臺灣高等法院民事判決

113年度勞上字第66號

上　訴　人　越騰科技股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳芋伃

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　吳亮勳

　　蘇昱仁律師

被　上訴人　周美蓮

上列當事人間請求恢復僱傭關係事件，上訴人對於中華民國112年11月3日臺灣臺北地方法院112年度勞訴字第46號第一審判決提起上訴，被上訴人為訴之追加，本院於114年4月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決第二項關於命上訴人給付逾如附表期間及應給付金額欄所示部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除減縮部分外）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。

上訴人應給付被上訴人如附表「利息」欄所示之利息。

被上訴人其餘追加之訴駁回。

第一審（除減縮部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔十分之一，餘由上訴人負擔。追加之訴訴訟費用由上訴人負擔五分之四，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司負責人；法人至清算終結止，在清算之必要範圍內，視為存續，公司法第24條、第25

條、第8條第2項、民法第40條第2項分別定有明文。查上訴人於民國112年12月25日經股東會決議解散，並選任法定代理人陳芋伃擔任清算人向主管機關辦理解散登記，經主管機關准予解散登記（見本院卷第224-228頁）。而上訴人就兩造間僱傭關係存否、有無給付被上訴人薪資義務等情有爭執，核屬公司清算範圍內事務，其法人格於該清算範圍內仍存續未消滅，仍具當事人能力，並以清算人陳芋伃為上訴人之法定代理人，先予敘明。

二、又在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2、3款定有明文。被上訴人於原審主張兩造間之僱傭關係存在，請求被上訴人自111年7月27日起至被上訴人復職日止，按月給付如原判決附表所示「被告應給付（或應扣除）之薪資」欄所示金額（下稱系爭薪資），並自111年8月起至被上訴人復職日止，按月提繳新臺幣（下同）1,728元至被上訴人設於勞工保險局之勞工退休金個人專戶（下稱勞退專戶）；嗣於本院就主張系爭薪資部分，減縮主張在其他公司所得同意自最早應給付薪資本金扣除（見本院卷第345頁），並追加⑴請求原判決命上訴人給付部分按週年利率百分之5計算之利息、⑵請求上訴人給付特休未休工資38,950元及自追加狀送達上訴人翌日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息，經核分別係減縮應受判決事項之聲明及本於兩造勞動契約是否存續所生爭議之同一基礎事實所為追加，依前開說明相符，核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊自102年6月3日起受僱於上訴人擔任清潔及作業人員，約定每月薪資28,500元（含本薪27,000元、全勤獎金1,500元）。嗣伊於111年7月21日下午5時許在撕廢紙工作時吐痰至廢紙箱內，遭主管吳亮勳（下稱其名）責備，伊於翌日（同年月22日）向上級主管即何添順（下稱其名）

反應，竟遭何添順責罵要去照照鏡子，不配與他說話，有什麼資格和他說話等語，伊因感覺受到侮辱，返家後向男友即訴外人詹大華（下逕稱其名）哭訴，並不知悉詹大華偕同2名友人（下稱詹大華等3人）至公司瞭解情況，上訴人以伊找人恐嚇公司主管為由，於111年7月26日片面終止勞動契約，顯屬違法，自不生終止效力，則兩造間僱傭關係仍存在，上訴人拒絕受領伊提供勞務，伊無補服勞務之義務，上訴人仍應按月給付薪資並提繳勞工退休金。爰依民事訴訟法第247條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項，及兩造勞動契約關係，求為確認兩造間之僱傭關係存在，並命上訴人自111年7月26日至伊復職日止，按月於每次月5日前給付系爭薪資，並自111年8月起至伊復職日止，按月提繳1,728元至伊勞退專戶；又伊自111年6月至114年3月尚有特別休假（下稱特休）共41天未休，伊自得依勞動基準法（下稱勞基法）第38、39條規定，追加請求上訴人給付特休未休工資38,950元，並就原判決命其給付部分，給付自應給付之翌日起至清償日止，及上開追加部分自追加狀送達上訴人之翌日起至清償日止，均按週年利率5%計算之利息（原判決駁回被上訴人逾上開金額請求部分，未據聲明不服，非本院審理範圍，不予贅述）。

二、上訴人則以：被上訴人於111年7月21日作業時違反伊公告之防疫規定，將痰吐到廢紙箱內，遭吳亮勳發現後斥責、懲處後，竟於同年月25日唆使詹大華等3人至公司為其討公道，致吳亮勳心生畏懼，已構成恐嚇罪；且上訴人擅自登入董事何添順之聯網電視設備，復對何添順提起民刑事告訴，嚴重損及伊資訊安全、企業經營及秩序維護情節重大，亦無法以調職手段達到懲戒效果，已難期伊採用解僱以外之手段繼續僱傭關係，伊依勞基法第12條第1項第2、4款事由終止勞動契約，自於法有據。縱認伊解僱不合法，然上訴人於111年8月18日調解時已表示不再主張恢復僱傭關係，改為請求給付資遣費、預告工資，則兩造於當日已合意終止勞動契約，且

無勞動事件法第30條第1項、民事訴訟法第422條之適用，被上訴人再為本件請求，顯違反禁反言原則及誠信原則。又伊於113年1月16日解散，兩造間之僱傭關係至遲於該日已不存在。又被上訴人自111年8月3日至伊解散日止於他處任職之工資，應予扣除；至上訴人主張之特休期間既未出勤提供勞務，其請求亦無理由等語，資為抗辯。

三、原審判決：確認兩造間之僱傭關係存在；上訴人應自111年7月27日起至被上訴人復職日止，按月於每次月5日給付系爭薪資，並應自111年8月起至被上訴人復職日止，按月提繳1,728元至被上訴人之勞退專戶；另駁回被上訴人其餘之訴，及依職權宣告假執行並准供擔保免為假執行。

上訴人就其敗訴部分提起上訴，上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。並為訴之追加聲明：㈠上訴人應給付被上訴人38,950元，及自追加狀送達上訴人之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡上訴人應就原判決主文第二項自應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

上訴人答辯聲明：追加之訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第206-207頁，並依判決文字調整）：

㈠被上訴人自102年6月3日起受僱於上訴人，擔任清潔及作業人員，約定每月薪資28,500元（含本薪27,000元、全勤獎金1,500元），薪資發放日為次月5日。

㈡被上訴人於111年7月21日下午5時許，工作時吐痰至廢紙箱內，遭主管吳亮勳發覺，上訴人於同日決定對被上訴人罰款3,000元。

㈢被上訴人之男友詹大華於111年7月25日偕同同伴2人至上訴人找吳亮勳談話。

㈣上訴人於111年7月26日依勞基法第12條第1項第2、4款通知

被上訴人終止勞動契約。

㈤被上訴人於系爭勞動契約終止後，於他處服勞務而受領如原判決附表所示金額。

㈥兩造111年8月18日於新北市政府勞工局進行勞資爭議調解時，被上訴人主張不再恢復勞資關係，改為請求給付資遣費及預告工資等。

五、兩造之爭點：

㈠上訴人依勞基法第12條第1項第2、4款終止與被上訴人間之勞動契約，是否合法？

㈡被上訴人請求確認與上訴人間之僱傭關係存在，有無理由？

㈢被上訴人請求上訴人應自111年7月26日起至被上訴人復職之日止，按月於次月5日給付被上訴人28,500元，有無理由？

㈣被上訴人請求上訴人應自111年8月起至被上訴人復職之日止，按月提繳1,728元至被上訴人之勞退專戶，有無理由？

㈤被上訴人追加⑴請求上訴人給付特休未休工資38,950元及自追加狀送達上訴人之翌日起算之遲延利息；⑵上訴人應就原判決主文第二項自應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息有無理由？

六、本院之判斷：

㈠上訴人依勞基法第12條第1項第2、4款終止與被上訴人間之勞動契約，為不合法：

1.按勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：二、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。四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。勞基法第12條第1項第2、4款定有明文。又按勞基法第12條第1項第4款所謂「情節重大」，係指勞工違反勞動契約或工作規則之具體事項，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為之解僱與勞工之違規行為在程度上相當，舉凡勞工違規行為之態樣、初次或累次、故意或過失、對雇主及所營事業所生之危險或損失、勞雇間關係之緊密程度、勞工到職時間之

久暫等，綜合判斷勞工之行為是否達到應予解僱之程度，倘勞工違反工作規則等之具體事項，嚴重影響雇主內部秩序紀律之維護，足以對雇主及所營事業造成相當之危險，即難認不符上開勞基法規定之「情節重大」之要件，以兼顧企業管理紀律之維護，衡量是否達到懲戒性解僱，亦不以發生重大損失為要件（最高法院111年度台上字第697號判決意旨參照）。又按勞基法第11條、第12條分別規定雇主之法定解僱事由，為使勞工適當知悉其可能面臨僱傭法律關係之變動，基於誠信原則，雇主應明確告知勞工被解僱之具體事由，不得隨意改列，亦不得將原先通知之解僱事由，於訴訟上變更其內容加以主張（最高法院113年度台上字第888號民事判決意旨參照）。

2. 上訴人抗辯因被上訴人教唆不明人士到公司鬧事而依據勞基法第12條第1項第2款終止與被上訴人之勞動契約等語，此為被上訴人所否認。經查：

⑴上訴人抗辯被上訴人教唆不明人士到公司鬧事一節，為被上訴人所否認。依證人即上訴人公司廠長吳亮勳於原審證稱：「有黑衣人到公司恐嚇我及公司，三位黑衣人到現場質問我，為何要扣原告3000元？為何要原告那週三請假？為何要原告自動離職？要替原告討回公道。當天我有問黑衣人是何關係？其中帶頭一位斷肢的先生說是親戚關係，另一位說是原告的叔叔，整個過程他們看起來來者不善，講話語氣不客氣，一開始是二位先上來，後來第三位上來時以眼神示意『都準備好了』並對前二位點頭示意，讓我心理感覺不舒服並心生恐懼。其中二位黑衣人身上有刺青，我不知他們現場有無錄音，但有問我『為何你的電話打不通』，但可能是因為他的來電顯示未顯示，故不能接通。他們講話不客氣，也許有錄音，所以沒有用恐嚇的言詞，但眼神和動作讓我很不舒服，他們是沒有比要打人的動作，但應該是有備而來。公司因為這件事我們依勞基法第12條第1項第2款解僱原告。」、「（問：為何認為與原告有關？）因為黑衣人到現

場，是以要為原告討回公道，問一些不是事實的內容，例如為何要扣原告3000元，為何要他週三不要上班及為何要他自動離職？這些都是用質問的語氣，讓我感覺恐懼，但這些都不是事實...我提告恐嚇及侵入住宅，目前有開偵查庭，檢察官有問詹大為，但他沒有供出另二位黑衣人」等語（見原審卷第211-212頁），故依證人吳亮勳之證述，可知確有3名黑衣人，包含被上訴人之友人詹大為，以為何要扣被上訴人錢、為何要被上訴人請假、為何要被上訴人自動離職等語質問證人吳亮勳之事實，然依證人吳亮勳所述，可知3名黑衣人於為上開行為時，被上訴人並不在場，尚難僅憑詹大為為被上訴人之友人即謂被上訴人有唆使或與詹大為等3人間有共謀為上開行為自明，故上訴人主張被上訴人有參與詹大為等3人上開騷擾之行為云云，尚無足採。

⑵依證人吳亮勳所述，可知詹大華等3人於上開行為時僅詢問證人吳亮勳為何要扣被上訴人3000元？為何要被上訴人那週三請假？為何要被上訴人自動離職？等語，並未對吳亮勳為恐嚇之言詞或有打人之動作，故依此實無從認定上訴人所指詹大華等3人所為行為，係屬對雇主代理人或其他勞工有實施暴行或有重大侮辱之行為自明，故上訴人以此抗辯被上訴人有違反勞基法第12條第1項第2款之行為，亦屬無據。

3.上訴人抗辯因被上訴人有違反公司防疫規定而依據勞基法第12條第1項第4款終止與被上訴人之勞動契約等語，被上訴人固不否認有吐痰到廢紙箱之事實（見原審卷第35頁），惟否認有違反勞動契約或工作規則情節重大之情形。經查：

⑴依上訴人提出對被上訴人終止勞動契約之通知所載：「茲因台端於111年7月25日偕同三名不知名人士至本公司無理取鬧，本公司業已於同日前往新北市政府警察局新店分局報案，刻由警查機關偵辦當中，經查，台端上開行為已嚴重違反本公司之工作規則，並影響本公司其他員工之工作，是以本公司爰依據勞動基準法第12條第1項第2款、第4款終止與台端之僱傭契約」等語（見原審卷第89頁），已載明被上訴

人被解僱之具體事由係「偕同三名不知名人士至本公司無理取鬧」之行為，並未以被上訴人吐痰到廢紙箱之行為係違反勞動契約或工作規則為其解僱事由，則揆諸前揭說明，上訴人自不得隨意改列，而於訴訟上變更其內容加以主張，故上訴人以被上訴人有吐痰到廢紙箱之行為為解僱被上訴人之事由，即屬無據。

⑵上訴人抗辯被上訴人吐痰到廢紙箱之行為，係違反公司防疫規定等語，然上訴人自承並沒有一般性的規定，只有公司的公告等語（見本院卷第315頁），且亦未能提出上訴人公司有關此部分防疫規定之公告為據，已難認上訴人抗辯被上訴人前開吐痰到廢紙箱之行為，係屬違反公司勞動契約或工作規則且情節重大等情為可採。況上訴人就被上訴人吐痰到廢紙箱之行為，已依照公司規定為罰款3,000元至公司福委會中之懲處，此亦有上訴人提出之文件在卷可稽（見原審卷第85頁），依此可見上訴人公司就有關員工違反防疫規定，亦僅為罰款之懲處，尚難認被上訴人前開吐痰到廢紙箱之行為，有違反勞動契約或工作規則而有情節重大之情形自明。故上訴人依此抗辯被上訴人吐痰到廢紙箱之行為，有違反勞基法第12條第1項第4款之違反勞動契約或工作規則，且有情節重大之情形云云，自屬無據。

4.至上訴人於原審抗辯被上訴人擅自登入何天順之聯網電視設備及提起民刑事訴訟部分，上訴人於本院未再主張為解僱事由（見本院卷第343頁），且此非上訴人終止通知所載事由（見原審卷第89頁），已如前述，揆諸前揭說明，上訴人亦不得以此主張兩造勞動關係業已終止。據上，上訴人以被上訴人教唆不明人士到公司鬧事及有違反防疫規定而依據勞基法第12條第1項第2款、第4款終止與被上訴人之勞動契約，均非屬合法。

㈡上訴人抗辯被上訴人已於111年8月18日終止勞動契約，為無理由：

1.上訴人抗辯被上訴人於111年8月18日於調解時已表示終止契

約，顯見兩造之勞動契約已於該時終止等語，被上訴人則主張調解時主張恢復僱傭關係，但調解委員說這樣回去有意義嗎，伊才說請求資遣費及預告工資，但越騰公司不同意，當時調解不成立才進入訴訟等語。查依兩造勞資爭議調解紀錄記載「3.勞方原請求恢復僱傭關係，今日會議中表示不再恢復勞資關係，改為請求資方必須依法資遣勞方，給付資遣費、預告工資等」、「4.資方立場必須保護公司，且本案已經進入刑事偵查程序，故依法終止契約，無法同意勞方請求」等語（見原審卷第91-93頁），可知被上訴人本請求恢復僱傭關係，於調解過程中，改主張請求資遣費等費用，然未提及勞基法第14條規定，且上訴人並未同意，足認被上訴人請求資遣費及預告工資，為調解程序中所為不利於己之讓步，是仍起訴請求恢復僱傭關係，非有終止勞動契約真意，故依勞動事件法第30條第1項規定，其上開讓步不得採為裁判之事項。上訴人以此抗辯被上訴人已於111年8月18日依勞基法第14條終止勞動契約云云，尚屬無據。且依上開調解記錄所載，上訴人對於被上訴人於調解時所為請求資遣費等主張，亦未表示同意，依此亦難認兩造間有於111年8月18日終止勞動契約之合意自明。

2.據上，上訴人抗辯被上訴人已於111年8月18日終止勞動契約，尚屬無據，則上訴人依此主張兩造間之勞動契約已經被上訴人終止云云，自無理由。

㈢上訴人抗辯兩造間之勞動契約於113年1月16日因有勞基法第11條第1款之事由而終止，為無理由：

1.按非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：一、歇業或轉讓時。勞基法第11條第1款定有明文。

2.上訴人抗辯上訴人公司已於113年1月16日解散歇業，有勞基法第11條第1款之事由等語，被上訴人則主張上訴人雖然歇業，但還沒有清算，也沒有通知終止契約等語。查上訴人業於112年12月31日解散，申請解散登記，並於113年1月16日為解散登記，此有新北市政府新北府經司字第1138003633號

函及所附股份有限公司變更登記表在卷可稽（見本院卷第221-228頁），自堪認上訴人抗辯公司已經解散歇業等情為可採。惟查，上訴人迄今均未依勞基法第11條第1款之規定，對被上訴人為終止勞動契約之意思表示，此為上訴人所不否認（見本院卷第344頁），則上訴人既未依勞基法第11條第1款之規定另對被上訴人為終止勞動契約之意思表示，自不得逕謂兩造間之勞動契約關係已經終止，故上訴人依此主張兩造間之勞動契約已經於113年1月16日終止，亦屬無據。

㈣被上訴人請求確認與上訴人間之僱傭關係存在，為有理由：

承前所述，上訴人主張依勞基法第12條第1項第2、4款終止與被上訴人間之勞動契約，為不合法，且被上訴人並未於111年8月18日為終止勞動契約之意思表示，上訴人復未於113年1月16日以勞基法第11條第1款之事由而另對被上訴人為終止勞動契約之意思表示，故兩造間之勞動契約自仍存在，被上訴人請求確認與上訴人間之僱傭關係存在，自屬有據。

㈤被上訴人請求上訴人應自111年7月26日起至被上訴人復職之日止，按月於次月5日給付被上訴人薪資，及追加請求自應給付之翌日起即次月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由：

1.按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬。但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處服勞務所取得或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬內扣除之；又債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力，但債權人預示拒絕受領之意思或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提出；債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任；民法第487條、第235條及第234條分別定有明文。再債權人於受領遲延後，需再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了，在此之前，債務人無須補服勞務之義務，仍得請求報酬（最高法院92年度台上字第1979號判決意

旨參照）。次按「給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任」、「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」、「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5%」，民法第229條第1項、第233條第1項、第203條亦分別定有明文。查上訴人終止系爭勞動契約為不合法，其與被上訴人間僱傭契約仍屬有效存在，已如上述，則其等間之僱傭關係即屬存在。而被上訴人主觀上並無任意去職之意，並隨即於111年7月29日申請勞資爭議調解，表達恢復僱傭關係之意（見原審卷第91頁），堪認被上訴人已將準備給付之事通知上訴人，然上訴人自始即認兩造間之僱傭契約業經其於111年7月26日終止，自難期待上訴人再續為僱傭關係，則上訴人拒絕受領被上訴人繼續提供勞務，且上訴人受領勞務遲延後，亦未再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，應認上訴人已經受領勞務遲延，揆諸前揭說明，被上訴人無補服勞務之義務，仍得請求報酬，被上訴人自得請求上訴人自終止系爭勞動契約後之111年7月27日起按月給付薪資，惟仍應依民法第487條但書規定扣除被上訴人轉向他處服勞務所取得之報酬。

2. 被上訴人於上訴人終止契約前月薪為28,500元，此為兩造所不爭執（見不爭執事項㈠），自111年7月27日起，上訴人仍應按月於每月5日給付薪資28,500元予被上訴人。而被上訴人於遭解僱後，於他處服勞務而受領如原判決附表所示之金額，此為兩造所不爭執（見不爭執事項㈤），依此可知被上訴人於遭解僱後自112年2月1日至112年2月13日在王品餐飲股份有限公司青花驕新店民權店工作、112年3月20日至112年9月10日在信本飲食文化股份有限公司工作（見原審卷第395頁、本院卷第264頁）之期間，至他處服勞務共計受領192,193元之薪資（計算式：8,726+12,800+32,000×5+10,667＝192,193元）。另上訴人抗辯被上訴人加保於新北市集中市場零售攤販職業工會期間亦有薪資收入等語，雖為被上訴

人所否認，然查依被上訴人投保勞保、職保資料所示（見原審卷第199-202頁、本院外放卷），被上訴人於111年8月3日至112年1月31日期間，確有於新北市集中市場零售攤販職業工會投保勞保及職保，於111年8月3日至111年12月31日之月投保金額為25,250元，112年1月1日起則調高月投保金額為26,400元，則如被上訴人未有受領薪資之事實，何以在該職業工會投保勞保、職保，甚且有提高投保薪資之情形？依此堪認上訴人抗辯被上訴人於該段期間亦有受領薪資等情為可採，則被上訴人於111年8月3日至112年1月31日期間受有薪資收入為151,808元（計算式：25,250÷30×29+25,250×4+26,400＝151,808），故合計被上訴人自遭上訴人違法解僱後，在他處服勞務所得薪資為344,001元（計算式：192,193+151,808＝344,001）。

3.據上，被上訴人得依兩造間勞動契約請求自111年7月27日起至上訴人復職之日止，按月於次月5日給付上訴人28,500元之薪資，依上開說明，被上訴人追加請求自各期應給付日翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，亦屬有據。而被上訴人遭上訴人違法解僱後，另在他處服勞務所得薪資為344,001元，已如前述，依民法第487條應予扣除，且兩造不爭執自最早應給付薪資本金先行扣除（見本院卷第345頁），故上開應給付薪資扣除被上訴人於他處服勞務所得之344,001元後，被上訴人請求上訴人給付2,749元及自112年8月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息【計算式：111年7月27日至112年7月31日期間應領薪資為346,750元（28,500÷30×5+28,500×12＝346,750），扣除已領薪資344,001元，尚應再給付2,749元（346,750-344,001＝2,749）】，及上訴人應自112年8月1日起至被上訴人復職之日止，按月於次月5日給付上訴人28,500元，及自應給付之翌日即次月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。

㈥被上訴人依勞退條例第6條第1項、第14條第1項規定，請求

上訴人自111年8月起至上訴人復職之日止，按月提繳1,728元至被上訴人之勞退專戶，為有理由：

1.按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險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%；前項規定月提繳工資分級表，由中央主管機關擬定，報請行政院核定；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，勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第2項及第31條第1項規定參照。

2.查被上訴人受僱上訴人期間，上訴人應依勞退條例規定，按月依月提繳工資分級表規定為上訴人提繳退休金。又上訴人每月工資為28,500元（見不爭執事項㈠），依勞工退休金提繳工資分級表，其月提繳工資應為28,800元，是以雇主每月負擔之提繳率6%計算，上訴人每月應為被上訴人提繳之金額為1,728元（計算式：28,800×6%＝1,728），則上訴人之解僱既不合法，則被上訴人請求上訴人自111年8月起至被上訴人復職日止，按月提繳1,728元，至被上訴人之勞退金專戶內，為有理由。

㈦被上訴人追加請求上訴人給付特休未休工資38,950元及自追加狀送達上訴人之翌日起算之遲延利息，為無理由：

1.按雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給，勞基法第39條定有明文。足見勞基法第38條所定之特別休假制度，乃係以回復勞工身心疲勞及保障勞工社會、文化生活為目的，令勞工於休假日休息為原則，而非使勞工藉此增加工資。故解釋上須以勞工因雇主業務需要，致其特別休假未能休畢，始得請求給予該特別休假工資；若雇主未要求勞工於休假日工作，勞工自不得請求雇主於休假日受領其勞務給付，並給付加班之工資（最高法院110年度台上字第811號民事判決意旨參照）。

2.查被上訴人於111年7月26日遭上訴人違法解僱，業經本院確認兩造僱傭關係仍存在，已如前述，故被上訴人於111年7月

起實際並未在上訴人公司服勞務，此期間雖因上訴人預示拒絕被上訴人提供勞務，而可認受領勞務遲延，仍應給付被上訴人薪資，但上訴人既未要求被上訴人於休假日服勞務，自無從依此而認被上訴人除薪資外，尚得請求上訴人給付特休未休工資自明，故被上訴人追加請求上訴人給付特休未休41日計38,950元及法定遲延利息，即屬無據。

七、綜上所述，被上訴人依勞動契約、勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項之規定，請求㈠確認兩造間之僱傭關係存在；㈡上訴人應給付被上訴人2,749元，及上訴人應自112年8月1日起至被上訴人復職之日止，按月於次月5日給付被上訴人28,500元；㈢上訴人應自111年8月起至被上訴人復職日止，按月提繳1,728元至被上訴人之勞退金專戶內，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，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。至被上訴人追加請求就如附表所示應給付金額欄請求如附表「利息」欄所示利息部分，為有理由，應予准許，逾此部分之追加，則屬無據，應予駁回。

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，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，被上訴人追加之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　27　　日

勞動法庭

審判長法　官　李慈惠

法　官　吳燁山

法　官　鄭貽馨

附表

期間	應給付金額	利息
	2,749元	自112年8月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息
自112年8月1日起至被上訴人復職之日止	按月於次月5日給付28,500元	自應給付之翌日即次月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息

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　　114　　年　　6　　月　　2　　日

書記官　郭晉良