臺灣高等法院民事判決

109年度勞上易字第87號

上　訴　人　榮鑫實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　李麗生

訴訟代理人　黃啟逢律師

　　宋立民律師

被 上 訴人　黃秋琴

訴訟代理人　高靖棠律師

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於中華民國109年5月15日臺灣桃園地方法院108年度勞訴字第74號第一審判決提起上訴，被上訴人並減縮起訴聲明，本院於110年8月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於命上訴人給付逾新臺幣貳拾陸萬壹仟伍佰元及其中新臺幣伍萬壹仟陸佰柒拾肆元自民國一百零八年四月三十日起算；其中新臺幣貳拾萬玖仟捌佰貳拾陸元自民國一百零八年五月三十日起算之法定遲延利息、及逾應提繳勞工退休金差額新臺幣叁萬肆仟肆佰貳拾捌元至被上訴人勞工退休金專戶部分，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、第一審、第二審訴訟費用（除確定部分外）由被上訴人負擔百分之二十，餘由上訴人負擔。

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446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。查本件被上訴人就

請求上訴人給付加班費部分，於原審請求上訴人應給付被上訴人新臺幣（下同）168萬9,817元，及自民國108年4月26日起至清償日止，按年息5%計算之利息，嗣於本院減縮請求上訴人應給付被上訴人加班費81萬9,186元及法定遲延利息（見本院卷第335頁），核屬減縮起訴之聲明，依據首揭規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊自96年3月21日起至108年4月29日止受僱於上訴人，擔任生產作業員，領取的薪資內容如原證1薪資表所示，於107年3月31日以前，平日、休息日、例假日每日均工作12小時，僅月休4日；107年4月1日以後，平日、休息日、例假日每日均工作8.5小時，經常月休不足8日，上訴人長期給付薪資不足，亦未給予伊特別休假（下稱特休）或特休未休工資，更未提繳足額之勞工退休金（下稱勞退金）至伊勞工退休金專戶（下稱系爭勞退專戶），伊請求上訴人改善未果，於108年4月26日發函予上訴人，依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款、第6款規定，終止兩造間勞動契約等情，爰依勞基法第24條、第36條、第37條、第38條、第39條，勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條、第12條、第14條第1項及第31條第1項規定，求為命：㈠上訴人應給付被上訴人114萬6,877元，及其中90萬2,065元自108年4月30日起至清償日止，按年息5%計算之利息；其中24萬4,812元自108年5月30日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡上訴人應提繳勞退金差額8萬9,136元至系爭勞退專戶（被上訴人於原審係聲明請求上訴人給付103年5月至108年3月加班費168萬9,817元、103年3月21日至108年3月21日特休未休工資18萬0,518元、資遣費24萬4,812元，以上共211萬5,147元，及自108年4月26日起至清償日止，按年息5%計算之利息；上訴人應提繳13萬2,906元至系爭勞退專戶。原審為被上訴人一部勝訴、一部敗訴判決，即命：㈠上訴人應給付被上訴人105年1月至108年3月加班費97萬9,085元、特休未休

工資8萬2,879元、資遣費24萬4,812元，以上共130萬6,776元，及其中106萬1,964元自108年4月30日起至清償日止，按年息5%計算之利息；其中24萬4,812元自108年5月30日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡上訴人應提繳勞退金差額8萬9,136元至系爭勞退專戶，並駁回被上訴人之其餘請求及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分聲明不服，提起上訴；被上訴人對其敗訴部分未聲明不服，並於本院減縮起訴聲明，是被上訴人敗訴部分，業已確定，與減縮部分，均不在本院審理範圍）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：被上訴人於107年3月31日以前選擇12小時按件計酬制，兩造於107年3月31日以前合意以工時12小時制採按件計酬方式計算全部工作時間之工資，是被上訴人領取之薪資（包含本薪、全勤獎金、交通津貼、夜點費、加班費、各項獎金及各項補款等），即係被上訴人全部工作時間所獲取之報酬（含平日延長工時及例休假日之工資）；被上訴人107年4月1日以後選擇8小時按件計酬制，兩造約定係以8小時工時按件計酬方式計算全部工作時間之工資（含平日8小時以外延長工時及例休假日之工資）。又兩造約定105年1月1日至105年12月20日期間之每月例假日數為4日即每7日休1日，與105年12月21日修正施行前勞基法第36條第1項規定無違，被上訴人不得請求該期間未休休息日之未休工資；而兩造約定105年12月21日至108年3月31日期間之每月休假日為8日，即每7日，1日例假日，1日休息日，與105年12月21日修正施行後勞基法第36條第1項規定無違，伊均已依約按基本工資之1.5倍計付被上訴人未休休息日出勤全部工資。即使伊非屬勞基法第84條之1條所定之行業別，惟兩造約定之勞動條件並未低於以基本工資計算之金額，即未違反勞基法規定，雙方均應受其拘束。再者，被上訴人就103年度、104年度及105年度之特休，並無已請求特休而遭伊拒絕，或客觀上其不可能使用該特休，致於103年度、104年度及105年度終結而未休之情事，應屬被上訴人放棄權利，依105年12月2

1日修正前勞基法第38條規定，不得請求特休未休工資，況被上訴人於105年已休特休6.5日；至於106年、107年部分，伊已於108年1月31日給付被上訴人106年度特休工資1萬3,798元及107年度至108年度特休工資1萬7,253元，合計3萬1,051元，已逾原審判決附表五所載伊於106年至107年間未付之特休未休工資。是伊已依約給付被上訴人全部工作時間工資及提撥勞退金，未欠負被上訴人加班費、特休未休工資，被上訴人仍以勞基法第14條第1項第5款終止兩造間勞動契約，與法有違，另被上訴人自108年4月19日起至21日連續曠職3日，伊於108年4月29日依勞基法第12條第1項第6款規定以公告終止兩造間勞動契約，故被上訴人請求資遣費並無理由等語，資為抗辯。並上訴聲明：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第63、64頁）

㈠被上訴人自96年3月21日起受僱於上訴人，擔任生產作業員，108年4月19日為最後上班日。

㈡被上訴人選擇適用勞退新制，領取的薪資內容如原證1薪資表所示。

㈢若被上訴人主張之加班時數有理由，不爭執以原證1薪資表記載之「全薪」÷30÷8為平日每小時工資額計算加班費，亦不爭執原審判決附表一至四備註欄記載之星期六、日、國定假日天數及原審判決附表一至四之計算方式（見原審卷第129頁）。

㈣自103年3月21日起至108年3月21日，被上訴人依法有76天特休假（見原審卷第147頁）。

㈤被上訴人於108年4月26日發函予上訴人，表示上訴人長期給付為給付加班費，亦未給予特休假或特休假未休工資，更未提繳足額之勞退金等，依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定，終止兩造間勞動契約。

㈥上訴人於108年4月29日，以被上訴人自108年4月19日起至21

日連續曠職3日為由，公告終止兩造間勞動契約。

四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠被上訴人依勞基法第24條、第36條、第37條、第39條規定，請求加班費81萬9,186元，有無理由？

1.按「勞工正常工作時間，每日不得超過八小時，每週不得超過四十小時。」、「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，依下列標準加給：一、延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上。二、再延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之二以上。…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。」、「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。」、「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。中華民國一百零五年十二月六日修正之前項規定，自一百零六年一月一日施行。」、「第三十六條所定之例假、休息日、第三十七條所定之休假及第三十八條所定之特別休假，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。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。」，勞基法第30條第1項、第24條、第36條、第37條、第39條分別定有明文，而所稱「加倍發給」，係指假日當日工資照給外，再加發1日工資。是每日工作超過8小時，每週超過40小時，就超過部分，雇主應依勞基法第24條規定給與勞工延長工時之工資，且勞工依雇主指示於國定假日、休息日、例假日工作者，工資應加倍發給。雖上訴人辯稱兩造約定105年1月1日至105年12月20日期間之每月例假日數為4日即每7日休1日，與105年12月21日修正前勞基法第36條第1項規定無違，被上訴人不得請求該期間未休休息日之工資云云，然按104年6月3日總統修正公布、105年1月1日施行勞基

法第30條第1項業已規定：「勞工正常工作時間，每日不得超過八小時，每週不得超過四十小時。」，是自105年1月1日起每日工作超過8小時，每週超過40小時，即屬超過法定工時，並非未休休息日，因此，上訴人前開所辯，實非有據。

2.被上訴人主張其於107年3月31日以前，平日、休息日、例假日每日均工作12小時，僅月休4日；107年4月1日以後，平日、休息日、例假日每日均工作8.5小時，經常未休足8日等語，上訴人辯稱被上訴人工作時間於107年3月31日以前，約定工時每日12小時，中午及傍晚各休息30分鐘；107年4月1日以後，約定工時每日12小時，中午休息30分鐘等語。查上訴人提出被上訴人於105年1月至108年4月之出勤紀錄表（見本院卷第147至226頁），並據此整理被上訴人前述期間之打卡時間、休假日期、特休日期等之附件1（見本院卷第243至249頁），被上訴人除前述附件1中關於105年7月31日依出勤紀錄表之記載是「休假」而非「特休」外，其餘均表示不爭執（見本院卷第393、466頁），上訴人亦陳明前述附件1中關於105年7月31日記載「特休」有誤，應更正為「休假」等語（見本院卷第378、466頁），是堪認除前述附件1中105年7月31日應更正為「休假」外，其餘出勤紀錄表及前述附件1所記載被上訴人前述期間之打卡時間、休假日期、特休日期等均為真正，從而，觀諸附件1之整理資料所示，被上訴人於105年1月1日至107年3月31日期間，工作日之工作時數幾乎均達工作12小時（詳如前述附件1所載）；及被上訴人於107年4月1日至108年4月18日期間，除107年4月17日、同年5月15日、同年6月12日、同年7月17日、同年8月29日、同年10月16日、同年11月13日、同年12月11日各加班1.5小時及108年1月15日加班2小時外（見本院卷第247、249頁），其餘均於上午7點多打上班卡、下午4點多打下班卡或於下午3點多打上班卡、凌晨12點多打下班卡，扣除被上訴人提前到班打卡及下班後才打卡之時間，被上訴人工作時間應為8小

時，被上訴人亦自承107年3月31日後改為上班8小時等語（見本院卷第394頁），是被上訴人於107年4月1日至108年4月18日期間，除前開所列日期外，其工作時間應為8小時。因此，堪認兩造約定被上訴人於105年1月1日至107年3月31日，每日工時為12小時；107年4月1日以後，每日工時為8小時，而實際工作時間詳如前述附件1所示。

3.按勞基法關於延長工時或加班費規定，為勞動條件之最低標準，勞雇雙方得直接約定或經雇主制定工作規則而成為勞雇雙方意定加班費之勞動契約內容，惟其數額不得低於勞基法所定法定標準所算出之數額。又所謂意定加班費，需有加班費之性質，即主觀上，必須勞雇雙方確實有意以某項意定給付作為加班費之替代；客觀上，意定加班費與正常工作時間工資需有明確區別，因加班費係以正常時間工資為基準計算出來，兩者概念上必須加以區別，倘兩者無法區別，不僅倒果為因，導致計算上之困難，且易成為規避勞基法之巧門。查上訴人辯稱無論兩造合意以工時12小時或8小時制採按件計酬方式計算全部工作時間之工資，即係被上訴人全部工作時間所獲取之報酬（含平日延長工時及例休假日之工資）在內云云，惟查，被上訴人所任職之上訴人所經營之紡織製造業工作，並非屬勞基法第84條之1經中央主管機關核定公告之工作者，此為兩造所不爭執（見本院卷第467頁），即無責任制工時之適用，合先敘明。又被上訴人領取之薪資包含本薪、全薪（本薪加全勤獎金、交通津貼）、應領合計（全薪加夜點費、加班費、各項獎金及各項補款）等，有原證1之被上訴人之薪資表可稽（見原審卷第17至47頁），且證人即上訴人之人事組長黃麗英於本院具結證稱：被上訴人薪資是根據被上訴人機台上的碼錶，被上訴人會抄寫他操作機台上的碼數，送到伊這邊計算，伊就根據碼數，例如被上訴人上班時是100碼，到下班時是200碼，被上訴人生產的碼數就是100碼，例如50台的話，就會根據各種機台的布種的單價再乘以碼數，50台加總起來就是這天的薪資，伊沒有算到加

班費在內，伊是根據碼數乘以單價計算出來就是本薪部分，本薪就是計件產碼的薪資等語（見本院卷第357頁），以及證人即上訴人副廠長陳季宜於本院具結證稱：被上訴人薪資是依照產碼來計件計算，計件部分是證人黃麗英計算，其他都是伊計算的，本薪是算產碼的薪資，全勤獎金只要沒有請事假就有固定1,900元，交通津貼1個月950元，是按照上班天數按照比例計算，如休4天的話，就是950元，休6天的話，就會以950元除以30再乘以28，全薪就是本薪+全勤獎金+交通津貼，夜點費是上中班點心加給，夜點費1天8小時150元，加班費就是被上訴人超過上班12小時的部分，還有加上假日少於8天部分，加班費是用基本時薪，假日再乘以2倍，超過12小時部分是用1.5倍計算等語（見本院卷第365頁），可知被上訴人之本薪無論是8小時或12小時中超過8小時部分，均一起按產碼表碼數乘以單價計算出來，並無區分8小時或12小時中超過8小時部分，且計算基準均相同，未就超過8小時部分有增加給付，揆諸前揭說明，自難認此計算方式有包含超過8小時部分之加班費與休息日、例假日之加倍工資在內。因此，被上訴人辯稱按件計酬方式所計算之工資包含平日延長工時及例休假日之工資在內云云，即非可取。至於證人陳季宜所證述前開以基本工資計算之加班費之數額，須不低於法定標準計算出來之數額，併此敘明。

4.按關於以基本工資充當加班費基數，有架空加班費法定標準之弊病，最高法院最初創設基本工資判斷，目的在於處理監視性、間歇性之工作勞動密度低之工作，而本件並無此情形，是應回歸原則適用勞基法所定之法定標準即最低勞動條件。從而，上訴人辯稱被上訴人所領取薪資之數額即兩造約定之勞動條件並未低於以基本工資為基準計算之加班費，即未違反勞基法保障勞工權益之本旨，雙方均應受其拘束云云，亦非可取。

5.依據前揭勞基法第30條第1項、第24條第1項等規定，加班費應按平日即正常工作8小時之每小時工資額加給計算，又兩

造不爭執以原證1薪資表記載之「全薪」÷30÷8為平日每小時工資額計算加班費（見不爭執事項㈢），而被上訴人於107年3月31日以前約定工時為每日12小時；以後約定工時為每日8小時，已如前述，是被上訴人於107年4月1日以後，才回復正常工作時間，且被上訴人於108年4月並未工作足月，因此，參酌勞基法第2條第4款平均工資之計算方法，以107年10月至108年3月之正常工作8小時計算平日每小時工資額，準此，被上訴人之全薪於107年10月為2萬4,578元、11月為2萬7,897元、12月為2萬4,557元、108年1月為2萬6,794元、2月為2萬3,100元、3月為2萬4,049元（見原審卷第43至47頁薪資表），以上總計15萬0,975元，則平日每小時工資為105元（計算式：150,975元÷〈30日×6月〉÷8＝105元，元以下四捨五入，以下同）。另兩造不爭執原審判決附表一至四備註欄記載之105年1月1日至108年3月31日之星期六、日、國定假日天數，及若被上訴人請求加班費有理由，依照原審判決附表一至四關於平日加班在2小時以內者，按工資額加給3分之1、再延長工作時間在2小時以內者，按工資額加給3分之2；休息日加班，工資應加倍發給，並就超過8小時部分按前揭加計3分之1、3分之2加給，再依原證1所載扣除上訴人已給付之夜點費及加班費計算方式（見不爭執事項㈢）。此外，被上訴人因105年10月薪資單遺失，故不主張105年10月之加班費及提撥退休金差額部分，亦據被上訴人陳明在卷（見本院卷第65頁）。爰依此計算方式及參照前述附件1、原審判決附表一至四所載星期六、日、國定假日天數，計算上訴人尚應給付被上訴人於105年1月1日至108年3月31日之平日與休息日、例假日之加班費為5萬1,674元，詳如附表一、二所示，從而，被上訴人依被上訴人依勞基法第24條、第36條、第37條、第39條規定請求加班費，於前開範圍內，為有理由，逾此範圍之請求，即屬無據。

㈡被上訴人依勞基法第36至39條規定，請求上訴人給付103年3月21日至108年3月21日特休未休工資8萬2,879元，有無理

由？

1.按「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、一年以上三年未滿者七日。二、三年以上五年未滿者十日。三、五年以上十年未滿者十四日。四、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。」、「第36條所定之例假、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。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。」，105年12月21日修正公布106年1月1日施行前勞基法第38條、第39條定有明文。且按「本法第38條之特別休假，依左列規定：…二、特別休假日期應由勞雇雙方協商排定之。三、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。」，106年6月16日修正前勞基法施行細則第24條亦有規定。且按特別休假應按年度計算，勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有未休完日數，且可歸責於雇主時，勞工始得請求雇主發給未休特別休假日數之工資（最高法院103年度台上字第1425號判決意旨參照）。又按勞基法第38條所定之特別休假制度，乃係以回復勞工身心疲勞及保障勞工社會、文化生活為目的，令勞工於休假日休息為原則，而非使勞工藉此增加工資。故解釋上須以勞工因雇主業務需要，致其特別休假未能休畢，始得請求給予該特別休假工資；若雇主未要求勞工於休假日工作，勞工自不得請求雇主於休假日受領其勞務給付，並給付加班之工資（最高法院110年度台上字第811號判決要旨參照）。是於105年12月31日以前，勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有未休完日數，且因可歸責於雇主之事由所致時，勞工始得請求雇主發給未休特別休假日數之工資。

2.關於被上訴人請求103年度至105年度之特休工資部分，上訴人抗辯其從未拒絕被上訴人請特休，或被上訴人客觀上亦無不可能使用該特休之情事，被上訴人於103年度、104年度及

105年度終結而未休之特休，應屬被上訴人放棄權利，不得請求特休未休工資等語。經查，被上訴人既未舉證於前開各該年度期間，係因可歸責於上訴人之事由致未能休假，且證人即被上訴人之妹黃歆芸於原審具結證稱：被上訴人有時不舒服會多請假，有時是上訴人要求伊等一定要休假等語（見原審卷第146頁），益證上訴人並無拒絕被上訴人請特休之情事，是被上訴人請求上訴人應給付該部分特休假未休工資，即屬無據。

3.依勞基法施行細則第24條之1第1項、第2項規定：「本法第38條第4項所定年度終結，為前條第2項期間屆滿之日。」、「本法第38條第4項所定雇主應發給工資，依下列規定辦理：⑴發給工資之基準：①按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其1日工資計發。②前目所定1日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前1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1個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額」。查被上訴人於96年3月21日任職於上訴人，則自106年3月21日起至108年3月21日止，被上訴人依勞基法第38條規定，被上訴人有16日、17日共33日特休，而被上訴人僅於107年2月2日有請特休1天（見本院卷第245至249頁），故尚有15日、17日特休未修，依前開規定，應以107年2月、108年2月之原證1薪資表（見原審卷第41、47頁）上「全薪」除以30日，再分別乘以當年度之特休假天數，應分別為1萬5,551元（31,102元÷30日×15日＝15,551元）、1萬3,090元（23,100元÷30日×17日＝13,090元），合計為2萬8,641元，惟上訴人已於108年1月31日給付被上訴人106年度特休工資1萬3,798元及107年度至108年度特休工資1萬7,253元，合計3萬1,051元，此有被上訴人108年4月薪資表記載：「特休107年+108年：17253」、108年1月薪資表記載：「106年特休金額13,798」、108年1月31日媒體資料劃撥轉帳明細表及108年5月10日媒體資料轉帳明細表可稽（見本院卷第89、381至383頁），信屬真正，應認上

訴人業已給付被上訴人106年3月至108年3月之特休未休工資完畢。從而，被上訴人依勞基法第36至39條規定，請求上訴人給付103年3月21日至108年3月21日特休未休工資8萬2,879元，為無理由。

㈢被上訴人依勞退條例第6條、第14條第1款、第31條第1項規定，請求上訴人提繳勞退金差額89,136元，有無理由？

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項定有明文。又依同條例第31條第1項規定，雇主未依該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。該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）。

2.經查，依原證1薪資表中「應領合計」加計如附表一所示之上訴人應給付之加班費後，為被上訴人之應領薪資，參照勞工退休金月提繳分級表（見原審卷第155至162頁），計算自103年5月起至108年3月止，上訴人應為被上訴人提繳之勞退金差額總計為3萬4,428元，詳如附表三所示，因此，被上訴人依勞退條例第31條第1項規定，請求提撥總額8萬9,136元，於3萬4,428元部分，則屬有據，逾此範圍，為無理由。

㈣按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，勞動基準法第14條第1項第6款定有明文。經查，上訴人有給付不足額工資及提撥勞退金

不足額之情事，已如前述，是被上訴人於108年4月26日發函予上訴人，依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定，終止兩造勞動契約，上訴人已於108年4月29日收受該存證信函，有存證信函、回執在卷可稽（見原審卷第49至53頁），準此，兩造間勞動契約於108年4月29日終止。則上訴人自承其於之後（見本院卷第94頁）始以被上訴人自108年4月19日起至21日連續曠職3日為由，依勞基法第12條第1項第6款規定，公告終止兩造間勞動契約，即不生合法終止之效力。

㈤被上訴人依勞退條例第12條規定，請求上訴人給付資遣費244,812元，有無理由？

1.依勞基法第2條第4款規定，平均工資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。同條所謂工資，係謂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，除勞基法施行細則第10條所列之非經常性給予外均屬之。是平日工資總額，已內含勞基法第24條及第39條之加班費（參照最高法院109年度台上字第690號判決意旨）。次按，「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，於勞動契約依勞動基準法第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，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞動基準法第17條之規定。」，勞退條例第12條第1項定有明文。

2.查被上訴人依勞基法第14條第1項第6款合法終止兩造間勞動契約，已如前述，則依前揭規定，被上訴人請求上訴人給付資遣費，自屬有據。依兩造不爭執之原證1薪資表，被上訴人107年10月至108年3月之「應領合計」薪資依序為3萬3,862元、3萬5,528元、3萬3,405元、3萬3,647元、3萬0,036元、3萬2,425元（見原審卷第43至47頁）之總和19萬8,903

元，加計附表一107年10月至108年3月之加班費依序為1,733元、2,573元、910元、2,520元、3,360元之總和1萬1,096元，共計20萬9,999元，再除以6月，平均月薪為3萬4,971元。被上訴人任職期間為自96年3月21日起至108年4月29日，適用勞退新制之資遣年資為12年1個月又8天（發生事由當日即終止日不算入），新制資遣基數為6.0527〔（計算式：｛12+〔(1+8÷30）÷12〕｝÷2＝6.0527〕，依前開規定最高以6個月計算，是被上訴人得請求上訴人給付之資遣費為20萬9826元（計算式：34,971元×6＝209,826元），因此，依勞退條例第12條規定，請求上訴人給付資遣費20萬9,826元，為有理由，逾此部分，則屬無據。

㈥綜上，被上訴人得請求之金額為加班費5萬1,674元、資遣費20萬9,826元，合計26萬1,500元；並得請求上訴人提繳勞退金3萬4,428元至系爭勞退專戶。

㈦按「給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。」、「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5%。」，民法第229條第1項、第233條第1項、第203條分別定有明文。又依勞基法之規定終止勞動契約時，雇主即應結清工資給付勞工，勞基法施行細則第9條定有明文。而資遣費，應於勞動契約終止後30日內發放，勞退金條例第12條第2項定有明文。故上訴人應給付被上訴人加班費5萬1,674元，應自108年4月29日終止之翌日即108年4月30日起至清償日止，按年息5%計算之利息；資遣費21萬元應自108年4月29日終止後30日之翌日即108年5月30日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

五、綜上所述，被上訴人依勞基法第24條、第36條、第37條、第39條、勞退條例第12條、第31條第1項規定，請求上訴人給付26萬1,500元，其中加班費5萬1,674元自108年4月30日起；其餘資遣費20萬9,826元應自108年5月30日起，均至清

償日止，按年息5%計算之利息，以及請求上訴人提繳勞退金3萬4,428元至系爭勞退專戶，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、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。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　17　　日

勞動法庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　華奕超

法　官　賴秀蘭

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　20　　日

書記官　林淑貞