

臺灣新北地方法院民事判決

109年度勞訴字第248號

原告 羅淑芬

被告 康和皇家生活事業股份有限公司

法定代理人 李正義

訴訟代理人 孫世群律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，經本院於民國110年1月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣67,422元，及自民國109年6月2日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應開立非自願離職之服務證明書予原告。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告以新臺幣67,422元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序事項：

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，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第2款定有明文。查原告起訴時訴之聲明原為：「一、被告應給付原告新臺幣（下同）128,808元，及自訴起狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。二、訴訟費用由被告負擔。」等語（見本院卷第10頁）。嗣於本院民國109年9月2日言詞辯論期日，更正上開聲明為：「一、被告應給付原告123,804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、被告應開立非自願離職證明書予原告。三、訴訟費用由被告負擔。」等語（見本院卷第401頁）。經核原告所為訴之變更與前揭法條規定並無不合，應予准許。

貳、實體事項：

一、原告主張：原告自100年10月19日起至108年7月3日止受

僱於被告，擔任月子餐業務，約定月薪3萬元加獎金（業績抽成），年資為7年8月又15日。詎被告於108年5月29日召開業務暨行銷雙周報會議，作成薪資下個月起全改為無底薪之決議，且於109年6月10日之業務暨行銷雙周報會議，亦作成薪資制度維持新制度之決議。原告因不服被告變動薪資制度，於108年7月2日至勞保局申請投保薪資表，始發現勞保投保薪資遭被告高薪低報，並於當日以存證信函向被告為終止勞動契約之意思表示。爰依兩造間之勞動契約法律關係及相關勞動法規提起本件訴訟，請求被告給付資遣費不足額6,676元、失業給付差額16,200元、特別休假未休工資50,988元、休息日加班費49,940元，共123,804元，以及請求被告開立非自願離職證明書予原告，並聲明，如前開程序事項中變更後之聲明。

二、被告則以：原告既自承擔任業務人員職務，即無如一般內勤人員之固定出勤時間，原告至各地舉辦媽媽教室拓展業務或離開被告公司處所，前往客戶處所拜訪，以達成公司要求之績效，本為其工作範圍，原告係自行排定每日之工作時間，縱有於晚上、週六或週日上班情形，係原告自行安排所致，其得自行安排休息時間。縱有至醫院或飯店商借場地，舉辦媽媽教室推廣業務，於週日或週六協助推廣業務，因不合於雇主要求勞工於正常工時外工作之情形，難以認定其有延時工作之情形。至原告其餘請求，主要係其主張平均工資為36,052元，然本件前經調解人認定原告之平均工資為34,538元，因雙方之計算基準不同所致，原告之請求於法無據等語，資為抗辯。答辯聲明：(一)原告之訴駁回。(二)訴訟費用由原告負擔。(三)如受不利之判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。（見本院卷第96頁）

三、經查，原告主張其自100年10月19日起至108年7月3日止受僱於被告，擔任月子餐業務人員，原告因不服被告變動薪資制度，於108年7月2日至勞保局申請投保薪資表，始發現勞保投保薪資遭被告高薪低報，並以勞動基準法（下稱勞

01 基法)第14條第1項第6款為由以存證信函向被告為終止勞
02 動契約之意思表示，於108年7月3日送達被告，兩造之勞
03 動契約於是日終止等情，除為被告所不爭執，亦有新北市政
04 府郵局存證號碼000483號存證信函及回執、勞工保險被保險
05 人投保資料表、已繳納勞工個人專戶明細資料、107年12月
06 至108年6月薪資單、原告薪資明細附卷可參(見本院勞簡
07 字卷第30至32頁、第80至94頁、第156至266頁)，原告此
08 部分之主張，自屬可採。至原告請求被告給付資遣費不足額
09 之損失6,676元、失業給付差額16,200元、特別休假未休工
10 資50,988元、休息日加班費49,940元，以及請求被告開立非
11 自願離職證明書予原告部分，除被告不爭執失業給付差額之
12 金額為16,200元外(見本院勞簡字卷第401至402頁)，其
13 餘則為被告所否認，並以前詞置辯。茲就原告各項請求析述
14 如下：

15 (一) 關於資遣費不足額部分：

16 1. 按勞工係受雇主僱用從事工作獲致工資者；而工資謂勞工
17 因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、
18 計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他
19 任何名義之經常性給與均屬之，勞動基準法第2條第1、
20 3款分別定有明文。勞動基準法第2條第3款所指工資，
21 係指勞工因工作而獲得之報酬，需符合「勞務對價性」及
22 「經常性之給與」之要件，且其判斷應以社會通常觀念為
23 據，與其給付時所用名稱無關。惟勞工就其與雇主間關於
24 工資之爭執，因處於受領給付之被動地位，通常僅能就受
25 領給付之事實及受領時隨附之文件(如薪資單)等關於與
26 勞動關係之關連性部分提出證明；而雇主係本於計算後給
27 付之主動地位，對於給付勞工金錢之實質內容、依據等當
28 知悉甚詳，且依勞動基準法第23條，雇主亦應置備勞工工
29 資清冊，將發放工資、工資各項目計算方式明細、工資總
30 額等事項記入並保存一定期限，足見其對於勞工因勞動關
31 係所為給付，於實質上是否符合「勞務對價性」及「經常

性之給與」而屬勞工因工作所獲得之報酬，具有較強且完整之舉證能力。爰明定勞工與雇主間關於工資之爭執，如勞工已證明係本於勞動關係自雇主受領給付之關連性事實時，即推定該給付為勞工因工作而獲得之報酬，依民事訴訟法第281條無庸再舉證；雇主如否認，可本於較強之舉證能力提出反對之證據，證明該項給付非勞務之對價（例如：恩給性質之給付）或非經常性之給與而不屬於工資，以合理調整勞工所負舉證責任，謀求勞工與雇主間訴訟上之實質平等。經查，原告主張其介紹客戶入住月子中心領有之月子中心訂房獎金亦為其勞務所得，應併入工資計算等語，為被告所否認，而查，原告擔任被告月子餐之業務人員，自108年1月1日起，苟介紹客戶入住月子中心訂房15日以上，被告即發放獎金2,000元，有康和皇家業務人員薪獎制度對照表附卷可參（見本院勞簡字卷第414頁），可見該筆獎金為原告向客戶推廣介紹月子中心有成之勞務對價，並已成為兩造間因特定工作條件而為固定常態性之報酬，是原告取得之該獎金，應列入每月薪資計算，是被告前開抗辯，自無足憑採。

2. 按雇主依勞基法第16條規定終止勞動契約者，應依下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1年發給相當於1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1年者，以比例計給之，未滿1個月者以1個月計，勞基法第17條第1項定有明文。上開規定，於依勞基法第14條終止契約時準用之，同法第14條第4項亦有明定。另勞工適用勞工退休金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14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，勞工退休金條例第12條第1項定有明文。

01 3.經查，原告自108年7月3日離職日起算（該日不計入）
02 ，往前回溯6個月止，其離職當月、前第1、2、3、4
03 、5、6月份之薪資，經扣除勞動基準法施行細則第10條
04 各款所規定之各項給付後，分別為2,540元、39,140元、
05 37,160元、39,000元、29,000元、36,083元、37,240元，
06 有原告108年1至6月之薪資明細、108年個人薪資總表
07 附卷可參（見本院勞簡字卷第30至31頁、第160頁），將
08 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
09 所占該月份之比例計算後，加總除以6，即為原告之月平
10 均薪資。據此計算，原告之月平均薪資應為34,291元{計
11 算式：【2540+39140+37160+39000+29000+3608
12 3+（37240×19÷31）】÷6=34291，元以下四捨五
13 入}。據此，原告之月薪為34,291元，其自100年10月19
14 日開始任職於被告公司至108年7月3日離職日止，自94
15 年7月1日勞退新制施行日起之資遣年資為7年8個月又
16 14天，新制資遣基數為3+307/360（新制資遣基數計算
17 公式：（（年+（月+日÷當月份天數）÷12）÷2），原
18 告得請求被告公司給付之資遣費為132,116元（計算式：
19 月薪×資遣費基數，元以下四捨五入），被告已經給付之
20 資遣費133,068元，有被告已給付之金額分項計算表附卷
21 可參（見本院勞簡字卷第50頁），原告主張其得再向被告
22 請求資遣費差額6,676元云云，自無所據。

23 （二）關於休息日加班費部分：

24 1.按勞基法第36條所定之例假、休息日、第37條所定之休假
25 及第38條所定之特別休假，工資應由雇主照給。雇主經徵
26 得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性
27 關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同，
28 勞基法第39條定有明文。上開規定所謂「加倍」依通常理
29 解為「加一倍」之意思，亦即除原應發給之工資外，另加
30 發一倍之工資（78年2月25日司法院第14期司法業務研究
31 會期參照）。次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條定有明文。又事實有常態與變態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任（最高法院86年度台上字第891號判決參照）。經查，本件原告主張其所受領之薪資不包含休息日出勤之加班費，為被告所否認，然依我國一般企業常態，就工資內容約定以每月工資不包含休息日出勤之加班費乃係常態，是被告若抗辯兩造所約定之每月薪資已包含休息日出勤加班費在內，揆諸上開說明，被告就此變態事實，應負舉證之責。次查，被告除泛稱因原告下班未打卡，且其身為業務人員領有業績獎金外，就兩造約定之每月薪資有無包含休息日出勤之加班費在內，並未舉證說明，是原告主張每月工資不含加班費之情，應堪認定。

2.按就原告主張其得請領休息日加班費期間之勞動基準法就延長工時工資之修正沿革如下：

(1) 105年1月1日前之勞動基準法第30條原規定：勞工每日正常工作時間不得超過八小時，每二週工作總時數不得超過八十四小時。

(2) 104年6月3日修正，自105年1月1日施行之勞動基準法第30條第1項規定：「勞工正常工作時間，每日不得超過8小時，每週不得超過40小時」。核是週休二日，亦即星期一至五平日每日工作8小時，逾此之工作即屬平日延長工作及假日工作，均應按任職時勞基法第24條第1項及第39條規定給付加班費（臺灣高等法院臺南分院106年度勞上易字第27號民事判決）。

(3) 105年12月21日修正、105年12月23日施行之勞動基準法第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。」

- (4) 107 年 1 月 31 日修正公布、107 年 3 月 1 日施行之勞動基準法第 24 條則規定：「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。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。」

3. 經查，原告主張其得請領休息日加班費分述如下：

- (1) 103 年 1 月 1 日至 104 年 12 月 31 日：

依上開說明，斯時之勞動基準法並無週休二日，亦無休息日加班費之明文規定，且原告於此期間周六上班 10 日，每次半日 4 小時，亦未逾每二周工作總時數 84 小時，是原告請求此期間休息日加班費為無理由。

- (2) 105 年 1 月 1 日至 108 年 7 月 3 日：

原告主張其自 105 年 1 月 1 日至 108 年 7 月 3 日，休息日出勤日數為 35 日，每日工時為 4 小時，按該年度平均時薪計算休息日出勤之加班費等情，為兩造所不爭執（見本院卷第 14 頁），據此計算，原告得請求被告給付該段期間休息日加班費為 27,794 元（計算式詳附表一），為有理由，

逾此範圍之請求，則無理由。

(三) 關於特別休假未休工資部分：

1. 按勞動基準法第38條第6項規定：「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」。該項規定於105年12月21日修訂並於106年1月1日施行後，倘雇主抗辯勞工「無此權利」者，應由執此抗辯之雇主舉證以期事理之平。且本於「程序從新原則」，當不受實體法不溯及既往規範之限制（最高法院79年台上字第2219號判決意旨參照），故勞動基準法第38條第6項規範之修訂前之特別休假未休工資之請求，亦有本條規定之適用。
2. 勞動基準法第38條第6項規定之立法，依照立法院議案關係文書（院總第1121號、委員提案第19878號、第19903號）記載，立法委員於提案修正勞動基準法第38條規定時已經說明：「若特別休假因年度終結或終止契約而未能休畢者，勞工應休未休特別休假之日數，雇主或事業單位均應發給工資。然實務運作上，勞工需舉證證明可歸責於雇主，致未能休畢特別休假之情形，始能請求工資，對弱勢勞工過於嚴苛。爰提案規範雇主就勞工特別休假未能於年度終結或終止契約休畢，原則應按勞工未休畢之特別休假日數給付勞工工資。但雇主或事業單位能舉證特別休假未能休畢係可歸責勞工，例如：雇主已請勞工指定特別休假期日，勞工仍未指定、或指定後拒絕休假等情況，方無庸給付工資。」、「行政機關與法院判決中判斷特休可否改發工資多以『歸責原因說』為條件，即若勞工無法行使特休之原因係不能歸責於雇主，則縱有未修完之特休時，雇主亦無改發金錢之義務。然若勞工特休係因終止契約而導致未能休畢，此時若以『可否歸責雇主』為判斷依據，無疑係認為勞工有可歸責事由則無法享有特休，與特休係為保障勞工身心健康之目的有所扞格，應修正為若係終止契約則不論勞工是否可歸責均應發給工資較為妥適。」，顯見立法者考量勞資雙方地位上不對等、勞工常處於弱勢，

以及特別休假係為保障勞工身心健康之目的等情，而採取舉證責任轉換立法方式，將舉證責任明文改由雇主負擔，而不採以往「勞工須舉證可歸責於雇主」之「歸責原因說」見解。此從原行政院勞工委員會（79）台勞動二字第17873號、第21827號見解（即「勞工未於年度終結前休完特別休假係不可歸責於雇主之原因時，則雇主可不發給未休完特別休假日數之工資」、「如係勞工個人之原因而自行未休時，則雇主可不發給未休日數之工資」），業經勞動部以106年1月18日勞動條3字第1060130075號令，廢止並自即日生效，更足以佐證。

- 3.105年12月21日修正前勞動基準法第38條、勞動基準法施行細則第24條分別規定：「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。」、「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1月1日修正後施行之勞動基準法第38條第1項規定：「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作满一定期間者，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。」。勞動基準法施行細則第24條之1第2項第1款規定：「本法第三十八條第四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：（一）按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其一日工資計發。（二）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

01 以三十所得之金額。(三)勞雇雙方依本法第三十八條第
02 四項但書規定協商遞延至次一年度實施者，按原特別休假
03 年度終結時應發給工資之基準計發。」。

04 4.經查，原告自100年10月19日受雇於被告，自100年10月
05 19日開始任職於被告公司至108年7月3日離職日止，自
06 103年10月19日至104年10月18日可休日數為10日、104
07 年10月19日至105年10月18日可休日數為10日、105年10
08 月19日至106年10月18日可休日數為14日、106年10月19
09 日至107年10月18日可休日數為15日、107年10月19日至
10 108年7月3日之特休日數為15日，共64日特別休假未休
11 等情，為兩造所不爭執（見本院勞簡字卷第451頁），又
12 原告104年9月薪資40,100元、105年9月27,600元、10
13 6年9月25,500元、107年9月38,480元、108年6月39
14 ,140元，有原告108年6月之薪資單、薪資總表附卷可參
15 （見本院勞簡字卷第32頁、第442至446頁），原告此段
16 期間特休未休工資為73,277元（計算式詳如附表二），被
17 告已經給付特別休假未休工資18,020元、16,008元、15,8
18 21元，共49,849元，有原告108年6月之薪資單、被告已
19 給付之金額分項計算表附卷可參（本院勞簡字卷第32頁、
20 第50頁），是原告請求被告給付特別休假未休工資餘額23
21 ,428元（計算式：73,277元－49,849元＝23,428元），為
22 有理由，逾此範圍之請求，則無理由。

23 （四）關於失業給付差額之損害部分：16,200元

24 1.按失業給付按申請人離職辦理本保險退保之當月起前6個
25 月平均月投保薪資60%按月發給，最長發給6個月。但申
26 請人離職辦理本保險退保時已年滿45歲者，最長發給9個
27 月。投保單位違反本法規定，將投保薪資金額以多報少或
28 以少報多者，自事實發生之日起，按其短報或多報之保險
29 費金額，處4倍罰鍰，其溢領之給付金額，經保險人通知
30 限期返還，屆期未返還者，依法移送強制執行，並追繳其
31 溢領之給付金額。勞工因此所受損失，應由投保單位賠償

之，就業保險法第16條第1項、第38條第3項，分別定有明文。次按投保單位違反本條例規定，將投保薪資金額以多報少或以少報多者，自事實發生之日起，按其短報或多報之保險費金額，處4倍罰鍰，並追繳其溢領給付金額。勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之，勞工保險條例第72條第3項亦有明文。

2.查原告於108年8月15日向勞保局申請失業給付，然因被告未依勞工保險條例之規定為原告足額投保勞工保險，致勞保局認定原告之6個月平均月投保薪資僅為30,300元，並自108年8月29日至109年5月24日止之各月發給失業給付18,180元，此有勞動部勞工保險局109年8月12日保普就字第10910185840號函附卷可稽（見本院勞簡字卷第268頁），又被告就原告因此受有失業給付差額之損害16,200元，並不爭執（見本院勞簡字卷第401至402頁），是原告此部分之請求，即屬有據。

（五）小結：原告得請求被告給付休息日加班費為27,794元、特別休假未休工資餘額23,428元、失業給付差額之損害16,200元，共67,422元，為有理由，逾此範圍之請求，則無理由。

（六）關於非自願離職證明書部分：

1.勞基法第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。」；又依就業保險法第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。」。

2.經查，因被告未依勞工保險條例之規定為原告足額投保勞工保險，原告以勞基法第14條第1項第6款規定為由以存證信函向被告為終止勞動契約之意思表示，於108年7月3日送達被告，兩造之勞動契約於是日終止等情，為兩造所不爭執（見本院勞簡字卷第401頁），自屬於前述就業

保險法第11條第3項規定之情形之一，故原告自得請求雇主即被告發給非自願離職證明書，此部分請求，應予准許。

(七) 未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，與催告有同一之效力；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；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，民法第229條第1項、第2項、第233條第1項、第203條分別定有明文。本件原告請求被告給付積欠工資部分，依勞基法施行細則第9條規定，於依勞基法終止勞動契約時，雇主應即結清工資給付勞工，被告迄未給付，對原告應負遲延責任。又原告請求被告給付失業給付差額損害部分，係屬無確定期限之給付，既經原告提起本訴，且起訴狀繕本業於000年0月0日生送達效力（見本院勞簡字卷第60頁之送達證書），惟被告迄未給付，對原告亦應負遲延責任。準此，原告就積欠工資、失業給付差額損害部分，請求被告給付自起訴狀繕本送達之翌日起即109年6月2日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，自屬有據，應予准許。

四、從而，原告依兩造間之勞動契約及相關勞動法規，請求被告給付原告67,422元，及自109年6月2日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；並依勞基法第19條、就業保險法第11條規定，請求被告發給非自願離職之服務證明書與原告，均為有理由，應予准許。至逾越上開範圍之請求，難認有據，不應准許。

五、法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決，應依職權宣告假執行，前項請求，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免假執行，為勞動事件法第44條第1項、第2

項所明定。本件判決為被告即雇主敗訴之判決，依據前開規定，並依職權宣告假執行及免為假執行之宣告。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中華民國 110 年 1 月 21 日

勞動法庭 法官 許珮育

以上正本證明與原本無異。

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 1 月 26 日

書記官 陳又甄