率」；「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2項、第233條第1項、第203條分別定有明文。本件原告孫兆揚請求之薪資、特休未休工資、勞工退休金之債，係以支付金錢為標的，又本件起訴狀繕本於108年11月13日送達予被告（見本院卷一第147頁），則依前揭法條規定，原告就被告應給付之上開金額，一併請求自起訴狀繕本送達之翌日即108年11月14日起至清償日止，按法定利率即週年利率百分之5計算之利息，即屬有據。

五、結論：

原告張凱菱之本件請求受和解契約之效力所及，而不得再行請求，故其依僱傭關係，請求被告給付資遣費、107年11、12月工資、特休未休工資，及請求開立非自願離職書，為無理由，應予駁回。原告孫兆揚依僱傭之法律關係及勞動基準法第38條、勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項等規定，請求被告給付107年11月份之薪資58,000元、特休未休工資67,667元，兩者合計125,667元，及應提撥勞工退休金100,207元至其勞工退休金個人帳戶，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

六、假執行部分：

本件係勞動事件法施行前繫屬之勞動事件，就勞工即原告勝訴部分，應依勞動事件法第51條第1項、第44條第1項、第2項之規定，依職權宣告假執行，同時宣告被告得供擔保而免為假執行，並酌定相當之擔保金額。

七、其他說明：

本件事證已臻明確，原告另聲請訊問證人葉家祺（見本院卷一第283頁），被告另聲請訊問證人蔡銘桐、蔡君璽、杜雅婷、賴賢火、潘子瑋、黃建誠（見本院卷二第13至16頁），

經核均無必要，又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。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　14　　日

勞動法庭　法　官　戴嘉慧

以上正本係照原本作成。

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。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　　109　　年　　4　　月　　14　　日

書記官　石勝尹