

臺灣新北地方法院民事判決

107年度勞訴字第165號

原告

即反訴被告 劉文孝

李榮華

上二人

訴訟代理人 張耀天律師

被告

即反訴原告 佳元企業有限公司

法定代理人 陳榮元

訴訟代理人 王文範律師

上列當事人間給付資遣費事件，本院於民國110年5月4日言詞辯論終結，判決如下：

主文

被告應給付原告己○○新臺幣陸拾萬貳仟玖佰參拾伍元，及自民國一〇七年九月二十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告應給付原告甲○○新臺幣陸拾萬貳仟柒佰伍拾貳元，及自民國一〇七年九月二十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告應提繳新臺幣伍萬伍仟捌佰玖拾元至勞動部勞工保險局原告己○○之勞工退休金個人專戶。

被告應提繳新臺幣肆萬伍仟肆佰捌拾陸元至勞動部勞工保險局原告甲○○之勞工退休金個人專戶。

被告應發給載有原告己○○姓名、性別、出生年月日、身分證字號、職務內容、到職日期，暨記載離職日期為民國一〇七年四月十三日、離職原因為非自願離職之服務證明書予原告己○○。

被告應發給載有原告甲○○姓名、性別、出生年月日、身分證字號、職務內容、到職日期，暨記載離職日期為民國一〇七年四月十六日、離職原因為非自願離職之服務證明書予原告甲○○。

原告其餘之訴駁回。

本訴訴訟費用由被告負擔百分之六十八，餘由原告負擔。

01 本判決第一、三項原告己○○得假執行。但被告以新臺幣陸拾萬
02 貳仟玖佰參拾伍元為原告己○○預供擔保，得免為假執行。

03 本判決第二、四項原告甲○○得假執行。但被告以新臺幣陸拾萬
04 貳仟柒佰伍拾貳元為原告甲○○預供擔保，得免為假執行。

05 原告其餘假執行之聲請駁回。

06 反訴原告之反訴及假執行之聲請均駁回。

07 反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

08 事實及理由

09 壹、程序事項

10 一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告
11 及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如
12 專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者
13 ，不得提起。民事訴訟法第259條、第260條第1項分別定
14 有明文。原告起訴請求被告應給付資遣費、特休未休工資、
15 加班費、補提繳勞工退休金、發給非自願離職之服務證明書
16 ，其後被告即反訴原告提起反訴，依其反訴所主張之權利，
17 係依侵權行為之法律關係，請求原告即反訴被告返還浮報之
18 加班費及就因賭博對公司所造成商譽負賠償責任，及刊登道
19 歉啟事等，與原告於本訴請求均係由勞資爭議而生，經核與
20 前開規定尚無不合，應予准許。

21 二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或
22 減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255
23 條第1項但書第3款定有明文。本件原告起訴時原聲明：（
24 一）被告應給付原告己○○新臺幣（下同）67萬2,627元，
25 及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計
26 算之利息。（二）被告應給付原告甲○○66萬3,351元，及
27 自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算
28 之利息。（三）被告應提繳1元至原告己○○於勞工保險局
29 設立之勞工退休金專戶。（四）被告應提繳1元至原告甲○○
30 於勞工保險局設立之勞工退休金專戶。（五）被告應發給
31 載有原告己○○姓名、性別、出生年月日、身分證字號、職

務內容、到職日期，暨記載離職日期為民國107年4月12日、離職原因為非自願離職之服務證明書予原告己○○。（六）被告應發給載有原告甲○○姓名、性別、出生年月日、身分證字號、職務內容、到職日期，暨記載離職日期為107年4月10日、離職原因為非自願離職之服務證明書予原告甲○○。嗣於本院109年12月14日民事爭點整理暨變更聲明狀，變更聲明為：（一）被告應給付原告己○○88萬6,474元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。（二）被告應給付原告甲○○87萬5,217元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。（三）被告應提繳5萬5,889元至原告己○○於勞工保險局設立之勞工退休金專戶。（四）被告應提繳4萬5,485元至原告甲○○於勞工保險局設立之勞工退休金專戶。（五）被告應發給載有原告己○○姓名、性別、出生年月日、身分證字號、職務內容、到職日期，暨記載離職日期為107年4月12日、離職原因為非自願離職之服務證明書予原告己○○。（六）被告應發給載有原告甲○○姓名、性別、出生年月日、身分證字號、職務內容、到職日期，暨記載離職日期為107年4月10日、離職原因為非自願離職之服務證明書予原告甲○○。核其所為僅係擴張應受判決事項之聲明，與前揭法條規定相符，應予准許。

貳、實體事項：

甲、本訴部分

一、原告主張：

- （一）原告己○○自95年3月1日起受雇於被告，迭經升遷至擔任經理職位，每月固定工資並於106年9月份起調升為5萬1,000元；原告甲○○自97年10月13日起受雇於被告公司，擔任後處理主管職位，每月固定工資於106年9月份起調升為51,000元，被告亦長期依前述金額發給工資。
- （二）詎於107年4月初，被告原應如實給付原告107年3月份工資，竟無故於薪資明細中將原有之「職務津貼5,000元

」項目扣除，分別短付原告5,000元，更單方面對原告己○○為降職之處分，並強迫原告己○○立即搬離公司宿舍，經原告多次向被告財務主管表示不同意減薪及降職變更勞動條件，並要求速為給付短少工資，然被告皆拒不給付。是被告不依勞動契約給付工資及任意降職、搬離宿舍等對勞動條件為不利變更之行為，已違反兩造間之勞動契約約定，原告己○○遂於107年4月12日以新北市政府郵局第198號存證信函；原告甲○○於107年4月16日以新莊西盛郵局第53號存證信函，分別對被告主張終止勞動契約。原告之各項請求及金額如下：

1. 資遣費：兩造間勞動契約關係既合法終止，原告己○○自得依勞工退休金條例第12條第1項規定，請求被告給付資遣費46萬7,598元；原告甲○○亦得請求被告給付資遣費351,561元。
2. 加班費差額：被告多年來，皆未依照勞動基準法規定給付加班費，致生短少給付原告二人加班費差額部分，依法自得請求，原告己○○部分為260,413元、原告甲○○部分為417,525元。
3. 特別休假未休之工資：原告任職被告期間，自工作滿1年起直至原告終止勞動契約時止，被告每年皆僅給予7日之特別休假，顯低於勞動基準法第38條規定之日數，是被告就該不足之日數，自應給付原告特別休假未休之工資：
 - (1) 原告己○○部分，被告應給予特別休假合計96日，惟被告僅給予35日之特別休假，是原告己○○有61日之特別休假未休，故被告即應就原告己○○特別休假未休之工資共158,463元（計算式：平均月工資77,933÷30日×61=158,463元）。
 - (2) 原告甲○○部分，被告應給予特別休假合計85日，惟被告僅給予42日之特別休假，是原告甲○○有43日之特別休假未休，故被告即應就原告甲○○特別休假未休之工資共106,131元（計算式：平均月工資74,045÷30日

01 x43= 106,131元) 。

02 4. 補提勞工退休金差額：原告為被告服務多年，薪資自應逐
03 年遞增，被告從未依實際薪資核算提繳勞工退休金，因而
04 分別短少提撥原告之退休金，其金額及計算以下分述之：

05 (1) 原告己○○部分為55,890元：自106年1月份至107年
06 3月份，被告皆未按原告己○○之實際薪資投保勞工保
07 險，亦未足額提撥依實際薪資計算之勞工退休金至勞工
08 退休金專戶；就102年4月份至102年9月份被告短少
09 提撥之退休金數額，因原告己○○並未保存此部分之打
10 卡紀錄，僅有102年4月份至102年9月份之第一銀行
11 薪轉帳戶存摺，爰依存摺內頁記載主張102年4月份至
12 102年9月份之薪資；就102年10月份至105年12月分
13 之薪資，原告己○○爰主張依照前後月即102年9月、
14 106年1月之薪資平均計算；被告實際提撥之勞工退休
15 金數額則以被告為原告己○○投保勞工保險之之數額計
16 算，合計被告短少提撥勞工退休金差額之數額為55,
17 890元。

18 (2) 原告甲○○部分為45,486元：自106年1月份至107年
19 3月份，被告皆未按原告甲○○之實際薪資投保勞工保
20 險，亦未足額提撥依實際薪資計算之勞工退休金至勞工
21 退休金專戶；就惟105年12月份、105年7月份、103
22 年10月份至105年2月份、103年7、8月份、103年
23 3、4月份、102年10月、11月份之薪資條原告甲○○
24 已無法覓得，原告甲○○爰主張依照前後月之薪資平均
25 計算；被告實際提撥之勞工退休金數額則以被告為原告
26 甲○○投保勞工保險之之數額計算，合計被告短少提撥
27 勞工退休金差額之數額為45,486元。

28 5. 非自願離職之服務證明：據上，原告二人既已合法終止勞
29 動契約，自得依勞動基準法第19條、就業保險法第11條第
30 3項規定，請求發給載有原告姓名、性別、出生年月日、
31 身分證字號、職務內容、到職日期、暨記載離職日期分別

為107年4月12日、107年4月10日、離職原因為非自願離職之服務證明書予原告二人。

(三) 並聲明：1、被告應給付原告己○○886,474元整，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。2、被告應給付原告甲○○875,217元整，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。3、被告應提繳55,889元至原告己○○於勞工保險局設立之勞工退休金專戶。4、被告應提繳45,485元至原告甲○○於勞工保險局設立之勞工退休金專戶。5、被告應發給載有原告己○○姓名、性別、出生年月日、身分證字號、職務內容、到職日期，暨記載離職日期為107年4月12日、離職原因為非自願離職之服務證明書予原告己○○。6、被告應發給載有原告甲○○姓名、性別、出生年月日、身分證字號、職務內容、到職日期，暨記載離職日期為107年4月10日、離職原因為非自願離職之服務證明書予原告甲○○。

二、被告則以：

(一) 原告均自105年10月7日起任職於被告公司，分別擔任經理及處理主管。原告於任職被告公司期間，多次於上班及加班期間於被告公司員工、廠商、客戶等公眾得出入之被告公司內會客及辦公場所邀眾聚賭，雖經被告多次勸諭原告不得於上班或加班期間聚賭，然原告依然故我。期間因多次遭被告公司員工、合作廠商及客戶目睹，怠忽職守放任產線空轉而未能及時應付客戶需求，使業界及客戶間廣傳被告公司於上班期間違法聚賭、管理不彰、效率低落等事，致被告之營運及聲譽受損甚鉅；甚且，原告二人於加班時間聚賭仍誑向被告請領加班費用等，致被告誤交付加班費用而受有財產損害。又被告公司之員工薪資等營業資料，因事涉個人資料保護及營業秘密，而原告二人等一般員工應無權取得，然原告己○○向被告公司會計人員稱其自電腦系統中取得員工薪資等營業資料，並要脅散佈此等

文件，是原告己○○無故入侵本公司電腦設備而取得被告公司營業資料，此等與職司事務無關之非法行為，顯已構成刑事犯罪，被告就此向警局報案處理，並同前依被告與原告己○○勞動契約及「員工守則及規章」第3點與勞動基準法第12條第1項第4款規定與原告己○○終止契約。爰依與原告間之勞動契約及「員工守則及規章」第3點與勞動基準法第12條第1項第4款規定，終止與原告之勞動契約，原告自不得請求資遣費。

(二) 再者，被告給付予原告之加班費用係「高於」勞動基準法所規定計算之加班費用，並無違反勞動基準法規定之情形。原告所主張之「職務津貼」、「全勤獎金」、「餐費」，尚須符合一定要件始有給付，且每月給付金額不一，顯非固定、經常性給付，而係為改善勞工生活而給付之非經常性給與；「工作獎金」、「加班獎金」則係被告基於勉勵、嘉獎員工工作認真付出之辛勞之目的而為發放，給付具有勉勵、恩惠性質之給與，即非為勞工之工作給付之對價，勞動契約上之經常性給與有別，且無勞動對價性，自不得列入工資範圍之內。故「職務津貼」、「全勤獎金」、「餐費」、「工作獎金」及「加班獎金」均不列入工資範圍之內，依勞動基準法第24條第1項規定以「本薪」進行核算可知，被告給付原告之加班費均高於勞動基準法之規定。爰原告請求當月加班費差額，即屬無理。又原告主張被告未依法給付加班費致生短少提撥勞工退休金差額云云，惟被告給付予原告之加班費用已「高於」勞動基準法所規定計算之加班費用，並無違反勞動基準法之情形，是自無原告所稱因被告公司未依法給付加班費，致生短少提撥勞工退休金差額之情。

(三) 又原告均於105年10月7日任職於被告公司，業如前述，是渠等到任日至離職日之工作期間未滿二年，依勞動基準法第38條第1項第2款規定，其特別休假確為7日，原告並無特別休假不足之情形，故渠等主張請求特別休假未休

之工資云云，顯屬無理。

(四) 被告依依勞動基準法第12條第1項第4款規定，終止與原告之勞動契約，是原告未符就業保險法第11條第3項所定之非自願離職，則渠等依勞動基準法第19條及就業保險法第11條第3項要求被告公司開立非自願離職證明書，洵屬無據。

(五) 並聲明：原告之訴駁回。

三、不爭執事項：

(一) 被告與原告間成立僱傭契約，原告己○○擔任被告之經理，職司報價事宜；原告甲○○擔任被告之主管，職司打模、噴漆程序安排；原告己○○、甲○○均簽署被告公司之「員工守則及規章」。

(二) 原告任職於被告，原告己○○於107年4月12日以新北市政府郵局第198號存證信函；原告甲○○於107年4月16日以新莊西盛郵局第53號存證信函，分別對被告主張終止勞動契約。

(三) 被告公司前對原告提起在公眾得出入場所賭博罪、詐欺取財罪等刑事告發、告訴，經臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）檢察官以108年度偵字第32629號不起訴處分，經被告就詐欺取財罪，提起再議後，臺灣新北地檢以109年度續偵字第79號續行偵查後，仍為不起訴處分，並經臺灣高等檢察署（下稱臺灣高檢署）檢察長109年度上聲議字386號處分書駁回被告再議之聲請確定。

(四) 原告己○○部分：

1. 105年10月至106年9月出勤表（本院卷一第365頁至379頁）。

2. 106年10月至107年4月出勤表（本院卷一第259頁至267頁）。

3. 105年10月至106年9月薪資資料（本院卷一第363頁）。

4. 106年10月至107年4月薪資資料（本院卷一第271頁）

01 。
02 (五) 原告甲○○部分：

- 03 1. 105 年 10 月至 106 年 9 月出勤表（本院卷一第 381 頁至
04 393 頁）。
- 05 2. 106 年 10 月至 107 年 3 月出勤表（本院卷一第 251 頁至 2
06 57 頁）。
- 07 3. 107 年 4 月出勤表（本院卷一第 267 頁）。
- 08 4. 105 年 10 月至 106 年 9 月薪資資料（本院卷一第 485 頁）
09 。
- 10 5. 106 年 10 月至 107 年 4 月薪資資料（本院卷一第 269 頁）
11 。

12 四、本院判斷：

13 原告主張被告短付工資、片面更改勞動條件，且違法終止勞
14 動契約等，損害其等權益，自得終止系爭契約，並依法向被告
15 請求資遣費、加班費差額、特別休假未休之工資、提繳短
16 少提撥勞工退休金差額及發給非自願離職證明書等事實，為
17 被告所否認，並以前揭情詞置辯。是以本件爭點厥為：被告
18 與佳元模型有限公司具有雇主之同一性？被告是否非法解僱
19 原告？原告得否終止勞動契約？原告請求被告給付資遣費、
20 加班費差額、特別休假未休之工資、提繳短少提撥勞工退休
21 金差額及發給離職證明書，有無理由？茲論述如下。

22 (一) 被告與佳元模型有限公司（下稱佳元模型公司）具有雇主
23 之同一性：

- 24 1. 按為保障勞工之基本勞動權，加強勞雇關係，促進社會與
25 經濟發展，防止雇主以法人之法律上型態規避法規範，遂
26 行其不法之目的，於計算勞工退休年資時，非不得將其受
27 僱於「現雇主」法人之期間，及其受僱於與「現雇主」法
28 人有「實體同一性」之「原雇主」法人之期間合併計算，
29 庶符誠實及信用原則（最高法院 100 年度台上字第 1016 號
30 判決意旨參照）。事業單位改組或轉讓時，除新舊雇主商
31 定留用之勞工外，其餘勞工應依第 16 條規定期間預告終止

01 契約，並應依第17條規定發給勞工資遣費。其留用勞工之
02 工作年資，應由新雇主繼續予以承認，勞動基準法第20條
03 定有明文。

04 2. 依原告之保勞保投保資料顯示：原告己○○於95年3月3
05 日至103年12月31日投保單位為被告，104年1月1日至
06 105年10月6日投保單位為佳元模型公司，105年10月7
07 日至107年5月7日投保單位為被告；而原告甲○○於97
08 年12月22日至103年12月31日投保單位為被告，104年1
09 月1日至105年10月6日投保單位為佳元模型公司，105
10 年10月7日至107年5月7日投保單位為被告，有勞工保
11 險被保險人投保資料表明細可按，且為兩造所不爭執（本
12 院卷二第378頁）。而被告乃於88年3月17日由證人乙○
13 ○及被告法定代理人丁○○等出資設立，丁○○擔任公司
14 負責人，另佳元模型公司則於91年11月24日由證人乙○○
15 及被告之法定代理人丁○○出資設立，證人乙○○擔任公
16 司負責人，丁○○103年2月12日退股，嗣107年3月23
17 日該公司負責人即證人乙○○退股改推丁○○為董事擔任
18 公司負責人。被告及佳元模型公司均曾共同設址於新北市
19 ○○區○○路○○○ ○○ 號，經營項目均包含模具批發業、
20 模具製造業、國際貿易業，有本院依職權調閱之公司登記
21 卷證可按，另證人乙○○於本院109年1月6日言詞辯論
22 期日證述伊曾是被告與佳元模型公司之副總經理，被告成
23 立在先，其後成立佳元模型公司，兩間公司是交叉持股，
24 被告及佳元模型公司之員工上班地點有在都在同一辦公室
25 上班，兩棟都是共用的，兩家公司員工薪資表乃由同一位
26 公司會計製作，會計師亦同一，報表由伊簽立等語（本院
27 卷一第459至460頁），另證人丙○○亦證述略以，伊於
28 91年3月2日至107年2月28日為被告之廠長，91年3月
29 2日至107年2月，被告與佳元模型公司為相同2位股東
30 即丁○○及證人乙○○所設立，且兩家公司均由同一人管
31 理所以員工調度、業務窗口，對外郵件收發統一為之，員

01 工薪資乃同一位會計處理，由被告之廠長審核，呈至副總
02 審核，伊在職期間由證人乙○○為之，最後由丁○○備查
03 。伊曾因丁○○指示，因申請外勞需求及另外刑事案件考
04 量，將被告之員工分批改投保至佳元模型公司，但並未將
05 上情告知員工，亦未將改投保之員工先行辦理資遣等語（
06 本院卷一第477至478頁），足見被告及佳元模型公司乃
07 具有實體上之同一性，原告於兩家公司之工作年資自應合
08 併計算，被告空言抗辯原告年資不足2年等語，顯不足取
09 。

10 （二）被告是否非法解僱原告？原告得否終止勞動契約？

11 1.按勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不
12 經預告終止契約。此項終止契約，應自知悉其情形之日起
13 ，三十日內為之，勞動基準法第12條第1項第4款、第2
14 項定有明文。所謂「情節重大」，屬不確定之法律概念，
15 不得僅就雇主所訂工作規則之名目條列是否列為重大事項
16 作為決定之標準，須勞工違反工作規則之具體事項，客觀
17 上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關
18 係，且雇主所為之解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相
19 當，方屬上開勞動基準法規定之「情節重大」，舉凡勞工
20 違規行為之態樣、初次或累次、故意或過失、對雇主及所
21 營事業所生之危險或損失、勞雇間關係之緊密程度、勞工
22 到職時間之久暫等，均為判斷勞工之行為是否達到應予解
23 僱之程度之衡量標準。該所稱「知悉其情形」，係指對勞
24 工違反勞動契約或工作規則，且衡酌上開情事而屬情節重
25 大，有所確信者而言（最高法院109年度台上字第859號
26 民事判決要旨參照）。

27 2.被告固稱：原告自106年底起即多次於上班及加班期間在
28 被告之員工、廠商、客戶等公眾得出入之被告公司內會客
29 及辦公場所邀眾聚賭，經被告多次勸諭無效，彼等賭博之
30 情於業界及客戶間廣傳，被告之公司營運及聲譽受損甚鉅
31 ；且原告於加班時間聚賭仍誣向被告公司請領加班費用等

，致被告公司誤交付加班費用而受有財產損害，經被告公司法定代理人丁○○向原告二人確認，原告二人竟悍然否認，被告乃依被告公司與原告二人之勞動契約及「員工守則及規章」第3點所載：「公司員工若涉及嚴重違法行為，一經發現一律開除」規定（本院卷一第173頁）及勞動基準法第12條第1項第4款規定，終止勞動契約等語。原告既否認有何於上班、加班時間聚賭並訛詐加班費情事，被告自應就所稱上情及其解僱符合最後手段原則等積極事實，負舉證之責任。

3. 查被告前曾以原告、證人乙○○、證人丙○○、訴外人陳麒任及訴外人戴杏慧分別於106年12月23日、106年12月25日、106年12月26日、106年12月27日、106年12月28日、106年12月29日17時30分以後之加班時間於被告場所內賭博財物，其後並請領加班費，而對彼等提起刑法第268條意圖營利聚眾賭博及同法第266條第1項前段之在公眾得出入場所賭博等罪嫌刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌等之告發及告訴，案經新北地檢署檢察官以108年度偵字第32629號做成不起訴處分書，被告聲請再議經臺灣高檢署檢察長命令發回續行偵查後，新北地檢檢察官以109偵續字第79號仍為不起訴處分，並經臺灣高檢署檢察長109年度上聲議字386號處分書駁回被告再議之聲請確定，有歷次不起訴書及處分書在卷（本院卷二第223至251頁）可憑，亦為兩造所不爭執，可見被告所指原告上開行為構成被告「員工守則及規章」第3點所載：「公司員工若涉及嚴重違法行為，一經發現一律開除」規定而予開除一節，已難認有據。

4. 又證人張欣怡、辛○○、戊○○、庚○○雖曾於本院證述目睹原告賭博，且賭博過程亦有被告之客戶或廠商參與其中等語（本院卷一第463至474頁），然依證人即被告會計張欣怡對原告是否曾有上班或加班時間賭博卻打卡報上班或加班時數之情形，則稱伊不確定，因其甚少加班，原

告有無於加班時間賭博，伊很難看得到，僅有印象客戶請伊去找原告那次等語；證人辛○○所稱目睹原告賭博一事其中對106年12月25日當日印象最深刻，而詢問證人辛○○有看過原告數次為賭博行為，具體時間為何，伊則稱有看到原告吃完午餐後賭博，多多少少有耽誤到上班時間等語；證人戊○○則稱每場約3至5分鐘，時間控制不可能剛好，有時候會超出一些，確實有時候會佔用到上班、加班時間等語；證人庚○○則稱，時間並不確定，約在中、晚餐後，約佔用上班、加班時間各約30分鐘至1小時等語，可見上開證人對於原告確切賭博時間究係休息用餐時間抑或報請加班時間，並未明確指出，而被告亦無提出相關監視錄影畫面、照片等佐證證人所述，且中午、晚上之用餐時間為員工之休息時間，被告亦未提出有何明確強制規範員工之行為之事證，又依卷內原告出勤記錄，原告亦非每日均報請加班、報請加班日數亦非固定，不無可能證人之記憶有混淆休息或加班時間，佐以證人丙○○證稱賭博為娛樂性質，被告提出刑事告訴最大原因係股東間經營理念不合，要拆夥對不支持被告法定代理人之員工作出清算等語，是以基於證人張欣怡、辛○○、戊○○、庚○○身為公司員工，其證詞亦不免有偏頗之虞，被告亦未舉證原告報請之加班時數實乃用於賭博且未扣除占用時數之情事，被告所指原告加班時間聚賭並誣向被告請領加班費用等語，尚難認有據。至於被告所指彼等賭博之情於業界及客戶間廣傳，被告之公司營運及聲譽受損甚鉅一節，尤未見被告有何舉證，所言自非可採。

5. 又原告指摘被告事後對原告己○○逕為降職處分，並要求原告己○○搬離公司宿舍，並各短付原告職務津貼5,000元之事實，被告亦不否認，僅就短付工資之部分辯稱係因證人辛○○之疏失，事後已給付，然依前所述，被告未提出有何明確強制規範員工之行為予以規範，亦未證明原告有浮報加班費之情事，則被告所為上開處理，實已涉及勞

動條件之不利益變更。況且原告之行為縱有不當，惟依被告所稱證人乙○○、丙○○等管理階層均有賭博行為，足見被告內部長期以來並未落實員工職場教育及內部管理，否則何以被告未能提出相關口頭或書面事先規範或事後勸欲之紀錄以資佐證，且依客觀之標準觀之，原告之上開情狀，非不得由被告按缺失情節予以適當之懲處，以收對員工管理及懲罰之效果，達到維護工作場所之紀律，防止類似事件再度發生。然由證人辛○○證述略以，被告法定代理人係於107年2月知悉原告賭博，於同年3月28日被告公司開會，當面要原告交賭博自白書給被告公司，同年4月初因證人辛○○疏失漏給原告職務加給，爾後其因原告於4月11日稱沒有賭博，證人辛○○即當場表示要解僱原告等語（本院卷一第465至第466頁），足見被告除未能舉證證明被告於107年3月28日前曾就原告類此行為予以糾正或告誡，且3月28日開會後被告卻曾逕自短少給付工資，另被告就所指原告上開賭博行為亦未提出可資證明原告於3月28日被告召開會議後仍有缺失行為而未予改善之情，則被告因原告要求被告給付短少工資、不滿被告片面之降職或收回宿舍之舉，即施以解雇處分，觀諸本件原告行為對被告所營事業所生之危險或損失、原告到職時間已久、勞雇間關係緊密等，本件被告施以懲戒性解雇，尚屬過重，且違反解雇最後手段性原則，有違反勞工法令之情形，其解雇非屬合法。至於被告指摘原告己○○無故取得員工薪資等營業資料一節，乃因其與被告之勞資爭議為向被告請求給付資遣費、加班費、特休未休工資、提繳勞工退休金差額，係用以證明其與被告間佳元企業約定薪資結構、雇主每月投保薪資、有無給付特休未休工資、加班費之情形，實難認被告己○○有何不法蒐集、處理、利用被告之營業資料之情形，其指原告己○○構成勞動基準法第12條第1項第4款規定終止契約，亦難認有據，併予敘明。

6.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。本件被告終止兩造間僱傭契約，於法未合，顯已違反勞動契約，以致損害勞工之權益。原告己○○於107年4月12日以新北市政府郵局第198號存證信函、原告甲○○於107年4月16日以新莊西盛郵局第53號存證信函，對被告主張終止勞動契約，經被告分別於同年月13日、16日收受（本院卷一第61頁、第63頁、第279頁、第303頁），依勞基法第14條第1項第6款之規定，原告通知被告終止兩造間勞動契約，核屬有據。從而，原告己○○與被告間之勞動契約已於107年4月13日終止、原告甲○○與被告間之勞動契約業於107年4月16日終止。

（三）原告得否請求被告給付資遣費？

1. 按雇主依勞動基準法第11條或第13條但書終止勞動契約者，應發給勞工資遣費，勞動基準法第17條有明文規定。此規定於勞工依勞基法第14條之規定終止契約時準用之，同法第14條第4項亦有明文。又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1/2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。此為勞工退休金條例第12條第1項所明定。本件原告既已分別依勞基法第14條第1項第6款之事由，合法終止兩造間之勞動契約，自得依前開規定請求被告給付資遣費。

2. 原告離職前6個月平均工資：

(1) 按「工資應全額直接給付勞工。但法令另有規定或勞雇雙方另有約定者，不在此限。工資之給付，除當事人有特別約定或按月預付者外，每月至少定期發給二次；按件計酬者亦同。」、「工資，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均屬之，」，「本法第二條第三款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款以外之給與。一、紅利。二、獎金：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。三、春節、端午節、中秋節給與之節金。四、醫療補助費、勞工及其子女教育補助費。五、勞工直接受自顧客之服務費。六、婚喪喜慶由雇主致送之賀禮、慰問金或奠儀等。七、職業災害補償費。八、勞工保險及雇主以勞工為被保險人加入商業保險支付之保險費。九、差旅費、差旅津貼及交際費。十、工作服、作業用品及其代金。十一、其他經中央主管機關會同中央目的事業主管機關指定者。」，勞動基準法第22條第2項、第23條第1項、第2條第3款、勞基法施行細則第10條分別定有明文。又按勞工係受雇主僱用從事工作獲致工資者；而工資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與之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之，勞動基準法第2條第1款、第3款分別定有明文。是工資係勞工勞動之報酬對價且為經常性之給與。所謂經常性之給與，只要在一般情形下經常可以領得之給付即屬之，舉凡某種給與係屬工作上之報酬，在制度上有經常性者，均得列入平均工資以之計算退休金。故勞工因工作所得之報酬，倘符合「勞務對價性」及「給與經常性」二項要件時，依法即應認定為工資。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（最高法院100年度台上字第801號民事判決意旨參照）。又全勤獎金若係以勞工出勤狀況而發給，具有因工作而獲得之報酬之性質，則屬工資範疇（行政院勞工委員會（87）台勞動二字第040204號函參照）。績效獎金如係以勞工工作達成預定目標而發放，具有因工作而獲得之報酬之性質，依勞動基準法第2條第3款暨施行細則第10條規定，應屬工資範疇，於計算退休金時，自應列入平均工資計算（行政院勞工委員會（87）台勞動二字第035198號函參照）。又勞動基準法第2條暨施行細則第2條、第10條關於平均工資之計算及工資中非經常性給予項目中，均未將勞工定期固定支領之伙（膳）食津貼排除於工資之外，故事業單位每月按實際到職人數，核發伙食（膳）津貼，或將伙（膳）食津貼由伙食團辦理者，以其具有對每一在職從事工作之勞工給予工作報酬之意思，應視為勞工提供勞務所取得之經常性給予，於計算平均工資時，自應將其列入一併計算，不因給付方式不同而影響其性質（行政院勞工委員會（76）台勞動字第3932號函參照）。

- (2) 依被告所提原告106年10月至107年4月薪資資料（本院卷一第271頁、第269頁），勞工薪資結構為底薪、績效獎金、職務津貼、年勤、年終紅包、特休轉現、餐費、加班獎金、加班。其中「底薪」、「職務津貼」、「全勤」，屬於「經常性給與」，自屬於工資性質。「加班」、按月列計「績效獎金」、按月列計「加班獎金」、因工作誤餐不及使用公司伙食之「餐費」，依上開說明均係原告因工作而獲得之報酬，具有勞務之對價性，自為勞動基準法規定之工資。至

於「年勤」、「年終紅包」、「特休轉現」，非每月固定給付、不具經常性，亦無固定金額，依勞動基準法施行細則第10條第1款至第3款規定及上開說明，非屬經常性給與，具有恩惠性質，尚非為勞務之對價，不得列入工資之範圍。被告辯稱本件除「本薪」外，非屬勞動基準法所稱之工資等語，尚非可採。

- (3) 是以，原告己○○自107年4月13日離職日起算（該日不計入），往前回溯6個月止，其離職當月、前第1、2、3、4、5、6月份之薪資，經扣除勞動基準法施行細則第10條各款所規定之各項給付後，分別為15,400元、57,325元、60,625元、67,575元、97,913元、85,350元、78,413元，將前第6個月份之薪資按屆滿6個月之日起算至該月末日止所占該月份之比例計算後，加總除以6，即為原告之月平均薪資。據此計算，原告之月平均薪資應為72,041元（計算式： $(15,400+57,325+60,625+67,575+97,913+85,350+(78,413 \times 19 \div 31)) \div 6=72,041$ ，元以下四捨五入）。原告甲○○自107年4月16日離職日起算（該日不計入），往前回溯6個月止，其離職當月、前第1、2、3、4、5、6月份之薪資，經扣除勞動基準法施行細則第10條各款所規定之各項給付後，分別為22,430元、62,000元、61,588元、62,688元、84,450元、71,913元、78,300元，將前第6個月份之薪資按屆滿6個月之日起算至該月末日止所占該月份之比例計算後，加總除以6，即為原告之月平均薪資。據此計算，原告甲○○之月平均薪資應為67,580元（計算式： $(22,430+62,000+61,588+62,688+84,450+71,913+(78,300 \times 16 \div 31)) \div 6=67,580$ ，元以下四捨五入）。

3. 資遣費計算：

- (1) 原告己○○之月薪為72,041元，其自95年3月3日開始

任職於被告公司至107年4月13日離職日止，自94年7月1日勞退新制施行日起之資遣年資為12年1個月又10天，新制資遣基數為6（新制資遣基數計算公式：（（年+（月+日÷當月份天數）÷12）÷2），原告得請求被告公司給付之資遣費為432,246元（計算式：月薪×資遣費基數，元以下四捨五入）。則原告已○○請求被告給付資遣費432,246元，即屬有據；逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

(2) 原告甲○○之月薪為67,580元，其自97年12月22日開始任職於被告公至107年4月16日離職日止，自94年7月1日勞退新制施行日起之資遣年資為9年3個月又25天，新制資遣基數為4+245/372（新制資遣基數計算公式：（（年+（月+日÷當月份天數）÷12）÷2），原告得請求被告給付之資遣費為314,828元（計算式：月薪×
，
）。○○

被告給付資遣費314,828元，即屬有據；逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

（四）原告得否請求被告給付特休未休工資？

1. 按勞動基準法第38條原規定：「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作满一定期間者，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。」，於105年12月21日將原條文修正為：「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作满一定期間者，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3未滿者，10日。四、3年以上5年未滿者，每年14日。五、5年以上10年未滿者，每年15日。六、10年以上者，每1年加給1日，加至30日為止。」，並增加第2至6項為：「前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞

工因個人因素，得與他方協商調整。」、「雇主應於勞工符合第1項所定之特別休假條件時，告知勞工依前2項規定排定特別休假。」、「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。」、「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。」（105年12月6日修正之本條規定，自106年1月1日施行），現行條文即107年1月31日條文，再增加第4項但書「但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資。」新修勞動基準法第38條第4項已明定勞工特別休假未休之日數應由雇主發給工資，且同條第3項並課予雇主負有告知勞工特別休假權利之義務，則關於原告請求雇主發給特休未休工資之權利，並非以有可歸責於雇主之事由為請求之前提要件。反之，在106年1月1日新法施行以前，勞工請求特別休假未休工資，勞工若未表示欲休特別休假，雇主自無從表示同意，縱因而導致年度終了或契約終止時仍有未休畢之特別休假，勞工自須舉證證明有可歸責於雇主之事由為請求之前提要件。

2. 經查：

(1) 原告己○○自95年3月3日到職起至107年4月13日離職日止，特別休假共計為154日，原告主張之102至105年度適用舊制之特別休假日應為57日（計算式：14+14+14+15=57），原告己○○請求被告給付此部分特別休假未休之工資，既於106年1月1日勞動基準法第38條新法施行前，其自應就可歸責於雇主之事由致未能休畢特別休假之事由，負舉證責任，惟原告己○○就舊制未休畢之特別休假，未能舉證其已表示欲休特別休假而不能等可歸責於被告之情事，則原告己○○此部分請

求，即屬無據。另原告己○○自106、107年度適用新制之特別休假日分別為17日、18日，依上開說明自得主張，是扣除106年被告給予7日之特別休假，以原告己○○最後一個月正常工資即107年4月薪資57,325元計算，原告己○○得請求28日特別休假工資53,503元（計算式：57,325元÷30×28=53,503元），為有理由，應予准許，逾此範圍之請求則無理由。

(2) 原告甲○○自97年12月22日到職起至107年4月16日離職日止，特別休假共計為105日，其中101年10月14日至102年10月13日止，原告甲○○工作滿3年以上未滿5年，依舊制應給予原告甲○○10日之特別休假，自102年12月22日起，原告甲○○工作滿5年以上未滿10年，應給予原告甲○○每年14日之特別休假，計至106年12月21日止，共應給予66日（10+14+14+14+14=66），原告甲○○請求被告給付此部分特別休假未休之工資，既於106年1月1日勞動基準法第38條新法施行前，其自應就可歸責於雇主之事由致未能休畢特別休假之事由，負舉證責任，惟原告己○○就舊制未休畢之特別休假，未能舉證其已表示欲休特別休假而不能等可歸責於被告之情事，則原告甲○○此部分請求，即屬無據。另原告甲○○自106年12月22日起適用新制之特別休假日為15日，依上開說明自得主張，是扣除所稱被告給予7日之特別休假，以原告甲○○最後一個月正常工資即107年4月薪資62,000元計算，原告甲○○得請求8日特別休假工資16,533元（62000元÷30×8=16,533），為有理由，應予准許，逾此範圍之請求則無理由。

(五) 原告得否請求被告給付加班費？

1. 按勞動基準法第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、依第三十二條第四項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給。」原告既主張被告卻未依法給付加班費等語，為被告所否認，依上開說明，應由原告就其確有延長工作時間，且係被告要求，或有業務需要，且確有提供勞務等節，盡舉證之責任。

2. 原告己○○部分：

(1) 原告己○○主張被告自105年10月至107年3月，共計18個月，短發加班費計78,624元，業據其依被告所提出此部分打卡紀錄（本院卷一第365至379頁、第259至267頁）、薪資資料（本院卷一第363頁、第271頁）等計算，檢附附表1-6、1-7（本院卷二第265至283頁）為憑，是其主張78,124元，應屬有據（詳附表一）。

(2) 至於原告己○○另主張102年4月至105年9月被告短發之加班費數額，因原告己○○並未保存此部分之打卡紀錄，爰以前述105年10月至107年3月短發加班費之每月平均數額，計算其餘42個月之總額：78,124元/18個月×42個月=182,289元，並稱被告有保存其出勤紀錄5年之義務，如被告無正當理由不提出或提出不完整之資料，舉證責任未盡之不利益自應歸於被告等語。查，104年6月3日修正之勞基法第30條第5項規定「雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存五年。」，但依同法第86條規定，上開修法自105年1月1日起施行，又該修法並無溯及既往之規定，則修法前被告確實僅負有保存原告出勤紀錄1年之義務，修法後則有保存5年之義務。是有關修法後即105年1月至9月加班費之主張，參諸被告所提前述任職期間打卡記錄，原告此部分主張，非屬變態事實，應由雇主即被告負舉證責任，而被告未能提出勞工出勤紀錄以實其說，僅空言否認加班之事實及辯稱給付之加班費已優於法律規定等語，難以採信，是

原告己○○主張被告短發加班費計9個月39,062元（計算式：78,124元/18個月×9個月=39,062元），為有理由。至於104年12月31日前之出勤記錄，則已逾修正前勞動基準法第30條第5項所規定之1年保存期限，且原告於107年8月15日始提起本件訴訟，被告所為簿冊未予保存之抗辯尚非無據，原告己○○102年4月份至104年12月加班費之主張，依舉證責任之分配，自無足採。是原告己○○應得請求被告給付加班費117,186元（計算式：78,124元+39,062元=117,186元），逾此範圍之請求則無理由，應予駁回。。

3. 原告甲○○部分：

- (1) 原告甲○○主張被告自102年4月至107年3月，其中102年4月至同年9月、102年12月至103年2月、103年5月至同年6月、103年9月、105年3月至105年6月、105年8月至同年11月、106年1月至107年3月份，共計35個月，合計短發加班費243,556元，業據其依原證二薪資條（本院卷一第51至59頁）、被告所提出此部分打卡紀錄（本院卷一第381至393頁、第251至257頁、第267頁）、薪資資料（本院卷一第485頁、第269頁）為據，詳細計算並提出附表2-5、2-6（本院卷二第285至323頁）為憑，是此部分主張，應屬有據（詳附表二）。
- (2) 其餘附表2-5、2-6未列出之25個月，原告甲○○則主張因並未保存此部分之打卡紀錄，爰以附表2-5所列35個月短發加班費之每月平均數額，計算其餘25個月之總額：243,556元/35個月×25個月=173,969元等語。承上說明，可見原告甲○○105年1月、2月、7月、12月加班費之主張，因被告負有保存5年出勤記錄之義務，參諸被告所提前述任職期間打卡記錄，原告甲○○此部分主張，非屬變態事實，應由雇主即被告負舉證責任，而被告未能提出勞工出勤紀錄以實其說，應認原告甲

○○主張被告短發加班費計4個月27,835元（計算式：243,556元/35個月×4個月=27,835元），為有理由。至於104年12月31日前之出勤記錄，則已逾修正前勞動基準法第30條第5項所規定之1年保存期限，且原告甲○○於107年8月15日始提起本件訴訟，被告所為簿冊未予保存之抗辯尚非無據，原告甲○○102年10月、11月、103年3月、4月、7月、8月、10月至12月、104年1月至12月等21個月加班費之主張，依舉證責任之分配，自無足採。是原告甲○○應得請求被告給付加班費271,391元（計算式：243,556元+27,835元=271,391元），逾此範圍之請求則無理由，應予駁回。

（六）原告得否請求被告提繳勞工退休金差額？

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6%，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號裁判要旨參照）。復按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條第2項定有明文。然如勞工每月工資如不固定者，或新進勞工申報提繳退休金，其工資尚未確定者，依勞工退休金條例施行細則第15條第2項、第3項規定，前者以最近三個月工資之平均為準；後者暫以同一工作等級勞工之工資，依月提繳分級表之標準申報。

2. 又依勞動基準法規定，因工作而獲得之報酬皆屬工資，所以應該以全薪申報提繳，不能以底薪或扣除勞工勞健保自付額後之實領薪資申報。另外，加班費是因工作而獲得的報酬，屬於工資，也應列入月提繳工資申報。本件依被告所提原告薪資資料（本院卷一第271頁、第269頁、第363頁、第485頁），及本院上述認定原告工資之範疇，足見原告每月薪資並不固定。

3. 原告己○○，就其薪資資料（本院卷一第37至49頁、第59頁、第271頁、第363頁、本院卷二第35至41頁、）及前揭本院查詢原告己○○之勞工退休金個人專戶明細資料（外放卷）、原告所提勞工保險被保險人投保資料表（本院卷一第281頁），並對照各該年度勞工月退休金月提繳工資分級表，依其所提附表1-5退休金差額計算表（本院卷二第61至65頁），其106年1月至107年3月、102年4月至102年9月所列「當月薪資」，並未高於其實際工資範圍。至於所提附表1-5中102年10月至105年12月之部分，原告未能提出薪資資料，而被告依勞動基準法第23條保存工資清冊義務，其年限為5年，自原告起訴之日即107年8月15日回溯5年可知，被告就上開期間之工資清冊負有提出之義務，自應由被告負舉證之責，且觀諸原告己○○所列此期間之當月薪資與前後之102年10月、106年1月「當月薪資」相同，尚無不合理之情，非屬變態事實，堪認被告自102年4月起至107年3月止，依被告各月給付原告之主張「當月薪資」，被告按月應為原告提繳6%之勞工退休金，為如附表1-5「應提繳金額欄」所示

之金額，扣除該段期間被告實際提繳即如附表1-5「被告提繳金額欄」所示之金額，被告短提繳差額合計為55,890元，應堪採信（詳附表三）。

4.原告甲○○，就其薪資資料（本院卷一第37至53頁、本院卷二第419頁）、本院查詢原告甲○○之勞工退休金個人專戶明細資料（外放卷）、原告所提勞工保險被保險人投保資料表（本院卷一第281頁），並對照各該年度勞工月退休金月提繳工資分級表，依其所提附表2-4退休金差額計算表（本院卷二第381至65頁），其106年1月至107年3月、102年4月至105年12月，本院卷二第381至65頁）所列「當月薪資」，並未高於其實際工資範圍。至於所提附表2-4中105年12月、105年7月、103年10月至105年2月、103年7、8月、103年3、4月、102年10月、11月之部分，原告未能提出薪資資料，而被告依勞動基準法第23條規定保存工資清冊義務為5年，自原告起訴之日即107年8月15日回溯5年可知，被告就上開期間之工資清冊負有提出之義務，自應由被告負舉證之責，且觀諸原告甲○○所列此部分間之當月薪資，金額乃取其前後有提出薪資資料部分所列「當月薪資」之平均，尚無不合理之情，非屬變態事實，是堪認被告自102年4月起至107年3月止，應依被告各月給付原告之主張「當月薪資」，被告按月應為原告提繳6%之勞工退休金，為如附表2-4「應提繳金額欄」所示之金額，扣除該段期間被告實際提繳即如附表2-4「被告提繳金額欄」所示之金額，被告短提繳差額合計為45,486元，應堪採信（詳附表四）。

（七）原告請求被告發給非自願離職證明書，有無理由？

1.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，勞動基準法第19條定有明文。次按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，就業

01 保險法第25條第3項亦定有明文。

02 2. 查兩造間之勞動契約業經原告依勞基法第14條第1項第6
03 款之規定，合法予以終止，原告己○○與被告間之勞動契
04 約已於107年4月13日終止、原告甲○○與被告間之勞動
05 契約已於107年4月16日終止，業如前述，自符合就業保
06 險法第11條第3項規定之「非自願離職」情形，則原告己
07 ○○請求被告開立記載離職日期為107年4月13日之非自
08 願離職證明書予原告，原告甲○○請求被告開立記載離職
09 日期為107年4月16日之非自願離職證明書予原告乃為有
10 據，應予准許，原告超過上開應准許之範圍部分（原告訴
11 之聲明所列記載離職日期分別為則原告己○○107年4月
12 12日、原告甲○○107年4月10日），並非正當，應予駁
13 回。

14 （八）被告之抵銷抗辯，有無理由？

15 被告雖抗辯原告於上班或加班時間聚賭、浮報加班費用之
16 情，且有眾多被告客戶及供應商目睹渠等聚賭，更有邀約
17 被告公司客戶、供應商參與賭博，對被告之商譽及信用產
18 生重大，被告自得依法向原告己○○及甲○○各自請求
19 101,008元，並為抵銷之抗辯等語，然被告上開指述未能
20 舉證以實其說，業經本院認定如上，被告此部分所為抵銷
21 抗辯，即非有據。

22 （九）未按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，
23 經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經
24 債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或
25 為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務
26 ，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之
27 遲延利息，民法第229條第2項、第233條第1項前段分別定
28 有明文。又應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律
29 可據者，週年利率為5%，亦為同法第203條所明定。被告
30 於107年9月21日收受起訴狀繕本，有卷附之送達證書可按
31 （本院卷一第109頁），故原告請求被告應自107年9月22

01 日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，應屬有據
02 。

03 五、綜上所述，原告依兩造間之勞動契約法律關係、勞動基準法
04 第24條、同法第38條第4項、勞工退休金條例第12條第1項，
05 請求被告分別給付原告己○○602,935元（計算式：資遣費
06 432,246元+特休未休工資53,503元+加班費117,186元
07 =602,935元）、給付原告甲○○602,752元（計算式：資遣
08 費314,828元+特休未休工資16,533元+加班271,391元
09 =602,752元），並均自107年9月22日起至清償日止，按年息
10 百分之5計算之利息；以及依勞退條例第31條第1項規定，請
11 求被告分別提繳55,890元至原告己○○於勞保局之勞退專戶
12 ，及45,486元至原告甲○○於勞保局之勞退專戶；另依勞動
13 基準法第19條、就業保險法第11條第3項規定，請求被告分
14 別發給原告非自願離職證明書，為有理由，應予准許；逾此
15 範圍之請求，則無理由，應予駁回。

16 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
17 第44條第1項、第2項之規定，依職權宣告假執行，同時宣
18 告被告得供擔保，而免為假執行，並酌定相當之金額。

19 乙、反訴部分：

20 一、反訴原告主張：

21 反訴被告於上班或加班時間聚賭、浮報加班費用之情，且有
22 眾多反訴原告客戶及供應商目睹渠等聚賭，更有邀約反訴原
23 告公司客戶、供應商參與賭博，對反訴原告之商譽及信用產
24 生重大侵害，反訴原告得依民法第184條第1項、第216條
25 第1項及第195條第1項規向反訴被告請求浮報加班費、損
26 害賠償及出具道歉啟示，並聲明：（一）反訴被告己○○應
27 給付反訴原告101,008元，及自反訴起訴狀繕本送達反訴被
28 告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（二）反訴被
29 告甲○○應給付反訴原告101,008元，及自反訴起訴狀繕本
30 送達反訴被告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（
31 三）反訴被告己○○及甲○○應於反訴原告公司即新北市○

○區○○街○○號之公佈欄公佈面積至少為A4之如附表1所示
道歉啟示全文。(四)願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告則以：

否認反訴原告所指上班或加班時間聚賭、浮報加班費用之情
，亦無所指對反訴原告之商譽及信用產生重大侵害之情等語
以資抗辯，並答辯聲明：(一)反訴原告之訴駁回。(二)
願供擔保，請准宣告免予假執行。

三、本院之判斷：

按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
民事訴訟法第277條第1項本文定有明文。經查，反訴原告
固以證人張欣怡、辛○○、戊○○證詞主張原告2人上班或
加班時間聚賭、浮報加班費用之情，且造成反訴原告之商譽
及信用產生重大侵害等語，但並未就此舉證以實其說，業如
前述，反訴原告所為之主張，自無理由。

四、從而，反訴原告依民法第184條第1項、第216條第1項及
第195條第1項規定，請求反訴被告應各給付反訴原告
101,008元，及自收受本反訴狀之日起至清償日止按周年利
率5%計算之利息，並刊登道歉啟示，均為無理由，應予駁
回。又反訴原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，即失其依
據，應併予駁回。

參、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經審酌後認均
與判決結果不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

肆、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項、
第78條。

中 華 民 國 110 年 6 月 30 日
勞 動 法 庭 法 官 王 雅 婷

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 110 年 7 月 1 日
書 記 官 蘇 冷

