

臺灣臺中地方法院民事判決

105年度勞訴字第167號

原告 侯若嘉

訴訟代理人 詹隆德

被告 全統運動用品股份有限公司

法定代理人 余鴻章

訴訟代理人 吳信昇

上列當事人間給付資遣費事件，本院於民國106 年6 月21日言詞
辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹拾壹萬陸仟陸佰玖拾貳元，及自民國一
百零五年十一月四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之
利息。

被告應提繳新臺幣參萬肆仟零壹拾肆元至原告於勞動部勞工保險
局設立之勞工退休金個人帳戶。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之十五，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，原告得假執行。但被告如以新臺幣壹拾伍
萬零柒佰零陸元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、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。不變
更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為
訴之變更或追加。民事訴訟法第255 條第1 項第3 款、第25
6 條分別定有明文。查本件原告起訴時第一項聲明原求為：

「被告應給付原告新臺幣（下同）1,126,952 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。」等語（見本院卷一第2 頁），嗣迭有變更，其中於民國（下同）106 年1 月23日以民事準備狀(一)更正第一項聲明之請求金額及追加新第二項聲明：「一、被告應給付原告1,067,043 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。二、被告應給付原告之勞工退休金個人專戶89,234元。」（見本院卷二第2 頁），並經被告於106 年2 月8 日之言詞辯論期日當庭表示同意（見本院卷二第68頁）；嗣原告於106 年2 月24日以民事準備狀(二)減縮上開更正後第一項聲明之請求金額為1,060,479 元（見本院卷二第76頁）；最後於107 年1 月8 日以民事準備狀(六)再減縮上開更正後第一項聲明之請求金額為928,848 元（見本院卷四第4至8頁 ），並經被告於107 年4 月23日之言詞辯論期日當庭表示同意（見本院卷四第62頁）。是核原告上開聲明變更及追加，分別屬擴張、減縮應受判決事項之聲明，及更正其事實及法律上之陳述，依前開說明，應予准許。

乙、實體方面：

壹、原告起訴主張：

一、原告自98年9 月7 日起於被告公司任職，原告於105 年6 月23日經被告公司盧泓予經理告知，原告所負責之門市業績未達標準而被記三大過免職，被告公司並於同年7 月1 日發出公告，此有原告與被告公司主管盧泓予於105 年6 月22日對話紀錄可稽。

二、依據被告公司規定為責任制，被告之教育訓練手冊中對於加班費之計算，明文表示「門市主管屬責任制，故無加班費」，被告公司歷年來告知原告，因原告為店長而不能請領加班費。且被告要求原告休息或用餐時候都必須待在店裡，隨時準備接待上門之顧客，故原告每日無可自由使用之休息時間，又依被告提供被證6 可知，原告於103 年11月間及105 年5 月間，若請一天病假，被告就扣原告薪水11小時，明

顯係以一天11小時為當日總工時，是原告請求應將其不得自由利用之中間休息時間每日1.5 小時計入工作時間。另被告明確向原告表示過所給付之薪資分為工資及福利項目，但並未包含延長工時工資及再延長工時工資，且福利項目如全勤獎金、績效考核獎金及店目標達成獎金等，依照勞動基準法第2條第3 款規定、行政院勞工委員會87年9 月14日台87勞動二字第040204號函、87年8 月20日台87勞動二字第035198號函釋，亦為原告因工作而獲得之報酬，應納入平均工資計算、勞、健保及勞工新制退休金投保範圍內。被告辯稱原告所請求金額變動及原告最後6 個月平均薪資為21,000元云云，係因加班費計算方式及工時不一，才有前後變動之情形，且以社會公平對價而言，一店之店長之投保金額應為4萬以上。

三、被告雖援引臺灣高等法院96勞上字第15號判決意旨為據，認為並非雇主有違反勞動基準法第14條第1 項第6 款所定違反勞動契約或勞工法令時，皆可認有損害勞工權益，仍必須達違反程度重大始得據此終止勞動契約，然該案與本件雇主是直接故意就薪資以多報少而影響員工權益者，不得相提並論。又被告雖答辯稱於工作規章說明被告公司為適用四週變形之行業，然被告從未告知原告此四週之區間為何，及如何調動，且被告申報原告之勞保，亦有高薪低報之情形，致損害原告權益。另被告雖辯稱103 年7 月2 日起至104 年12月止，每月休假9 日，總工時調整為218 小時（即每日正常工時暨休息時間），然月工時扣除月休9 日及每日休息1.5 小時，則平均每天工時為8.45小時〈計算式：218 小時- 【1.5小時×（每月30日-9日）】÷（每月30日-9日）=8.45小時〉，然被告表示發給基本薪資即符合上開工時之對價，顯然曲解法令，依行政院勞委會90年12月31日（90）台勞動二字第006331 6號函釋內容可知，原本應上班之工作日因調移分配至其他日致成空班者，且被告並未支付任何報酬者，此空班之延長工時，應按延長工時給付一又三分之一或一又三分之二，不可僅以三分之一或三分之二計算之。

01 四、原告為門市人員，依被告公司規定，門市人員於星期六、
02 日、國定假日、例假日不得排特休，且每月只能請領1 日特
03 別休假，並且該月遇有重大節慶時，當月禁止請特別休假，
04 故，已實質導致原告各年度無法修完應有之特別休假，此乃
05 可歸責於被告之原因。

06 五、因被告之終止勞動契約於法未合，有違法解雇之情事，被告
07 已違反勞動基準法第14條第1 項第6 款之規定，經原告依勞
08 動基準法第14條之規定於104 年7 月4 日寄以存證信函終止
09 與被告之勞動契約，被告於同年月5 日已收受該存證信函。
10 原告離職前半年（即105 年1 月至105 年6 月）之平均薪資
11 為48,208元，爰依法向被告請求100 年6 月至105 年6 月應
12 補發之延長工時工資737,803 元、自98年9 月7 日起至105
13 年6 月30日止之資遣費162,702 元、自101 年至105 年未休
14 之特別休假工資28,343元，共計928,848 元，及給付勞退提
15 撥6%之短少金額89,234元至原告之勞工退休金個人專戶。

16 六、聲明：

17 （一）被告應給付原告計928,848 元，及自起訴狀繕本送達翌日
18 起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

19 （二）被告應給付原告之勞工退休金個人專戶89,234元。

20 （三）願供擔保，請准宣告假執行。

21 貳、被告之答辯：

22 一、原告前係擔任被告復興店店長乙職，被告公司總經理於105
23 年5 月中旬親臨原告服務之復興店例行巡店時，發現該店員
24 工專業知識有待加強，故在事後致電原告並告知一週後，將
25 會再次巡店並測試其店內員工之專業知識，之後被告公司總
26 經理於5 月底再次巡店時，原告仍未善盡店長之職，加強該
27 店店員之專業知識，故依被告之工作規則第12章第11條規定
28 記原告大過一支。原告於被告公司當年度任職期間已累計滿
29 三大過，依被告公司之工作規則第12章第13條及第14條規定
30 理應免職，但被告考量原告服務多年，故僅將其作職務調
31 動，並依調動五原則提供必要之協助。被告公司於105 年7
32 月1 日向原告公告新人事令，然原告卻未於7 月2 日至新職

報到，反向當地主管機關提出勞資爭議調解，經調解不成立後，被告公司仍通知原告上班，但多日不見原告復職後，被告依其工作規則第10章第3條第2項、第12章第13條第1項第5款、第6款及第12章第14條第1項第35款之規定、工作守則第8章第2條第2項、獎懲條例第8條第5項、第10項及第9條第35項之規定、僱用契約書第2、4、8條之規定，於105年8月1日終止與原告間之僱傭關係，並依勞動基準法第12條第6款規定，將其辦理離職退保，自屬合法。被告從未向原告提出三大過免職事宜，僅將其職務作調動，然原告卻拒絕到新職提供勞務並終止勞動契約。故被告應無違法解僱之情事，亦無違反勞動基準法第14條第1項第6款之事宜，原告雖提出與被告公司主管盧經理之LINE對話記錄，但也僅止於兩人間之對話，並無被告公司所發出之人事命令，原告所言應屬無據。

二、原告主張其離職前半年平均工資為48,208元部分：

（一）就原告於105年1月至6月薪資部分，其中有部分係發予帶店主管之獎勵金、被告先行支付購買拜拜用品之費用與車資、旅遊津貼及年終獎金等，均非屬工資，是原告離職前6個月之平均工資計算式應為21,096〔計算式：（105年1月薪資22,552〈11,276+11,276〉+105年2月薪資22,776+105年3月薪資22,561+105年4月薪資15,606+105年5月薪資21,652+105年6月薪資21,426）÷6=21,096，元以下四捨五入〕。

（二）另原告固於民事準備書狀（六）主張其平均工資為48,208元，並以此為計算給付資遣費、延長工時工資、短提撥6%退休金、特休未休工資之基準。惟依勞動基準法第2條第4款之規定，平均工資係以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。是除資遣費依勞動基準法第17條第1款之規定係以平均工資計算外，其餘均非依此基準計算。

三、關於原告主張其每日工作時間超過8小時之部分為延長工時，請求被告給付加班費共計737,803元部分：

01 (一) 被告公司教育訓練手冊中對加班費計算中規定，門市主管
02 屬責任制，故無加班費。此係因被告發給原告之工資中已
03 包含職務津貼4,000 元，故在未逾越職務津貼給付範圍，
04 被告無須再發給加班費。而職務津貼於職員任職時，即清
05 楚口述表明每月之工資為本薪加職務津貼再加上培訓津
06 貼，每月之應上工時為250 小時，故在被告公司教育訓練
07 手冊中對加班費計算中除規定門市主管屬責任制，無加班
08 費外，亦規定「除非因營業需求，無法正常排定標準時
09 數，須經提出申請並經同意始得申請加班費」。

10 (二) 被告公司為綜合商品零售業，自87年3 月1 日適用勞動基
11 準法之日起，經行政院勞工委員會於86年12月06日以台86
12 勞動2 字第049122號函示指定為勞動基準法第30條之1 規
13 定可變更工作時間之行業。依被告於97年9 月12日所制定
14 之工作規則第6 第3 條規定被告公司內部通報第0000000-
15 000 號文，被告公司可將員工之工作時間即四週內正常工
16 作時數168 小時，彈性調配於各個工作日，但每日最高正
17 常工時不得超過10小時，二週內至少有2 日之例假，故被
18 告公司員工每日最高正常工作時數為10小時，並非原告所
19 稱之8 小時。原告業於105 年1 月13日親自簽署已閱覽被
20 告公司105 年1 月4 日所開之勞資會議紀錄，其中第1 案
21 即為討論四週變形工時，並提到被告公司每日正常工時最
22 高為10小時。

23 (三) 依被告於98年1 月20日召開之延長工時勞資協商會議紀錄
24 所載，原告每月之約束上班總時間為220 小時($184 + 36$
25 $= 220$)，每月正常工作時間為184 小時($84 \times 2 + 8 \times 2$
26 $= 184$)，1 日2 次用餐休息時間共計36小時(1.5×24
27 $= 36$)。且其薪資報酬即已包含每日約定工時超出法定工
28 時之加班費，雇主給付之工資若未低於依基本工資加計延
29 長工作時間之工資與於假、休假、特別休假日工作工資之
30 總和時，受僱人即不能再向雇主請求延時加班費及未休假
31 加班費。於103 年6 月前被告公司給付原告擔任店長職務
32 之工資總額分別為24,000元及26,000元，並未低於基本工

資及以基本工計算30小時（250-220=30）之加班費總額，
原告之請求尚非有據。

（四）原告與被告公司於103年7月2日重新調整薪資結構時，
簽定將原先之工作時間從250小時調整為218小時，並將
原先之薪資26,000元，調整為19,273元並取消現有之職務
津貼，原告亦於103年7月2日簽署薪資調整同意書，並
在調整薪資事由欄位上親自書寫「因排班工時調整為218
小時故將原本加班津貼取消」。於103年7月以後，以原
告所提出105年1月至6月份出勤時間為例，分別為24
1、243、241、169、237及231小時，原告每月之工
作總時間超過218小時部分，被告均依勞動基準法之規定
發給加班費。故原告請求被告應給付其延長工時工資部
分，尚非有據。

（五）原告一再否認每日之工作時間中並無2次可自由使用之休
息暨用餐時間，並主張公司要求員工如果休息時間要離開
店內都需要依106年9月12日準備書狀（五）證據二所示
規定請事假、病假才可以離開店面，且會扣錢，被告公司
規定門市主管屬於責任制，故無加班費云云。然依其證據
二之資料顯示，僅為被告公司針對事假、病假等之相關規
定，並無不妥之處，且證據二內容為：「門市主管屬於責
任制，故無加班費。（除非因營業需求，無法正常排定標
準時數，須經提出申請並經同意始得申請加班費）」等
語，再原告107年1月02日準備書狀（六）已自陳扣除掉
實際已給付之加班費後，應再補之加班費合計為737,803
元。由是，在在顯示並無如原告所言，被告公司不讓其申
請加班費之實情。另原告自99年12月晉升為帶店主管，即
負責被告當店之人員管理與新進人員之教育訓練，其中包
含公司制度說明及與新進員，工簽訂門市人員僱用契約
書，該契約條款第8條為工作時間之約定，係由原告向新
進人員說明，且被告並無強制規定員工不得外出用餐。原
告否認每日之工作時間中並無2次可自由使用之休息暨用
餐時間，要無足採。

01 (六) 綜上，被告應無未發給延長工時工資之情事，亦無違反勞
02 動基準法第14條第1 項第6 款之事宜，原告所言應屬無
03 理。

04 四、關於原告主張被告公司應給付以平均工資計算其未休完之特
05 別休假工資共計28,343 元部分：按特別休假旨在提供勞工
06 休憩之機會而非用以換取工資，更非藉此增加平均工資而多
07 領退休金或資遣費，故依被告公司工作規則第7 章第12條規
08 定：「員工因年度終結或終止勞動契約而未休完特別休假
09 者，其應休未休之日數，由本公司發給工資。但非屬可歸責
10 於本公司之原因而未休完者，本公司得不發給未休完日數之
11 工資。」又依行政院勞工委員會79年09月15日（79）台勞動
12 二字第21827 號函示認為：「…。至於特別休假未休完之日
13 數，如係勞工個人之原因而自行未休時，則雇主可不發給未
14 休日數之工資。」另查最高法院90年度台上字第1017號判決
15 亦認為：「…。勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有
16 未休完日數，雇主非必發給勞工未休完日數之工資，端視其
17 原因而定。」基上所述，被告並無拒絕原告休特別休假之情
18 事，原告自應於當年度將其特別休假休完，且原告亦自述可
19 休特別休假，僅101 年尚餘1.5 天（實休6.5 天）、102 年
20 尚餘2 天（實休8 天）、103 年尚餘2 天（實休9 天）、10
21 4 年尚餘5 天（實休9 天）及105 年尚餘9 天（實休5 天）
22 未休完之特別休假，而依門市配置人力以3 人論，及原告於
23 105 年11月12日所提補正狀之附件三104 年10月至12月之班
24 表為例，以原告104 年特休應休14天，實休9 天，未休5 天
25 的情形論，應可於年底前在上述11天中將尚餘5 天的特休假
26 休畢。足證原告是可以休特別休假，被告並無拒絕原告休特
27 別休假。被告雖主張每月只能請領1日特別休假，且依被告
28 公司有內規，有重大節慶就不能排特休云云，然此係早期教
29 育訓練但書之規定，不可能如此做乃違反規定。基此，原告
30 自應舉證其特別休假未休完之責任係歸屬於被告，否則被告
31 公司應無須給付未休假工資。

32 五、關於原告主張其投保薪資被高薪低報致勞退6%有短少，要求

01 被告應給付原告少提繳之勞退6%金額89,234元，且依原告所
02 提之勞退6%短少金額計算表，原告於98年9月任職至99年6
03 月期間，被告均未為其提繳勞退6%部分：

04 (一) 依勞動基準法第58條規定，退休金請求權為5年。原告所
05 請求之金額係自98年9月7日起至105年7月4日止，惟
06 100年7月3日前之退休金請求權業已超過5年之請求時
07 效，應予扣除，且原告於98年9月7日至99年6月30日係
08 任職於被告關係企業恆昌運動用品股份有限公司（下稱恆
09 昌公司），依原告於105年11月12日所提補正狀之附件
10 五，該關係企業亦有為原告提繳勞退6%，原告卻認為被告
11 在該期間並無提繳勞退6%，實際提繳金額0，應提繳金額
12 為2萬2,920，少提繳金額為2萬2,920，顯有誤。依原
13 告主張請求被告應給付短少提繳6%退休金共計89,234元，
14 係以每月勞退提繳工資為38,200元為基準，則其每月之工
15 資應介於36,301元至38,200元之間。惟查原告於105年11
16 月12日所提民事準備書狀（二）之證據七，其100年6月
17 至105年5月期間之每月薪資總額，僅有16個月之薪資總
18 額有超過36,301元外，其餘月份之薪資總額均未有超過3
19 6,301元，況且原告若係以被告轉帳之金額認定當月份之
20 薪資總額，則其中尚且包含許多之恩給性給與、補助性給
21 與、歸墊性給與之年終獎金、車資、拜拜用品墊付金等等
22 之非工資，又原告於前揭民事準備書狀（二）亦自述其終
23 止勞動契約前之平均工資為35,374元，亦未符合可提繳3
24 8,200元金額級距之規定，僅只能提繳36,300元之級距，
25 原告之主張尚不足採。

26 (二) 按退休金提繳之工資認定標準，係參照勞動基準法第2條
27 第3款有關工資之定義，該規定分別規範在勞工退休金條
28 例第3條、第14條。另依同法第15條之規定，勞工之工資
29 如在當年2月至7月調整時，其雇主應於當年8月底前，
30 將調整後之月提繳工資通知勞保局；如在當年8月至次年
31 1月調整時，應於次年2月底前通知勞保局，其調整均自
32 通知之次月1日起生效。同法施行細則第15條第2項規

01 定，勞工每月工資如不固定者，以最近3個月工資之平均
02 為準。被告公司均依上述規定為原告提繳勞工退休金，並
03 無短少提繳之情事，原告之請求尚非有據。

04 (三)原告主張被告公司有前揭情事，故依勞動基準法第14條第
05 1項第6款之規定，終止兩造勞動契約云云。惟勞動基準
06 法第14條第2項規定，勞工依前項第1款、第6款規定終
07 止契約者，應自知悉其情形之日起，30日內為之。原告自
08 99年12月晉升為帶店主管，負責被告公司新進人員之教育
09 訓練，其中即包含公司制度說明，理應清楚被告係按員工
10 之工資金額來投保勞保，且原告於101年3月3日所填之
11 公司管理制度規章問卷紀錄表內容第1點所詢問：「您知
12 道薪資分為工資（本薪＋職務津貼＋培訓津貼＋時薪）及
13 福利項目（全勤＋績效考核）嗎？」，原告勾選知道，於
14 第2點詢問：「您知道本公司係依工資金額來投保勞保、
15 健保及提繳勞退6%嗎？」原告亦均勻勾選知道，故原告最遲
16 亦於101年3月3日即知被告僅依其工資金額來投保勞
17 保，而非以全部之薪資投保勞保。因此原告之知悉日應為
18 101年3月3日，早已超過30日之除斥期間。且原告若認
19 其投保薪資被高薪低報有損害勞工之權益，應先向被告公
20 司反映，讓被告有調整之機會，而非直接主張被告違反勞
21 工法令，要求給付資遣費。原告既同意僅以工資金額來投
22 保勞保，而非以全部之薪資投保勞保，卻在多年以後，以
23 被告違反勞工法令，爰依勞動基準法第14條第6款規定起
24 訴，請求被告給付資遣費，此種行為亦有違誠信原則。

25 六、綜上，原告之離職係自己提出而非遭被告公司非法解僱，被
26 告於原告任職之日起，即按約定之工資數額為其辦理加保勞
27 保、健保及提繳勞退，並於薪資中約定包含固定加班費（每
28 月工時250小時），嗣後又調整為每月工時218小時，取消
29 固定加班費，爾後每月工時超出218小時，則依法發給加班
30 費。本件被告確已善盡勞動法上之義務，原告請求被告給付
31 資遣費、延長工時工資、短提繳6%退休金及特休未休工資，
32 顯無理由。

01 七、聲明：

02 (一)原告之訴駁回。

03 (二)如受不利判決，願供擔保，請准宣告假執行。

04 參、兩造經法院整理並簡化爭點，其結果如下（配合判決書之製
05 作，於不影響爭點要旨下，依爭點論述順序整理內容或調整
06 部分文字用語）：

07 一、兩造不爭執事項：

08 (一)原告自98年9月7日起於被告之關係企業恆昌公司擔任門
09 市人員，歷經多次之職務調整，於104年7月在被告公司
10 之復興店擔任店長。

11 (二)原告於105年6月中旬，經被告以因違反被告公司規定而
12 予以記大過乙支。

13 (三)被告於105年6月22日由其主管盧泓予經理以LINE告知原
14 告依公司規定記三大過滿是要免職，並要求原告要書寫離
15 職書（如原證八）。

16 (四)原告於105年7月4日寄發北港北辰郵局存證號碼第0000
17 30號存證信函，陳明被告「有勞動基準法第14條第1項各
18 款之情形」，而不經預告終止勞動契約，並請求被告給付
19 資遣費等語（如起訴狀附件一），被告則於105年7月5
20 日收受該存證信函（如原證六）。

21 (五)被告以原告連續曠職3日以上，而於105年8月1日依勞
22 動基準法第12條規定不經預告終止兩造勞動契約，原告於
23 105年8月2日收受該存證信函。

24 二、兩造爭執事項：

25 (一)原告以被告有勞動基準法第14條第1項第6款之事由於10
26 5年7月5日終止兩造勞動契約，是否合法？

27 (二)被告以原告連續曠職3日以上，而於105年8月1日依勞
28 動基準法第12條第1項第6款規定不經預告終止兩造勞動
29 契約，是否合法？

30 (三)原告之平均工資是否為48,208元？

31 (四)原告主張其每日工作時數超過8小時之部分，請求被告發
32 給加班費共計737,803元，是否有理由？

01 (五) 原告請求被告應給付原告特休未休工資共計28,343元，是
02 否有理由？

03 (六) 原告請求被告給付短少提繳6%退休金共計89,234元，是否
04 有理由？

05 (七) 原告請求被告給付資遣費162,702 元，是否有理由？

06 肆、本院之判斷：

07 一、原告以被告有勞動基準法第14條第1 項第6 款之事由於105
08 年7 月5 日終止兩造勞動契約，是否合法？

09 (一) 按雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞
10 者，勞工得不經預告終止契約。勞工依上開規定終止契約
11 者，應自知悉其情形之日起，30日內為之。勞動基準法第
12 14條第1 項第6 款、第2 項定有明文。

13 (二) 勞動契約是否合法終止，係以雇主或勞工為終止勞動契約
14 時，其所據以通知之事由在斯時是否客觀上俱在為判斷基
15 礎。若斯時在客觀上並無勞工得以終止勞動契約之事由，
16 僅是雇主或勞工一方主觀上認知有其事由而片面終止勞動
17 契約者，自難謂合法終止勞動契約。易言之，認定終止勞
18 動契約之合法與否，應以為終止契約之意思表示當時，是
19 否符合勞動基準法所規定之要件為準，而非以事後訴訟上
20 攻防之修補主張者為準。本件原告於105 年7 月4 日寄發
21 北港北辰郵局存證號碼第000030號存證信函於被告以表示
22 終止勞動契約，其中僅抽象陳明被告「有勞動基準法第14
23 條第1 項各款之情形」，及表明不經預告終止勞動契約，
24 就被告究竟有何「違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞
25 工權益之虞」之情事，並未具體表明其事。惟原告於105
26 年7 月22日在兩造進行勞資爭議調解時主張：「105 年6
27 月23日被告公司盧經理告知記三大過免職，於同年7 月1
28 日發出公告；上班時間為上午11時至22時，月休9 天，因
29 店內僅有3 人，人力不足，故無法排定特別休假，每月21
30 8 工時，超過此工時才可以算延長工時工資；被告公司以
31 基本工資投保勞保，並非以實際所領薪資，明顯有落差」
32 等語（見本院卷一第151 頁，勞資爭議調解紀錄），及於

01 105 年10月24日起訴狀載明：「原告自98年9 月7 日起於
02 被告公司任職，原告於105 年6 月23日被告公司盧經理告
03 知門市業績未達標準記三大過免職，公司並於同年7 月1
04 日發出公告。被告公司歷年來告知原告是責任制不能請領
05 加班費，又發現被告勞保有高薪低報損害原告權益，且被
06 告之終止勞動契約於法未合，亦有違法解雇之情事，故被
07 告已違反勞動基準法第14條第1 項第6 款之規定，經原告
08 依勞動基準法第14條之規定於104 年7 月4 日寄以存證信
09 函終止與被告之勞動契約。」等語（見本院卷一第2至3
10 頁），復於本院106 年5 月17日言詞辯論期日明確主張：
11 105 年7 月4 日存證信函內容是指被告公司未依照實際薪
12 資投保勞保，以多報少，影響勞工權益，是違反勞動基準
13 法14條第1 項第6 款之事由等語（見本院卷二第181 頁
14 正、背面）。準此，於105 年7 月4 日原告寄發終止勞動
15 契約存證信函前，被告有何違反勞動契約或勞工法令致有
16 損害勞工權益之虞之具體事由？此為原告終止勞動契約是
17 否合法之基礎。而原告為不諳法律之勞工，無法期待其於
18 105年7 月4 日寄發終止勞動契約存證信函時能精準表達
19 法律規範終止勞動契約要件之意旨，但參照原告於105 年
20 7 月22日勞資爭議調解時之主張，此係原告於105 年7 月
21 4 日寄發終止勞動契約存證信函後之最近時點就兩造勞動
22 關係有較為明確主張，可推認其終止勞動契約所指之事
23 由，應係指：1. 遭記三大過免職；2. 工時過長，不能請領
24 延長工時工資；3. 人力不足，無法排定特別休假；4. 被告
25 就原告之勞保申報高薪低報等情。

26 （三）被告是否於105 年6 月23日由公司盧經理告知原告門市業
27 績未達標準記三大過免職，並於同年7 月1 日發出公告，
28 而有違法解雇原告之情事？

- 29 1. 查依被告答辯所稱：原告原係擔任被告公司復興店店長乙
30 職，因被告公司總經理於105 年5 月中旬至原告任職之復
31 興店例行巡店，發現該店員工專業知識有待加強，在事後
32 致電原告並告知一週後，將會再次巡店並測試其店內員工

之專業知識，嗣被告公司總經理於5 月底（29日）再次巡店時，認原告仍未善盡店長之職，加強該店店員之專業知識，而於6 月20日發文通報，依被告公司制訂之獎懲管理條例第1 章第6 條第23款規定（表單未依規定落實執行，情節嚴重；按被告公司內部簽呈誤載為第6 條「第22項」，見本院卷一第146 頁）記原告大過乙支。因原告於被告公司當年度任職期間之獎懲功過已累計滿三大過，被告公司依工作規則第12章第13條及第14條規定本應對原告免職，但考量原告在被告公司服務多年，故於7 月1 日發文通報，將其作職務調動，並依調動五原則提供必要之協助，即將原告調整職務由復興店轉調至大富拍賣店，並考量調動後工作地點過遠，因原告原籍雲林北港現居住台中是租屋居住，調動後公司特別禮遇提供原告無償入住在工作地點附近之公司主管宿舍，薪資條件照舊，工作亦是原告所熟悉且能勝任之工作等情，此有被告所提出內部通報文件、獎懲紀錄在卷可憑（見本院卷一第145 至149 頁被證一、二，卷三第131 頁被證三十五被告公司獎懲管理條例），堪以信實。又被告曾於105 年7 月25日寄發存證信函，通知原告在105 年8 月1 日回復原職，被告同年7 月26日收受存證信函，嗣因原告於8 月1 日仍未到職，原告始於同日以原告離職為由，經由網路申報辦理原告之勞保退保乙情，亦有被告所提出之存證信函、回執、勞工保險退保申報表，及原告所提出勞工保險被保險人投保資料表（明細）在卷可憑（見本院卷一第152 至156 頁被證四、五，本院卷二第63頁原證五）。

2. 按勞工違反勞動契約（或工作規則），其行為縱該當於應受懲戒處分情節，雇主如不行使其依勞動契約（或工作規則）之懲戒權，改以調整勞工職務，以利企業團隊運作，增進經營效率，尚難認不符企業經營之必要性及調職合理性（最高法院98年度台上字第600 號判決意旨參照），是以雇主不行使懲戒權改以調整勞工職務，應屬於合理行為。本院參以原告受僱於被告期間，曾自關係企業台中市

01 育才店店長調動至被告公司彰化縣員林鎮光明店店長，並
02 領取交通津貼補助每月1,678 元，最後調動至台中市豐原
03 區（原台中縣豐原市）擔任復興店店長乙職（見本院卷二
04 第134 頁至139 頁附表一及被證十五），負責全店營運及
05 人員之任用、管理、排班及教育訓練（含專業知識與公司
06 制度說明），由是顯見在被告公司任職，因職場職能之訓
07 練及累進而遷調，乃極為平常之事。又原告係因無法妥適
08 處理主管交辦事項（總經理例行巡店時，發現該店員工專
09 業知識有待加強，並於一週後再次巡店測試，仍未改善）
10 而受記過處分，其當年度任職期間經功過相抵累積固超過
11 三大過，被告公司之獎懲管理條例第8 條第7 款規定本應
12 予免職懲處（見本院卷三第131 頁被證三十五），然被告
13 公司最後考量企業團隊運作，決定將原告調任至靠近管理
14 部之大富拍賣店（嘉義縣嘉義市），仍擔任店長職務，且
15 薪資條件不變，並無償提供經理職級之宿舍（見本院卷一
16 第148 頁被證二）。本院審酌被告公司對其所僱傭員工本
17 有一定之組織管理考核權限，被告公司上開對所屬原告所
18 為之管考及調遷，尚難謂有違企業經營之必要性及調職之
19 合理性與內政部調動五原則之精神。

20 3. 原告雖曾於105 年6 月22日與公司經理盧泓予以通話軟體
21 討論記三大過要免職或離職之事（見本院卷三第172
22 頁）；惟綜觀全對話意旨，僅是私人間討論公司規定，盧
23 泓予並非係代表被告公司通知對原告免職，且原告不能證
24 明公司已對原告發出免職之人事公告或通知，再對照被告
25 公司於105 年7 月1 日公告調整原告職務之內部通報以
26 觀，益證盧泓予經理與原告之通訊對話，並非係被告公司
27 免職原告之正式通知。

28 4. 是由上開證據資料之調查顯示，被告該次對原告之懲處，
29 僅係調整其職務而已，並未如原告所主張係逕對原告予以
30 免職而為違法解雇，原告此部分之主張尚難信實。

31 （四）原告於被告公司任職之工時是否過長及有不能請領延長工
32 時工資之情事？

01 1. 被告公司經勞資會議同意而得適用四週變形工時：

02 (1) 按104 年6 月3 日修正前勞動基準法第30條第1 至4 項
03 規定：「(I) 勞工每日正常工作時間不得超過8 小
04 時，每2 週工作總時數不得超過84小時。(II) 前項正
05 常工作時間，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，
06 經勞資會議同意後，得將其2 週內2 日之正常工作時
07 數，分配於其他工作日。其分配於其他工作日之時數，
08 每日不得超過2 小時。但每週工作總時數不得超過48小
09 時。(III) 第1 項正常工作時間，雇主經工會同意，如
10 事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將8 週內之
11 正常工作時數加以分配。但每日正常工作時間不得超過
12 8 小時，每週工作總時數不得超過48小時。(IV) 第2
13 項及第3 項僅適用於經中央主管機關指定之行業。」10
14 4 年6 月3 日修正後勞動基準法第30條第1 至4 項則規
15 定：「(I) 勞工正常工作時間，每日不得超過8 小
16 時，每週不得超過40小時。(II) 前項正常工作時間，
17 雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同
18 意後，得將其2 週內2 日之正常工作時數，分配於其他
19 工作日。其分配於其他工作日之時數，每日不得超過2
20 小時。但每週工作總時數不得超過48小時。(III) 第1
21 項正常工作時間，雇主經工會同意，如事業單位無工會
22 者，經勞資會議同意後，得將8 週內之正常工作時數加
23 以分配。但每日正常工作時間不得超過8 小時，每週工
24 作總時數不得超過48小時。(IV) 前2 項規定，僅適用
25 於經中央主管機關指定之行業。」又105 年12月21日修
26 正公布前勞動基準法第30條之1 第1 項規定：「中央主
27 管機關指定之行業，雇主經工會同意，如事業單位無工
28 會者，經勞資會議同意後，其工作時間得依下列原則變
29 更：一、4 週內正常工作時數分配於其他工作日之時
30 數，每日不得超過2 小時，不受前條第2 項至第4 項規
31 定之限制。二、當日正常工時達10小時者，其延長之工
32 作時間不得超過2 小時。三、2 週內至少有2 日之休

息，作為例假，不受第36條之限制。四、女性勞工，除妊娠或哺乳期間者外，於夜間工作，不受第49條第1項之限制。但雇主應提供必要之安全衛生設施。」另勞動基準法第32條第1項、第2項規定：（Ⅰ）雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將工作時間延長之。（Ⅱ）前項雇主延長勞工之工作時間連同正常工作時間，1日不得超過12小時。延長之工作時間，1個月不得超過46小時。」是以由此等規定，事業單位經勞動部（勞委會）指定及工會或勞資會議同意，而採用變形工時，其週工時之計算，係按實施兩週、四週或八週變形工時，而有不同規定，但變形工時都是以週工時計算，而不是計算全月總工時，即：(1)兩週變形工時：依104年6月3日修正前勞動基準法第30條第2項規定，2週內2日之正常工作時數，分配於其他工作日之時數，每日不得超過2小時（每日最高工時為12小時），但每週工作總時數不得超過48小時。勞工之工作時數，只要符合每週正常工時不超過48小時，每2週不超過84小時即合於規定。(2)四週變形工時：依105年12月21日修正公布前勞動基準法第30條之1規定，4週內正常工作時數分配於其他工作日之時數，每日不得超過2小時，不受第30條第2項至第4項規定之限制。因此，只要每4週總正常工時不超過168小時（ $84 \times 2 = 168$ 小時），即合於規定，不必再計算單週及2週工時，且非以每月總工時計算。另當日正常工時如達10小時，其延長之工作時間即不可超過2小時（即每日最高工時仍為12小時）。(3)八週變形工時：八週變形工時同樣應依四週變形工時之規定，但每8週總正常工時不得超過336小時（ $84 \times 4 = 336$ 小時）。

- (2) 查行政院勞工委員會於86年12月6日（86）台勞動二字第049122號函令，指定綜合商品零售業自87年3月1日起為勞動基準法第30條之1之行業。而被告公司所經營

者為綜合商品零售業，此有被告公司變更登記表可憑（見本院卷一第14至17頁），故被告公司為上開函令指定為勞動基準法第30條之1 適用變形工時之行業，經勞資會議同意，即得適用四週變形工時，其4 週內正常工作時數分配於其他工作日之時數，每日不得超過2 小時，不受第30條第2 項至第4 項規定之限制，當日正常工時達10小時者，其延長之工作時間不得超過2 小時。

- (3) 被告公司於98年1 月20日召開勞資協商會議，並說明依勞動基準法第30條第2、3 項及第30條之1 規定，雇主經勞資會議同意（如事業單位無工會者）後，得將每日暨每週之正常工作時間加以分配，但每週工作總時數不得超過48小時，例假及休假日以每月攤提6 日〔（52日例假+19 日休假）÷12月=5.92 日/ 月〕方式進行，並依當時勞動基準法第30條之規定為每2 週工作總時數不得超過84小時，實施四週變形工時時，將其4 週內正常工時為168 小時（84×2），再以4 週僅28日，於計算每月工作總工時時，再加計2 日（30-28=2）計16小時（8×2）之工作時間，而得出每月正常工作時間為184 小時（168 +16），再加上每月工作24日，1 日2 次用餐休息時間共計36小時（1.5 ×24=36 ），合計每月約束員工到班（按被告公司會議紀錄用語為「約束上班」，惟因用餐休息時間不算入正常工作時間內〈參內政部75年6 月25日（75）台內勞字第416670號函釋〉，及參照被告公司之工作規則〈詳後述〉，本院因此認應以員工簽到退之「到班」或「在班」一詞較符合其意，以下統一用語為「到班」或「在班」）總時數即為220 小時（184+36=220），另依勞動基準法第32條所定雇主經勞資會議同意（如事業單位無工會者）後，得將工作時間延長之，但1 個月不得超過46小時之規定，以此計算員工每月正常工作時間、每日用餐休息時間及延長工時之總合到班上限時數為266 小時（220+46=266），並經與會人員決議通過，此有被告公司98年度第1 次勞資協商（延

01 長工時)會議紀錄影本在卷可憑(見本院卷一第162頁
02 至第164 頁被證七)。顯見被告公司確有依勞動基準法
03 規定,經由勞資會議同意而採用四週變形工時制。雖被
04 告公司上開關於四週變形工時制之工作時數,仍係採每
05 月工作總工時之算法,而非以四週為一工時期間之算
06 法,此與變形工時制之概念容有不合,但因在現實面
07 上,我國勞動基準法令規定繁雜,政府又難以一一輔導
08 民間企業無訛地適用勞動基準法令以統一作法,而被告
09 公司之上開計算方式,係以法令所定每月為30日作為計
10 算基礎,配合薪資是每月計薪,將四週變形與每月計薪
11 結合,而將4 週28日不足30日之2 日,另以每日正常工
12 時8 小時加計,合為整月之正常工時,因各月份原有大
13 月31日(7 個月份),小月28、29、30日(5 個月份)
14 之別,被告公司上開以每月30日計算每月總工時之作
15 法,就全年度而言,應無刻意占員工便宜之虞,尚難認
16 有何違法。

17 2. 關於原告主張每日2 次用餐休息時間1.5 小時,不得擅自
18 離開工作崗位,仍應計入工作時間部分:

19 (1) 按內政部75年6 月25日(75)台內勞字第416670號函
20 釋:勞動基準法第35條規定:勞工繼續工作4 小時,至
21 少應有30分鐘之休息。該項休息時間不包括在正常工作
22 時間內等語。又行政院勞工委員會98年12月30日勞動2
23 字第0980036521號函釋:「工作時間係指勞工在雇主指
24 揮監督之下,於雇主之設施內或指定之場所,提供勞務
25 或等待提供勞務之時間,但不包括不受雇主支配之休息
26 時間。」而勞工上下班刷卡時間,雖可資證明其確於雇
27 主之設施內或指定之場所內時間之長短,但不能以此遽
28 而認定其即在其內提供勞務或等待提供勞務。苟勞工基
29 於空間自主,在非受雇主支配情形下而於雇主設施內從
30 事活動,即使係從事勞務,也非可認係工作時間(台北
31 高等行政法院102 年度簡上字第88號判決參照)。而一
32 般公司行號對於員工之出勤紀錄原則上僅會記載員工之

01 上及下班時間，其間包含休息時間在內，並不會對休息
02 時間之進退另外註記，此為社會上一般通常之慣例及作
03 法。是以，出勤記錄表上雖記載勞工之上下班時間，然
04 並不足以確實證明勞工之實際工作時間。

05 (2) 雖原告主張被告要求原告於休息或用餐時都必須待在店
06 裡，隨時準備接待上門之顧客，原告每日無可自由使用
07 之休息時間，且由原告於105 年5 月份因請病假1 日，
08 被告即以整日要求之11小時（即工作時間加休息時間合
09 計11小時）扣薪以觀，顯見被告本意就已經認定所稱休
10 息時間亦是工作時間，需要在勤提供勞務云云。惟查：

11 ①被告公司工作規則第6 章第6 條規定：「員工繼續工作
12 4 小時，至少應有30分鐘之休息，但實行輪班制或其工
13 作有連續性或緊急性者，本公司得在工作時間內，另行
14 調配其休息時間。前項所稱休息時間，均不計入工作時
15 間內。」（見本院卷二第163 頁被證二十三），此工作
16 規則並未悖於上揭法令規定。

17 ②被告公司於98年1 月20日召開98年度第1 次勞資協商
18 （延長工時）會議已決議：每月約束上班總時間為220
19 小時（ $184 + 36 = 220$ ），每月正常工作時間為184 小
20 時（ $84 \times 2 + 8 \times 2 = 184$ ），1 日2 次用餐休息時間共
21 計36小時（ $1.5 \times 24 = 36$ ）等情（見本院卷一第162 至1
22 63 頁被證七）。

23 ③被告公司與新進人員簽訂之「門市人員僱用契約書」
24 （見本院卷二第221 至225 頁），其中第8 條關於工作
25 時間之約定載明：「乙方平日總拘束時間為小時，實際
26 工作時間小時，乙方假日總拘束時間為 小時，實際工
27 作時間 小時，其起迄時間依甲乙雙方事先約定之輪班
28 表定之。（拘束時間係指實際工作時間加休息時間）」
29 等語，其中空格處係由負責簽約之門市主管向新進員工
30 說明後再填入。可見在被告公司之任職，拘束時間與實
31 際工作時間有別，所謂「拘束時間」並非係指勞工實際
32 工作時間，而係將法定應給予勞工休息及用餐時間包含

在內，其意與社會上公眾所通知一般上班族俗稱「上班時間（段）」係從到班迄至下班之時點，包含中間休息及用餐之時間（段）者無異，此應為進入被告公司之員工於簽約時即已知悉之事。而原告係自99年12月晉升為帶店主管，即負責被告當店之人員管理與新進人員之教育訓練，其中包含公司制度說明及與新進員工簽訂門市人員僱用契約書，對於公司制度關於拘束時間與實際工作時間有別之規範自應更明瞭。

④參諸被告公司因採行四週變形工時制，員工工作時間每日超過一般8 小時，故依法至少應有2 次、每次至少30分鐘之休息及用餐時間，準此被告公司與員工間約定每日休息及用餐時間為1.5 小時，於法自無不合（本院按，事有一體兩面，利弊互見，給予勞工充足之休息及用餐時間，固然有保護勞工免於過勞之用意，但如勞工休息及用餐時間之需求累計不需長達1.5 小時，則以此作為拘束在班時間，不免有延後勞工下班時間之疑慮，易令人產生超時工作之誤解，此為被告公司有待改善之處）。

⑤被告辯稱：被告公司之營業據點均有數名員工在隨時準備提供勞務，非1 人駐點之門市等語。查依原告服務門市之班表（見本院卷一第70第80頁）所示，該店配置3 名人力（含原告），扣除1 人休假，亦有2人 當班，顯示原告服務之門市確非1 人駐點門市。而原告身為被告當店之最高主管，具有當店人員用餐時間分配之權限，且原告無法證明被告有強制規定員工不得外出用餐之事實，則被告公司既未強制排定每位員工之每日休息及用餐時間，員工本得各依其所需而自由彈性運用時間，但因此1.5 小時係源自至少應有2 次、每次至少30分鐘休息及用餐時間之總合，依法應是於各個時段各自彈性運用休息及用餐，自不宜由勞工一次合併運用休息及用餐1.5 小時，否則即失為防杜過度疲勞工作而規範勞工每繼續工作4 小時應予30分鐘休息之立法用意；又員工於

每繼續工作4 小時應休息30分鐘之各個時段外，因有事處理而需超過30分鐘以上離開工作崗位，被告公司依教育訓練手冊上之「請假扣款」規定（見本院卷二第5頁）要求原告辦理請事假手續，並予以扣款，並無不合理。

3. 關於被告公司有無給予原告平日延長工時加班費部分：

(1) 依被告公司制訂之「薪資管理辦法」第3 章第1 條規定：「本公司勞工薪給項目如下：（一）工資：1、本薪。2、職務津貼。3、培訓津貼。（二）非工資：1、不休假獎金。2、久任獎金。3、業績抽成獎金。4、全勤抽成獎金。5、交通津貼。6、績效獎金。7、店目標達成獎金。8、紅利、年終獎金。9、各項節金之補助，如春節、端午節、中秋節、五一…。10、其他具勉勵性或恩惠性或任意性之非經常性給與。」第2 條第1 款第2 目規定：「本公司勞工之薪給分類說明如下：（一）工資類：2、職務加給：本公司主管職人員每月配合公司業務固定加班者發給。」（見本院卷二第216頁）。又被告於本院審理中自認：被證二十五之原告「薪資核定表」（見本院卷二第201 至202 頁）中「工資」欄位內之「職務津貼4,000 元」是指「加班津貼」，被證十一原告所書寫之「薪資調整同意書」所記載「加班津貼取消」，是指取消上開職務津貼4,000 元部分，係因103 年7 月1 日將排班時間調整為218 小時，所以將加班津貼取消等情（見本院卷四第62頁背面言詞辯論期日之陳述）。

(2) 被告公司依上開98年1 月20日召開勞資協商會議決議，即員工每月正常工作時間、每日用餐休息時間及延長工時之總合到班上限時數為266 小時，而依企業經營所需（視業務量需求分為266 及250 小時之門市店）與原告所約定之勞動條件即為每月總合到班上限時數為266 小時（220 +46=266 ），嗣於101 年10月調整原告之職務為C 級店長，每月總合到班上限時數為250 小時（220+

30=250)，並以此發給固定金額之職務津貼（即加班津貼）4,000 元，此有被告所提原告之薪資核定表在卷可考（見本院卷二第201 頁被證25，及卷四第62頁背面被告之陳述）。

（3）被告公司於103 年7 月後調整員工每月休假日數為9 日，排班為218 小時（見本院卷一第191 頁原告簽立之薪資調整同意書及薪資調整問卷記錄表）〔按依被告之陳報，因依當時勞動基準法第30條之規定為每2 週工作總時數不得超過84小時，被告公司之計算方法為：4 週28日內正常工時為168 小時（ 84×2 ），再加不足每月30日之2 日計19小時（ 9.5×2 ），再加上每月工作21日，1 日2 次用餐休息時間共計31.5小時（ $1.5 \times 21 = 31.5$ ），合計每月約束到班總時數上限即為218.5 小時（ $168 + 19 + 31.5 = 218.5$ ）小時，而只要求218 小時〕，並取消職務津貼（加班津貼），逾218 小時者，按時數覈實給予加班費。

（4）因應105 年起適用勞動基準法第30條修正之新規定，正常工作時間修改每週工時為40小時及國定假日縮短為12 日。被告公司於105 年1 月4 日召開勞資會議，在第1 案之討論即說明依勞動基準法第30條之1 規定，雇主經勞資會議同意後，得將4 週內之正常工作時數分配於其他工作日之時數，每日不得超過2 小時，每日約束到班時間為11.5小時（即實際工作時間為10小時，1.5 小時為用餐暨休息時間），並將每月休假日數調整為10日，但每月僅可休9 日，由公司另發給1 日之超勤津貼667 元（按自104 年7 月1 日起政府調整之基本工資為每月20,008 元， $20,008 \text{ 元} \div 30 = 667 \text{ 元}$ ，元以下四捨五入），故每月約束到班總時間為218.5 小時（因105 年度後，每月工時縮短8 小時，及國定假日減少7 日後，被告公司將每月約束到班總時間上限修正為209 小時工時〈即每月正常工時總數加上1 日2 次用餐暨休息時間之總和〉，再加上原本每月可休假日10日，但僅可休9

日，而另發給1 日超勤津貼之加班時數9.5 小時，所得之合計即 $209+9.5=218.5$)；在第2、3、5 案之討論說明中提到，延長工作時間應事先提出申請，填寫加班申請單，經權核主管簽核後，始可加班，申請時數最小單位為0.5 小時，1 天正常工作時間連同延長工作時間不得超過12小時，超過218.5 小時之後，依勞動基準法第24條規定發給加班費（超過218.5 小時之後得報加班費部分，其時薪係以本薪 $\div 30 \div 8$ 計算）；另在第4 案之討論即說明被告公司每月休假日數調整為10日，但僅可休9 日，由公司另發給1 日之超勤津貼，少休1 日之性質為休息日。此有被告公司105 年度第1 屆第2 次勞資會議紀錄在卷可憑（見本院卷一第168 至169 頁被證9）。

(5) 被告自認：被告公司教育訓練手冊P300中對加班費計算中除提到，門市主管屬責任制，故無加班費，亦提到「除非因營業需求，無法正常排定標準時數，須經提出申請並經同意始得申請加班費」等情（見本院卷二第69至70頁答辯(二)狀載，及卷二第5 頁教育訓練手冊節錄影本），對照原告之薪資單所載，103 年1 月份至同年6 月份之薪資單，「工資」欄位分為「本薪」及「職務加給」2 項（見本院卷一第161 頁），103 年7 月份至同年10月份之薪資單，「工資」欄位僅有「本薪」1 項（見本院卷一第160 頁），103 年11月份至105 年6 月份之薪資單，「工資」欄位分為「本薪」及「加班」2 項（見本院卷一第157 至161 頁），且103 年11月份至105年6 月份薪資單之加班時數及加班費金額每月不一，幾乎每月均有加班費之領取，而原告係依規定填寫「直接人員加班申請單」（見本院卷一第157 至161 頁被證六、卷二第159 至162 頁被證二十二），由是以觀，可印證被告所稱103 年7 月前之薪資結構中有關職務津貼即為加班津貼（加班費）乙節，堪以信實。

(6) 原告於103 年7 月1 日前之工作時間包含固定加班時間

30小時，而以原告103 年7 月1 日前之每月薪資結構中關於「工資」類係包含本薪及職務津貼（即加班津貼固定4,000 元）在內（見本院卷二第201 至202 頁薪資核定表），其中本薪部分，自99年10月1 日起迄至104 年7 月1 日分別為18,000元、20,000元、22,000元、19,273、20,008元，均未低於當時之基本工資，則其時薪（本薪 $\div$ 30 $\div$ 8）分別約為75元、83元、92元、80元、83元，各乘以固定加班之30小時（每月工作日數多於15日，故平均每日固定加班不足2 小時。又依勞動基準法第24條第1 項第1 款規定，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，故各乘以1.33），所得加班費分別為2993元、3312元、3671元、3192元、3312元，均未逾固定之職務津貼（加班津貼）4,000 元，顯見依當時被告公司與員工所約定之勞動條件而言，被告給付予原告之工資總額，並未低於基本工資及以本薪計算固定加班時數30小時之加班費總額。至於103 年7 月1 日之後，依被證六之原告薪資單（見本院卷一第157 至161 頁）觀之，除103 年7 月份至同年10月份無加班費之項目外（按原告須證明此段期間仍有超過所約定每月218 小時之工作時間工作，始得請領加班費。而依被告公司之出勤紀錄顯示，原告於103 年1 月至12月之出勤記錄為1 月份250 小時、2 月份250 小時、3 月份250 小時、4 月份250 小時、5 月份250 小時、6 月份250 小時、7 月份207 小時、8 月份218 小時、9 月份218 小時、10月份217.5 小時、11月份241.5小時、12月份232 小時，見本院卷一第170 至190頁被證十。即便是原告所提附件二〈本院卷一第5 頁，僅有統計數字〉所列之103 年1 至12月出勤時數分別為1 月份267 小時、2 月份242 小時、3 月份245 小時、4 月份243 小時、5 月份241 小時、6 月份233 小時、7 月份190 小時、8 月份218 小時、9 月份190 小時、10 月份187 小時、11月份162 小時、12月份206 小時，雖

與上揭被告所提出之證據資料有所出入，但103 年7 月份至同年10月份亦無工作時間超過所約定每月218 小時者），而自103 年11月份起之薪資單均有加班費之項目，且幾乎每月均有不定額之加班費核實給與（以原告所提出105 年1 月至6 月份出勤時間為例，對照被告所提出原告之薪資單〈見本院卷一第157 頁被證六〉以觀，其出勤時數分別為241 、243 、241 、169 、237 及231小時，而就每月工作時間超過218 小時之部分，確實各有加班費之領取）。顯見無論在103 年7 月1 日前、後，被告確實就原告超時工作部分，均有依勞動基準法之規定發給加班費。

（7）據上調查，原告於被告公司任職尚無工時過長，及不能請領延長工時工資之情事。

（五）原告是否因被告公司人力不足而無法排定特別休假部分：

1. 按105 年12月21日修正前勞動基準法第38條規定：「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假：一、1 年以上3 年未滿者7 日。二、3 年以上5 年未滿者10日。三、5 年以上10年未滿者14日。四、10年以上者，每1 年加給1 日，加至30日為止。」又106 年6 月16日修正前勞動基準法施行細則第24條第3 款規定：「特別休假因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資。」是以勞動基準法第38條有關特別休假之給與乃屬強制規定，雇主給與特別休假之方式不得低於上開之規定，且特別休假期應由勞雇雙方協商排定之，特別休假因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主則應發給工資。又於前揭勞動基準法第38條在105 年12月21日修正前，實務見解咸認特別休假應休而未休，雇主加倍發給工資，須以該特別休假日工作係出於雇主之需求要求勞工工作為要件。

2. 查被告公司教育訓練手冊規定：「門市人員：星期六、日、國定假日、例假日不得排特休；無依照規定辦理者，

視同曠職。」；「門市人員特別休假須在排下月班表時同時提出特休假之申請，並以平均值排休，不准臨時申請特別休假；無依照規定辦理者，視同曠職。」、「門市人員申請特休假，每次最少以半日計，每月最多以1 日為限，特殊情況經公石工核者，不在此限。」等情（見本院卷二第6 頁教育訓練手冊節本影本），可見在被告公司任職之門市人員，並非不得申請特別休假，僅是申請特別休假之規定頗為嚴格而已。而以原告擔職之門市店配置人力為3 人為例，被告公司規定當日至少要有2 人上班，故每天均可排休1 人，參以被告公司休假之規定為每人當月可排休9天，再以月休9 日為例，則基本上會產生有3 日（ $30-9\times 3=3$ ）是3 人同時當班之情形，故原告每月均有3 至4 日可排休特休之機會，即使原告每月均須挪1 日回總公司開店長會議，仍有2 至3 日可以排休特休。再參以被告所提出原告自100 年度起至105 年度之特別休假排休時日表顯示，100 年度特別休假應休7 日，實休2.5 日，未休4.5 日；101 年度特別休假應休8 日，實休6.5 日，未休1.5 日；102 年度特別休假應休10日，實休8 日，未休2 日；103 年度特別休假應休11日，實休9 日，未休2 日；104 年度特別休假應休14日，實休9 日，未休5 日；105 年度特別休假應休14日，實休5 日，未休9 日（詳見本院卷二第73頁被證十四）。由是可見除105 年度原告於7 月間離職，該年度特別休假日數尚未過半數，及100 年度度特別休假日數未過半外，其餘各年度度特別休假日數均遠過半數，顯然原告並非無法排定特別休假，尚難認被告公司有不予排定特別休假之違法。至於原告未休畢特別休假部分，被告應否發給未休完日數之工資，則屬二事，此與被告是否有未給予特別休假之違反勞動法令行為有間。

（六）被告就原告之勞工保險投保薪資申報是否有高薪低報之情事？

1. 按勞工保險之保險費，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。被保險人之薪資，如在當年2月至7月調整時，投保單位應於當年8月底前將調整後之月投保薪資通知保險人；如在當年8月至次年1月調整時，應於次年2月底前通知保險人。其調整均自通知之次月1日生效。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4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。勞工保險條例第13條第1項、第14條第1項前段、第2項、第72條第3項定有明文。又「月投保薪資」所指「月薪資總額」，依勞工保險例施行細則第27條規定，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；其每月收入不固定者，以最近3個月收入之平均為準；實物給與按政府公布之價格折為現金計算。投保單位申報新進員工加保，其月薪資總額尚未確定者，以該投保單位同一工作等級員工之月薪資總額，依投保薪資分級表之規定申報。而加班費既係按月提供勞務而獲得之報酬，即屬勞動基準法第2條第3款規定之經常性給與，仍應列入月薪資總額內核計勞保投保薪資（最高行政法院85年度判字第317號行政裁判、行政院勞工委員會88年3月26日（88）台勞保2字第010010號、88年5月26日（88）台勞保2字第021753號函釋參照，另勞工保險局亦同認加班費是因工作而獲得的報酬，屬於工資，應列入月薪資總額內申報投保薪資，見勞工保險局網頁資料及勞保局網頁資料，<https://www.bli.gov.tw/print.aspx?a=h7enjTdQqi4%3d> 參照）。

2. 次按所謂工資，即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。平均工資係指：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期所得之金額，勞動基準法第2條第

01 3 款、第4 款分別定有明文。上開經常性給與，係指勞動
02 基準法施行細則第10條所列各款以外之給與：「一、紅
03 利。二、獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、
04 特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經
05 常性獎金。三、春節、端午節、中秋節給與之節金。四、
06 醫療補助費、勞工及其子女教育補助費。五、勞工直接受
07 自顧客之服務費。六、婚喪喜慶由雇主致送之賀禮、慰問
08 金或奠儀等。七、職業災害補償費。八、勞工保險及雇主
09 以勞工為被保險人加入商業保險支付之保險費。九、差旅
10 費、差旅津貼及交際費。十、工作服、作業用品及其代
11 金。十一、其他經中央主管機關會同中央目的事業主管機
12 關指定者」。故工資需具備「勞務對價性」及「給與經常
13 性」二項要件；所謂經常性之給與，僅某種給與係屬工作
14 上之報酬，在制度上有經常性者即屬之，即勞工每次滿足
15 該制度所設定之要件時，雇主即有支付該制度所訂給與之
16 義務。又判斷是否為工資，不應以其給付名稱如何為基
17 準，始可防止雇主對勞工因工作而獲得之經常性報酬，改
18 用其他名義，用以規避該給付計入平均工資內，以保障勞
19 工之權益。另參考行政院勞工委員會（85）台勞動二字第
20 103252號函示，所謂經常性給與，與固定性給與不同，僅
21 須在一般情況下經常可領取，非臨時起意且非與工作無關
22 之給與，即屬經常性給付。而判斷雇主所為之給付是否係
23 屬經常性之給與而屬工資，應以一般通念判斷該給付之本
24 質是否為勞務給付之對價，及行政院勞工委員會（87）台
25 勞動二字第040204號函釋，全勤獎金係以勞工出勤狀況而
26 發給，具有因工作而獲得之報酬之性質，屬工資範疇。至
27 於不休假獎金、春節加班費，並非經常性之給與（參74年
28 10月14日司法院第七期司法業務研究會研討結論及司法院
29 第一廳研究意見，參民事法律專題研究(三)第426 至427
30 頁）。

- 31 3. 依被告公司制訂之「薪資管理辦法」第3 章薪資定義與項
32 目第1 條規定：「本公司勞工薪給項目如下：（一）工

資：1、本薪。2、職務津貼。3、培訓津貼。（二）非
工資：1、不休假獎金。2、久任獎金。3、業績抽成獎
金。4、全勤抽成獎金。5、交通津貼。6、績效獎金。
7、店目標達成獎金。8、紅利、年終獎金。9、各項節
金之補助，如春節、端午節、中秋節、五一…。10、其他
具勉勵性或恩惠性或任意性之非經常性給與。」第2條第
1款第2目、第3目規定：「本公司勞工之薪給分類說明
如下：（一）工資類：2、職務加給：本公司主管職人員
每月配合公司業務固定加班者發給。3、培訓津貼：依勞
工之工作職務核給。」同條第2款第3目、第4目、第6
目、第7目規定：「（二）非工資類：3、業績抽成獎
金：為激勵門市人員銷售士氣，提供此一銷售獎金。4、
全勤獎金：為鼓勵勞工準時上、下班及不任意請假，乃設
此全勤獎金，以資獎勵。6、績效考核獎金：凡於公司導
入目標管理制度後，當月（季）達成預定目標者，給予此
獎金以資獎勵。7、店目標達成獎金：凡於公司導入目標
管理制度後，當月（季）達成預定目標者，給予此獎金以
資獎勵。」（見本院卷二第216頁）。雖被告公司就員工
薪資種類有明文規定，但其性質仍應依勞動基準法規定及
上開說明，以判斷是否具備「勞務對價性」及「給與經常
性」二項要件，而憑以認定是否為勞動基準法之工資，並
非以被告公司之規範為準。本院參酌如附表二之（二）、
（三）、（四）所示被告所提出有關原告離職前105年1
月份至6月份止所領得薪資之工資類與非工資類明細，包
括本薪、加班費、店績獎金、考核獎金、支援出勤津貼及
全勤等項，其中店績獎金、考核獎金部分，係因原告擔任
門市店長職務，並因工作付出達成公司預定目標而獲得之
報酬，其中考核獎金部分更為每月固定金額之給付5,000
元，顯然係屬經常性之給與；加班費部分，係勞工於正常
工作時間之外，依勞動基準法第32條及第33條規定，延長
工作時間，並依同法第24條之規定，按平日每小時工資額
加給三分之一至一倍之工資，乃勞工因工作而獲得之報

01 酬，自屬勞動基準法第2 條第3 款所稱之工資；而支援出
02 勤津貼及全勤獎金雖非每月皆有之固定給與，須勞工有出
03 勤支援或無請假記錄時始得領取，然亦係按月給付之項
04 目，且係員工致力於工作之表現所獲得之經常性報酬，自
05 非獎勵性之恩惠給予。是上開加班費、店績獎金、考核獎
06 金、支援出勤津貼及全勤等項給與，均應屬勞動基準法第
07 2 條第3款規定之工資，不因被告公司將店績獎金、考核
08 獎金、支援出勤津貼及全勤等項列為非工資類項目，即認
09 非屬勞動基準法第2 條第3 款規定之工資。

10 4. 被告固答辯稱原告於任職被告公司期間之薪資遇有調整
11 時，被告均按勞工保險條例第14條及其施行細則第27條規
12 定，依原告之前3 個月收入平均調整勞保投保薪資項云云
13 （見本院卷二第184 頁背面至第185 頁）。經查：

14 （1）依被證二十五之原告「薪資核定表」（見本院卷二第20
15 1 至202 頁）所示，原告於99年7 月1 日經被告核定之
16 薪資結構為工資類之本薪17,280元、加班4,370 元（小
17 計21,600元），及非工資類之全勤1,000 元，合計22,6
18 50元；於99年10月1 日因職務異動而經被告核定之薪資
19 結構為工資類之本薪18,000元、職務津貼4,000 元、培
20 訓津貼2,000 元（小計24,000元），及非工資類之全勤
21 1,000 元，合計25,000元；於99年12月1 日因職務異動
22 而經被告核定之薪資結構為工資類之本薪20,000元、職
23 務津貼4,000 元（小計24,000元），及非工資類之全勤
24 1,000 元、考核3,000 元，合計28,000元；於100 年11
25 月1 日因職務異動而經被告核定之薪資結構為工資類之
26 本薪20,000元、職務津貼4,000 元（小計24,000元），
27 及非工資類之全勤1,000 元、考核8,000 元，合計33,0
28 00元；於101 年10月1 日因職務異動而經被告核定之薪
29 資結構為工資類之本薪23,000元、職務津貼4,000 元
30 （小計26,000元），及非工資類之全勤1,000 元、考核
31 10,000元，合計37,000元；於103 年7 月1 日因職務異
32 動而經被告核定之薪資結構為工資類之本薪20,000元、

職務津貼4,000 元（小計24,000元），及非工資類之全勤1,000 元、考核3,000 元，合計28,000元；嗣103 年7月1 日被告另再核定之薪資結構為工資類之本薪19,273元，及非工資類之全勤1,000 元、考核3,000 元，合計23,273元；於104 年7 月1 日因職務異動而經被告核定之薪資結構為工資類之本薪20,008元，及非工資類之全勤1,000 元、考核5,000 元，合計26,008元等情。徵諸上開原告「薪資核定表」中非工資類之全勤獎金、考核獎金，均係每月固定金額，倘原告每月之出勤為全勤，或達到被告公司所預定目標之績效，被告公司即應給與該等一定金額，其給付自屬勞動基準法第2 條第3 款規定之工資，已如前述。準此，被告公司為原告申報之勞保投保薪資，自不得僅申報「薪資核定表」中之工資類金額，而尚應包含按月具體給與之非工資類金額在內。

- (2) 對照被證十二即被告公司為原告申報之「勞保被保險人投保資料」（見本院卷一第193 頁）所示，被告公司於99年7 月17日為原告加保而申報之投保薪資為21,900元（按原告薪資核定表於99年7 月1 日核定之薪資全額為22,650元）；100 年9 月1 日因原告薪調而申報之投保薪資為24,000元（按原告薪資核定表於99年12月1 日核定之薪資全額為28,000元）；102 年3 月1 日因原告薪調而申報之投保薪資為26,400元（按原告薪資核定表於101 年10月1 日核定之薪資全額為37,000元）；103 年9 月1 日因原告薪調而申報之投保薪資為24,000元（按原告薪資核定表於103 年7 月1 日核定之薪資全額為28,000元）；103 年10月1 日因原告薪調而申報之投保薪資為21,900元（按原告薪資核定表於103 年7 月1 日重新核定之薪資全額為23,273元）；103 年11月1 日因原告薪調而申報之投保薪資為19,273元（按同上原告薪資核定表於103 年7 月1 日重新核定之薪資全額為23,273元）；104 年7 月1 日因原告薪調而申報之投保薪資

為20,008元（按原告薪資核定表於104年7月1日重新核定之薪資全額為26,008元）；105年8月1日為原告退保而申報之投保薪資為20,008元。顯見被告所辯稱原告於任職被告公司期間之薪資遇有調整時，被告有依勞工保險條例之規定申請調整勞保投保薪資云云，固可信其有按期申報調整之事實，但均僅申報工資類之薪資金額而已，而少報非工資類之薪資金額，由是可見被告公司確實有高薪低報原告勞保投保薪資之情形，原告之主張堪予信實。

5. 雖被告又抗辯：原告自99年12月晉升為帶店主管，負責被告公司新進人員之教育訓練，其中即包含公司制度說明，理應清楚被告係按員工之工資金額來投保勞保，且原告於101年3月3日所填之公司管理制度規章問卷紀錄表內容第1點所詢問：「您知道薪資分為工資（本薪＋職務津貼＋培訓津貼＋時薪）及福利項目（全勤＋績效考核）嗎？」，原告勾選知道，於第2點詢問：「您知道本公司係依工資金額來投保勞保、健保及提繳勞退6%嗎？」原告亦均勻選知道，故原告最遲亦於101年3月3日即知被告僅依其工資金額來投保勞保，而非以全部之薪資投保勞保。因此原告之知悉日應為101年3月3日，早已超過30日之除斥期間云云。惟查：

（1）雇主應為員工申報勞保投保薪資即「月投保薪資」，係指「月薪資總額」，且依勞工保險條例施行細則第27條規定，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，自不因員工有無於被告公司進行公司管理制度規章問卷予以勾選，即得卸免被告身為雇主依法應據實申報投保月薪資總額之義務，亦不因原告是否為帶店主管、對於公司管理制度規章是否知悉，而阻卻被告公司據實申報之責任。是被告公司未按月薪資總額為原告申報勞保投保薪資，自屬雇主違反勞工保險條例規定之勞工法令，致有損害原告權益之虞，原告自得不經預告終止契約。故原告以此為

01 由，依勞動基準法第14條第1 項第6 款規定終止兩造間
02 之勞動契約關係，為有理由。

03 (2) 勞動基準法第14條第2 項係規定：勞工依前項第1 款、
04 第6 款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，30日
05 內為之。但雇主有前項第6 款所定情形者，勞工得於
06 「知悉損害結果」之日起，30日內為之。又雇主違反勞
07 動契約或勞工法令致有損害勞工權益，其行為如連續
08 (持續)發生者，於侵害行為終止前，損害仍在繼續狀
09 態中，勞工自無從知悉實際受損情形，其除斥期間應俟
10 侵害行為及損害結果最終底定時知悉後起算(參照最高
11 法院86年度台上字第1798號判決意旨)。雖被告辯稱：
12 原告最遲於101 年3 月3 日即知被告僅依其工資金額來
13 投保勞保，而非以全部之薪資投保勞保。因此原告之知
14 悉日應為101 年3 月3 日，早已超過30日之除斥期云
15 云。惟知悉被告係依工資金額來投保勞保、健保及提繳
16 勞退6%，與知悉被告上開之投保是否違反勞工法令及知
17 悉有無損害勞工權益，究屬二事，法文既規定勞工得於
18 「知悉損害結果」之日起算除斥期間，且被告上開違反
19 勞工法令情形係逐月發生，其短報投保薪資既屬持續性
20 行為，自應俟雇工短報行為之終了及損害結果最終底定
21 時，原告知悉後始起算除斥期間。則原告於105 年7 月
22 間知悉被告違反勞工法令申報勞保薪資情形後，隨即於
23 105 年7 月4 日寄發存證信函予被告以終止勞動契約，
24 自難認已逾30日之法定除斥期間，被告上開所辯為無理
25 由。

26 二、被告以原告連續曠職3 日以上，而於105 年8 月1 日依勞動
27 基準法第12條第1 項第6 款規定不經預告終止兩造勞動契
28 約，是否合法？查被告公司既有上揭就原告之勞工保險投保
29 薪資申報為高薪低報之情事，且經原告於105 年7 月4 日寄
30 發存證信函終止兩造勞動契約生效在先，兩造間之勞動契約
31 關係於斯時已消滅，原告已無出勤上班之義務，被告事後再
32 終止已消滅之勞動契約，自無從發生終止效力。

01 三、關於原告離職前自105 年1 月份至6 月份止之平均工資為
02 何？

03 (一) 兩造就原告於離職前自105 年1 月份至6 月份止之平均工
04 資若干，迭有爭執，兩造之主張分別詳見附表一、附表二
05 所示，即原告認其於離職前之平均工資為48,208元，被告
06 則認係21,096元。

07 (二) 如前述，雖被告公司就員工薪資種類有明文規定，但其性
08 質仍應依勞動基準法規定及上開說明，以判斷是否具備
09 「勞務對價性」及「給與經常性」二項要件，而憑以認定
10 是否為勞動基準法之工資，並非以被告公司之規範為準。
11 本院參酌兩造所提出有關原告離職前薪資內容之主張及證
12 據資料，認如附表三所示原告於離職前自105 年1 月份至
13 6月份止所領得薪資明細中，包括本薪、加班費、店績獎
14 金、考核獎金、支援出勤津貼及全勤等項給與，均應計入
15 工資之內。是認原告於離職前自105 年1 月份至6 月份止
16 之平均工資為如附表三所示之30,071元。

17 四、原告主張其每日工作時數超過8 小時之部分，請求被告發給
18 加班費共計737,803 元，是否有理由？據上調查，被告公司
19 之工作時間係採四週變時制，分配於每日工作時間為10小
20 時，加計休息及用餐時間1.5 小時，在班時間應為11.5小
21 時，以此而言，原告於被告公司任職尚無工時過長，及不能
22 請領延長工時工資之情事，已如前述，是原告請求被告發給
23 加班費共計737,803 元，尚屬無據。

24 五、原告請求被告應給付原告特休未休工資共計28,343元，是否
25 有理由？

26 (一) 如前述，勞動基準法第38條有關特別休假之給與乃屬強制
27 規定，雇主給與特別休假之方式不得低於上開之規定，且
28 特別休假日期應由勞雇雙方協商排定之，特別休假因年度
29 終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主則應
30 發給工資。而在勞動基準法第38條於105 年12月21日修正
31 前，實務見解咸認特別休假應休而未休，雇主加倍發給工
32 資，須以該特別休假日工作係出於雇主之需求要求勞工工

01 作為要件。若勞工並未表示欲休特別休假，雇主自無從表
02 示同意，縱因而導致年度終了或契約終止時仍有未休畢之
03 特別休假，亦無從遽認係屬雇主徵得勞工同意於特別休假
04 日工作。故勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有未
05 休完日數，如係可歸責於雇主之原因，雇主應發給未休完
06 日數之工資。至於特別休假未休完之日數，如係勞工個人
07 之原因而自行未休時，則雇主可不發給未休日數之工資
08 （行政院勞工委員會79年9月15日台勞動二字第21827號
09 函釋參照）。是以勞工應休之特別休假於年度終結時，如
10 有未休完日數，雇主應否發給勞工未休完日數之工資，端
11 視其原因而定，且勞工請求雇主給付特別休假不休假之工
12 資，應由勞工就其債權發生之事實，即雇主不給予特別休
13 假之原因所在，負舉證之責（最高法院90年度台上字第10
14 17號判決參照）。次按民事訴訟如係由原告主張權利者，
15 應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己
16 主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，
17 或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院
18 17年上字第917號民事判例意旨參照）。

- 19 2. 查依據被告公司教育訓練手冊之規定：「門市人員：星期
20 六、日、國定假日、例假日不得排特休；無依照規定辦理
21 者，視同曠職。」；「門市人員特別休假須在排下月班表
22 時同時提出特休假之申請，並以平均值排休，不准臨時申
23 請特別休假；無依照規定辦理者，視同曠職。」、「門市
24 人員申請特休假，每次最少以半日計，每月最多以1日為
25 限，特殊情況經公司核准者，不在此限。」等情（見本院
26 卷二第6頁教育訓練手冊節本影本），可見被告公司就門
27 市人員申請特別休假之規定，頗為嚴格；再參以被告所提
28 出原告自100年度起至105年度之特別休假排休時日表顯
29 示，原告僅有於102年4月2日及4月15日為同一月內排
30 休特別休假2日，其餘均是各月僅排休1日，此幾乎與被
31 告公司上開內規相符；另徵諸被告所提供同為門市人員之
32 被告公司其他員工如訴外人吳雅雯之99年度特別休假期

01 表、訴外人曹麗雪之100 年度特別休假日期表、訴外人羅
02 珮華之100 年度特別休假日期表（見本院卷四第178 、17
03 9 、180 頁），亦顯示有與原告相同於每月排休1 日之情
04 形，可見原告確實是因遵守被告公司之上開規定（每月最
05 多以1 日為限）而排定特別休假，雖由此固可證明被告公
06 司並非絕對禁止門市人員排定特別休假，但原告僅於105
07 年1 月28日有排定特別休假，其餘年度無一於該年度之1
08 月及2 月份排定特別休假，其他如被告所提供同為門市人
09 員之被告公司其他員工如訴外人吳雅雯之99年度特別休假
10 日期表、訴外人曹麗雪之100 年度特別休假日期表、訴外
11 人羅珮華之100 年度特別休假日期表（見本院卷四第17
12 8、179 、180 頁），亦顯示有與原告相同無於1 、2 月
13 份排定特別休假之情形。而參以被告公司為經營綜合商品
14 零售業，衡情於每年農曆春節前後為營業旺季，由是以
15 觀，原告所主張被告公司有不成文規定要求該月遇有重大
16 節慶時，當月禁止請特別休假乙節，應堪信實。準此，依
17 照上揭被告公司對門市人員申請特別休假之規定，每年扣
18 除不成文規定1 、2 月份不能排定特別休假，及其餘月份
19 每月最多僅能排定1 日為限，則門市人員在無被告公司特
20 別准許之下，每年最多僅能申請特別休假10日而已，逾此
21 日數之未休特別休假日數，自然係因被告公司之成文及不
22 成文規定之限制所導致原告無法休畢特別休假，不能因員
23 工遵守公司成文及不成文規定，反推卸是員工不自請特別
24 休假。而在原告可申請特別休假10日內，原告既有自主之
25 申請權利，則其申請未休足之日數，必須證明係因可歸責
26 被告公司之限制致無法申請特定休假，始得請求給付特別
27 休假未休之工資。據上揭被告所提出原告自100 年度起至
28 105年度之特別休假排休時日表顯示，100 年度特別休假
29 應休7 天，實休2.5 天，未休4.5 天；101 年度特別休假
30 應休8 天，實休6.5 天，未休1.5 天；102 年度特別休假
31 應休10 天，實休8 天，未休2 天；103 年度特別休假應
32 休11天，實休9 天，未休2 天；104 年度特別休假應休14

天，實休9天，未休5天；105年度特別休假應休14天，實休5天，未休9天（詳見本院卷二第73頁被證十四）。則自100年度至102年度間，原告之特別休假應休日數均在10日以下，原告已實休部分日數之特別休假，其餘未休日數，原告既不能證明係因可歸責於被告公司之限制而無法排休，自不得請求該部分未休特別休假之工資。至於103年度至104年度間，原告之特別休假應休日數分別為11日、14日，原告已休日數分別為9日、9日，103年度、104年度在第10日以下之特別休假未休數，原告既不能證明係因可歸責於被告公司之限制而無法排休，自不得請求該部分特別休假未休之工資；但該兩年度第11日以上之未能排休之特別休假日數，即103年度餘1日、104年餘4日，顯然均可認係因可歸責於被告公司之內規限制所致而不能排休。另於105年度原告任職至6月底，原告除2月份因公司規定之限制而未排休外，其餘各月份因公司之內規限制而僅能各排休1日，已實休5日，尚未休9日，亦宜認係因被告公司之內規限制所致而不能排休完足，則原告請求105年度未及休假之特別休假工資，亦屬有據。合計本件原告得請求被告給付之特別休假未休工資之日數自103至105年度共計14日（1 + 4 + 9 = 14），其請求金額為14,033元（計算式：平均工資30,071÷30×14=14,033，元以下四捨五入）。是原告起訴請求之特別休假工資，於此範圍內應予准許，逾此範圍部分則不應准許。

六、原告請求被告給付短少提繳6%退休金共計89,234元，是否有理由？

（一）按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險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」百分之六。本條例所稱勞工、雇主、事業單位、勞動契約、工資及平均工資之定義，依勞動基準法第2條規定。勞工之工資如在當年2月至7月調整時，其雇主應於當年8月底前，將調整後之月提繳工資通知勞保局；如在

當年8月至次年1 月調整時，應於次年2 月底前通知勞保局，其調整均自通知之次月1 日起生效。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。前項請求權，自勞工離職時起，因5 年間不行使而消滅。勞工退休金條例第6 條第1 項、第14條第1 項、第3 條、第15條第2 項、第31條分別定有明文。又勞工退休金條例施行細則第15條規定，依本條例第14條第1 項至第3 項規定提繳之退休金，由雇主或委任單位按勞工「每月工資總額」，依月提繳工資分級表之標準，向勞保局申報。勞工每月工資如不固定者，以最近3 個月工資之平均為準。另參照勞工退休舊制之相關規定，104 年11月19日修正前勞工退休準備金提撥及管理辦法第2 條前段明定，勞工退休準備金由各事業單位依「每月薪資總額」百分之二至百分之十五範圍內按月提撥之；其後為符合法律保留原則，立法院於104 年2 月4 日則將上開勞工退休準備金提撥及管理辦法第2 條之規定，提升為法律位階，並將之增訂於勞動基準法第56條第1 項，即雇主應依勞工「每月薪資總額」百分之二至百分之十五範圍內，按月提撥勞工退休準備金。則本此相同之規範旨意，有關適用勞工退休金條例（勞退新制），雇主每月應為勞工提繳之退休金及收取勞工自願提繳之退休金，依上揭勞工退休金條例施行細則第15條規定係按勞工「每月工資總額」提繳，實與勞退舊制按「每月薪資總額」提繳者無異。故勞工退休金新制提繳百分之六是以「工資（薪資）全薪」計算，即雇主提繳勞工之退休金應按勞工「全月工資（薪資）總額」，以勞動基準法第2 條第3 款規定工資為準（即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），其每月收入不固定者以最近3 個月收入之平均為準，再依「勞工退休金月提繳工資分級表」規定等級之金額填報，此係強制規定，非雇主或勞工可自由增減（參見勞保局網

頁資料，<http://www.bli.gov.tw/sub.aspx?a=jUNFkEzAN%2Fw%3D>，月提繳工資是以薪資全薪、底薪或實領薪資提繳？）。又加班費部分，係勞工於正常工作時間之外，依勞動基準法第32條及第33條規定，延長工作時間，並依同法第24條之規定，按平日每小時工資額加給3分之1至1倍之工資，乃勞工因工作而獲得之報酬，自屬勞動基準法第2條第3款所稱之「工資」，自應列入勞工退休金提繳之全月工資（薪資）總額之內（按勞工保險局亦同認加班費是因工作而獲得的報酬，屬於工資，應列入月提繳工資申報，見勞工保險局網頁資料，<https://www.bli.gov.tw/sub.aspx?a=dupQUYk12Dk%3d>）。又勞工退休金個人帳戶內之本金及累積收益，屬勞工所有，僅於未符合勞工退休金條例第24條第1項所定請領退休金規定之前不得領取。是以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號民事裁判要旨併為參照）。

（二）如前述，依被證二十五之原告「薪資核定表」（見本院卷二第201至202頁）所示，被告所核定原告之薪資結構中包含工資類及非工資類之給與，凡具「勞務對價性」及「給與經常性」二項要件者，即得認定屬勞動基準法第2條第3款規定之工資，而悉應申報為勞保投保薪資。是被告僅以薪資結構中之工資金額而未以每月工資總額（工資全薪）申報勞保投保薪資，自有未合。本院參照被告對原告之薪資核定表（見本院卷二第201至202頁被證25）、被告所陳報103年1月至105年6月原告薪資單（見本院卷一第157至161頁被證六）及被告所陳報100年7月至104年12月原告薪資中之工資類及非工資類明細給付金額明細（見本院卷四第119頁至121頁表八），認被告應為

原告投保之各月全薪如附表四「投保薪資提撥差異表」之「全薪」所示。是揆諸前開說明，被告未按月足額提繳原告之退休金儲存於原告於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶，自足生損害於原告，則原告依勞工退休金條例第31條第1項規定請求損害賠償，將未足額提繳之金額（依照原告各期全薪於「勞工退休金月提繳工資分級表」之級距所應提繳之差額，詳如附表四「投保薪資提撥差異表」所示；另100年6月之原告薪資，無具體薪資證明，以其薪資核定表之工資類與非工資類之合計28,000元作為全薪）合計34,014元繳納至其退休金專戶，以回復原狀，自屬於法有據，於此範圍內應予准許，逾此範圍部分則不應准許。

（三）另被告抗辯因原告所請求未足額提繳退休金之期間，係自98年9月7日起至105年7月4日止，惟100年7月3日前之退休金請求權業已超過5年之請求時效，應予扣除，且原告於98年9月7日至99年6月30日係任職於被告關係企業恆昌公司，依原告於105年11月12日所提補正狀之附件五，該關係企業亦有為原告提繳勞退6%，原告卻認為被告在該期間並無提繳勞退6%，實際提繳金額0，應提繳金額為22,920元，少提繳金額為22,920元，顯有誤云云。惟按勞工退休金條例第31條第2項係規定：「前項請求權，自勞工『離職時起』，因5年間不行使而消滅。」，此勞工對雇主未足額提繳勞工退休金之損害賠償請求權，係自勞工離職時起5年間不行使始消滅，並非謂雇主未依規定為勞工提繳之各期退休金，凡於勞工離職時已超過5年期間者，勞工即不得請求。換言之，勞工離職後5年內均得行使該損害賠償請求權，倘以原告之起訴日往前回溯計算5年之時效，勞工退休金條例第31條第2項之規定，不啻形同具文，且明顯不利於勞工。而原告係於105年7月4日終止勞動契約，迄提起本件訴訟而為請求，尚未逾離職時起5年之期間，其請求權自未消滅。另關於被告公司之關係企業恆昌公司已為原告提繳退休金部分，參照原告於

01 105 年11月12日所提補正狀之附件五（見本院卷一第135
02 頁背面至136 頁）所示，該關係企業已有為原告提繳勞退
03 6%，因原告不能證明任職恆昌公司之薪資結構及給付明細
04 （被告亦陳報原告係於99年7 月始調職至被告公司，另因
05 被告公司內部之電腦當機，100 年7 月以前之資料無法提
06 供，見本院卷四第113 頁民事陳報（五）狀載），尚不能
07 證明此部分有不足額之提撥，原告主張被告少提繳金額2
08 2,920 元云云，自無可採。

09 七、原告請求被告給付資遣費162,702 元，是否有理由？

10 （一）按勞工依勞動基準法第14條第1 項第6 款規定終止勞動契
11 約者，得準用同法第17條規定請求資遣費，此為勞動基準
12 法第14條第4 項所明定。又依勞工退休金條例第12條第1
13 項、第2 項規定：勞工適用本條例之退休金制度者，適用
14 本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第14條終
15 止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1 年發給2 分
16 之1 個月之平均工資，未滿1 年者，以比例計給；最高以
17 發給6 個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定。
18 依前項規定計算之資遣費，應於終止勞動契約後30日內發
19 給。而勞工退休金條例第12條第1 項規定所稱之「以比例
20 計給」所稱「以比例計給」，於未滿1 年之畸零工作年
21 資，以其實際工作日數分月、日換算成年之比例計算，所
22 得之基數以分數（分子／分母）表示（參見行政院勞工委
23 員會101 年9 月12日勞動4 字第1010132304號函示）。

24 （二）本件原告係自98年9 月7 日起於被告之關係企業恆昌公司
25 擔任門市人員，歷經多次之職務調整，於104 年7 月在被
26 告公司之復興店擔任店長，此為被告所不爭執，已如前
27 述。而原告係於105 年7 月4 日依勞動基準法第14條第1
28 項第6 款之事由，發函不經預告終止兩造間勞動契約，並
29 請求被告給付資遣費，被告則於105 年7 月5 日收受該存
30 證信函而發生終止效力，原告自得依上開規定請求被告給
31 付資遣費，並應適用勞工退休新制計算資遣費，則原告之
32 工作年資應為6 年9 月28日，其資遣費基數為1229/360

【計算式 $\{ 6 + [(9 + 28/30) / 12] \} \times 1/2 = 1229/360$ 】。而原告離職前6個月之平均工資為30,071元，已如前述，則原告得請求之資遣費為102,659元（計算式： $30,071 \times 1229/360 = 102,659$ ，元以下四捨五入），逾此範圍部分，則屬無據，不應准許。

八、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。本件原告對被告之上開請求，除給付資遣費部分，依勞動基準法第17條第2項明定雇主應於終止勞動契約30日內發給外，其餘各項請求並無給付期限之規定，原告統一請求資遣費及未休之特別休假工資均自起訴狀繕本送達被告之翌日起算之法定遲延利息，要無不合，而被告於收受起訴狀繕本後迄未給付，自應負遲延責任。本件起訴狀繕本係於105年11月3日送達被告，有送達證書為憑（見本院卷一第10頁），則原告請求自送達被告之翌日即105年11月4日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之法定遲延利息，核無不合，應予准許。

六、綜上所述，原告依勞動契約關係及勞動基準法等相關規定，請求被告給付資遣費102,659元、自104年至105年末休之特別休假工資14,033元，共計116,692元，及自起訴狀繕本送達翌日即105年11月4日起至清償日止之法定遲延利息，並給付勞退提撥6%之短少金額34,014元至原告之勞工退休金個人專戶，均為有理由，應予准許，逾此部分之請求即無理由，均應予駁回。

七、本件原告勝訴部分，本院所命被告給付金額未逾50萬元，本

01 院應依職權宣告假執行；又被告陳明願供擔保，聲請宣告免
02 假執行，核無不合，爰酌定相當擔保金額准許之；至於原告
03 敗訴部分，其假執行之聲請，已失所附麗，併予駁回。

04 八、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及本院未經援用之證
05 據，經審酌後，核與本件之結論，不生影響，爰不一一贅
06 述，附此敘明。

07 九、據上論結：本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民
08 事訴訟法第79條、第389條第1項第5款、第392條第2
09 項，判決如主文。

10 中 華 民 國 107 年 11 月 14 日
11 勞工法庭 法 官 賴恭利

12 正本係照原本作成。

13 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
14 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

15 中 華 民 國 107 年 11 月 14 日
16 書記官 王秀如

17 關於原告自105年1月至105年6月止之平均薪資（新臺幣：
18 元）：

19 附表一、原告主張（本院卷四第7頁、第63頁、原證十二）：

20

月份	1	2	3	4	5	6
所發總額	56,299	38,085	35,420	33,975	32,747	30,384
拜拜用品	0	0	-250	0	-243	0
車資	0	0	-448	-448	0	0
郵資	0	0	0	0	-67	0
旅遊津貼	0	0	0	-8,332	0	0
實際薪資	56,299	38,085	34,722	25,195	32,437	30,384
加班費	20,919	16,918	9,643	2,705	15,938	0
無薪假	0	0	0	6,003	0	0

(續上頁)

01

				(共4天)		
合計	77,218	55,003	44,365	33,903	48,375	30,384
平均薪資：48,208元						

02

附表二、被告答辯：

03

(一) 原告平均薪資明細表 (本院卷三第15至16頁、第191 至第

04

193 頁、卷四第71頁) 【由下列(二)至(四)求得】

05

月份	1	2	3	4	5	6
工資	11,276	22,776	22,561	15,606	21,652	21,426
加班費						
提前發放一半工資	11,276					
總計	22,552	22,776	22,561	15,606	21,652	21,426
平均薪資:21,096 (元以下四捨五入)						

06

(二) 原告工資明細表 (本院卷一第157頁，本院卷三第15至16

07

頁、第187頁至第188頁、第191頁)

08

月份	1	2	3	4	5	6
本薪	20,008	20,008	20,008	15,923	20,008	20,008
未休津貼	667	667	667	667	667	667
加班費	2,576	2,800	2,576	0	2,128	1,456
勞健保補	0	13	0	0	0	0

(續上頁)

01

助款							
扣款金額	勞保	400	400	400	400	400	400
	健保	295	282	282	282	282	282
	電話費	4	30	8	6	10	3
	缺盤	0	0	0	254	0	20
	事假	0	0	0	42	459	0
	共計	699	712	690	984	1,151	705
保留款		11,276	0	0	0	0	0
應領金額		11,276	22,776	22,561	15,606	21,652	21,426

02 (三) 原告105年1月至6月非工資明細(一)(本院卷三第15至1
03 6頁、第192頁)

04

月份	1	2	3	4	5	6
店績獎金	3,072	5,000	2,037	2,565	2,483	1,717
拜拜用品			250		243	
郵資					67	
車資			448	448		
旅遊津貼				8,332		

(續上頁)

01	合計	3,072	5,000	2,735	11,345	2,793	1,717
----	----	-------	-------	-------	--------	-------	-------

02 (四) 原告105 年1 月至6 月非工資明細 (二) (本院卷三第15
03 至16頁、第137頁、第193 頁)

月份	考 核	交 通	生 活	競 賽 獎 金				出 勤	全 勤	業 績	其 他	合 計
	獎 金	津 貼	津 貼	指標鞋	指標配件	指標襪	鞋墊	津 貼		獎 金	獎 金	
1	5,000					500		448	1,000	3,003	11,276	21,227
2	5,000			1,660	90			392	1,000	1,117		9,259
3	5,000			1,720		500	500		1,000	980	424	10,124
4	5,000			440				601		633	40	6,714
5	5,000							614		1,921	60	7,595
6	5,000								1,000	1,166	45	7,211

05 附表三、本院之認定：

06	月份	1	2	3	4	5	6
	本薪	20,008	20,008	20,008	15,923	20,008	20,008
	加班費	2,576	2,800	2,576	0	2,128	1,456
	店績獎金	3,072	5,000	2,037	2,565	2,483	1,717
	考核獎金	5,000	5,000	5,000	5,000	5,000	5,000
	支援出勤 津貼 (卷 三 第 137 頁)	448 (4 小 時)	392 (3.5 小時)		601 (5 小 時)	614 (五小 時)	
	全勤	1,000	1,000	1,000			1,000
	總計	32,104	34,200	30,621	24,089	30,233	29,181
	平均薪資：30,071 (元以下四捨五入)						

01 附表四：投保薪資提撥差異表（另附Excel檔）