

臺灣高等法院民事判決

109年度勞上字第22號

上訴人 台業環境清潔維護股份有限公司

法定代理人 莊淳

訴訟代理人 魏佳宇

曾華嘉

被上訴人 曹智傑

訴訟代理人 陳昌義法扶律師

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108年11月26日臺灣臺北地方法院107年度勞訴字第354號第一審判決提起上訴，本院於109年6月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決第一項關於命上訴人給付逾新臺幣參拾捌萬貳仟貳佰陸拾捌元本息，及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駁回。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之十五，餘由上訴人負擔。

原判決命上訴人給付金錢部分除廢棄部分外得假執行。上訴人以新臺幣肆拾肆萬陸仟壹佰伍拾貳元供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊自民國101年11月6日受僱上訴人，擔任副理，負責各大樓、社區、特定公司、住戶之環境清潔（下稱系爭勞動契約），每月本薪如原判決附表（下稱附表）一「本薪」欄所示，另有加班費，且上訴人每半年須提撥所承攬清潔工作部分收益為工作獎金。伊原於上訴人臺北市復興北路處所（下稱臺北本部）上班，上訴人於106年6月29日指派伊至汐止水蓮山莊社區（下稱水蓮山莊）擔任清潔部副理，伊於同年7月3日至水蓮山莊報到，嗣依原主管陳豐澤協理指

示回臺北本部上班。詎上訴人先於同年月10日以伊未至水蓮山莊報到記大過1次，再於同年月12日以伊連續曠職3日為由依勞動基準法(下稱勞基法)第12條第1項第6款規定予以解僱。惟伊並無曠職，上訴人終止系爭勞動契約並不合法，經伊於同年月13日依勞基法第14條第1項第6款規定終止系爭勞動契約，伊得請求上訴人給付如附表一「差異金額」欄所示加班費差額新臺幣(下同)24萬0835元、業經上訴人核定之105年下半年工作獎金7萬3345元、以伊工作年資4年8月、離職前6個月平均工資4萬6471元計算之資遣費10萬8432元【 $\{4+(8\div 12)\times 1/2\}\times 46,471$ 】，上訴人並應開立非自願離職證明予伊。又上訴人未依規定按月提撥足額勞工退休金(下稱勞退金)，致伊受有育嬰留職停薪給付差額4萬0800元及附表二勞退金短少提繳6萬3884元之損害。爰依修正前勞基法第24條、第19條、系爭勞動契約、勞工退休金條例(下稱勞退條例)第12條、第14條第1項、第5項、就業保險法第38條第1項等規定，求為命上訴人給付46萬3412元，並自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，另提撥6萬3884元至伊勞退金個人專戶(下稱勞退專戶)，及開立非自願離職證明書予伊之判決【原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，上訴人全部不服提起上訴。其餘未繫屬本院部分(即被上訴人原審請求被駁回而未聲明不服之加班費4元、預告工資3萬8000元、育嬰留職停薪給付差額1920元及提繳勞退金540元至勞退專戶部分)，不予贅述】。答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊於106年6月29日調動被上訴人工作地點至水蓮山莊，符合勞基法第10條之1調動五原則，為合法調動。詎被上訴人受原主管陳豐澤指示回伊臺北本部說明追蹤客戶後續進度後，竟未再回水蓮山莊工作，並拒絕接受調遣，自同年7月10至12日連續曠工3日，伊自得依勞基法第12條第1項第6款規定終止系爭勞動契約。兩造就每小時加班費數額已有合意，以時薪113元(以上)給付加班費，並隨被上訴

01 人薪資調整。且被上訴人任職近5年，對伊發放加班費數額
02 向無異議，兩造對該加班費每小時工資已有默示合意。伊所
03 核發之工作獎金係伊自行提撥一定比例之獲利予員工，基於
04 獲利能力及利潤數額乃不特定，無法經常、特定為給付，且
05 係恩惠性給付。又被上訴人不符就業保險法第11條第3項所
06 謂非自願離職之情形等語，資為抗辯。並上訴聲明：（一）
07 原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）被上訴人在第一審之
08 訴駁回。

09 三、查被上訴人自101年11月6日起受僱上訴人，擔任副理。上訴
10 人於106年6月29日將被上訴人調動至水蓮山莊，被上訴人並
11 於同年7月3日至該山莊報到。嗣上訴人於同年月10日以被上
12 訴人未依人事異動公告至水蓮山莊報到上班，記大過乙次，
13 於同年月12日以被上訴人連續曠職3日為由，終止系爭勞動
14 契約。被上訴人則於同年月13日以上訴人違反勞基法第14條
15 第1項第6款規定終止系爭勞動契約，該通知於同年月20日送
16 達上訴人等情，為兩造所不爭執，並有上訴人人事公告、存
17 證信函、掛號郵件收件回執可證（見原審卷第19至29、12
18 7、547、548頁、本院卷第89頁），堪信為真實。

19 四、又被上訴人主張上訴人依勞基法第12條第1項第6款規定終止
20 系爭勞動契約為不合法，伊得依勞基法第14條第1項第6款規
21 定終止系爭勞動契約，及請求上訴人給付加班費差額24萬08
22 35元、工作獎金7萬3345元、資遣費10萬8432元、育嬰留職
23 停薪津貼差額4萬0800元、開立非自願離職證明書及提繳6萬
24 3884元至伊勞退專戶等語，為上訴人所否認，並以前揭情詞
25 置辯。茲查：

26 （一）關於系爭勞動契約是否終止部分：

27 1. 按勞工無正當理由繼續曠工3日者，雇主得不經預告終止契
28 約，勞基法第12條第1項第6款固定有明文。惟雇主得不經預
29 告終止契約，必須具勞工無正當理由曠工，且繼續曠工達3
30 日以上之法定要件，若僅符合其中之一者，尚不構成終止契
31 約之事由。次按勞動基準法施行細則第7條第1款規定，工作

01 場所及應從事之工作有關事項應於勞動契約中由勞資雙方自
02 行約定，故其變更亦應由雙方自行商議決定。又勞基法第10
03 條之1明定：「雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約
04 定，並應符合下列原則：一、基於企業經營上所必須，且不
05 得不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。二、
06 對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。三、調動
07 後工作為勞工體能及技術可勝任。四、調動工作地點過遠，
08 雇主應予以必要之協助。五、考量勞工及其家庭之生活利
09 益」。雇主行使調職命令權若未違前揭規定，勞工即應服從
10 命令，不得拒絕調動，亦不得主張雇主違反勞動契約。

- 11 2. 勞動契約為繼續性契約，如隨事業所處外部競爭環境之變遷
12 或內部人事管理之需要，認事業完全不得調整勞工應徵之時
13 使其擔任之職務，或透過職務調動方式就原有人力加以活
14 用，雇主將無從適時適所運用人力，以配合事業經營需要，
15 顯然妨礙事業之存續發展。故雇主基於企業經營之必要，具
16 有合理性之調職，應認不違反勞動契約之本旨。查上訴人係
17 因水蓮山莊尚缺4名員工，於106年6月29日將被上訴人調動
18 至水蓮山莊，有公告、存證信函可稽（見原審卷第19、12
19 7、129頁）。又被上訴人自承其每天須前往各大樓清潔現場
20 指揮監督、管理巡視，現場人手不足則須於下班後幫忙等情
21 （見原審卷第301頁、本院卷第88頁），且由加班費作業明
22 細表、打蠟班作業明細表記載之加班項目或工作項目（見原
23 審卷第306至442頁），可知上訴人本來工作就有機動性，須
24 至各現場管理巡視支援。另觀諸兩造間勞資爭議調解紀錄記
25 載申請人除被上訴人外尚有訴外人柯孟嫻、周晶華主張上訴
26 人未經同意任意調動工作地點等語（見原審卷第33頁），足
27 見上訴人並非單獨針對被上訴人所為之懲罰性調動。堪認上
28 訴人為人力資源調配運用而為調動，乃基於企業經營上所必
29 須，並無不當動機而具有調職之合理性。又觀諸上訴人公告
30 記載：「『清潔事業處』維二部甲○○副理，調動至『水蓮
31 山莊』現場，擔任清潔副理乙職」，薪資、福利制度並無調

整（見原審卷第19頁），足見除工作地點外，對上訴人薪資及其他勞動條件未作不利之變更，且調動後工作亦為被上訴人體能及技術可勝任。另被上訴人住於臺北市中山區龍江路，原本即須每天到各現場管理巡視，且被派駐之水蓮山莊位於汐止，並無調動地點距離過遠之問題，尚難認對被上訴人通勤時間有不合理之增加致影響其家庭生活利益，或有何交通不便，而有需上訴人加以協助並提供補助之必要。實際上被上訴人亦已於106年7月3日至水蓮山莊報到。據上，上訴人基於企業經營上所必須，並無不當動機，且薪資條件不變，調動後之工作為被上訴人體能、技術可勝任，亦未對被上訴人及其家庭生活利益造成影響，上訴人調動被上訴人之工作地點，並無違反勞基法第10條之1各款規定，應認合法。

3. 又上訴人抗辯被上訴人自106年7月10日至12日連續曠職3日，經伊於同年月12日依勞基法第12條第1項第6款規定予以解僱云云，固據提出公告為據（見原審卷第23頁）。查被上訴人主張其於同年月3日至水蓮山莊報到當天因水蓮山莊經理未具體指示工作，且上訴人陳豐澤協理指示伊回臺北本部，伊於同年月10日至13日係在臺北本部打卡上班云云（見原審卷第196頁）。惟上訴人否認陳豐澤指示被上訴人回公司，被上訴人亦未舉證以實其說。又上訴人於同年月10日以被上訴人未依公告至水蓮山莊報到上班為由記大過1次，有公告可稽（見原審卷第21頁），被上訴人亦不爭執曾以存證信函表示續留原單位等語（見原審卷第547、548頁），上訴人復於同年月11日通知被上訴人服從調派職務等語，有汐止龍安郵局第547號存證信函為憑（見原審卷第127、207頁），益見上訴人並未將被上訴人調派回臺北本部。上訴人前開調動為合法，已如前述，被上訴人自不得任意拒絕調動。是被上訴人於同年月10至12日上午至上訴人臺北本部打卡（見原審卷第167頁），顯然未依前開合法調動命令至水蓮山莊提供服務，自屬無故拒絕提供勞務。然按勞工在同一

01 雇主或事業單位，繼續工作滿3年以上5年未滿者，應給予14
02 日特別休假，105年12月21日修正公布、106年1月1日施行之
03 勞基法第38條第1項第4款定有明文。查被上訴人自101年11
04 月6日起受僱上訴人，於106年度應有14日特別休假。又被上
05 訴人於106年6月16日請特別休假1日，有請假申請單可據
06 （見原審卷第227頁）；另觀諸被上訴人於同年7月13日寄予
07 上訴人之存證信函中稱尚有特別休假12.5天未休，有該存證
08 信函可稽（見原審卷第27頁），佐以其同年7月12日打卡紀
09 錄顯示其僅上班半日（見原審卷第167、223頁），足見被上
10 訴人主張其於同年7月12日下午請特別休假等語，應屬可
11 採。另審酌上訴人以被上訴人106年特休尚有12.5天計算給
12 付被上訴人該部分薪資，有臺北市政府勞動局108年6月11日
13 函附薪資轉帳資料為憑（見原審卷第217、281頁），並徵被
14 上訴人於該日請特別休假業經上訴人同意而為合法。則扣除
15 被上訴人於同年7月12日下午請特別休假，被上訴人顯然並未
16 繼續曠職達3日。則上訴人依勞基法第12條第1項第6款規定
17 終止兩造間勞動契約，自屬無據，不生合法終止效力。

- 18 4. 另按雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞
19 者，勞工得不經預告終止契約，此觀勞基法第14條第1項第6
20 款即明。上訴人於106年7月12日以被上訴人連續曠職3日為
21 由解僱被上訴人係違法解僱，有違勞工法令，侵害被上訴人
22 權益，則被上訴人於同年7月13日以存證信函通知上訴人依勞
23 基法前揭規定終止系爭勞動契約，自屬有據，該存證信函已
24 於同月20日送達上訴人，自己發生合法終止之效力。

25 （二）關於被上訴人請求加班費24萬0835元部分：

- 26 1. 按勞工正常工作時間，每日不得超過8小時，每週不得超過4
27 0小時。雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工
28 資，依下列標準加給：一、延長工作時間在2小時以內者，
29 按平日每小時工資額加給3分之1以上。二、再延長工作時間
30 在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之2以上，勞
31 基法第30條第1項、第24條第1項第1款及第2款分別定有明

01 文。又內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中
02 央主管機關指定應放假日，均應休假，工資應由雇主照給。
03 而雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給，
04 同法第37條第1項及第39條亦有明定。

05 2. 查被上訴人主張其自101年、102年1月至8月、102年9月至10
06 3年6月、103年7月起之本薪依序為2萬8000元、3萬元、3萬1
07 500元，3萬8000元，其於101年11月至106年7月間加班日
08 期、時數如附表一「加班日期」、「加班時數」欄所示等
09 情，業據提出加班費明細、作業明細表、打蠟班作業明細表
10 為證（見原審卷第305至444頁），上訴人亦不爭執該有備註
11 欄之加班費作業明細表係其行政部門每月製作乙節（見原審
12 卷第512、548頁），足見被上訴人依上訴人製作之加班費作
13 業明細表所載內容，整理如附表一「加班日期」、「加班時
14 數」、「加班項目」欄所載之加班日、時數及事由為真實，
15 堪認其上開主張為可採。是上訴人自應依上開規定，加給平
16 日逾法定工時8小時部分之延時工資及國定假日出勤加倍工
17 資，應付如附表一「應付金額」欄所示，且上訴人對被上訴
18 人加班費計算方式及數額均無爭執（見本院卷第90頁）。扣
19 除上訴人給付如同表「公司給付金額」欄所示，足見上訴人
20 未給付足額加班費。則被上訴人依勞基法第24條規定，請求
21 上訴人給付同表「差異金額」欄所示之加班費差額共24萬08
22 35元（附表一「應付金額」欄計算式見原審卷第305至441頁
23 之加班費計算表中「金額公式」欄所載，每小時工資額以被
24 上訴人本薪除以30日、每日正常工時8小時計算），自屬有
25 據。

26 3. 上訴人雖抗辯：兩造已合意加班費計算方式，且被上訴人任
27 職期間長達5年未曾異議，足見兩造已有默示合意云云。惟
28 兩造就加班費計算並無書面契約，上訴人亦未舉證證明兩造
29 已達成合意，尚難遽認兩造間已有約定。又按所謂默示之意
30 思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其
31 效果意思者而言，若單純之沉默，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（參見最高法院29年渝上字第762號判決意旨）。被上訴人多年來受領薪資時未曾異議或主張權利，僅能評價為單純之沉默，並不表示被上訴人已放棄對其餘應給付之加班費之主張，尚難因此遽認有默示同意上訴人按上開標準發給加班費之意思表示。況勞基法為勞動條件最低標準之規定，故於勞工延長工作時間、休假及例假日照常工作者，雇主應依勞基法第24條規定標準發給延長工作時間之工資，乃屬強制規定，除非有法律明文規定，如勞基法第84條之1規定之情形，並經中央主管機關核定公告之勞工外，勞雇雙方均應遵守。被上訴人擔任清潔部副理工作，不屬中央主管機關指定公告得以排除適用勞基法之勞工，加班費自仍應依勞基法之相關規定計算。上訴人是項抗辯，顯不足採。

(三)關於被上訴人請求105年下半年受分派工作獎金7萬3345元部分：

1. 按勞工本於勞動契約所得請求之工資，乃勞工所獲得作為勞務給付對價之經常性給付，此觀勞基法第2條第1項第3款即明。至於雇主於勞工應領工資之外，本於恩惠性之給付，既非勞工提供勞務之對價，核應屬贈與之性質，自非勞工本於勞動契約可得請求，其理至明。
2. 查被上訴人主張其支領104年度上半年度獎金5萬2746元、下半年度獎金4萬6731元、105年度上半年度獎金7萬7075元等節，為兩造所不爭，並有上訴人104、105年度獎金分攤表及支出證明單可稽（見原審卷第447至455、548頁）。又被上訴人所屬清潔處作業人員105年下半年臨清作業工作獎金，扣除相關成本後，淨利分配40%為作業人員及處獎金，共61萬5841元，有臨時清潔工作獎金發放申請簽呈可據（見原審卷第501頁），上訴人亦不爭執此經上訴人負責人乙○核定乙情（見原審卷第512、548頁）。而該發放金額核與被上訴人所提出之「105年7月-12月工作獎金分攤表」（見原審卷第61、459頁）記載「作業人員30%分攤獎金：184,752」、

「清潔處58%獎金分攤金額357,188」、「機動II組12%獎金分攤金額73,901」，共61萬5841元（184,752+357,188+73,901）相符，且上訴人亦自承工作獎金分攤表列其他人員均已領取獎金乙情（見原審卷第512、548頁），足見被上訴人主張105年下半年工作獎金業經上訴人核定，其他工作獎金分攤表列人員均已領取獎金等情為真。惟上訴人於104、105年針對臨清作業額外收費工項之工作獎金，經扣除薪資成本、人事外成本（清潔工具及耗材、餐費、交通費等、交際費等）等相關成本，淨利分配公司利潤、作業人員獎金、清潔處獎金，須簽呈核准並請董事長同意，製作支出證明單後發放獎金，有臨時清潔工作獎金發放申請簽呈可據（見原審卷第485至501頁）。且其中104年下半年被上訴人所屬清潔處簽請核發淨利50%予該處及工作人員並經核定，惟清潔處於105年上、下半年簽請核發相同比例工作獎金，經被上訴人核定實際核發比例為40%（見原審卷第489、497、501頁），足見上訴人係依臨清作業額外收費工項之收益，扣除相關成本後，並由其決定淨利分配比例，經呈請簽核後，發放作業人員及清潔處同仁工作獎金，該工作獎金之計算乃參酌財務性等指標，分派比例、數額多寡非固定，具不確定性、變動性，與勞工出勤、工時狀況及其職務內容等勞力提供並無直接關係，被上訴人提供勞務亦不以上訴人給付工作獎金為必要，該獎金與因從事工作獲致每月穩定、經常性，且不論工作目標達成率、考核之優劣，皆須發給之薪資未盡相同。上訴人得視企業收益、成本、淨利，有決定是否發放工作獎金及發放數額之權限，其發放具有不確定性，難認係勞務之對價，而屬上訴人對於被上訴人之工作情形所為勉勵性之給與，自非勞基法第2條第3款所規定之工資。被上訴人主張工作獎金屬其經常性可領取之給與，且具勞務對價性質而為工資之一部云云，自不足採。至上訴人所提出業務獎金獎勵制度有業務開發獎金及業務主辦漲價續約，獎金額度為合約每月未稅金額2%，利潤率為10至14%發放3%，15至19%則

發放4%，20%則發放5%（見原審卷第479頁），顯然亦須視簽訂之合約及利潤率決定額度，核亦屬激勵性給與，且業務獎金非被上訴人請求範圍（見原審卷第503頁）。堪認上訴人抗辯：伊公司發放之獎金乃恩惠性給付等語，應非無稽。則依前說明，被上訴人依系爭勞動契約請求上訴人給付105年下半年受分派工作獎金7萬3345元，自不能准許。

（四）關於被上訴人請求資遣費10萬8432元部分：

1. 按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，於勞動契約依勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24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2分之1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，不適用勞基法第17條之規定，勞退條例第12條第1項定有明文。查被上訴人係依勞基法第14條第1項第6款規定合法終止系爭勞動契約，既經認定於前，且其依勞退條例第7條第1項第1款規定，屬勞退條例之適用對象，則被上訴人依勞退條例第12條第1項規定，請求資遣費，自屬有據。
2. 又按勞基法第2條第4款規定：「平均工資：謂計算事由發生之當日前6個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額」。勞動基準法施行細則第2條規定：「依本法第2條第4款計算平均工資時，左列各款期間之工資日數均不列入計算。一發生計算事由之當日。二因職業災害尚在醫療中者。三依本法第50條第2項減半發給工資者。四雇主因天災、事變或其他不可抗力而不能繼續其事業，致勞工未能工作者」。依前開規定計算平均工資時，如因普通傷病假或留職停薪致工資折半發給或不發給期間，應不列入計算平均工資，前經內政部74.11.21（74）台內勞字第357224號函釋在案；計算平均工資時，應將上開期間扣除，往前推計（見行政院勞工委員會76年9月17日（76）台勞動字第2255號函釋）。可見平均工資之計算，應僅列入正常工作時間之薪資，而排除非屬常態性期間之薪資，資以保障勞工之權益。

查被上訴人自101年11月6日受僱於上訴人，至106年7月13日被上訴人終止系爭勞動契約，其年資為4年8個月又8天，被上訴人主張其工作年資以4年8個月計算（見原審卷第15頁），為上訴人所不爭執（見本院卷第90頁）。又被上訴人自106年3月1日至同年6月15日請育嬰留職停薪，有勞保局106年4月13日函、同年6月6日函、請假申請單可稽（見原審卷第69、71、227頁），故計算平均工資時，育嬰假留職停薪期間不應列入，且應加計附表一所示加班費，則被上訴人自105年9月27日至同年月30日、同年10月、11月、12月、106年1月、2月、106年6月16日至同年7月12日之薪資加計加班費分別為6920元、4萬7088元、3萬8000元、4萬4023元、4萬2544元、5萬1096元、4萬9152元，所得工資總額為27萬8823元（見原審卷第49頁，被上訴人主張加班費已含其本件請求加班費數額），依據勞基法第2條第4款規定，除以該期間總日數181日，故被上訴人之月平均薪資為4萬6214元（ $278,823 \div 181 \times 30$ ，小數點以下四捨五入，下同）。是依前開規定計算，被上訴人得請求上訴人給付之資遣費為10萬7833元【 $4 + (8 \div 12) \times 1/2 \times 46,214$ 】。

（五）關於被上訴人請求育嬰留職停薪津貼短領之4萬0800元部分：

1. 按受僱者任職滿6個月後，於每一子女滿3歲前，得申請育嬰留職停薪，期間至該子女滿3歲止，但不得逾2年，性別工作平等法第16條第1項前段定有明文。次按被保險人之保險年資合計滿1年以上，子女滿3歲前，依性別工作平等法之規定，辦理育嬰留職停薪，得請領育嬰留職停薪津貼。育嬰留職停薪津貼，以被保險人育嬰留職停薪之當月起前6個月平均月投保薪資百分之60計算，於被保險人育嬰留職停薪期間，按月發給津貼，每一子女合計最長發給6個月。投保單位違反本法規定，將投保薪資金額以多報少或以少報多者，自事實發生之日起，按其短報或多報之保險費金額，處4倍罰鍰，其溢領之給付金額，經保險人通知限期返還，屆期未

返還者，依法移送強制執行，並追繳其溢領之給付金額。勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之。就業保險法第11條第1項第4款、第19條之2第1項、第38條第3項分別定有明文。又勞工保險條例（下稱勞保條例）第13條所稱月投保薪資，係指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，向保險人申報之薪資。被保險人之薪資，如在當年2月至7月調整時，投保單位應於當年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月底前通知保險人。其調整均自通知之次月1日生效。勞保條例第14條第1項所稱月薪資總額，以勞基法第2條第3款規定之工資為準；其每月收入不固定者，以最近3個月收入之平均為準。亦為勞保條例第14條第1項前段、第2項，勞保條例施行細則27條前段所明定。

2. 查被上訴人自106年3月1日至同年6月15日間請育嬰留職停薪，並於同年3月29日向勞保局申請，經該局核發自同年3月1日起每月1萬6800元之育嬰留職停薪津貼，迄至其子女於同年6月15日3歲前，未滿1個月者以1個月計，共領取4期津貼等情，有勞保局106年4月13日、同年6月6日函文通知可稽（見原審卷第69、71頁）。又被上訴人於105年9月至106年2月間每月薪資（含加班費）如附表二所示，並不固定，依勞保條例施行細則第27條規定，以105年11月至106年1月之收入計算月平均薪資為4萬1522元【 $(38,000 + 44,023 + 42,544) \div 3$ 】，依106年1月1日施行之勞工保險投保薪資分級表，月投保薪資為4萬2000元，依就業保險法第19條之2第1項規定，應按平均月投保薪資之60%核發4個月之育嬰留職停薪津貼，惟因上訴人低報投保薪資，被上訴人實際上僅領取6萬7200元（ $16,800 \times 4$ ），則其自得請求上訴人賠償短領4期育嬰留職停薪津貼差額之損害3萬3600元（ $42,000 \times 0.6 \times 4 - 67,200$ ）。

（六）關於被上訴人請求提繳勞退金6萬3884元至其勞退專戶部分：

- 01 1. 按本條例所稱勞工、雇主、事業單位、勞動契約之定義，依
02 勞動基準法第2條規定，勞退條例第3條定有明文。次按雇主
03 應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局
04 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
05 繳率，不得低於勞工每月工資6%，勞退條例第6條第1項、第
06 14條第1項定有明文。又勞退條例施行細則第15條第1項：
07 「依本條例第14條第1項至第3項規定提繳之退休金，由雇主
08 或委任單位按勞工每月工資總額，依月提繳工資分級表之標
09 準，向勞保局申報。」。查兩造間為勞基法所規定之勞動契
10 約，上訴人自應依勞退條例上開規定，按被上訴人實際領取
11 薪資依據勞退金月提繳工資分級表，為被上訴人提繳勞退
12 金。
- 13 2. 又雇主未依勞退條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休
14 金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財
15 產受有損害，得依該條例第31條第1項規定請求損害賠償；
16 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
17 未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀（最高
18 法院101年度台上字第1602號判決意旨參照）。又勞退條例
19 施行細則第15條第2項規定：「勞工每月工資如不固定者，
20 以最近3個月工資之平均為準」。另勞退條例第15條第2項：
21 「勞工之工資如在當年二月至七月調整時，其雇主或所屬單
22 位應於當年八月底前，將調整後之月提繳工資通知勞保局；
23 如在當年八月至次年一月調整時，應於次年二月底前通知勞
24 保局，其調整均自通知之次月一日起生效」。查被上訴人每
25 月本薪加計附表一所示加班費後，每月應領取工資不固定，
26 詳如附表二「薪資＋加班費」欄所示。又被上訴人主張任職
27 上訴人期間，上訴人每月應給付之工資，按月提繳工資分級
28 表所定之工資級距計算，其應投保級數、公司投保級數、應
29 提繳、實際提繳及應補繳之勞退金差額等如附表二「應投保
30 級數」、「公司投保級數」、「應納金額」、「公司繳納金
31 額」、「差額」欄所示，有被上訴人勞工保險查詢表、勞工

01 保險投保薪資分級表、勞工退休金個人專戶資料可憑（見原
02 審卷第47、67、73至81頁、本院卷第88頁）。上訴人於被上
03 訴人受僱期間未依前揭規定，按月提繳勞退金，儲存於勞保
04 局設立之勞退專戶，致被上訴人之勞退專戶本金及累積收益
05 之財產權益受損害，則被上訴人依勞退條例第31條第1項規
06 定，請求上訴人將漏未提繳之差額共6萬3884元提繳至其於
07 勞保局之勞退專戶，於法自無不合。

08 （七）關於被上訴人請求發給非自願離職證明書部分：

09 按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其
10 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 11條第3項規定：本法所稱非自願離職，指被保險人因投保
12 單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞基法
13 第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離
14 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
15 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
16 務證明書。查被上訴人於106年7月間依勞基法第14條第1項
17 第6款規定合法終止系爭勞動契約，依前揭說明，被上訴人
18 之離職符合就業保險法所稱之「非自願離職」，故其請求上
19 訴人發給非自願離職證明，應予准許。

20 五、綜上所述，被上訴人依勞基法第24條、第19條、系爭勞動契
21 約、勞退條例第12條、第14條第1項、第5項、就業保險法第
22 38條第1項等規定，請求上訴人給付加班費24萬0835元、資
23 遣費10萬7833元、育嬰留職停薪津貼損害3萬3600元，合計3
24 8萬2268元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年12月20日（見
25 原審卷第107頁）起算之法定遲延利息，另提繳6萬3884元至
26 被上訴人設於勞保局之勞退專戶，暨發給非自願離職證明書
27 部分，洵屬有據，應予准許；逾此部分，不應准許，應予駁
28 回。從而原審就超過上開應予准許部分（即命上訴人給付工
29 作獎金及資遣費超過10萬7833元、育嬰留職停薪津貼損害超
30 過3萬3600元本息部分），為上訴人敗訴之判決，自有未
31 洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有

理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准
許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執
陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，
應駁回其上訴。又被上訴人金錢給付勝訴部分，依勞動事件
法第44條第1項規定，應依職權宣告假執行，並依同條第2項
規定，同時宣告上訴人得供相當擔保金額而免為假執行。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及未經援用或
進行調查之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決
之結果，自無予以調查或逐一詳予論駁之必要，附此指明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依勞動事
件法第15條、第44條第1、2項、民事訴訟法第450條、第449
條第1項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 7 月 14 日
勞 動 法 庭

審判長法 官 周舒雁

法 官 陳杰正

法 官 沈佳宜

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

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
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 7 月 14 日

書記官 蕭麗珍

附註：

01 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：
02 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
03 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
04 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
05 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
06 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。