臺灣臺南地方法院民事判決

111年度勞訴字第46號

原　　告　王湘如
訴訟代理人　查名邦律師
被　　告　凱譯紗婚紗有限公司
000000000000000000
法定代理人　潘欣慈
訴訟代理人　蘇義洲律師
　　黃郁婷律師
　　高永穎律師
　　林育如律師
　　陳水聰律師
上　一　人
複　代理人　張琳婕律師
　　王舜信律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國112年6月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認原告與被告間之僱傭關係存在。

被告應自民國一一0年十二月三十日起至原告復職日止，按月於次月15日給付原告每月薪資新臺幣伍萬玖仟貳佰元，及自上開應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五算之利息。

被告應自民國一一0年十二月三十日起至原告復職之日止，按月自民國一一一年一月開始提繳新臺幣參仟陸佰肆拾捌元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金個人專戶。

被告應給付原告新臺幣壹拾肆萬貳仟貳佰肆拾柒元，及自民國一一一年五月四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之九十七，餘由原告負擔。

本判決第二、三項所命給付已到期部分及第四項得假執行。但被

告就第二、三項所命給付已到期部分，各以每期金額全額，就第四項所命給付，以新臺幣壹拾肆萬貳仟貳佰肆拾柒元為原告預供擔保，各得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面

按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存在與否不明，致原告主觀上認為其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年台上字第1240號判決意旨參照）。本件原告主張其與被告公司間之僱傭關係存在，為被告公司所否認，堪認兩造對僱傭關係之存否並不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之不安狀態存在，且此不安狀態得以確認判決除去之，故原告起訴請求確認僱傭關係存在，應認有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

貳、實體方面

一、原告起訴主張：

㈠原告自民國106年8月23日起任職於被告公司，擔任店長乙職，每月薪資為新臺幣（下同）60,000元。詎被告公司於110年2月1日無正當理由對原告為降職處分，因原告不願接受職務調動，被告公司即當場解雇原告，惟被告公司解雇原告之原因未合於勞動基準法（下稱勞基法）所定之終止事由，是兩造間之僱傭關係應仍繼續存在，被告拒絕原告提供勞務，應負受領勞務遲延之責，並應依法繼續為原告提繳勞工退休金，原告自得請求被告自110年2月1日起至復職之日止，按月於次月5日給付原告60,000元暨法定利息，及按月提繳3,648元至原告之勞工退休金個人專戶。

㈡自108年12月起至110年1月止，被告每月給付原告之加班費均有短缺，被告應給付原告短缺之加班費合計188,890元。

且自原告任職於被告公司至110年1月止已逾3年，原告應獲有特別休假日共30日，惟原告於上開期間均未獲有特別休假日，被告自應向原告給付特休未休日數所換算之工資60,000元。

㈢爰依兩造之勞動契約，勞基法第11條、第24條第1項、第38條第4款，勞工退休金條例（下稱勞退條例）第14條，民法第487條，提起本件訴訟。並聲明：1.確認兩造間僱傭關係存在。2.被告應自110年2月1日起至原告復職之日止，按月於次月5日給付原告60,000元，及自各期應給付之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。3.被告應自110年2月1日起至原告復職之日止，按月提撥3,648元至原告於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。4.被告應給付原告248,890元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。5.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則抗辯：

㈠原告於106年8月23日起至110年2月1日止擔任被告公司會計乙職，並於108年6月起升職為店長兼任財務主管。詎原告不思善盡店長之職責，處事不公，被告公司實際負責人林俊男乃於110年2月1日告知原告調動職務，改為擔任門市人員，原告隨即表示「林先生，如果你要我做門市，那我不做了」等語，自翌(2)日起原告即未到被告公司上班，故原告係自行請辭，兩造間勞動契約既經原告終止，原告自不得向被告請求按月給付工資及按月提繳勞工退休金至原告之勞退專戶，且縱認本件係被告公司解雇原告，自110年2月1日終止勞動契約，原告未立即向被告公司表示反對之意，遲至同年7月16日始提出勞資爭議調解之申請，原告顯然怠於行使權利，應有權利失效原則之適用。

㈡關於加班費部分，被告公司設有申請加班制度，原告既未申請加班，且原告擔任店長期間，被告公司未要求原告上下班打卡，原告休假未到班，都是偶以通訊軟體LINE告知被告公

司法定代理人Ａ０９，實非原告所主張僅每週二休假而已，是原告無休息日加班之事；關於特別休假日未休之工資部分，被告公司均有給付，原告自請離職後，被告公司旋於110年3月10日發放年假14日之工資11,200元予原告。

㈢原告每月薪資為24,000元，被告公司發給原告之工作獎金部分，則係當店家業績達標時才會發放獎金予店長，屬勉勵性之給予，不應列入原告工資之計算基礎。被告公司於110年3月5日誤發名目為資遣費之57,536元予原告，如原告本件請求為有理由，其請求金額除應依民法第487條但書規定扣除原告所得利益外，亦應扣除上開已發款項。

㈣聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，願供擔保免為假執行之宣告。

三、不爭執事項

㈠原告自106年8月23日起受雇於被告公司，曾經擔任照片品管及會計，自108年6月起開始擔任店長職務；原告108年12月至110年1月之每月薪資明細及受領薪資如原證4（見補字卷第41至45頁）。

㈡原告於110年7月16日就本件申請勞資爭議調解，兩造於同年8月6日進行勞資爭議調解，調解不成立。

㈢被告曾於110年3月4日匯款57,536元至原告台新銀行帳號：202***960號帳戶內，備註為「資遣」。被告曾於110年3月10日匯款11,200元至原告台新銀行帳號：202***960號帳戶內（具體帳號詳卷）。

㈣被告自110年2月1日起即未再給原告工作報酬。

四、爭執事項

㈠兩造間僱傭契約是否存在？

㈡原告本件勞動事件起訴，是否違背誠信原則而有權利失效原則之適用？

㈢原告請求被告應自110年2月1日起至原告復職之日止，按月於次月5日給付原告60,000元及利息，並提撥3,648元至原告於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶，有無理

由？被告公司是否得依民法第487條但書規定，主張工資扣除？

㈣原告請求被告給付短缺加班費188,890元及未休特休日換算之工資60,000元，有無理由？

㈤如原告本件請求有理由，被告公司是否得主張將其已給付予原告之68,736元與應給付原告之金額相互抵銷？

五、得心證之理由

㈠被告終止僱傭契約不合法，兩造間僱傭契約仍繼續存在。

1.按非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：一、歇業或轉讓時。二、虧損或業務緊縮時。三、不可抗力暫停工作在一個月以上時。四、業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時。五、勞工對於所擔任之工作確不能勝任時；勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：一、於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者。二、對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。三、受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者。四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。五、故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者。六、無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者，勞基法第11條、第12條第1項分別定有明文。

2.查，被告因認原告擔任店長，應維持店內員工上班紀律及團隊和諧，處事卻未盡公允而有失職責，乃由林俊男於110年2月1日召集原告、Ａ０９、訴外人Ａ０３、Ａ０１至被告公司員工宿舍，告知原告職務調動，改為擔任門市人員一事，適有訴外人Ａ０２在旁打掃等情，為兩造所不否認，並與證人Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２就此之證述大致相符，堪予認定。次查，原告主張其因不願接受上開職務調動，林俊男即當場向原告表達解雇之意，為被告所否認，並以前詞置辯，兩造對此固各舉有利於己之證人證詞作為主張及抗辯之佐

證，惟參諸證人Ａ０３證稱：過程中林俊男有提到要把原告降職，原告表示沒有辦法接受，林俊男就說不然就做到今天，就請原告離開，也沒有講理由等語（見本院卷一第131頁），核與證人Ａ０１證稱：林俊男請原告做門市服務客人，希望讓原告多學一點東西，原告就表示如果要她做門市業務，她就不要做了等語（見本院卷一第137頁）、證人Ａ０２證稱：有聽到原告說她不做了，就站起來，走到大門那邊等語（見本院卷一第141頁）、證人Ａ０６證稱：我有聽到原告自己說不想做了之類的話，也有聽到林俊男說好阿，那就把股票賣一賣等語（見本院卷一第349頁），關於兩造僱傭契約究由何人終止一節迥然相異，顯難並存，是上開證人證詞之可信度，已值存疑；又衡以證人Ａ０３與被告公司間另有民、刑事涉訟糾紛，證人Ａ０１、Ａ０２、Ａ０６則現均受僱於被告，為證人所自承，則兩造所舉證人立場均非客觀，陳述難免各有偏頗之處，故其等所描述之會議過程、結果，自難作為認定兩造僱傭契約由何人終止之唯一憑據。

3.然，被告公司既認兩造僱傭關係係由原告片面終止，自應無關資遣費之核給，卻猶於110年3月4日以備註為「資遣」之名目，匯款57,536元至原告之帳戶（下稱系爭匯款），為兩造所不爭執，並有原告提出之台新銀行帳戶交易明細在卷可查（見本院卷一第111頁），足見被告所辯顯與事實不符，且依證人Ａ０４到庭證述稱：林俊男有請我打電話問會計師資遣費是怎麼算的，我請教完會計師後有向林俊男回報，並依向林俊男回報之金額匯款予原告，我填寫好匯款單後，會把這張匯款單之用途、匯給何人，告知林俊男，林俊男同意後會將印章給我，我在林俊男面前蓋章，匯款完成後會以報表清楚記載向林俊男回報，林俊男也有詳閱報表，並不曾表示匯款金額或名目有誤等語（見本院卷一第143至144頁），可知系爭匯款係經林俊男指示後核發，其中關於匯款之用途、對象，均係林俊男同意後始能完成用印及匯款，益見林俊男就系爭匯款係用作支付予原告資遣費一事知之甚明，是

原告主張兩造僱傭契約係由被告公司終止等情，堪以採信。被告固稱證人Ａ０４因涉嫌詐欺罪，業據被告公司提出刑事告訴而由另案偵查中，是Ａ０４所為證言存有較大虛偽危險性等語，惟審酌被告公司自承林俊男係公司實際負責人，則關於被告公司金錢財產之支出、大小章用印，及將公司資金收支流向記載在財務報表，並由林俊男核閱管理等情，均與常理無違，Ａ０４於此所為證述自堪信為實，故系爭匯款既係由林俊男指示核發，且被告事後對於公司相關財務收支報表均未有所異議，直至原告申請本件勞資爭議調解時，被告公司始諉稱為誤發等語，顯屬臨訟飾詞，應不足為採。

4.再以原告稱兩造僱傭契約係於110年2月1日經被告片面終止等情，被告亦陳稱原告自上開期日起即未到職等語，被告公司既未能提出其餘證據以實原告係自行請辭之說，應堪認被告公司係於110年2月1日即行終止與原告間之僱傭關係，然被告公司未具體說明係依勞基法所訂何種法定事由而為終止，兩造間僱傭契約即屬未經合法終止，原告請求確認兩造間僱傭關係存在，即無不合。

5.至被告辯稱原告自110年2月1日起即未到被告公司上班，實已違反勞基法第12條第1項第6款之規定，故被告公司得以原告曠職3日為由終止僱傭關係等語。揆諸上開規定所謂「正當理由」，當應就勞資雙方之主客觀因素而加以判斷，勞工請假未符雇主所定必要程式或未請假或請假未獲雇主准假，而未工作，即便構成曠工，仍非當然構成勞基法第12條第1項第6款之「無正當理由而曠工」，尚須審查「有無正當理由」之要件。本件係被告公司片面終止僱傭契約在先，已如前述，應認已拒絕原告提供勞務，原告未到職自非無正當理由，是被告公司依勞基法第12條第1項第6款規定解僱原告為不合法，於此所辯，應不足採。

6.被告又辯稱：兩造間僱傭關係終止係因原告不願接受被告公司將原告自店長調為門市人員所引起等語。經查：

⑴按雇主基於企業經營必要，有變動勞方工作內容及相關事項

之需，而未能獲得勞工明確同意時，固得於不違反勞動契約約定，並符合勞基法第10條之1所定各款情形下行使調職命令權限。次按「雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則：一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。二、對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。三、調動後工作為勞工體能及技術可勝任。四、調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。五、考量勞工及其家庭之生活利益。」，勞基法第10條之1定有明文。故雇主調動勞工之工作場所或變更工作有關事項時，除依契約約定（含工作規則）者外，應受權利濫用禁止原則之規範，其判斷之標準，應顧及企業本身之需求，調職在業務上有無必要性、合理性，及斟酌勞工利益，與勞工接受調職後就個別家庭可能產生日常生活上不利益之程度，依一般通念是否逾勞工可忍受之程度範圍，綜合考量，並應參酌上述調動五原則辦理，否則其調職命令即屬權利濫用，為不合法。

⑵衡諸被告係以原告於尾牙活動中對ＡＯ３有所偏袒，認原告有處事不公之情，而將原告自店長調任為門市人員，惟公司尾牙活動係為強化企業內合作關係之方式，應非雇主生產、營業之核心，原告於尾牙活動中所為，是否能認與其職務有直接相關，而係基於「企業經營上所必須」為調動，已屬有疑。

⑶再觀原告原任被告公司店長，月薪固定包括底薪24,000元及其他津貼35,200元，如調為門市人員，則該筆固定的其他津貼35,200元將被剔除，改以工作獎金取代，此有被告提出之訴外人ＡＯ１薪資單可證（見本院卷一第195頁），觀ＡＯ１之薪資單記載每月工作獎金數額不一，足認該工作獎金係依ＡＯ１當月業務績效而定，此亦為被告所是認，不若原告擔任店長每月無需業務績效，即可固定領取底薪加津貼達59,200元般優渥，據此，應認被告將原告調任門市人員，實質上就勞動條件為不利之變更，其調動行為，既有違反兩造

間之勞動契約及勞工法令，即屬違法調動。原告拒絕就任，自有正當理由。

7.綜上，被告公司未依合法事由即片面終止兩造之僱傭契約，自不生效力，原告請求確認兩造間之僱傭關係仍然存在，應屬有據。

㈡原告提起本件訴訟，並未違反權利失效原則。

1.按權利人就其已可行使之權利，在相當期間內一再不為行使，並因其行為造成特殊情況，足以引起義務人之正當信任，以為權利人已不欲行使其權利，經斟酌該權利之性質，法律行為之種類，當事人間之關係，社會經濟情況，時空背景之變化及其他主客觀因素，如可認為權利人在長期不行使其權利後忽又出而行使權利，足以令義務人陷入窘境，有違事件之公平及個案之正義時，本於誠信原則所發展出之法律倫理（權利失效）原則，應認此際權利人所行使之權利有違誠信原則，其權利固應受到限制而不得再為行使。因此，該源於誠信原則之權利失效原則，於勞工事件，參照民法第148條第2項之立法理由明揭「誠信原則，應適用於任何權利之行使及義務之履行」之意旨，亦在適用之列（最高法院102年度台上字第1732號判決意旨參照）。次按權利人在相當期間內未行使其權利，除有特殊情事足使義務人正當信賴權利人已不欲行使其權利外，尚難僅因權利人久未行使其權利，即認其嗣後行使權利違反誠信原則而權利失效。所謂特殊情事，必須權利人之具體作為或不作為（例如經相對人催告行使權利，仍消極未有回應），或積極從事與行使權利相互矛盾之行為等，始足當之（最高法院110年度台上字第39號判決要旨參照）。

2.被告抗辯原告提起本件訴訟已違反誠信原則，而應有權利失效原則適用，無非因認原告遲至110年9月9日始起訴請求確認兩造間僱傭關係，期間已長達7個月餘，雇主不可能長期懸位空職以待，原告顯然故意延宕而怠於行使權利等情。惟查，原告自110年2月1日遭被告公司片面終止僱傭契約後，

即於同年7月16日向財團法人台南勞資事務基金會申請勞資爭議調解（以下逕稱調解），嗣因兩造於同年8月6日調解不成立，原告旋於同年9月9日提起本件訴訟，雖原告未於上開調解期日提出確認兩造僱傭關係存在之請求，而係於本件訴訟始為聲明，然時至原告申請調解之期間僅不過5個月餘，審酌原告並非深諳法律之人，或因聽聞他人訴訟過程，或為釐清兩造爭議、請教法律專業人士，以完足權利行使之準備，方於5個月餘後提出調解之申請，衡情尚屬合理，難謂已達長期不行使權利而足令被告信賴原告不欲行使權利，況依前揭說明，並不能因原告未行使其權利，即認其嗣後行使權利係違反誠信原則而謂權利失效，被告公司未曾舉證原告有經其催告行使權利仍不回應，或原告曾表示不就兩造間僱傭關係存否及繼續給付薪資為主張，或有何積極情事令被告相信原告不再爭執兩造僱傭關係存否及繼續給付薪資之行為，自無從認定原告有違反誠信原則之情形存在，應無權利失效原則之適用，是被告此部分抗辯仍屬無據。

㈢原告每月工資應為5萬9,200元。

1.按勞基法第24條延長工時工資及第39條假日工作加給工資所定之最低標準，均係依所約定之平日工資為計算之基礎。而平日工資，依勞基法第2條第3款之規定，係指勞工因工作而獲得之報酬，凡經常性給與，包括工資、薪金及計時、計件之獎金、津貼等，及其他不論為任何名義，因工作而經常性給與者均屬之(最高法院106年度台上字第2533號判決意旨參照)。所謂「因工作而獲得之報酬」者，係指符合「勞務對價性」而言，所謂「經常性之給與」者，係指在一般情形下經常可以領得之給付。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。故工資係勞工之勞力所得，為其勞動之對價而給付之經常性給與，縱在時間上、金額上非固定，只要在一般情形下經常可以領得之給付即屬之，亦即只要某種給與係屬工作上之報酬，在制度上有經常性者，即得列入

平日工資以之計算(最高法院86年度台上字第1681號判決意旨參照)。

2.原告主張其每月薪資至少60,000元，其中底薪為24,000元，而薪資明細表中所列「工作獎金」35,200元為薪資之一部份，並提出108年12月至110年1月之薪資明細表在卷為證（見補字卷第41至45頁），為被告所否認，並辯稱上開工作獎金為業績獎金，係店家每月二銷獎金有達100萬元之門檻，店長即原告方可領有此業績獎金，並非經常性給與，而係被告公司之恩惠性給付等語。經查：

⑴依勞動事件法第37條規定，勞工與雇主間關於工資之爭執，經證明勞工本於勞動關係自雇主所受領之給付，推定為勞工因工作而獲得之報酬。被告公司既不爭執薪資明細表所載數額係原告本於勞動關係自被告公司所受領之給付，已足推定工作獎金為原告因工作而獲得之報酬，又縱如被告所稱需每月二銷獎金即客戶選片、看樣當日所額外購買照片、產品等後續增加之消費達100萬元門檻，始發給工作獎金等語，益證工作獎金係原告因提供勞務獲取業績之工作成果，並因達成業績目標而為發給，自與原告所提供勞務間具有對價性；且被告亦自承於原告任職期間之108年12月至110年1月，每月均有達到該100萬元之門檻而有受領獎金，與薪資明細表（見補字卷第41至45頁）所載相符，可見工作獎金係原告在時間上可經常性領取之報酬。故工作獎金既係被告公司作為原告提供勞務之對價並常態發給，應屬原告之薪資至明。

⑵據此，原告之每月薪資應為底薪與工作獎金之總和，即5萬9,200元【計算式：24,000＋35,200＝59,200】。至原告主張每月薪資至少6萬元等語，係以薪資明細表中底薪、工作獎金及補薪之金額加總為據，惟補薪部分係原告當月已受領之加班費，為原告所自承，且就本件原告請求如被告違法終止契約後按月給付薪資；例假日、國定假日及休息日等之加班費，均無加計該補薪即加班費計算之可能，自不應將該部分補薪計入原告工資之認定，是原告上開主張，應容有誤。

㈣原告得請求自110年12月30日起至復職之日止按月給付59,200元及自各期應給付日之翌日起至清償日止，依法定利率計算之利息：

1.按依民法第487條之規定，僱用人受領勞務遲延者，受僱人固無補服勞務之義務，仍得請求報酬。惟受僱人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。至僱用人預示拒絕受領之意思或給付兼需僱用人之行為者，受僱人須以準備給付之事情，通知僱用人以代提出；僱用人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，始自提出時起，負遲延責任，此觀同法第235條及第234條之規定自明。而受僱人以言詞向僱用人為通知，除有言詞之通知外，尚須以已有給付準備之具體事實存在為前提，若不能認為已有給付之準備，徒為通知，尚不生言詞提出之效力。至於受僱人提起訴訟，係請求確認僱傭關係存在並給付復職前之薪資，尚不能認為其有以給付之準備通知僱用人之具體事實存在（最高法院102年度台上字第1732號判決意旨參照）。

2.經查，被告公司於110年2月1日違法終止勞動契約，業認定如前，固認有預示拒絕原告繼續提供勞務之意思，惟原告於同年7月16日申請調解時，乃請求被告公司給付預告工資、短少之資遣費、加班費、特別休假未休之薪資等項目及開立非自願離職證明書，並未向被告公司表明其準備提供勞務之旨，此有財團法人台南勞資事務基金會勞資爭議調解紀錄（見本院卷一第115至116頁）在卷可佐。嗣原告於110年9月9日提起本件訴訟，雖請求確認僱傭關係存在及應給付復職前之薪資，惟未於起訴狀釋明其已向被告公司提出勞務或以準備提出勞務之事情通知被告公司，尚不能認為其已有準備給付之具體事實存在，揆諸前揭說明，自難謂被告公司有遲延受領原告給付勞務之情形。

3.然原告於起訴後即110年12月23日向本院聲請定暫時狀態之假處分，請求被告於本件終結確定前，繼續依原勞動契約條件僱傭原告，該聲請狀業於110年12月29日送達於被告（見

勞全卷第51頁），足認原告已以該聲請狀提出給付勞務之通知，被告至遲應於收受該通知後翌日受領，被告拒絕受領，依前開說明，應自110年12月30日起負遲延責任，原告請求被告自110年12月30日起至復職之日止按月給付原告每月工資59,200元，自屬可採。逾此部分之請求，則屬無據，不應准許。

㈤原告請求被告自110年12月30日起至復職之日止按月提撥勞工退休金3,648元至其個人退休金專戶為有理由：

1.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，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項固有明文。惟雇主為勞工提繳之退休金既以勞工每月工資6%為其最低金額，則雇主負有為勞工提繳退休金之義務，自以勞工得向雇主請求給付該月工資為前提。

2.原告得請求被告自110年12月30日起至復職日止，按月給付原告薪資額為59,200元，業如前述，則原告請求被告依行政院勞動部發布之勞工退休金月提繳分級表所示之第8組級距第40級提繳金額60,800元之6%計算之退休金3,648元【計算式：60800X6%=3648】至原告於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶，於法有據。

3.惟原告並無請求被告自110年2月1日起至110年12月29日止按月給付工資之權利，既如前述，則原告請求被告自110年2月1日起至110年12月29日止按月提繳勞工退休金至原告之退休金個人專戶，亦屬無據，自不應准許。

㈥原告得請求被告給付之加班費：

1.按勞工每七日中應有二日之休息，其中一日為例假，一日為休息日；本條第一項、第二項第一款及第二款所定之例假，以每七日為一週期，依曆計算，勞基法第36條、勞基法施行細則第22條之3分別定有明文。經查，本件兩造對於例假日、休息日各1日應以何日為準，並未特別約定，惟兩造均

不否認被告公司以星期二為公休日，依上開法律規定，兩造自應係以每七日中之星期二作為例假日。而依原告提出108年12月至110年1月之每月上班日數及休假日數表（見補字卷第25頁），係以108年至110年行政院人事行政總處所公告辦公日曆表為其每月應休日數之認定基礎，且被告對於應休日數不爭執，則上開應休日數中所含例假日、休息日及國定假日日數詳如附表一所示。

2.次按雇主使勞工於第三十六條所定休息日工作，工作時間在二小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給一又三分之一以上；工作二小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給一又三分之二以上，為勞基法第36條所規定。次按紀念日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假；第36條所定之休息日、第37條所定之休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給，勞基法第37條、第39條前段分別定有明文。所稱「加倍發給」，係指假日當日工資照給外，再加發1日工資，此乃因勞工於假日工作，即使未滿8小時，亦已無法充分運用假日之故，與同法第32條延長每日工時應依第24條按平日每小時工資額加成或加倍發給工資，係於正常工作時間後再繼續工作，其精神、體力之負荷有所不同（改制前行政院勞工委員會87年9月14日(87)台勞動二字第039675號函釋參照）。

3.茲就原告請求之加班費項目及金額一一審酌如后：

⑴例假日加班費部分：

①按主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條固有明文。又事實有常態與變態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任（最高法院86年度台上字第891號判決意旨參照）。次按勞工請求之事件，雇主就其依法令應備置之出勤紀錄，有提出之義務；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，為勞動事件法第35條、第38條，勞基法第30條第5項所規定。是雇主有保存及提出原告任職期間出勤紀錄之義務，惟其未能提出出勤紀錄，至多僅能推定依該出勤紀錄應證之事實即兩造約定之工作時間勞工均有出勤工作，尚難逕行推定兩造約定工作時間外，勞工亦有出勤工作。

②復按因天災、事變或突發事件，雇主認有繼續工作之必要時，得停止第36條至第38條所定勞工之假期。但停止假期之工資，應加倍發給，並應於事後補假休息，為勞基法第40條所規定。是於例假日，除有勞基法第40條第1項所訂情形，原則上不得令勞工出勤加班。既兩造均自承星期二為被告公司公休日，則原告因店休而毋庸出勤應為常態事實，本件原告主張有於108年12月17日、109年3月17日、109年6月16日、109年9月15日、109年12月15日，共5日之例假日出勤，並稱星期二雖為公休日，公司會暫停婚紗拍攝等外勤工作，但門市仍有接待客戶，門市人員仍需排班或依林俊男之指示到職等語，並提出107年9月3日被告公司LINE群組對話紀錄截圖（見本院卷一第365頁）在卷為證，然為被告所否認，揆諸前述說明，原告自應就其有於上開例假日出勤之變態事實負擔舉證責任。觀之上開對話紀錄，至多僅能得知107年間之排班狀況，然尚無從推知原告有於上開例假日出勤加班之事實，原告復未提出其他證據以為佐證，自無從為有利之認定，是原告此部分之請求，應屬無據。

③惟依被告辯稱109年8月25日至27日為被告公司之員工旅遊，因原告有參與員工旅遊而未有上班等語，對此，原告主張員工旅遊係強制參加，被告公司自仍應給付工資等語，並提出109年5月11日被告公司LINE群組對話紀錄及其與林俊男之LINE對話紀錄截圖（見本院卷一第367至370頁）為證，稽之上開原告與林俊男對話截圖內容，可見未參加員工旅遊者需向林俊男說明原因並請求准假，衡情應屬強制參加。則原告因受強制參加員工旅遊，自屬提供勞務之型式，就其中109年8

月25日適為兩造約定公休日即例假日部分，依前開規定，自得請求加倍計算，即相當於1日之工資1,973元【計算式：59,200元÷30日＝1,973元，元以下四捨五入】。

⑵國定假日加班費、休息日部分:

①原告主張有於如附表二出勤日數欄所示之國定假日，及如附表三日數欄所示之休息日出勤加班等語。依原告提出之薪資明細表（見補字卷第41至45頁）足知，原告於108年12月至110年1月間，每月均有因於非工作日出勤加班而受領被告給付之補薪，且被告雖否認原告有於例假日加班，惟並不爭執有因原告於應休假日加班而給付補薪乙節，僅對於加班日數存有爭議，故依原告所從事之工作性質及出勤狀況以觀，原告有於休息日或國定假日等應休假日出勤加班乃為常態，是若被告抗辯原告未有於如附表二出勤日數欄所示之國定假日、如附表三日數欄所示之休息日出勤加班，揆諸前開舉證責任分配說明，被告應就此變態事實負舉證之責。

②被告辯稱原告曾於109年3月16日、109年4月16日、109年10月17日及109年12月20日以LINE方式告知ＡＯ９不進公司上班，並提出上開期日LINE對話紀錄截圖（見本院卷一第281至284頁）在卷為證，惟觀諸上開對話紀錄截圖，原告縱有於109年3月16日以訊息稱「我今天頭痛到不行，有可能不進去了」、109年10月17日稱「晚一點再進去，有事再麻煩妳處理一下」、109年12月20日稱「不好意思，現在才回覆，我人不太舒服，那處理的還順利嗎」等語，至多僅得知原告於上開期日可能未能出勤或未能準時出勤，惟原告是否確實未出勤？出勤時數是否不足原告所主張之8小時？均不得而知，況109年4月16日之對話內容更毫無所見原告有於該日休假之事實，故被告之舉證未能使本院認原告有於上開期日休假之情形。

③從而，被告就其所辯既未能舉證，應認原告主張有於如附表二出勤日數欄所示之國定假日、如附表三日數欄所示之休息日加班，且每次均加班8小時等語為實。則依前述法律規

定，原告於國定假日加班，被告公司除應照給工資，並須加倍給付1日工資即1,973元【計算式：59,200元÷30日＝1,973元，元以下四捨五入】，是被告公司應給付47,352元；而就原告於休息日加班部分，被告公司則應依附表三所示給付150,576元。

⑶綜上，原告得請求被告給付之例假日加班費為1,973元、國定假日加班費為47,352元、休息日加班費為150,576元，合計199,901元，而被告公司每月已給付之加班費如薪資明細表（見補字卷第41至45頁）中補薪部分所示，共55,200元，為兩造所不否認，是經扣除被告公司已給付之加班費、原告自承被告公司於109年7月多給付之1日加班費800元，應認本件原告得請求被告給付加班費差額，合計為143,901元【計算式：1,973＋47,352＋150,576－55,200－800＝143,901】。

㈦原告得請求被告給付55,882元之特別休假未休工資。

1.按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：一、六個月以上一年未滿者，三日。二、一年以上二年未滿者，七日。三、二年以上三年未滿者，十日。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，勞基法第38條第1項、第4項定有明文。次按勞基法第38條第4項所定雇主應發給工資，依下列規定辦理：一、發給工資之基準：㈠按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其一日工資計發。㈡前目所定一日工資，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亦有規定。

2.原告主張其任職被告公司期間，應獲有特別休假30日，惟因其均未排定休假，被告公司自應給付其未休日數之工資60,000元（2,000元x30日）等語，然被告否認上情，並辯稱原告均有領取特休未休之工資，且110年3月10日發放11,200元予

原告，實已給付特休未休換算之工資等語，對此，被告公司應就其主張已為給付之積極事實負舉證之責。經查，原告係於106年8月23日到職被告公司，為兩造所不爭執，則至110年1月31日止，原告已任職於被告公司逾3年，依上開規定，原告應計有特別休假日共34日【計算式：3＋7＋10＋14＝34】。次查，兩造亦不爭執原告於110年3月10日受有被告公司給付之11,200元，觀諸原告提出之台新銀行交易明細（見本院卷一第111頁），該筆款項並未如資遣費之核發有特別記載於備註欄，衡其性質，依證人ＡＯ４證稱：公司會有一個薪資表呈給林俊男，上面有清楚記載薪資，就不會特別記載備註，特休假也算是薪資等語（見本院卷一第146頁），足認被告辯稱該筆款項係為給付原告因特休未休所換算之工資等語，應為可採。然除該筆款項外，被告並未提出相關證據證明已為給付，自應認原告得向被告公司請求特休假未休工資。是扣除已給付11,200元，原告請求被告給付55,882元【計算式：1,973×34－11,200＝55,882】為有理由，逾此部分之請求，則屬無據。

㈧被告以其對原告之57,536元債權主張抵銷，為有理由。

按二人互負債務，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。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限，民法第334條第1項定有明文。本件被告公司終止契約不合法，故兩造僱傭關係仍繼續存在，已認定如前，原告受有被告公司給付之資遣費57,536元自屬無法律上原因而應予返還，則被告公司依上開規定，主張以此金額抵銷前揭對原告所負債務，應屬有據，經抵銷後，原告尚得請求被告給付142,247元【計算式：143,901＋55,882－57,536＝142,247】。至被告另主張抵銷之11,200元債權，既屬本應給付予原告之特休假日未休工資，且業經扣除如前，自未合於兩造互負債務之要件，是此部分之抵銷抗辯，要屬無據，併此敘明。

㈨末按給付無確定期限者，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，與催告有同一之效力；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；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5，民法第229條第2項、第233條第1項及第203條分別定有明文。原告起訴請求被告給付國定假日、休息日出勤加班費，及未休特別休假工資，經核均屬無確定期限之給付，被告迄未給付，自應負遲延責任，則原告請求被告給付附表四編號3、4金額合計142,247元部分自起訴狀繕本送達翌日即111年5月4日（見本院卷第25頁）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，即非無據，應予准許。至附表四編號1之定期給付部分，應屬定有期限之給付，觀原告提出之薪資單（見補字卷第41-45頁），可知兩造約定給付薪資期日為至遲每月15日，故原告請求被告按月於該月應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，亦屬有據。

六、綜上所述，原告本於兩造僱傭契約及勞基法之規定，請求確認兩造僱傭關係存在，並請求被告給付如附表四所示之每月薪資、加班費差額、特休未休工資，及法定遲延利息，於法有據，應予准許，爰判決如主文第一至四項所示。逾此範圍之請求，非屬正當，不應准許。原告勝訴部分，依勞動事件法第44條第1項規定，應依職權宣告假執行，並依同條第2項規定，同時宣告被告得供相當擔保金額而免為假執行。原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁回，併此敘明。

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，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　26　　日

勞動法庭　法　官　李杭倫

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　26　　日

書記官　黃怡惠

附表一				
月份	應休日數	例假日數	國定假日數	休息日數
108年12月	9	5	0	4
109年1月	14	3	7	4
109年2月	9	4	2	3
109年3月	9	5	1	3
109年4月	10	4	4	2
109年5月	10	4	2	4
109年6月	9	5	4	0
109年7月	8	4	0	4
109年8月	10	4	0	6

109 年 9 月	7	5	0	2
109 年 10 月	12	4	7	1
109 年 11 月	9	4	0	5
109 年 12 月	8	5	0	3
110 年 1 月	11	4	0	7

附表二-國定假日出勤加班費			
時間（均為109年）	國定假日日數	出勤日數	加班費數額（每日1,973元×出勤日數）
1月23日至29日	7	4	7,892
2月28日至3月1日	3	3	5,919
4月2日至5日	4	4	7,892
5月2日至3日	2	2	3,946
6月25日至28日	4	4	7,892
10月1日至4日	4	4	7,892
10月9日至11日	3	3	5,919
總計	27日	24日	47,352元

附表三-休息日出勤加班費					
月份	日數	每日加班費數額			合計（日數×每日加
		2小時以內	超過2至8小	小計	

		（計算式：時薪x2x1.34，元以下四捨五入）	時（計算式：時薪x6x1.67，元以下四捨五入）		班費總額）
108 年 12 月	4	662	2,475	3,137	12,548
109年1月	4	662	2,475	3,137	12,548
109年2月	3	662	2,475	3,137	9,411
109年3月	3	662	2,475	3,137	9,411
109年4月	2	662	2,475	3,137	6,274
109年5月	4	662	2,475	3,137	12,548
109年6月	0	0	0	0	0
109年7月	4	662	2,475	3,137	12,548
109年8月	6	662	2,475	3,137	18,822
109年9月	2	662	2,475	3,137	6,274
109 年 10 月	1	662	2,475	3,137	3,137
109 年 11 月	5	662	2,475	3,137	15,685

109 年 12 月	3	662	2,475	3,137	9,411
110年1月	7	662	2,475	3,137	21,959
總額	48 日				150,576元

附表四						
判決主文第二項定期給付薪資、第三項按月提撥退休金部分：						
編號	項目		金額	期間計算	利息	備註
1	工資		每月（期）59,200元	110年12月30日至原告復職日止	各期應給付日之翌日起至清償日止，按法定利率計算	
2	勞退提撥		每月3,648元	110年12月30日至原告復職日止		
判決主文第四項被告應給付原告加班費差額及特休未休工資合計金額部分：						
3	加班費	⑴例假日	1,973元	1日	自111年5月4日起至清償日止，按法定利率計算	須扣除被告已給付55,200元及109年7月多給付一日加班費800元。
		⑵國定假日	47,352元	如附表二		
		⑶休息日	150,576元	如附表三		
	加班費小計：1,973元＋47,352元＋150,576元－55,200元－800元＝143,901元					
4	特休未休		55,882元	34日	自111年5月4日起至清償日止，按法定利率計算	34日特休未休工資為67,082元，扣除被告已給付11,200元。
編號3＋4共計：199,783元，扣除被告已給付資遣費57,536元，被告應給付原告142,247元。						