

臺灣高等法院民事判決

108年度勞上字第76號

上訴人 匯億資產管理顧問有限公司

法定代理人 鄭巧玲

訴訟代理人 陳昭龍律師

王上仁律師

上一人

複代理人 蔡沛珊

被上訴人 楊志峯

訴訟代理人 吳柏興律師（法扶律師）

複代理人 王敘名律師

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108年3月8日臺灣臺北地方法院107年度勞訴字第130號第一審判決提起上訴，本院於108年11月5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。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限。民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。又當事人在第一審已經主張之爭點，即其攻擊或防禦方法（包括事實、法律及證據上之爭點），因第一審法院就該事實、法律及證據上評價錯誤為由提起上訴，其上訴理由，仍在第一審審理範圍內，應允許當事人就該上訴理由，再行提出補強之攻擊及防禦方法，或就之提出其他抗辯事由，以推翻第一審法院就該事實上、法律上及證據上之評價（前開規定之立法理由參照）。查，本件上訴人於原審抗辯稱被上訴人因對伊法定代理人鄭巧玲及實質雇主林依靜有持續、反覆為性騷擾的言詞與動作，被上訴人於民國（下同）107年1月19日與鄭巧玲在通訊軟體Line對話中，出現「老二」不當字句，並稱呼林依靜家屬張

國威為「骯張人」，且提起刑事誣告，甚至揚言要與張國威同歸於盡；另刻意記錄、洩漏林依靜及家人隱私或商業活動，林依靜忍無可忍，依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第2款規定，於107年1月31日終止勞動契約。原審為上訴人部分敗訴之判決，上訴人提起上訴，於本院再為抗辯被上訴人於原審證稱上訴人若未於107年1月31日將伊解僱，伊也不會再繼續作下去等語，可認兩造於107年1月31日亦已合意終止勞動契約等語（見本院卷第85頁），揆諸前開規定及說明，應係就其於原審所為伊已依勞基法第12條第1項第2款規定，終止兩造間勞動契約之防禦方法之補充，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊自103年5月1日起受僱於上訴人，擔任實際負責人林依靜之司機，並依林依靜之指示服勞務，兩造約定每月工資新臺幣（下同）5萬元，林依靜於107年1月31日18時41分許，以Line寄發訊息，無預警終止兩造間勞動契約，上訴人嗣於107年2月21日第2次勞資爭議調解時，始以伊言語上提到同歸於盡，並有寄送色情東西等不當作為，依勞基法第12條規定為終止事由，惟伊否認之。且因上訴人非法將伊解僱，伊於107年2月13日第1次勞資爭議調解時，依勞基法第14條第1項第6款規定，對上訴人為終止勞動契約之意思表示，並請求上訴人給付資遣費93,750元、預告期間工資5萬元、加班費413,211元、特別休假工資46,676元，及開立非自願離職證明書。爰依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項、勞基法第16條、第24條、第38條、第39條等規定，求為命：(一)上訴人應給付被上訴人603,637元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(二)上訴人應開立非自願離職證明書給被上訴人；(三)被上訴人願供擔保，請准宣告假執行（原審為被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命上訴人應給付被上訴人140,417元（含資遣費93,750元、特別休假工資46,667元）本息，及開立非自願離職證明書給被上訴人；另駁回被上訴人其

01 餘之訴。上訴人就前開敗訴部分聲明不服，提起上訴；被上
02 訴人就上開敗訴部分未據聲明不服，已告確定，下不再贅述
03 ）。並答辯聲明：上訴駁回。

04 二、上訴人則以：伊雖為被上訴人辦理勞健保，但被上訴人之實
05 際雇主為林依靜，依林依靜與被上訴人薪資約定，被上訴人
06 任職司機統包薪資（含加班費）為5萬元，工作內容包含接
07 送及其他指示事項，林依靜也因被上訴人家庭等因素額外補
08 貼被上訴人每月1至2萬元現金。況被上訴人另可兼職Uber司
09 機，實質所得遠較同行高出許多，且被上訴人擔任司機數年
10 不曾爭執加班費，至被上訴人附表所列加班時數無從勾稽其
11 正確性，伊否認之。被上訴人因對伊法定代理人鄭巧玲及實
12 質雇主林依靜有持續、反覆為性騷擾的言詞與動作，被上訴
13 人於107年1月19日與鄭巧玲在Line對話中，出現「老二」不
14 當字句，並稱呼林依靜家屬張國威為「骯張人」，且提起刑
15 事誣告，甚至揚言要與張國威同歸於盡；另刻意記錄、洩漏
16 林依靜及家人隱私或商業活動，林依靜忍無可忍，依勞基法
17 第12條第1項第2款規定終止契約，自無須給付資遣費及預
18 告工資等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決不利於上訴
19 人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假
20 執行之聲請均駁回。

21 三、本件被上訴人主張伊自103年5月1日起受僱於被上訴人，擔
22 任實際負責人林依靜司機，並依林依靜之指示服勞務，兩造
23 約定每月工資5萬元，詎林依靜突於107年1月31日18時41分
24 許，無預警終止兩造間勞動契約，伊因遭上訴人非法解僱，
25 故於107年2月13日第1次勞資爭議調解時，依勞基法第14條
26 第1項第6款規定，對上訴人為終止勞動契約之意思表示，並
27 請求上訴人給付資遣費93,750元、特別休假工資46,667元，
28 及開立非自願離職證明書等語；上訴人則以前開各詞置辯。
29 是本件應審究者厥為：(一)本件僱傭關係究係存在於兩造間，
30 或被上訴人與林依靜間？(二)上訴人於原審抗辯被上訴人因對
31 伊法定代理人鄭巧玲及實質雇主林依靜有持續、反覆為性騷

01 擾的言詞與動作，並稱呼林依靜家屬張國威為「骯張人」，
02 且提起刑事誣告；另刻意記錄、洩漏林依靜及家人隱私或商
03 業活動，故終止勞動契約，及於本院抗辯兩造間勞動契約已
04 於107年1月31日合意終止，是否合法？(三)上訴人以被上訴人
05 言語上提到同歸於盡，並有寄送色情東西等不當作為為由，
06 於107年1月31日依勞基法第12條第1項第2款規定，終止兩造
07 間勞動契約，是否合法？(四)被上訴人請求上訴人給付資遣費
08 93,750元、特別休假工資46,667元，及開立非自願離職證明
09 書，有無理由？

10 四、得心證之理由：

11 (一)本件僱傭關係究係存在於兩造間，或被上訴人與林依靜間？

12 1.被上訴人主張伊係受僱於上訴人，擔任上訴人實際負責人林
13 依靜之司機，並依林依靜之指示服勞務，兩造約定每月工資
14 5萬元，並由上訴人帳戶按月轉帳薪資至被上訴人帳戶，及
15 為被上訴人投保加入勞工保險；且伊所駕車輛亦由上訴人提
16 供等情，已據其提出勞工保險被保險人投保資料表、國泰世
17 華銀行薪資帳戶為憑（見原審卷第25頁至第27頁、第29頁至
18 第49頁、第59頁至第61頁）。復參以林依靜於107年1月31日
19 下午6時41分許，以LINE簡訊通知被上訴人，其內容略謂：
20 「……我們的配合就到今天。等一下幫忙把所有的鎖都放在
21 信箱，放後請告知，『薪資跟年終按公司發放』，有需要交
22 接的東西告知我即可。」等語（見原審卷第51頁），林依靜
23 向被上訴人表示將按由上訴人發放終止勞動契約當月之薪資
24 及年終獎金。上訴人法定代理人鄭巧玲於107年2月13日、同
25 年月21日出席第1次、第2次勞資爭議調解時，分別表示：「
26 本公司一切依照勞動基準法等法律辦理……」、「本公司係
27 依照勞動基準法第12條與勞工（按即被上訴人）終止勞動契
28 約，其中勞工有言語上提到同歸於盡，並有寄送色情東西等
29 不當作為，故無法同意勞工主張。」等語，自認由上訴人終
30 止勞動契約，且上訴人不爭執被上訴人所主張之任職起迄時
31 間、約定工資及擔任職務等情，有前開2次勞資爭議調解紀

錄在卷可稽（見原審卷第53頁至第56頁），則上訴人法定代理人於前揭2次勞資爭議調解時，均不爭執兩造間之僱傭關係。被上訴人於107年2月5日與鄭巧玲LINE對話中，問鄭巧玲是否會於當日將薪資、年終獎金和資遣費匯至被上訴人帳戶，鄭巧玲表示確認薪資、年終獎金都已入帳；被上訴人復於同年月13日與鄭巧玲在Line對話中，請鄭巧玲跟會計師說，請會計師幫忙開勞健保退保證明，此有上開Line對話內容可稽（見原審卷第329頁、第331頁）。另鄭巧玲於原審證稱：林依靜是伊老闆，被上訴人之薪資藉由上訴人帳戶匯至被上訴人帳戶；伊當時在張國威所屬其他公司上班，被指派擔任上訴人之法定代理人，林依靜與張國威都是上訴人之實際負責人，伊和被上訴人的老闆都是林依靜，有時林依靜會請被上訴人拿文件給伊；被上訴人所駕駛的車輛是上訴人的車，伊是聽從林依靜指示，以上訴人名義為被上訴人加保勞健保等語（見原審卷第273頁、第275頁、第277頁至第278頁）。暨被上訴人於原審證稱：上訴人是林依靜與張國威2人的公司，只是找鄭巧玲當負責人；林依靜本來要伊去工會加保勞健保，伊未答應，並表示公司制度就是要給員工完善保障，後來林依靜才答應在上訴人公司加保勞健保。另上訴人在中國信託銀行有開立帳戶，上訴人有需要用錢，林依靜就會叫伊去匯錢。伊開的車是上訴人的車等語（見原審卷第353頁、第358頁、第362頁）。可知林依靜係上訴人之實際負責人，鄭巧玲僅為名義上之負責人，林依靜為被上訴人及鄭巧玲的老闆，實際支配上訴人之人事、財務，並有指揮被上訴人及鄭巧玲之權。則林依靜既為上訴人之實際負責人，聘僱被上訴人為司機，提供上訴人之車輛供被上訴人使用，以載送林依靜及其家人，並指示被上訴人交付文件予鄭巧玲，及指示鄭巧玲將被上訴人薪資按月自上訴人帳戶匯至被上訴人帳戶，並以上訴人名義為被上訴人加保勞工保險，顯見林依靜是以上訴人實際負責人名義聘僱被上訴人。是本件僱傭關係應存在於兩造間，而非林依靜與被上訴人間；被上訴人主

01 張伊係受僱於上訴人等語，堪可採信；上訴人辯稱：被上訴
02 人係受僱於林依靜云云，尚無可採。

03 2. 被上訴人於原審雖證稱伊認為林依靜跟張國威都是伊雇主等
04 語（見原審卷第353頁）；惟被上訴人亦證稱：給伊薪資的
05 就是伊雇主等語，且於林依靜要求被上訴人去工會加保勞
06 健保時，被上訴人並未答應，反而向林依靜表示公司制度就
07 是要給員工完善保障，林依靜才以上訴人名義為被上訴人加
08 保勞健保（見原審卷第353頁）。顯見被上訴人主觀上認伊
09 係受僱於上訴人，故上訴人應為其加保勞健保；尚難以被上
10 訴人前開證稱伊認為林依靜跟張國威都是伊雇主等語，即認
11 被上訴人已自認其雇主為林依靜，並非上訴人。是上訴人抗
12 辯被上訴人於原審已自認林依靜為其雇主云云，尚難採信。
13 至證人林依靜於原審雖證稱被上訴人係受僱於伊擔任司機，
14 並非受僱於上訴人，因被上訴人要求有勞健保，伊才拜託上
15 訴人之負責人鄭巧玲協助以上訴人名義幫被上訴人加保勞健
16 保，並透過上訴人帳戶給付薪資給被上訴人云云（見原審卷
17 第346頁）。然倘被上訴人係受僱於林依靜，與上訴人無關
18 ，何以未提供其個人名義之車輛予被上訴人，作為載送其及
19 家人之交通工具，反而提供上訴人所有之車輛作為載送林依
20 靜及家人之交通工具。再者，鄭巧玲僅為上訴人名義上之負
21 責人，林依靜則係上訴人之實際負責人，有支配上訴人之人
22 事、財務，及指揮被上訴人及鄭巧玲之權，故林依靜以上訴
23 人實際負責人名義聘僱被上訴人為司機，提供上訴人之車輛
24 供被上訴人使用，以載送林依靜及其家人，亦合常情。是證
25 人林依靜前開證述，與事實不合，難以採信。

26 (二) 上訴人於原審抗辯被上訴人因對伊法定代理人鄭巧玲及實質
27 雇主林依靜有持續、反覆為性騷擾的言詞與動作，並稱呼林
28 依靜家屬張國威為「骯張人」，且提起刑事誣告；另刻意記
29 錄、洩漏林依靜及家人隱私或商業活動，故終止勞動契約，
30 及於本院抗辯兩造間勞動契約已於107年1月31日合意終止，
31 是否合法？

01 按為使勞工適當地知悉其所可能面臨法律關係之變動，雇主
02 本諸誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，基於保護
03 勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，同理雇主亦不
04 得就原先所列解僱通知書上之事由，於訴訟上為變更再加主
05 張（最高法院96年度台上字第1921號、101年度台上字第366
06 號民事判決意旨同此見解）。查，本件上訴人於107年1月31
07 日以LINE通知被上訴人，終止勞動契約時，雖未一併告知解
08 僱事由。惟上訴人於107年2月21日第2次勞資爭議調解時，
09 已表明被上訴人於言語上提到同歸於盡，並有寄送色情東西
10 等不當作為，故伊依勞基法第12條（第1項第2款）規定與被
11 上訴人終止勞動契約乙節，有被上訴人與林依靜Line對話內
12 容截圖、107年2月21日第2次勞資爭議調解紀錄附卷可稽（
13 見原審卷第51頁、第55頁）。則上訴人於107年1月31日終止
14 勞動契約是否合法，僅應審究上訴人前述解僱事由，是否符
15 合勞基法第12條第1項第2款之規定。至上訴人於原審再為抗
16 辯被上訴人因對伊法定代理人鄭巧玲及實質雇主林依靜有持
17 續、反覆為性騷擾的言詞與動作，並稱呼林依靜家屬張國威
18 為「骯張人」，且提起刑事誣告；另刻意記錄、洩漏林依靜
19 及家人隱私或商業活動，故終止勞動契約云云，顯係原終止
20 勞動契約事由外，於訴訟中再追加主張終止勞動契約事由，
21 揆諸前揭說明，自不應准許。另上訴人於本院雖抗辯稱被上
22 訴人原審已表示不會繼續做下去等語，應可認定兩造於107
23 年1月31日合意終止動契約云云（見本院卷第69頁）。惟查
24 ，兩造間是否合意終止勞動契約，並未在上訴人主張於107
25 年1月31日單方終止勞動契約之範圍內；且被上訴人於原審
26 係針對上訴人訴訟代理人詢問：「如果今年（按即107年）
27 一月沒有將你解僱，你會不會繼續做下去？」時，回答稱：
28 「不會，因為我當時有在找工作，但還沒確定。」等語（見
29 原審卷第361頁）。依被上訴人前開回答內容觀之，被上訴
30 人之意是指林依靜如未於107年1月31日將伊解僱，伊當時有
31 在找其他工作，不確定會不會繼續做下去，並無於107年1月

01 31日辭職之意，且被上訴人並未於Line中對林依靜為辭職之
02 意思表示。是上訴人辯稱兩造於107年1月31日合意終止動契
03 約云云，尚難採信。

04 (三)上訴人以被上訴人言語上提到同歸於盡，並有寄送色情東西
05 等不當作為為由，於107年1月31日，依勞基法第12條第1項
06 第2款規定，終止兩造間勞動契約，是否合法？

07 1.次接受僱之勞工相對於雇主而言，顯然欠缺對等防禦能力，
08 而懲戒性解僱，又涉及剝奪勞工之既有工作權，要屬憲法工
09 作權保障之核心範圍，雇主所為之懲戒性解僱與受僱人之違
10 規行為，在程度上須屬相當，方得為之（最高法院95年度台
11 上字第392號民事判決意旨同此見解）。再按勞工對於雇主
12 、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行
13 或有重大侮辱之行為者，雇主得不經預告終止契約；勞基法
14 第12條第1項第2款定有明文。而所謂「重大侮辱」，固應就
15 具體事件，衡量受侮辱者（即雇主、雇主家屬、雇主代理人
16 或其他共同工作之勞工）所受侵害之嚴重性，並斟酌勞工及
17 受侮辱者雙方之職業、教育程度、社會地位、行為時所受之
18 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
19 為綜合之判斷，惟端視該勞工之侮辱行為是否已達嚴重影響
20 勞動契約之繼續存在以為斷（最高法院92年度台上字第1631
21 號民事判決意旨同此見解）。是以，雇主於勞工具有勞基法
22 第12條第1項第2款規定之事由時，固得不經預告終止契約，
23 其立法精神即表明雇主終止契約即解僱之基準，達此基準者
24 即可解僱。因此，雇主之解僱，雖為契約自由原則之一種表
25 現，惟因勞工既有工作將行消失，當屬憲法工作權保障之核
26 心範圍，在可期待雇主之範圍內，捨棄解僱而採用對勞工權
27 益影響較輕之措施，始係符合憲法保障工作權之價值判斷。
28 換言之，解僱應為雇主終極、無法避免，不得已之手段，即
29 「解僱最後手段性原則」。又該款所謂之「重大侮辱行為」
30 ，其中「重大」二字，固為不確定法律概念，然應指因該事
31 由而導致勞動關係進行受到干擾，而有賦予雇主立即終結勞

動關係權利之必要，並且亦無法期待雇主於解雇後給付資遣費為限。若某事由之發生，並不導致勞動關係進行受到干擾或有所障礙，則雇主即無據以解雇之正當利益。自解雇最後手段性原則言，侮辱之情節，應就具體事件，衡量受侮辱者（即雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工）所受侵害之嚴重性，並斟酌勞工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事項，視勞工之行為是否已嚴重危害勞動契約之繼續存在等一切情事為綜合之判斷，若依社會通念並非重大，而參照個案具體狀況，為其他懲戒處分如警告、申誡、記過、扣發獎金等即可達到維護工作場所之紀律，防止類似事件再度發生時，即可期待雇主僅為其他較輕微之處分，而非可逕行解僱勞工，是苟勞工對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工未實施暴行或雖有侮辱但未至重大程度，雇主企業秩序未受嚴重侵害時，雇主自不得解僱勞工。本件上訴人辯稱被上訴人言語上提到同歸於盡，並有寄送色情東西之行為，於司機職責已不適格，有違反勞基法第12條第1項第2款之情云云。

2. 查，證人林依靜於原審證稱：伊聽到被上訴人跟伊朋友說，被上訴人要跟伊男友（即張國威同歸於盡），伊很害怕；並對伊朋友林元灝發色情圖片云云（見原審卷第350頁）；證人鄭巧玲於原審證稱：伊有聽被上訴人說要跟老闆（即張國威）同歸於盡，被上訴人也有這樣跟林依靜說云云（見原審卷第273頁）。然被上訴人縱有發送色情圖片給林依靜之友人林元灝，及被上訴人跟鄭巧玲說要跟張國威同歸於盡之事實，被上訴人發信之對象及出言威嚇之對象均非林依靜或張國威。再參以證人鄭巧玲於原審證稱：伊和被上訴人的老闆都是同一個人林依靜，有時候林依靜會請被上訴人拿文件給伊，伊和被上訴人間像是同事間的關係，就像同事間會有抱怨，所以會頻繁用LINE對話等語（見原審卷第277頁），及鄭巧玲與被上訴人於107年1月間LINE對話內容：「被上訴人

01 : 巧玲，請問後來有匯年終獎金嗎？鄭巧玲：沒有捏～」、
02 「被上訴人：真的沒信用。鄭巧玲：老板說要等農曆過年前
03 發放。唉，算了啦！你只能想，還好他會發。」、「被上訴
04 人：林往年承諾我說，我的都一月發。她說小林他們幾月發
05 ，是他們的事。有錢借錢給馬克和楊老闆，沒錢發年終。鄭
06 巧玲：不然怎麼辦，老板說不發呀，現在放行都要老板放，
07 能說什麼。」等語（見原審卷第221頁），可知被上訴人與
08 鄭巧玲受僱於同一雇主，彼此間時有見面接觸機會，亦有以
09 Line互相聯絡，基於同事私誼關係，私底下對於雇主有訴苦
10 、抱怨之詞，在所難免，如被上訴人向鄭巧玲抱怨雇主遲未
11 發放年終獎金之事。則被上訴人在與鄭巧玲言談間或有口不
12 擇言之處，然並非直接對張國威有言詞威嚇，亦無事證認其
13 於執行業務時對張國威人身有何危害或不利舉動。是被上訴
14 人向鄭巧玲口出「與張國威同歸於盡」等語，固非屬員工應
15 有之態度，惟審酌被上訴人與鄭巧玲間平日對話情境，僅是
16 同事間聊天中吐訴不滿情緒，尚難僅以被上訴人曾一度私下
17 對張國威所作所為抱以怨懟情詞，即逕認被上訴人有威脅張
18 國威人身安全之意思或行為。不足認被上訴人發送色情圖片
19 給林元灝，及跟鄭巧玲說要跟張國威同歸於盡之行為，已達
20 重大程度，並已嚴重侵害上訴人公司之秩序，造成兩造間僱
21 傭關係難期再繼續，上訴人自不得依勞動基準法第12條第1
22 項第2款規定，終止兩造間勞動契約。從而，上訴人以被上
23 訴人言語上提到同歸於盡，並有寄送色情東西等不當作為為
24 由，於107年1月31日，依勞基法第12條第1項第2款規定，終
25 止兩造間勞動契約，為不合法。

26 (四)被上訴人請求上訴人給付資遣費93,750元、特別休假工資46
27 ,667元，及開立非自願離職證明書，有無理由？

28 另按雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞
29 者，勞工得不經預告終止契約；勞基法第14條第1項第6款著
30 有明文。查，上訴人依勞基法第12條第1項第2款規定，終止
31 兩造間勞動契約，並不合法等情，已如前述，且被上訴人主

張伊於107年2月13日第1次勞資爭議調解時，已依前開規定
向上訴人終止勞動契約乙節，並為上訴人所不爭執（見本院
卷第86頁）。則被上訴人以遭上訴人非法解僱，依勞基法第
14條第1項第6款規定，對上訴人為終止兩造間勞動契約之意
思表示，其終止契約，於法即無不合，應認生合法終止之效
力。據此，就被上訴人所請求各項目，分敘如下：

1. 資遣費93,750元部分：

復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，於勞動契約依勞動基準法第11條、第13條但書、第14
條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24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2分之1個
月之平均工資，未滿1年者，以比例計給。勞工退休金條例
第12條第1項前段定有明文。查，被上訴人自103年5月1日受
僱，至107年1月31日為最後工作日，工作年資為3年又9月，
被上訴人離職前6個月每月平均工資5萬元，則被上訴人依前
開規定，請求上訴人給付資遣費93,750元 計算式： $50,000 \times (3 + 9/12) \times 0.5 = 93,750$ ，即屬有據。

2. 特別休假未休工資46,667元部分：

(1) 再按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作满1年以上3年
未滿者，應給予7日之特別休假；105年12月6日修正前勞
基法第38條第1款定有明文。105年12月6日修正後勞基法
第38條第1項第4款則規定：勞工在同一雇主或事業單位，
繼續工作满3年以上5年未滿者，應給予14日之特別休假。
又勞基法為勞動條件最低標準之規定，故105年12月21日
修正前勞基法第38條雖未規定勞工之特別休假，因年度終
結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資；惟勞基法
第38條於105年12月21日修正時增訂第4項規定：「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。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延
至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之
日數，雇主應發給工資。」，即勞工應享有特別休假日數

，及雇主於勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，應發給工資之規定，乃屬強制規定，除非有法律明文規定，如勞基法第84條之1規定之情形，並經中央主管機關核定公告之勞工外，勞雇雙方均應遵守。勞雇雙方所約定之薪資給與方式違反上開規定，自屬無效。本件上訴人辯稱伊每月給付被上訴人之薪資係採統包方式，包含加班費，故被上訴人不得再請求特別休假未休工資云云，並舉證人林依靜、鄭巧玲為證。惟本件被上訴人受僱擔任上訴人之司機，負責接送林依靜及其家人，暨林依靜指示之事項，非屬勞基法第84條之1規定之情形，並經中央主管機關核定公告之勞工，縱上訴人所辯屬實，兩造關於薪資之約定亦違反勞基法前揭規定，而屬無效。是上訴人所辯，不足採信。

- (2) 又按105年12月21日修正前勞基法第38條雖未規定勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。惟參酌行政院勞工委員會97年12月17日勞動2字第0970085418號函釋意旨謂：「勞動基準法第38條特別休假規定，旨在提供勞工休憩機會，非用以換取工資，如特別休假因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休日數，雇主應發給工資……」等語，則勞工於105年12月21日修正前應享有之特別休假，如因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休日數，雇主仍應發給工資。查，本件被上訴人自103年5月1日起受僱於上訴人，則被上訴人於104年5月1日繼續工作1年後，有7日之特別休假，於105年5月1日繼續工作2年後，有7日之特別休假，於106年5月1日繼續工作3年後，有14日之特別休假。是被上訴人於107年1月31日最後工作日止，共有28日（計算式： $7+7+14=28$ ）之特別休假。以被上訴人離職前6個月每月平均工資5萬元計算，被上訴人請求上訴人給付特別休假未休工資46,667元（計算式： $50,000 \div 30 \times 28 = 46,667$ ，小數點以下四捨五入），為有理由。

01 3.被上訴人請求發給非自願離職證明書部分：

02 另按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或
03 其代理人不得拒絕；勞基法第19條著有明文。末按「被保險
04 人於離職退保後2年內，應檢附離職或定期契約證明文件及
05 國民身分證或其他足資證明身分之證件，親自向公立就業服
06 務機構辦理求職登記、申請失業認定及接受就業諮詢，並填
07 寫失業認定、失業給付申請書及給付收據。」、「第1項離
08 職證明文件，指由投保單位或直轄市、縣（市）主管機關發
09 給之證明；其取得有困難者，得經公立就業服務機構之同意
10 ，以書面釋明理由代替之。」、「本法所稱非自願離職，指
11 被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離
12 職；或因勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條
13 規定各款情事之一離職。」就業保險法第25條第1項、第3項
14 、第11條第3項分別定有明文。查，兩造間之勞動契約業經
15 被上訴人於107年2月13日依勞基法第14條第1項第6款之規定
16 ，合法予以終止，則被上訴人依前開規定，請求上訴人發給
17 非自願離職之證明，洵屬有據。

18 五、綜上所述，被上訴人依勞退條例第12條第1項、勞基法第38
19 條、就業保險法第25條第1項、第3項等規定，請求：(一)上訴
20 人給付被上訴人140,417元（計算式：93,750+46,667=140
21 ,417），及自起訴狀繕本送達翌日起即107年5月5日（繕本
22 於107年5月4日送達上訴人--見原審卷第103頁之送達證書）
23 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(二)上訴人應開
24 立非自願離職證明書予被上訴人部分，洵屬有據，應予准許
25 。從而，原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並
26 就(一)金錢給付部分，分別為准免假執行之宣告，核無不合。
27 上訴意旨仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判
28 ，為無理由，應駁回其上訴。

29 六、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
30 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
31 逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中華民國 108 年 11 月 26 日
勞工法庭

審判長法官 黃嘉烈
法官 陳筱蓉
法官 高明德

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（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。

中華民國 108 年 11 月 26 日
書記官 郭彥琪

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。