

臺灣高等法院民事判決

109年度勞上字第138號

上訴人 環遊國際通運有限公司

法定代理人 李沃耀

訴訟代理人 丁志達律師

陳錫川律師

被上訴人 劉勝強

訴訟代理人 黃玟錡律師（法扶律師）

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6月10日臺灣臺北地方法院109年度勞訴字第19號第一審判決提起上訴，本院於109年11月17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、被上訴人起訴主張：伊自民國105年3月23日起受僱於上訴人擔任駕駛人員，約定每月工資新臺幣（下同）3萬元，惟被上訴人於伊任職期間，低報伊投保薪資，未足額提繳勞工退休金（下稱勞退金）至伊勞退金個人專戶（下稱勞退專戶），且未於伊例假日及國定假日出勤時加倍發給工資，事後亦未提供伊補假休息，損害伊勞工權益，伊乃於108年10月31日以存證信函通知上訴人依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第6款規定終止勞動契約，上訴人於同年11月1日收受該存證信函，兩造間勞動契約業已終止。被上訴人應依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項規定給付伊資遣費5萬4,113元，並應給付伊106年至108年共31日特別休假未休之工資（下稱特休工資）3萬1,000元（日薪1,000元即30日÷30,000元，31日×日薪1,000元），及伊於例假日出勤154日、國定假日出勤37日共191日之工資19萬1,000元

(191日×日薪1,000元)，例假日出勤154日未提供補假休息之工資15萬4,000元(154日×日薪1,000元)，合計34萬5,000元，另應發給伊非自願離職證明書。爰依勞退條例第12條第1項、勞基法第38條第4項、第39條、第40條第1項、第19條規定，聲明：(一)上訴人應給付被上訴人43萬0,113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)被上訴人應發給非自願離職證明書。

二、上訴人則以：被上訴人每月之工資結構為底薪、出團獎金、茶水費及佣金，其中底薪係以基本工資計算，出團獎金依其實際載送中國旅遊團團數乘以每團2,000元計算；茶水費及佣金則由中國旅遊團行程中之休息站及購物站，依其等與伊之約定照旅客消費金額比例計算，直接以現金給付予被上訴人。又兩造同意以底薪提撥勞退金，且被上訴人歷經3年餘對於如何提撥均未異議，顯有默示合意。被上訴人卻向勞動部勞工保險局(下稱勞保局)檢舉，並以伊違反勞工法令，終止勞動契約，有違誠信原則，不生終止效力，自不得請求資遣費，及核發非自願離職證明書。被上訴人若有排休或特別休假之需求，可向伊提出請求，伊並未要求被上訴人不得排休或請特別休假，被上訴人為追求更高薪資給付，而自願持續承接中國旅遊團之遊覽車駕駛工作，致有特別休假未休，顯屬最高法院103年度台上字第2540號判決所稱「因勞工個人原因而未休完」之情形，伊既未拒絕被上訴人休特別休假，則其未休完特別休假，並非因可歸責於伊之事由所致，伊自可不發給特休工資，資為抗辯。

三、原審就被上訴人之請求，判決上訴人應給付被上訴人8萬5,113元(包括資遣費5萬4,113元、特休未休工資3萬1,000元)，及自109年1月17日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，暨發給被上訴人非自願離職證明書，駁回被上訴人其餘之請求。上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則

01 答辯聲明：上訴駁回（被上訴人於原審敗訴部分即原審駁回
02 被上訴人逾8萬5,113元本息及發給非自願離職證明書部分之
03 請求，未據聲明不服而告確定）。

04 四、兩造不爭執事項（見原審卷一第243至244頁、本院卷第77
05 頁）：

06 （一）被上訴人自105年3月23日起至108年10月31日止任職上訴人
07 擔任駕駛人員。

08 （二）被上訴人任職上訴人期間，特別休假未休日數分別為106年
09 度7日、107年度10日、108年度14日。

10 （三）被上訴人於108年10月31日以存證信函通知上訴人，依勞基
11 法第14條第1項第6款規定終止勞動契約，上訴人於同年11月
12 1日收受。

13 （四）上訴人已補提繳2萬5,854元至被上訴人勞保局之勞退專戶。

14 五、被上訴人主張伊自105年3月23日起受僱於上訴人，因上訴人
15 有低報投保薪資、未足額提繳勞退金等違反勞工法令之情
16 事，伊已於108年10月31日通知上訴人依勞基法第14條第1項
17 第6款規定終止勞動契約，上訴人卻未依法給付資遣費5萬4,
18 113元、特休未休工資3萬1,000元，及開立非自願離職證明
19 書等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯。茲查：

20 （一）關於兩造間勞動契約是否經被上訴人依勞基法第14條第1項
21 第6款規定終止部分：

- 22 1. 按雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞
23 者，勞工得不經預告終止契約，勞基法第14條第1項第6款定
24 有明文。次按雇主有為其員工依當月月薪總額，依投保薪資
25 分級表之規定，向保險人即勞工保險局申報投保薪資，辦理
26 勞工保險之義務，此觀勞工保險條例（下稱勞保條例）第6
27 條第1項、第10條第1項、第11條前段、第13條第1項、第14
28 條第1項即明。被保險人於保險效力開始後停止前，發生保
29 險事故者，被保險人或受益人得依勞保條例之規定，請領保
30 險給付，而以現金發給之保險給付，其金額按被保險人平均
31 月投保薪資及給付標準計算，同條例第19條第1項、第2項前

01 段亦有明文。又勞工保險之生育給付、傷病給付、失能給
02 付、老年給付、喪葬津貼之給付標準均係依被保險人之平均
03 月投保薪資計算，由同條例第32條、第35條、第36條、第53
04 條、第58條之1、第62條規定可知。另依就業保險法之規
05 定，申請人非自願離職而有失業之情形時，其請領失業給
06 付、職業訓練生活津貼，或請領育嬰留職停薪津貼等費用，
07 亦是以被保險人之平均月投保薪資為計算依據。關於就業保
08 險法中所稱之月投保薪資，除該法另有規定外，準用勞工保
09 險條例及其相關規定辦理，此參就業保險法第16條、第17
10 條、第19條至第19條之2、第40條規定即明。再按雇主應為
11 適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之
12 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
13 提繳之退休金，不得低於勞工每月工資6%。勞退條例第6條
14 第1項、第14條第1項亦有明文。是雇主將勞工之保險投保薪
15 資以多報少，將影響勞工依勞保條例、就業保險法各項給付
16 之金額，減損勞退專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有
17 損害，自合於勞基法第14條第1項第6款「雇主違反勞工法
18 令，致有損害勞工權益之虞」。

- 19 2. 又按勞保條例所稱月投保薪資，係指由投保單位按被保險人
20 之月薪資總額，依投保薪資分級表之規定，向保險人申報之
21 薪資。被保險人之薪資，如在當年2月至7月調整時，投保單
22 位應於當年8月底前將調整後之月投保薪資通知保險人；如
23 在當年8月至次年1月調整時，應於次年2月底前通知保險
24 人。其調整均自通知之次月1日生效。前開所稱月薪資總
25 額，以勞基法第2條第3款規定之工資為準；其每月收入不固
26 定者，以最近3個月收入之平均為準。勞保條例第14條第1項
27 前段、第2項、勞工保險條例施行細則第27條第1項分別定有
28 明文。另按勞工之工資如在當年2月至7月調整時，其雇主或
29 所屬單位應於當年8月底前，將調整後之月提繳工資通知勞
30 保局；如在當年8月至次年1月調整時，應於次年2月底前通
31 知勞保局，其調整均自通知之次月1日起生效。勞退條例第1

01 5條第2項亦有明定。

02 3. 查被上訴人自105年10月12日起以上訴人為投保單位，月投
03 保薪資為2萬1,000元，並於106年1月、107年1月、108年1
04 月，分別變更月投保薪資為2萬1,009元、2萬2,000元、1萬
05 5,600元、1萬6,500元、1萬8,300元，有勞工保險被保險人
06 投保資料表（明細）可稽（見原審卷一第33頁）。又被上訴
07 人自105年11月起至108年10月之薪資加計團費數額詳如未覈
08 實申報調整明細表「工資總額」欄所載（見原審卷一第20
09 9、211頁），為兩造所不爭執（見本院卷第110頁），並有
10 薪資表可參（見原審卷一第197至204頁）。可見被上訴人每
11 月收入不固定，則上訴人至少應於每年2月底、8月底、調整
12 其月投保薪資，並以最近3個月收入平均為準。是被上訴人
13 於106至108年各年2月底、8月底之最近3個月收入及依勞工
14 保險投保薪資分級表應投保薪資詳如未覈實申報調整明細表
15 「前三個月平均工資」、「應申報月提繳工資」欄所載（見
16 原審卷一第209、211頁），核與前開上訴人申報被上訴人投
17 保勞工保險之月投保薪資不符。上訴人未為被上訴人覈實申
18 報調整月提繳工資，經勞保局裁處罰鍰5,000元乙情，有勞
19 保局109年2月17日裁處書及所附未覈實申報調整明細表可憑
20 （見原審卷一第205至211頁），又上訴人未足額提繳勞退
21 金，有已繳納勞工個人專戶明細資料可稽（見原審卷一第35
22 至37頁），嗣並補繳2萬5,854元至被上訴人勞保局之勞退專
23 戶（見前述不爭執事項(四)）。足見上訴人未依被上訴人實領
24 薪資數額，覈實為被上訴人投保勞工保險及提繳勞退金，其
25 低報投保薪資，影響被上訴人關於勞保條例、就業保險法及
26 勞退條例相關給付之權益，堪認上訴人確有違反前述勞工法
27 令，致生損害於被上訴人權益之事實，且該少報被上訴人投
28 保薪資之情形持續中，被上訴人自得依勞基法第14條第1項
29 第6款規定，終止兩造之勞動契約。又被上訴人業於108年10
30 月31日以存證信函通知上訴人，依勞基法第14條第1項第6款
31 規定終止勞動契約，並經上訴人於同年11月1日收受（見兩

01 造不爭執事項(四))，則兩造間勞動契約業已於同年11月1日
02 合法終止，洵堪認定。

03 4. 上訴人雖辯稱：兩造合意以底薪提撥勞退金，被上訴人歷經
04 3年餘對於如何提撥勞退金均未異議，有默示合意。被上訴
05 人以伊違反勞工法令，終止兩造間勞動契約，有違誠信原
06 則，不生終止效力云云。惟投保單位應覈實申報勞保投保薪
07 資及勞退條例關於退休金提繳等規定，為保護勞工而設，屬
08 強制規定，依民法第71條規定，法律行為違反強制規定者，
09 無效，則縱使上訴人主張被上訴人知悉甚至同意其高薪低報
10 之情為真，亦不得解免上訴人應按實際薪資為被上訴人投保
11 勞保、提繳勞退金之義務。況按默示之意思表示，係指依表
12 意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，
13 若單純之沉默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一定意
14 思表示者外，不得謂為默示之意思表示。上訴人雖聲請調取
15 被上訴人所得申報資料欲證明兩造間合意或默示合意，然所
16 得申報資料上並未記載投保薪資，不足以證明被上訴人於任
17 職時已知悉並同意上訴人少報月投保薪資。又被上訴人薪資
18 表（見原審卷一第197至204頁）僅列載每月之勞保、健保之
19 自負金額，並無月投保薪資之記載，被上訴人工作內容為司
20 機，而關於勞保費率、保險費負擔之計算，非承辦投保薪資
21 業務者未必能依每月自負額之金額知悉每月勞工保險之投保
22 薪資若干。況被上訴人否認有收到該等薪資表（見原審卷一
23 第341頁）。上訴人未能舉證證明兩造合意以底薪提撥勞退
24 金，亦未舉證證明被上訴人於任職期間明知上訴人以底薪投
25 保，被上訴人自無從提出異議，被上訴人於任職期間未提出
26 異議，僅係單純沉默，上訴人復未舉證被上訴人已為同意少
27 報月投保薪資之默示意思表示之特別情事存在，難認被上訴
28 人默示同意上訴人以底薪為月投保薪資，更無從據此解免其
29 核實申報及提繳退休金之義務。是上訴人前開辯解，自不足
30 採。

31 (二)關於被上訴人依勞退條例第12條第1項規定請求上訴人給付

資遣費5萬4,113元部分：

1. 按勞工依勞基法第14條終止勞動契約者，雇主應依左列規定發給勞工資遣費：一在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿1年發給相當於1個月平均工資之資遣費。二依前款計算之剩餘月數，或工作未滿1年者，以比例計給之。未滿1個月者以1個月計。勞基法第14條第4項、第17條所規定。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年發給二分之一個月之平均工資，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條之規定，勞退條例第12條亦有明文。

2. 查被上訴人依勞基法第14條第1項第6款規定終止兩造間勞動契約，為合法，已如上述，則其依同法第17條規定請求上訴人發給按其年資及平均工資計算之資遣費，洵屬有據。查被上訴人自105年3月23日起任職於上訴人，至108年11月1日離職日止，自94年7月1日勞退新制施行日起之資遣年資為3年7個月又9天。又兩造均不爭執月平均工資以3萬元計算（見本院卷第78頁）。故被上訴人得請求上訴人給付之資遣費為5萬4,120元【 $[3+(7\div 12)+9/365]\times 1/2\times 30,000$ 元】，則被上訴人請求上訴人給付資遣費5萬4,113元，自屬有據。

(三)關於被上訴人依勞基法第38條第4項規定請求上訴人給付特休工資3萬1,000元部分：

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、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，每年加給一日，加至三十日為止。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

01 工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主
02 應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延
03 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
04 數，雇主應發給工資。勞工依本條主張權利時，雇主如認為
05 其權利不存在，應負舉證責任。105年12月21日修正公布、1
06 06年1月1日施行之勞基法第38條第1項至第4項、第6項分別
07 定有明文。故於106年1月1日勞基法第38條修正施行後，勞
08 工之特別休假，如因年度終結或契約終止而未休之日數，雇
09 主即應發給工資。

10 2. 查被上訴人任職上訴人公司期間，特別休假未休日數分別為
11 106年度7日、107年度10日、108年度14日，共31日，為兩造
12 所不爭（見不爭執事項(二)）。又兩造合意特休未休工資每日
13 工資以1,000元計算（見本院卷第78頁）。則被上訴人依勞
14 基法第38條第4項規定，請求上訴人給付特休未休31日之工
15 資3萬1,000元（日薪1,000元×31日），自屬有理。

16 3. 上訴人雖抗辯：被上訴人應休未休之特別休假，係因被上訴
17 人未向伊申請特別休假所致，並非伊拒絕其申請，不可歸責
18 於伊，故伊可不發給特休工資云云。然按行政院勞工委員會
19 （改制後為勞動部）於79年9月15日發布(79)台勞動2字第2182
20 7號函，雖謂因可歸責於雇主之原因，致使勞工無法休完特
21 別休假時，雇主始應發給未休日數之工資等語。惟勞基法於
22 105年12月21日公布修正第38條第4項後，勞動部即於106年1
23 月18日以勞動條3字第1060130075號令廢止上開79年9月15日
24 函文（見本院卷第145至148頁）。是勞基法第38條修正後，
25 特休工資之發給本不以可歸責於雇主為要件。最高法院103
26 年度台上字第2540號判決係請求95年至99年之特休薪資，屬
27 105年12月21日修正勞基法第38條前之事實，與本件被上訴
28 人請求上訴人依修正後勞基法第38條第4項規定發給工資有
29 間，尚難比附援引。況依修正後勞基法第38條第6項規定，
30 勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉
31 證責任。上訴人亦未舉證證明被上訴人之特別休假未休工資

債權不存在。則上訴人是項辯解，自不足採。

(四)關於被上訴人請求發給非自願離職證明書部分：

按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕，勞基法第19條定有明文。又就業保險法第11條第3項規定：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。則勞工因有就業保險法第11條第3項規定之非自願離職事由時，應可請求雇主發給註記離職原因為非自願離職之服務證明書。查被上訴人於108年11月1日依勞基法第14條第1項第6款規定合法終止兩造間勞動契約，依前揭說明，被上訴人之離職符合就業保險法所稱之「非自願離職」，故其請求上訴人發給非自願離職證明，應予准許。

六、綜上所述，被上訴人依勞退條例第12條第1項、勞基法第38條第4項、第19條之規定，請求上訴人給付8萬5,113元（包括資遣費5萬4,113元、特休未休工資3萬1,000元），及自起訴狀繕本送達翌日即109年1月17日（送達證書見原審卷一第49頁）起至清償日止按週年利率5%計算之利息，並開立非自願離職證明書予被上訴人，洵屬有據，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並就被上訴人給付之請求部分，依勞動事件法第44條第1項、第2項規定，依職權宣告假執行及上訴人供擔保後得免為假執行之宣告，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其餘爭點，核與判決結果無涉，爰不一一論述。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 11 月 30 日

勞動法庭

審判長法官 方彬彬

法官 陳杰正

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（詳附註）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。

中 華 民 國 109 年 11 月 30 日

書記官 蕭麗珍

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。