臺灣嘉義地方法院民事判決

108年度勞訴字第2號

原　　告　蔡俊雄
訴訟代理人　洪千雅律師（法扶律師）
被　　告　嘉倫船舶貨物裝卸承攬有限公司
法定代理人　陳乾禾
訴訟代理人　廖海蒂

上列當事人間請求給付資遣費等事件，於民國108 年9月3日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　文

被告應給付原告新台幣肆拾萬貳仟肆佰伍拾元，及自民國一0八年一月九日起，至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應將新台幣壹拾萬參仟零捌元，儲存至原告勞工退休準備金個人專戶。

被告應發給原告非自願離職證明書。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項，得假執行。但被告如於執行標的物拍定、變賣前，以新台幣肆拾萬貳仟肆佰伍拾元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事　實

甲、原告方面

壹、聲明：

一、被告應給付原告新台幣（下同）402,556 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、被告應將103,008 元，儲存至原告勞工退休準備金個人專戶。

三、被告應發給原告非自願離職證明書。

四、訴訟費用由被告負擔。

五、就第一項聲明，原告願供擔保，請准宣告假執行。

貳、陳述：

一、原告自民國103年7月1日起受僱於被告（原證1）擔任吊掛作業員負責操作人字臂起重桿（原證2），約定月薪為45,000元。而原告於107年8月1日起至9月30日止，向被告申請無薪事假並獲准許，但原告於9月底前向被告表示10月1日起要銷假上班，但卻接獲被告公司副總經理乙○○回覆原告必須等候被告有工作再通知上班，且日後必須調整職務，但均未接獲任何工作通知。

二、原告因未接獲工作通知，遂向嘉義縣社會局請求勞資爭議調解，定於107 年10月22日與被告就兩造僱傭關係進行勞資調解，但被告未到場而調解不成立（原證3 ）。原告嗣向財團法人法律扶助基金會嘉義分會申請法律扶助，故委任律師於107年12月4日以嘉義忠孝郵局第000208號存證信函通知被告，主張被告因違反勞動基準法第14條第1項第5款終止兩造勞動契約，該信函已於107年12月5日送達被告（原證4）。

三、按雇主不依勞動契約給付工作報酬者，勞工得不經預告終止勞動契約，勞動基準法第14條第1項第5款定有明文。又「工資」係指勞工因工作而獲得之報酬，為勞動契約之重要內容，故工資應由勞雇雙方議定之，且應全額直接給付勞工，此觀勞動基準法第2條第3款、第21條第1項、第22條第2項之規定至明。是以，工資一旦經勞雇雙方約定後，如雇主欲為不利於勞工之變更，自應取得勞工之同意或由雙方重新議定，尚不得由雇主片面決定減少工資之給付，此由行政院勞工委員會勞動2字第0980130120 號函釋：「事業單位實施縮減工時（無薪休假）屬變更勞動契約之約定事項，應經雙方協商同意或訂定協議，如雇主逕自變更致生爭議，仍應依原約定給付報酬」。被告自107年10月1日起在未經兩造協商之情況下，不提供工作予原告，且未按兩造勞動契約給付全額薪資，故原告依據勞動基準法第14條第1項第5款終止勞動契約依法有據，兩造之勞動契約於107年12月5日原告以存證信函通知被告時起即已終止。

四、爰依據勞動基準法及勞工退休金條例之規定，請求被告應依法給付下列工資或金額：

(一)被告應給付原告107年10月1日起至107年12月4日止薪資96,000元。

(二)資遣費99,556元

1、雇主依前條（即第16條）終止勞動契約者，應依左列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿一年發給相當於一個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計。又勞工依據勞動基準法第14條第1 項各款終止勞動契約時，依據同條第4 款之規定適用資遣費之計算規定。另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十一條規定終止時，其資遣費由僱主按其工作年資，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十七條之規定，勞工退休金條例第12條第1項分別定有明文。

2、原告自103年7月1日受僱於被告，故適用勞工退休金條例第12條及上開規定之規定，原告受僱年資為4年5月又3日，資遣費基數為2＋79/372個月，原告得請求資遣費為45000×(2＋79/372)＝99556元。

(三)星期六加班工資144,000元

1、勞動基準法第24條第2 項規定「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。」

2、勞動基準法自105年1月1 日起實施每週40小時，原告受僱期間每月星期六仍須上班至少4 小時，僅星期日為例假日，無休假日，故原告自105年1月1 日起至107年7月31日止得依法請求星期六休假日加班費，共計128天。

3、原告每星期六之加班費為每小時工資45000/30/8＝187.5，週六加班費187.5× 1.33× 2＋187.5× 1.67× 2＝1125。共計1125× 128＝144,000元。

(四)特別休假應休而未休，應發給工資63,000元

1、依據修正前勞動基準法第38條規定：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。而該條修正後，繼續工作滿三年以上五年未滿者，每年給予十四日特別休假。同條第4 項復規定「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。」

2、依據原告受僱年資，其自104年7月1 日起至105年6月30日止、105年7月1日起至106年6月30日止按照舊制各有7日特休假，106年7月1日起至107年6月30日止、107年7月1日起至108年6 月30日止依據新制各有14日特休假，故原告可休之特別休假共計7＋7＋14＋14＝42。

3、原告可請求之工資為45000/30× 42＝63,000元

(五)勞工退休金提撥差額103,008元

1、雇主應為依規定適用勞動基準法之勞工負擔提繳退休金，不得低於勞工每月工資百分之六。勞工退休金條例第14條定有明文。

2、原告自受僱於被告之初即約定每月薪資為45,000元，因此每月應提撥金額為2,700元，故自103年7月起至107年11月止共計53個月，共應提撥2700× 53＝143,100 元。然依據原告勞工退休準備金個人專戶明細，被告自105年1月至107年8月共提撥40,092元（原證5）。

3、原告依據前揭法律請求被告應將未依法提撥勞工退休金之差額103,008元（000000－ 00000＝103008），儲存至原告勞工退休準備金個人專戶。

五、綜上所述，請鈞院鑒核，賜判如訴之聲明。

參、證據：提出勞工保險被保險人投保資料表、人字臂起重桿操作技術士證、107 年10月22日嘉義縣社會局勞資爭議調解紀

錄、嘉義忠孝郵局000208號存證信函、已繳納勞工個人專戶明細資料及中華郵政帳戶歷史交易明細表等資料。

乙、被告方面

壹、聲明：

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

三、如受不利判決，願供擔保請准宣告免假執行。

貳、陳述：

一、緣原告甲○○前於103年7月1日（投保生效日為103.7.18）起擔任被告公司之吊掛作業員並負責操作人字臂起重桿之業務，先予敘明。

二、承上，原告於107年間突告知將於同年8月1日至9月30日申請無薪事假，然因被告係以人力操作吊車裝卸貨物為主要業務之公司，而原告即為該操作吊車人員之一，且原告請假期間又為公司業務較多之際，故被告公司為避免因原告請假而影響業務之運作，除緊急安排其他人力外，更數次於原告請假期間詢問其是否將於107年10月1日銷假上班，俾利後續相關人力之安排，惟原告自始至終均未正面回應，導致被告公司無從掌握原告之日後動向並安排適當人力，故被告公司嗣後向原告表示因考量業務量多寡而對其職務另有安排並將通知出勤時間，且原告當時並未表示反對。

三、原告主張被告給付工資及資遣費一事，顯無理由。

(一)細繹原告提呈之嘉義忠孝郵局存證號碼000208號存證信函提及「本人…於107年8月1日起至9月30日止曾向嘉倫公司申請無薪事假並獲准許…本人於9月底前請求銷假上班，卻接獲公司副總經理蔡政蕙回覆必須等候公司有工作時再通知上班，且日後上班須調整職務，然該公司迄今已逾二個月均未通知本人何時可回復上班…」等語（原證4參照），可知原告對於被告公司表示有工作再通知其上班一事業已表示同意，否則豈會依照被告公司所言等候通知逾兩個月之久？足證原告係同意自9月底延續無薪事假，而非如其所言係由雇主即

被告公司片面要求。

(二)承上，兩造既有事先協議實施無薪事假，則被告自無庸給付該等期間之薪資予原告，是原告要求被告給付107年10月1日起至107年2月4日之薪資96,000元，顯無理由。

(三)又兩造既就被告公司實施無薪事假已有事先合意，則原告所稱被告未給付該期間之薪資而有違反勞動基準法第14條第1項第5款「五、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者。」之規定，並以上開存證信函表示終止與被告公司間之勞雇契約，即非適法，是兩造間之雇傭關係仍存續，則被告公司應無須支付資遣費予原告。

四、原告請求加班工資、特別休假等工資之主張均無理由。

(一)按民事訴訟法第277 條本文規定「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」，另當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任；如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯之事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疫累，亦應駁回原告之請求（最高法院106年度台上字第2752號民事判決意旨參照）。

(二)本件原告主張被告應給付自105年1月1 日起至107年7月31日止之星期六休假日加班費共計144,000 元云云，惟原告就該主張並未檢附任何證據以為佐證，而僅空言泛稱要求被告給付。再者，原告主張被告應給付特別休假工資共計63,000元云云，亦無任何證據可資證明，是以，原告上開主張顯與舉證責任原則相悖，委不足採。

五、又原告主張其受僱於被告之初即約定每月薪資為45,000元，故被告應每月提撥6%之勞工退休準備金即2,700 元總計應為143,100元，惟被告公司僅提撥40,092元，故尚須支付103,008元之差額云云。惟實際上原告主張45,000元之薪資係其任職期間經過多次調整所得之數額，根本非其所言為伊受雇於被告之初即約定之薪資，是其主張被告應給付之勞工退休金

差額亦有錯誤，顯無理由。

六、綜上所述，兩造間就實施無薪事假已有事先之協議，並得原告同意，故原告指稱被告未支付薪資而片面終止兩造之勞雇契約不生效力，則原告要求被告給付資遣費等主張均非適法。再者，原告任職期間即時常飲酒且屢勸不聽，且其操作吊車之精神狀態攸關貨物甚至其他在場人員之人身安全，然其卻完全無視而依然故我，如今更反過來指控被告公司，實令被告公司備感無奈，懇請鈞院明鑒，以維權益，並符法制，實為德感。

參、證據：提出勞工保險被保險人投保資料表及投保資料明細等資料，並聲請傳訊證人乙○○。

理　由

一、經查，原告自103年7月1 日起受僱於被告，擔任吊掛作業員，負責操作人字臂起重桿。原告於107年8月1日起至9月30日止，向被告申請無薪事假獲准許；但嗣後因發生勞資爭議，原告向嘉義縣社會局聲請勞資爭議調解，並定於107 年10月22日與被告就兩造僱傭關係進行調解，惟因被告未到場而調解不成立。原告乃於107年12月4日以嘉義忠孝郵局第208 號存證信函通知被告，主張被告違反勞動基準法第14條第1 項第5 款，終止兩造勞動契約，該信函已於107年12月5日送達被告。查上情業據原告提出勞工保險被保險人投保資料表、人字臂起重桿操作技術士證、嘉義縣社會局107 年10月22日勞資爭議調解紀錄及嘉義忠孝郵局208 號存證信函在卷可參，並為兩造不爭執之事實。

二、次查，原告主張被告自107年10月1日起在未經兩造協商情況下，不提供工作予原告，且未按兩造勞動契約給付全額薪資；另原告自105年1月1日起，每月星期六仍須上班至少4小時，自105年1月1 日起至107年7月31日止，星期六休假日加班共計128天；又原告自受僱於被告之初即約定每月薪資為45,000元，因此被告每月應提撥2,700元的退休準備金至原告的專戶內，故自103年7月起至107 年11月止，共計53個月共應

提撥143,100元，然被告自105年1月至107年8月僅共提撥40,092元，差額計有103,008元等語。惟查，被告則辯稱兩造有事先協議實施無薪事假，原告係同意自9 月底延續無薪事假，被告並沒有要求原告離職，且被告公司仍繼續幫原告投保勞工保險，兩造僱傭關係仍然存在；另原告主張被告應給付星期六休假日加班費144,000元及特別休假工資63,000 元，並未檢附任何證據以為佐證；又實際上原告主張45,000元之薪資係其任職期間經過多次調整所得之數額，非受雇於被告之初即約定之薪資，原告主張被告應給付之勞工退休金差額有錯誤云云，資為抗辯。基此，則兩造主要的爭執點，在於：㈠兩造有無事先協議自107年10月1日起實施無薪假？被告有無違反勞動基準法第14條第1項第5款之規定？原告得否依上述規定終止兩造勞動契約？；㈡原告是否得請求107 年10月1 日起至107年12月4日止的薪資？㈢原告可否向被告請求資遣費？㈣被告有無積欠原告加班費？㈤原告可否向被告請求特別休假未休的工資？㈥被告有無短少提撥原告的退休金？

三、兩造並無事先協議自107年10月1日起實施無薪事假，被告有違反勞動基準法第14條第1項第5款規定，原告得依上述規定終止兩造勞動契約：

1、按勞動基準法第14條第1項第5款規定：「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者，勞工得不經預告終止契約」。

2、經查，原告主張伊於107年9月底前向被告表示10月1 日起要銷假上班，但卻接獲被告公司副總經理乙○○回覆原告必須等候被告有工作再通知上班，但均未接獲任何工作通知等語。而被告雖不否認自107年10月1日起即未提供工作給原告，但辯稱兩造有事先協議實施無薪假，原告同意自9 月底延續無薪事假，兩造就被告公司實施無薪假，已有事先合意云云。

3、惟按，當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責

任，此民事訴訟法第277條前段定有明文。本件依舉證責任分配之法則，關於兩造有事先協議實施無薪假之事實，乃有利於被告之積極事實，自應由被告負舉證之責。

4、次查，被告就所主張兩造有事先協議實施無薪假，原告同意自9 月底延續無薪事假，兩造間就被告公司實施無薪假已有事先合意云云，並未提出具體證據以佐實其說。且查，原告在於107年10月4日即申請嘉義縣社會局協助勞資爭議調解，原告請求恢復原職，請求被告讓原告恢復工作，然查於107年10月22日調解當日，被告未到場調解，顯無意再提供原告工作的機會，難認為兩造曾有協議實施無薪假之情形。又查，被告雖然聲請傳訊證人乙○○，惟經本院依址送達通知，被告公司副總經理乙○○並未到庭，亦難認乙○○得為被告作何有利之證述內容。此外，本件復無其他事證得認為原告有同意被告自107年10月1日起實施無薪假，因此，無從認為被告上揭所辯屬實。

5、又按，工資一旦經勞雇雙方約定後，應全額直接給付勞工，如果雇主欲為不利於勞工之變更，應取得勞工之同意或由雙方重新議定，不得由雇主片面決定減少工資之給付。而事業單位實施縮減工時（無薪休假），係屬變更勞動契約之約定事項，應經雙方協商同意，或訂定協議，如雇主逕自變更致生爭議，則仍應依原約定給付報酬。

6、再查，本件原告於107年8月1日起至9月30日止，向被告申請無薪事假，既獲准許，即非屬曠職，仍然是屬於被告公司的員工。則原告於9月底前向被告表示10月1日起要銷假上班，被告公司縱然認為必須調整職務，亦仍應安排原告工作，並應繼續給付薪資。然查被告自107年10月1日起，在未經兩造協商或另訂協議之情況下，即不提供工作予原告，認為原告未工作被告即無須給付薪資。被告雖仍為原告繳納勞保費及提撥部分金額至原告個人退休金專戶，但因為未給付全額的薪資給原告，即屬不依勞動契約給付原告薪資，顯然已違反勞動基準法第14條第1項第5款之規定，原告自得不經預告即

終止勞動契約。因此，兩造間之勞動契約於經原告存證信函通知被告，並經被告於107年12月5日收受送達通知時起，即已經終止。

四、原告得向被告請求自107年10月1日起，至107年12月4日止的薪資96,000元：

1、原告請求被告應給付原告107年10月1日起至107年12月4日止的薪資96,000元。

2、按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬。民法第487條前段定有明文。本件原告於9月底即向被告表示10月1 日起要銷假上班，在客觀上已有繼續提供勞務之意思表示，然被告僅回覆原告必須等候被告有工作再通知上班，卻始終不安排原告工作，即不為受領給付之必要協力，故被告應負受領遲延之責。原告依民法第487 條前段規定無須補服勞務，仍得請求報酬。

3、又查，本件依原告提出薪資轉帳記錄（原證6），原告自103年7 月受雇於被告公司（103年8月入帳），每月轉帳之薪資均有45,000元以上。因此，原告向被告請求自107年10月1日起，至107年12月4日止的薪資，合計96,000元【計算式：（月薪45,000元Ｘ2個月）＋（平均日薪1,500元Ｘ4日）＝96,000元】，乃於法有據，為有理由，應予准許。

五、原告可向被告請求資遣費99,450元：

1、原告請求被告應給付資遣費99,556元。

2、查勞工退休金條例第12條第1 項規定：「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」。

3、經查，原告自103年7月1 日受僱於被告，故適用勞工退休金條例第12條之規定。又查，原告受僱年資為4年5月又3 日，

即大約4.42年。因此，原告得請求的資遣費，應為99,450元【計算式：平均月薪45,000元ｘ4.42年ｘ1/2 ＝99,450元】。

六、被告有積欠原告加班費，原告得向被告請求星期六加班工資144,000元 ：

1、原告主張伊受僱期間每月星期六仍須上班至少4 小時，僅星期日為例假日，無休假日，故原告請求自105年1月1 日起至107年7月31日止之星期六休假日加班費，共計128 天，請求被告給付星期六加班工資144,000元。

2、而查，被告雖然辯稱原告就上述主張，並未檢附任何證據以為佐證，而僅空言泛稱要求被告給付云云。惟按，原告主張在受僱期間之星期六加班事實，應由被告提出出勤紀錄以供核對。依據勞動基準法第30條第5項及第6項規定，雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存五年；前項出勤紀錄，應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止，勞工向雇主申請其出勤紀錄副本或影本時，雇主不得拒絕。且同法第79條第2 項規定違反第30條第5 項規定者，處新台幣九萬元以上四十五萬元以下罰鍰。則依據上揭規定，勞工出勤紀錄既然由被告置備及保管，依據民事訴訟法第277 條但書規定，被告否認原告於星期六加班之事實，即應由被告負舉證責任。

3、次查，原告請求被告提出原告的出勤紀錄資料，並經本院於108年5月21日言詞辯論時當庭諭知請被告於15日內提出103年7月1日至107年7月31日原告的出勤紀錄資料。惟查，被告於108年7月30日言詞辯論時陳稱找不到原告的出勤紀錄資料，亦即無法提出原告的出勤紀錄資料。然而，依勞動基準法第30條第5項及第6項規定，被告就原告的出缺勤紀錄應保存五年，勞工向雇主申請其出勤紀錄副本或影本時，雇主不得拒絕。今被告竟無法提出原告的出勤紀錄資料，則被告否認原告於星期六加班之事實，即非屬可採。因此，本件應推定原告上揭主張在受僱期間每月星期六仍須上班至少4 小時，自105年1月1 日起，至107年7月31日止，在於星期六休假日

加班共計128天等語，係屬真實。

4、至被告另辯稱請原告提出其加班係因被告公司主動要求，而其亦同意之相關證據予以佐證上開事實，否則，即無由要求被告公司支付相關加班費云云。惟查，本件原告上揭在受僱期間每月星期六仍須上班之事實，有無合意的證據資料，應該在於原告所保管的出勤紀錄資料檔案中，而本件因為被告未能提出原告出勤紀錄相關資料，既經推定原告每月星期六仍然須上班，則應可同時認定原告在星期六上班是因為被告公司的要求。因為原告是以人力操作吊車裝卸貨物為業務，而被告公司則係承攬船舶貨物的裝卸，如果不是被告公司的要求，則原告並無可供裝卸的貨物，自無須到場操作吊車。因此，原告會在星期六到被告公司的原因，可認定是因被告公司的要求，原告才須要到場操作吊車裝卸貨物。

5、再查，104年6月3日修正公布勞動基準法第30條第1項規定：「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。」並自105年1月1 日施行。因此，法定正常工作時間自105年年1月1 日起縮減為每週不得超過四十小時。查其立法理由，謂：「因應國際勞工組織（ILO ）頒訂第47號公約及頒布第116 號減少工時建議書，建立每周工作40小時原則，並落實全國週休二日之制度，爰修正原條文第一項，讓所有工作者均享有週休二日之權益。」因此，勞動基準法第36條雖然於104年間尚未同步修正，惟依104年6月3日修正公布並自105年1月1日施行的勞動基準法第30條第1項的規定內容，並參酌立法理由，就一般每日工作八小時的事業單位而言，即等同已明定應週休二日。至於每日工時未及八小時的事業單位，雖然尚難據此規定即認為亦應週休二日，惟應該就每日的工時負舉證責任。否則，如果未週休二日，應該推定為雇主延長勞工工作的時間。

6、又查，105 年12月21日修正前勞動基準法第24條規定：「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。三、依第三十二條第三項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給之。」第36條規定：「勞工每七日中至少應有一日之休息，作為例假。」第39條規定：「第三十六條所定之例假、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。」

7、嗣後，於105年12月21日經總統以華總一義字第00000000000號令修正公布第24、36、39條條文並自公布日施行。而查，於105 年12月21日修正後的勞動基準法第24條規定：「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。三、依第三十二條第三項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給。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。前項休息日之工作時間及工資之計算，四小時以內者，以四小時計；逾四小時至八小時以內者，以八小時計；逾八小時至十二小時以內者，以十二小時計。」第36條第1 項規定：「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。」第39條規定：「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」（註：增列第三十六條所定之「休息日」工資應由雇主照給）。而上述勞動基準法第39條之規定中，所稱於「休假日」

工作者，應該是僅指勞動基準法第37條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（例如：勞動節、中華民國開國紀念日、除夕、和平紀念日、兒童節、民族掃墓節、端午節及國慶日等，係屬於第37條所規定之應放假日）及勞動基準法第38條規定的特別休假，並不包括第36條所規定之休息日在內。因依勞動基準法第24條的規定，雇主使勞工於第36條所定休息日工作者，其加班費應該依照勞動基準法第24條規定，按平日每小時工資額另再加給一又三分之一以上（2 小時內部分）或另再加給一又三分之二以上（超過2 小時以外部分）。

8、復查，原告每小時的平均工資為188 元【計算式：45,000元÷30÷8＝188元；元以下四捨五入，下同】。原告128 天的星期六加班費，計算如下：

⑴原告自105年1月1日起，至105年12月23日止，即勞動基準法第24條規定於105 年12月21日修正公布生效前的星期六加班日數，大約為51天（計算式：358天÷7＝51天；小數點以下捨棄，下同）。每天前兩小時的加班費，為每小時251 元【計算式：188元Ｘ4/3＝251 元】；兩小時後，再延長的加班費，為每小時313元【計算式：188元Ｘ5/3＝313元】。每個星期六4小時加班費，合計1,128元【計算式：（2Ｘ251元）＋（2Ｘ313元）＝502＋626＝1,128元】。因此，原告自105年1 月1 日起，至105 年12月23日止，星期六加班日數總共51天，加班費合計為57,528元【計算式：1,128 元Ｘ51天＝57,528元】。

⑵原告自105 年12月24日起，至107年7月31日止，即勞動基準法第24條規定於105 年12月21日修正公布生效後的星期六加班日數，約為77天（計算式：585天÷7＝83天；但因為原告所主張的週六加班總日數為128 天，經扣除前述期間51天後，僅剩77天，故應該以77天列計）。每天前兩小時加班費，為每小時439元【計算式：188元Ｘ7/3＝439元】；兩小時後，再延長的加班費，為每小時501元【計算式：188元Ｘ8/3

＝501元】。每個星期六4小時加班費，合計1,880元【計算式：（2X439元）＋（2X501元）＝878＋1,002＝1,880元】。因此，原告自105年12月24日起，至107年7月31日止，星期六加班日數共77天，加班費合計為144,760元【計算式：1,880元 X 77天 ＝144,760元】。

⑶以上合計，原告128天的星期六加班費，總共為202,288元【計算式：57,528元＋144,760元＝202,288元】。又退步言之，縱然因為勞動基準法第36條第1 項所規定的週休二日，是在於105年12月21日始為修正公布，因此而不予計算上述⑴部分，即自105年1月1日至105年12月23日期間之星期六加班日數51天的部分。但是，本件僅計算上述⑵部分，即自105年12月24日至107年7月31日止期間之星期六加班日數77天的部分，原告亦仍然得請求被告給付77天的星期六加班費合計144,760 元。而查，原告在本件僅請求被告給付星期六加班工資144,000 元，此數額是在原告所得請求之上述數額範圍內，因此，原告請求的星期六加班費144,000 元，應予全部准許。

七、原告可向被告請求特別休假未休的工資63,000元：

1、原告主張伊自104年7月1日起至108年6月30日止，應有特別休假共計42天未休，請求被告應發給工資63,000元。

2、而查，被告雖然辯稱原告主張被告應給付特別休假工資共計63,000元云云，無任何證據可資證明，委不足採云云。惟按，勞動基準法第23條第2 項規定：「雇主應置備勞工工資清冊，將發放工資、工資各項目計算方式明細、工資總額等事項記入。工資清冊應保存五年。」同法第38條第5至6項規定：「雇主應將勞工每年特別休假之期日及未休之日數所發給之工資數額，記載於第23條所定之勞工工資清冊，並每年定期將其內容以書面通知勞工。勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。」因此，原告主張在受僱期間自104年7月1 日起至108年6月30日止，有特別休假未休之事實，被告如果認為其權利不存在，依據勞動基準法

第38條第5項、第6項及民事訴訟法第277條但書規定，應由被告負舉證責任。惟查，被告並無提出工資清冊、定期通知書存稿等證據資料以供核對，僅空言否認原告權利，並要求原告舉證證明，於法不符，顯非可採。因此，原告主張伊自104年7月1 日起至108年6月30日止，有特別休假42天未休，應推定為係屬真實。

3、次按，105 年12月21日修正公布前勞動基準法第38條規定：「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。」而另於105年12月21日修正公布，並自106年1月1日施行的勞動基準法第38條第1 項規定：「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。四、三年以上五年未滿者，每年十四日。五、五年以上十年未滿者，每年十五日。六、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止」。

4、再查，原告自103 年7月1日起受僱於被告擔任吊掛作業員，負責操作人字臂起重桿，其受僱年資，每年的特別休假日數如下：⑴自104年7月1日起至105年6月30日止；及105年7月1日起至106 年6月30日止，按照舊制，各有7日的特休假。⑵另自106年7月1日起至107年6月30日止；及107年7月1日起至108年6月30日止，依據新制，各有14日特休假。因此，原告受僱期間之特別休假，合計有42天（計算式：7＋7＋14＋14＝42）。

5、按勞動基準法第38條第4 項前段規定：「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。」又查，依據原告提出之薪資轉帳記錄，原告每月轉帳之薪資均有45,000元以上。因此，原告得向被告請求於受僱期間自

104年7月1日起至107年12月5日契約終止而未休之特別休假42天的未休假工資，合計總共63,000元【計算式：平均日薪1,500元ｘ42天＝63,000元】。

八，被告有短少提撥原告的退休準備金，原告得請求被告將差額103,008元，儲存至原告的退休準備金個人專戶：

1、原告主張伊自受僱於被告之初即約定每月薪資為45,000元，因此被告每月應提撥2,700元的退休準備金至原告的專戶內，故自103年7月起至107年11月止，共計53個月，共應提撥143,100元，然查，被告自105年1月起至107年8月止，僅共提撥40,092元，差額計有103,008元。請求被告應將原告的退休準備金差額103,008元，儲存至原告的退休準備金個人專戶。

2、而查，被告雖然辯稱實際上原告主張45,000元之薪資係其任職期間經過多次調整所得之數額，非受雇於被告之初即約定之薪資，原告主張被告應給付之勞工退休金差額有錯誤云云。惟查，本件依據原告所提出之薪資轉帳記錄（原證6），原告自103年7月受雇於被告公司（103年8月入帳），每月轉帳之薪資均有45,000元以上。因此，被告上揭所辯非受雇之初即約定之45,000元薪資云云，顯非可採。

3、按勞工退休金條例第14條第1項規定：「雇主應為第7條第1項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百分之六。」而查，原告每月薪資45,000元，故被告每月至少應提撥2,700元的退休準備金至原告的專戶內。因此，自103年7月1日起至107年11月30日止，計53個月，總共應該提撥143,100元【計算式：2,700元ｘ53個月＝143,100元】。惟查，本件依據原告起訴狀後附原證5的已繳納勞工個人專戶明細資料【本院卷第31至33頁】，被告自105年1月起至105年12月止，每月僅提撥1,200元；自106年1月起至106年12月止，每月僅提撥1,261元；自107年1月起至107年08月止，每月僅提撥1,320元。上述自105年1月起至107年08月止，被告僅共提撥40,092元，差額計有103,008元【計算式：143,100

元－40,092元＝103,008 元】。被告顯然有短少提撥原告的退休準備金，因此，原告請求被告將差額103,008 元，儲存至原告的退休準備金個人專戶，屬有理由，應予准許。

4、至被告俟本件於108年9月3日言詞辯論終結以後，始於108年9月9日陳報重新於108 年9月4日列印的已繳納勞工個人專戶明細資料，以國內快捷於108年9月11日郵寄至本院，由本院收文處於翌日即108年9月12日加蓋收文章。然查，上述資料因為被告係在於言詞辯論終結以後始行提出，原告無從表示意見，為避免對於原告造成突襲性的裁判，因此，本院不應在本件判決中加以斟酌。又查，本院在於108年8月13日再開辯論的民事裁定中，已載明被告應陳報自107年9月迄今期間每月為原告提撥勞工退休準備金之金額及證據資料，然被告並未陳報，且於108年 9月3日言詞辯論時，本院詢問被告從107年9月到現在有沒有每個月為原告提撥勞工退休準備金，被告訴訟代理人仍不知道。為避免本件因又再開辯論而延滯訴訟，致久懸而不決，因此，本院認為應不宜僅因上述遲延陳報的資料而又再開辯論。惟被告就上述重新列印的已繳納勞工個人專戶明細資料，得與原證5 的已繳納勞工個人專戶明細資料內容，互相比對，就其差額部分，自行與原告協商予以扣除（註：包括103年7月至104年12月期間原證5未顯示提繳單位名稱的部分；及107年9月至108年5月期間被告另再補提繳的部分），附此敘明。

九、另查，勞動基準法第19條規定：「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。」復按，就業保險法第11條第3 項規定：「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；或因勞動基準法第十一條、第十三條但書、第十四條及第二十條規定各款情事之一離職」。而查，本件是因被告有違反勞動基準法第14條第1項第5款規定之情形，原告始終止勞動契約而離職，因此，原告依上述規定得請求被告應發給服務證明書，並載明非自願離職。

十、綜據上述，本件兩造並無合意實施無薪假，被告不提供工作予原告，亦無給付原告薪資，違反勞動基準法第14條第1項第5款之規定。原告以存證信函通知被告終止勞動契約，並經被告於107年12月5日收受通知時起，兩造間之勞動契約已終止。此外本件依上述說明，原告得向被告請求：⑴自107年10月1日起至107年12月4日止的薪資96,000元；⑵資遣費99,450元；⑶星期六加班工資144,000元；⑷特別休假應休而未休的工資63,000元。以上合計，總共402,450元。另外，被告有短少提撥原告的退休準備金，原告得請求被告應將差額103,008元，儲存至原告退休準備金的個人專戶；並得請求被告發給載明非自願離職的服務證明書給原告。從而，原告依據勞動基準法第14條第1項第5款、第19條、第24條第2項、第38條第4項及勞工退休金條例第12條第1項、第14條第1項等規定，請求被告給付原告402,450元，及自起訴狀繕本送達之翌日即108年1月9日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息；並應將提撥金差額103,008元，儲存至原告退休準備金的個人專戶內；及發給原告非自願離職的證明書，乃於法有據，屬有理由，均應予准許。惟原告逾上述範圍之請求，則屬無理由，不應准許，應予駁回之。原告逾上述金額402,450元部分，所為假執行聲請，亦已失所附麗，應併予駁回。

十一、本件原告勝訴部分，其中主文第一項所命給付402,450元之金額，未逾50萬元，爰依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，依職權宣告假執行。惟被告亦陳明願供擔保，聲請宣告免為假執行，亦無不合，爰酌定相當之擔保金額併准許之。

十二、本件為判決基礎之事實已臻明確，兩造其餘主張陳述及其他攻擊防禦方法，核與本件判決結果均無影響，無逐一論述之必要，附此敘明。

十三、據上論斷，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條、第389條第1項第5款、第392條第2項

，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　17　　日

民事第二庭法　官　呂仲玉

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（須按對造人數提出繕本）。

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　　9　　月　　17　　日

書記官　吳念儒