臺灣新竹地方法院民事判決

112年度勞訴字第35號

原　　告　徐德佳

000000000000000000

被　　告　金蘋果創業投資管理顧問有限公司

000000000000000000

法定代理人　邱纚瑜

訴訟代理人　陳貽男律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國112年11月9日辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣伍萬玖仟玖佰柒拾貳元，及其中叁萬肆仟伍佰叁拾貳元部分自112年9月13日起；其餘貳萬伍仟肆佰肆拾元部分自112年11月10日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、被告應開立記載離職原因為勞動基準法第14條第1項第6款之非自願離職證明書予原告。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔。

五、本判決第一項得假執行。但被告如於假執行程序實施前，以新臺幣伍萬玖仟玖佰柒拾貳元為原告預供擔保，得免為假執行。

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。但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明及不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第2款、第3款及第7款分別定有明文。經查，本件原告起訴時原聲明請求：㈠被告應給付原告新臺幣（下同）35,917元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈡被告應開立記載離職原因為勞

動基準法（下稱：勞基法）第14條第1項第6款之非自願離職證明書予原告（詳本院卷第9頁）。嗣原告於民國112年11月7日具狀追加主張依就業保險法第38條規定，請求被告給付失業給付差額減損26,200元，並變更其聲明為：㈠被告應給付原告62,117元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈡被告應開立記載離職原因為勞基法第14條第1項第6款之非自願離職證明書予原告（詳本院卷第227頁）。核原告上開訴之變更追加，係擴張應受判決事項之聲明，且與原起訴之聲明均係本於兩造間同一勞動關係基礎事實衍生之爭執，堪認請求之基礎事實同一，並不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，與前開規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠、被告存有高薪低報之違法情事，原告遂依據勞基法第14條第1項第6款之規定，於112年6月2日終止兩造間之勞動契約，被告應開立非自願離職證明書予原告：

1、原告自111年4月11日起受雇於台灣一嘎水產有限公司（下稱：台灣一嘎公司），工作內容為擔任湖口服務區「鰻天過海」櫃位之內外場服務人員，嗣因台灣一嘎公司經營不善，而由被告即金蘋果創業投資管理顧問有限公司（下稱：被告公司）於工作群組公告與台灣一嘎公司代表人間存有金錢糾紛，被告公司並公告於111年7月10日起承接台灣一嘎公司所簽訂之合約，繼續接手經營，原告並留任於被告公司，被告公司僅有將原「鰻天過海」櫃位名稱更改為「食不相鰻」，並未與原告簽立新的勞動契約，不論勞動內容、薪資制度、上班時間及工作場所等條件，均與先前相同。

2、次查，原告每月薪資為33,500元，惟被告公司存有高薪低報之違法情事，其於111年7月起每月僅以25,250元為原告投保，自112年1月1日起，亦僅調高投保薪資為每月26,400元，致有損害勞工即原告權益之虞，經原告於112年5月2日

發現後，以通訊軟體LINE向被告反應請求改善，惟原告於112年5月24日致電勞保局，確認投保薪資仍僅為26,400元，原告遂依據勞基法第14條第1項第6款之規定，於112年5月31日寄發存證信函予被告公司，而於112年6月2日終止兩造間之勞動契約，兩造並於112年7月5日經新竹縣政府勞資爭議調解不成立在案。

3、兩造間勞動契約既經原告依勞基法第14條第1項第6款之規定終止，即屬就業保險法第11條第3項規定所稱之非自願離職，原告依同法第25條第3項規定，請求被告公司發給離職原因為勞基法第14條第1項第6款之非自願離職證明書，自屬有據。

㈡、原告請求被告給付之各項請求共計62,117元，茲分別臚列說明如下：

1、短付之加班費用4,737元：

被告公司給付予原告之薪資結構，除底薪外，每月均包含2,000元之全勤獎金，111年10月起每月則固定再有補償勞工午休支援之津貼1,000元，112年2月起因原告擔任副店長，每月另有2,000元之職務津貼。而全勤獎金係視勞工出勤狀況而發給，具有因工作而獲得之報酬之性質；每月固定發給1,000元及2,000元之津貼乃因員工常態性需於午休支援或有擔任副店長等職位而得，同為因工作而獲得之報酬，而均屬工資之範疇，於計算原告延長工時工資時均應予以列入。然查，被告公司雖有給予加班費，卻僅以原告之底薪計算加班費，未以底薪加計津貼等項目後之實際工資為計算基準，而存有加班費短付之差額。核諸原告111年7月份起至112年6月2日之薪資單及加班卡時數，應認原告有如附表一「加班時數」欄所示工作日加班之事實，依勞基法第30條第1項規定計算並請求被告給付短付之加班費差額，合計共4,737元。

2、資遣費20,699元：

⑴被告公司除於新舊雇主與員工在內之工作群組中，公告其承接台灣一嘎公司所簽訂合約及相關權利義務以外，留用原告

後亦未與原告簽立新的勞動契約，不論是勞動內容、薪資制度、上班時間及工作場所等條件，均與先前相同，則依據勞基法第20條之規定，新雇主即被告公司應就留用員工即原告的工作年資，繼續予以承認，故原告之年資，應自111年4月11日起算至112年6月2日止。

⑵本件勞動契約既依據勞基法第14條第1項第6款終止，被告自應依勞工退休金條例（下稱：勞退條例）第12條第1項規定給付原告資遣費，而原告遭離職前6個月即111年12月至112年5月之薪資總額為217,940元【計算式：(31,000元+應領加班費2,596元)+(31,500元+應領加班費5,845元)+(33,500元+應領加班費2,806元)+(33,500元+應領加班費2,245元)+(33,500元+應領加班費4,115元)+(33,500元+應領加班費3,833元)=217,940元】，月平均工資即為36,323元（計算式：217,940元÷6個月=36,323元，四捨五入至整數位），共計累積1年1個月又21日之工作年資，依據勞退條例第12條第1項規定之計算基準，被告自應給付資遣費20,699元予原告（計算式：36,323元×0.5×(1+51日/365日)=20,699元）。

3、特休未休之工資7,817元：

原告之年資乃於111年4月11日起計算，故於112年4月10日後，依勞基法第38條第1項規定，原告即應有7日之特別休假，且均尚未使用，故於契約終止後，被告依勞基法第38條第4項應給付特休未休之工資共7,817元（計算式：33,500元÷30日×7日=7,817元，四捨五入至整數位）。

4、勞工退休金提繳差額（111年7月至112年1月）2,664元：

原告並發現被告公司於111年7月至000年0月間為原告提撥之勞工退休金差額亦有短少共計2,664元，被告公司已因高薪低報之行為不法獲利，並致生損害於原告，依據勞退條例第31條第1項、第179條等規定，被告自應給付2,664元予原告。

5、失業給付差額減損26,200元：

原告任職於被告公司期間，被告存有高薪低報之違法情事，

業如前述，而原告於112年7月21日、112年8月20日、112年9月20日及112年10月20日申請失業給付，共領取63,360元（計算式：15,840元x4=63,360元），然依勞基法規定，只要是因工作而獲得的報酬無論任何名目都屬於勞保投保薪資的申報範圍，故原告離職前六個月薪資含加班費111年12月應領薪資33,596元，112年1月應領薪資37,345元，112年2月應領薪資36,306元，112年3月應領薪資35,7455元，112年4月應領薪資37,615元，112年5月薪資為37,333元，原告離職前六個月平均投保薪資依勞保投保級距應為37,317元【計算式：34,800元+38,200元+38,200元+36,300元+38,200元+38,200元)÷6=37,317元】，應領失業給付為89,560元（計算式：37,317元x60％=22,390元；22,390元x4個月=89,560元），因雇主即被告公司未依規定為勞工即原告加保致原告所受失業給付差額減損為26,200元（計算式：應領失業給付89,560元-已領取失業給付63,360元=26,200元），爰依就業保險法第38條規定，請求被告公司就此原告所受損失負賠償責任。

6、綜上，被告公司應給付原告之金額共計62,117元（計算式：短付之加班費4,737元+資遣費20,699元+特休未休工資7,817元+勞工退休金提繳差額2,664元+失業給付差額減損26,200元=62,117元），及按法定週年利率5％計算之遲延利息，並應開立記載離職原因為勞基法第14條第1項第6款之非自願離職證明書予原告，爰提起本件訴訟等語。

㈢、並聲明：

1、被告應給付原告62,117元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

2、被告應開立記載離職原因為勞基法第14條第1項第6款之非自願離職證明書予原告。

二、被告則以：

㈠、原告於111年4月11日任職於台灣一嘎公司，於111年7月28日被告公司為其投保勞工保險日始任職被告公司，二公司為不

同法人格，被告公司僅是僱用原告到被告公司工作，被告公司並未概括承受台灣一嘎公司之資產及負債，原告以111年4月11日為其請求給付資遣費、特休未休之工資之起算日，已與事實不合。

㈡、又被告公司係經原告同意依其在台灣一嘎公司勞保投保薪資25,250元之金額為其投保，並無低報。原告雖主張其工資應納入全勤獎金為計算，然原告於任職期間，於考勤卡自行塗改打卡上下班時間日期，被告公司否認該等考勤卡記載原告出勤情況之真實性，應認原告未全勤而不得領取全勤獎金，故原告之工資自不得納入全勤獎金為計算，從而被告公司並無將原告投保勞保金額以多報少等違反勞動契約或勞工法令之情事，原告並無得不經預告終止勞動契約之權利。而原告自112年6月2日曠職且達3日以上，經被告公司依法終止兩造間勞動契約，原告並不是非自願離職，被告公司自無開立非自願離職證明書予原告之義務，亦無給付原告資遣費之義務。

㈢、被告公司既無高薪低報等違反勞動契約或勞工法令之情事，且已全額給付按原告之工資計算應給付之加班費予原告，又原告之特別休假亦已請休完畢，故原告請求被告公司給付短付之加班費、特休未休工資、勞工退休金提繳之差額與失業給付差額減損金額，均無理由。

㈣、另原告尚積欠被告公司1,049元，爰以該原告對其之債務為抵銷等語，資為抗辯，並聲明：

1、原告之訴駁回。

2、如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（詳本院卷第247頁，並依判決格式為部分文字之修正）：

㈠、原告自111年4月11日起受僱於台灣一嘎公司，工作內容為擔任湖口服務區「鰻天過海」櫃位之內外場服務人員。

㈡、原告自000年0月間起受僱於被告公司至112年6月2日止。

㈢、被告公司自111年7月起每月以25,250元為原告投保勞保，自

112年1月1日起，調高勞保投保薪資為每月26,400元。

㈣、被告對於原告提出本院卷第127頁、第189頁銀行存款帳戶明細資料真實性不否認。

㈤、原告對於本院卷第197頁薪資表除了112年1月以外的記載不爭執。

㈥、被告有收受原告寄發湖口郵局第84號存證信函。

㈦、原告領取勞動部勞工保險局核給失業給付金額63,360元。

㈧、原告同意被告抵銷1,049元。

四、本件爭點：

㈠、原告主張被告公司有高薪低報情事，依據勞基法第14條第1項第6款規定，於112年6月2日對於被告終止勞動契約，有無理由？

㈡、原告得否請求被告公司開立非自願離職證明書，及給付資遣費？

㈢、原告得否請求被告公司給付特休未休7日之金額？

㈣、原告得否請求被告公司給付加班費4,737元？

㈤、原告得否請求被告公司給付勞工退休金提繳差額2,664元？

㈥、原告得否請求被告給付失業給付差額減損金額26,200元？

五、本院之判斷：

㈠、原告主張被告公司有高薪低報情事，依據勞基法第14條第1項第6款規定，於112年6月2日對於被告終止勞動契約，為有理由，原告並得請求被告公司開立非自願離職證明書：

1、按「雇主有違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約」，勞基法第14條第1項第6款定有明文。次按勞工保險條例第13條第1項、第14條第1項前段規定：「本保險之保險費，依被保險人當月投保薪資及保險費率計算」、「前條所稱月投保薪資，係指由投保單位按被保險人之月薪資總額，依投保薪資分級表之規定，向保險人申報之薪資」；復按同條例第14條之1規定：「投保單位申報被保險人投保薪資不實者，由保險人按照同一行業相當等級之投保薪資額逕行調整通知投保單位，調整後之投保

薪資與實際薪資不符時，應以實際薪資為準。依前項規定逕行調整之投保薪資，自調整之次月1日生效」；又按同條例第72條第3項規定：「投保單位違反本條例規定，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，並追繳其溢領給付金額。勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之」。由此可知，勞工保險條例規定之月投保薪資，係由投保單位即雇主依被保險人即勞工之月薪資總額，參照勞工保險投保薪資分級表規定，向保險人即勞工保險局申報之薪資，而投保單位申報之投保薪資，須與被保險人之實際薪資相符，投保單位得視被保險人之實際薪資數額，依規定向保險人申報調整投保薪資；若保險人發現投保單位申報被保險人投保薪資不實者，得逕行調整被保險人之投保薪資，並就投保單位投保薪資金額申報不實處以罰鍰，投保單位即雇主另就其申報不實致勞工所受損失負有損害賠償責任。

2、經查，原告自000年0月間起受僱於被告公司至112年6月2日止乙節，為兩造所不爭執之事實（詳兩造不爭執事項㈡），而就兩造間勞動契約於112年6月2日終止之事由，原告主張係因被告公司未按其實際月薪資總額為其投保勞工保險，存有高薪低報之違反勞工法令情事，而以勞基法第14條第1項第6款規定為終止契約之表示，然為被告公司所否認，並以前詞置辯。是以本院就原告上開主張被告公司違反勞動法令，即被告公司未按原告實際月薪資總額為其投保勞工保險乙節是否屬實，自應予審酌。經查：

⑴按「本條例第14條第1項所稱月薪資總額，以勞動基準法第2條第3款規定之工資為準」；「工資，指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之」，勞工保險條例施行細則第27條第1項前段、勞基法第2條第3款分別定有明文。而工資之認定，應視是否屬勞工因提供勞務而由雇主獲致之對價而定，亦即工資須具

備「勞務對價性」要件，而於無法單以勞務對價性明確判斷是否為工資時，則輔以「經常性給與」與否作為補充性之判斷標準。又判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何，尚非所問（最高法院106年度台上字第2679號、110年度台上字第945號判決意旨參照）。本件原告既主張被告公司未按其月薪資總額為其投保勞工保險，本院就被告公司所為之給付是否屬工資而應計入原告月薪資總額，即應參照前述之說明以判斷之。

⑵原告主張被告公司給付予其之薪資，除底薪外，每月均包含2,000元之全勤獎金，111年10月起每月則固定再有補償勞工午休支援之津貼1,000元，112年2月起因原告擔任副店長，每月另有2,000元之職務津貼，111年7月起至112年6月止各月給付項目及其給付金額如附表一「正常工時工資」欄所示等情，有其提出111年7月起至112年6月止之薪資條、薪資入帳紀錄影本等件為證（詳本院卷第121頁至第127頁），核與被告公司提出之原告薪資表所載項目及其金額相符（詳本院卷第197頁），且被告公司提出之原告薪資表所載實付金額，即被告公司計算各項應給付與應扣除項目後所得之金額，亦與前開原告提出之薪資入帳紀錄影本所示各月入帳金額相符，足見被告公司確係依其提出之薪資表所載各項目及其數額為計算而向原告為給付，堪認原告上開主張為實。

⑶而上開薪資條所載被告公司給付原告之各項獎金與津貼，依其名稱文義及社會通念，應可推認「職務津貼」係以從事一定職務為其支付依據、「午休支援津貼」係因員工於本應休息之午休時段未休息仍續給付勞務而給予其之補償，而「全勤獎金」則係以當月勞工出勤狀況而發給，均具勞務對價性，又上開獎金、津貼均經被告公司每月以固定數額計付原告，堪認此等給付確為兩造所約定制度上之經常性給與，依前開勞基法第2條第3款規定與說明，自均應計入工資之一部。

⑷被告公司雖辯稱原告於任職期間，於考勤卡自行塗改打卡上下班時間日期，而否認該等考勤卡記載原告出勤情況之真實性，應認原告未全勤而不得領取全勤獎金，故原告之工資自不得納入全勤獎金為計算云云。然衡以常情，被告公司於核算每月應給付其所屬勞工薪資前，應無不審核勞工個人考勤紀錄之正確性，以判斷應否按約定發給勞工全勤獎金之理，則如前所述，被告公司既已按其提出之薪資表所載各項目及其數額計算每月應給付原告之工資並如數發給，應認被告公司確係已就原告考勤卡之正確性為審查，始按兩造間約定發給原告全勤獎金，則被告公司事後辯稱原告考勤卡之出勤記載乃原告變造，原告之工資不得納入全勤獎金為計算云云，實難憑採。

⑸又加班費乃雇主延長工作時間而給付勞工之對價，屬勞工因工作獲得之報酬，並具經常性給與，性質為勞基法第2條第3款所稱工資（最高法院93年度台上字第913號判決意旨參照），故原告於111年7月起至112年6月止期間所應獲給付如附表一「應付加班費」欄所示之加班費（本院認定加班費數額之說明詳如後述），亦應計入工資之一部。準此，原告每月所應獲付之工資，即如附表一「合計應領工資」欄所示。而被告公司既為原告之雇主，依前述勞工保險條例第14條第1項前段之規定，應如實按上開原告之月薪資總額，依當年度投保薪資分級表之規定（詳本院卷第75頁），向勞工保險局申報原告如附表一「月投保薪資」欄所示之月投保薪資，惟被告公司自111年7月起每月以25,250元為原告投保勞保，自112年1月1日起，調高勞保投保薪資為每月26,400元（詳兩造不爭執事項㈢），顯與原告實際月薪資總額依投保薪資分級表之規定應申報之月投保薪資不符，且均有短報之情事。被告公司雖辯稱其係經原告同意依其在台灣一嘎公司勞保投保薪資之金額為其投保，惟為原告否認，被告復未就其所辯舉證以實其說，自難予採信，故被告公司未按原告實際月薪資總額，依投保薪資分級表之規定，向勞工保險局申報

原告月投保薪資，就此將投保薪資金額以多報少之申報不實情事，乃違背勞工保險條例第14條第1項前段之規定至明，當致原告日後所得之請領之保險給付短少，堪認被告公司上開所為違背勞工法令致有損害勞工權益之虞，故原告據此主張依勞基法第14條第1項第6款規定終止兩造間勞動契約，即屬有據。又原告於112年5月31日寄發湖口郵局第84號存證信函，以被告公司上述違反勞動法令之情節為由，依勞基法第14條第1項第6款規定向被告公司為終止兩造間勞動契約之意思表示，嗣經被告公司收受該存證信函等情，為兩造所不爭執，故原告主張兩造間勞動契約係經其以勞基法第14條第1項第6款規定為由於112年6月2日合法終止乙節，自堪採信，則被告辯稱兩造間勞動契約係因原告曠職且達3日以上，經其依勞基法第12條第1項第6款規定為終止云云，並無可採。

3、而按「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30條規定各款情事之一離職」；「勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主不得拒絕」，就業保險法第11條第3項、勞基法第19條分別定有明文。經查，兩造間勞動契約經原告依勞基法第14條第1項第6款規定合法終止，業如前述，則原告既符合就業保險法第11條第3項所稱「非自願離職」而終止契約，其請求被告公司發給非自願離職之服務證明書，自屬有據。又勞基法第19條及其施行細則雖未載明服務證明書之應記載事項，惟參酌就業保險法第25條第4項所定有關離職證明文件所應記載事項包括「申請人姓名、投保單位名稱及離職原因」，是原告請求被告開立載明原告離職原因為勞基法第14條第1項第6款之非自願離職證明書予原告，自有理由。

㈡、原告得請求被告公司給付短付加班費4,467元、資遣費20,633元、特休未休7日之工資7,817元、勞工退休金提繳差額2,664元、失業給付差額減損25,440元，與原告積欠被告公司之1,049元債務抵銷後，原告所得請求被告公司給付之金額應

為59,972元：

1、請求給付短付加班費部分：

⑴按「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之1以上，加給延長工作時間之工資；再延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之2以上」，勞基法第24條第1項第1款、第2款定有明文。復按「出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務」，勞動事件法第38條亦定有明文。參諸其立法理由謂：「勞工就其工作時間之主張，通常僅能依出勤紀錄之記載而提出上班、下班時間之證明；而雇主依勞動契約對於勞工之出勤具有管理之權，且依勞基法第30條第5項及第6項規定，尚應置備勞工出勤紀錄，並保存5年，該出勤紀錄尚應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止，如其紀錄有與事實不符之情形，雇主亦可即為處理及更正，故雇主本於其管理勞工出勤之權利及所負出勤紀錄之備置義務，對於勞工之工作時間具有較強之證明能力。爰就勞工與雇主間關於工作時間之爭執，明定出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務；雇主如主張該時間內有休息時間或勞工係未經雇主同意而自行於該期間內執行職務等情形，不應列入工作時間計算者，亦得提出勞動契約、工作規則或其他管理資料作為反對之證據，而推翻上述推定，以合理調整勞工所負舉證責任，謀求勞工與雇主間訴訟上之實質平等」等語，故雇主若就出勤紀錄內記載之勞工出勤時間爭執與事實不符，自應由其負舉證之責。

⑵原告主張其於111年7月起至112年6月止任職被告公司期間，有如附表一「加班時數」欄所示工作日加班之事實，惟被告公司就應給付原告之加班費有所短少，扣除被告公司已給付如附表一「獲付加班費金額」欄所示之加班費金額，尚有差額4,737元未據其給付等情，業據其提出原告111年7月至112年6月考勤卡影本、111年7月至112年6月薪資條(除111年11

月、12月外)、薪資入帳紀錄影本、原告自行製作其111年7月起至112年6月加班費明細表等件為證（詳本院卷第129頁至第173頁、第121頁至第127頁、第13頁至第16頁）。經本院查對上開原告考勤卡所載之出勤紀錄，核與原告主張如附表一「加班時數」欄所示工作日加班時數相符，被告公司雖否認上開考勤卡所載原告出勤時間之真實性，惟依勞動事件法第38條規定，應由被告公司就其上開所辯舉證以實其說，然未據被告公司就此提出任何具體事證以供本院審酌，自難予採信；而依上開薪資條與薪資入帳紀錄所載被告公司已給付被告之加班費數額，亦與附表一「獲付加班費金額」欄所示之加班費金額吻合，故堪認原告主張之加班時數與獲被告公司給付之加班費數額等節均為真實。準此，依附表一所示原告之加班時數，以附表一「正常工時工資」欄所示之原告各月月薪，依前述勞基法第24條第1項第1款、第2款規定計算被告公司應給付原告之加班費數額，合計為36,224元，然被告公司於上開期間僅給付原告31,757元，是原告就上開被告公司短付之加班費4,467元請求給付，自屬有據；逾此範圍之請求，則難予准許。

2、請求給付資遣費部分：

⑴按「事業單位改組或轉讓時，除新舊雇主商定留用之勞工外，其餘勞工應依勞基法第16條規定期間預告終止契約，並應依勞基法第17條規定發給勞工資遣費。其留用勞工之工作年資，應由新雇主繼續予以承認」，勞基法第20條定有明文。又所稱「事業單位改組或轉讓」，於事業單位為公司組織者，包括依公司法規定變更組織或合併，以消滅原有法人人格另立新法人人格之情形在內，但不以此為限，如公司移轉其全部營業、財產予他公司承接後，事實上已未再繼續營業者，縱未辦理解散登記，亦屬之。又所謂「新舊雇主商定留用之員工」，不僅指經新舊雇主以口頭或書面明示留用之員工，如依新舊雇主之舉動或其他情事，足以間接推知留用之默示意思者，亦包括在內（最高法院104年度台上字第236

8號判決意旨參照）。

⑵原告主張其自111年4月11日起受雇於台灣一嘎公司，工作內容為擔任湖口服務區「鰻天過海」櫃位之內外場服務人員，嗣因台灣一嘎公司經營不善，而由被告公司於111年7月10日起承接台灣一嘎公司所簽訂之合約，原告並留任於被告公司，故依勞基法第20條規定，原告之工作年資被告公司應繼續予以承認，即應自111年4月11日起算至112年6月2日止，並依勞退條例第12條第1項規定計算給付其資遣費20,699元等情，並據其提出被告公司於通訊軟體LINE工作群組發布之公告截圖為證（詳本院卷第107頁），惟為被告公司否認其已概括承受台灣一嘎公司之資產及負債，辯稱二公司為不同法人格，被告公司僅是僱用原告到被告公司工作，原告之工作年資應自111年7月28日其為原告投保勞工保險日起算云云。經查，觀諸上開原告提出之公告截圖，該公告內容記載略以：「自7/10以後開始，金蘋果/宸峰替代台灣一嘎所簽訂的合約，金蘋果/宸峰會開始承諾履行，湖口南北服務區、中壢服務區、新營服務區與台灣一嘎及康楓愷皆無相關權利義務，不得對湖口南北服務區、中壢服務區、新營服務區下任何指令，7/10以後一切經營庶務與康楓愷及台灣一嘎無涉」等語，其上並蓋有被告公司及其負責人之印文，衡以上開公告內容係發布於彼時原告任職之台灣一嘎公司工作群組，內容提及被告公司將替代台灣一嘎公司之合約並承諾履行合約義務，及言明經營事務將與台灣一嘎無涉等語，應認被告公司確係因承接台灣一嘎公司之全部營業、財產，乃經由上開公告向原台灣一嘎公司之勞工說明經營權轉讓緣由使其等知悉，避免原經營權人另以經營者之名義對於被告公司所承接之事業單位勞工下達指令，影響事業單位之運作。又原告111年7月部分應由台灣一嘎公司給付原告之薪資，嗣由被告公司於111年8月10日一併統計原告當月出勤184小時，加班14小時後給付薪資原告，並無區分二家公司計薪情事，業經原告提出111年7月薪資條附卷可稽（詳本院卷第33

頁），並有原告提出該月薪資入帳存摺紀錄資料影本為證（詳本院卷第189頁），且原告111年7月上下班打卡所用考勤卡，亦續為沿用迄至112年6月兩造間勞動契約終止時，有原告提出上開期間之考勤卡為憑（詳本院卷第129頁至第173頁），是綜合上開各節雇主即被告公司之舉動以觀，已足間接推知被告公司有留用原告之默示意思，堪認被告公司承接台灣一嘎公司之營業後，原受僱於台灣一嘎公司之原告即為被告公司繼續留用，則原告主張被告公司應依勞基法第20條之規定，承認其自111年4月11日起受僱於台灣一嘎公司之年資等情，即屬可採。

⑶又按「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；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」，勞退條例第12條第1項定有明文。經查，原告自000年0月間起受僱於被告公司，兩造間之勞動契約由原告依勞基法第14條第1項第6款規定於112年6月2日合法終止，已如上述，是依上開規定，原告自得請求被告公司給付資遣費。

⑷復按「平均工資，係指計算事由發生之當日前6個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額」；「依本法第二條第四款計算平均工資時，發生計算事由之當日不予計入」，勞基法第2條第4款前段、勞基法施行細則第2條第1款亦有明定。再1個月平均工資，應為事由發生之當日前6個月所得工資總額除以該期間之「總日數」，再按每月以30日計算之金額（最高法院110年度台上字第675號判決意旨參照）。經查，原告自111年7月1日起至112年6月2日止之每月工資如附表一「正常工時工資」欄所示，而原告上開期間之加班費乃雇主延長工作時間而給付勞工之對價，屬勞工因工作獲得之報酬，並具經常性給與，性質為勞基法第2條第3款

所稱工資，已如前述，亦應列入平均工資計算。故原告於事由發生之當日前6個月內（即111年12月2日至112年6月1日）所得工資總額為218,129元【計算式：正常工時工資196,450元（31,000元x30/31日＋31,500元+33,500元x4月+1,900元x1/2=196,450元）+應獲付加班費21,679元（12月加班費2,580元+1月加班費5,808+2月加班費2,800+3月加班費2,240+4月加班費4,107+5月加班費3,827+6月1日加班費317元）】，除以該期間日數182日（計算式：30+31+28+31+30+31+1=182），所得日平均工資為1,199元（計算式：218,129元÷182日≒1,199元，元以下四捨五入，下均同），則月平均工資為35,970元（計算式：1,199元x30日=35,970元）。依此計算，原告之工作年資即111年4月11日起算至112年6月2日，共計1年1個月又23天，勞退新制資遣費基數為【0+413/720】【新制資遣基數計算公式：〈1年+(1個月+23日/30日)÷12〉÷2=0+413/720】，是原告請求被告公司給付資遣費20,633元【計算式：35,970元x(0+413/720)≒20,633元】，自屬有據；逾此範圍之請求，則屬無據。

3、請求給付特休未休7日之金額部分：

⑴按「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，6個月以上1年未滿者，給予3日特別休假，1年以上2年未滿者，給予7日特別休假」；「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」，勞基法第38條第1項、第4項分別定有明文。

⑵經查，原告自111年4月11日起至112年6月2日合法終止兩造間勞動契約止，其工作年資為1年1個月又23天，依前述規定，應給予特別休假10日（即6個月以上1年未滿者應給予之3日+1年以上2年未滿應給予之7日=10日）。被告公司雖辯稱原告之特別休假均已請休完畢，惟觀諸原告提出之考勤卡資料，僅見原告於112年5月份請休特別休假3日（詳本院卷第1

71頁），其餘原告之出勤紀錄資料均未見有註明原告請休特別休假之紀錄，則被告公司既未就其所辯原告已就剩餘特別休假均已休畢乙節舉證以實其說，原告主張尚有7日特別休假未休乙節，應堪認定。而原告既已終止兩造間之勞動契約，被告公司依前述規定，就原告於契約終止前尚未休畢之7日特別休假，自應發給工資，故以原告主張月薪33,500元計算，原告請求被告公司給付特休未休工資7,817元（計算式：33,500元÷30日×7日≒7,817元），當屬有據。

4、請求給付勞工退休金提繳差額部分：

⑴按「雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶」；「雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%」；「雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償」，勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項分別定有明文。又勞工退休金個人專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合同條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第31條第1項規定請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀（最高法院101年度台上字第1602號判決意旨參照）。

⑵原告主張被告公司應按附表二「當月工資」欄所示之原告111年7月至112年1月之薪資，依勞工退休金月提繳工資分級表，以附表二「應投保金額」欄所示之金額為原告投保，並提撥如附表二「應提撥」欄所示之金額，然被告公司僅實際提撥如附表二「實際提撥」欄所示之金額等情，有原告勞工退休金個人專戶明細資料、勞工退休金月提繳工資分級表等件在卷可稽（詳本院卷第175頁至第177頁、第187頁），而經計算原告提撥之勞工退休金差額如附表二「差額」欄所示

合計3,247元，故原告依勞退條例第31條第1項規定，僅請求被告公司給付勞工退休金提繳差額2,664元，自屬有據。

5、請求給付失業給付差額減損金額部分：

⑴按「年滿15歲以上，65歲以下之具中華民國國籍之受僱勞工，應以其雇主或所屬機構為投保單位，參加就業保險為被保險人」；「失業給付之請領條件如下：被保險人於非自願離職辦理退保當日前3年內，保險年資合計滿1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」；「失業給付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60按月發給，最長發給6個月」；「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4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」，就業保險法第5條第1項第1款、第11條第1項第1款、第16條第1項本文、第38條第3項分別定有明文。

⑵經查，兩造間勞動契約經原告依勞基法第14條第1項第6款規定合法終止，即原告之離職為就業保險法第11條第3項所稱之非自願離職，業如前述，而原告離職前6個月即自111年12月起至112年5月止，原告所應獲付之月薪資總額，即如附表一「合計應領工資」欄所示，被告公司應依當年度投保薪資分級表規定，以如附表一「月投保薪資」欄所示之月投保薪資為原告投保就業保險，然被告公司僅於111年12月以25,250元；自112年1月1日起，以每月26,400元為原告投保，是原告因被告公司短報月投保薪資致所受之失業給付差額損失，依前揭規定，自得向被告公司請求賠償。

⑶經核算原告離職前6個月即自111年12月起至112年5月止，平均月投保薪資為37,000元【計算式：(34,800元+38,200元+36,300元+36,300元+38,200元+38,200元=222,000元)÷6=37,0

00元】，應得領取之失業給付為每月22,200元（計算式：37,000元×60％=22,200元），故原告112年7月至112年10月共4個月應得領取之失業給付金額為88,800元（計算式：22,200元×4個月=88,800元），而原告已領取勞工保險局核給4個月之失業給付金額63,360元（詳不爭執事項㈦），故原告請求被告公司賠償其因短報月投保薪資所受之失業給付差額損失25,440元（計算式：88,800元-63,360元=25,440元），為有理由；逾此範圍之請求，則無理由。

6、末查，被告公司以原告積欠其1,049元之債權，對於原告本件訴訟之請求為抵銷之抗辯。原告既對於上開抵銷債權存在不爭執（詳兩造不爭執事項㈧），被告公司依民法第334條第1項本文規定：「二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷」，執上開原告積欠其1,049元之債務與前述其積欠原告之債務互為抵銷，自屬有據。是故計算經抵銷後，原告所得請求被告公司給付之金額應為59,972元（計算式：短付之加班費4,467元+資遣費20,633元+特休未休工資7,817元+勞工退休金提繳差額2,664元+失業給付差額減損25,440元-1,049元=59,972元）

㈢、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。民法第229條第1項、第2項定有明文。又遲延之債務，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。但約定利率較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第233條第1項、第203條亦有明文。經查，本件原告請求被告公司給付短付之加班費、資遣費、特休未休工資、勞工退休金提繳差額與失業給付差額減損部分，均以支付金錢為標的，其中特

休未休工資應於終止勞動契約時結清、資遣費依勞退條例第12條第2項規定應於終止勞動契約後30日內發給，均為定有期限之債權；加班費、勞工退休金提繳差額與失業給付差額減損則屬不確定期限之債權。而兩造之勞動契約係於112年6月2日終止，依前述規定，特休未休工資可請求自112年6月2日起、資遣費可請求自112年7月3日起、加班費與勞工退休金提繳差額可請求自起訴狀繕本送達翌日即112年9月13日（詳本院卷第83頁本院送達證書）起算之法定遲延利息，則原告就上開4項給付均請求自起訴狀繕本送達翌日即112年9月13日起算法定遲延利息，自屬有據。至原告就失業給付差額減損之請求，雖亦請求自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，然其係於112年11月7日方具狀追加該部請求，並於本院112年11月9日言詞辯論期日始當庭交付該民事追加訴之聲明狀繕本予被告公司收受（詳本院卷第245頁），故依前開規定，原告就失業給付差額減損部分請求自112年11月10日起算之法定遲延利息，於法有據，應予准許；逾上開範圍之遲延利息請求，則屬無據，不應准許。

六、綜上所述，原告依勞基法第30條第1項、勞退條例第12條第1項、勞基法第38條第4項、勞退條例第31條第1項、就業保險法38條、勞基法第19條等規定，請求被告公司給付59,972元之短付加班費、資遣費、特休未休工資、勞工退休金提繳差額與失業給付差額減損，及其中34,532元部分自起訴狀繕本送達翌日即112年9月13日起；其餘25,440元部分自112年11月10日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息，另應開立記載離職原因為勞基法第14條第1項第6款之非自願離職證明書予原告，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

七、末按「法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決時，應依職權宣告假執行」；「前項情形，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免為假執行」，勞動事件法第44條第1項、第2項定有明文。本判決主文第一項係既屬就勞工

之給付請求，為雇主敗訴之判決，爰依上開規定依職權宣告假執行，並宣告被告公司得預供擔保免為假執行。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論駁，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第78條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　30　　日

勞動法庭　　法　官　王佳惠

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　30　　日

書記官　黃伊婕

附表一：原告各月工資、加班費、月投保薪資計算表

附表二：原告退休金提撥金額計算表