

臺灣臺北地方法院民事判決

111年度勞簡上字第35號

上訴人 吳致鋒

訴訟代理人 張維軒律師

賴其均律師

被上訴人 沙山食品有限公司

法定代理人 洪恢駿

訴訟代理人 王秋滿律師

陳明欽律師

黃亦揚律師

上列當事人間請求給付加班費等事件，上訴人對於中華民國111年9月30日本院109年度勞簡字第173號第一審民事判決提起上訴，本院於112年6月21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

一、上訴人起訴及上訴意旨：

(一)上訴人於民國106年8月4日起受僱於被上訴人，擔任廚師，約定第1個月實習期之月薪為新臺幣(下同)32,000元，於106年9月起調整為36,000元，往後逐漸調整為44,000元，且被上訴人均將上訴人之工資拆成二筆匯款，並將名目稱為本薪、節金之方式給付，工作時間為周一至周五，早班為上午6時許至下午2時許，晚班為下午4時許至晚間7時許。惟上訴人任職期間，被上訴人未依其工作規則第16條約定給予員工休息時間，僅落實下午2時許至4時許之休息時間，致上訴人每日實際工作時數超過8個小時，故被上訴人應給付上訴人自106年8月7日至109年8月19日超時工作之延長工時工資264,469元。又被上訴人未依上訴人工資足額提繳勞工退休

01 金，被上訴人所稱節金部分亦為上訴人工資之一部分，被上
02 訴人亦應就此部分提繳勞工退休金，是被上訴人應補提繳勞
03 工退休金差額30,905元至上訴人之勞工退休金個人專戶。另
04 上訴人自108年12月起無故遭被上訴人自每月工資44,000元
05 調降為42,000元，於109年4月起再調降為4萬元，於109年8
06 月間甚至被上訴人向上訴人稱內部職缺僅剩工作人員一職，
07 要將上訴人從廚師降為工作人員，並減少每月工資5,000
08 元，且被上訴人有未給付延長工時工資、不允許上訴人使用
09 特別休假及勞工保險高薪低報等情事，損害上訴人之權益，
10 上訴人已於109年8月4日依勞動基準法(下稱勞基法)第14條
11 第1項第5、6款規定，向被上訴人表示於同年月31日終止兩
12 造勞動契約，被上訴人應給付其資遣費64,575元。此外，上
13 訴人尚有7日特休未休畢，被上訴人應給付其特休未休工資
14 補償9,333元，扣除被上訴人於110年9月8日給付7,000元，
15 剩餘2,333元未給付。爰依兩造勞動契約、勞工退休金條例
16 第31條第1項、第12條第1項及勞基法第38條第4項等規定，
17 提起本件訴訟。並聲明：1.被上訴人應給付上訴人331,377
18 元(計算式：264,469+64,575(誤載為64,755)+2,333)，
19 及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按年息百
20 分之5計算之利息；2.被上訴人應提撥30,905元至上訴人之
21 勞工退休金個人專戶。

22 (二)上訴主張：

- 23 1.上訴人提出包含節金在內之完整工資核定通知單，其上記載
24 節金由職務津貼、專業津貼、管理津貼、責任津貼及全勤獎
25 金組成，則與被上訴人工作規則記載節金係依物價指數、公
26 司盈餘狀況及員工年資發放無涉，而與員工職務、專業及勤
27 惰等勞務對價性事項密切相關。又雇主發放節金之數額加計
28 本薪，如與業界薪資相近，則節金實為工資之一部，且被上
29 訴人亦自承本薪外金額屬職務津貼，益徵節金與職務密不可分，
30 節金為勞務之對價。又節金發放金額雖不固定，然長年
31 以來超過1萬元，高達上訴人本薪半數，得否視為能隨意調

01 整而決定發放與否之恩惠性給與，誠非無疑。且以被上訴人
02 主張上訴人106年8月薪資為21,009元、實領18,171元觀之，
03 上訴人該月節金13,092元，已高達本薪62.3%，即一年三節
04 獎金加計年終獎金約7.5個月年終，迥異於餐飲業107年度幾
05 無法發放年終情形。又上訴人自任職起每月領取超過1萬元
06 節金至離職止，佔本薪1/3以上，如此常態且高額節金，訂
07 入被上訴人工作規則並召開勞資會議，制度化為常態性工作
08 條件，異於我國節金發放常情。且按月預支節金制度，與節
09 金性質相悖，更與我國慣於節慶前後發放節金習俗有違，蓋
10 員工無權請求非固定之恩惠性給與，雇主亦未能確定有盈餘
11 可發放，只有薪資方有預支可能。再者，雇主為規避勞保高
12 額提撥，不乏拆分員工薪資，以預支節金為名，所在多有，
13 上訴人固簽訂薪資結構調整員工同意書，然此係被上訴人挾
14 其雇主優勢地位，上訴人於總體薪資未變動下，自無拒絕簽
15 訂之餘地，被上訴人實巧立名目，合理化其低報上訴人薪資
16 無疑。綜上，原審漏未斟酌工資核定通知單，且就上訴人爭
17 執工資核定單不完整且為影本無證據能力，均未說明外，復
18 未說明節金何以非為勞務之對價而不屬工資，是原判決有判
19 決不備理由且影響判決結果之違誤。

20 2.上訴人上班打卡起至下班打卡止，均推定上訴人在工作狀態
21 中，據考勤紀錄所示，上訴人僅14時至16時休息，其餘時間
22 無打卡下班，被上訴人如認上訴人確有休息，應負舉證責
23 任。又自上訴人工作內容、被上訴人上菜時間、學員用餐時
24 間等視之，學員早上、中午用餐時間為上午7時20分至8時、
25 中午12時至12時40分，被上訴人工作規則表定休息時間為7
26 時30分至8時30分、12時至13時，上訴人須於7時20分、12時
27 完成供餐，且協助外場上菜及清洗碗盤，並視餐點供應情形
28 待命補餐，根本無從完整休息。又學員晚上用餐時間為晚上
29 18時至18時40分，被上訴人工作規則表定休息時間為17時30
30 分至18時30分，上訴人更不可能完整休息。如上訴人17時30
31 分準時休息，勢必在17時30分前上菜，則餐點必因過早準備

失去熱度，且客觀上無法提早半小時完成餐點烹調，足見被上訴人主張上訴人可依表定休息時間休息，顯與實情有違。原審僅以被上訴人員工江衍勳片面之詞，及被上訴人單方面制定之工作規則為據，未詳查證人陸承德及林雅櫻證述，更漏未適用勞動事件法第38條規定，是原判決有判決不備理由及適用法規之違誤。另就被上訴人附表部分，上訴人爭執上午7時30分及傍晚5時30分之休息時間難以休息，且上訴人已自行扣除用餐時間1小時，自不得重覆扣除。況且上訴人工作期間（6時至14時、16時至19時）涵蓋學員用餐期間（大安店供餐時間為7時20分至8時、12時至12時40分、18時至18時40分；興隆店供餐時間為6時50分至7時50分、12時至12時50分、18時許至18時50分），又休息時間（14時至16時）刻意錯開用餐期間，可知上訴人於學員用餐時間仍須隨時補餐，同時清洗烹飪廚具，難能完整休息1小時。

3. 上訴人於106年8月至10月各加班1日、4日、4日，依被上訴人主張上訴人上開期間每月工資為21,009元，則加班費為1,108.8元（計算式： $21,009/240 \times 4/3 \times 2 + 21,009/240 \times 5/3 \times 6$ ），惟被上訴人發給上訴人加班費1,400元，上訴人實際領取較高加班費，顯見上訴人薪資較被上訴人主張為高。又被上訴人主張上訴人每月工資如被證2所示金額，金額外之給付為節金，則被上訴人據以計算上訴人加班費之實際薪資，既超過被上訴人主張之薪資範圍，足認薪資外之節金實含工資在內。再依社會通念及就業市場常態推知，薪資多寡多須參考前份工作薪資水平，無論勞方或資方均同。依被上訴人主張上訴人同年8至10月任職之初之薪資僅21,009元，其餘為非勞務對價之節金。惟上訴人前份工作任職於訴外人圓荷有限公司（下稱圓荷公司），於106年6月30日離職前之同年3月至5月實領薪資達36,800元、37,000元，對比餐飲業較為低落之薪資水平，足證上訴人係有一技之長之廚師。是上訴人是否願違反常情接受近調降50%薪資水平，顯非無疑。實則上訴人面試時即要求薪資參考前份工作薪資水平，且為被

01 上訴人所接受，106年8月至10月實際薪資方逾3萬元。另戴
02 富貴於109年8月3日向上訴人表示職務調動，因上訴人不同
03 意調至陽明山工作，公司告知無其他廚師職缺，僅剩中工職
04 缺，且薪水調降至35,000元，是自上開對話得以推知當時上
05 訴人薪資總額至少為35,000元以上。

06 4.上訴人早於109年8月4日提出離職申請時，即在離職申請書
07 背面記載被上訴人未給足加班費，及高薪低報不足額提繳勞
08 工退休金，故而終止兩造勞動契約，是上訴人於109年8月4
09 日已合法終止勞動契約，不因不具法律專業未具體表明被上
10 訴人違法何法令有別。又上訴人提出離職申請，拒絕於離職
11 單下方記載「本離職申請書一經填寫後即終止勞動契約，並
12 放棄在職期間各項民、刑事及勞基法相關權利請求權」欄位
13 簽名，且在離職原因勾選其他，復於離職申請書背面記載離
14 職事由，可知上訴人並非自願離職，係因被上訴人未給足加
15 班費及高薪低報不足額提繳勞工退休金方終止勞動契約。況
16 且，上開事實於上訴人109年8月31日離職時仍繼續存在，又
17 上訴人至遲於109年9月3日向被上訴人表明應給付資遣費及
18 補足勞工退休金，故上訴人終止兩造勞動契約時並未罹於勞
19 基法第14條第2項除斥期間。

20 二、被上訴人則以：

21 (一)依被上訴人工作規則第11條、第35條規定，節金是每年視當
22 時物價指數、公司盈餘狀況及員工年資調整發放之福利津貼
23 之統稱，包括年終獎金、三節獎金，可知節金發放是三節獎
24 金及年終獎金之統稱，該給付為勞基法施行細則第10條第
25 2、3款明文規定之非經常性給與。又被上訴人發放員工節金
26 係為改善員工生活，於公司營運有盈餘(包含各月份有盈餘)
27 時，依員工工作表現及績效，發放具勉勵及恩惠性質之獎
28 金，如員工有重大違紀行為，依工作規則第35條規定，被上
29 訴人得扣減節金。再被上訴人發放節金，係依各年度情況調
30 整，發放金額並不固定，本質上具不確定性及變動性。

31 (二)被上訴人得提前估算各年度發放節金數額，係因被上訴人雖

01 經營餐飲業，惟與一般餐飲業不同，被上訴人主要承攬公部
02 門標案，如上訴人離職前在法務部司法官學院服務，且因被
03 上訴人備受服務單位認可，與現服務各單位均係長期配合，
04 於年初即訂定整年度承攬契約，每年初可知悉本年度收入及
05 可能盈餘，故被上訴人於年初即可估算節金發放數額。雖盈
06 餘會因物價及成本等略有波動，但在無劇烈上漲情形下，被
07 上訴人盡量以較有利條件發放員工節金。又被上訴人工作規
08 則第13條第2項規定節金預支制度，員工得視需求於每月8日
09 前提出節（獎）金預支申請單預支節金，後於108年7月12日
10 因員工在勞資會議中提案，被上訴人才改為常態，將節金分
11 攤於每月發放，以利員工應付每月生活所需。另恩惠性給與
12 係為激勵員工所為獎勵性措施，並無明文限制恩惠性給與金
13 額不得過高，且實務上雇主提供高額年終獎金及節金所在多
14 有，獎金金額佔薪水3分之1或一半以上並非罕見，遑論以金
15 額高低推論是否屬經常性給付，忽視勞務對價性之判斷標
16 準。從而，節金發放不以員工付出勞力為憑據，非勞務之對
17 價，又提前預支節金係因勞工於勞資會議提案討論通過，此
18 不影響節金非屬勞務之對價，故節金發放為獎勵及恩惠性給
19 與，不應列入工資之計算基礎。

20 (三)依被上訴人工作規則第15、16、18條規定，廚師工作時間為
21 周一至周五早班6時至14時、晚班16時至19時，其中7時30分
22 至8時30分、12時至13時、14時至16時、17時30分至18時30
23 分為休息時間，如需加班應填具加班/補休申請單，以核定
24 加班時數。而上訴人多選擇換取補休，顯見上訴人對加班提
25 出申請換取加班費或補休知之甚詳，倘上訴人主張每日7時
26 30分至8時30分、12時至13時、17時30分至18時30分未休息
27 為真，上訴人不曾在任職期間提出加班申請，反在離職後請
28 求給付加班費，與常情相悖。又與上訴人共同任職大安店之
29 證人陸承德、江衍勳均證述其不曾見上訴人於休息時間在加
30 班工作，是上訴人在休息時間並無加班事實，故上訴人請求
31 給付加班費並無理由。再被上訴人就上訴人提出加班費計算

01 表所載上午及下午兩班上下班時間並無意見，然就加班時數
02 及給付加班費部分，因上訴人未扣除7時30分至8時30分及17
03 時30分至18時30分共2小時加班時數，被上訴人爰提出扣除
04 上開休息時間後之加班時間，並加註上訴人均已受領加班費
05 或申請補休等意見之加班費計算表(如附表1)供參酌。

06 (四)上訴人於109年8月4日向被上訴人提出離職申請書，告知離
07 職事由係被上訴人未依其意願安排工作地點，及其因生涯規
08 劃欲自行創業，上訴人並無主張被上訴人有未給付延長工時
09 工資、不允許上訴人使用特別休假及勞工保險高薪低報等情
10 事，亦無被上訴人不依勞動契約給付工作報酬之情形，足見
11 上訴人非屬非自願離職，其請求被上訴人給付資遣費，於法
12 無據。縱認上訴人係依勞基法第14條第1項第5、6款規定終
13 止兩造勞動契約，除審酌被上訴人是否有勞基法第14條第1
14 項第5、6款事由外，尚應審酌有無罹於勞基法第14條第2項
15 除斥期間。

16 (五)上訴人於106年8月至10月每月本薪為21,009元、於106年11
17 月至107年5月每月本薪為25,200元、於107年6月至109年8月
18 每月本薪為3萬元，且被上訴人自108年起調整上訴人工資均
19 核發工資核定通知單，上訴人並簽名確認，是被上訴人均按
20 月為上訴人提繳足額勞工退休金，並無短少情形，況臺北市
21 政府勞動局於109年9月30日實施勞動條件檢查未發現任何違
22 法之處。

23 (六)爰聲明：上訴駁回。

24 三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，並聲明：

25 (一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人331,377元，及自
26 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
27 算之利息。(三)被上訴人應提繳30,905元至上訴人之勞工退休
28 金個人專戶。被上訴人則聲明：上訴駁回。

29 四、兩造間不爭執事項（本院卷第75、79、91、97頁）：

30 (一)上訴人自106年8月4日起受僱被上訴人，於同月7日轉為正
31 職，擔任廚師，自106年8月至108年3月17日止派駐在被上訴

01 人大安店（即司法官訓練所餐廳），自108年3月18日至同年
02 11月15日止派駐在被上訴人興隆店（即內政部移民署訓練中
03 心餐廳），自108年11月16日至109年8月底止派駐在被上訴
04 人大安店（即司法官訓練所餐廳），於109年8月31日離職，
05 並簽有離職申請書（原審卷第389頁）。

06 (二)被上訴人工作規則（原證2，同被證1，見原審卷第111頁至
07 第131頁），為兩造勞動契約之一部分。兩造約定廚師工作
08 每日工作時間8小時，休息時間5小時（見原審卷第114頁工
09 作規則）。上訴人之工作時間為周一至周五早班「上午6時
10 許至下午2時」，晚班「下午4時許至晚間7時」，上訴人上
11 下班打卡時間如上訴人所提附表3（原審卷第315頁至第387
12 頁）所示。

13 (三)被上訴人108年9月1日、109年3月20日、109年8月3日工資核
14 定通知單上記載：上訴人該段任職期間之本薪為3萬元（原
15 審卷第139頁、第141頁）。

16 (四)被上訴人大安店餐廳之供餐時間：早餐上午7時20分許至8時
17 許、午餐中午12時許至12時40分許、晚餐下午6時許至6時40
18 分、假日晚餐下午5時30分許至6時10分（見原審卷第492頁
19 ）。興隆店餐廳之供餐時間：早餐上午6時50分許至7時50分
20 許、午餐中午12時許至12時50分許、晚餐下午6時許至6時50
21 分許（見原審卷第508頁、第509頁）。

22 (五)被上訴人為上訴人提繳勞工退休金如原證4（原審卷第67頁
23 至第69頁）及被證6（原審卷第155頁至第165頁）明細，已
24 提繳金額如原審卷上訴人附表2（原審卷第215頁）。

25 (六)上訴人於109年8月31日離職時尚餘有7天特別休假未休畢，
26 被上訴人於110年9月8日當庭給付上訴人特休未休工資補償
27 7,000元（原審卷第438頁）。

28 五、得心證之理由：

29 (一)上訴人請求被上訴人給付加班費264,469元，有無理由（工
30 資結構及金額，是否包括節金、加班申請制之抗辯）？

31 1.按所謂「工資」，係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，此觀勞基法第2條第3款規定即明。而所謂「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。至所謂「其他任何名義之經常性給與」，係指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金暨春節、端午節、中秋節給與之節金以外之給與，勞基法施行細則第10條第2款、第3款規定反面解釋亦明。

2. 依被上訴人工作規則第3章（註）及第11條約定，工資包括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。不包括勞基法施行細則第10條各款之給與。又工作規則所謂「節金」是指每年視當時物價指數，公司盈餘狀況及員工年資調整而發放之福利津貼統稱，包括年終獎金、三節獎金，且第13條發薪日期第2項之約定內容為員工若有預支節金需要者得於每月8日前提出「節（獎）金預支申請單」申請，經店長核准後於10日發放（現金轉帳），有被上訴人公司工作規則可憑（原審卷第30至31頁、第114至115頁），上訴人亦稱：其主張節金就是三節獎金，每個月都有，金額不固定等語（原審卷第438頁），則兩造認知此部分給與即包括三節獎金，僅攤分於各月間發放，堪以採認，並不論勞工所提供之勞務不同價值而相異其金額，故此三節獎金應係勞工在職期間因雇主勉勵或恩惠性措施而獲得，尚與勞工提供勞務之對價而獲得薪資有別。再者，被上訴人公司薪資結構中，工資為本薪/時薪、加班費，節金、補助費等福利津貼則非屬工資等情，亦有上訴人親自簽認之107年6月8日薪資結構調整員工同意書可稽（原審卷第461頁、本院卷第73頁），對照上訴人106年8月至109年8月在職期間薪資明細表之明細（原審卷第133至138頁、第253至

263頁)，與其自行提出內容相符之106年8月、109年3月薪資條（原審卷第249頁），上訴人本薪確實記載21,009元至30,000元（自107年6月起）不等金額，而無將節金併入薪資計算之情形，則被上訴人抗辯此屬具勉勵性質之獎金，而非「勞務對價性」工資報酬一部分，尚非無據。

3.至上訴人固提出工資核定通知單照片下方異動日期為108年12月1日、同年9月1日之「節金核定通知單」（本院卷第85頁、原審卷第667頁），記載節金項目包括：職務津貼（6千元）、專業津貼（3千元）、管理津貼（2千元）、責任津貼、全勤獎金（3千元）等，惟上訴人在職期間實際領取節金金額並非固定為1萬4千元或1萬2千元，復另有其他非工資給付項目，並非每月固定領取一定金額，有被上訴人提出非工資發放明細表可參（原審卷第459頁），參諸被上訴人大安店等營運地點係長期承攬政府勞務採購標案，其稱雖因物價、成本等略有波動，但可掌握每年收入及可能盈餘，故可估算節金發放數額，依其營業特性觀之，尚合於情理，無以僅因每月發放之情形，即謂符合勞務對價性之工資要件。另縱被上訴人無法提出上訴人曾填寫提具預支申請單並經店長核准之事證，惟該文書僅係進行申請作業流程之用，並非法定保存之文件，被上訴人既已將上開金額不等款項匯入，即已表示同意發放節金意思，與節金為恩惠性之給與性質並無所悖，況此給付屬上訴人受有利益之事項，法令亦未規範年終或三節獎金與工資間應有比例或發放金額、方式上等限制，上訴人爭執節金給與情狀與勞動市場慣習有違，即據以主張此屬工資之一部分，尚難採信。此外，上訴人援引證人江衍勳「節金沒有領，...是廚師才有的，外場人員也沒有」證詞（原審卷第597頁）及對照其任職圓荷有限公司等處受領實質報酬（本院卷第87頁），主張節金與其職務間具對價而屬工資云云，惟不同僱傭關係間所約定勞動條件或薪資結構各有殊異，本難擬以類比，此自不足據為上訴人主張屬實之認定。

01 4.再查，證人即被上訴人大安店廚師陸承德於原審審理中證
02 稱：每天工作流程準備早餐、吃早餐（約1個小時）、準備
03 午餐跟晚餐備料、煮午餐、清理爐具、吃午餐，休息到差不
04 多下午1點、清洗學員用完餐餐具、打卡下班、下午4點打卡
05 上班、煮晚餐、清理爐具、吃晚餐、6點40分收學員餐具清
06 洗後下班。上訴人是三廚，協助大廚，幫忙分菜，不用清鍋
07 爐，要幫忙洗學員用餐碗盤。在平常工作時間，依照被上訴
08 人公司表定休息時間休息，仍然有足夠時間準備學員餐點。
09 其都有依公司規定之廚師休息時間休息到。餐點準備完畢
10 後，廚師或內場工作人員可依照工作規則約定休息時間休
11 息。通常做自己的事，玩手機、睡覺、吃飯等語（原審卷第
12 574至581頁），證人即時任儲備幹部之江衍勳證稱：其在大
13 安店之工作內容以負責外場為主（擺放餐具、送餐、收拾餐
14 具及廚餘），上訴人是廚師，負責煮菜，於烹飪完畢後，廚
15 師不用協助外場人員執行外場工作，是清潔配菜、煮菜時用
16 到的碗盤。其有依公司表定時間休息。上訴人也按照公司表
17 定時間休息，是跟陸承德同一時間休息、工作等語（原審卷
18 第586至590頁、第592頁），2人證述情節大抵相符，堪以採
19 信。是以，被上訴人抗辯每日7時30分至8時30分、12時至13
20 時、17時30分至18時30分為員工得自行運用的休息時間，而
21 否認上訴人有加班工作乙節，應認屬實。至上訴人另提出與
22 陸承德通話錄音與譯文（原審卷第271至283頁、卷末證物
23 袋），指訴證詞有不實，惟此係雙方閒聊中安慰之詞，未經
24 同意遭上訴人私自錄音等節，業經證人陸承德證述明確在卷
25 （本院卷第582頁），對照證人於原審於供前具結以擔保供
26 述真實性，上開錄音內容並不具有特別可信的情形，附此敘
27 明。

28 5.上訴意旨固認上訴人須於7時20分、12時完成供餐、協助外
29 場上菜及清洗碗盤，並視餐點供應情形待命補餐，根本無從
30 完整休息等情，惟證人陸承德證稱主廚也要協助撤收碗盤工
31 作，以求時效；菜如果不夠由其負責加煮，但發生次數很

01 少。廚師餐點準備完畢，外場人員將餐點送給學員，上訴人
02 不需要幫外場人員照料學員用餐。廚師或內場人員沒有忙到
03 無法休息的情形，也沒看到上訴人如此或在休息時間還在繼
04 續準備餐點，他都有休息等語明確（原審卷第575、581
05 頁），證人江衍勳亦證稱：餐點份量固定的，如果學員的餐
06 不夠，會拿員工餐去補，不需廚師處理。廚師或內場工作人
07 員在表定休息時間不外乎是吃飯，看個人想做什麼就做什
08 麼，是屬於個人時間。沒有看到廚師或內場人員忙到沒辦法
09 休息。也沒看到上訴人在休息時間沒有休息或還在繼續準備
10 餐點。與上訴人共事期間，上訴人也沒有反應休息時間工
11 作，需要申請加班等語（原審卷第588、594頁），則上訴人
12 爭執其於休息時間無法休息，無足採認。衡以，在上開處所
13 受訓學員大約百人上下，員工大約40人以內，早餐時員工不
14 會用餐，中餐人最多，晚餐差不多50人用餐等情節，同經證
15 人陸承德、江衍勳證述在卷（原審卷第576、581、589、595
16 頁），而大安店並未對外開放營業，用餐人數可得特定，事
17 前所需準備之供餐數量或份量亦可得掌握，臨時增加供餐情
18 形有限，確非如一般對外營業之餐飲店可能有因隨時無法預
19 測人流而於供餐時間發生人手不足，致常態性無法在用餐或
20 休息時間休息之狀況。另上訴意旨認原審未斟酌對其有利證
21 人林雅櫻之證述，惟查其謂上訴人沒有辦法按表定時間休
22 息，是因學員供餐時間需巡餐及準備供餐，惟其亦稱：這不
23 是全部都是上訴人職責（原審卷第612頁），另其證稱所負
24 責被上訴人公司營養師工作內容為審核菜單、計算熱量、巡
25 視餐廚的衛生環境，現場幹部工作協助供餐、與單位窗口應
26 對、結算月報表、安排工作人員班表等事務（原審卷第
27 610、611、617頁），主要負責行政或文書作業及對外擔任
28 單位聯繫窗口工作，其亦結稱：有時（一週約1次）會回公
29 司做行政工作，只有半天待在現場。另營養師工作要到處巡
30 店，108年3月至11月沒有固定駐點，一週到興隆店1至2次，
31 至各店巡視由公司安排，有時一天有時半天，沒有與上訴人

01 同一任職地點時，不知道上訴人有沒有完全休息等語（原審
02 卷第617、620至622頁），是其雖有「協助」大安店供餐或
03 廚房工作，然對於上訴人從事廚師工作之具體情形，顯不若
04 長期相伴共事之證人陸承德知情，則其稱上訴人需補餐烹
05 調、協助清潔鍋爐、撤收碗盤等節，既與證人陸承德、江衍
06 勳證詞並不相符，其陳稱上訴人均無法完足休息，即無從採
07 認。

08 6.從而，上訴人主張其於表定休息時間無法休息，並非事實，
09 其復依勞動事件法第38條規定，認在打卡時間內均應推定在
10 工作狀態，並據此計算請求被上訴人給付休息時間加班費
11 264,469元（原審卷第315至387頁附表3），即無理由。

12 (二)上訴人請求被上訴人補提繳30,905元勞工退休金至個人專
13 戶，有無理由？

14 上訴人主張被上訴人未將節金計入申報為投保薪資，而有高
15 薪低報之情形，致未足額提繳勞工退休金等情，為被上訴人
16 所否認，而兩造工作規則約定之節金，尚非屬勞基法第2條
17 第3款規定之工資，則被上訴人在職期間薪資明細表之明細
18 （原審卷第133至138頁），各依21,009元、25,250元及30,000
19 元之工資，並對照勞工退休金月提繳分級表之級距，提撥百
20 分之6的勞工退休金，有上訴人勞工退休金個人專戶明細資
21 料在卷可查（原審卷第67至69頁、第219至222頁，106年8月
22 份係依在職日期比例提繳），於法尚無違誤，上訴人復未能
23 舉證證明兩造間有約定在職期間工資及經調整先後應為
24 32,000元、36,000元及44,000元等情，則其主張被上訴人計
25 短少提繳30,905元之勞工退休金（詳原審卷第215頁計算
26 式），並請求如數補行提繳差額，難認有理由。

27 (三)被上訴人是否有勞基法第14條第1項第5、6款事由，上訴人
28 請求被上訴人給付資遣費64,575元，有無理由？

29 1.依勞基法第11條至第18條之規定，勞動契約合法終止及資遣
30 費之發給情形，可分為：（一）單方片面終止：又可區分為
31 由雇主一方終止契約及由勞工終止契約之情形：1.由雇主終

止契約之情形：(1)依勞基法第11條之規定，須經預告且須發給資遣費，未依規定預告須發給預告工資；(2)依同法第12條之規定，不須預告即無須發給預告工資，且不須發給資遣費；(3)依同法第13條但書之規定：須經預告且須發給資遣費，未依規定預告即須發給預告工資；2. 由勞工終止契約之情形：(1)依同法第14條規定，勞工不須經預告且可請求資遣費；(2)依同法15條規定，勞工須經預告，但不得請求資遣費。(二)合意終止：可分為勞工自請辭職經雇主同意，或勞工同意雇主所提出終止勞動契約之要求，而在合意終止之情形，除雙方協議給付資遣費，否則勞工並無資遣費之請求權。再按雇主不依勞動契約給付工作報酬者，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5、6款固有規定，又依同法第17條及勞工退休金條例第12條第1項規定，勞工依同法第14條第1項規定終止勞動契約時，雇主應給付資遣費。是以，兩造終止勞動契約時，經勞工不經預告終止契約者，如雇主有勞基法第14條第1項所列各款情形，即應發給勞工資遣費。

2. 上訴人固主張其於109年8月4日提出離職申請，原因即係被上訴人未依休息時間給予休息，致其超時工作，亦未給付加班費，及有高薪低報、不足額提繳勞工退休金，始終止兩造勞動契約。惟查，被上訴人並無上訴人所指未依工作規定休息時間給予休息，致上訴人超時工作之情形，上訴人請求給付休息時間加班費並無理由，另被上訴人未將節金計入投保薪資申報，並無短少提繳上訴人勞工退休金之情形，均如上述，上訴人復主張被上訴人未依其實際薪資投保勞工保險，僅向勞工保險局以21,009元、25,200元、30,300元之級距投保，提起偽造文書等刑事告訴，亦經檢察官為罪嫌不足而為不起訴處分等情，有臺北地檢署110年度偵字第19542號不起訴處分書(原審卷第449至453頁)、臺灣高等檢察署110年度上聲議字第7742號處分書可稽(本院卷第139至141頁)，益徵

01 被上訴人並無高薪低報之情形，上訴人復未陳明被上訴人另
02 有其他不依勞動契約給付工作報酬、違反勞動契約或勞工法
03 令，致損害勞工權益之虞等情事，則其主張前於109年8月4
04 日時，因上開事由，依勞基法第14條第1項第5、6款規定，
05 終止兩造間勞動契約，於法尚無所據，惟因其終止勞動契約
06 之意思表示已於同日到達他方，仍生自請離職之效力，與被
07 上訴人主張上訴人於109年8月4日提出離職申請，定於同年
08 月31日離職屬自願離職乙節相符，上訴人既非依勞基法第14
09 條第1項規定終止兩造間勞動契約，從而依勞工退休金條例
10 第12條第1項規定，請求被上訴人給付資遣費64,575元（原
11 審卷第391頁試算表），即無理由。

12 (四)上訴人請求被上訴人給付特休未休工資補償差額2,333元，
13 有無理由？

14 上訴人於109年8月31日離職時尚餘有7天特別休假未休畢，
15 被上訴人於110年9月8日當庭給付上訴人特休未休工資補償
16 7,000元乙節，為兩造所不爭執，並有同日言詞辯論筆錄存
17 卷可查（原審卷第438頁），堪以認定，惟因上訴人主張節
18 金應計入工資計算，並無理由，業如前述，被上訴人給付特
19 休未休工資補償7,000元（計算式：3萬元÷30日×7日），應
20 無短少情形，上訴人主張尚有差額2,333元未給付，即屬無
21 據。

22 六、綜上所述，上訴人本於兩造間之勞動契約及勞工退休金條例
23 第31條第1項、第12條第1項、勞基法第24條第1項、第38條
24 第4項等規定，據以請求被上訴人給付331,377元，及自起訴
25 狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按年息百分之5計
26 算之利息；被上訴人應提撥30,905元至上訴人之勞工退休金
27 個人專戶，為無理由，應予駁回。原審為上訴人全部敗訴之
28 判決，核無不合。上訴意旨猶執前詞，指摘原判決不當，求
29 予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

30 七、本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法、法律爭點
31 及訴訟資料經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，無庸一

01 一論列。

02 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第
03 3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

04 中 華 民 國 112 年 7 月 19 日

05 勞動法庭 審判長法官 方祥鴻

06 法官 楊承翰

07 法官 林瑋桓

08 以上正本係照原本作成。

09 本判決不得上訴。

10 中 華 民 國 112 年 7 月 19 日

11 書記官 陳玉鈴