

臺灣高等法院民事判決

109年度勞上字第105號

上訴人 蘭庭商務旅店有限公司

0000000000000000

法定代理人 李承翰

訴訟代理人 陳士綱律師

複代理人 葉家瑄律師

連德照律師

被上訴人 高光磊

訴訟代理人 許名志律師（法扶律師）

複代理人 袁瑋謙律師

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109年5月1日臺灣士林地方法院106年度勞訴字第83號第一審判決提起上訴，本院於110年1月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人：(一)應給付被上訴人逾新臺幣貳拾玖萬玖仟參佰柒拾捌元本息；(二)應提繳退休金逾柒萬伍仟零貳拾貳元至被上訴人之勞工退休金專戶部分，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之四，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊於民國（下同）103年2月16日起受僱於上訴人，擔任櫃檯人員，約定每月薪資新臺幣（下同）32,000元，工作滿3個月後調整為36,000元，然上訴人僅於105年3月調整薪資為34,000元。嗣上訴人於106年4月8日不實指稱伊對時任董事長有不敬行為非法解雇伊，依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款、第6款規定之事由，於106年5月19日向臺北市政府勞動局申請調解時，主張上訴人未依

01 法投保勞工保險，提撥勞工退休金，且無特別休假，而請求
02 上訴人應給付資遣費、預告工資、特別休假未休工資、加班
03 費、失業補助金等。先位以106年5月19日聲請調解時為終止
04 兩造間勞動契約意思表示時點，備位以起訴狀繕本送達時為
05 終止兩造間勞動契約意思表示時點，並依勞動契約、勞基法
06 第14條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項規
07 定，請求上訴人給付資遣費58,700元；伊受僱年資3年2個月
08 ，依修正前勞基法第38條規定有31天特別休假，請求上訴人
09 給付未休特別休假工資37,200元；依勞基法第24條第1項規
10 定，請求上訴人給付103年2月至106年2月之加班費414,988
11 元；依就業保險法第38條第1項、第11條第1項第1款、第16
12 條第1項前段規定，請求上訴人給付6個月失業給付共130,68
13 0元；依勞基法第22條，請求上訴人給付103年5月至106年3
14 月短少工資116,600元；依全民健康保險法第15條第3項、民
15 法第184條第2項、民法第179條規定，請求上訴人給付全民
16 健康保險保險費（下稱健保保費）差額7,416元；依勞退條
17 例第31條第1項規定，請求上訴人提繳勞工退休金差額80,02
18 2元至伊勞工退休金專戶；依就業保險法第11條第3項、勞基
19 法第19條規定，請求上訴人擇一開立離職原因勾選勞基法第
20 14條第1項「第5款」或「第6款」之非自願離職證明書。並
21 為聲明：(一)上訴人應給付被上訴人765,108元，及自109年2
22 月25日辯論意旨狀續(九)狀繕本送達翌日起至清償日止，按週
23 年利率5%計算之利息。(二)上訴人應提繳80,022元至被上訴
24 人之勞工退休金個人專戶。(三)上訴人應開立離職原因勾選「
25 勞基法第14條第1項第5款、第6款」之非自願離職證明書予
26 被上訴人。(四)願供擔保，請准宣告假執行〔原審為被上訴人
27 一部勝訴、一部敗訴之判決，即判令上訴人應給付被上訴人
28 324,517元（含資遣費55,378元、特別休假未休工資26,266
29 元、延長工時加班費112,180元、失業給付損失122,400元、
30 健保保費差額8,293元），及自109年2月27日起至清償日止
31 ，按週年利率5%計算之利息；應提繳77,184元至被上訴人

之勞工退休金個人專戶；及應開立離職原因勾選「勞基法第14條第1項第5款、第6款」之非自願離職證明書予被上訴人；另駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就敗訴部分聲明不服，提起上訴；被上訴人就敗訴部分則未據聲明不服，下不再贅述〕。並為答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：被上訴人任職期間，103年7月22日至同年9月22日之薪資為33,300元、106年4月6日至同年4月8日之薪資為31,800元。嗣於106年4月7日晚間，被上訴人與櫃檯同仁張文政發生爭執，進而發生肢體衝突，伊公司當時負責人甲○○介入協調，惟被上訴人竟在旅客大廳出言辱罵甲○○，甲○○因不堪於旅客及同仁面前受辱，且被上訴人前揭與張文政發生爭吵及毆打乙事，已破壞勞資及工作場域間之和諧、信賴關係，伊遂於106年4月8日依勞基法第12條第1項第2款、第4款之事由，終止兩造間之勞動契約，故被上訴人不得請求資遣費，及開立非自願離職證明。縱認被上訴人依勞動基準法第14條終止契約為有理由，惟被上訴人至多僅能請求10,975元之資遣費。另被上訴人分別於103年7月22日至同年9月22日期間，及106年4月6日至同年月10日期間受僱於伊，受僱期間均不滿6個月，依勞基法第38條第1項規定，被上訴人未繼續工作6個月以上，不得享有法定特別休假，自不得請求特別休假未休工資。又飯店業屬於特殊行業，與一般週休二日工作者之工作時間、休息不同，兩造契約約定薪資即應包含延長工時、除月休4日以外例假日照常出勤、月休4日、國定休假日（已加倍發給）之工資在內，故被上訴人不得再依勞基法第24條規定請求給付延長工時之工資；縱得請求，依被上訴人於103年7月22日至同年9月22日之薪資33,300元計算，被上訴人得請求之加班費應為4,432元。再者，被上訴人與伊協議勞動契約時，即請求不要加保勞健保，因其個人負擔較高，縱得請求失業給付損失，亦以被上訴人薪資31,800元計算，可得請求之金額為114,480元。另被上訴人僅於103年7月22日至同年9月22日、106年4月6日至同月10日

01 工作，並無薪資差額，且伊並未於106年3月預扣被上訴人3,
02 400元之薪資。又被上訴人僅於103年7月22日至同年9月22日
03 、106年4月6日至同月10日伊公司工作，且係因被上訴人要
04 求不辦理投保勞健保，並選擇自付額較高之區公所投保，而
05 不向負擔自付額較低之台北市旅館業職業工會投保，故被上
06 訴人不得請求健保保費差額。另依被上訴人每月薪資，按第
07 29級33,300元計算，103年7月22日至106年4月8日，伊應提
08 繳退休金之金額為63,552元，扣除伊已提繳4,380元，伊應
09 補繳之金額為63,552元等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原
10 判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在
11 第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

12 三、兩造不爭執事項〔見原審卷(二)第23頁、第24頁背頁〕：

13 (一)被上訴人前受僱於上訴人擔任櫃臺人員，最後工作日為106
14 年4月8日，兩造間之勞動契約業已終止。

15 (二)上訴人為被上訴人投保勞保之期間為103年7月22日至同年9
16 月22日，及106年4月6日至同年月10日。

17 (三)上訴人為被上訴人投保健保之期間為103年7月21日至同年9
18 月18日，及106年4月5日至同年月8日。

19 (四)被上訴人與訴外人即上訴人員工張文政於106年4月7日晚上
20 11時40分許發生爭執，張文政以徒手揮擊之方式毆打被上訴
21 人，致被上訴人受有頭、臉挫傷、左眼球挫傷等傷害。張文
22 政嗣經臺灣士林地方法院以106年度審簡字第718號刑事判決
23 判處有期徒刑3月，並確定在案。

24 (五)被上訴人與上訴人原法定代理人甲○○於106年4月8日下午
25 ，有如被上訴人所提錄音光碟及原審卷(一)第183頁至第184頁
26 譯文所示之對話內容。

27 (六)被上訴人於106年5月19日向臺北市政府勞動局申請調解，上
28 訴人於106年5月31日收受調解申請書及開會通知單，兩造於
29 106年6月29日於臺北市政府勞動局進行勞資爭議調解，惟調
30 解不成立。

31 四、本件被上訴人主張伊於103年2月16日起受僱於上訴人，擔任

櫃檯人員，約定每月薪資32,000元，工作滿3個月後調整為36,000元，然上訴人僅於105年3月調整薪資為34,000元。嗣上訴人於106年4月8日不實指稱伊對當時之法定代理人甲○○有不敬行為，而非法解雇伊，伊基於勞基法第14條第1項第5款、第6款規定之事由，於106年5月19日向臺北市政府勞動局申請調解，已主張上訴人未依法投保勞保，提撥勞工退休金，且無特別休假，故先位以伊於106年5月19日聲請調解時，已向上訴人為終止兩造間勞動契約之意思表示，備位以起訴狀繕本送達上訴人時，為終止勞動契約之意思表示，爰依勞動契約、勞基法、勞退條例、就業保險法、全民健康保險法、民法第184條第2項、第179條等規定，請求上訴人給付資遣費55,375元、未休特別休假工資26,266元、加班費112,180元、失業給付損失122,400元、健保費差額8,293元、提繳退休金差額77,184元至伊勞工退休金專戶、開立非自願離職證明書等語；上訴人則以前開各詞置辯。是本件應審究者厥為：(一)上訴人於106年4月8日依勞基法第12條第1項第2款規定，終止兩造間勞動契約，是否合法？(二)上訴人於訴訟中主張被上訴人於106年4月7日晚上與其員工張文政發生爭執及肢體衝突，並產生傷害結果，且於當時公司法定代理人甲○○介入協調時，出口辱罵甲○○，及私自影印公司財務、業務資料向國稅局為不實檢舉之行爲，於106年4月8日依勞基法第12條第1項第2款、第4款規定，終止兩造間勞動契約，是否合法？(三)被上訴人依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定，終止兩造間勞動契約，是否合法？(四)被上訴人前開各項請求，有無理由？

五、得心證之理由：

(一)上訴人於106年4月8日依勞基法第12條第1項第2款規定，終止兩造間勞動契約，是否合法？

按受僱之勞工相對於雇主而言，顯然欠缺對等防禦能力，而懲戒性解僱，又涉及剝奪勞工之既有工作權，要屬憲法工作權保障之核心範圍，雇主所為之懲戒性解僱與受僱人之違規

行為，在程度上須屬相當，方得為之（最高法院95年度台上字第392號民事判決意旨同此見解）。次按勞工對於雇主、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，雇主得不經預告終止契約；勞基法第12條第1項第2款定有明文。而所謂「重大侮辱」，固應就具體事件，衡量受侮辱者（即雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工）所受侵害之嚴重性，並斟酌勞工及受侮辱者雙方之職業、教育程度、社會地位、行為時所受之刺激、行為時之客觀環境及平時使用語言之習慣等一切情事為綜合之判斷，惟端視該勞工之侮辱行為是否已達嚴重影響勞動契約之繼續存在以為斷（最高法院92年度台上字第1631號民事判決意旨同此見解）。是以，雇主於勞工具有勞基法第12條第1項第2款規定之事由時，固得不經預告終止契約，其立法精神即表明雇主終止契約即解僱之基準，達此基準者即可解僱。因此，雇主之解僱，雖為契約自由原則之一種表現，惟因勞工既有工作將行消失，當屬憲法工作權保障之核心範圍，在可期待雇主之範圍內，捨棄解僱而採用對勞工權益影響較輕之措施，始係符合憲法保障工作權之價值判斷。換言之，解僱應為雇主終極、無法避免，不得已之手段，即「解僱最後手段性原則」。又該款所謂之「重大侮辱行為」，其中「重大」二字，固為不確定法律概念，然應指因該事由而導致勞動關係進行受到干擾，而有賦予雇主立即終結勞動關係權利之必要，並且亦無法期待雇主於解僱後給付資遣費為限。若某事由之發生，並不導致勞動關係進行受到干擾或有所障礙，則雇主即無據以解僱之正當利益。自解僱最後手段性原則言，侮辱之情節，應就具體事件，衡量受侮辱者（即雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工）所受侵害之嚴重性，並斟酌勞工及受侮辱者雙方之職業、教育程度、社會地位、行為時所受之刺激、行為時之客觀環境及平時使用語言之習慣等事項，視勞工之行為是否已嚴重危害勞動契約之繼續存在等一切情事為綜合之判斷，若依社會通

念並非重大，而參照個案具體狀況，為其他懲戒處分如警告、申誡、記過、扣發獎金等即可達到維護工作場所之紀律，防止類似事件再度發生時，即可期待雇主僅為其他較輕微之處分，而非可逕行解僱勞工，是苟勞工對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工未實施暴行或雖有侮辱但未至重大程度，雇主企業秩序未受嚴重侵害時，雇主自不得解僱勞工。本件上訴人雖辯稱被上訴人於106年4月7日晚間，與張文政發生爭執及肢體衝突，伊公司當時負責人甲○○介入協調，惟被上訴人竟在旅客大廳出言辱罵甲○○，而有重大侮辱之行為云云，惟為被上訴人所否認。經查：

1. 依被上訴人所提出上訴人不爭執之被上訴人與上訴人前法定代理人甲○○於106年4月8日之對話內容所載：「甲○○（下稱陳）：光磊（按即被上訴人）我不要再做下去了」、「被上訴人（下稱高）：你這是什麼意思？」、「陳：……我就是覺得你不適合在這邊工作，你這樣子鬧……」、「高：是阿政（按即張文政）先鬧我的，是阿政先打我的……」、「陳：不管是誰打的……我就叫你不能在櫃台鬧事」、「高：是他先鬧我的耶，我沒先挑釁他……」、「陳：不管是誰鬧誰……我不想再聽下去了，我已經受夠了」、「高：是他先打我，我沒有先鬧他……」、「陳：我不要聽這些……」、「高：好啊，那如果你要這樣，被打的人還要開除我，那後果你自己負責哦」、「陳：好，好，我負責」等語〔見原審卷(一)第183頁至第184頁〕；及證人甲○○於本院證稱：被上訴人與其他員工吵架，如果吵架聲音太大，伊會出來叫他們不可以在櫃台吵架，因為櫃台是公共場所，職員吵鬧的話，客人會害怕。伊有一次糾正被上訴人時，被上訴人跟伊說『來啊來啊沒有在怕的』，飯店因為被上訴人都很恐慌。被上訴人跟員工吵架時是互罵，罵的很兇，但言語內容不記得；被上訴人的態度是說來啊來啊沒有在怕你，很惡劣，伊當時很生氣及害怕，被上訴人有說什麼，伊沒有記得很清楚，原審卷(一)第183頁至第184頁之對話內容，大概就是伊當時

跟被上訴人的對話。解僱被上訴人的事由就是被上訴人在公司吵鬧等語（見本院卷第192頁至第193頁）；暨被上訴人於本院另提出張文政於106年4月7日23時52分許，在蘭庭商務旅店（即上訴人公司）櫃檯徒手毆打被上訴人之監視器畫面擷取畫面（見本院卷第109頁）可知，被上訴人於106年4月7日晚上，與張文政在上訴人公司櫃檯發生爭吵，張文政並以手毆打被上訴人，證人甲○○聞聲出來勸阻後，認被上訴人經常在公司櫃檯與員工吵鬧，有礙觀瞻，並擔心客人因此不願住宿，而以被上訴人與員工在公司吵鬧為由解僱被上訴人，並未見被上訴人在與張文政發生爭吵後，證人甲○○聞聲出來勸阻時，被上訴人有對證人甲○○出言辱罵之情形；且依證人甲○○前揭證述及前開錄音對話內容，證人甲○○當時應係以被上訴人多次在公司櫃檯與員工發生爭吵，屢經勸阻均未改善為由，解僱被上訴人，並非以被上訴人有對其出言辱罵之重大侮辱情事解僱被上訴人。

2. 上訴人辯稱被上訴人於工作期間多次與共同工作之勞工與伊前法定代理人甲○○發生爭執與爭吵，經伊多次提醒仍未改進，並於106年4月7日晚上與伊員工張文政發生吵架與毆打情事，故依勞基法第12條第1項第2款、第4款規定解僱被上訴人云云〔見原審卷(一)第101頁、本院卷第243頁、第245頁〕。然查，上訴人並未就其主張被上訴人於工作期間多次與公司員工，及前法定代理人甲○○發生爭執與爭吵之具體時間、事實舉證證明之，亦未就其有多次勸導被上訴人改進之具體事實舉證證明之。至證人甲○○前開雖證稱被上訴人有與員工互罵，伊曾有勸阻云云，惟證人甲○○亦無法說明被上訴人究竟曾於何時與員工發生爭吵，及伊有對被上訴人加以勸導之具體內容。則證人甲○○上開證述，尚不足採為有利於上訴人之認定。況縱認被上訴人有與員工及證人甲○○發生多次爭執與爭吵，亦不構成勞基法第12條第1項第2款之解僱事由。是上訴人辯稱被上訴人於工作期間多次與共同工作之勞工與伊前法定代理人甲○○發生爭執與爭吵，經伊多

01 次提醒仍未改進云云，並無可採。至被上訴人雖於106年4月
02 7日晚上間與張文政發生爭執，惟被上訴人係遭張文政徒手
03 毆打受傷乙節，有張文政於106年4月7日23時52分許，在蘭
04 庭商務旅店（即上訴人公司）櫃檯徒手毆打被上訴人之監視
05 器畫面擷取畫面，及被上訴人之驗傷診斷證明書在卷可參
06 （見本院卷第109頁、第113頁）；且張文政因前開傷害被上
07 訴人之行爲，業經臺灣士林地方法院以106年度審簡字第718
08 號刑事判決判處有期徒刑3月，並確定在案之情，復爲兩造
09 所不爭執〔見前開三、兩造不爭執事項之(四)〕。則上訴人辯
10 稱被上訴人有對張文政實施暴行云云，顯屬無據。

11 3.從而，上訴人於106年4月8日以被上訴人多次在公司櫃檯與
12 員工發生爭吵，屢經勸阻均未改善，及於106年4月7日晚上
13 與張文政發生吵架與毆打情事，依勞基法第12條第1項第2
14 款、第4款規定，終止兩造間勞動契約，於法自有未合。

15 (二)上訴人於訴訟中主張被上訴人於106年4月7日晚上與其員工
16 張文政發生爭執及肢體衝突，並產生傷害結果，且於當時公
17 司法定代理人甲○○介入協調時，出口辱罵甲○○，及私自
18 影印公司財務、業務資料向國稅局爲不實檢舉之行爲，於10
19 6年4月8日依勞基法第12條第1項第2款、第4款規定，終止兩
20 造間勞動契約，是否合法？

21 再按為使勞工適當地知悉其所可能面臨法律關係之變動，雇
22 主本諸誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，基於保
23 護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，同理雇主亦
24 不得就原先所列解僱通知書上之事由，於訴訟上為變更再加
25 主張（最高法院96年度台上字第1921號、101年度台上字第3
26 66號民事判決意旨同此見解）。查，上訴人之前後主張法定
27 代理人甲○○於106年4月8日以被上訴人多次在公司櫃檯與
28 員工發生爭吵，屢經勸阻均未改善為由，解僱被上訴人乙節
29 ，已如前述，則上訴人於原審再為抗辯稱伊係因被上訴人於
30 106年4月間與櫃檯同仁（按即張文政）發生爭執及肢體衝突
31 ，並產生傷害結果，且於當時公司法定代理人甲○○介入協

01 調時，出口辱罵甲○○，及私自影印公司財務、業務資料向
02 國稅局為不實檢舉之行爲，依勞基法第12條第1項第2款、第
03 5款規定，終止勞動契約云云〔見原審卷(一)第101頁至第102
04 頁頁〕，及於本院抗辯被上訴人於106年4月7日晚上與張文
05 政發生毆打及吵架，依勞基法第12條第1項第2款、第4款規
06 定，終止勞動契約云云（見本院卷第243頁至第245頁），顯
07 係上訴人於原終止勞動契約事由外，於訴訟中再追加主張終
08 止勞動契約事由，揆諸前揭說明，自不應允許。

09 (三)被上訴人依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定，終止兩
10 造間勞動契約，是否合法？

11 1.按雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於按件計酬之勞工
12 不供給充分之工作者，或雇主違反勞動契約或勞工法令，致
13 有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約。勞基法
14 第14條第1項第5款、第6款、第2項分別定有明文。次按「雇
15 主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依下列標準
16 加給之：一、延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時
17 工資額加給3分之1以上。二、再延長工作時間在2小時以內
18 者，按平日每小時工資額加給3分之2以上。三、依第32條第
19 3項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給
20 之。」73年7月30日修正公布之勞基法第24條定有明文（105
21 年12月21日修正公布之勞基法第24條第1項亦為相同規定）
22 。再按「具有中華民國國籍，符合下列各款資格之一者，應
23 參加本保險為保險對象：……二、(二)公民營事業、機構之受
24 僱者。」、「被保險人區分為下列六類：一、第一類：……
25 (二)公、民營事業、機構之受僱者。」、「各類被保險人之投
26 保單位如下：一、第一類及第二類被保險人，以其服務機關
27 、學校、事業、機構、雇主或所屬團體為投保單位……」、「
28 第一類至第三類被保險人及其眷屬之保險費，依被保險人
29 之投保金額及保險費率計算之；保險費率，以6%為上限。
30 」、「第18條及第23條規定之保險費負擔，依下列規定計算
31 之：一、第一類被保險人：(一)第10條第1項第1款第1目被保

險人及其眷屬自付30%，投保單位負擔70%……」全民健康保險法第8條第1項第2款第2目、第10條第1項第1款第2目、第15條第1項第1款、第18條第1項、第27條第1項第1款第1目分別著有明文。又按「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6%。」勞退條例第6條第1項、第14條第1項亦分別有明文規定。查，本件上訴人並未依勞動契約給付被上訴人延長工時之加班費，亦未為被上訴人按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶，且被上訴人於103年2月16日起連續受僱於上訴人，惟上訴人僅於103年7月22日至同年9月22日、106年4月6日至同年月10日為被上訴人投保健保等情，詳如下(四)所述，則被上訴人主張上訴人有不依勞動契約給付工作報酬，及違反勞工法令，致有損害其權益之虞之情事，堪以採信。

2. 復按終止權之行使，依民法第263條準用同法第528條之規定，應向他方當事人以意思表示為之（最高法院64年台上字第2294號民事判決先例意旨同此見解）。又非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力；民法第95條第1項定有明文。另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（最高法院98年度台上字第633號、101年度台上字第1294號民事判決意旨均同此見解）。查，本件被上訴人主張伊於106年5月19日聲請調解時，已有為終止兩造間勞動契約之意思表示等語，並提出臺北市政府勞動局勞資爭議調解紀錄為證〔見原審卷(一)第34頁至第35頁〕。觀諸前開勞資爭議調解紀錄被上訴人主張部分係記載：「2. 本人（按即被上訴人）至103年2月到職，然公司（按即上訴人）未依法幫本人加保，本人自103年4月9日始知後自行至職業工會投保，然蘭庭商務旅店要求本人於103年7月22日退保職業工會，並於103年7月22日加保，且未依法提繳勞工退休金提繳（6%），共請

01 求84,402元。……5.任職期間每月僅有月休4日，要求公司
02 給付加班費，共計371,200元。6.要求公司給付失業給付金
03 之差額補償。」等語，被上訴人雖明示終止兩造間勞動契約
04 ，惟已主張上訴人有不依勞動契約給付工作報酬，及違反勞
05 動法令致損害其權益之情事。復參以兩造均不爭執被上訴人
06 最後工作日為106年4月8日，且兩造間之勞動契約業已終止
07 〔見前開三、兩造不爭執事項之(一)〕，顯見被上訴人已不再
08 繼續為上訴人提供勞務；及勞資爭議處理法第6條第1項明定
09 權利事項之勞資爭議，依該法所定之調解程序處理之。另當
10 事人聲請調解而不成立，如聲請人於調解不成立證明書送達
11 後10日之不變期間內起訴者，視為自聲請調解時，已經起訴
12 ，為民事訴訟法第419條第3項前段所明定等情以觀，堪認被
13 上訴人於106年5月19日向臺北市政府勞動局申請為本件勞資
14 爭議調解時，已有以上訴人不依勞動契約給付工作報酬，及
15 違反勞工法令，致有損害其權益之虞之情事，而為終止勞動
16 契約之意思表示。是被上訴人主張伊於106年5月19日申請臺
17 北市政府勞動局介入調解勞資爭議時，已依勞基法第14條第
18 1項第5款、第6款規定為終止勞動契約之意思表示等語，尚
19 非無稽。次查，被上訴人於106年5月19日向臺北市政府勞動
20 局申請為本件勞資爭議調解後，臺北市政府勞動局於106年5
21 月25日寄送開會通知單予勞資雙方（按即本件兩造），並於
22 106年5月31日送達上訴人之情，有臺北市政府勞動局107年8
23 月1日北市勞動字第1076055420號函附卷可按〔見原審卷(一)
24 第213頁〕。是被上訴人上開終止兩造間勞動契約之意思表
25 示，於106年5月31日送達上訴人時發生終止效力。又本院既
26 已認定被上訴人於106年5月19日申請臺北市政府勞動局介入
27 調解勞資爭議時，已依勞基法第14條第1項第5款、第6款規
28 定為終止勞動契約之意思表示，則就被上訴人備位主張以起
29 訴狀繕本送達時作為終止兩造間勞動契約意思表示之時點部
30 分，即無再加審究必要，併此敘明。

31 (四)被上訴人前開各項請求，有無理由？

01 1.資遣費55,375元部分：

02 按「雇主依前條終止勞動契約者，應依下列規定發給勞工資
03 遣費：一在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿1年發給
04 相當於1個月平均工資之資遣費。二依前款計算之剩餘月數
05 ，或工作未滿1年者，以比例計給之。未滿1個月者以1個月
06 計。」勞基法第17條第1項定有明文。又按勞工適用本條例
07 之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依
08 勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞
09 工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其
10 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
11 ，以比例計給；最高以發給6個月平均工資為限，不適用勞
12 基法第17條之規定；勞退條例第12條第1項亦著有明文。經
13 查：

14 (1)承前所述，本件被上訴人既已依勞基法第14條第1項第5
15 款、第6款規定，合法終止勞動契約，自得依前開規定請
16 求上訴人給付資遣費。

17 (2)被上訴人主張伊自103年2月16日起受僱於上訴人，至106
18 年5月19日止，工作年資共計3年3月4日，以勞動契約終止
19 前6個月之平均工資每月34,000元計算，上訴人應給付資
20 遣費55,375元等語；上訴人則辯稱被上訴人於103年7月22
21 日至同年9月22日任職期間之薪資為33,300元，另106年4
22 月6日至同年月8日任職期間之薪資為31,800元，故被上訴
23 人僅得請求10,975元云云。查：

24 ①被上訴人主張伊於103年2月16日起任職予上訴人公司，
25 於106年4月8日遭上訴人非法解僱，始未繼續工作等情
26 ，已據其提出原證12之105年10月31日至106年3月26日
27 排班表，及原證15之105年7、8月排班表為證〔見原審
28 卷(一)第94頁至第97頁、第147頁至第150頁〕，並有臺北
29 市消防局106年12月27日北市消預字第10640019800號函
30 附之上訴人公司103年、104年、105年員工自衛消防編
31 組簽到表在卷可憑〔見原審卷(一)第76頁至第83頁〕，依

前開簽到表可知，被上訴人於103年3月26日、103年8月28日、104年3月1日、104年8月5日、105年3月30日、105年12月8日均有在上訴人公司出席參加臺北市政府消防局第四大隊大同中隊延平分隊轄內各類場所辦理「自衛消防編組訓練」。另參以證人即上訴人之前櫃檯員工歐鎮牧於原審證稱：伊於103年3月8日到職，於106年8月31日離職，伊到職時，被上訴人已在在上訴人公司上班，至伊離職時，被上訴人並未於中途離職。另原證12、15之排班表係伊所排，排班表上記載「磊」是指被上訴人，記載「歐」是指伊等語〔見原審卷(二)第36頁至第37頁〕，堪認被上訴人自103年2月16日起即連續任職於上訴人，中間未曾有離職再任職之情事。又上訴人對被上訴人任職之末日為106年5月19日之情，亦表示無意見〔見原審卷(二)第117頁背頁〕。是被上訴人於上訴人公司之任職期間為103年2月16日至106年5月19日之事實，洵堪認定，上訴人辯稱被上訴人之任職期間為103年7月22日至同年9月22日及106年4月6日至同年月8日云云，尚無可採。

- ②按工資之給付，除當事人有特別約定或按月預付者外，每月至少定期發給2次，並應提供工資各項目計算方式明細；按件計酬者亦同。雇主應備置勞工工資清冊，將發放工資、工資各項目計算方式明細、工資總額等事項記入。工資清冊應保存5年。勞基法第23條有明文規定。本件被上訴人主張自103年2月16日受僱上訴人起，兩造約定每月薪資為32,000元，工作滿3個月後調整為36,000元等語，為上訴人所否認，並辯稱被上訴人103年7月22日至同年9月22日間薪資為33,300元，106年4月6日至同年4月10日間薪資為31,800元，且以勞工保險被保險人投保資料表為據〔見原審卷(一)第27頁至第28頁〕。然依前開規定，上訴人本負有備置勞工工資清冊，將發放工資、工資各項目計算方式明細、工資總額等事項記

01 入勞工工資清冊之義務。是被上訴人雖無法舉證證明兩
02 造間有前開工資之約定，惟依舉證責任分配之原則，上
03 訴人既依勞基法第23條規定，有備置勞工工資清冊之義
04 務，則其否認被上訴人之主張為真實，即應由其舉反證
05 證明其抗辯為真實。而上訴人並無法提出勞工工資清冊
06 以實其說，本院審酌被上訴人自承其前3個月薪資為32,
07 ,000元，於105年3月調整為34,000元〔見原審卷(一)第12
08 4頁〕，及上訴人自承被上訴人於103年7月22日至同年9
09 月22日間之薪資為33,300元等情，認被上訴人103年2月
10 16日至105年2月之薪資應為32,000元，105年3月起之薪
11 資則為34,000元。至上訴人所主張之勞工保險被保險人
12 投保資料表上之投保薪資，僅為雇主為勞工投保勞保時
13 ，參考勞工保險投保薪資分級表之投保薪資，而國內雇
14 主為勞工投保勞保時，高薪低報之情形時有所聞，被上
15 訴人之勞工保險被保險人投保資料表上之投保薪資，尚
16 難用以證明被上訴人之實際薪資即為前開投保資料表上
17 所載之投保薪資。是上訴人辯稱被上訴人103年7月22日
18 至同年9月22日間薪資為33,300元，106年4月6日至同年
19 4月10日間薪資為31,800元云云，亦無可採。

20 ③依上所述，被上訴人自105年3月起每月薪資為34,000元
21 ，則其於106年5月19日前之前6個月之平均工資為每月3
22 4,000元；另被上訴人工作期間自103年2月16日起至106
23 年5月19日止，工作年資共計3年3月4日，即3年94天，
24 則被上訴人得請求上訴人給付資遣費之金額為55,378元
25 〔計算式：34,000×(3+94/365)×1/2=55,378，小數
26 點以下四捨五入〕；上訴人辯稱被上訴人僅得請求10,9
27 75元云云，尚難採信。是被上訴人請求上訴人給付資遣
28 費55,378元，為有理由，應予准許。

29 2.特別休假未休工資26,266元部分：

30 另按105年12月21日修正公布前勞基法（下稱修正前勞基法
31 ）第38條規定：「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工年滿

一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假：一、1年以上3年未滿者7日。二、3年以上5年未滿者10日。三、5年以上10年未滿者14日。四、10年以上者，每1年加給1日，加至30日為止。」，嗣於105年12月21日修正為同法條第1項規定：「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……」，及增訂第4項規定：「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，經勞資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。」，並自106年1月1日起開始施行（下稱修正後勞基法）。是修正後勞基法第38條第4項始增訂雇主對勞工因年度終結或契約終止而未休之特別休假日數，應發給工資；修正前勞基法第38條則無此規定。又修正前勞基法第38條特別休假規定，旨在確保勞工有休息、娛樂以及發揮潛力之機會。因此，勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間，當然發生特別休假之權利。其權利之行使即「日期之指定」，依106年6月16日修正公布前勞基法施行細則第24條第2款之規定，應由勞雇雙方協商排定之，以免影響公司行號營運之正常作業。勞工未依規定休畢應休日數，應屬其權利之放棄〔司法院83年6月16日（83）院台廳民一字第11005號函之研究意見參照〕。另特別休假雇主加倍發給工資，須以該休假日工作係出於雇主之需求要求勞工加班為要件。若勞工並未表示欲休特別休假，雇主自無從表示同意，縱因而導致年度終了或契約終止時仍有未休畢之特別休假，亦無從遽認係屬雇主徵得勞工同意於特別休假日工作。是以勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有未休完日數，係可歸責於雇主之原因，雇主應發給未休完日數之工資。至於特別休假未休完之日數，如係勞工個人之原因而自行未休時，則雇主可不發給未休日數之工

資。準此，勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有未休完日數，雇主非必發給勞工未休完日數之工資，端視其原因而定。又106年6月16日修正公布前勞基法施行細則第24條第3款就「終止契約」之原因是否係出於雇主或勞工一方之事由終止雖未規定，但終止契約並無可歸責於雇主事由之存在時，依勞務與工資對價性觀念，雇主亦無給付之義務。另終止契約如係勞工自行終止，勞工對無法休畢當年度特別休假，在為終止契約意思表示時，亦得自行衡量提前休畢當年度特別休假，尚不能因提前終止契約，反而要求雇主再給付該年度特別休假未休工資。解釋上，勞工已請求特別休假卻遭雇主拒絕，或客觀上勞工不可能使用該特別休假，致於年度終結或終止契約而未休者，始能請求雇主給付未休特別休假之工資。而勞工請求給付不休假工資，即應就其債權發生之事實，即不休假原因之所在，負有舉證之責（最高法院90年度台上字第1017號民事判決意旨同此見解）。查，被上訴人自103年2月16日至106年5月19日任職於上訴人，已如前所述，則被上訴人自103年2月16日至104年2月15日工作滿1年，104年2月16日至105年2月15日工作滿2年，依修正前勞基法第38條第1款規定，應各有特別休假7日；105年2月16日至106年2月15日工作滿3年，依修正後勞基法第38條第1項第4款規定，應有特別休假14日；至106年2月16日以後之特別休假未休部分，被上訴人並未請求〔見原審卷(一)第13頁至第14頁〕，自不在本院審理範圍。次查，關於被上訴人103年2月16日至105年2月15日可申請之特別休假共14日（計算式：7+7=14）部分，被上訴人雖提出排班表〔見原審卷(一)第94頁至第97頁、第147頁至第150頁〕證明其每月僅休假1日，其餘日數為加班日，且證人歐鎮牧於原審證稱：排班表是伊排的，每月休假4天，一個人站櫃台8小時等語〔見原審卷(二)第36頁背頁至第37頁〕，惟前開排班表及證人歐鎮牧證述僅能證明，依證人歐鎮牧之排班，被上訴人每月僅休假4日，尚無法證明其除每月休假4日外，曾有向上訴人請求特別休假卻

遭上訴人拒絕，或因上訴人要求每位櫃檯人員每月僅能休假4日，致其客觀上不可能使用該特別休假，致於103年2月16日至105年2月15日期間之特別休假於各該年度終結而未休，則被上訴人請求上訴人給付103年2月16日至105年2月15日期間之特別休假14日之工資，即為無理由。105年2月16日至106年2月15日之特別休假14日部分，被上訴人自105年3月起每月薪資為34,000元之情，已如前述，換算日薪為1,333元（計算式： $40,000 \div 30 = 1,333$ ，小數點以下四捨五入），依此計算，被上訴人得請求之金額為18,662元（計算式： $1,333 \times 14 = 18,662$ ）。是被上訴人請求上訴人給付應休未休之特別休假工資18,662元，為有理由，逾前開金額之請求，則為無理由。

3. 加班費112,180元部分：

按勞雇雙方約定之工資，不得低於基本工資，勞基法第2條第3款、第21條第1項定有明文。但就所從事工作性質與必須密集付出勞力之生產線上勞工不同之勞工，為顧及勞雇雙方整體利益及契約自由原則，並落實同法第21條第1項及第32條第4項但書之規定，上開勞工，如已同意休假日及平時之工作時間逾8小時，所約定之工資又未低於基本工資加計按基本工資計算之延時工資、假日工資之總額時，並不違反勞基法之規定者，勞雇雙方自應受其拘束。勞方事後即不得任意翻異，更行請求例休日及延長工時之工資（最高法院82年度台上字第293號、85年度台上字第1973號民事判決意旨同此見解）。又勞雇雙方於勞動契約成立之時，係基於平等之地位，勞工得依雇主所提出之勞動條件決定是否成立契約，則為顧及勞雇雙方整體利益及契約自由原則，如勞工自始對於勞動條件表示同意而受僱，勞雇雙方於勞動契約成立時即約定例假、國定假日及延長工時之工資給付方式，且所約定工資又未低於基本工資加計假日、延長工時工資之總額時，即不應認為違反勞動基準法之規定，勞雇雙方自應受其拘束，勞方事後不得任意翻異，更行請求例、休假日之加班工資

。故關於勞工應獲得之工資總額，原則上得依工作性質之不同，任由勞、雇雙方予以議定，僅所議定之工資數額不得低於行政院勞工委員會所核定之基本工資，此種工資協議方式並不違背勞動基準法保障勞工權益之意旨，且符合公平合理待遇結構，則雙方一旦約定即應依所議定之工資給付收受，不得於事後反於契約成立時之合意主張更高之勞動條件。準此，勞工應獲得之薪資報酬，除不得低於行政院核定基本工資標準，及違反勞基法保障勞工權益本旨外，原則上得由勞雇雙方就不同工作性質，另行約定公平合理待遇結構之計算方式，勞雇雙方自應受勞動契約之拘束，不得任意割裂或混雜契約內容與法條規定，僅擷取部分內容任加主張再為請求。又本件上訴人經營旅館業，此為兩造所不爭執，依行政院勞工委員會（現改制為勞動部）88年5月19日台88勞動二字第022656號函，係屬適用勞基法第30條之1得施行4週變形工時之行業，屬於此公告行業之勞工除其正常工時得以4週為單位調整，每日正常工時由8小時變成10小時，該2小時之工作因非屬延長工時而不給付加班費外（同法施行細則第20條之1規定），每7日應有1日之例假，可以變更為2週2日。是以，兩造自得約定或調整被上訴人之工作時間，且被上訴人之工作時間，應依勞基法第30條之1第1項第1款至第4款所定原則加以變更，超出變更範圍外之工作時間，始屬勞基法第24條所謂「延長工作時間」。復按105年1月1日之前勞工正常工作時間，每日不得超過8小時，每2週不得超過84小時。105年1月1日之後勞工正常工作時間，每日不得超過8小時，每週不得超過40小時，修正前後之勞基法第30條第1項分別定有明文。是以，法定正常工時，105年1月1日之前，每月最高法定工時為182.67小時【計算式：〔（84×52÷2）+8（即第365日）〕÷12=182.67，小數點第2位以下四捨五入】，105年1月1日之後法定最高工時174小時【計算式：〔（40×52）+8〕÷12=174】。是上訴人為配合飯店業24小時全年無休之行業特性，採用變形工時制，而彈性調整被上訴人之正

01 常上班時間，以及例假休息方式，僅須被上訴人於105年1月
02 1日之前，2週內總工時不超過84小時，每月總工時不超過高
03 法定工時182.67小時，及可於2週內至少休息2日；105年1月
04 1日之後，每週總工時不超過40小時，每月總工時不超過高
05 法定工時174小時，即屬適法。又按勞基法第24條第1項第1
06 款、第2款規定：「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作
07 時間之工資依下列標準加給：一、延長工作時間在2小時以
08 內者，按平日每小時工資額加給3分之1以上。二、再延長工
09 作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之2以
10 上。」。至兩造於訂立勞動契約時，已約定將國定假日調移
11 至其他日數放假，原國定假日就不再是國定假日，而屬一般
12 工作天，故縱被上訴人於國定假日依照班表上班，並無工資
13 應加倍發給之問題，附此敘明。經查：

14 (1)本件被上訴人主張伊每月僅休假1日，其餘日數均工作日
15 日，每日工作時數為8小時，於103年2月每週超時工作4小
16 時、103年3月至106年2月每週超時加班工作12小時，並提
17 出排班表為憑〔見原審卷(一)第94頁至第97頁、第147頁至
18 第150頁〕，惟證人歐鎮牧於原審證稱：排班表是伊排的
19 ，每月休假4天，一個人站櫃台8小時等語〔見原審卷(二)第
20 36頁背頁至第37頁〕。是被上訴人每週工作6日，每日工
21 時8小時，每月休假4日之事實，堪以認定。揆諸前開說明
22 ，被上訴人於105年1月1日之前，2週內總工時超過84小時
23 ，每月總工時超過高法定工時182.67小時部分，105年1月
24 1日之後，每週總工時超過40小時，每月總工時超過高法
25 定工時174小時部分，即屬勞基法第24條所謂之「延長工
26 作時間」。

27 (2)本件上訴人並未舉證證明兩造所約定之工資已包含前開延
28 長工時之加班費，則被上訴人若有延長工時之情事，自應
29 以103年2月16日至105年2月之每月薪資32,000元、105年3
30 月起之每月薪資34,000元做為計算每日時薪之基準。依此
31 換算103年2月16日至105年2月之每日時薪為133元（計算

式： $32,000 \div 30 \div 8 = 133$ ，小數點以下四捨五入），105年3月起之每日時薪為142元（計算式： $34,000 \div 30 \div 8 = 142$ ，小數點以下四捨五入）。另被上訴人主張加班2小時部分依時薪1.33倍計算，加班逾2小時部分依時薪1.66倍計算加班費（並未區分休假日，亦未請求依休假日加給方式計算），上訴人亦同意依此計算方式為計算加班費基礎〔見原審卷(二)第139頁〕，則被上訴人得請求上訴人給付加班費之金額，計算如下：

①103年2月16日至同年月28日部分，每週工作6日、每日工作時間8小時，每2週總工時為96小時（計算式： $8 \times 6 \times 2 = 96$ ），延長工時12小時（計算式： $96 - 84 = 12$ ）。則2小時內之加班費為354元（計算式： $133 \times 1.33 \times 2 = 354$ ，小數點以下四捨五入），逾2小時未逾12小時部分之加班費為2,208元（計算式： $133 \times 1.66 \times 10 = 2,208$ ，小數點以下四捨五入）。是103年2月16日至同年月28日得請求加班費之金額為2,562元（計算式： $354 + 2,208 = 2,562$ ）。

②103年3月至104年12月部分之每月總工時為192小時（計算式： $8 \times 6 \times 4 = 192$ ），每月延長工時9.33小時（計算式： $192 - 182.67 = 9.33$ ）。則2小時內之加班費為354元（計算式： $133 \times 1.33 \times 2 = 354$ ，小數點以下四捨五入），逾2小時未逾10小時部分之加班費為1,618元（計算式： $133 \times 1.66 \times 7.33 = 1,618$ ，小數點以下四捨五入）。是103年3月至104年12月得請求加班費之金額為43,384元〔計算式： $(354 + 1,618) \times 22 = 43,384$ 〕。

③105年1月至同年2月之每月總工時為192小時（計算式： $8 \times 6 \times 4 = 192$ ），每月延長工時18小時（計算式： $192 - 174 = 18$ ），則2小時內之加班費為354元（計算式： $133 \times 1.33 \times 2 = 354$ ，小數點以下四捨五入），逾2小時未逾18小時部分之加班費為3,532元（計算式： $133 \times 1.66 \times 16 = 3,532$ ，小數點以下四捨五入）。是105年1月至同年2月

得請求加班費之金額為3,532元。

④105年3月至106年2月之每月總工時為192小時（計算式： $8 \times 6 \times 4 = 192$ ），每月延長工時18小時（計算式： $192 - 174 = 18$ ），則2小時內之加班費為378元（計算式： $142 \times 1.33 \times 2 = 378$ ，小數點以下四捨五入），逾2小時未逾18小時部分之加班費為3,772元（計算式： $142 \times 1.66 \times 16 = 3,772$ ，小數點以下四捨五入）。是105年3月至106年2月得請求加班費之金額為49,800元〔計算式： $(378 + 3,772) \times 12 = 49,800$ 〕。

⑤以上合計為99,278元（計算式： $2,562 + 43,384 + 3,532 + 49,800 = 99,278$ ）。從而，被上訴人請求上訴人給付加班費99,278元，為有理由，逾此部分之請求，則為無理由。

4.失業給付損失122,400元部分：

第按「年滿15歲以上，65歲以下之下列受僱勞工，應以其雇主或所屬機構為投保單位，參加本保險為被保險人：一、具中華民國國籍者。」、「本保險各種保險給付之請領條件如下：一、失業給付：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。」、「本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職。」、「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60%按月發給，最長發給6個月。」、「投保單位違反本法規定，未為其所屬勞工辦理投保手續者，按自僱用之日起，至參加保險之前1日或勞工離職日止應負擔之保險費金額，處10倍罰鍰。勞工因此所受之損失，並應由投保單位依本法規定之給付標準賠償之。」就業保險法第4條第1項第1款第1目、第11條第1項第1款、第3項、第16條第1項前段、第3

8條第1項分別定有明文。查，上訴人於被上訴人任職期間，僅於103年7月22日至同年9月22日，及106年4月6日至同年月10日為被上訴人投保勞工保險，且106年4月6日至同年月10日之投保期間未依被上訴人實際薪資34,000元，按34,800元之投保級距投保勞工保險，而以較低之投保級距31,800元投保，亦未為被上訴人投保就業保險等情，有被上訴人之勞工保險被保險人投保資料表（明細）附卷可按〔見原審卷(一)第27頁至第28頁〕，致被上訴人於終止勞動契約後，無法依就業保險法第16條第1項規定請領失業給付，被上訴人自得依就業保險法第38條第1項規定，請求上訴人賠償其依就業保險法第16條第1項規定，所得請領失業給付之金額。次查，被上訴人於106年5月31日終止勞動契約前6個月之薪資為34,000元乙節，已如上述，按勞保保費對照表，投保薪資等級為第14級，月投保薪資為34,800元〔見原審卷(一)第116頁〕。則被上訴人依就業保險法第16條第1項規定，每月得請領之失業給付為20,800元（計算式： $34,800 \times 60\% = 20,800$ ），被上訴人得請求上訴人賠償6個月失業給付之金額為125,280元（計算式： $20,800 \times 6 = 125,280$ ），原審僅判准122,400元，固有未洽，惟被上訴人就逾122,400元之2,880元敗訴部分未聲明不服，故本院就此部分無從加以審究。從而，被上訴人請求上訴人賠償其6個月失業給付之損害共122,400元，為有理由，應予准許。又雇主應為年滿15歲以上，65歲以下之受僱勞工，及本國籍受僱勞工分別投保勞工保險、就業保險，係屬強制規定，雇主若有違反，主管機關得科以罰鍰，倘勞雇雙方約定雇主無須為勞工投保，而違反勞保條例、就業保險法關於雇主應為勞工投保之規定，應屬無效。是上訴人辯稱被上訴人與伊協議勞動契約時，因其個人負擔較高，故請求不要加保勞保，縱得請求失業給付損失，亦以被上訴人薪資31,800元計算，可得請求之金額為114,480元云云，尚難憑採。

5.健保費差額8,293元部分：

另按「具有中華民國國籍，符合下列各款資格之一者，應參加本保險為保險對象：……二、(二)公民營事業、機構之受僱者。」、「被保險人區分為下列六類：一、第一類：……(二)公、民營事業、機構之受僱者。」、「各類被保險人之投保單位如下：一、第一類及第二類被保險人，以其服務機關、學校、事業、機構、雇主或所屬團體為投保單位……」、「第一類至第三類被保險人及其眷屬之保險費，依被保險人之投保金額及保險費率計算之；保險費率，以6%為上限。」、「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：(一)第10條第1項第1款第1目被保險人及其眷屬自付30%，投保單位負擔70%……」、「投保單位未依規定負擔所屬被保險人及其眷屬之保險費，而由被保險人自行負擔者，投保單位除應退還該保險費予被保險人外，並按應負擔之保險費，處以2倍至4倍之罰鍰。」全民健康保險法第8條第1項第2款第2目、第10條第1項第1款第2目、第15條第1項第1款、第18條第1項、第27條第1項第1款第1目、第84條第3項分別著有明文。經查：

(1)被上訴人於103年2月16日至106年5月19日受僱上訴人期間，上訴人本應依前開規定為被上訴人投保健保，並由上訴人負擔健保費之70%，被上訴人負擔30%。惟上訴人僅於103年7月22日至同年9月22日、106年4月6日至同年月10日為被上訴人投保健保，其餘之期間，被上訴人於103年2月17日至同年4月8日、103年9月18日至106年4月4日以臺北市大同區公所為投保單位，103年4月9日至同年7月22日以臺北市旅館業職業工會為投保單位之情，有保險對象投保歷史列印資料在卷可按〔見原審卷(一)第39頁〕。上訴人雖抗辯被上訴人得以保費較便宜之臺北市旅館業職業工會為投保單位，而非選擇自負額較高之臺北市大同區公所為投保單位云云，然上訴人既為被上訴人之雇主，本應依法為被上訴人投保健保，則被上訴人於上訴人未依法為其投保健保情形下，選擇向其戶籍地之臺北市大同區公所投

01 保，難謂有何不當。是上訴人所辯，不足採信。

02 (2)被上訴人自103年2月16日至105年2月每月薪資為32,000
03 元，自105年3月起每月薪資為34,000元乙節，復如前所
04 述。被上訴人於103年2月16日至105年2月每月薪資為32,0
05 00元，應按33,300元之投保級距投保，則被上訴人自103
06 年2月16日至同年12月之每月自行負擔保費金額，依102年
07 7月1日實施之全民健康保險保險費負擔金額表(三)所示〔見
08 原審卷(一)第43頁〕，應為491元；另依104年1月1日及105
09 年1月1日適用之勞健保保費對照表所示〔見原審卷(一)第11
10 3頁至第116頁〕，104年1月至105年2月，應按33,300元之
11 投保級距投保，每月自行負擔保費金額為666元，自105年
12 3月起，應按34,800元之投保級距投保，每月自行負擔保
13 費金額為696元。而被上訴人於103年2月17日至同年4月8
14 日、103年9月18日至106年4月4日以臺北市大同區公所為
15 投保單位時，個人每月應繳保費為749元，103年4月9日至
16 同年7月22日以臺北市旅館業職業工會為投保單位時，係
17 以月投保金額21,900元投保，每月應繳保費為645元等
18 情，有保險對象投保歷史列印資料、全民健康保險保險費
19 負擔金額表(四)(職業工會會員適用)、全民健康保險保險
20 費負擔金額表(七)(第六類無職業榮民之眷屬、地區人口適
21 用)在卷可按〔見原審卷(一)第39頁、第41頁至第42頁〕。
22 則被上訴人得請求上訴人賠償健保費差額之計算如下：

23 ①103年2月17日至同年4月8日，在臺北市大同區公所投
24 保，每月應繳健保費749元，如上訴人以被上訴人薪資3
25 2,000元，按33,300元之投保級距投保，被上訴人每月
26 應負擔健保費491元，則被上訴人共計溢繳493元〔計算
27 式： $(749-491) \times (12/28+1+8/30) = 493$ ，小數點
28 以下四捨五入〕。

29 ②103年4月9日至同年7月22日，在臺北市旅館業職業工會
30 投保，每月應繳健保費645元，如上訴人以被上訴人薪
31 資32,000元，按33,300元之投保級距投保，被上訴人每

01 月應負擔健保費491元，被上訴人共計溢繳458元〔計算
02 式： $(645-491) \times (8/30+1+1+22/31) = 458$ ，小
03 數點以下四捨五入〕。

04 ③103年9月18日至同年12月31日，在臺北市大同區公所投
05 保，每月應繳健保費749元，如上訴人以被上訴人薪資3
06 2,000元，按33,300元之投保級距投保，被上訴人每月
07 應負擔健保費491元，則被上訴人共計溢繳886元〔計算
08 式： $(749-491) \times (13/30+1+1+1) = 886$ ，小數點
09 以下四捨五入〕。

10 ④104年1月至105年2月，在臺北市大同區公所投保，每月
11 應繳健保費749元，如上訴人以被上訴人薪資32,000
12 元，按33,300元之投保級距投保，被上訴人每月應負擔
13 健保費666元，則被上訴人共計溢繳996元〔計算式：
14 $(749-666) \times 12 = 996$ 〕。

15 ⑤105年3月至106年4月4日，在臺北市大同區公所投保，
16 每月應繳健保費749元，如上訴人以被上訴人薪資34,00
17 0元，按34,800元之投保級距投保，被上訴人每月應負
18 擔健保費696元，則被上訴人共計溢繳827元〔計算式：
19 $(749-696) \times (13+4/30) = 827$ ，小數點以下四捨五
20 入〕。

21 ⑥從而，被上訴人請求上訴人返還健保費差額3,660元（
22 計算式： $493+458+886+996+827=3,660$ ），為有理
23 由，逾前開範圍之請求，則為無理由。

24 6.提繳退休金差額77,184元部分：

25 第按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金
26 ，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。雇主每月負擔
27 之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%。勞退條
28 例第6條第1項、第14條第1項分別定有明文。依同條例第31
29 條第1項規定，雇主未依該條例之規定按提繳或足額提繳勞
30 工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償
31 。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。是雇主未依該條例之規定，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，自得依該條例第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。查，被上訴人自103年2月16日起至106年5月91日止受僱於上訴人，103年2月16日至105年2月之每月薪資為32,000元，105年3月起每月薪資為34,000元等情，業如前述，則依102年7月1日、103年7月1日、104年7月1日、106年1月1日施行之勞工退休金月提繳工資分級表所示（見本院卷第268頁至第274頁）之月提繳工資計算，被上訴人得請求上訴人補提繳勞退金之金額計算式：

(1)103年2月16日至同年6月30日，應按月提繳工資33,300元之6%即1,998元（計算式： $33,300 \times 6\% = 1,998$ ）提繳退休金，依此計算，前開期間應提繳8,920元〔計算式： $1,998 \times (13/28 + 1 + 1 + 1 + 1) = 8,920$ ，小數點以下四捨五入〕。

(2)103年7月至104年6月，應按月提繳工資33,300元之6%即1,998元（計算式： $33,300 \times 6\% = 1,998$ ）提繳退休金，依此計算，前開期間應提繳23,976元（計算式： $1,998 \times 12 = 23,976$ ）。

(3)104年7月至105年2月，應按月提繳工資33,300元之6%即1,998元（計算式： $33,300 \times 6\% = 1,998$ ）提繳退休金，依此計算，前開期間應提繳15,984元（計算式： $1,998 \times 8 = 15,984$ ）。

(4)105年3月至同年12月，應按月提繳工資34,800元之6%即2,088元（計算式： $34,800 \times 6\% = 2,088$ ）提繳退休金，依此計算，前開期間應提繳20,880元（計算式： $2,088 \times 10 = 20,880$ ）。

(5)106年1月至同年5月19日，應按月提繳工資34,800元之6%

01 即2,088元（計算式： $34,800 \times 6\% = 2,088$ ）提繳退休金，
02 依此計算，前開期間應提繳9,632元〔計算式： $2,088 \times$
03 $(1+1+1+1+19/31) = 9,632$ ，小數點以下四捨五入〕。
04 入〕。

05 (6)另上訴人於被上訴人任職期間已為被上訴人提繳退休金共
06 計4,370元（計算式： $599+1,988+1,465+318=4,370$ 元
07 ），此有已繳納勞工個人專戶明細資料在卷可佐〔見原審
08 卷(一)第33頁〕，則上訴人應補提繳退休金之金額為75,022
09 元（計算式： $8,920+23,976+15,984+20,880+9,632-$
10 $4,370=75,022$ ）。是被上訴人請求上訴人補提繳退休金7
11 5,022元至被上訴人之勞工退休金專戶，為有理由，逾前
12 開範圍之請求，則為無理由。

13 7.開立非自願離職證明書部分：

14 另按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或
15 其代理人不得拒絕。勞基法第19條著有明文。又第1項離職
16 證明文件，指由投保單位或直轄市、縣（市）主管機關發給
17 之證明。本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠
18 、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞動基準法第11
19 條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職。
20 就業保險法第25條第3項、第11條第3項分別有明文規定。查
21 ，兩造間勞動契約業經被上訴人依勞基法第14條第1項第5款
22 、第6款規定終止，即屬就業保險法第11條第3項規定所稱之
23 非自願離職，自得請求被上訴人發給非自願離職證明書。是
24 被上訴人請求上訴人開立離職原因勾選「勞基法第14條第1
25 項第5款、第6款」之非自願離職證明書，即屬有據。

26 六、綜上所述，被上訴人依勞動契約、勞基法第14條、第19條、
27 第24條第1項、第38條第1項，勞退條例第12條、第31條第1
28 項，就業保險法第38條第1項，全民健康保險法第84條第3項
29 等規定，請求：(一)上訴人應給付被上訴人299,378元（即資
30 遣費55,378元＋特別休假未休工資18,662元＋加班費99,278
31 元＋失業給付損失122,400元＋健保費差額3,660元），及自

01 109年2月25日民事辯論意旨續(九)狀繕本送達翌日即109年2月
02 27日〔繕本於109年2月26日送達，見原審卷(二)第136頁之言
03 詞辯論筆錄記載〕起至清償日止，按週年利率5%計算之利
04 息；(二)上訴人應提繳退休金75,022元至被上訴人之勞工退休
05 金專戶；(三)上訴人開立離職原因勾選「勞基法第14條第1項
06 第5款、第6款」之非自願離職證明書予被上訴人部分，洵屬
07 有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。
08 從而，原審就超過上開(一)、(二)應予准許部分，為上訴人敗訴
09 之判決，並就該部分依職權宣告假執行及依上訴人聲請准為
10 供擔保免假執行之諭知，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此
11 部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如
12 主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴
13 之判決，並就金錢給付部分依職權宣告假執行及依上訴人聲
14 請准為供擔保免假執行之諭知，核無不合。上訴人仍執陳詞
15 ，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁
16 回其上訴。

17 七、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
18 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
19 逐一論列，併此敘明。

20 八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴
21 訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

22 中 華 民 國 110 年 2 月 9 日
23 勞動法庭

24 審判長法 官 黃嘉烈

25 法 官 張文毓

26 法 官 高明德

27 正本係照原本作成。

28 被上訴人不得上訴。

29 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
30 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
31 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

01 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
02 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
03 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
04 訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

05 中 華 民 國 110 年 2 月 9 日

06 書記官 郭彥琪