

臺灣高等法院民事判決

111年度勞上更一字第1號

上訴人 吳任祥

訴訟代理人 康英彬律師

被上訴人 寶島光學科技股份有限公司

法定代理人 蔡國洲

訴訟代理人 朱敏賢律師

陳昱成律師

陳新傑律師

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7日臺灣桃園地方法院108年度勞訴字第95號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於111年7月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審（除確定部分外）訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

上訴人起訴時即主張被上訴人未依勞動契約給付工資，依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款規定終止勞動契約（見原審卷第19頁），並迭次主張：被上訴人未依法給付上訴人加班費及特別休假（下稱特休）未休工資，上訴人自得依勞基法第14條第1項第5款終止勞動契約，請求被上訴人給付資遣費等語（見本院前審卷第25、201、496頁）。則上訴人於本院審理時，主張依上開規定終止勞動契約，即非訴之追加，亦非於第二審提出新攻擊或防禦方法。被上訴人認上訴人不得於本件再主張依勞基法第14條第1項第5款規定終止勞動契約，容有誤會。

乙、實體方面：

01 一、上訴人主張：伊自民國88年7月19日起至106年8月15日止受
02 僱於被上訴人擔任驗光師，並依被上訴人指示輪流至其開設
03 之分店提供勞務，約定每日工作8小時（下稱系爭勞動契
04 約）。伊自101年5月起至105年12月止每日工作逾12小時，
05 被上訴人卻僅支付約定工時後之2小時加班費，尚積欠103年
06 6、10月、104年7月、105年7至9月（合稱系爭加班月份）之
07 加班費共新臺幣（下同）5340元，且未於101年至105年依法
08 給予伊應有之特休權益，復未依法給予伊休息時間，有勞基
09 法第14條第1項第5、6款之情事，伊已於106年8月15日寄發
10 中壢仁美郵局第106號存證信函（下稱系爭存證信函）予被
11 上訴人以終止系爭勞動契約，自得依勞基法第14條第4項、
12 第17條第1項規定，請求給付資遣費46萬4880元，另依同法
13 第19條規定，請求發給非自願離職證明書等情。爰求為命被
14 上訴人給付46萬4880元本息及發給非自願離職證明書之判決
15 （上訴人逾此範圍請求，非本院審理範圍）。

16 二、被上訴人則以：上訴人於103年5月至105年12月底，出勤665
17 日，其中有443日遲到，惟伊仍全額給付薪資而未依法扣除
18 遲到之時間，上訴人亦無於彈性休息時間加班之事實，是伊
19 主觀上無不給付加班費予上訴人之認知與意欲，更無違法意
20 識，且伊曾准許上訴人106年特休之申請，上訴人如欲請剩
21 餘特休，應先行提出並與伊協商，不得於離職前驟然指摘伊
22 未給予特休，而有違反勞基法第14條第1項第5、6款規定之
23 情事。縱認伊有短少給付加班費及特休假代金，惟上訴人於
24 105年度終結時應已知悉，復於106年4月24日申請勞資爭議
25 調解，其遲至106年8月15日以伊未給付加班費及給予特休權
26 益為由，依勞基法第14條第1項第6款規定終止系爭勞動契
27 約，已逾30日除斥期間。上訴人自106年8月17日起無正當理
28 由曠職3日以上，伊已於同年9月8日依勞基法第12條第1項第
29 6款規定終止系爭勞動契約，上訴人即不得請求給付資遣費
30 及開立非自願離職證明書。又上訴人於103年5月至105年12
31 月共遲到443日而溢領薪資7720元，伊得請求返還，並以該

01 債權與上訴人之金錢債權抵銷等語，資為抗辯。

02 三、原審就前開部分為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，其
03 聲明：(一)原判決（除確定部分外）關於駁回上訴人後開第
04 (二)、(三)項之訴部分，及該部分假執行之聲請均廢棄。(二)被上
05 訴人應給付上訴人46萬4880元，及自起訴狀繕本送達之翌日
06 起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(三)被上訴人應
07 開立非自願離職證明書予上訴人。(四)就聲明第(二)項部分，願
08 供擔保請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁回。
09 (二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

10 四、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實（見本院卷第17至
11 18、27至28、39至41頁，並依判決格式增刪修改文句）：

12 (一)上訴人自88年7月19日起至106年8月15日止受僱於被上訴
13 人，為勞工退休金條例（下稱勞退條例）施行前已適用勞基
14 法之勞工，於該條例施行後，仍服務於同一事業單位而選擇
15 適用該條例之退休金制度。

16 (二)上訴人前向法院起訴請求被上訴人給付101年至105年特休
17 未休工資，原法院106年度壟勞簡字第40號、107年度勞簡上
18 字第10號民事確定判決（下合稱另件民事確定判決）認上訴
19 人101年至105年之特休未休之日數依序為10日、15日、17
20 日、21日、22日，共計85日，命被上訴人應給付上訴人特休
21 未休工資11萬2293元本息。

22 (三)上訴人於106年8月15日寄發系爭存證信函終止勞動契約。被
23 上訴人另於106年9月8日以上訴人自106年8月17日起繼續曠
24 職3日為由，依勞基法第12條第1項第6款規定終止勞動契
25 約。

26 五、兩造之爭點如下：

27 (一)上訴人主張其依勞基法第14條第1項第6款規定終止系爭勞動
28 契約，有無理由？

29 (二)上訴人主張其依勞基法第14條第1項第5款規定終止系爭勞動
30 契約，有無理由？

31 (三)如為肯定，上訴人請求被上訴人給付資遣費及開立非自願離

職證明書，有無理由？

六、茲就兩造之爭點，說明本院之判斷如下：

(一)上訴人依勞基法第14條第1項第6款規定終止系爭勞動契約，為無理由：

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者，勞工固得不經預告終止契約，惟應自知悉其情形之日起或得於知悉損害結果之日起30日內為之，勞基法第14條第1項第6款、第2項定有明文。次按勞工繼續工作4小時，至少應有30分鐘之休息。但實行輪班制或其工作有連續性或緊急性者，雇主得在工作時間內，另行調配其休息時間。勞基法第35條亦著有規定。

2.經查，上訴人於106年8月15日寄發系爭存證信函，以被上訴人未依勞基法第38條、第35條規定給予特休權益及應有之休息時間而違反勞工法令為由，終止系爭勞動契約（見原審卷第101至103頁），且上訴人自陳系爭存證信函係依勞基法第14條第1項第6款規定終止系爭勞動契約（見本院前審卷第197頁、本院卷第126頁），自無因上訴人於本件起訴狀增加勞基法第14條第1項第5款之終止事由（見原審卷第19頁），而認上訴人於系爭存證信函亦有依勞基法第14條第1項第5款規定終止勞動契約。則上訴人寄發系爭存證信函，係以被上訴人有勞基法第14條第1項第6款之情形終止系爭勞動契約，應堪認定。上訴人主張系爭存證信函亦有以被上訴人有同條項第5款之情形而終止勞動契約云云（見本院卷第50頁），洵屬無理。

3.次查，被上訴人未足額給付上訴人系爭加班月份加班費5340元（下稱系爭加班費），且未給付上訴人101年至105年之特休未休工資共11萬2293元（下稱系爭特休未休工資）乙節，固分別經本院前審判決、另件民事確定判決認定明確（見本院前審卷第509至511頁、不爭執事項(二)）。惟上訴人於106年4月24日申請勞資爭議調解，請求被上訴人給付特休未休工資，於106年5月11、18日進行調解而不成立，有調解紀錄

01 可稽（見本院卷第35、37頁）。觀諸該調解紀錄，調解人以
02 被上訴人出示之工作規則記載特休假未休完視同放棄，與勞
03 基法牴觸為由，建議被上訴人給付上訴人特休未休工資。上
04 訴人復自陳其於106年4月24日申請勞資爭議調解時，即知悉
05 被上訴人未依法給付系爭加班費及特休未休工資（見本院卷
06 第50、43、107頁）。其據此於106年8月15日寄發系爭存證
07 信函終止系爭勞動契約，已逾30日之除斥期間，難認合法。
08 上訴人嗣改稱其於106年8月15日寄發系爭存證信函，始知被
09 上訴人未給付系爭特休未休工資云云（見本院卷第70頁），
10 自不足取。

11 4.再查，證人即被上訴人桃園中正一分公司管理經理曾啟松證
12 稱：105年10月以前之上班時間為上午10時至晚上10時，目
13 前是上午11時至晚上10時，中午及晚上有輪流用餐休息時間
14 各1小時，輪流用餐休息的人可以外出用餐休息，等休息時
15 間到再回來，若顧客於休息時間上門，導致延誤休息時間，
16 會在顧客離開後補足用餐休息時間等語（見本院前審卷第36
17 2至366頁）。佐以卷附上訴人103年5月至105年12月簽到紀
18 錄（見本院前審卷第165頁至第189頁），可知上訴人每日之
19 上班時數達11至12小時，當有用餐、休息之需求。又上訴人
20 103年5月至105年9月之上班時間為上午10時至晚上10時，扣
21 除中午及晚上輪流用餐休息時間各1小時，實際工作時間均
22 為10小時；另105年10月1日至105年12月之上班時間為上午1
23 1時至晚上10時，扣除中午及晚上輪流用餐休息時間各1小
24 時，實際工作時間為9小時乙節，亦據本院前審確定判決認
25 定在卷（見本院前審卷第509頁），則被上訴人辯稱其有依
26 勞基法第35條規定給予上訴人休息時間，即非無憑。上訴人
27 復未舉證被上訴人有違反勞基法第35條規定之利己事實，則
28 上訴人主張被上訴人違反勞基法第35條規定，依勞基法第14
29 條第1項第6款規定，寄發系爭存證信函終止系爭勞動契約，
30 亦屬無據。

31 5.綜上，上訴人於106年8月15日寄發系爭存證信函，終止系爭

01 勞動契約，或已逾30日之除斥期間，或屬無據，自不生終止
02 之效力，則上訴人主張依勞基法第14條第1項第6款規定，終
03 止系爭勞動契約，即為無理。

04 (二)系爭勞動契約業經被上訴人於106年9月8日合法終止，上訴
05 人主張其於108年5月16日起訴時，再依勞基法第14條第1項
06 第5款規定終止系爭勞動契約，為無理由：

07 1.按勞工無正當理由繼續曠工3日，情節重大者，雇主得不經
08 預告終止契約。此項終止契約，應自知悉其情形之日起，30
09 日內為之，勞基法第12條第1項第6款、第2項定有明文。該
10 所謂「繼續曠工」，係指勞工實際應為工作之日無故繼續不
11 到工者而言（參照最高法院109年度台上字第1619號判決意
12 旨）。

13 2.查，上訴人於106年8月15日寄發系爭存證信函終止系爭勞動
14 契約，不生終止之效力，業如前述，則上訴人應依系爭勞動
15 契約提供勞務。惟上訴人自106年8月17日起即未履行勞務，
16 經被上訴人於同日寄發存證信函通知上訴人履行勞務仍未履
17 行，有存證信函可稽（見原審卷第147至148頁），且為上訴
18 人未爭執，則被上訴人於同年9月8日以上訴人自106年8月17
19 日起繼續曠職3日為由，依勞基法第12條第1項第6款規定終
20 止勞動契約（見不爭執事項(三)，原審卷第149頁），即屬有
21 據。準此，系爭勞動契約既經被上訴人於106年9月8日合法
22 終止而不存在，則上訴人於108年5月16日提起本件訴訟時，
23 再依勞基法第14條第1項第5款規定終止系爭勞動契約（見原
24 審卷第3、19頁），自有未合。上訴人主張其於起訴時再依
25 勞基法第14條第1項第5款規定終止系爭勞動契約，亦為無
26 理。

27 (三)上訴人請求被上訴人給付資遣費及開立非自願離職證明書，
28 為無理由：

29 按雇主依勞基法第11條或第13條但書規定終止勞動契約，或
30 雇主有勞基法第14條第1項所列各款情形之一，經勞工不經
31 預告終止契約者，應發給資遣費。就業保險法所稱非自願離

職，指勞工因雇主關廠、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。固經勞基法第17條第1項、第14條第4項、勞退條例第12條第1項、就業保險法第11條第3項規定明確。惟系爭勞動契約係經被上訴人於106年9月8日依勞基法第12條第1項第6款規定合法終止，業如前述，則上訴人依勞基法第14條第4項、第17條第1項、第19條規定，請求被上訴人給付資遣費46萬4880元及發給非自願離職證明書，於法無據，不應准許。上訴人此部分請求既無理由，則被上訴人所為之抵銷抗辯有無理由，本院不另論述，併此敘明。

七、從而，上訴人依勞基法第14條第4項、第17條第1項、第19條規定，請求被上訴人給付46萬4880元本息，及發給非自願離職證明書，均為無理由，不應准許。原審就該部分為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴論旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。並依民事訴訟法第78條規定，為訴訟費用負擔之判決。

八、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，附此敘明。

丙、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 111 年 7 月 26 日

勞動法庭

審判長法 官 胡宏文

法 官 楊雅清

法 官 陳心婷

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

01 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
02 書或第2項所定關係之釋明文書影本。

03 中 華 民 國 111 年 7 月 27 日

04 書記官 黃麒倫