臺灣臺北地方法院民事判決

111年度勞訴字第404號

原　　告　李成龍

訴訟代理人

(法扶律師)　林靜文律師

被　　告　味全食品工業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳宏裕

訴訟代理人　蔡正廷律師

　　陳曉婷律師

上列當事人間給付資遣費等事件，本院於民國112年8月31日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣931,029元，及自111年6月28日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、被告應開立非自願離職證明書予原告。

三、原告其餘之駁回。

四、訴訟費用由被告負擔52%，餘由原告負擔。

五、本判決第一項得假執行；但被告如以新臺幣931,029元為原告預供擔保，免為假執行。

六、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

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者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款定有明文。經查，原告起訴請求被告給付新臺幣(下同)2,170,147元及遲延法定利息；暨開立非自願性離職證明書予原告。嗣於民國112年2月23日提出民事準備㈠狀，補充原請求漏列之打卡紀錄以及漏算之差額，以提高加班費、一例一休差額、資遣費之金額，聲明變更為：「一、被告應給付原告2,422,243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。二、被告應開立非自願性離職證明書予原告。」，嗣於112年4月27日變更聲明第一項為：「被告應給付原告1,806,847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。」、又於112年7月27日變更聲明第一項為「被告應給付原告1,806,907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。」，經核予前揭規定相符，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：原告自101年3月6日起任職於被告，擔任業務司機工作，與被告約定每月5日核發工資，「底薪」106年至108年為23,606元、109年為每月23,800元、110年為每月24,000元，加上「其他工資與獎金」每月20日由被告另行發放，由此二部分構成原告經常性薪資。被告於原告任職期間有多次未依勞動契約給付報酬情事（未依法給予加班費、未給予特休未休工資等），原告不得已於110年12月28日寄出存證信函予被告，主張依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款、第6款事由終止與被告之勞動契約。被告積欠：㈠特休未休代金140,513元。㈡一例一休工資差額：642,094元。㈢加班費差額為：493,973元。㈣資遣費：530,327元。以上，總計被告應給付原告1,806,907元。並依勞基法第19條、就業保險法（下稱就保法）第11條第3項，請求被告應開立非自願性離職證明書予原告。並聲明：㈠被告應給付原告1,806,907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被告應開立非自願性離職證明書予原告。㈢原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠被告業績獎工之結構包含「銷售計算」、「收現獎金」與「效率獎金」，其中效率獎金於110年改名為「管理績效」。「銷售計算」是將業務員配送之業績依規定比例換算成銷售金額（而依據量販、外食、外食統倉等不同客戶類

別，就會有不同換算成銷售金額之比例），其後再將換算後之銷售金額，依規定比例計算此部分可得之獎金；「收現獎金」則是依業務員收現解繳的額度，乘以規定之比例計算可得之獎金，至於「效率獎金」，則是例如交易頻率、呆品達成度等項目如達到規定之完成度，就會發放固定數額獎金。由上開業績獎工之結構，可知被告發放之業績獎工並不只依據業務員每月之銷售金額決定發放數額，尚包括與銷售無關之收現獎金與管理績效。實際上，就轉換後之銷售金額所計算之獎金而言，除了業務員需達成當月銷售目標才能領取止，每月發放的獎金數額也會因為銷售金額乘以的比例不同而有不同，此部分已顯然具有不確定性與變動性，更遑論業績獎工之組成尚包括收現獎金、營理績效等部分，此些項目更是明確與業務員之業績無關，僅是為鼓勵業務員盡力配合公司政策所發放之獎金。被告每月會發放前月份之業績獎工予營業所業務司機，業務司機如有達成才能領取且數額並不固定，而由於每月銷售金額均不固定，故業務司機也並非能夠每月都可領取到業績獎工，因此業績獎工之發放實際上具有不確定性與變動性，實非屬工資性質。因此原告主張業績獎工屬於工資性質，並據主張被告有短發一例一休及國定假日出勤、特休折抵工資之工資差額云云，洵非可採。

㈡原告在職時表定上班時間為上午7時至下午4時，包括中間1個小時之休息時間，但原告每次上班都自行提早1個小時到所領貨，也因此提早下班，故不論是平日或休息日，原告整體上班時間並未逾越表定9個小時正常工時。被告營業所主管不可能、也從未要求業務員打卡後還要繼續做事，更無要求業務員要先打卡才能開週會。

㈢被告否認原告平日有加班之事實與加班之必要：被告因應保障勞工權益之趨勢，亦為減少勞資間就延長工時之爭議，於工作規則第5章第5.23.4條即已規定員工如有加班需求，須填寫加班單並經主管核准等內容：「5.23.4因工作考量需求下，人員填寫加班單後，須經權責主管核准同意，方可生

效。」而就加班書面申請准駁程序，另訂有「總部員工延長工時或假日出勤加班申請規定」，該規定第1條第3點規定：「員工個人若因業務須延時加班或於假日出勤工作時，須事先提出申請，層呈各事業部或本部級最高主管核准，由公司支給加班工資或給予補休，凡未事先報備核准者，其退勤時間以年度行事曆規定之當日下班時間計，其延後下班或假日出勤，一律以處理私事論。」且公告該規定時亦檢附「員工加班申請單」予全體員工知悉。原告為被告營業所之業務司機，自應遵守上開加班申請之規定。惟原告事實上常有未依規定打卡之情形，是其出勤紀錄顯有不完整且打卡不確實之疑慮，已難作為論定原告是否有加班事實之依據，又被告經查核上開期間內之全體員工加班申請紀錄，亦從未見有原告申請加班之書面文件，是以原告主張其有於打卡後加班云云，顯與事實不符，被告否認原告有於上開期間加班之主張。

㈣休息日、國定假日出勤部分（原告並無於例假日出勤）：原告雖有於休息日、部分國定假日出勤之事實，惟被告並無短少給付延長工時工資，先予敘明。退萬步言，倘若鈞院認定業績獎工屬工資性質、且此部分被告所給付之數額有短少（均僅假設語氣，被告否認），則於業績獎工部分，應區分於平日正常工時所得者與於休息日、國定假日所得者，而只要於延長工時期間所得之工資均應定性為延長工時工資，故就此部分，被告僅需再給付不足於勞基法第24條計算所得延長工時工資數額之部分即可。又依最高法院110年度台上字第2035號民事判決意旨與勞動部（改制前行政院勞工委員會）77年7月15日(77)台勞動二字第14007號、96年6月26日台（90)勞動二字第26202號函見解，均認為勞基法第24條延長工時工資計算基礎之平日每小時工資數額，應僅以勞工在每日正常工作時間內每小時所得之報酬為限，屬於延長工時內所得之報酬則不得列入其中。又依勞動部上開函釋之見解，亦認為倘若業績係以全月計算，則可以勞工全月正常工

時佔全部工作時間之比例推計之，此有勞動部公布之勞基法問答可稽。是以，本件若需計算休息日、國定假日之延長工時工資，作為勞基法第24條計算基礎之平日每小時工資數額，亦僅須納入原告於正常工時之固定底薪與依比例所推算原告歸屬於正常工時之業績獎工即可，原告主張將全部業績獎工均納為平日每小時工資數額云云，顯於法不符，不足憑採。而被告就延長工時工資的發放是依照「業績獎工公式計算，並且『完成銷售業績』之勞務係發生於延長工時期間之部分」，而勞基法第24條係「基於『平日每小時工資』計算『完成銷售業績』之勞務發生於延長工時之工資最低標準」，而既然被告確實有發放延長工時工資，則被告所發放之數額如未低於勞基法第24條的法定數額，自不得指摘被告有違法。

㈤未休畢特別休假計發工資部分：如果認為被告就特休未休計發工資部分有給付不足（僅假設語氣，被告否認），則依前開勞基法施行細則之規定，本件折算之1日工資基礎也僅能計入原告於契約終止前最近1個月之正常工時固定工資與正常工時之業績獎工，依此計算後，再與被告已給付特休未休折算工資相減，差額即僅有56,235元（惟實際上被告否認有給付不足之情形）。而原告所請求特休未休計發工資之數額，計算基礎卻是將全部的業績獎工一併列入云云，並未區分係於正常工時所得者或係於延長工時工資所得者，實與前開勞基法施行細則之規定不符，顯屬無據。

㈥就原告請求資遣費部分：兩造間之給付薪資約定，向來就僅有每月固定工資與業績獎工，而被告多年來均依約定給付給原告，從未有遲延，自難認被告有勞基法第14條第1項第5款所謂未依勞動契約給付工作報酬之違法情事。退萬步言，縱然認為被告有給付不足的情況（僅假設語氣，被告否認），惟直到109年12月為止，被告就「假日及延長工時發放之業績獎工部分」之計算結果，與依自105年12月23日起才施行的勞基法第24條一例一休的計算結果，兩者互有高低（此前

依被告之獎工辦法計算所得的結果必然會較高），而因每年每月份之休息日及國定假日的數量不同，不免會在特定月份、特定年份發生略為給付不足之現象，故被告乃以「特別津貼」方式發放準備抵充因業績獎工性質、一例一休差異不足額所產生之潛在補償責任，施行期間則自110年1月起迄110年12月止，希望藉此消弭任何給付不足的潛在風險。而被告於110年1月至12月間，給付給原告的特別津貼部分高達127,761元，整體而言，被告即已無短少給付之情形（因假設業績獎工為工資之情形下，被告可能短少給付之數額也僅有56,235＋13,230＝69,465元），故被告確實並無勞基法第14條第1項第5款之情事。縱認原告於109年12月底前有短少給付延長工時工資等上開情形（僅假設語氣，被告否認），惟因自110年1月開始，被告即以特別津貼方式消弭任何給付不足的潛在風險，故此給付不足之假設情況早已不存在。然而原告卻遲至110年12月28日才主張被告有違反勞基法第14條第1項第6款之情形云云，其權利行使已罹於同條第2項之30日除斥期間，自屬無效力。綜上，足稽原告依據勞基法第14條第1項第5、6款所為之終止不合法，不生終止之效力。是原告於110年12月28日片面終止兩造間之勞動契約，顯於法無據，其終止契約不合法。而因原告自111年12月31日起即連續曠職3日，被告故已依據勞基法第12條第6款之規定，寄發存證信函通知解僱原告，故兩造間之勞動契約因被告解僱之意思表示到達原告而已於111年1月4日生終止效力，被告自無須給付資遣費予原告等語，資為抗辯。並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保免為宣告假執行。

三、原告主張自101年3月6日起任職於被告，擔任業務司機工作，與被告約定每月5日核發工資本薪，又於每月20日另行核發「其他工資與獎金」。原告最後工作日為110年12月28日，原告以被告公司違反勞動基準法第14條第1項第5款、第6款為由，寄發存證信函向被告終止勞動契約，被告於110年12月28日收受送達等情（見本院卷一第97至101頁），為兩

造所不爭執，堪信為真實。

四、本院之判斷：

㈠系爭業績獎工是否屬工資性質，而應計入平均工資之計算基礎？

1.按勞基法第2條第3款規定：「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」。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。是以雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，乃雇主在訂立勞動契約或制定工作規則或簽立團體協約前已經評量之勞動成本，無論其名義為何，如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價（報酬），即具工資之性質而應納入平均工資之計算基礎，此與勞基法第29條規定之獎金或紅利，係事業單位於營業年度終了結算有盈餘，於繳納稅捐、彌補虧損及提列股息、公積金後，對勞工所為之給與，該項給與既非必然發放，且無確定標準，僅具恩惠性、勉勵性給與，非雇主經常性支出之勞動成本，而非工資之情形未盡相同，亦與勞基法施行細則第10條所指不具經常性給與且非勞務對價之年終獎金性質迥然有別（最高法院100年度台上字第801號判決意旨參照）。準此，系爭給付是否屬於工資，應依一般社會交易之健全觀念，判斷是否具備勞工因提供勞務而由雇主獲致對價之「勞務對價性」，及有無於固定常態工作中可取得、具有制度上經常性之「經常性給與」為據。

2.經查：

⑴被告公司業績獎工之結構包含「銷售計算」、「收現獎金」與「效率獎金」，其中效率獎金於110年改名為「管理績

效」。「銷售計算」是將業務員配送之業績依規定比例換算成銷售金額（而依據量販、外食、外食統倉等不同客戶類別，就會有不同換算成銷售金額之比例），其後再將換算後之銷售金額，依規定比例計算此部分可得之獎金；「收現獎金」則是依業務員收現解繳的額度，乘以規定之比例計算可得之獎金，至於「效率獎金」，則是例如交易頻率、呆品達成度等項目如達到規定之完成度，就會發放獎金，此為被告所自陳，且有110年及109年之業績獎工辦法節錄在卷為憑（見本院卷二第35至38頁）。可知，業績獎工乃有賴業務員提供勞務後，公司會依照業績獎工辦法之規定，按照勞工之業績、收現解繳的額度以及促成交易情況，依公式換算獎金，被告公司任意決定不予發給，亦非任意決定發給之金額數額，堪認業績獎工之取得乃繫於勞工之勞務給付結果，具有「勞務對價性」，且系爭業績獎工為被告公司常設之獎金發給制度，具有「經常性給與」之性質，因此，系爭業績獎工乃具有工資之性質，堪予認定。

3.而被告發給原告工資包含「5日薪資單」之本薪（扣除勞健保及福利金）以及「20日薪資單」之平日及假日獎工以及其他津貼，而依勞基法第24條規定，應以「平日工資」為加給標準，因此，「20日薪資單」中假日獎工及其他津貼即不得列入平均工資之計算中，被告抗辯以「平日出勤固定薪資（即每月5日本薪）」加計「歸屬平日業績獎工」乃屬有據，本院茲就原告「平日出勤固定薪資（即本薪）」加計「歸屬平日業績獎工」，並依被告以次月發放前一月份工資之情形，計算如附表一。

㈡原告請求被告給付「平日加班費、休息日加班費」（即原告所稱「加班費差額」）、「例假日加班費」（即原告所稱「一例一休工資差額」）、特休未休工資，有無理由？如有，金額若干？

1.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；勞工每7日中應有2日之休息，其中1日為例假，1日為休息日；內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假；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、6個月以上1年未滿者，3日。二、1年以上2年未滿者，7日。三、2年以上三年未滿者，10日。四、3年以上5年未滿者，每年14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；第36條所定之例假、休息日、第37條所定之休假及第38條所定之特別休假，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24條第1項第1款、第2款、第36條第1項、第37條第1項、第38條第1項第1至4款、第4項、第39條分別定有明文。又按再延長工作時間超過2小時者（即加班超過4小時），勞基法第24條並無明文，此部分既非因天災、事變或突發事件而必須於正常工作時間以外工作，亦非雇主徵得勞工同意於休假日工作，與勞基法第24條第3款、第39條規定之情形不同，其性質應較近似再延長工作時間在2小時以內者，故應類推適用勞基法第24條第2款規定，按平日每小時工資額加給3分之2以上，較為適當（最高法院93年台上字第1605號民事判決意旨參照）。另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條亦著有規定。則勞工在正常工作時間外，延長工作時間，無論是基於雇主明示的意思而為雇主提供勞務，或雇主明知或可得而知勞工在其指揮監督下的工作場所延長工作時間提供勞務，卻未制止或為反對的意思而予以受領，則應認勞動契約雙方當事人已就延長工時達成合致的意思表示，該等提供勞務時間即屬延長工作時間，雇主負有本於勞動契約及勞基法規定給付延長工作時間工資的義務，此不因雇主採取加班申請制而有不同（最高行政法院108年度判字第437號判決意旨參照）。

2.經查：

⑴本件加班費之計算應回歸勞基法之規定：原告擔任業務司機，並非勞基法第84條之1所定之工作，又依被告提出「工作規則之第5章規定」、「總部員工延長工時或假日出勤加班申請規定」及附件「員工加班申請單」、被告109年7月1日全人內字第097號公告、「員工任職同意書」等文書（見本院卷一第129至137頁），均未見兩造間有關加班費計算之約定，則本件原告加班費應回歸勞基法之計算規定。被告固辯稱系爭業績獎工包含加班費云云，惟系爭業績獎工雖以原告配送乳品數量、配送次數多寡核計，獎金高者，其載運乳品數量、趟次雖多，其中「歸屬假日業績獎工」固以休息日工作所取得，然「歸屬平日業績獎工」不必然需要加班始能完成，亦非加班時始為給付，且上開規定並無任何關於獎金係屬延長工時給付之記載，被告亦未舉證證明兩造曾依勞基法第30條之1之規定採用變形工時制，而彈性調整原告上下班時間，並約定獎金即屬加班費，則被告抗辯其核發之獎金中包含加班費部分，亦即被告發給原告系爭業績獎工作為核發加班費之特別約定，尚難採信。

⑵原告打卡紀錄及加班事實之認定：原告上班時間為上午7時至下午4時，工作中間休息1小時，實際上班工時有被告提出原告106年1月至110年12月間之出勤打卡紀錄在卷為憑（見本院卷一第139至161頁），為兩造所不爭執。而關於加班事實之認定，被告固抗辯依照工作規則，原告加班應先提出加班申請並經主管核准後，始得加班，原告未曾提出加班之申請，亦未證明有加班之必要云云。然依勞動事件法第38條規定，出勤紀錄內記載之原告出勤時間，推定原告於該時間內經被告同意而執行職務。而被告明知或可得而知原告在其指揮監督下的工作場所延長工作時間提供勞務，卻未制止或為反對的意思而予以受領，則應認勞動契約雙方當事人已就延長工時達成合致的意思表示，不受加班申請規定的影響。被告固聲請傳訊營業所之主管即證人甲○○到庭作證，證稱員

工基本上時間到就不會再做公司的事，然此通指所有員工留下來均未提供勞務之證詞過於空泛，未能指明原告實際於打卡紀錄所示延長工時期間之具體活動為何，且其證稱原告大約上午6點就到公司，下午2時送完貨給客戶就可以下班，然依原證7所登載之打卡紀錄所示，扣除週六休假日上班、週日例假日以及週二固定開會日期，剩餘打卡日期計有874天，其中延時下班打卡超過1小時未滿2小時的有157天，超過2小時的則有66天，在無工作必要，且公司不會依照打卡紀錄發給加班費等誘因下，原告下班時間屆至後仍自願常態性待在公司場域處理私人事務不離開，實與社會常態有違。據此，證人甲○○之證述並未能說服本院，作成原告於延長工時期間未提供勞務之心證。

⑶本件加班費之計算：

原告請求加班費分為「平日加班費、休息日加班費」（即原告所稱「加班費差額」）、「例假日加班費」（即原告所稱「一例一休工資差額」）、「休假日（國定假日、特休）加班費」（即原告所稱「特休未休代金」）。其中原告對於打卡紀錄顯示延長工時未滿30分鐘部分不予請求加班費，先予敘明。而針對「平日加班費」、「休息日加班費」、「例假日加班費」，本院先就附表一所示各月「平日出勤固定薪資」加計「歸屬平日業績獎工」計算該月平日總工資，再按每月30日、每日8小時計算如「平均時薪」欄所示金額，以作為附表二計算加班費「時薪」欄之基礎，並依下列方法計算如各欄所示金額：

①加班費差額：

原告請求「加班費差額」，包含「平日加班費」、「休息日加班費」。

㈠平日加班費部分：原告在「平常日」加班，延長工時在2小時以內者，按平均時薪乘以1又1/3（勞基法第24條第1項第1款）、延長工時超過2小時部分至第4小時部分，按平均時薪乘以1又2/3計算（勞基法第24條第1項第2款）、超過4小時

部分，按平均時薪乘以1又2/3（勞基法第24條第1項第2款、最高法院93年台上字第1605號民事判決），計算加班費合計370,359元（詳如附表二「平日加班費」欄所示資料，附表金額元以下四捨五入，下同）。

㈡休息日加班費部分：原告在「休息日」加班，其延長工時前2小時以內者，按平均時薪乘以1又1/3（勞基法第24條第2項前段），延長工時超過2小時至第8小時部分，按平均時薪乘以1又2/3（勞基法第24條第2項後段），超過8小時部分，按平均時薪乘以2又2/3（勞基法第24條第2項後段、勞動部勞動條2字第1050030466號函），計算加班費合計561,070元（詳如附表二「休息日加班費」欄所示資料）。惟休息日加班費部分，被告「假日出勤固定工資」已給付344,844元、「歸屬假日業績獎工」發給624,446元（如附表一「假日出勤固定工資」欄、「歸屬假日業績獎工」欄之欄底小計金額所示），合計969,290元，此等均為原告於假日出勤所取得之薪資，即為原告假日提供勞務之對價，應抵充原告請求有據之休息日加班費561,070元，被告並無庸再給付原告休息日加班費。

㈢因此，原告請求加班費差額僅在370,359元（即平日加班費）之範圍內為有理由，超過部分則屬無據。

②原告請求「一例一休工資差額」即「例假日加班費」，原告在「例假日」加班，延長工時在8小時以內，一律發給8小時平均時薪（勞基法第39條中段）、超過8小時至第10小時部分，按平均時薪乘以1又1/3（勞基法第24條第1項第2款、勞動部勞動條2字第1060130619號函），超過10小時部分，按平均時薪乘以1又2/3（勞基法第24條第1項第2款、勞動部勞動條2字第1060130619號函、最高法院93年台上字第1605號民事判決），計算加班費合計129,700元（詳如附表二「例假日加班費」欄所示資料）。又被告自110年開始發給原告特別津貼作為備抵一例一休差額，該年1至12月金額分別為8,167元、10,755元、7,601元、10,590元、8,512元、10,53

0元、10,800元、12,424元、19,112元、18,371元、7,578元、3,321元，合計127,761元，此金額不在本院計算附表一「平日出勤固定薪資、歸屬平日業績獎工、假日出勤固定工資、歸屬假日業績獎工」之內，原告亦不否認收受此筆金額，被告抗辯應用以抵充欠發被告一例一休差額，應屬有據，則被告應再給付原告一例一休差額1,939元（計算式：129,700－127,761＝1,939）為已足。因此，原告請求被告給付一例一休工資差額665,481元，僅於1,939元之範圍為有理由，超過部分則屬無據。

③特休未休工資差額：兩造不爭執被告有發給休假日工作加班費，惟爭執計算加班費方式，按勞基法施行細則第24條之1第2項第1款第1、2目規定：「本法第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30所得之金額。」，則本件折算之1日工資基礎計入原告於特別休假於年度終結前最近一個月或契約終止前最近一個月（如附表三「基準年月」欄所示）關於每月「固定工資」及「歸屬平日業績獎工」後，除以30日，再以各年度剩餘時數除以一天8小時，計算剩餘特休未休天數，即以公式：「（固定工資＋歸屬平日業績獎工）/30x（年度剩餘時數/8）」核算附表三「應發特休未休金額」，扣除原告已領取如「已發特休未休金額」欄之金額，得出「應補發金額」，合計為60,122元。

㈢原告主張於110年2月28日以被告違反勞基法第14條第1項第5、第6款為由，終止勞動契約，有無理由？

按雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於按件計酬之勞工不供給充分之工作；雇主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款、第6款訂有明文。經查，被告積欠原告延長工時工資，業經認定如前，則原告依勞基法第14條第1項第5款、第6款，以新莊化成路郵局存證號碼第286號存證信函對被告終止勞動契約，於法有據，又存證信函於110年12月28日送達被告（見本院卷一第97至101頁），兩造間僱傭關係及自伊時發生勞動契約終止之效果。兩造間勞動契約既已終止，則被告抗辯原告自110年12月31日起無正當理由連續礦工3日，依勞基法第12條第1項第6款終止勞動契約（見本院卷一第171頁），委無足採。

㈣原告請求資遣費668,245元，有無理由？

1.按勞工適用勞退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；所謂平均工資，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，勞基法第2條第4款亦有明文。而月或年非連續計算者，每月為30日，為民法第123條第2項所明定，勞基法就該每月之日數如何計算，既未明文規定，依該法第1條第1項規定，自應適用上開民法之規定。從而，資遣費計算月平均工資，應為資遣事由發生之當日前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。

2.經查，原告依勞基法第14條第1項第5款、第6款為由，合法終止勞動契約，自110年12月29日離職（最後工作日110年12月28日，兩造不爭執），計算前6個月內所得工資總額期間應溯至110年6月29日，共計183日，而計算資遣費之6個月工資期間所涉發薪月份乃自110年6月至12月，各月整月工資如下表所示：

月份	平日出	歸屬平日	假日出	歸屬假日	合計

	勤固定薪資	業績獎工	勤固定工資	業績獎工	
110/06	24,000	73,714	3,802	11,676	113,192
110/07	24,000	59,398	5,069	12,545	101,012
110/08	24,000	68,331	5,069	14,432	111,832
110/09	24,000	80,270	5,869	19,629	129,768
110/10	24,000	61,237	7,136	18,208	110,581
110/11	24,000	55,570	3,802	8,802	92,174
110/12	24,000	36,533	2,534	3,858	66,925

而自原告離職：⑴當月即110年12月01日起至110年12月28日，計28天，當月應計工資66,925元；⑵前第1月即110年11月01日起至110年11月30日，計30天，當月應計工資92,174元；⑶前第2月即110年10月1日起至110年10月31日，計31天，當月應計工資110,581元；⑷前第3月即110年9月1日起至110年9月30日，計30天，當月應計工資129,768元；⑸前第4月即110年8月1日起至110年8月31日，計31天，當月應計工資111,832元；⑹前第5月即110年7月1日起至110年7月31日，計31天，當月應計工資101,012元；⑺前第6月即110年6月29日起至110年6月30日，計2天，當月工資113,192元，而當月總日數計有30天，按比例計算工資為7,546元。是本件勞動契約終止前6個月應計工資合計619,838元。計算月平均工資即為101,613元【計算說明：離職前6個月薪資總和619,838元÷離職前6個月總日數183日×30日，元以下四捨五入】。又原告到職日為101年3月6日，最後工作日為110年12月28日，年資計有9年9月又23日，計算原告資遣費基數為4又653/720【計算說明：[年數+(月數+日數÷30)÷12]÷2】，則本件原告資遣費為498,609元【計算說明：年資基數×月平均工資，元以下四捨五入】。從而，原告請求被告資遣費668,245元，僅於498,609元之範圍內為有理由，超過部分則屬無據。

㈤原告依勞基法第19條、就保法第11條第3項，請求被告應開立非自願性離職證明書與原告，有無理由？

按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕，勞基法第19條定有明文。又按第1項離職證明文件，指由投保單位或直轄市、縣（市）主管機關發給之證明。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；或因勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職，就保法第25條第3項、第11條第3項分別有明文規定。經查，被告依勞基法第14條第5款、第6款規定終止系爭勞動契約，已如前述，核與就保法第11條第3項規定所稱之非自願離職情形相符，原告依上開規定，請求被告開立非自願離職證明書，乃屬有據。

㈥綜上，被告應給付原告加班費（包含平日及休息日）370,359元、例假日加班費1,939元、特休未休工資差額60,122元、資遣費498,609元，合計931,029元；並開立非自願離職證明書予原告。

五、綜上所述，原告請求被告給付931,029元及自起訴狀繕本送達翌日即111年6月28日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息範圍內，為有理由，應予准許；超過部分，則無理由，應予駁回。又原告請求被告開立非自願離職證明書，為有理由，亦應准許。

六、本件為勞動事件，就勞工即原告勝訴部分，應依勞動事件法第44條第1項、第2項之規定，依職權宣告假執行，同時宣告被告得供擔保，得免為假執行，並酌定相當之金額。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，無由准許，一併駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後，認均不足以影響本判決之結果，毋庸一一論列，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　　9　　月　　28　　日

勞動法庭　　法　官　薛嘉珩

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　　9　　月　　28　　日

書記官　王文心