

最高法院民事判決

110年度台上字第2292號

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 陳昱成律師

朱敏賢律師

陳新傑律師

被上訴人 吳任祥

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110年4月13日臺灣高等法院第二審判決（109年度勞上字第124號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付被上訴人新臺幣肆拾陸萬肆仟捌佰捌拾元本息及開立非自願離職證明書予被上訴人，暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：伊自民國88年7月19日起至106年8月15日止受僱於上訴人擔任驗光師，並依上訴人指示輪流至其開設之分店提供勞務，約定每日工作8小時（下稱系爭勞動契約）。伊自101年5月起至105年12月止每日工作逾12小時，上訴人卻僅支付約定工時後之2小時加班費，尚積欠103年6月、10月、104年7月、105年7至9月（合稱系爭加班月份）之加班費共新臺幣（下同）5340元，復未依法給予伊應有之特別休假（下稱特休）權益，違反勞動法令及勞動契約，伊已於106年8月15日寄發存證信函（下稱系爭存證信函）予上訴人以終止系爭勞動契約，自得依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第4項、第17條第1項規定，請求給付資遣費46萬4880元，另依同法第19條規定，請求發給非自願離職證明書等情，爰求為命上訴人給付47萬220元本息及發給非自願離職證明書之判決（未繫屬本院部分，不另贅述）。

上訴人則以：被上訴人前向臺灣桃園地方法院起訴請求伊給

01 付薪資（案號：106年度壠勞簡字第40號、107年度勞簡上字第10
02 號，合稱另案），經另案判決認定被上訴人每日固定上班時間為
03 9小時，被上訴人於本件改稱其每日工作時間均逾12小時，違反
04 禁反言原則。伊曾准許被上訴人106年特休之申請，被上訴人如
05 欲請剩餘特休，亦應先行提出並與伊協商，不得於離職前驟然指
06 摘伊未給予特休，被上訴人依勞基法第14條第1項第6款規定終止
07 勞動契約，於法無據。被上訴人實際上班時間未逾約定之上班時
08 數，伊均按每日上班固定加班2小時計付加班費予被上訴人，被
09 上訴人無法證明其加班時數逾2小時，自不得請求逾2小時部分之
10 加班費。被上訴人自106年8月17日起無正當理由曠職3日以上，
11 伊已於同年9月6日依勞基法第12條第1項第6款規定終止系爭勞動
12 契約，被上訴人即不得請求給付資遣費及開立非自願離職證明書
13 。又被上訴人於103年5月至105年12月共遲到443日而溢領薪資77
14 20元，伊得請求返還，並以該債權與被上訴人之金錢債權抵銷等
15 語，資為抗辯。

16 原審審理結果以：被上訴人主張其自103年5月起至105年12
17 月止，上班時間逾12小時，已提出相關統計時數附表為憑，經核
18 與上訴人提出之簽到紀錄大致相符，堪認被上訴人確有如該附表
19 所示逾時工作3至5小時不等之情形。被上訴人於另案第二審訴訟
20 程序中，對於上訴人所稱：被上訴人每天一定會加班，亦即每天
21 固定上班9小時等語，並未明示不爭執，難認其於本件主張每日
22 工作時間均逾12小時以上，違反禁反言原則。依證人即上訴人桃
23 園中正一分公司管理經理曾啟松之證詞及被上訴人簽到紀錄、薪
24 資明細，可知被上訴人自103年5月至105年9月每日上班時間為上
25 午10時至下午10時，扣除中午及晚上各休息1小時，實際工作時
26 間為10小時，105年10月至12月每日上班時間為上午11時至下午
27 10時，實際工作時間則為9小時，上訴人自103年5月至105年12月
28 均按月發給被上訴人6592元至7989元不等之固定加班費，短付系
29 爭加班月份之加班費共5340元（各短付金額及計算方法詳如原判
30 決附表所載）。至被上訴人雖主張於105年7月14日、8月4日、23
31 日、9月30日、11月5日、16日、17日有較原訂上班時間提早到班

01 及延後下班之情形，但其於下午10時後下班，均未依被上訴人工
02 作規則第25條規定提出加班申請，曾啟松復證稱其於105年5、6
03 月至106年2月與被上訴人共事期間，未曾要求被上訴人提早上班
04 或於營業時間結束後加班，被上訴人亦未曾向其表示有加班需要
05 等語，被上訴人主張前開提早上班及延遲下班時數，應計入加班
06 時數云云，即非可採。被上訴人另案訴請上訴人給付101年至105
07 年之特休未休工資，經法院判決認定被上訴人於該段期間特休未
08 休共85日，得請求上訴人給付11萬2293元確定。關於上訴人是否
09 未依系爭勞動契約給付被上訴人101年至105年特休未休日數共85
10 日之工資，為另案之重要爭點，並經法院判斷上訴人應如數給付
11 ，上訴人既無法提出新事證推翻該判斷，自應受其拘束，不得為
12 相反之主張。則被上訴人以上訴人未依勞基法第38條規定給予被
13 上訴人應有之特休權益，即上訴人未給付特休未休日數共85日工
14 資為由，依勞基法第14條（被上訴人於系爭存證信函中雖未表明
15 為何款，但依其主張終止事由，應該當於第6款）規定，於106年
16 8月15日寄發系爭存證信函終止系爭勞動契約，即屬有據。被上
17 訴人自88年7月19日起受僱於上訴人，於106年7月18日工作年資
18 屆滿18年，於翌日即同年月19日取得該年度之特休23日，被上訴
19 人106年8月薪資發放表亦記載其特休起算日為106年7月19日，則
20 被上訴人於同年8月15日終止系爭勞動契約，未逾30日之除斥期
21 間。系爭勞動契約既經被上訴人於106年8月15日合法終止，上訴
22 人即無從於同年9月6日再以被上訴人繼續曠職3日為由終止該契
23 約。被上訴人為勞工退休金條例（下稱勞退條例）施行前已適用
24 勞基法之勞工，於該條例施行後，仍服務於同一事業單位而選擇
25 適用該條例之退休金制度，於系爭勞動契約終止前6個月之平均
26 工資為3萬9042元，自得依勞基法第14條第4項準用同法第17條、
27 勞退條例第11條第1項、第2項、第12條第1項、第2項規定，請求
28 上訴人給付舊制及新制資遣費各23萬4252元，合計46萬8504元，
29 並依勞基法第19條規定，請求發給非自願離職證明書。上訴人雖
30 主張以其對被上訴人請求返還溢領薪資7720元之不當得利債權，
31 與被上訴人之金錢債權抵銷等語，然上訴人既明知每月給付薪資

01 時，應按被上訴人遲到時間扣薪，卻仍給付全薪，依民法第 180
02 條第 3 款規定，不得請求返還，自亦無從主張抵銷。從而被上訴
03 人共得請求上訴人給付 47 萬 220 元本息，並發給非自願離職證明
04 書，爰廢棄第一審判決關於駁回被上訴人請求上訴人給付 47 萬 22
05 0 元本息及發給非自願離職證明書部分，改判如其聲明。

06 關於廢棄發回部分（即被上訴人請求給付資遣費 46 萬 4880 元
07 本息及發給非自願離職證明書部分）：

08 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
09 工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
10 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
11 有明文。原審既認上訴人未依系爭勞動契約給付被上訴人 101 年
12 至 105 年特休未休 85 日工資，被上訴人得依同法第 14 條第 1 項第 6
13 款規定終止系爭勞動契約，則被上訴人究於何時知悉上訴人有未
14 依法給付特休未休工資或其所受損害之結果？即滋疑義。此與被
15 上訴人是否於法定除斥期間內終止系爭勞動契約之認定，所關頗
16 切，自待釐清。原審未遑詳為調查審認，徒以上訴人確有未依系
17 爭勞動契約給付被上訴人 101 年至 105 年特休未休 85 日工資之事實
18 ，被上訴人於 106 年 7 月 19 日取得該年度之特別休假 23 日，於同年
19 8 月 15 日終止系爭勞動契約，未逾 30 日之除斥期間，而為上訴人
20 不利之認定，自嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令
21 ，求予廢棄，非無理由。末查被上訴人於起訴時主張依勞基法第
22 14 條第 1 項第 5 款規定終止勞動契約，嗣於原審主張得依同條項第
23 5、6 款規定終止系爭勞動契約等語（見一審卷第 19 頁、原審卷第
24 25 頁、第 201 頁），原審審判長則於言詞辯論期日詢問：「本件
25 上訴人（即被上訴人）主張：被上訴人（即上訴人）違反勞動法
26 令，上訴人得依勞基法第 14 條第 1 項第 5 款、第 6 款終止，有何意
27 見？」（見原審卷第 496 頁），則被上訴人究有無主張同條項第 5
28 款之終止事由？案經發回，宜闡明釐清。

29 關於駁回上訴部分（即被上訴人請求上訴人給付加班費 5340
30 元本息部分）：

31 原審本於調查證據之結果及全辯論意旨，認定上訴人短付被上訴

人系爭加班月份之加班費計5340元，因而為上訴人此部分敗訴之判決，經核於法並無違誤。至原審認被上訴人於105年7月14日、8月4日、23日、9月30日、11月5日、16日、17日提早上班及延遲下班之工作時數不得計入加班時數，係指上班時間以外之延長工作時數，與原審命上訴人給付被上訴人上班時間內延長工作時數之加班費，二者對應之加班時間不同，自無理由矛盾可言，上訴論旨，仍執陳詞，以原審認定事實、取捨證據之職權行使及其他與判決結果不生影響之理由，指摘原判決此部分不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 12 月 9 日

最高法院勞動法庭

審判長	法官	高	孟	焄
	法官	彭	昭	芬
	法官	蘇	芹	英
	法官	徐	福	晉
	法官	邱	璿	如

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 110 年 12 月 14 日