

臺灣高等法院民事判決

107年度勞上字第77號

上訴人 日憶企業有限公司

法定代理人 許萬生

訴訟代理人 鄭世脩律師

被上訴人 張峰瑜（原名張釗章）

訴訟代理人 吳柏興律師（法扶律師）

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107年4月18日臺灣新北地方法院106年度勞訴字第248號第一審判決提起上訴，並經被上訴人追加及減縮起訴聲明，本院於108年1月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴人應再給付被上訴人新臺幣柒佰零肆元，及自民國一百零六年十二月五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

第二審訴訟費用（含追加之訴部分）由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但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255條第1項第3款定有明文。又第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限，亦為同法第446條第1項所明定。查本件被上訴人在原審依勞動契約、勞動基準法（下稱勞基法）、勞工請假規則、勞工保險條例及就業保險法等規定，請求上訴人給付伊資遣費新臺幣（下同）39萬5,780元、加班費差額22萬7,113元、特別休假未休日數之工資3萬1,200元、病假期間薪資差額3,970元及短領失業給付差額1萬8,240元，共67萬6,303元之本息，並開立非自願離職證明書予伊，且依勞工退休金條例第6條、第31條第1項規定，請求上訴人提繳勞工退休金差額26萬6,140元至伊勞工退休金個人專戶（見原審卷第9至19頁）。嗣於本院就上開請求資遣費部

分，追加請求上訴人再給付704元本息（見本院卷第195頁、第199至205頁）之本息，核屬擴張起訴之聲明；另其於本院減縮請求提繳勞工退休金至伊個人勞工退休金專戶金額為20萬1,315元（見本院卷第205頁），則屬減縮起訴之聲明，依據上開規定，均應予准許。合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊自民國（下同）93年3月29日起受僱於上訴人，擔任模具技術師傅，約定薪資為每日1,300元，月薪按當月日數計算，嗣自106年1月1日起改為每月皆以30日計算。伊於106年9月6日向勞工局諮詢，始悉於伊任職期間內，上訴人對伊有未給足加班費、未依工作年資給予特別休假（下稱特休假）及將勞工保險、就業保險之投保薪資高薪低報等違反勞動契約及勞工法令之情事，致損害伊之權益，伊已於同日依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定，發函終止兩造間勞動契約。爰依兩造間勞動契約、勞基法第14條第4項、第17條、第19條、第24條、第38條第4項、勞工退休金條例第12條第1項、第31條第1項、勞工請假規則第4條第3項及就業保險法第38條第3項規定之法律關係，請求上訴人給付伊資遣費共39萬6,484元、102年9月至106年8月間加班費差額22萬7,113元（詳如附表一所示）、102至104年特休假未休日數之工資3萬1,200元、101年12月3日至同年月11日病假期間之薪資差額3,970元及短領失業給付差額1萬8,240元，共67萬7,007元，及自起訴狀繕本送達之日起至清償日止之法定遲延利息，並補繳20萬1,315元至伊勞工退休金個人專戶，且開立非自願離職證明書予伊，暨就上開請求上訴人給付伊金錢部分，陳明願供擔保請准宣告假執行（被上訴人逾上開部分之請求，經其減縮起訴聲明如上，並經原審判決駁回被上訴人其餘假執行之聲請，未據被上訴人聲明不服，非本件審理範圍）。

二、上訴人則以：被上訴人至遲於106年2月10日即已知悉伊有加班費不足、特休假（即年資假）不足及勞工保險高薪低報

01 等違反勞工法令事實，其於106年9月6日始終止兩造間勞
02 動契約，已逾30日除斥期間，於法不合，不生效力，而伊已
03 以被上訴人於106年9月7日、8日、11日連續曠職3日為
04 由，於同年9月12日依勞基法第12條第1項第6款規定終止
05 兩造間勞動契約，被上訴人不得請求給付資遣費；被上訴人
06 對減薪及特休假自98年3月1日起一律只給7天不再累進計
07 算，長期未異議，繼續工作領取薪資，自不得再向其請求加
08 班費差額及未休特休假之工資；再就被上訴人投保薪資高薪
09 低報部分，其已依勞動部勞工保險局計算結果，於107年3
10 月2日補繳6萬4,825元至被上訴人勞工退休金個人專戶，
11 被上訴人主張自94年7月1日起計提撥金額，恐屬有誤等語
12 ，資為抗辯。

13 三、被上訴人於原審起訴聲明：(一)上訴人應給付被上訴人67萬6,
14 303元，及自起訴狀繕本送達之日起至清償日止，按年息5%
15 計算之利息。(二)上訴人應提繳26萬6,140元至被上訴人勞工
16 退休金個人專戶。(三)上訴人應開立非自願離職證明書予被上
17 訴人。(四)願供擔保請准宣告假執行。上訴人於原審答辯聲明
18 ：(一)被上訴人之訴及其假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判
19 決，願供擔保請准宣告免為假執行。原審就被上訴人上開(一)
20 、(二)、(三)請求，為被上訴人勝訴之判決，並就被上訴人上開
21 (一)、(二)勝訴部分為供擔保後准、免假執行之宣告，另駁回被
22 上訴人其餘假執行之聲請，上訴人不服，提起上訴，並據被
23 上訴人於本院追加及減縮起訴聲明為：(一)上訴人應給付被上
24 訴人67萬7,007元，及自起訴狀繕本送達之日起至清償日止
25 ，按年息5%計算之利息。(二)上訴人應提繳20萬1,315元至被
26 上訴人勞工退休金個人專戶。(三)上訴人應開立非自願離職證
27 明書予被上訴人。(四)就上開請求上訴人給付被上訴人金錢部
28 分，願供擔保請准宣告假執行。上訴人於本院上訴聲明：(一)
29 原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人
30 在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。(三)被上訴人追加之訴
31 駁回。被上訴人則於本院答辯聲明：上訴駁回。

01 四、查被上訴人主張伊自93年3月29日起受僱於上訴人，擔任模
02 具技術師傅，約定薪資為每日1,300元，月薪按當月日數計
03 算，嗣自106年1月1日起改為每月皆以30日計算，於其任
04 職期間內，上訴人對伊有未給足加班費、特休假及投保薪資
05 高薪低報等事實，為上訴人所不爭執，堪認為真實。

06 五、被上訴人主張上訴人未給足加班費、特休假及投保薪資高薪
07 低報，已違反勞動契約及勞工法令，致其權益受損，其已於
08 106年9月6日發函依勞基法第14條第1項第5款、第6款
09 規定終止勞動契約，請求上訴人給付伊資遣費39萬6,484元
10 、加班費差額22萬7,113元、未休特休假之工資3萬1,200
11 元、病假期間薪資差額3,970元及短領失業給付差額1萬8,
12 240元，共67萬7,007元之本息，並請求上訴人補繳20萬1,
13 315元至其勞工退休金個人專戶，且開立非自願離職證明書
14 予其等情，則為上訴人否認，並以前揭情詞置辯。是本件主
15 要爭點為：兩造間勞動契約是否已經被上訴人合法終止？被
16 上訴人請求上訴人給付其上開項目金額本息，並補繳20萬1,
17 315元至其勞工退休金個人專戶，且開立非自願離職證明書
18 予其，有無理由？本院判斷如下：

19 (一)兩造間勞動契約是否已經被上訴人合法終止？

20 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
21 者，勞工得不經預告終止契約，勞基法第14條第1項第6
22 款定有明文。又雇主有為其員工依當月月薪總額，依投保
23 薪資分級表之規定，向保險人即勞工保險局申報投保薪資
24 ，辦理勞工保險之義務，觀諸勞工保險條例第6條第1項
25 、第10條第1項、第11條前段、第13條第1項、第14條第
26 1項亦明。再被保險人於保險效力開始後停止前，發生保
27 險事故者，被保險人或受益人得依勞工保險條例之規定，
28 請領保險給付，而以現金發給之保險給付，其金額按被保
29 險人平均月投保薪資及給付標準計算，勞工保險條例第19
30 條第1項、第2項前段分別定有明文。另按勞工保險之年
31 金給付、老年給付、生育給付、傷病給付、失能給付、喪

葬津貼，給付標準均是依被保險人之平均月投保薪資計算，此參照同條例第32條、第35條、第36條、第53條、第58條之1、第62條等規定自明。另依就業保險法之規定，申請人非自願離職而有失業之情形時，其請領失業給付、職業訓練生活津貼，或請領育嬰留職停薪津貼等費用，亦是以被保險人之平均月投保薪資為計算依據。關於就業保險法中所稱之月投保薪資，除該法另有規定外，準用勞工保險條例及其相關規定辦理，此參就業保險法第16條、第17條、第19條至第19條之2、第40條規定即明。是關於雇主申報勞工之勞工保險投保薪資若干，影響勞工前述費用請領之甚鉅，雇主將勞工之保險投保薪資以多報少，影響勞工依勞工保險條例、就業保險法之規定請領相關給付之金額，對於勞工之權益損害非謂不大。復依勞工退休金條例第23條第1項規定：「退休金之領取及計算方式如下：一、月退休金：勞工個人之退休金專戶本金及累積收益，依據年金生命表，以平均餘命及利率等基礎計算所得之金額，作為定期發給之退休金。二、一次退休金：一次領取勞工個人退休金專戶之本金及累積收益」，可見雇主倘依較低之薪資數額為勞工提繳退休金者，對於日後勞工領取退休金時，即會因提繳金額較低，而領取較低金額之退休金給付。

2. 次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20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。又我國之工商事業以中小企業為主，無論以公司或獨資、合夥之商號型態存在，實質上多由事業主個人操控經營，且常為類如拼湊投標廠商家數之需要、分擔經營風險所需或其他各類之理由（減輕稅賦），同時成立業務性質相同或相關之多數公司行號之情況下，實質共用員工，工作地點大致相同，猶常為轉渡企業之經營危機，捨棄原企業組織，另立新公司行號，仍援用多數原有員工，給與相同之工作條件

，在相同工作廠址工作。類此由相同事業主同時或前後成立之公司行號，登記形式上雖屬不同之企業（法人），但經營之企業主既相同，工作廠址多數相同，則自員工之立場以觀，甚難體認受僱之事業主有所不同；而自社會角度檢視，亦難認相同之事業主可切割其對員工之勞動契約義務。從而計算勞工之工作年資時，對上開「同一事業」之判斷，自不可拘泥於法律上人格是否相同而僅作形式認定，應自勞動關係之從屬情形，及工作地點、薪資約定、工作型態等勞動條件，作實質之判斷，以為保障勞工之基本勞動權，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，防止雇主以法人之法律上型態，取巧規避勞動法律規範，遂行其不法之目的。故於計算勞工退休年資時，自得將其受僱於「現雇主」法人之期間，及其受僱於與「現雇主」法人有「實體同一性」之「原雇主」法人之期間合併計算，庶符誠實及信用原則（最高法院107年度台上字第1057號判決參照）。

3. 查被上訴人主張伊自93年3月29日起受僱於上訴人公司，擔任模具技術師傅職務，上訴人於93年4月12日以「一民塑膠股份有限公司」（下稱一民公司）為伊之勞工保險投保單位加入勞工保險，嗣於102年4月11日變更為上訴人公司，伊之工作地點均無變動，一民公司與上訴人之負責人均為許萬生，伊係服務於屬同一事業單位，伊在上訴人公司任職年資應自93年3月29日起算等情，業據被上訴人提出為上訴人所不爭執之勞工保險被保險人投保資料表（明細）、一民公司及上訴人公司之公司基本資料查詢為證（見原審卷第44至47頁），且查被上訴人主張上訴人公司之工廠位於新北市○○區○○路○○○○號乙節，為上訴人所不爭執，參以上訴人公司於原審、本院所提委任狀及106年9月7日上訴人寄予被上訴人之五股中興路郵局第278號存證信函（見原審卷第179、241頁，本院卷第93頁），所載地址亦為新北市○○區○○路○○○○號，而一民公

司所在地位於同路34號（見原審卷第45頁），並佐以被上訴人主張伊自93年3月29日起受僱於上訴人，約定薪資為每日1,300元，月薪按當月日數計算，嗣自106年1月1日起改為每月皆以30日計算乙節，亦為上訴人所不爭執，復觀諸上訴人所提由總經理許萬生簽核所發106年1月20日、同年2月10日公告，受文者均記載為：「一民塑膠、日憶之全體員工」等語（見本院卷第109、113頁），另上訴人所提98年2月27日一民公司所發公告內容亦記載：「…1.一民管理及行政人員與日憶人員調降底薪20%」等語（見本院卷第119頁），堪認被上訴人主張其自始受僱具雇主實體同一性之公司，其工作年資應自93年3月29日起算乙節，應可採信。則上訴人辯稱被上訴人在伊公司之工作年資，應自以伊公司為勞工保險投保單位之日起算云云，無足採信。

4. 又上訴人對於被上訴人主張其於上訴人公司任職期間內，上訴人有加班費、年資假不足及保險高薪低報等情並不爭執，惟辯稱被上訴人至遲於106年2月10日即已知悉伊公司歷年來皆違反勞工法令，包括加班費、特休假（即年資假）不足及保險高薪低報等事實，被上訴人迄106年9月6日始發函終止勞動契約，顯已逾勞基法第14條第2項所定30日除斥期間，其所為終止並不合法云云（見本院卷第95、97頁），為被上訴人否認，主張伊於106年9月6日向勞工局諮詢始悉上訴人違反勞基法，致伊權益受損之結果等語，業據被上訴人提出106年9月6日五股德音郵局第64號存證信函、同年9月11日同郵局第65號存證信函及新北市政府勞資爭議調解紀錄為證（見原審卷第31、33、35頁），且按勞基法第14條第2項本文固規定：「勞工依前項第一款、第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，30日內為之。」，然同條但書並規定「雇主有前項第六款所定情形者，勞工得於知悉損害結果之日起，三十日內為之」，而依上訴人所提106年1月20日、同年2月

01 10日公告內容（見本院卷第109、113頁），分別係告知上
02 訴人公司為配合政府勞基法修法特休假計算方式，及自10
03 6年度起配合勞基法令規行每月之月薪以30日計算，被上
04 訴人於斯時雖知悉上訴人將自上開公告時起依修正後勞基
05 法計算特休假及月薪，但據此尚難以推斷上訴人就之前未
06 給足被上訴人特休假、加班費之損害結果，亦不足以認定
07 被上訴人於斯時已知悉上訴人保險高薪低報之損害結果，
08 則被上訴人主張其於106年9月6日向勞工局諮詢後，始
09 知上訴人公司違反勞工法令之損害結果等語，應堪採信。
10 則被上訴人自知悉時起30日內之同日發送106年9月6日
11 五股德音郵局第64號存證信函，主張依勞基法第14條第1
12 項第6款規定終止兩造間勞動契約，顯未逾勞基法第14條
13 第2項規定之30日除斥期間，上訴人前揭所辯，無足可採
14 。

15 5.是被上訴人以上訴人違反勞動法令為由，於106年9月6
16 日寄發存證信函予上訴人，依勞基法第14條第1項第6款
17 規定終止兩造間勞動契約，核屬有據，而該存證信函於同
18 年月7日送達上訴人，有被上訴人提出之掛號郵件收件回
19 執在卷可證（見原審卷第229頁），堪認兩造間勞動契約
20 關係已於106年9月7日合法終止。被上訴人所為上開終
21 止既屬合法，兩造間勞動契約關係已於106年9月7日合
22 法終止，則關於被上訴人另主張依勞基法第14條第1項第
23 5款規定終止兩造間勞動契約部分，不另贅述，附此敘明
24 。

25 (二)被上訴人請求上訴人給付資遣費39萬6,484元部分：

26 1.按勞工依勞基法第14條之規定終止勞動契約時，雇主應發
27 給勞工資遣費，勞基法第14條第4項準用同法第17條定有
28 明文。又按勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例
29 後之工作年資，於勞動契約依勞基法第11條、第13條但書
30 、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條
31 規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發

給 2 分之 1 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，勞工退休金條例第 12 條第 1 項亦定有明文。經查，兩造間勞動契約由被上訴人依勞基法第 14 條第 1 項第 6 款規定合法終止等情，經認定於前。從而被上訴人主張其得依上開規定請求上訴人給付資遣費等語，於法自屬有據。

2. 次按「勞動基準法第二條第四款規定『平均工資』，係計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額，即事由發生當日不算入，自當日前一日依曆往前推算六個月期間，該期間並不屬於非連續計算之情形，自應依民法第一百二十三條第一項規定依曆計算，而不宜解為算足三十日。故本會八十三年四月九日台(83)勞動二字第二五五六四號函釋內容與民法第一百二十三條規定，尚無牴觸。因此，有關平均工資之計算，仍請依上開函釋規定辦理。」（行政院勞工委員會 86 年 12 月 9 日（86）台勞動二字第 52675 號函釋參照）。本件被上訴人於 106 年 9 月 7 日離職，依勞基法第 2 條第 4 款規定及上開行政院勞工委員會函釋，應依曆往前推算 6 個月期間，即以被上訴人自 106 年 3 月 7 日起至同年 9 月 6 日止所得工資總額除以 6 計算。被上訴人於 106 年 3 月 7 日至同年 3 月 31 日之應領工資金額為 6 萬 2,536 元【計算式：106 年 3 月應領薪資 7 萬 7,545 元 ÷ 31 × 25 = 6 萬 2,536 元】，106 年 4 月至同年 9 月 6 日應領工資金額依序為 5 萬 3,534 元、5 萬 0,726 元、5 萬 0,924 元、4 萬 8,089 元、4 萬 9,187 元、9,397 元（見附表三第 4、5 頁之第 3 欄，本院卷第 183、185 頁及原審卷第 55 頁），合計 32 萬 4,393 元（計算式：6 萬 2,536 元 + 5 萬 3,534 元 + 5 萬 0,726 元 + 5 萬 0,924 元 + 4 萬 8,089 元 + 4 萬 9,187 元 + 9,397 元 = 32 萬 4,393 元），除以 6 計算，被上訴人離職時 1 個月平均工資為 5 萬 4,066 元（計算式：32 萬 4,393 元 ÷ 6 = 5 萬 4,065.5 元，元以下四捨五入）。故被上訴人得請求之資遣費計算如下：

01 ①舊制年資基數(94年6月30日之前)：

02 被上訴人自93年3月29日開始任職於上訴人公司至106
03 年9月7日離職日止，於94年7月1日勞工退休金條例
04 實施前之舊制資遣年資為1年4個月(未滿1個月者以
05 1個月計)，舊制資遣基數為 $1+1/3$ 【舊制資遣基數計
06 算公式： $1+(4\div 12)$ 】。

07 ②新制年資基數(94年7月1日之後)：

08 自94年7月1日勞退新制施行日起之資遣年資為12年2
09 個月又6天，新制資遣基數為6【新制資遣基數計算公
10 式： $(12+(2+6\div 30)\div 12)\div 2$ 】。

11 ③新舊制資遣基數合計為 $7+1/3$ ，被上訴人得請求上訴人
12 公司給付之資遣費為39萬6,484元【計算式： $5萬4,066$
13 元 $\times (7+1/3)=39萬6,484$ 元，元以下四捨五入】。

14 (二)被上訴人請求上訴人給付102年9月至106年8月之加班費
15 差額22萬7,113元部分：

16 1.按107年1月31日修正前勞基法第24條第1項規定：「雇
17 主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左列標
18 準加給之：一、延長工作時間在二小時以內者，按平日每小
19 時工資額加給三分之一以上。二、再延長工作時間在二小時
20 以內者，按平日每小時工資額加給三分之二以上。三、依
21 第三十二條第三項規定，延長工作時間者，按平日每小時
22 工資額加倍發給之。」。

23 2.被上訴人主張上訴人公司加班費計算方式僅按每小時工資
24 額乘以1.33再乘以當月加班總時數計算，而未給付伊足額
25 加班費，伊得向上訴人請求給付102年9月至106年8月
26 之加班費差額共22萬7,113元，計算式如附表一乙節，為
27 上訴人所不爭執，惟辯稱被上訴人長期未異議繼續工作領
28 取薪資，不可以再向其請求未給付之加班費差額云云，然
29 為被上訴人否認，且被上訴人長期未異議，係因其原先不
30 知上訴人短付加班費違法，於106年9月6日向勞工局諮
31 詢後始悉上情，已如前述，況上訴人並未舉證以實其說，

01 自不足為有利於上訴人之認定，上訴人上開所辯，無足採
02 信。而上訴人對於被上訴人所列如附表一所示加班費計算
03 式既不爭執（見本院卷第196頁），並已捨棄所為時效抗
04 辯（見本院卷第191頁），自應全額如數給付被上訴人，
05 被上訴人此部分請求，應予准許。

06 (四)被上訴人請求上訴人給付102至104年特休假未休日數之薪資
07 共3萬1,200元部分：

08 1.按「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者
09 ，每年應依左列規定給予特別休假。一、一年以上三年未滿
10 者七日。二、三年以上五年未滿者十日。三、五年以上十年未
11 滿者十四日。四、十年以上者，每一年加給一日，加至三十
12 日為止。」，73年7月30日公布並自同年8月1日施行之
13 勞基法（下稱舊勞基法）第38條定有明文。74年2月27日
14 訂定發布施行之勞動基準法施行細則（即106年6月16日修
15 正前勞基法施行法細則，下稱舊勞基法施行細則）第24條
16 規定：「本法第三十八條之特別休假，依左列規定：一、計
17 算特別休假之工作年資，應依第五條之規定。二、特別休假
18 日期應由勞雇雙方協商排定之。三、特別休假因年度終結或
19 終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資
20 。」。嗣舊勞基法第38條經105年12月21日修正公布並自
21 106年1月1日施行（下稱106年1月1日施行之勞基法
22 第38條），於第1項規定：「勞工在同一雇主或事業單位
23 ，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：
24 一、六個月以上一年未滿者，三日。二、一年以上二年未滿者
25 ，七日。三、二年以上三年未滿者，十日。四、三年以上五年
26 未滿者，每年十四日。五、五年以上十年未滿者，每年十五
27 日。六、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。
28 」，並於第4項規定：「勞工之特別休假，因年度終結或
29 契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。」。

30 2.查被上訴人主張自伊93年3月29日到職日起至104年止，
31 上訴人皆未按勞基法規定日數給予特別休假，每年僅給予

01 7 日之年資假，為上訴人所不爭執，並有被上訴人提出之
02 105 年 3 月份薪資單記載「年資假 7-1.5=5.5」等語在卷
03 可證（見原審卷第 125 頁），堪認為真實。又被上訴人主
04 張伊於 102、103、104 年應有特休假 14、15、16 日，但上
05 訴人公司分別短少給 7、8、9 日乙節，亦為上訴人所不爭
06 執，則依上開說明，被上訴人依舊勞基法第 38 條、舊勞基
07 法施行細則第 24 條（被上訴人誤為依 106 年 1 月 1 日施行
08 之勞基法第 38 條第 1 項、第 4 項）規定，請求上訴人給付
09 102、103、104 年之特休假未休日數工資共 3 萬 1,200 元
10 （計算式：日薪×總計差額日數 =1,300 元/日×（7+8+9）
11 =3 萬 1,200 元），應予准許。

- 12 3. 雖上訴人辯稱被上訴人長期未異議特休假每月共 7 日之事
13 ，不得再向伊請求給付 102、103、104 年之特休假未休日
14 數之工資云云，然為被上訴人否認，且被上訴人長期未異
15 議，係因其原先不知上訴人自 98 年起只給 7 日特休假已違
16 反勞基法規定，於 106 年 9 月 6 日向勞工局諮詢後始悉上
17 情，已如前述，況上訴人並未舉證以實其說，自不足為有
18 利於上訴人之認定，是上訴人上開所辯，亦無足採信。另
19 上訴人已捨棄就此部分之時效抗辯（見本院卷第 191 頁）
20 ，不另贅述。附此敘明。

21 (五) 被上訴人請求上訴人給付 101 年 12 月 3 日至同年 11 月 11 日之病
22 假期間工資差額 3,970 元部分：

- 23 1. 按勞工因普通傷害、疾病或生理原因必須治療或休養者，
24 得請普通傷病假。普通傷病假 1 年內未超過 30 日部分，工
25 資折半發給，其領有勞工保險普通傷病給付未達工資半數
26 者，由雇主補足之。勞工請假規則第 4 條定有明文。
27 2. 被上訴人主張伊於 101 年 12 月 3 日因慢性 B 型肝炎急性發
28 作住院，向上訴人公司請休病假至 101 年 12 月 11 日止，然
29 上訴人公司卻未依規定給付薪資，嗣勞工保險局有發給伊
30 101 年 12 月 6 日至 11 月 11 日之勞工保險普通傷病事故給付
31 共 3,180 元等情，業據被上訴人提出為上訴人所不爭執之

01 林口長庚醫院診斷證明書、勞工保險局102年1月7日保
02 給核字第101021292543號函為證（見原審卷第127、129頁
03 ）。雖上訴人辯稱被上訴人係因至住院前夕，夜間均在其
04 他工廠兼差而致肝炎發作，與伊無關云云，然為被上訴人
05 否認，且上訴人並未舉證以實其說，參以上訴人對被上訴
06 人於上開期間有請休病假，並已領得勞工保險局發給之勞
07 工保險普通傷病事故給付3,180元乙節並不爭執，且被上
08 訴人於上開期間在上訴人公司任職，上訴人公司以具雇主
09 實體同一性之一民公司為被上訴人之勞工保險投保單位，
10 已如前述，依上開說明，被上訴人自得向上訴人請求給付
11 勞工保險普通傷病給付未達工資半數之差額。

- 12 3. 查被上訴人於101年12月3日（星期一）至同年月11日（
13 星期二）住院期間，除其中101年12月8日、9日（星期
14 六、日）為休息日，被上訴人得請求上訴人給付全日日薪
15 外，被上訴人於101年12月3日至同年月7日、10日、11
16 日所請共7日病假期間，被上訴人得請求上訴人給付共7
17 日之半薪，是被上訴人原得向上訴人請求給付病假期間薪
18 資共7,150元（計算式： $1,300\text{元}/\text{日} \times 2 + 1,300\text{元} \times 1/2 \times$
19 $7 = 7,150\text{元}$ ），扣除已領勞工保險局給付之勞工保險普通
20 傷病事故給付3,180元，被上訴人尚得請求上訴人給付病
21 假期間薪資差額共3,970元（計算式： $7,150\text{元} - 3,180\text{元} =$
22 $3,970\text{元}$ ）。另上訴人亦已捨棄此部分之時效抗辯（見本
23 院卷第191頁），不另贅述。併此敘明。

24 (六) 被上訴人請求上訴人給付失業給付差額1萬8,240元部分：

- 25 1. 按失業給付之請領條件，依就業保險法第11條第1項第1
26 款規定為「被保險人於非自願離職辦理退保當日前三年內
27 ，保險年資合計滿一年以上，具有工作能力及繼續工作意
28 願，向公立就業服務機構辦理求職登記，自求職登記之日
29 起十四日內仍無法推介就業或安排職業訓練」、第3項規
30 定：「本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠
31 、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」。
又「失業給付按申請人離職辦理本保險退保之當月起前
六個月平均月投保薪資百分之六十按月發給，最長發給六
個月。但申請人離職辦理本保險退保時已年滿四十五歲或
領有社政主管機關核發之身心障礙證明者，最長發給九個
月。」、「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六個月平均月投
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。」、「投保單位違反
本法規定，將投保薪資金額以多報少或以少報多者，自事
實發生之日起，按其短報或多報之保險費金額，處四倍罰
鍰，其溢領之給付金額，經保險人通知限期返還，屆期未
返還者，依法移送強制執行，並追繳其溢領之給付金額。
勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之。」、「本保險
保險效力之開始及停止、月投保薪資、投保薪資調整、保
險費負擔、保險費繳納、保險費寬限期與滯納金之徵收及
處理、基金之運用與管理，除本法另有規定外，準用勞工
保險條例及其相關規定辦理。」，亦為同法第16條第1項
、第19條之1第1項、第2項、第38條第3項、第40條所
明定。是雇主未按勞工實際薪資投保就業保險，致勞工請
領之失業給付短少者，雇主應負賠償責任。

2. 查被上訴人於106年9月6日主張依勞基法第14條第1項
第6款規定終止兩造間勞動契約，該通知於同年月7日送達
上訴人，兩造間勞動契約已經被上訴人合法終止，已如前
述，是被上訴人屬非自願離職，被上訴人並主張其有扶養
配偶及1名未成年子女，為上訴人所不爭執，則依就業保
險法第16條第1項、第19條之1規定，被上訴人最長得領
取6個月按退保前6個月之月平均薪資80%計算之失業給
付。

01 3.又被上訴人於106年9月7日合法終止兩造間勞動契約前
02 6個月之月平均薪資為5萬4,066元，已如前述，另被上
03 訴人主張上訴人若覈實為伊投保就業保險，伊月投保薪資
04 應為4萬5,800元，但上訴人卻以4萬2,000元為伊投保，為
05 上訴人所不爭執，並有勞動部勞工保險局106年10月25日
06 保普核字第106071275592號函在卷可證（見原審卷第131
07 頁）。則被上訴人依就業保險法第38條第3項規定，請求
08 上訴人賠償因短報投保薪資致短領失業給付之損失，確實
09 有據，被上訴人得請求上訴人賠償短領失業給付之損失金
10 額1萬8,240元【計算式：（4萬5,800元-4萬2,000元）×
11 80%×6個月=1萬8,240元】。

12 (七)被上訴人請求上訴人開立非自願離職證明書部分：

13 1.按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或
14 其代理人不得拒絕，勞基法第19條定有明文。而勞基法第
15 19條及其施行細則雖未載明服務證明書之應記載事項，惟
16 該條乃要求雇主在勞動關係終止後應依誠信原則為之，目
17 的在於落實憲法上保障勞工工作權之核心價值，並為強制
18 性規定，參酌就業保險法第11條第3項規定：本法所稱非
19 自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解
20 散、破產宣告離職；或因勞基法第11條、第13條但書、第
21 14條及第20條規定各款情事之一離職。則勞工因有就業保
22 險法第11條第3項規定之非自願離職事由時，應可請求雇
23 主發給註記離職原因為非自願離職之服務證明書。

24 2.查被上訴人依勞基法第14條第1項第6款規定終止兩造間
25 勞動契約為合法，業如上述，顯然符合前述非自願離職之
26 情形。故被上訴人請求上訴人發給非自願離職證明書，應
27 予准許。

28 (八)被上訴人請求上訴人提繳6%退休金差額20萬,1315元部分：

29 1.按雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於
30 勞保局設立之勞工退休金個人專戶，雇主每月負擔之勞工
31 退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%；雇主未依本條

01 例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損
02 害者，勞工得向雇主請求損害賠償，勞工退休金條例第6
03 條第1項、第14條第1項、第31條第1項分別定有明文。

04 2.被上訴人主張伊每月薪資總額如附表三所示，依照勞工退
05 休金月提繳工資分級表，被上訴人之月提繳工資應如附表
06 二「應提撥金額」欄所示，被上訴人主張上訴人自94年7
07 月1日起迄兩造間勞動契約終止時止，僅提撥如附表二「
08 實際提撥金額」欄所示金額乙節，為上訴人所不爭執，並
09 有被上訴人之已繳納勞工個人專戶明細資料在卷可證（見
10 原審卷第113至123頁）。雖上訴人辯稱被上訴人之退休金
11 提撥應自以伊公司為投保單位加入勞保時即102年4月起算
12 云云，惟如上所述，被上訴人於93年4月12日起至102年4
13 月10日止之勞工保險投保單位雖為一民公司，惟被上訴人
14 自始受僱與一民公司具雇主實體同一性之上訴人公司，是
15 自94年7月1日勞工退休新制施行時起至被上訴人職離時止
16 之退休金提撥不足金額，自應均由上訴人公司負責補繳，
17 是上訴人上開所辯，無足採信。準此，上訴人自94年7月
18 起至106年8月止，應為被上訴人提繳共54萬0,480元，惟
19 上訴人公司與具雇主實體同一性之一民公司，於被上訴人
20 任職期間內，共僅提繳27萬4,340元（見附表二之應提撥
21 金額欄、實際提撥金額欄），總計短少提撥被上訴人勞工
22 退休金26萬6,140元（見附表二之差額欄），嗣上訴人於
23 本件訴訟程序進行之107年3月2日補繳被上訴人之提撥
24 退休金6萬4,825元，有上訴人提出之勞動部勞工保險局勞
25 工退休金計算名冊在卷可證（見本院卷第121頁），並為
26 被上訴人所不爭執，是被上訴人請求上訴人補行提繳20萬
27 1,315元（計算式：26萬6,140元-6萬4,825元=20萬1,315
28 元）至其勞工保險局之個人退休金專戶，為有理由，應予
29 准許。

30 (九)至上訴人辯稱被上訴人應返還伊公司自101年9月6日至10
31 6年9月6日期間假日未工作之薪資67萬6,600元云云，為

01 被上訴人否認，參以被上訴人主張兩造約定之被上訴人薪資
02 為每日1,300元，月薪按當月日數計算，嗣自106年1月1
03 日起改為每月皆以30日計算，為上訴人所不爭執，並佐以依
04 上訴人所提106年2月10日公告表示：因上訴人公司同仁對
05 106年1月份薪資以30日計有疑慮，該公司總經理指示因每
06 年共有5個月份有31天，為體恤各位員工，此5日薪資仍以
07 12等份平均分攤至12個月份薪資中發放等語（見本院卷第11
08 3頁），堪認被上訴人主張兩造間勞動契約約定假日仍得領
09 取日薪乙節，應可採信，則上訴人辯稱伊對被上訴人有67萬
10 6,600元之假日未工作薪資返還債權云云，無足採信。

11 (H) 未按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
12 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。前項催告
13 定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。又遲延之
14 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
15 遲延利息。民法第229條第2項前段、第3項、第233條第
16 1項前段分別定有明文。又依勞基法第17條第1項規定計算
17 之資遣費，雇主應於終止勞動契約30日內發給，亦為勞基法
18 第17條第2項所明定。經查，本件被上訴人以存證信函於10
19 6年9月6日終止兩造間勞動契約，並請求上訴人於106年
20 9月13日前補足加班費、年資假（即特休假）之不足缺額及
21 高薪低報致其少領失業給付之損失，並請求上訴人一併給付
22 資遣費（見原審卷第31頁），該存證信函於同年9月7日送
23 達上訴人（見原審卷第229頁之掛號郵件收件回執），則被
24 上訴人請求上訴人給付資遣費39萬6,484元部分，得自終止
25 勞動契約後30日之翌日即106年10月8日起計算法定遲延利
26 息，其請求上訴人給付加班費差額22萬7,113元、未休特休
27 假之工資3萬1,200元及短領失業給付差額1萬8,240元，
28 共27萬6,553元部分，得自106年9月13日起計算法定遲延
29 利息。另被上訴人請求上訴人給付病假期間薪資差額3,970
30 元部分，雖未據被上訴人於上開存證信函內一併請求，惟被
31 上訴人於106年9月26日在新北市政府勞工局調解時亦已提

出該部分之請求（見原審卷第35頁），堪認該部分被上訴人得自106年9月27日起算法定遲延利息。是被上訴人請求上訴人給付其資遣費39萬6,484元、加班費差額22萬7,113元、未休特休假之工資3萬1,200元、病假期間薪資差額3,970元及短領失業給付差額1萬8,240元，共67萬7,007元，及自起訴狀繕本送達之日即106年12月5日（見原審卷第169頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，核屬有據，應予准許。

六、綜上所述，被上訴人依勞動契約、勞基法第14條第4項、第17條、第19條、第24條、舊勞基法第38條、舊勞基法施行細則第24條、勞工退休金條例第12條第1項、第31條第1項、勞工請假規則第4條第3項及就業保險法第38條第3項規定，請求上訴人給付被上訴人共67萬6,303元，及自106年12月5日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並補繳20萬1,315元至被上訴人之勞工退休金個人專戶，暨開立非自願離職證明書予被上訴人部分，自屬正當，應予准許。原審就上開應准許之部分為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又被上訴人於本院審理時另擴張請求上訴人應再給付被上訴人704元及自106年12月5日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，亦應予准許，爰判決如主文第2項所示。

七、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。

八、據上論結，本件上訴人之上訴為無理由，被上訴人追加之訴為有理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中華民國 108 年 2 月 13 日

勞工法庭

審判長法官 魏麗娟

法官 朱耀平

正本係照原本作成。

如不服本件全部判決，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（詳附註）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。

如僅對金錢請求部分不服，則不得上訴。

中華民國 108 年 2 月 13 日

書記官 陳明俐

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。