臺灣臺南地方法院臺南簡易庭民事判決

107年度南勞簡字第24號

原　　告　劉家慈
訴訟代理人　王進輝律師
複　代理人　郭子誠律師
被　　告　禾榮小吃店（合夥團體）
法定代理人　季藝庭
　　莊惠如
　　嚴興強
　　點食成金餐飲股份有限公司
上　一　人
法定代理人　陳俊傑　　住臺南市○○區○○○路○○巷○○號
　　居臺南市○○區○○路○○○○○○○○○○○○
　　號2樓

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國108 年1 月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣伍萬肆仟貳佰貳拾貳元，及自民國一百零七年十二月二十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應提繳新臺幣貳萬玖仟陸佰陸拾肆元至原告之勞工退休金個人專戶內。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之九，其餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、本件被告未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、次按民事訴訟法第40條第3 項所謂非法人團體設有代表人或管理人者，必須有一定之名稱及事務所或營業所，並有一定之目的及獨立之財產，始足以當之（最高法院64年台上字第

2461號判例意旨參照）。又按具有合夥性質之非法人團體，依民事訴訟法第40條第3項規定，在程序法上可認其有形式上之當事人能力，而具有得於民事訴訟程序為當事人之資格；且合夥解散後，在清算完結前，於清算範圍內視為猶尚存續；故清算完結前之合夥與人涉訟，仍得由合夥執行人以合夥名義起訴或應訴，惟因合夥解散後，其清算由合夥人全體或由其選任之清算人為之，為民法第694條第1項所明定，是合夥解散時其原執行合夥事務人之執行權，即應歸於消滅。對於清算事務，除原為合夥人者應與其他合夥人全體共同為之外，如非被選任之清算人，不得單獨為之（最高法院97年度台上字2083號判決、40年台上字第851號判例意旨參照）。經查，被告前係一定名稱、營業所、目的及獨立之財產之合夥組織，並於民國106年9月15日向臺南市政府申請歇業登記辦理註銷，業經被告之法定代理人點食成金餐飲股份有限公司（下稱點食成金公司）於本院答辯狀及回函所敘明（見本院卷第85頁、第110頁至第111頁），且有原告提出之合夥契約書、被告商業登記基本資料在卷為憑（見本院卷第14頁至第18頁、第20頁），可認被告之合夥契約業已終止，依前開說明，應進入清算程序，並以全體合夥人為清算人（關於被告清算前合夥人之認定，詳如後述）即被告之法定代理人進行訴訟，合先敘明。

三、又按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但基礎事實同一、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。再按請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理時予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之（最高法院99年度台抗字第818號裁判意旨參照）。查本件原告起訴時請求

聲明第1項、第2項原為：㈠被告法定代理人季藝庭、莊惠如、點食成金公司、訴外人鄭婉伶、黃翊維、林彤蕙（原名：林鳳）、陳建方、曾志玲、吉啟明、洪宗延（下稱季藝庭等10人，又鄭婉伶、黃翊維、林彤蕙、陳建方、曾志玲、吉啟明、洪宗延，下稱鄭婉伶等7人）應連帶給付原告新臺幣（下同）120,846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季藝庭等10人應連帶提繳勞工退休金31,606元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶（下稱勞退專戶）。嗣訴狀送達後，原告撤回對鄭婉伶等7人之起訴，於107年12月7日陳明本件係以被告即合夥團體為被告，並於同日具狀變更前2項聲明為：㈠被告應給付原告63,766元及法定遲延利息；㈡被告應提繳勞工退休金31,606元至原告之勞退專戶（原告誤鄭婉伶等7人為被告清算前之合夥人，業經原告撤回，另改列被告清算前之合夥人季藝庭、莊惠如、嚴興強、點食成金公司為被告之法定代理人），有民事撤回暨追加起訴狀、民事減縮聲明狀、民事更正狀各1紙在卷可憑（見本院卷第129頁、第141頁、177頁）。經核原告就請求金額所為之變更，係屬減縮應受判決事項之聲明，另其將請求對象自被告之合夥人變更為合夥團體，與原訴之主要爭點具有共同性，原請求之訴訟及證據資料於審理繼續進行時亦得予以援用，可認前後請求之基礎事實同一，揆之前開法律規定，並無不合，均應准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠原告自103年6月21日起受僱於被告擔任服務員，於3個月後因表現績效良好晉級為組長。詎被告於原告任職期間，竟未為原告投保勞工保險（下稱勞保）、提繳勞工退休金、給付加班費，且原告於104年10月9日接獲訴外人即被告合夥人點食成金公司經理蔡明宏通訊軟體LINE之訊息，表示因原告能力不足致長榮店9月份營運業績不佳，擬將原告調到湖

美店，且降為一般服務員，如不接受即要求原告離職。被告未事先與原告協商，片面以改變勞動條件（降薪、變動上班時間及地點）作為懲戒原告之舉措，已有損害原告權益之實。原告遂於104 年10月12日向臺南市政府勞工局申請勞資爭議調解，被告得知原告申請調解後，於104 年10月16日以函文下達公司人事命令公告通知原告，其內容為：「台端因在長榮店擔任組長乙職，經公司審核後，因欠缺管理能力，將組長乙職降為服務人員，並調至裕文店兩段班……」，並於104 年10月17日要求原告撤回勞工局調解之申請。然因原告未撤回勞工局調解之申請，蔡明宏竟於104 年10月20日告知原告即日起「不用上班」，顯為解僱原告之意思表示。嗣原告於104 年10月27日上午在臺南市政府進行勞資爭議調解時，向被告為終止勞動契約之意思表示，並請求給付資遣費、加班費、提繳勞退金，惟調解並未成立。同日下午被告旋即以函文發布書面人事命令，指稱原告「違反員工管理規則，不服公司管理、拒絕調派，工作態度不佳、對外發表不實言論、洩漏商業機密、損害公司名譽等，予以解僱（該函誤為解「雇」），永不錄用」。

㈡綜上，被告所為調動（含降級）原告並不合法，解僱原告亦不合法，而且被告未依法為原告投保勞保、未提繳勞工退休金、未給付加班費之行為，有諸多違法之處，可認已有勞動基準法第14條第1 項第5 款「雇主不依勞動契約給付工作報酬」、第6 款「雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者」之情形。原告自得依前開規定，未經預告向被告終止契約。為此，依法提起本件訴訟，請求被告給付資遣費21,949元、平日加班費之差額14,654元、國定假日未休之工資18,312元、特休假未休換算之工資5,120 元、104 年10月工資差額3,731 元，及請求被告提繳勞工退休金31,606元至原告之勞退專戶。茲就各請求之項目、金額及計算方式分述如下：

1.資遣費21,949元：

原告離職前6個月即104年4月至9月應領工資計算原告之平均工資32,923元，原告受僱於被告之期間為103年6月21日至104年10月27日，合計約1年4個月，爰依勞工退休金條例第12條第1項規定請求被告給付原告資遣費為21,949元【計算式：32,923元x（1年＋4月／12月）x 1／2≒21,949元（元以下四捨五入）】。

2.平日加班費差額14,654元：

原告受僱於被告期間，兩造約定每日上班時間為8小時。惟原告自103年7月起至104年9月間，加班時間如附表一所示，依105年12月21日修正前之勞動基準法第24條規定，其延長工作期間在2小時內者，按平日每小時工資額加給3分之1以上，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。又依104年6月3日修正（105年1月1日施行）前之勞動基準法第30條第1項，原告2週工作總時數不得超過84小時。惟被告未依勞動基準法規定加倍計算，且僅以原告底薪除以每月168小時（雙週48小時x 2＝168小時）計算每小時加班費，則以原告103年7月之底薪19,200元、104年7月之底薪20,008元，則加計全勤、績效獎金及各項津貼，計算平日每小時工資（每月工作時數30日x 8小時＝240小時），各月2小時以內、超過2小時之加班費，各如附表一所示，再依原告薪資單所載即附表二所示之加班時數，被告尚應給付原告短發之平日加班費差額14,654元【計算式如附表二所示】。

3.國定假日未休之工資18,312元：

原告任職期間共有如附表三之國定假日未休共計10日，均為105年12月21日修正前之勞動基準法第37條所定之休假日，依同法第39條規定，應加倍發放工資，是原告得請求被告給付國定假日未休之工資共計為18,312元【計算式如附表三所示】。

4.特別休假未休之工資5,120元：

原告任職期間為103年6月21日至104年10月27日，依105

年12月21日修法前之勞動基準法第38條規定，原告每年應有7日特休。原告於離職前仍有5日特休未休，依106年6月16日修正前之勞動基準法施行細則第24條第3款規定，原告自得請求依未休之日數請求工資，爰以原告離職前之時薪128元、每日工作8小時，請求被告給付原告5日之工資5,120元【計算式：128元x 8小時x 5日＝5,120元】。

5.104年10月工資差額3,731元：

被告於104年10月20日向原告為解僱之意思表示，原告於當月上班共19日，被告原應給付原告工資18,371元【計算式：（底薪20,008元＋績效獎金9,000元）÷30日x 19日≒18,371元（小數點以下無條件捨去）】，然被告僅給付原告14,640元，故被告應再給付原告104年10月工資差額3,731元【計算式：18,371元－14,640元＝3,731元】。

6.上列請求金額合計為63,766元【計算式：21,949元＋14,654元＋18,312元＋5,120元＋3,731元＝63,766元】。

7.被告應提繳勞工退休金31,606元至原告之勞退專戶：

被告於原告任職期間，未曾為原告提繳勞工退休金，爰依勞工退休金條例第31條第1項規定，請求被告依原告離職前6個月平均每月工資32,923元提繳每月工資百分之6，共16個月，合計31,606元【計算式：32,923元x 6％x 16月≒31,606元（小數點以下四捨五入）】。

㈢並聲明：

1.被告應給付原告63,766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。

2.被告應提繳勞工退休金31,606元至原告之勞退專戶。

二、被告未於言詞辯論期日到庭，惟依其先前具狀之陳述略以：

㈠原告提出點食成金公司函文2份，主張其遭點食成金公司經理蔡明宏解僱等語。然被告與點食成金公司係不同組織，原告主張其受僱於被告，其是否遭違法解僱，自應以被告是否有解僱行為判斷之，與點食成金公司無涉。再者，原告自承其未至被告處上班後，即前往訴外人丰厚實業有限公司（下

稱丰厚公司）經營禾宴嫩骨飯上班，意即並非被告解僱原告，而係原告自動離職，轉往其他公司任職，禾榮小吃店既無違法解僱原告，原告自無從依勞動基準法第14條第1 項第5 款、第6 款規定終止勞動契約，向被告請求給付資遣費。

㈡又原告主張有於104 年10月27日向被告終止勞動契約等語。但點食成金公司解僱函文係在該日下午發出，原告豈有可能在臺南市政府調解時以違法解僱為由，終止勞動契約。退萬步言，縱被告違法解僱原告，原告未依勞動基準法第14條第2 項規定，於知悉其情形之日起，30日內為終止勞動契約之意思表示，自無從依勞動基準法第14條第4 項準用第17條規定，請求被告給付資遣費。是原告主張於調解時已為終止勞動契約之意思表示，並請求資遣費等語，應無可採。

㈢原告請求被告給付加班費、特休假未休之工資。然原告係擔任被告之組長，有人事、經營、管理之權，並非一般員工，其與被告間之法律關係，應屬委任契約，而非勞動契約，故原告主張依勞動基準法請求給付加班費，顯然於法有違。且原告就加班費所舉在職期間所領薪資表格、薪資明細等證，無從證明係被告所製作，被告否認其形式真正，亦無從憑此認定原告於何日有加班之事實。況原告係被告之組長，被告之員工上班時間、休假等均由原告安排，員工每月上班時數、休假等亦由原告統計，原告應會自行調控其自身上班及休假時間，應無可能不休假或超時加班。

㈣原告另主張被告未為其投保勞保及提繳勞工退休金等語。然此係因原告前曾稱其積欠銀行債務，遂要求被告無庸為其投保勞保及提繳勞工退休金，被告依約而行，並無違法之處，且依兩造間之委任契約關係，被告未為原告投保勞保及提繳勞工退休金，亦無違反勞動基準法等語置辯。

㈤並聲明：原告之訴駁回。

三、得心證之理由：

㈠經查，原告主張被告為登記為獨資之合夥團體，由季藝庭、鄭婉伶、黃翊維、林彤蕙、陳建方、曾志玲及點食成金公司

出資成立，後林彤蕙、陳建方、曾志玲、鄭婉伶將其對被告之股分轉讓與點食成金公司，黃翊維將對被告之股分轉讓與嚴興強，季藝庭將對被告之股分其中2 分之1 轉讓與點食成金公司等情，業據原告提出合夥契約書影本1 份、商業登記基本資料1 紙為證（見本院卷第42頁至第44頁），並經林彤蕙、陳建方、曾志玲、吉啟明（即點食成金公司之前負責人）、季藝庭、黃翊維陳明在卷（見本院卷第95頁正面至第96頁正面、第115 頁正面至背面）；吉啟明並於本院審理時稱：點食成金公司受讓股分後，有再將股分整合釋出給員工等語（見本院卷第95頁背面至第96頁正面）。點食成金公司固以被告之股分歷經多次移轉，該公司始終維持在百分之55（見本院卷第85頁），而否認有自其他合夥人受讓股分。惟點食成金公司自陳其持有被告股分百分之55，參以原告前以點食成金公司為被告，向本院提起請求給付資遣費之訴訟（一審案號：104 年度南勞簡字卷第34號，二審案號：105 年度勞簡上字第8 號），該案證人吉啟明證述點食成金公司為被告之合夥執行人等語（見該案一審卷第131 頁背面）、江振豪（即點食成金公司前董事）證述被告之實際經營、管理權係在點食成金公司等語（見該案一審卷第131 頁背面、第136 頁正面），可知點食成金公司長期基於被告執行業務合夥人之地位，從事經營、管理等業務，應能提出關於被告合夥股分轉讓之資料供本院調查。惟本院發函命點食成金公司提出關於被告合夥股分轉讓之資料時，點食成金公司僅覆稱因董事會並無移交，故無資料可供提供，有點食成金公司107 年8 月30日點法字第1070830 號函1 紙在卷可稽（見本院卷第110 頁至第111 頁），所辯與其他被告前合夥人及該公司前負責人所述尚難互符，復未能舉證以實其說，自難憑採。是依卷內現存之事證，應認被告106 年6 月歇業前之合夥股分，除季藝庭持有之0.5 股、莊惠如持有之1 股、嚴興強持有之1 股外，其餘7.5 股並無證據足徵點食成金公司受讓後有再次轉讓。據此，被告歇業前之合夥人，應為季藝庭、莊

惠如、嚴興強、點食成金公司，合先敘明。

㈡次查，原告自103年6月21日任職於被告，嗣晉級為組長，點食成金公司曾於104年10月16日發布人事命令：「台端因在長榮店擔任組長乙職，經公司審核後，因欠缺管理能力，將組長乙職降為服務人員，並調至裕文店兩段班…」，再由點食成金公司經理蔡明宏於104年10月20日告知原告即日起「不用上班」，後原告於104年10月臺南市政府勞工局聲請勞資爭議調解，於104年10月27日召開勞資爭議調解會議，惟調解並未成立，同日下午點食成金公司即發布書面人事命令，稱原告「違反員工管理規則，不服公司管理、拒絕調派，工作態度不佳、對外發表不實言論、洩漏商業機密、損害公司名譽等，予以解僱，永不錄用」等語，且被告於原告任職期間，未為原告投保勞保等情，業據原告提出臺南市政府勞資爭議調解紀錄、點食成金公司104年10月16日（總）字第1041016001號函、104年10月27日（總）字第1041027001號函、系爭合夥契約、被告之商業登記基本資料、點食成金公司基本資料等影本各1份為證（見本院卷第15頁至第18頁、第42頁至第45頁），並有原告與蔡明宏104年10月20日之對話錄音譯文1份附於本院臺南簡易庭106年度南勞簡字第25號事件卷宗可查（見106年度南勞簡字第25號卷一第125頁、第126頁）。被告已於相當時期受合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，其法定代理人先前到庭及具狀均未對上開事實表示爭執（另於105年度勞簡上字第8號案件，並經點食成金公司同意列為不爭執事項，見該案二審卷第139頁背面即不爭執事項㈠、㈤、㈥、㈦）。另原告主張伊任職於被告期間，被告並未提繳勞工退休金之原告之勞退專戶等節，亦經被告於答辯狀自認在卷（見本院卷第87頁），本院核閱原告所提上開證物均與原告所述相符，自堪信其主張為真實。此部分事實，亦堪認定。

㈢原告復請求被告給付資遣費21,949元、平日加班費之差額14,654元、國定假日未休之工資18,312元、特別休假未休之工

資5,120 元、104 年10月工資差額3,731 元，及請求被告提繳勞工退休金31,606元至原告之勞退專戶等語，則為被告所否認，並以前揭情詞置辯。茲就原告各項請求，是否有據，分敘如下：

1.資遣費：

①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；勞工依勞動基準法第14條第1項第6 款定有明文。又依勞工退休金條例第6 條第1 項、第14條第1 項規定，雇主有按月為勞工提繳退休金之義務，不得低於勞工每月工資百分之6 ，係為保障勞工退休金請求權之實現，強制規定雇主必須按月提繳退休金。上開雇主每月提繳之義務，不因雇主經營狀況之良窳而受影響，故雇主未違反此一勞工法令未提繳退休金者，勞工領取退休金之權益即失保障，對於勞工權益自有損害之虞，至於雇主目前是否有能力支付退休金，則非所問（最高法院92年度台上字第1779號判決意旨參照）。而查，被告於原告任職期間確有未提繳勞工退休金至原告之勞退專戶之情，業為被告所不爭，已如前述。被告固辯稱，係因原告前曾稱其積欠銀行債務，要求被告無庸為其投保勞保及提繳勞工退休金云云，然觀被告前於本院臺南簡易庭106 年度南勞簡字第25號事件提出原告簽名之切結書，僅載稱原告因「個人因素」自願放棄加入勞工保險，並未提及關於勞工退休金之提繳事宜，有員工自行放棄勞工保險切結書影本1 附於該案卷宗可憑（見106 年度南勞簡字第25號卷一第67頁），已難認被告抗辯為真。況雇主違反勞工退休金條例規定提繳足退休金者，主管機關得依同條例第50條處以罰鍰，或依同條例第53條規定對雇主加徵滯納金、移送強制執行。且依勞工退休金條例第6 條之立法理由為「：一、雇主應依規定之提繳率，按月為勞工提繳個人退休金，專戶存儲」；同條例第26條立法理由亦揭示勞工退休金有強制儲蓄之性質甚明，同條例第23條第2 項更明定，依本條例提繳之勞工退休金運用收益，不得低於當地銀行

2年定期存款利率；如有不足由國庫補足之。綜上可知，雇主依法按月應為勞工提繳之退休金存入專戶之義務，性質上為公法上之義務，其法律關係非僅存在於雇主與勞工之間，自不得由雇主及勞工合意約定加以排除，或由勞工一方預為放棄，始能達成勞工退休金制度為增進全體勞工退休生活保障及促進社會及經濟發展之目的（參見勞工退休金條例第1條第1項）。申言之，若兩造一旦成立勞動契約，縱被告辯稱原告任職時已自願放棄提繳勞工退休金乙節屬實，亦無解其身為雇主依法提繳之法定義務，至為灼然。

②被告雖以被告與點食成金公司為不同組織，被告未曾對原告表示解僱，又點食成金公司104年10月27日下午始對原告發出解僱函文，原告豈可能於同日上午在臺南市政府調解時，對被告終止契約；並否認兩造間有勞動契約，應為委任關係，況縱被告違法解僱原告，依勞動基準法第14條第2項規定，亦應於知悉其情形之日起30日內為之等前揭情詞置辯。然查：點食成金公司於被告成立後至被告歇業止之期間，均為被告執行業務之合夥人，業如前述，另參以吉啟明於本院臺南簡易庭104年度南勞簡字第34號之證述：被告其實只是點食成金公司投資轄下的店，但實際上原告是接受點食成金公司的制度管轄，事實上我們也有要求他們業績，也在經營，所有制度都是由點食成金公司公司發布的，包括人事、店規。每個階段都有負責的主管，主管是點食成金公司的主管，類似督導職。被告營收管帳也是點食成金公司管理等語（見104年度南勞簡字第34號卷第131頁背面至第132頁背面、第134頁正面）、訴外人陳俊傑（即被告辦理歇業前點食成金公司之負責人）於本院105年度勞簡上字第8號之證述：點食成金公司有投資被告，占過半股分，實際上是我代表點食成金公司在經營。原告是被告的員工，這2個函是用點食成金公司董事長名義去調動、解聘原告等語（見105年度勞簡上字第8號第121頁背面至第124頁背面），可認點食成金公司於106年10月16日、同年月27日，以時任董事長陳俊

傑之名義發函將原告調職、解僱，乃點食成金公司身為被告合夥執行人所不得不然，尚難遽以函文非以被告以合夥團體名義寄發，可認被告對原告無調職、解僱之意。況被告對原告之解僱行為，是否違法因而損害原告之勞工權益，與被告有無依法提繳勞工退休金，為不同之終止事由，而依吉啟明、陳俊傑前開證述，佐以點食成金公司對被告寄發之函文，及蔡明宏與原告於通訊軟體LINE之對話內容，顯見被告主觀及客觀上均對原告有使用從屬及指揮監督之關係，兩造間自應成立勞動契約，被告自應依前揭勞工退休金條例規定，為原告提繳勞工退休金，詎被告未依法按月提繳，致原告領取退休金之權益失其保障，揆之首開說明，其行為即已違反勞工法令，並有損害勞工權益之虞，而該當勞動基準法第14條第6 款規定非經預告終止之事由。

③至原告主張其於104 年10月27日對被告為終止之意思表示云云，雖為被告所否認，然終止勞動契約之意思表示，法律本未明定應以書面為必要，觀原告於104 年10月27日向臺南市政府申請勞資爭議調解，已表明請求被告給付資遣費、加班費、假日及提繳勞工退休金等語（見本院卷第15頁），亦與原告主張其向被告終止勞動契約所據之事由相符，應堪採信。況按，勞動基準法第14條第2 項雖規定勞工依前項第6 款規定終止勞動契約者，應自知悉其情形之日起，30日內為之，以維持民事法律關係之安定性。然此一終止契約之形成權，並非一時性之權利，而係具有繼續性之權利，換言之，若雇主繼續有違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞時，勞工之終止契約權仍繼續發生，於雇主停止其違反勞工法令或勞動契約之行為前，勞工均有依法終止契約之形成權。是即認原告於104 年10月27日調解時，未對被告為終止之意思表示，然原告自本院臺南簡易庭104 年度南勞簡字第34號、106 年度南勞簡字第25號，迄至本件訴訟為止，數次、反覆、明確表示不願再繼續兩造間勞動契約，堪認原告至遲於本件訴狀繕本送達予被告時，亦有終止契約之意，而被

告現仍未為原告提繳勞工退休金，其違反勞工法令之行為仍繼續發生，原告終止契約之形成權，自難謂已逾除斥期間。又原告嗣後是否前往其他處所工作，與原告得否、有無終止兩造間之勞動契約，並無關聯，自不得以原告事後前往丰厚公司經營禾宴嫩骨飯任職，反推原告係自願離職。綜上所述，被告前揭情詞，均無足取，原告主張兩造間之勞動契約，經原告依勞動基準法第14條第1 項第6 款規定終止，應屬可採，原告得依勞工退休金條例第12條第1 項規定，向被告請求資遣費，即屬有據。

④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，不適用勞動基準法第17條之規定，勞工退休金條例第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；而所謂工資，係指因工作而獲得之報酬，勞動基準法第2 條第3 款、第4 款定有明文。再加班費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」，應列入平均工資之計算。而本件原告離職前6 個月（即104 年4 月至9 月）之平均工資為34,589元【計算式：（39,549元＋35,413元＋34,372元＋33,940元＋32,376元＋31,885元）÷ 6 ≒34,589元（小數點以下四捨五入）；上開每月工資已加計加班費差額，詳如附表六之應領工資欄】，再原告主張受僱於被告之期間為103 年6 月21日至104 年10月27日，復未經被告爭執，資遣年資應為1 年4 月又6 日，則依勞工退休金條例第12條第1 項規定計算，未滿1 年部分，以比例計之，每1 年發給2

分之1 個月之平均工資，原告得請求之資遣費，應為23,344元【計算式：34,589元x（ 1 年＋4 月／12月＋6 日／365日）x 1 ／2 月≒23,344元（小數點以下四捨五入）】。依此，原告請求被告給付資遣費21,949元，自屬有據。

2.平日加班費差額、國定假日未休、特別休假未休之工資：

①按下列各款文書，當事人有提出之義務：一、該當事人於訴訟程序中曾經引用者。二、他造依法律規定，得請求交付或閱覽者。三、為他造之利益而作者。四、商業帳簿。五、就與本件訴訟有關之事項所作者；當事人無正當理由不從提出文書之命者，法院得審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實，民事訴訟法第344 條、第345 條第1 項分別定有明文。因於構造上證據偏於一方之訴訟，例如文書作成過程中僅有該當事人參與，且構成該文書內容事項，又屬其支配領域下時，舉證人每無法就文書內容為具體、特定表明，致未能藉以證明應證事實真偽，故為期公平，並促當事人履行法院所命應提出文書義務，法院得依自由心證認舉證人關於該文書性質、內容及文書成立真正主張為真實，或認舉證人依該文書應證事實為真實，俾對違反文書提出義務者發揮制裁之效果。又按，雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左列標準加給之：一、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。二、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；紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，均應休假；勞工在同一雇主或事業單位繼續工作1 年以上3 年未滿者，應給給予7 日之特別休假；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；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；105 年12月21日修正前之勞動基準法第24條第1 款、第2 款、第37條、第38條第1 款、第39條、106 年6 月16日修正前之勞動基準法施行細則第24

條第3款亦分別定有明文。再所謂「應加倍發給」，其意是指假日當日工資照給外，再加發1日工資。

②原告主張其任職期間之103年7月至104年9月間各月之加班時間如附表二所示，共短少加班費差額14,654元，且有附表三之國定假日未休之工資18,312元，及104年該年度之特別休假5日未休，並提出103年7月至104年9月之薪資明細影本10紙為證（見本院卷第20頁至第23頁）。被告固爭執上開薪資明細之真正，否認原告主張之加班、未休假等出勤之事實。惟依勞動基準法第23條第2項、第30條第5項規定，雇主應置備勞工工資清冊及勞工出勤紀錄，並應保存5年，同法第30條第6項後段更明定「勞工向雇主申請其出勤紀錄副本或影本時，雇主不得拒絕」，顯見該文書之製作與保存有供爭議時查對稽核之用之考量，與勞工權益息息相關。而原告於本件訴訟時，向本院聲請命被告提出其依法應製作之勞工工資清冊及出勤紀錄，經本院發函命被告提出該等文書，被告卻表示無相關資料可提供等情，有本院107年8月22日武民夏107年度南勞簡字第24號函、點食成金公司107年8月30日點法字第1070830號函各1份附卷可稽（見本院卷第101頁、第111頁），足徵被告已違反其法定置備上開資料之義務，致原告亦無法依法請求交付閱覽為其利益製作之文書，自難認有何正當理由可言，依民事訴訟法第345條第1項之規定，本院即得認原告提出之薪資明細為真正，以為舉證責任之衡平。準此，原告主張其於103年7月至104年9月間各月之加班時間，各如附表二所示，且有於附表三之國定假日出勤、及有104年該年度之特別休假5日未休之事實，應屬可採。原告對被告提供勞務，工作時間超過勞動基準法所規定之法定工時，並於國定假日出勤，有特別休假未休，自得依法請求被告給付延長工時之加班費、國定假日及特別休假換算之工資。爰以原告已領之每月工資總額，除以每月240小時計算其每日平均工資，再依105年12月6日修正前勞動基準法第24條、第39條中段規定，延長工作時間

之工資按延長工作時間加倍計算，另於行政院人事行政局所定應放假之日，以1倍計之（按：本件兩造間之勞動契約係採月薪制，其每月工資本已包含該月內含國定假日及特別休假之工資，被告僅須再給付1倍工資，原告依附表三主張以2倍日薪計算加班費，顯有誤會。）以此為據，原告於103年7月至104月9月間，扣除原告自陳已領取之平日加班費14,640元後，可得請求之加班費差額合計為14,394元，國定假日未休之工資合計為9,028元【計算式詳如附表四、五】。此部分請求，應屬有據，逾此部分之請求，則無足取。另依原告離職前6個月平均工資34,589元，換算5日之特別休假工資應為5,765元【34,589元÷30日x 5日≒5,765元（小數點以下四捨五入）】，故原告請求特別休假換算之工資5,120元，亦屬可採。

3.104年10月工資差額：

原告另主張其於104年10月20日上午8時上班前接獲蔡明宏來電告知原告不用再去上班，被告應給付以每月底薪20,008元加計績效獎金9,000元核算19日之工資合計18,371元等語，並提出104年10月薪資明細1紙為證（見本院卷第24頁）。被告固否認其有解僱原告之意，但兩造間之勞動契約，亦因原告為終止之意思表示而終止，在契約終止前，勞動契約仍然有效，原告自得本於勞動契約請求被告給付104年10月27日前之工資。是依原告離職之工資前6個月平均工資34,589元為據，原告於104年10月27日前之工資合計31,130元，扣除原告已領之14,640元，被告尚應給付工資差額16,490元【計算式：34,589元÷30日x 27日≒31,130元（小數點以下四捨五入）；31,130元－14,640元＝16,490元】，從而，原告請求被告給付104年10月之工資差額3,731元，尚非無據。

5.綜上，被告應給付原告之資遣費、平日及國定假日加班費、104年10月工資差額，合計為54,222元【計算式：資遣費21,949元＋平日加班費差額14,394元＋國定假日未休之工資合

計為9,028 元＋特別休假換算之工資5,120 元＋104 年10月之工資差額3,731 元＝54,222元】。

6.提繳勞工退休金至原告之勞退專戶部分：

①按雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保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6 ；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，勞工退休金條例第6 條第1 項、第14條第1 項、第31條第1 項分別定有明文。次按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。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，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 年度台上第1602號判決意旨參照）。又勞工每月工資如不固定者，以最近3 個月工資之平均為準。再依「勞工退休金每月提繳工資分級表」規定之金額填報。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，勞工退休金條例第15條及其施行細則第15條定有明文。

②經查，被告於原告於任職期間，均未依法為原告提繳勞工退休金，業如前述，原告自得依勞工退休金條例第31條第1 項規定，請求被告提繳勞工退休金至其勞退專戶，以回復原狀。又原告雖主張以其逐月薪資，計算被告各月應提繳之級距，但因原告如附表四之加班費，及如附表五之國定假日未休工資，均應計入原告每月領取之工資，均應計入原告每月領取之工資，加計後原告之應領工資各如附表六之「應領工資」欄所示，每月工資不固定，依前開說明，應依最近3 個月

工資之平均為準，103 年7 月至103 年9 月為24,432元、103 年10月至103 年12月為32,043元、104 年1 月至104 年3 月為33,630元、104 年4 月至104 年6 月為36,445元、104 年7 月至104 年9 月為32,734元，依勞動部發布之勞工退休金每月提繳工資分級表，其提繳級距各如附表六所示，提繳不足金額共29,664元【計算示詳如附表六】。從而，原告請求被告提繳短少之勞工退休金29,664元至原告之勞退專戶，應屬有據，逾此部分之請求，則無理由。

㈢末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，或依督促程式送達支付命令，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 項分別定有明文。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；而應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5 ，亦為同法第233條第1 項及第203 條所明定。本件被告對原告所負之債務，並未定有給付之期限，被告在受原告催告而未為給付時，始負遲延責任，又本件民事更正狀繕本係於107 年12月14日寄存送達被告之法定代理人季藝庭住所、點食成金公司營業所之警察機關，於107 年12月24日午後12時發生效力，有送達證書2 紙附卷可憑（見本院卷第178 頁、第182 頁），斯時始對被告全體清算人合法送達，即應以該狀繕本之送達，發生催告效力。依此，原告請求被告給付54,222元，自107 年12月25日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息，亦屬有據，應予准許。

四、綜上所述，原告主張請求被告給付資遣費、加班費差額、國定假日及特別休假未休之工資合計54,222元，及自107 年12月25日起至清償之日止，按週年利率百分之5 計算之利息，並提繳29,664元至原告之勞退專戶內，均有理由，應予准許

。逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果均無影響，爰不另一一論述。

六、本件原告勝訴部分，係就民事訴訟法第427 條第1 項規定簡易訴訟事件所為被告敗訴之判決，依同法第389 條第1 項第3 款之規定，應依職權宣告假執行。

七、據上論結，本件原告之訴一部為有理由，一部為無理由，依民事訴訟法第79條、第385 條第1 項前段、第389 條第1 項第3 款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　31　　日

民事勞工法庭　法　官　徐安傑

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後廿日內，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，應於判決送達後廿日內補提上訴理由書（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　31　　日

書記官　謝明達