臺灣士林地方法院民事判決

108年度勞簡上字第5號

上　訴　人
即被上訴人　蔡宜純
訴訟代理人　黃昱維律師
　　黃仕翰律師
上一人
複代理人　　柯晨纂律師
　　李增胤律師
訴訟代理人　呂紹宏律師
複代理人　　蘇庭萱律師
被上訴人
即上訴人　　台灣賽伯特科技有限公司
法定代理人
即清算人　　阿里愛帝柏力
訴訟代理人　黃敬唐律師
複代理人　　劉尹惠律師

上列當事人間請求給付資費等事件，上訴人對於中華民國107 年10月19日本院內湖簡易庭106 年度湖勞簡字第45號第一審判決提起上訴，本院於110 年1 月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人丙○○後開第二項之訴，及其假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人台灣賽伯特科技有限公司應再給付上訴人丙○○新臺幣貳拾捌萬陸仟伍佰捌拾岜元，及自民國一○六年四月二十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

上訴人丙○○其餘上訴及上訴人台灣賽伯特科技有限公司之上訴均駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人台灣賽伯特科技有限公司負擔百分之九十一，餘由上訴人丙○○負擔。

事　實　及　理　由

壹、程序部分：

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。公司法第24條、第25條分別定有明文。又有限公司之清算，準用無限公司之規定，以全體股東為清算人，但本法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限。公司法第113 條、第79條亦有明文。次按所謂清算完結，係指清算人就清算程序中應為之清算事務，實質全部辦理完竣而言，如尚未完成合法清算，縱經法院為准予清算完結之備查，仍不生清算完結之效果，法人人格仍未消滅。準此，公司是否清算完結，法人人格是否消滅，應視其已否完成「合法清算」為前提（最高法院92年度台抗字第621 號裁定意旨參照）。查本件被上訴人即上訴人台灣賽伯特科技有限公司（下稱被上訴人公司）雖於民國107 年11月1 日向本院聲報清算終結，並經本院以107 年度司司字第148 號函准備查在案。惟本件上訴人即被上訴人丙○○（下稱上訴人）係於106 年4 月17日向本院提起訴訟（見原審卷第13頁），屬聲報清算終結前已發生之法律關係，被上訴人公司既因本件訴訟而有債權債務尚未了結，並有訴訟繫屬於本院，依上說明，即難謂被上訴人公司業完成「合法清算」，其公司人格於本訴訟事件範圍內，自未消滅，合先敘明。

貳、實體部分：

一、上訴人於原審起訴主張：

伊於97年2 月21日任職於訴外人史沛司科技有限公司（下稱史沛司公司，其負責人為Hossein Asadibagheri，下以其於公司登記事項卡所載之何生愛帝伯力稱之），於100 年時，被上訴人即台灣賽伯特公司成立後，伊遭調動至被上訴人公司，其年資應合併計算。伊因於106 年1 月22日晚間11時許，遭受雇主之代理人何生愛帝伯力於LINE通訊軟體以「whore 」、「Ugly fat whore」、「Fucking cheap one 」、「Enjoy your fat ugly pig for life」、「And get the fuck out of mine」等字眼辱罵（下稱系爭辱罵性字眼），經

伊委任律師向公司表示其正在特休，豈料何生愛帝伯力竟來信恐嚇，欲散佈伊之裸照，及多次暗諷伊係敲詐等情，實已造成伊二次傷害，無奈之下僅得於106年2月2日，依勞動基準法（下稱勞基法）第14條之規定，不待預告向被上訴人公司發出存證信函終止勞動契約（下稱系爭勞動契約）。並請求被上訴人公司給付38萬4,487元，其中包含：1.被上訴人公司積欠上訴人之106年1月之薪資6萬元。2.被上訴人公司之代理人何生愛帝伯力有上述於LINE通訊軟體重大侮辱伊之行為，違反勞基法第14條第1項第2款之規定，伊得主張終止契約並得依同法第14條第4項準用第17條之規定請求被上訴人公司給付資遣費，以其於97年2月21日任職，至106年2月2日終止勞動契約止之資遣費26萬8,583元。3.離職前尚有應休未休之特別休假20.5日，故請求換算為工資5萬5,904元。

雖被上訴人公司稱其與史沛司公司形式上為不同公司，惟伊雖轉移至上訴人公司任職，除其工作內容無太大變化外，亦均於同一地點上班，且史沛司公司與被上訴人公司均屬同一集團，何生愛帝伯力為被上訴人公司之總經理，亦可實質支配史沛司公司之人員，是被上訴人公司此部分之抗辯應不足採。

伊初時有離職的想法，便曾向被上訴人公司總經理何生愛帝伯力告知，本預計工作至106年2月28日，但被上訴人考量人力調度及昔為男女朋友遂加挽留，經雙方溝通後，伊即將離職終止勞動契約之意思表示撤回，此可觀雙方106年1月19日之電子郵件，被上訴人公司總經理何生愛帝伯力回應「WELL COME BACK」可知，是系爭勞動契約仍為有效存續，並未經終止，被上訴人公司稱伊為自願離職，且任職期間至1月底，均與客觀證據不符。伊係於106年1月22日經何生愛帝伯力重大侮辱後，於106年1月24日進公司辦理業務交接並離開公司，且伊所提之離職日期為106年之2月28日，並非1月底。

另被上訴人公司所提出之6萬元支票，為伊之年終獎金，並非伊106年1月之薪資。

ㄇ並聲明：被上訴人公司應給付上訴人38萬4,487 元，及自支付命令送達被告翌日起迄清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、被上訴人公司則以：

被上訴人公司與史沛司公司之負責人分別為「乙○○○○○」及「甲○○○○○」，此有二公司之公司變更登記表可證，是上開二公司為不同之經營主體，在法律上係不同之權利義務主體，並非屬同一事業單位。

本件上訴人主張伊遭受被上訴人公司總經理以系爭辱罵性字眼辱罵等情，片面終止系爭勞動契約，請求被上訴人應依勞基法第17條等規定給付未付薪資、資遣費云云，皆為被上訴人公司所否認，則上訴人自應就其非自願離職、且符合給付資遣費之規定等節，負舉證責任。又上訴人實乃係自願性離職，其主張並非事實亦無理由：

1.上訴人於106 年1 月13日以「Notice of Resignation 」【中譯：離職通知】為標題，寄發電子郵件向被上訴人公司提出離職，上訴人既已於106 年1 月13日主動提出離職申請，業經被上訴人公司受理同意後於106 年1 月26日終止系爭勞動契約。嗣後上訴人雖有向被上訴人公司改稱希望能繼續在被上訴人公司工作等語，然因上訴人過去於工作時造成諸多失誤而有無法勝任工作等情，被上訴人公司復於同年月23日以此為由回信以維持上訴人原先離職的同意並以1 月26日本周四下午6 點作為上訴人工作之最後一天，是系爭勞動契約於106 年1 月26日即已終止。

2.上訴人固稱被上訴人公司總經理以系爭辱罵性字眼辱罵上訴人，惟查該對話紀錄之對象究為何人？是否確為被告總經理抑或他人？尚難徒憑上開對話遽認係上訴人公司總經理所為。再者，上開對話內容係片段擷取，無前後文可資參照，其文義即有不明，自難採認。退步言，縱認上開對話確係屬被

上訴人公司總經理與上訴人間（假設語，被上訴人仍否認之），但觀上訴人回覆卻未有異議對方為何辱罵自己，與常情不符，足認上訴人以被上訴人公司總經理辱罵伊為由主張依勞基法第14條第1項第2款規定主張終止系爭勞動契約，洵屬無稽。

3.上訴人復指摘被上訴人公司總經理寄信恐嚇上訴人、欲散佈其裸照，以及暗諷上訴人係敲詐云云，但此俱為被上訴人公司所否認。且遍觀該電子郵件全文亦難認被上訴人公司總經理有任何散佈裸照及恐嚇之意圖，反而係於該份電子郵件內容中多次表明、要求上訴人離其遠一點，上訴人前揭指摘與事實不符，且係誇大之詞。上訴人容或否認上情，但倘若非上訴人向被上訴人公司提出離職申請，經被上訴人公司同意於106年1月26日終止勞動契約，則上訴人何須於106年1月24日與被上訴人公司同仁賴涵妮交接其工作業務？益證上訴人於106年2月2日以被上訴人公司總經理辱罵為由寄發存證信函終止系爭勞動契約非有理由甚明。

4.上訴人雖主張被上訴人公司未給付106 年1 月份薪資，惟被上訴人公司業以1 紙支票號碼為EA0000000 、日期為106 年1 月20日、票面金額為6 萬元、付款銀行為第一銀行新湖分行，並於其上記載憑票支付丙○○等字句之記名支票（下稱系爭支票）交付予上訴人，以茲作為支付其106 年1 月份薪資。上訴人固否認上情並辯稱系爭支票為其年終獎金，並非1 月份薪資表云云，惟查上訴人所提出之LINE對話紀錄與系爭支票是否屬支付年終獎金之用，洵屬二事，豈能遽認系爭支票係屬支付上訴人年終獎金而非1 月份薪資。

5.上訴人復請求被上訴人公司給付20.5日特休未休薪資5 萬5,904 元，然依行政院勞工委員會79年12月27日（79）台勞動2 字第21776 號函釋，若勞工特別休假未休之原因係不可歸責於雇主時，雇主自無庸發給未休完特別休假日數之工資。而本件上訴人既係自願性離職，經被上訴人公司於106 年1 月26日同意終止系爭勞動契約，且上訴人於離職前之106 年

1月25及26日亦有申請特休假，則上訴人主張尚有20.5天之特別休假因休未休之原因，顯非屬可歸責被上訴人之事由所致，被上訴人自無庸發給特休未休之工資。

並聲明：1.上訴人之訴駁回。2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免於假執行。

三、原審經審理結果，判決：被上訴人公司應給付上訴人6萬2千元（1月份薪資6萬元、未休畢特別休假工資2,000元），及自106年4月27日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。上訴人與被上訴人公司均不服提起上訴，上訴人所陳除與原審相同之部分外，另補陳：

原判決認上訴人於106年1月24日離職，惟參上訴人與何生愛帝伯力之對話內容，係以感情為由並有公報私仇之情形，逼迫上訴人離開。而上訴人與「何生愛帝伯力」之間昔日男女朋友關係，並非其他公司員工所能得知。當日，何生愛帝伯力仍不斷糾結上訴人曾與其他異性友人出遊一事，對於此事再與上訴人爭執，並且上訴人只要提起該事，「何生愛帝伯力」多以SHIT等髒話為回應，可證雙方並無達成勞動契約終止或資遣之意思表示。原判決以未到場作證具結之訴外人賴涵妮陳述為原告不利認定，率認原告於106年1月24日合意離職云云，顯有證據理由矛盾之違誤。

上訴人雖於106年1月13日提出辭職，但遭被上訴人公司於106年1月19日挽留，並派予新的工作內容。查兩造已達成新工作內容之協議，將上訴人之工作內容指示有「CEO助理」，且上訴人已開始為該工作，原106年1月16日之離職申請，業經雙方合意而不存在。原判決率認上訴人未表示是否願意接受及原離職申請是否明確撤回前，被上訴人公司又在106年1月23日表示同意離職安排云云，有判決理由與證據不相符之違誤。又雙方已達成不離職之合意，「何生愛帝伯力」於106年1月24日，又基於個人感情因素將上訴人趕離公司。縱認上訴人有離職，應係106年1月24日受資遣，自得請求被上訴人公司給付資遣費。

並聲明：1.原判決不利上訴人部分廢棄。2.前開廢棄部分，被上訴人公司應再給付上訴人32萬2,487 元，及自支付命令繕本送達翌日起，至清償日止，按年利率百分之五計算之利息。對被上訴人公司上訴之答辯聲明：上訴駁回。

四、被上訴人公司所陳除與原審相同之部分外，另補陳：原審判決固認被上訴人公司所開立之系爭支票係為給付上訴人105年度之年終獎金並非106 年1 月份薪資云云。惟按年終獎金之性質並非工資，而係屬恩惠性、勉勵性之給與，本件上訴人既已於106 年1 月間離職，且其於過去工作上造成諸多失誤而有無法勝任工作之情，而年終獎金之性質既屬雇主具有恩惠性、勉勵性之給與，其發放與否自得由被上訴人公司決定之，而上訴人既已離職且其工作表現不佳，被上訴人公司取消其年終獎金之發放，於法並無不合。上訴人既係自願離職，而被上訴人亦已支付其106 年1 月份薪資，而上訴人特別休假應休而未休之部分係不可歸責於被上訴人之事由，原判決認定被上訴人應給付上訴人106 年1 月薪資6 萬元、106 年特別休假未休工資2 千元，合計6 萬2 千元予上訴人部分，當與事實並不相符，原判決顯非適法允當。並聲明：1.原判決不利於被上訴人公司之部分廢棄。2.前項廢棄部分，上訴人於原審之訴及假執行聲請均予駁回。對上訴人上訴之答辯聲明：上訴駁回。

四、本院之判斷：

上訴人主張於97年2 月21日即進入史沛司公司工作，於該公司服務至101 年8 月31日退保，隨即於隔日即101 年9 月1 日任職被上訴人公司而由被上訴人公司為上訴人投保勞工保險，於離職前之月薪6 萬元，尚餘有105 年度特別休假10.5天、106 年度特別休假10天等情，為被上訴人公司所不爭執，此部分應堪信為真實。惟就上訴人主張其係非自願離職，得請求資遣費，及尚未領取106 年1 月份薪資與105 、106 年度特別休假未休工資一節，則為被上訴人公司所否認，並以前詞置辯。

上訴人主張其工作年資應加計史沛司公司工作年資，有無理由？

按勞工工作年資以服務同一事業者為限。但受同一雇主調動之工作年資，及依第二十條規定應由新雇主繼續予以承認之年資，應予併計。勞基法第57條定有明文。上訴人於97年2月21日即進入史沛司公司工作，於該公司服務至101年8月31日退保，隨即於隔日即101年9月1日任職被上訴人公司，有勞保局被保險人投保資料查詢在卷可參（原審卷第212頁）。又被上訴人公司與史沛司公司之登記地址相同，何生愛帝伯力除為史沛司公司登記之負責人外，並為被上訴人公司之經理人，此為被上訴人所自承（見本院卷第159頁筆錄），並有上開二公司之有限公司變更登記表在卷可佐（原審卷第81至85頁）。再依何生愛帝伯力之名片（原審卷第102頁），頭銜記載為執行長（CEO），除記載被上訴人公司英文名稱（Cybernet Manufacturing ,Inc .），亦載有史沛司公司英文名稱（Space saving Technology）。足見何生愛帝伯力為被上訴人公司與史沛司公司之經營階層。

次按勞基法第38條於105年12月21日修正，106年1月1日施行，依修正施行前第38條規定：「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假。一、一年以上三年未滿者七日。二、三年以上五年未滿者十日。三、五年以上十年未滿者十四日。四、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。」修正後勞基法第38條第1項規定：「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，每一年加給一日，加至三十日為止。」被上訴人公司承認上訴人105、106年度之特別休假日數均為14日（見本院卷第79頁筆錄），如以上訴人101年9月1日任職

被上訴人公司之年資計算，於105 年度依修正前勞基法第38條規定上訴人僅有特別休假10日，如加計任職史沛司公司之年資，則上訴人特別休假日數可達14日。

以上，依史沛司公司、被上訴人公司之地址、領導階層均屬同一，及上訴人之特別休假日數計算包含任職史沛司公司期間，上訴人主張史沛司公司與被上訴人公司均屬同一集團內之公司，上訴人係被上訴人公司成立後遭調動到被上訴人公司服務，故年資應予合併計算等，應可採信，

上訴人主張依勞基法第14條第1 項第2 款終止系爭勞動契約，有無理由？

上訴人前於106 年1 月13日以電子郵件向被上訴人公司表示離職，依該電子郵件內容記載：「This letter ,please accept my formal notice of resignation due to personal reason effective on 28th ,2017 to train job to Fanny and Shsron .」（見原審卷第86頁），表示因個人因素而於106 年2 月28日離職。嗣上訴人主張經兩造溝通後，上訴人將離職之意思表示撤回，被上訴人公司亦表示同意等語，此依被上訴人公司106 年1 月19日之電子郵件內容譯文記載（見原審卷第104 頁）：「經過我們今天的對話，你說你已經改變你的心意，以及你偏好繼續待在賽伯特工作。公司這邊對於這個想法認為是可以的，我們想要確認在未來的日子裡，你會對於你的工作更加專注，並且不會再犯太多會讓公司受有巨大損失及遲誤的疏失。而在2017年你主要的責任會是1.（PM）專案經理的助理2.（HR）人資經理3.（AP /AR）收入及費用認列的相關會計作業4.（Production coordinator）產品協調者5.監督採購程序6.銀行業務相關活動7.CEO助理。而Fanny 從現在開始會擔任採購管理人一職。這些是你主要的工作負責領域，並且由Fanny 和Vivi對你進行採購業務的培訓，由Betty 和Sharon則負責風險管理、運輸業務、存貨盤存。我們希望確保我們可以為台北的公司締造更高的利益。所以要有計畫或是策略來降低紙上作業或是其他不

必要的工作項目。歡迎回來。」等語，敘明上訴人業已改變其離職意願，而被上訴人公司除指派新的工作內容外，並歡迎上訴人繼續任職一事，核與上訴人所稱被上訴人公司接受其撤回離職申請一事相符，是上訴人主張其106 年1 月13日離職申請業經兩造同意撤回一節，應可採信。雖被上訴人公司事後再以106 年1 月23日電子郵件（原審卷第87頁）維持同意上訴人離職之表示，但依前述，被上訴人公司既以106 年1 月19日電子郵件同意上訴人撤回離職之意思表示，自無再以106 年1 月23日之電子郵件同意上訴人之離職申請。

按雇主、雇主家屬、雇主代理人對於勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者，勞工得不經預告終止契約，勞基法第14條第1 項第2 款定有明文。又所謂「侮辱」，係指故意使人難堪為目的，以言語、文字、圖畫或動作，表示不屑、輕蔑或攻擊之意思，足以對於個人之人格及地位，達貶損其評價之程度，然並不以行為人之行為公開為必要。而重大與否，則應就具體事件，衡量受侮辱者所受侵害之嚴重性，並斟酌行為人及受侮辱者雙方之職業、教育程度、社會地位、行為時所受之刺激、行為時之客觀環境及平時使用語言之習慣等一切情事為綜合之判斷（最高法院92年度台上字第1631號判決意旨參照）。被上訴人公司自承何生愛帝伯力於106 年1 月22日因感情因素寄發簡訊（見原審卷第151 至191 頁、210 頁筆錄）予上訴人，除於簡訊內容中以「piggy 」稱呼上訴人男友，並嘲諷上訴人與其男友交往外，並以「You whore 」、「Ugly fat whore」、「Now you know why i think you are whore 」、「Fucking cheap one 」、「Enjoy your fat ugly pig for life」等語侮辱上訴人，而上開言語乃極度貶低上訴人之人格，用語甚為不雅且令人極度難堪，對於上訴人之人格達嚴重貶損其評價之程度，自屬勞基法第14條第1 項第2 款所定之雇主對於勞工有「重大」侮辱之行為甚明。因此，上訴人主張被上訴人有勞基法第14條第1 項第2 款事由，而以106 年2 月2 日存證信函（原審卷第26至

28頁）終止系爭勞動契約，實屬有據。

被上訴人雖抗辯上訴人於106 年1 月24日返回公司自願辦理離職程序云云，及以證人吳家維之證詞及賴涵妮出具之切結證明書為證。證人吳家維雖於審理中證稱上訴人於106 年1 月24日清空辦公室個人物品等語（見原審卷第124 頁筆錄）。但依上訴人提出當日在辦公室內何生愛帝伯力與其對話過程錄音及譯文（本院卷第48至55頁），期間何生愛帝伯力仍以感情因素辱罵上訴人：「You go with ugly monkey 」、「. .you go to花蓮with this ugly pig and sleep next to . . . I am surprise you wake up next day morning and you don't wanna throw up . . .you don't manna t hrow up ？」、「Are you sure your appreciation like that？Allow fat dog touch you fucking you ,that's yo ur appreciation to me ？」，並稱：「Just go . . .get out of here ,get out of my life ,get out of Cybernet . （滾．．滾離這裡，滾出我的人生，滾出Cybernet）」、「Collect your personal stuff ,give the key to Fanny ,you leave today .（收拾妳個人物品，把鑰匙交給Fanny ，妳今天離開）」，要求上訴人當日收拾個人物品及離開公司，顯見上訴人當日係遭趕離公司，而非自願離職。且依賴涵妮出具之切結證明書所載（原審卷第92頁）：「立書人於106 年1 月24日與丙○○女士因離職而配合辦理業務交接等相關事宜，恐口無憑，願立此書為證。」，僅記載與上訴人進行業務交接事宜，但無法說明上訴人當日係自願或被迫離職，是憑該紙切結證明書亦不足以證明上訴人為自願離職一事。

ㄇ上訴人得請求被上訴人公司給付106 年1 月份薪資6 萬元，有無理由？

被上訴人公司抗辯業已簽發系爭支票（原審卷第88頁）給付上訴人106 年1 月薪資云云。惟上訴人主張該6 萬元支票款項係被上訴人公司支付105 年度之年終獎金等語，並提出10

6年1月19日之LINE訊息照片（見原審卷第109、110頁），照片中字條明確記載「0000-0000 Bonus（中譯即為獎金）」Amy（即原告）60k」。參以證人吳家維於原審中證稱：：「（依證人所知在2016、2017年度被上訴人公司有無發放年終獎金？）這兩年都有發。」、「（發放年終獎金的處理方式是否會用LINE的方式通知？）會有一個面談與員工討論相關之業績和表現，再決定是加薪、減薪或給獎金，通常是員工先提出，再經過管理階層和老闆討論，最後才會做出決定。」、「（依證人前述獎金處理方式，是否不會用LINE的方式來作決定而是要和公司主管面談後作最後決定？）是。」、「（原證四左上角排列第一個Kel，這個是否就是指證人？）應該是。」、「（證人2016至2017年度的年終獎金是否為該LINE上面所標示的120K？）是十幾萬出頭，但是否為12萬元我已經忘記了。」（見原審卷第125、126頁筆錄）。雖證稱被上訴人公司不會以LINE決定年終獎金發放之通知，但亦不否認被上訴人公司於105、106年度經由與員工面談後，發放年終獎金之方式，且證人吳家維亦如上開字條所載年終獎金發放對象而領取年終獎金。參以上訴人傳送該字條照片前詢問何生愛帝伯力：「Hi Sir ,the bonus to Jack and Ben is 50K right?」亦經何生愛帝伯力回覆：「Yes」，足見上開字條所載「60K」為同意發放上訴人之年終獎金數額。參以被上訴人公司係以匯款方式給付上訴人薪資（見原審卷第223頁筆錄），則上訴人稱系爭支票用以給付105年度之年終獎金，應可採信。上訴人主張被上訴人公司尚未給付於離職前之106年1月薪資6萬元，而被上訴人公司既未舉證業已給付清償該薪資債務，則上訴人此部分之請求為有理由，應予准許。

ē 上訴人請求被上訴人公司給付資遣費，有無理由？

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，不適用勞基法第17條之規定，勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1 項定有明文。查系爭勞動契約經上訴人依勞基法第14條第1 項第2 款規定終止，已如前述，則被上訴人公司應依勞退條例第12條第1 項規定，發給上訴人資遣費。上訴人自97年2 月21日受僱史沛司公司，於101 年9 月1 日轉任受僱於被上訴人公司，前後任職之工資年資應予併計，是任職期間年資總計8 年又11月13日（97年2 月21日至106 年2 月2 日）。依此計算原告得請求之資遣費應為26萬8,603 元【60000 × 1 /2×< 8 ＋（348/365 ）〉≒268603，元以下四捨五入】，上訴人於上開範圍內，請求被上訴人公司給付26萬8,583 元，為有理由。

上訴人得否請求105、106年度之特休休假未休工資？

按106 年1 月1 日修正施行前勞基法第38條規定：「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假。一、一年以上三年未滿者七日。二、三年以上五年未滿者十日。三、五年以上十年未滿者十四日。四、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。」及適用之106 年6 月16日修正前勞基法施行細則第24條規定：「本法第三十八條之特別休假，依左列規定：一、計算特別休假之工作年資，應依第五條之規定。二、特別休假日期應由勞雇雙方協商排定之。三、特別休假因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資。」另106 年1 月1 日修正施行後勞基法第38條第1 項、第4 項、第6 項規定：「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，每一年加給一日，加至三十日為止。」、「勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發

給工資。」、「勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。」

次按特別休假因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資。可知特別休假雇主加倍發給工資，須以該休假日工作係出於雇主之需求要求勞工加班為要件。若勞工並未表示欲休特別休假，雇主自無從表示同意，縱因而導致年度終了或契約終止時仍有未休畢之特別休假，亦無從遽認係屬雇主徵得勞工同意於特別休假日工作。是以勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有未休完日數，如係可歸責於雇主之原因，雇主應發給未休完日數之工資。至於特別休假未休完之日數，如係勞工個人之原因而自行未休時，則雇主可不發給未休日數之工資。是勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有未休完日數，且可歸責於雇主時，勞工始得請求雇主發給未休特別休假日數之工資；又此不休假原因之所在，應由勞工負舉證責任（最高法院90年度台上字第1017號判決、103 年度台上字第1425號判決意旨參照）。惟勞基法於106 年1 月1 日修正施行，依修正後勞基法第38條第6 項規定，改以「勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。」就勞工特別休假之未休日數工資，改採權利推定之方式，於年度終結時，雇主應就勞工特別休假未休日數發給工資，如雇主主張具有不可歸責之事由時，就此應負舉證責任。但依勞基法第86條第2 項規定，上開修正條文應自106 年1 月1 日施行，既已明定施行日期，而無溯及適用，故於105 年12月31日以前之特別休假未休日數工資部分，仍應由勞工舉證主張係因可歸責於雇主導致無法休畢。至106 年1 月1 日以後之特別休假未休日數工資部分，則應由雇主舉證證明其具有不可歸責之情形。

經查，兩造均不爭執上訴人於105 年、106 年之特別休假未休日數各為10.5日、10日（見本院卷第99頁筆錄），就105年度之特別休假未休日數，關於未休畢之原因上訴人未能舉證係因可歸責於被上訴人公司所致，則上訴人請求此部分之

特別休假未休日數工資，並無理由。至106 年度休假未休日數，應由被上訴人公司舉證證明勞工未休畢之原因係不可歸責雇主，而上訴人係因被上訴人公司之總經理何生愛帝伯力對其有侮辱之情事，上訴人遂依勞基法第14條第1 項第2 款規定終止系爭勞動契約，則上訴人未休畢特別休假之原因係可歸責於被上訴人公司，上訴人請求106 年度之特別休假未休工資，應屬有據。

4.按106 年6 月16日增訂之勞基法施行細則第24條之1 第2 項第1 款第1 目、第2 目規定：「本法第三十八條第四項所定雇主應發給工資，依下列規定辦理：一、發給工資之基準：按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其一日工資計發。前目所定一日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前一日之正常工作時間所得之工資。其為計月者，為年度終結或契約終止前最近一個月正常工作時間所得之工資除以三十所得之金額。」雖於增訂前未有如上之定義規定，然基於同一法理基礎，未增訂前之特別休假未休日數之工資計算，自仍應為相同解釋。本件上訴人離職前之每月工資為6 萬元，每日正常工作時間工資數額為2,000 元（60000 ÷ 30＝2000），上訴人得請求之106 年度特別休假未休日數工資為2 萬元（2000× 10＝20000 ），至上訴人逾上開範圍之請求部分，則無理由。

ě以上，被上訴人應給付上訴人34萬8,583 元（60000+268583+20000）。另按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；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，週年利率為百分之5 。民法第229 條第1 項、第2 項、第233 條第1 項本文及第203 條分別定有明文。原告請求

薪資部分，係屬每月定期發給；另關於資遣費部分，依勞退條例第12條第2項規定應於終止勞動契約後30日內發放，以上均屬定有確定期限之給付。而原告就其請求給付部分，統一請求自支付命令送達（即106年4月26日）翌日起按週年利率百分之5計算之遲延利息，依前開規定，自應予准許。

五、綜上所述，上訴人依勞動契約、勞退條例第12條第1項規定、勞基法第38條第4項規定，請求被上訴人公司給付34萬8,583元，及自106年4月27日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍部分，即無憑據，應予駁回。原審就上開應准許部分，駁回上訴人其中28萬6,583元本息之請求，尚有未洽，上訴人上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄此部分判決，改判如主文第2項所示。至於上訴人逾上開範圍之請求，原審為其敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，並無不合，上訴人上訴意旨指摘原判決此部分不當，為無理由，應駁回此部分之上訴。另原審判決主文第一項判命被上訴人公司給付部分，於法並無不合，被上訴人公司上訴意旨指摘原判決該部分不當，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提出之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不再一一論述。

七、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由、一部無理由，被上訴人公司之上訴為無理由，依勞動事件法第15條、民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　23　　日

民事勞動法庭審判長法　官　陳　章　榮

法　官　劉　逸　成

法　官　辜　漢　忠

以上正本係照原本作成。

本件判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　23　　日

書記官　潘　盈　筠