

臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度勞上易字第1號

上訴人 吉發企業股份有限公司

法定代理人 戎偉德

訴訟代理人 陳明暉律師

被上訴人 張蕙鈺

訴訟代理人 黃淑真律師

上列當事人間給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國107年9月27日臺灣臺中地方法院107年度勞訴字第22號第一審判決提起上訴，本院於108年6月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實與理由

壹、被上訴人主張：

伊自民國（下同）94年1月16日起受雇於上訴人擔任醫學中心專員乙職，平均薪資為新臺幣（下同）4萬1000元【本薪3萬元+油資汽車折舊津貼6000元+績效獎金5000元（每半年結算發給現金）】。於106年9月11日伊收到上訴人以「伊未依規定，對於工作日報表等屢次未按時繳交，雖經公司主管再三催促，仍多所延宕，嚴重影響工作紀律及公司權益。」為由，依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款之規定通知伊自106年9月15日起終止勞動契約，伊隨即於106年9月12日回覆上訴人終止勞動契約之意思表示為非法解雇，伊並無上訴人所指摘之情事，上訴人未究明真相之情況下，因伊拒絕於原證九之通知書上簽名，將伊予以解雇。縱認伊有上訴人所指摘對於工作日報表等有未按時繳交之情，然該情節應非重大而達到依法足以解雇之情，上訴人之解雇，實有違解雇之最後手段性原則，並表明上訴人有勞保投保薪資以多報少等違反勞工法令之情事，伊爰依勞基法第14條第1項第6款之規定終止本件兩造間之勞動契約，同日並向臺中市政府勞工局（下稱勞工局）申請勞資爭議調解，再分別於106年9

月18日、106年9月30日向上诉人請求給付未休特休之工資、資遣費及非自願離職證明書等，惟均未獲上诉人所置理，嗣後經勞工局於106年9月26日勞資調解，上诉人僅開立非自願離職證明予伊，其餘皆拒絕給付，爰依兩造間之僱傭契約、勞工保險條例（下稱勞保條例）、勞工退休金條例（下稱勞退條例）、勞基法、就業保險法之規定，及侵權行為法律關係，聲明求為命：(一)上诉人應給付伊77萬9601元{（94年1月6日至同年4月2日勞退6%提撥損失）8794元+資遣費28萬6000元+失業給付差額6萬5100元+特別休假工資13萬8107元+短少年終獎金7萬2000元+謀職工資9600元+精神慰撫金20萬元}，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)上诉人應提繳12萬8814元至勞動部勞工保險局（下稱勞保局）設立之勞工退休金個人帳戶。

貳、上诉人則以：

被上訴人為伊中區業務人員，負責拜訪、接洽中部地區各醫院診所，而伊對於藥品批發銷售及各醫院診所需求，均仰賴業務人員每日就其工作情況按時回報，以便得以及時掌握。因此，伊不斷提醒並要求相關業務人員應嚴格遵守填寫業務日報表、周報表並即時回報公司。因被上訴人違反規定未能如期繳交日報表告知其業務情況，尤其自106年5月起更加嚴重，雖經其主管不斷催促改進仍無效果，而事後要求被上訴人簽署通知書以確認被上訴人得以確實履行，但被上訴人仍拒絕簽署，伊不得已而依勞基法第12條第1項第4款規定通知終止系爭契約，自屬有據。被上訴人係94年1月16日起受僱於○○○○股份有限公司（下稱○○公司）至105年7月31日止，並自105年8月1日起受僱於伊，伊均承認與被上訴人之僱傭關係。○○公司遲至94年4月21、22日為被上訴人投保勞健保，係可歸責於被上訴人事由，被上訴人據以主張終止契約，亦無理由。又被上訴人受僱於○○公司期間，係由○○公司發給薪資、並為其投保勞健保；而自105年8月1日起由伊僱用並發給薪資、投保勞健保，被上訴人均無異議，則

其於106年9月12日始據以主張終止契約，顯無理由。被上訴人之薪資為每月3萬元，另考量被上訴人為業務人員，其工作地區涵蓋中彰投等地區，需經常使用自有汽車，額外再補貼其使用汽車所產生之折舊、油資等費用6000元，且在「工資議定契約書」及其「薪資結構調整同意書」中也已明定有關汽車折舊、汽油補貼並非屬工資且不併入勞健保投保薪資、勞退月提繳工資內。再者，績效獎金係按被上訴人就特定產品銷售業績之比例而每半年發給一次，金額本非固定，自非屬工資。至於年終獎金，亦非屬工資。而被上訴人每月薪資既為3萬元，○○公司或伊以其薪資級距3萬0300元為其提繳勞工退休金並無違誤，並無被上訴人所指薪資有「以多報少」或「高薪低報」，其據以終止契約，均無理由。而94年1月6日至同年4月2日共96日勞退6%提撥損失，係被上訴人任職「○○○○股份有限公司」（下稱○○公司）期間，理當由○○公司為其投保並支付相關投保費用，且勞工退休金6%之提撥，係自勞工退休金條例於94年7月1日起始施行，被上訴人不發生因遲延投保而短少提撥6%勞退金額之事。又被上訴人當時雖係任職於○○公司，若認當時○○公司因遲延投保致被上訴人遭受96日勞退6%提撥金額之損失，伊願意負擔此部分之賠償責任。伊係依勞基法第12條第1項第4款規定終止系爭勞動契約、且並無高薪低報之情事，被上訴人請求資遣費、失業給付差額、謀職假工資，於法不合。而特別休假工資，被上訴人自105年8月1日起受僱於伊，則就105年度以前之特別休假，除非被上訴人舉證係因可歸責於○○公司或伊事由致未休完，事後則不得再請求給付自其到職日起長達11年未休之特別休假工資。被上訴人就其未休日數115天，再扣除其不爭執有請假之104年10月5、16、30日3天，而為112天。惟其中94年至98年部分，相關資料因超過保存期限而無從查考。自99年起至106年為止，伊所統計其未休日數72天，而兩造有爭執者在於100年8月1日、106年9月11日、106年9月13至15日，合計5天。就任職期間高薪低報所生勞

退6%提撥差額，伊按其投保級距3萬0300元提繳其退休金，並無短少之情。就年終獎金部分，被上訴人自105年8月1日受僱於伊，其薪資每月為3萬元，而其每月所領得之汽車折舊及汽油補貼之津貼，並非屬工資，伊以其月薪3萬元為基準發給年終獎金，並無短少，況且，年終獎金為額外之獎勵性質，而其數額本非法定，被上訴人主張年終獎金有所短少，於法無據。就精神慰撫金部分，被上訴人請求精神慰撫金，仍須符合民法第195條第1項所定要件，而被上訴人並未舉證其「名譽」有何遭伊侵害而受損之情事，故其請求精神慰撫金為無理由等語，資為抗辯。

參、原審經審酌兩造所提出之攻擊防禦方法後，以被上訴人請求上訴人應給付38萬1613元（未休之特別休假工資8萬5653元、資遣費25萬4800元、失業給付差額4萬1160元，共計38萬1613元）本息，及提繳勞工退休金差額7萬8345元至被上訴人勞工退休金專戶，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。而為被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決。上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴。上訴聲明：（一）原判決不利於伊部分廢棄。（二）上開廢棄部分，請求判決駁回被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請。並補陳：伊當時並無就工作規則及違反之懲處方式單獨制訂規章，而係就公司員工於執行業務過程所應遵守事項為個別發布及據以要求相關人員遵照辦理。被上訴人未繳交日報表或週報表情況，於106年5月份有20天未繳、6月份有15天未繳、7月份有20天未繳，而8月份至25日為止有10天未繳，顯見被上訴人違反工作規定之情況日益嚴重，非僅偶爾缺漏未繳，且經其主管催促仍無效果，情節重大。至於106年1月至5月前無論被上訴人是否有遲延繳交報表情事，均不影響被上訴人於106年5月至8月經催促而未能繳交報表之判斷。被上訴人於106年5月至8月間「工資議定契約書」及其「薪資結構調整同意書」係基於契約自由所簽立，原判決並未具體指陳違反何強制規定，而績效獎金亦非經常性給付，亦非屬工資。就特休

而未休之特別休假工資部分，被上訴人應於年度終結未能請假之原因係因可歸於於○○公司或伊之事由負舉證責任。依106年1月1日施行之勞基法第38條第4項規定，自106年1月1日至被上訴人特休而未休之日數為16.5天，伊充其量僅應給付被上訴人1萬6500元【計算式： $30000/30 \times 16.5=16500$ 】，扣除伊業已給付之1萬4960元，伊充其量再給付被上訴人1540元，縱以原審判決認定之工資3萬9200元，伊應給付2萬1560元【計算式： $39200/30 \times 16.5=21559.9$ ，元以下四捨五入】，扣除伊業已給付之1萬4960元，伊充其量再給付被上訴人6600元工資等語。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。並補稱：上訴人公司並無工作規則亦無規定每日均要繳交日報表，況伊於106年8月25日已補填106年6月12日起至同年8月25日止之日報表，顯見伊並無延宕或因此影響上訴人權益。又上訴人「低報投保薪資」、「短少提撥退休金」、「非法解雇」等違反勞動契約或勞工法令之行為，為繼續性行為，伊並未逾勞基法第14條第2項所定之30日等語【被上訴人就敗訴部分未據其聲明不服，不在本院審理範圍】。

肆、得心證之理由：

一、被上訴人主張其自94年1月16日起受雇於上訴人（含○○公司）擔任醫學中心專員乙職，本薪每月3萬元、油資汽車折舊津貼6000元及每半年結算發給績效獎金。上訴人以其「未依規定，對於工作日報表等屢次未按時繳交，雖經公司主管再三催促，仍多所延宕，嚴重影響工作紀律及公司權益。」為由，依勞基法第12條第1項第4款之規定通知，自106年9月15日起終止兩造間勞動契約，其隨即於106年9月12日以上訴人非法解雇、未於到職日投保、勞保投保薪資以多報少、未提繳足額勞工退休金、未經其同意擅自移轉投保單位等，依勞基法第14條第1項第6款對上訴人終止勞動契約之事實，業據提出名片、員工薪資單、94年綜合所得稅結算申報書、彰化銀行存摺存款帳號及交易明細、中央健康保險署保險對象

01 加保紀錄明細表、勞工保險被保險人投保資料表（明細）、
02 勞動部勞工保險局函、通知書、存證信函、勞工局勞資爭議
03 調解紀錄、非自願離職證明書、已繳勞工個人專戶明細資料
04 （見原審卷第17-41、45-56、58、59頁）為證，且為上訴人
05 所不爭執，自堪採信為真實。惟上訴人則以前揭等語置辯。
06 是所應審酌者為上訴人終止兩造間之勞動契約是否合法、被
07 上訴人終止兩造間之勞動契約是否合法，及被上訴人請求被
08 上訴人各項給付是否有理由等情。

09 二、按勞工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不
10 經預告終止契約，勞動基準法第12條第1項第4款定有明文。
11 所謂「情節重大」，係屬不確定之法律概念，不得僅就雇主
12 所訂工作規則之名目條列是否列為重大事項作為決定之標準
13 ，須勞工違反工作規則之具體事項，客觀上已難期待雇主採
14 用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為之懲
15 戒性解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當，方符合上開
16 勞基法規定之「情節重大」之要件。則勞工之違規行為態樣
17 、初次或累次、故意或過失違規、對雇主及所營事業所生之
18 危險或損失、勞雇間關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫
19 等，均為是否達到懲戒性解僱之衡量標準（最高法院95年度
20 台上字第2465號判決意旨參照）。經查：

21 (一)上訴人雖抗辯被上訴人自106年1月起即陸續未繳交日、週報
22 表，至106年5、6月份日益嚴重，經主管屢次催促改善，惟
23 於年7、8月並未改善且變本加厲，其中6月12日至8月25日（
24 紅字）為被上訴人於8月25日是補寫之情，固據提出其自行
25 製作未繳交報表統計表為證（見原審卷第83頁），而被上訴
26 人除對於6月12日至8月25日（紅字）係事後補繳之情不爭執
27 外（見原審卷第169頁反面-170頁），對於106年1月至3月17
28 日之報表及相關資料，則主張其係以電子郵件之方式繳交之
29 情，並據提出電子郵件資料（見原審卷第188-208頁）為證
30 。參與，上訴人所提出與被上訴人以LINE通訊軟體對話訊息
31 （見原審卷第93-94頁），亦僅有於106年6月5日以後始有催

01 請被上訴人繳交日報表之情。準此，自難以上訴人自行製作
02 之未繳交報表統計表，而認定被上訴人自106年1月起至同年
03 3月17日，及6月12日至8月25日（紅字），有未繳交報表之
04 情。

05 (二)至於上訴人雖抗辯稱其有要求員工應製作日、週報表，僅是
06 常規而已等語，惟上訴人並無具體規定員工應於何時提出，
07 且無規定如未於限期內提出有何懲處之相關工作規則等情
08 為上訴人所自承（見原審卷第216頁、本院卷第66頁），
09 況且上訴人亦未提出兩造間勞動契約有何相關之約定，則上
10 訴人抗辯稱被上訴人違反勞動契約或工作規則，即難認有據
11 縱使其所稱常規，但在被上訴人有遲交之情形，亦僅是
12 催促其繳交，並未曾告知如一再遲交則予解聘，亦未先以警
13 告或記過方式做為懲戒，則上訴人逕自終止勞動契約，已難
14 謂無違解僱最後手段性原則。此外，上訴人雖稱因被上訴人
15 未確實填寫日、週報表及行程表，致無法掌握包括○○○○
16 ○醫院免疫球蛋白採購案之情況，影響其權益及信譽等語，
17 惟未據其舉證以實其說，自難採信。

18 (三)至於上訴人雖抗辯其有寄發「通知書」（見原審卷第45頁）
19 促請被上訴人改善，被上訴人拒絕簽署，情節重大，其終止
20 契約於法有據等語。惟，該通知書上記載：「員工甲○○未
21 善盡公司規定之工作義務如下：1.工作報表未按時繳交。2.
22 未即時回報工作上的重要訊息。3.未清楚交待工作處理細項
23 。請自通知日起善盡工作義務，日後若仍未遵照公司規定執
24 行工作義務，公司將依照勞基法相關法規處理」等語，並非
25 僅係告知或督促被上訴人改善，而係要被上訴人承認有未善
26 盡職務之情形，被上訴人如認與事實不符，自無簽署之義務
27 。是，上訴人執此認被上訴人違反勞動契約或工作規則，作
28 為終止勞動契約之事由，自屬無據。

29 (四)綜上，上訴人認被上訴人違反勞動契約或工作規則，情節重
30 大，依勞基法第12條第1項第4款規定，於106年9月8日以存
31 證信函終止兩造間之勞動契約，應非合法。

01 三、次按，雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之
02 虞者，勞工得不經預告終止契約；勞工依前項第6款規定終
03 止契約者，應自知悉其情形之日起，30日內為之。但雇主有
04 前項第6款所定情形者，勞工得於知悉損害結果之日起，30
05 日內為之，勞基法第14條第1項第6款、第2項定有明文。經
06 查：

07 (一)上訴人以被上訴人未按時繳交日、週報表等，認違反勞動契
08 約或工作規則，情節重大，終止兩造間之勞動契約，並非合
09 法，有如前述。是，被上訴人主張上訴人非法解僱，違反兩
10 造間之勞動契約，致損害其權益，自屬有據。

11 (二)至於上訴人雖辯稱被上訴人自94年4月間受僱後，即明知伊
12 為其投保勞健保之投保薪資為3萬0300元，並據以提繳工退
13 休金，直至106年9月12日始發函依勞基法第14條第1項第6款
14 之規定終止兩造間勞動契約，已逾30日之除斥期間，終止不
15 合法云云。惟，被上訴人係主張上訴人非法解僱，違反勞動
16 契約，而上訴人係於106年9月8日以存證信函為終止之意思
17 表示，而被上訴人隨即於同年9月12日以存證信函為終止之
18 意思表示，並未逾30日之除斥期間。是上訴人此之所辯，委
19 無足採。

20 (三)綜上，被上訴人以上訴人違反勞動契約，依勞基法第14條第
21 1項第6款之規定，終止兩造間之勞動契約，係屬合法。

22 四、再按，平均工資：謂計算事由發生之當日前6個月內所得工
23 資總額除以該期間之總日數所得之金額。工作未滿6個月者
24 ，謂工作期間所得工資總額除以工作期間之總日數所得之金
25 額。工資按工作日數、時數或論件計算者，其依上述方式計
26 算之平均工資，如少於該期內工資總額除以實際工作日數所
27 得金額百分之60者，以百分之60計；工資應由勞雇雙方議定
28 之；工資應全額直接給付勞工，但法令另有規定或勞雇雙方
29 另有約定者，不在此限，勞基法第2條第4款、第21條第1項
30 前段、第22條第2項分別定有明文。所謂「工資」，乃勞工
31 因工作而獲得之報酬，為勞動對價之經常性給與。所謂經常

性之給與，係指非勞基法施行細則第10條所列各款情形以外之給與，縱在時間上、金額上非固定，只要在一般情形下經常可以領得之給付即屬之，亦即只要屬工作上報酬，在制度上有經常性者均屬之。經查：

(一)被上訴人主張其每月領取本薪 3萬元、油資汽車折舊津貼 6000元，及每半年結算發給績效獎金如推銷獎金明細表、補獎金明細表（見原審卷第 120-126頁）之情，為上訴人所不爭執。

(二)就油資汽車折舊津貼 6000元而言：

(1)因被上訴人為上訴人中區醫藥業務代表，工作性質應屬須經常往來醫療院所、藥廠拜訪客戶、招攬業務等，則上訴人給付油資汽車折舊津貼，應係基於被上訴人勞務性質所必須，為勞務之對價，且係一般情形通常可領得之費用，上訴人亦每月固定給予，亦屬經常性給付，性質上應屬工資。

(2)至於上訴人雖提出被上訴人與○○公司於94年 7月14日簽立之工資議定契約書約定：二、非工資（非經性給與）：差旅費（含汽車折舊）由乙方於當月底提出申請，甲方於次月支付給乙方（見原審卷第90頁）；及被上訴人於94年 7月14日簽署之薪資結構調整同意書記載：茲因體恤資方勞動成本節節上升，以及確保企業經營之穩健及競爭力，同時顧及降低勞退新制對勞工的衝擊，爰在充分溝通及自由意願下依勞基法第21條第1項及其施行細則第10條規定重新議定工資並調整薪資結構。薪資結構調整後之差旅費、差旅津貼、汽油補貼、交際費、夜點費及誤餐費用係屬非經常性給付，本人同意前述薪酬不屬工資不併入平均工資、勞保及健保投保薪資（金額）、勞退月提繳工資、原領工資補償及加班費計算（見原審卷第90頁反面）。惟，油資汽車折舊補貼，本應計入工資，有如前述，而上訴人為節省其經營成本費用，而規避勞工退休金提撥及勞健保給付之義務，與被上訴人簽立上開工資議定契約及薪資結構調整同意書之內容，已於保護勞工之強制規定有違，自屬無效。

01 (三)就每半年結算發給績效獎金而言：

02 依上訴人提出之推銷獎金明細表（見原審卷第 102-126頁）
03 ，其上記載被上訴人每月就特定產品所為之業績狀況及應領
04 獎金數額，上訴人亦自承此係被上訴人因特定產品銷售之業
05 績比例而發給獎金，自屬與勞務相關之對價。雖然上訴人係
06 每半年發給一次，且每月數額不一，然被上訴人每月均有推
07 銷獎金，自不因上訴人於每半年度累計金額後再一次發給，
08 而否認其屬經常性給付性質。是，被上訴人主張績效獎金應
09 計入工資，應屬可採。

10 (四)綜上，被上訴人每月領取之本薪 3萬元、油資汽車折舊補貼
11 6000元及每半年領取之績效獎金均屬工資，自應計入平均工
12 資之計算。而被上訴人所領取之績效獎金每月並不固定，而
13 依推銷獎金明細表，被上訴人於離職前6個月即106年4月至9
14 月績效獎金【 3600元+2400元+4800元+7600元+400元+400元
15 =19200元】，除 6個月，平均每月為3200元。是以，被上訴
16 人每月平均工資應為3萬9200元【計算式：3萬元+6000元+32
17 00元=39200元】。

18 五、再按，勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者
19 ，每年應依左列規定給予特別休假：一、一年以上三年未滿
20 者七日。二、三年以上五年未滿者十日。三、五年以上十年
21 未滿者十四日。四、十年以上者，每一年加給一日，加至三
22 十日為止。第38條所定之特別休假，工資應由雇主照給。雇
23 主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。因季
24 節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同
25 ，勞基法第38條、第39條分別定有明文。查，被上訴人雖主
26 張其有特休而未休之特別休假工資13萬8107元，並據以請求
27 上訴人給付。惟經原審依上訴人所提出被上訴人所提出之特
28 休假明細表（見原審卷第 118頁）及相關證據資料，認定被
29 上訴人自99年至106年原特別休假日數為119日，扣除上訴人
30 所提出之上開特休明細表所示已休之日數（不包括表上所載
31 之100年8月1日、及106年 9月11至15日），則被上訴人尚未

01 休假之特別休假日數應為77日【119日-102年休2日-103年休
02 12日半-104年休9日-105年休16日-106年休2.5日=77日】。
03 又上訴人106年9月8日以存證信函終止勞動契約，拒絕被上
04 訴人提供勞務，致被上訴人未能排定其特別休假，應認可歸
05 責於上訴人，則上訴人自負有給付特別休假工資之義務。而
06 被上訴人每月平均工資為3萬9200元，依此計算上訴人應給
07 付被上訴人之特別休假工資應為10萬0613元【 $39200 \div 30 \text{日}$
08 $\times 77 \text{日} = 100613 \text{元}$ ，元以下四捨五入】。另上訴人於106年9
09 月已給付1萬4960元之特別休假工資，因此上訴人尚應給付
10 8萬5653元。嗣上訴人於本院表示對原審認定不再爭執（見
11 本院卷第67頁），自應負此給付義務。

12 六、再按，雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休
13 金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶；雇主應為第
14 7條第1項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月
15 工資6%，勞退條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。又
16 依本條例第14條第1項至第3項規定提繳之退休金，由雇主按
17 勞工每月工資總額，依月提繳工資分級表之標準，向勞保局
18 申報，勞退條例施行細則第15條第1項亦規定甚明。是雇主
19 如未依上開規定為勞工提繳退休金至其個人專戶時，勞工得
20 訴請雇主將其應提繳而未提繳之金額存入勞工之個人退休金
21 專戶。查，兩造對於上訴人或○○公司以每月3萬0300元為
22 被上訴人投保勞工保險一情，均不予爭執，被上訴人並據以
23 請求上訴人上訴人應提繳短少勞工退休金12萬8814元至其退
24 休金專戶，惟上訴人則同意○○公司如有短少提撥部分，伊
25 願負其責等語。是，被上訴人每月平均工資約為3萬9200元
26 ，則依勞動部公布之勞工保險投保薪資分級表，上訴人應依
27 每月4萬0100元之薪資即每月2406元為被上訴人提繳勞工退
28 休金。上訴人自94年7月1日起至106年9月15日止，應提繳之
29 勞工退休金總數應為35萬2479元【 $2406 \text{元} \times 146 \text{又} 1/2 \text{個月} =$
30 352479元 】，扣除依據被上訴人提出之已繳納勞工個人專戶
31 明細資料顯示之上訴人已提繳累計金額27萬4134元（見原審

卷第138-143頁)，則上訴人尚應提繳勞工退休金7萬8345元【352479元-274134元=78345元】至被上訴人勞工退休金專戶。

七、再按，有下列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：六、雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。第17條規定於本條終止契約準用之。雇主依前條終止勞動契約者，應依下列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿一年發給相當於一個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計，勞基法第14條第1項第6款、第17條定有明文。又勞工適用勞工退休金條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第11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。經查：

(一)上訴人非法終止兩造間勞動契約，且有勞保投保薪資以多報少之勞基法第14條第1項第6款違反勞動契約或勞動法令，致損害勞工權益之情形，則被上訴人據此終止勞動契約，即屬有據，則其請求上訴人給付資遣費，自屬有據。

(二)被上訴人於94年1月16日任職至106年9月15日離職止，於94年7月1日勞退條例實施前之舊制年資為6個月又15日、新制年資12年2月又15日。故被上訴人請求之資遣費為25萬4800元（見原審卷第57頁「資遣費試算表」），應予准許。

八、再按本保險各種保險給付之請領條件如下：一、失業給付：被保險人於非自願離職辦理退保當日前三年內，保險年資合計滿一年以上，具有工作能力及繼續工作意願，向公立就業服務機構辦理求職登記，自求職登記之日起14日內仍無法推介就業或安排職業訓練。本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款

情事之一離職。又被保險人非自願離職退保後，於請領失業給付或職業訓練生活津貼期間，有受其扶養之眷屬者，每一人按申請人離職辦理本保險退保之當月起前6個月平均月投保薪資百分之十加給給付或津貼，最多計至百分之二十。前項所稱受扶養眷屬，指受被保險人扶養之無工作收入之配偶、未成年子女或身心障礙子女，就業服務法第11條第1項第1款、第3項、第19條之1分別定有明文。查，被上訴人已依勞基法第14條第1項第6款規定終止兩造間之勞動契約，有如前述，核屬就業保險法第11條第3項規定「非自願離職」之情形，自得依上開規定請領失業給付，又勞保局於106年11月29日以保普核字第000000000000號函核給每月2萬1210元共計6個月之12萬7260元之失業給付乙情，為兩造所不爭，被上訴人主張短少差額為6萬5100元，並據以向上訴人請求給付該差額。惟勞保局所核給金額係依每月投保薪資3萬0300元為基礎計算，而被上訴人每月平均工資為3萬9200元，上訴人應以月投保薪資以4萬0100元為被上訴人投保。準此，如上訴人以4萬0100元為被上訴人投保，則被上訴人可領取之失業給付為16萬8420元，扣除已受領取之12萬7260元，短少4萬1160元。如是，被上訴人就短少4萬1160元部分，依勞保條例或民法第184條第2項之規定，請求上訴人給付，即屬有據。

九、綜上，被上訴人請求上訴人給付特別休假工資8萬5653元、資遣費25萬4800元、失業給付差額4萬1160元，共計38萬1613元，及提繳勞工退休金差額7萬8345元至被上訴人勞工退休金專戶，為有理由。

十、綜合上述，被上訴人依僱傭契約、勞保條例、勞退條例、勞基法、就業保險法之規定，及侵權行為法律關係請求上訴人給付38萬1613元本息（特別休假工資8萬5653元、資遣費25萬4800元、失業給付差額4萬1160元），及提繳勞工退休金差額7萬8345元至被上訴人勞工退休金專戶，為有理由。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘

01 原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。
02 伍、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提出之證據
03 核與判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。
04 陸、據上結論：本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項
05 、第78條，判決如主文。

06 中 華 民 國 108 年 6 月 25 日
07 勞工法庭 審判長法官 吳惠郁
08 法官 簡燕子
09 法官 顏世傑

10 以上正本係照原本作成。
11 不得上訴。

12 書記官 劉雅玲
13 中 華 民 國 108 年 6 月 25 日