

臺灣高雄地方法院民事判決

111年度勞訴字第4號

原告 郭校玲

訴訟代理人 陳彥均法扶律師

被告 明發餐飲有限公司

法定代理人 梁健明

訴訟代理人 梁浩翔

上列當事人間給付資遣費等事件，本院於民國111年12月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣貳拾伍萬捌仟參佰壹拾貳元，其中壹拾貳萬零玖佰捌拾柒元自民國一一一年一月十九日起至清償日止，其中壹拾萬肆仟陸佰肆拾元自民國一一一年三月九日起至清償日止，其中參萬貳仟陸佰捌拾伍元，自民國一一一年十二月二十三日起至清償日止，均按年息百分之五計算之利息。

被告應提繳新台幣伍萬陸仟捌佰零捌元至原告勞動部勞工保險局設立之退休金個人專戶。

被告應開立非自願離職證明書予原告。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之三，餘由原告負擔。

本判決第一、二項得假執行。但被告如以新臺幣貳拾伍萬捌仟參佰壹拾貳元、伍萬陸仟捌佰零捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：原告自民國107年3月22日起受僱於被告擔任廚房助理（兼職外送），約定原告每月薪資為新臺幣（下同）45,000元，被告之負責人於110年10月6日晚上，向原告表示「如果工作做得不開心就不要做了」等語，故原告當場接受被告之資遣；惟經原告當場向被告請求給予資遣費，遭被告負責人拒絕，原告並無該當勞動基準法（下稱勞基法）第12

條第1項各款可歸責於勞方之事由存在，故被告終止勞動契約一事洵屬無據，被告有高薪低報之情事，原告至遲亦於110年11月3日調解期日當天依勞基法第14條第1項第5款和第6款終止與被告間之勞動契約，則被告依勞基法第36條第1項、第24條、依第39條應給付平日、例假日、國定假日加班費811,415元、勞基法第38條第4項應給付未休假工資51,000元、依勞基法第14條、第17條、第11條規定應給付資遣費79,687元、依兩造僱傭契約應給付110年10月1日至110年10月6日薪資9,000元、依就業保險法第16條第1項、第38條第3項應給付失業補助差額104,640元，依勞工退休金條例第53條第1項應提繳56,808元至原告之勞工退休金個人專戶、依就業保險法第11條第3項、第25條第3項、第4項應開具非自願離職證明書、依勞基法第16條第1項、第3項應給付預告工資45,000元，爰上開規定提起本訴，並聲明：(一)被告應給付原告1,100,742元，及自本起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)被告應提繳56,808元至原告之勞工退休金個人專戶。(三)被告應發給原告非自願離職證明書（本院卷第381頁）。

二、被告則以：(一)原告無故曠工逾3日以上，被告於110年11月5日以存證信函依勞基法第12條第6款規定終止雙方之勞僱關係，故原告請求被告給付資遣費、預告工資及非自願離職證明書為無理由。(二)被告於原告到職時，即與其約定每月之薪資科目及金額，已包含每日延長工時加班費、五日休息日加班費及一日國定假日加班費，原告對此皆表示同意，故原告請求加班費部分為無理由。(三)被告於108年6月9日至6月19日前去美國參加兒子畢業典禮、109年2月3日至2月26日店面裝修，未能營業，故與原告協議除例假日星期六外，其餘休假日抵充特別休假，原告當時皆表示同意，被告亦全額給付薪資，原告之主張特休未休工資為無理由等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項（本院卷第383頁）：

01 (一)原告任職時，約定工時為上午9點到下午2點半，下午4點半
02 到晚上9點、每天工作10小時，一個月休息4天。

03 (二)如原告終止契約有理由，原告得請求給付資遣費79,687元及
04 交付非自願離職證明書予原告。

05 (三)被告同意給付失業補助差額104,640 元、110 年10月1 日至
06 110 年10月6 日薪資9,000 元、提繳56,808元至原告之勞工
07 退休金個人專戶。

08 (四)原告工作期間特別休假天數共計34日。

09 四、本件爭點：

10 (一)原告終止契約有無理由？

11 (二)原告各項請求有無理由？

12 五、本院之判斷

13 (一)原告終止本件契約有理由：

14 1.原告主張被告就其勞保投保有高薪低報情事一節，並提出投
15 保資料表為憑（本院卷第51頁），且為被告所不爭執，堪認
16 屬實。原告既然於110年11月3日勞資爭議調解會議上請求被
17 告給付資遣費及預告工資，解釋上應認有依勞基法第14條第
18 1項第6款之規定終止雙方勞動契約之意（本院卷第65頁正背
19 面），可證兩造間之勞動契約已於110年11月3日合法終止。

20 2.兩造間之勞動契約已於110年11月3日合法終止，被告於110
21 年11月5日方以存證信函依勞基法第12條第6款規定終止雙方
22 之勞僱關係，自不生合法終止效力。另原告主張被告之負責
23 人於110年10月6日晚上，向原告表示「如果工作做得不開心
24 就不要做了」等語，故原告當場接受被告之資遣；惟經原告
25 當場向被告請求給予資遣費，遭被告負責人拒絕云云，兩造
26 既未就資遣費達成協議，難認110年10月6日兩造已達成終止
27 契約之協議，故本件契約係於110年11月3日終止。

28 (二)原告各項請求有無理由？

29 1.平日、例假日、國定假日加班費811,415元：

30 ①平日、例假日加班費：

31 (1)按工資由勞雇雙方議定之，但不得低於基本工資，勞基法第

21條第1項定有明文。而勞雇雙方於勞動契約成立之時，係基於平等之地位，勞工得依雇主所提出之勞動條件決定是否成立契約，則為顧及勞雇雙方整體利益及契約自由原則，如勞工自始對於勞動條件表示同意而受僱，勞雇雙方於勞動契約成立時即約定例假、國定假日及延長工時之工資給付方式，且所約定工資又未低於基本工資加計假日、延長工時工資之總額時，即不應認為違反勞基法之規定，勞雇雙方自應受其拘束，勞方事後不得任意翻異，更行請求例、休假日之加班工資（參見臺灣高等法院暨所屬法院99年法律座談會民事類提案第15號審查意見）。

(2)原告任職時，約定工時為上午9點到下午2點半，下午4點半到晚上9點、每天工作10小時，一個月休息4天，為兩造所不爭執（本院卷第383頁），足認被告與原告約定之工資總額，業已包含每日超時工作2小時及例假日之加班費，而依兩造約定工作總時數，亦可按正常工時及加班工時比例區分正常工時工資及加班工時工資。按原告主張自受僱於被告擔任廚房助理（兼職外送），約定每月薪資45,000元計算，原告每月正常工時工資為28,512元，平日及例假日之加班費為16,488元（計算式詳如附表一），並未低於勞基法規定之標準，揆諸前開說明，即不容原告事後翻異，另行請求雇主給付平日及例假日之加班工資。

②國定假日加班費：

原告於本院111年12月22日言詞辯論期日擴張聲明，請求國定假日加班費等語（本院卷第381頁正反面），被告則辯稱工資總額包含國定假日加班費云云，然為原告否認，被告未舉證證明工資總額包含國定假日加班費，自應給付原告國定假日加班費32,685元（計算式如附表二、附表三編號1）。

2.特休未休工資：

①特休未休工資之發給，應按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其一日工資計發。所謂一日工資，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，勞基法施行細則第24條之1第2項第1款第2、3目著有規定。

②原告工作期間特別休假天數共計34日一節，為兩造所不爭執（本院卷第383頁），被告雖辯稱其負責人於108年6月9日至6月19日前去美國、109年2月3日至2月26日店面裝修，未能營業，故與原告協議抵充特別休假云云，然為原告否認，被告未舉證證明與原告協議抵充特別休假，自應給付原告特休未休工資32,300元（計算式如附表三編號2）。

3.資遣費79,687元、非自願離職證明書、失業補助差額104,640元、110年10月1日至110年10月6日薪資9,000元、提繳56,808元至原告之勞工退休金個人專戶：

①如原告終止契約有理由，原告得請求給付資遣費79,687元及交付非自願離職證明書予原告，為兩造所不爭執（本院卷第383頁），原告終止本件契約有理由，已如前述，從而，原告請求被告給付資遣費79,687元及交付非自願離職證明書，為有理由，應予准許。

②被告於本院111年12月22日言詞辯論期日同意給付原告失業補助差額104,640元、110年10月1日至110年10月6日薪資9,000元、提繳56,808元至原告之勞工退休金個人專戶，為兩造所不爭執（本院卷第383頁），原告上開請求，亦屬有據，應予准許。

4.預告工資部分：

依勞基法第16條第1項、第3項規定，雇主依勞基法第11條、第13條但書規定終止勞動契約者，始應給付預告期間工資，而預告期間工資之給付，於勞工依勞基法第14條不經預告終止契約時並不適用，此由勞基法第14條第4項明示僅準用同法第17條，而未準用第16條關於預告工資之規定甚明。本件係原告依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約，自不得請求預告工資。

5.綜上，原告請求被告給付國定假日加班費32,685元、特休未

01 休工資32,300元、資遣費79,687元、失業補助差額104,640
02 元、110年10月1日至110年10月6日薪資9,000元（以上合計2
03 58,312元）、提繳56,808元至原告之勞工退休金個人專戶、
04 非自願離職證明書，均為有理由，應予准許，逾此範圍之請
05 求，為無理由，應予駁回。

06 六、綜上所述，原告依契約及勞基法第38條、第39條等規定請求
07 被告給付258,312元，其中120,987元（特休未休工資32,300
08 元、資遣費79,687元、薪資9,000元）自起訴狀繕本送達翌
09 日即111年1月19日起（本院卷第93頁）至清償日止，其中10
10 4,640元（失業補助差額）自訴之變更追加狀繕本送達翌日
11 即111年3月9日起（本院卷第103頁）至清償日止，其中32,6
12 85元（國定假日加班費）自111年12月22日擴張聲明翌日即1
13 11年12月23日起（本院卷第381頁），均按年息5%計算之利
14 息，並提繳56,808元至原告之勞工退休金個人專戶及交付非
15 自願離職證明書，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，
16 為無理由，應予駁回。又本件主文第1、2項係就勞工之給付
17 請求，為雇主敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1項規
18 定，依職權宣告假執行，並依同條第2項規定，職權宣告被
19 告預供擔保後，得免為假執行。至本院判決命被告開立非自
20 願離職證明書部分，非財產權訴訟，不予宣告假執行，附此
21 敘明。

22 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
23 本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一詳予
24 論駁。

25 八、結論：原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法
26 第79條，判決如主文。

27 中 華 民 國 112 年 1 月 17 日
28 勞 動 法 庭 法 官 吳 芝 瑛

29 以上正本係照原本作成。

30 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
31 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 附表一：
04

原告月薪45000元，約定月休4日。每日工時10小時，又依勞基法第30條規定每日正常工作時間不得超過8小時，原告每日加班時數以2小時計，每月以30日計算，依原、被告約定工資及工作時數比例分配，原告每月正常工時工資為28,512元，加班費為16,488元。

【計算式：45000/8*22（平日正常工時時數）+2*4/3*22（平日加班時數）+（（8+2*4/3）*4）（例假日出勤時數）=162】

162*8*22=28512（每月正常工時平日工資）

00000-00000=16488（每月平日及例假日出勤之加班費）

05 附表二：被告未休國定假日
06

	日期	國定假日	天數	備註
107年	107.4.4	兒童節	1	
	107.4.5	民族掃墓節	1	
	107.5.1	勞動節	1	原告僅主張出勤2小時（見本院卷第255頁）
	107.6.18	端午節	1	
	107.9.24	中秋節	1	原告已休（見本院卷第259頁）
	107.10.10	國慶日	1	
108年	108.1.1	開國紀念日	1	
	108.2.4	除夕	1	

	108.2.5- 108.2.7	春節	3	原告已休 (見本院卷第 267頁)
	108.2.28	和平紀念日	1	
	108.4.4	兒童節	1	
	108.4.5	民族掃墓節	1	
	108.5.1	勞動節	1	
	108.6.7	端午節	1	
	108.9.13	中秋節	1	
	108.10.10	國慶日	1	
109年	109.1.1	開國紀念日	1	
	109.1.24	除夕	1	
	109.1.25- 109.1.27	春節	3	原告已休1/2 5、1/26 (見 本院卷第291 頁)
	109.2.28	和平紀念日	1	
	109.4.4	兒童節	1	原告已休 (見本院卷第 294頁)
	109.4.5	民族掃墓節	1	
	109.5.1	勞動節	1	
	109.6.25	端午節	1	
	109.10.1	中秋節	1	原告已休 (見本院卷第 300頁)
	109.10.10	國慶日	1	原告已休

				(見本院卷第300頁)
110年	110.1.1	開國紀念日	1	
	110.2.11	除夕	1	
	110.2.12- 110.2.14	春節	3	原告已休 (見本院卷第306頁)
	110.2.28	和平紀念日	1	
	110.4.4	兒童節	1	原告已休 (見本院卷第308頁)
	110.4.5	民族掃墓節	1	
	110.5.1	勞動節	1	原告已休 (見本院卷第309頁)
	110.6.14	端午節	1	
	110.9.21	中秋節	1	原告已休 (見本院卷第313頁)
總計天數			41	原告實際出勤 26日(其中一 日僅出勤2小 時)

附表三：

1	國定假日 出勤工資	原告在職期間共有26日國定假日未休，除107年5月1日外，工作為2小時外，原告其餘國定假日工作時數均為10小時，則被告應給付原告32,685元
---	--------------	---

		【計算式： $28512/30/8=119$ （元以下四捨五入）， $(119*8*26+119*2*4/3*25)=32685$ （元以下四捨五入）】（依行政院勞工委員會87年9月14日台87勞動2字第039675號函，於假日工作，即使未滿8小時，再加發一日工資）
2	特休未休工資	原告工作期間為107.3.22-110.10.6，特別休假天數共計34日，則被告應給付原告32,300元。 （計算式： $28512/30=950$ ， $950*34=32300$ ）