臺灣橋頭地方法院民事判決

106年度勞訴字第123號

原　　告　羅國志
訴訟代理人　李宏文律師
被　　告　高台工業股份有限公司
法定代理人　甘智全
訴訟代理人　蔡進清律師

上列當事人間請求給付薪資等事件，本院於民國108年7月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣伍拾參萬捌仟捌佰捌拾柒元，及自民國一百零六年十一月十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之九十四，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹拾捌萬元供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣伍拾參萬捌仟捌佰捌拾柒元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

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255條第1項第3款規定自明。經查，本件原告原起訴聲明為：「被告應給付原告新臺幣（下同）575,709元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息」。嗣減縮聲明為：「被告應給付原告572,958元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。」，核其變更符合前開規定，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：原告於民國92年4月1日受僱於被告，初始擔任電爐操作員職務（即電爐工），嗣於98年間晉升為廠務管理員（即副廠長），改任被告高雄廠內生產作業之管理職務，並

負責開爐作業。惟自106年3月起，被告即不再支付原告部分假日出勤之加班費，另自106年4月起，被告無故取消原告副廠長職務（並未公告，原告因此喪失副廠長職務津貼），惟原告所領基本工資每月49,000元及能源管理員獎金5,000元、按出勤日數每日30元計算之伙食津貼等薪資條件均無改變，原告對被告之職務調整，亦僅能表示配合。嗣被告於106年5月10日正式公告免除原告副廠長之職務，並調任為電爐操作員，然有關原告之月薪並未因調職而調整，故即便原告遭免除副廠長職務，兩造就原告擔任電爐操作員之薪資結構，仍維持基本工資每月49,000元及獎金5,000元、按出勤日數每日30元計算之伙食津貼，且為兩造間勞動契約關係之薪資約定。詎自106年6月起，被告無故將原告薪資中之基本工資49,000元拆成二部分，改為「公休工資」6,307元、「基本工資」42,693元，合計仍為49,000元，意圖藉此變相降薪，並降低被告對原告健保費之負擔。嗣於106年8月8日，被告再次調降原告基本工資為41,340元，並改為「公休工資」7,008元、「基本工資」34,332元二部分發放，並取消原告因於103年7月間取得能源管理員證照後，得以固定領取之每月5,000元獎金，其結果造成原告遭減薪12,660元，且原告自106年3月起至6月之加班費亦遭被告積欠而未發放。嗣兩造經高雄市政府勞工局安排於106年8月25日進行第1次調處會議，被告同意原告於調解期間內以特別休假辦理請假，惟於106年9月11日召開第2次會議時，因被告無法同意原告之請求，而未能達成調解。故兩造間之勞動關係，應自106年9月11日起，因原告依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款及第6款規定行使終止權而消滅，原告自得依兩造勞動契約、勞基法第24條、勞基法第14條第4項準用第17條、勞基法第38條第4項等、勞工退休金條例第12條第1項規定，請求被告給付下列金額：1.薪資差額：106年7月短發12,660元，106年8月短發26,977元，106年9月短發5,868元（合計共45,505元）。2.加班費：106年3月5,359元，106年4月8,2

24元，106年5月6,806元（合計共20,389元）3.資遣費：原告於終止勞動契約前6個月之平均工資為59,935元，新舊制年資合計應發給之資遣費共計8.25個月之平均工資，故資遣費為494,464元（59,935×8.25＝494,464）。4.特休未休工資：原告106年度特休假尚有7日未休，被告應補發特休未休工資12,600元（54,000×7÷30＝12,600），以上合計共572,958元（45,505＋20,389＋494,464＋12,600＝572,958），爰依前揭法律規定提起本訴等語，並聲明：㈠被告應給付原告572,958元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告於92年4月1日受僱於被告，初始擔任電爐操作員職務，嗣於97年底調動職務為廠務管理員（並有以副廠長稱之，但非屬被告正式編制職位），改任被告高雄廠內生產作業之管理職務，並負責開爐作業。惟原告於106年4月20日向被告提出調職申請書，以其反省自身能力，無法擔任副廠長職務等理由，而請求調派為造模工；然在此之前，被告即因原告擔任上開管理職務期間之督導不當、產品不良率增加導致客訴增加及超約用電等諸多事端，已斟酌原告無法配合被告之生產管理政策，而有免除任用之意思，且原告無造模經驗，被告乃於106年4月間決定免其廠務管理員職務，改任用為電爐操作員，故原告經調動職務改任電爐操作員即屬合法之職務調動，亦符合勞基法第10條之1及內政部74年9月5日（74）台內勞字第328433號函所示之調動五原則。縱被告之薪資結構因其改任電爐工後而其敘薪方式有所調整，且經調整結果，若有新的薪資金額少於原任廠務管理員時之薪資金額情事發生，依據最高法院98年度台上字第600號判決意旨，亦非屬被告違法片面調降原告勞工薪資行為，於法並無不合。

㈡原告任廠務管理員時，每月薪資結構為基本工資49,000元、獎金5,000元及按出勤日數每日30元計算之伙食津貼，至於另有所謂「職務加給」，則屬不定期、不定額，為被告因單

方目的且具勉勵、恩惠性質之給與，又原告於申請勞資爭議調解時對於職務加給一事隻字未提等事證以觀，足見原告亦認同職務加給係屬不定期、不定額，自不得列入工資範圍內。被告於原告106年3月分攤表上註明「特助裁定不支給加班費，原職加已包含加班補貼」字樣，即在表明106年3月擬發給原告的職務加給金額，已逾當月加班費金額，而得以包括當月加班費在內（何況又有補休息之情形），是當月發薪時才未發給加班費，並於嗣後6月間仍逕行發給3月之職務加給15,000元，應無不法；且原告當時均無任何反對、異議之表示，即應認為被告確實已按規定給付3月份之加班費予原告，並無積欠該月份加班費情事。另就106年4月至6月之加班費部分，因電爐工工作需耗費大量電力，而台電於星期六、日屬用電離峰時段電費計價較便宜，故電爐工之上班、休假情形，一向均規定以星期六、日為上班日，例假及休息日則訂於星期一、二，原告既經被告以合法調職之方式由副廠長改任電爐工，其例假及休息日即應改成電爐工的星期一、二，而檢視原告主張之加班日期，均為每週之星期六、日，其均屬正常上班日之上班，並無休息日加班情事，被告自無給付加班費之必要與義務，故原告主張被告積欠加班費云云，應屬無據。惟倘若鈞院審理後認定被告應給付加班費，則加班費計算基準之平日時薪，於106年6月前應按原告任副廠長、廠務管理員時之薪資計算，但不包括獎金5,000元部分，而以基本工資49,000元為計算之基準，至106年7月以後則應以最低基本工資21,009元為換算基準。

㈢被告電爐操作員之敘薪方式，是按生產量、時數及每人不同之分配數來計算其基本工資外，另尚包括公休工資（依法休息未上工之公休時數，按每小時87.6元時薪計算之薪資，而時薪87.6元則是以每月勞工最低基本工資21,009元，除以30日再除以8小時得之）、伙食津貼、請特休時數之薪資（時薪仍為87.6元）。原告既經合法調動職務改任電爐操作員，被告改按電爐操作員敘薪方式予以計薪即無不法，雖其計薪

結果之金額，相較於原告任廠務管理員時之薪資為少，仍非屬違法減薪、短發薪資之違法行為。又原告於106年4月間調動職務改任電爐操作員後，因尚需辦理工作業務交接，且當時移交進度緩慢，致原告於電爐操作員及廠務管理員間來回工作（直到6月止），有關原告於此時期薪資之計算，被告認為若按電爐操作員之敘薪方式予以計薪，對原告或其他電爐操作員均有不公，故原告於此段業務交接時期之薪資給付，被告仍按其原任廠務管理員之薪資給付，惟此並非兩造間就原告改任電爐操作員新職後之薪資結構，仍約定按基本工資每月49,000元、獎金5,000元及伙食津貼之薪資給予。另獎金5,000元係因原告另取得能源管理員證照並任能源管理員職務，惟能源管理員與電爐操作員是不同工作範疇，並無所謂「原告於106年5月10日起改任為電爐操作員，其因能源管理員證照資格而從事電爐操作職務工作內容並無改變」之情事。既原告自106年7月起完全改任現場電爐操作員，被告自得取消其不再兼任能源管理員工作後之每月5,000元之獎金。故原告主張被告未按原來薪資結構標準給付106年7、8月及9月份上班11日之薪資，而有薪資短付情形云云，即屬無據。另被告就原告於契約終止時仍未休完之特休日數均已予以結清，並將該20日之薪資（依時薪87.6元計算），分別於8月份計算48小時，共4,206元；於9月份計算112小時，共9,814元，均給付原告完畢，且原告對確有收受該等金額之給付並無爭執，故被告並無積欠原告特休假工資。

㈣被告並無積欠或短發加班費、薪資等予原告之情事，原告終止兩造間勞動契約即於法不合，原告請求被告給付資遣費亦於法無據。又被告雖否認有給付原告資遣費之義務；惟倘鈞院審理後認定被告有此給付義務，則其資遣費之計算標準，應以原告於106年3月12日起至106年9月11日止之月平均工資（惟各月薪資應扣除廠務管理員職務加給及加班費）即46,190元計算（計算式：【35,289＋54,540＋54,600＋54,660＋43,226＋27,118＋7,709】÷ 6＝46,190.33）等語置辯，並

聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項

㈠原告於92年4月1日受僱於被告，初始擔任電爐操作員（即電爐工）職務，嗣於97年底調動職務為廠務管理員（即副廠長），改任被告高雄廠內生產作業之管理職務，並負責開爐作業。

㈡原告任廠務管理員時，每月薪資結構為基本工資49,000元、按出勤日數每日30元計算之伙食津貼，如有加班並另依加班時數計算加班津貼，並固定休星期六、日。另原告擔任廠務管理員時有不定時領取以每月12,000元至18,000元不等計算之副廠長職務津貼。

㈢原告於103年8月5日起兼任被告能源管理人員，並由被告向經濟部能源局辦理設置登記原告為被告之能源管理人員，原告並自103年8月起按月領取5,000元之能源管理人員薪資（由被告以能源管理員獎金名義發放）至106年6月止。

㈣被告有於106年5月10日正式公告免除原告之廠務管理員職務，並調任為電爐操作員，原告有同意被告此調職處分，但兩造並未重新約定調職後之薪資給付方式及例假休息日為何時。

㈤被告於106年9月8日向經濟部能源局辦理異動登記郭政憲為能源管理人員，並同時塗銷登記原告之能源管理員。

㈥原告因兩造薪資爭議問題，於106年8月9日向高雄市政府勞工局提出勞資爭議調解申請主張終止勞動契約，兩造於106年8月25日進行勞資爭議調解之協商，於該次會議後，資方同意於調解期間以特別休假辦理請假，並定於106年9月11日進行第二次勞資爭議調解，嗣因調解不成，原告主張依勞動基準法第14條第1項第5、6款終止勞動契約，兩造之勞動契約於106年9月11日終止。

㈦被告於106年4月至9月期間，實際給付原告薪資金額如被告所提附表一（審勞訴卷第53頁）所示。

㈧原告確實有起訴狀所載106年3月到7月間所指日期之出勤及出勤時數（如原證11至15，審勞訴卷第30頁至第34頁）。

㈨原告106年之特休日期有20日，原告已於106年1月12日、106年8月25日至106年9月11日期間請特休假共13日。

㈩原告已依法選擇適用94年7月1日起施行之勞工退休金條例所定之勞退新制。

㈪倘若原告依勞基法第14條第1項第5款及第6款規定終止勞動契約為合法，則原告於勞退新制施行前，有2年3個月之年資，應發給折算為2.25個月平均工資之資遣費。另原告新制年資共12年2個月又10日，依法應發給6個月之平均工資之資遣費，故原告新舊制年資合計可請求資遣費之年資基數為8.25個月之平均工資金額。

四、本件爭點

㈠被告於調任原告為電爐操作員後，其每月薪資結構有無改變？被告有無違法減薪之事實？原告請求被告給付106年7月至9月之薪資差額共45,505元，有無理由？

㈡原告請求被告給付106年3月至5月之加班費共20,389元，有無理由？

㈢原告主張依勞基法第14條第1項第5款及第6款規定，不經預告終止兩造間勞動契約，是否合法？原告請求被告給付資遣費494,464元，有無理由？

㈣原告請求被告給付特休未休工資12,600元，有無理由？

五、本院之判斷

㈠被告於調任原告為電爐操作員後，其每月薪資結構有無改變？被告有無違法減薪之事實？原告請求被告給付106年7月至9月之薪資差額共45,505元，有無理由？

1.按工作場所及應從事之工作有關事項，依勞基法施行細則第7條第1款規定，勞資雙方應於勞動契約中約定，故其變更亦應由雙方自行商議約定；而調職乃雇主對勞工人事配置上之變動，係企業人事管理及運作上常見之現象，通常同時帶有工作職務內容或工作場所之變動，然工作場所、工作內容既

為勞動契約重要要素，即不容許資方擅憑己意變更之，故如資方因業務需要，調動勞方之工作場所及變更工作有關事項時，資方應依誠信原則為之，不得為權利濫用，是勞基法第10條之1始規定：「雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則：一基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。二對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。三、調動後工作為勞工體能及技術可勝任。四、調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。五、考量勞工及其家庭之生活利益。」。參以勞基法第10條之1立法理由謂：「…二雇任調動勞工工作除不得違反勞動契約之約定外，尚應受權利濫用禁止原則之規範，爰增訂本條文，明訂雇主調動勞工職務不得違反之五原則。」，是雇主調動勞工職務，縱勞資雙方有資方得調動勞方職務之合意，雇主對勞工調職命令權之行使，至少須符合勞動契約及勞基法第10條之1第1至5款所定調職5原則，始為合法有效。

2.經查，原告於擔任廠務管理員時，每月薪資結構即為基本工資49,000元、按出勤日數每日30元計算之伙食津貼，如有加班並另依加班時數計算加班津貼，並固定休星期六、日，另有不定時領取以每月12,000元至18,000元不等計算之廠務管理員職務津貼，並另因擔任被告之能源管理人員，自103年8月起按月領取5,000元之能源管理人員獎金。而被告於106年5月10日正式公告免除原告之廠務管理員職務，並調任原告為電爐操作員後，兩造並未重新約定調職後之薪資給付方式及例假日，且被告仍持續按原告原有之薪資結構給付原告薪資至106年6月，於106年7月開始調降原告之薪資等情，為兩造所不爭執，足認原告雖同意被告之調職處分，惟兩造並未重新協議調職後之薪資，且被告仍持續依原有薪資結構給付，應認原告之薪資既未經兩造合意變更，自仍按原有之方式計算。而被告就此雖抗辯因有職務工作交接情事，故仍暫時維持原有薪資結構給付，於交接完畢後即改按電爐工計薪方

式云云，惟被告就交接需長達2、3個月等情並未舉證以實其說，自難認確實有因交接始需維持原有薪資之情事。且就電爐工之計薪方式，觀之被告106年5月10日之公告內容，原告於免除廠務管理員職務後，係直接調任林志祥所擔任之電爐操作員職務，林志祥並因此改任為廠務管理員，而依被告所提薪資表所示，林志祥於擔任電爐操作員期間，除領取部分計件薪資外，並有領取固定薪資每月45,000元，則原告調任林志祥所擔任之電爐操作員職務後，其薪資自不當然改以按件計薪之方式，被告所辯自難憑採。是被告擅自片面減少原告之工資，已違反兩造勞動契約關於原告薪資之約定，並已對原告作不利之變更，是被告對原告之上開調動，難謂符合勞基法第10條之1規定。

3.至被告雖辯稱調職通常伴隨勞工職務、職位及特定津貼等內容之變更，而勞工因調職後擔任不同工作，其受領之工資因而伴隨其職務內容有所調整，尚不得以工資總額減少即認該調職違法云云。然查，原告自擔任廠務管理員職務起，兩造即約定原告月薪為49,000元，至於廠務管理員津貼則是因擔任廠務管理員而不定時之給付，並不包含在49,000元裡，原告因免除廠務管理員職務而不得再領取廠務管理員津貼自屬當然，亦與被告所辯之情形相符，然就原告本薪之變更而言，則與被告所辯之以「勞工職務、職位及特定津貼等內容之變更」為前提之要件不同。基上，兩造勞動契約約定原告每月薪資為49,000元，被告卻自106年7月起短少給付原告薪資，並自106年8月起開始未給付能源管理員獎金5,000元，擅自片面減少原告薪資，自有違法減薪之情事，堪以認定。

4.基上，原告調任電爐工後，兩造並未重新協議薪資，自仍應按原有薪資即每月49,000元計算，且原告持續擔任被告之能源管理員至106年9月8日始塗銷登記，則被告自亦應給付原告每月5,000元之能源管理人員薪資至106年9月8日。又原告每月實領薪資數額，經原告同意以被告所提附表1（審勞訴卷第53頁）上之應付薪資扣除伙食費、請特休給薪及其他部

分（勞訴卷第299頁）後為準，故被告於106年7月份僅發給基本工資41,340元，短少發給12,660元（計算式：49,000+5,000-41,340=12,660）、106年8月份僅發給22,522元，短少發給31,478元（計算式：49,000+5,000-22,522= 31,478）、106年9月僅發給2,803元，而兩造之勞動契約係於106年9月11日終止，且被告係於106年9月8日塗銷原告之能源管理人員資格，是原告106年9月得領取之薪資應為19,300元【計算式：（49,000/30*11）+（5,000/30*8）= 19,300】，短少發給16,497元（計算式：19,300-2,803=16,497），是被告於106年7月至9月共短少發給薪資60,635元（計算式：12,660元+31,478元+16,497元），則原告請求被告給付106年7月至9月之薪資差額共45,505元，自屬有據。

㈡原告請求被告給付106年3月至5月之加班費共20,389元，有無理由？

1.按勞工每7日中應有2日之休息，其中1日為例假，1日為休息日；雇主使勞工於第36條所定休息日工作，工作時間在2小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給1又1/3以上；工作2小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給1又2/3以上。前項休息日之工作時間及工資之計算，4小時以內者，以4小時計；逾4小時至8小時以內者，以8小時計；逾8小時至12小時以內者，以12小時計，105年12月21日修正，自105年12月23日施行之勞基法第36條第1項、第24條第2項、第3項定有明文。此所稱「平日每小時工資額」係指勞工在每日正常工作時間內每小時所得之報酬，延長工作時間之工資及休假日、例假日工作加給之工資均不得計入。所稱「工資」，係指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，此觀勞基法第2條第3款規定甚明。所謂經常性之給與，祇要在一般情形下經常可以領得之給付即屬之。又按因天災、事變或突發事件，雇主認有繼續工作之必要時，得停止第36條至第38條所

定勞工之假期。但停止假期之工資，應加倍發給，並應於事後補假休息。前項停止勞工假期，應於事後24小時內，詳述理由，報請當地主管機關核備，勞基法第40條定有明文，換言之，合法之例假日加班，工資加倍發給（原本的一倍本薪在原本的月薪裡發），並給予補假。反之，非因天災、事變或突發事件之例假日加班，則屬違法加班，雇主可被開罰，但仍應給付加班費。然就例假日違法加班部分，加班費之核給規定，法無明文。審酌勞工同意於休息日工作之工資給付標準（即上述勞基法第24條第2項規定），已優於加倍發給工資之標準，而例假日依法除天災事變或突發事件等緊急狀況外，即便勞工同意加班，亦不得加班，足見法律對於例假日工作之保護較休息日更加嚴格。基於舉輕以明重之法理，例假日工時之計算實無低於休息日工作之工資給付標準之理，而應比照計算。

2.經查，原告主張被告尚未給付106年3月份加班費5,359元等情，經被告不爭執確實有加班之情事，然抗辯106年3月份之加班費已包含在擔任廠務管理員而不定時發給之職務津貼裡發放等語，本院審酌廠務管理員職務津貼是不定時領取之不定金額，其性質係屬被告單方恩惠性給付，並非經常性給付，非工資之一部分，被告自有權限決定是否發放及金額若干，則觀之原告106年3月分攤表記載：「特助裁定不支給加班費，原職加已包含加班補貼」等語，並於106年6月29日發放106年3月之職務加給15,000元（審勞訴卷第30頁、第53頁），自應認被告已將應發給原告之106年3月份加班費包含在職務津貼裡發放，實質上僅使職務津貼減少，尚無不法。

3.次查，原告主張106年4月至6月有如起訴狀所載日期之出勤及出勤時數（如原證11至14）等情，為兩造所不爭執，被告固辯稱原告於調任為電爐操作員後，一向係規定以星期六、日為上班日，例假日則訂於星期一、二云云，然觀之原告106年4月至6月份之打卡單，原告未打卡上班之日期均為星期六、日，且於打卡單上星期六、日之日期旁並蓋有休息日、

例假日之字樣，佐以原告另以分攤表記載其於例假日出勤之日期及時間，亦均為星期六、日，核與打卡單上未打卡之日期相符，且原告於星期六、日出勤之時間不若一般上班日出勤時間均為早上約8時至下午5時等情，有106年4月至7月之打卡單、分攤表、106年度年曆影本附卷可參（審勞訴卷第31頁至第34頁、勞訴卷第251頁至第255頁），足認被告辯稱原告調任電爐操作員後，星期六、日為上班日一節，尚難採信，則原告於106年4月至5月之星期六、日即休息日與例假日出勤，自屬加班無訛。

4.而查原告每月薪資為54,000元（49,000元+5,000元），每日正常工作時間內每小時工資為225元（54,000元÷ 30日÷ 8小時＝225元），而按月計酬勞工，因僱主所給之月薪（即正常工時工資）已包含休息日8小時工資，故僱主如經勞工同意，使其於休息日出勤，前8小時工資僅需於原本約定之月薪外依前開勞基法第24條第2項之標準計給延時工資，即延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額再加給1又3分之1以上，即每小時525元（計算式：225× 7/3＝525）；工作2小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額再加給1又3分之2以上，即每小時600元（計算式：225× 8/3＝600）。則依前開基準核計結果，原告自106年4月起至5月得請求之加班費共25,200元（詳如附表所示），則原告請求被告給付106年4月、5月之加班費共15,030元，自有理由，應予准許。

㈢原告主張依勞基法第14條第1項第5款及第6款規定，不經預告終止兩造間勞動契約，是否合法？原告請求被告給付資遣費494,464元，有無理由？

1.按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、雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞，勞工得不經預告終止契約。勞工依前項第1款、第6款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，30日內為之。但雇主有前項第6款所定情形者，勞工得於知悉

損害結果之日起，30日內為之。第17條規定於本條終止契約準用之；雇主依前條終止勞動契約者，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；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，勞基法第14條第1項第5款、第6款、第2項、第4項、第17條第1項、勞工退休金條例第12條第1項分別定有明文。次按工資，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；平均工資，謂計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額；發生計算事由之當日之工資及日數，均不列入計算平均工資，勞基法第2條第3款、第4款前段、勞基法施行細則第2條第1款分別定有明文。另因勞基法暨施行細則對於「一個月平均工資」並無定義，該法第2條第4款雖有「平均工資」定義，惟係屬「日平均工資」之意，該法施行之初，前主管機關內政部曾於74年函釋：「一個月平均工資，係指日平均工資乘以三十所得之數額」。惟該函執行以來，迭有反映有欠合理，因計算事由發生之當日前6個月之總日數，由於大月小月不同，分別為181天至184天，而非180天，平均每月之日數應為30.17天至30.67天而非30天，故一律以30天計算，將使勞工應得之資遣費、退休金、職業災害補償費減少，故改以「日平均工資」乘以計算期間每月之平均日數為計算標準，等於以勞工退休前6個月工資總額直接除以6，較為簡易、準確及合理（行政院勞工委員會83年4月9日（83)勞動二字

第25564號函釋）。

2.經查，原告每月薪資為54,000元，然被告自106年7月起開始擅自片面減少原告薪資，且106年4月起之加班費迄未發給，自有不依勞動契約給付工作報酬，及違反勞動契約或勞工法令之情事，堪以認定，則原告主張依勞基法第14條第1項第5款及第6款規定，不經預告終止兩造間勞動契約，自屬合法，被告自應依上開規定給付原告資遣費。又兩造間之勞動契約係於106年9月11日終止，而原告新舊制年資合計可請求資遣費之年資基數為8.25個月之平均工資金額等情，為兩造所不爭執，原告之平均工資即應以106年9月10日起往前回溯至106年3月11日之6個月平均工資計算，而加班費係原告勞動對價而給付之經常性給與、伙食津貼則係被告每日提供伙食餐費，顯為制度上之經常性給與，具有勞務對價性，均應列入工資之範圍，是計算原告離職前平均工資時，自應包含原告請求之每月加班費及伙食津貼在內。基此，原告於上開期間之106年3月份工資為40,678元【計算式：（54,000+5,359+690）*21/31=40,678，元以下均四捨五入】、4月份之工資為62,764元（計算式：54,000+8,224+540=62,764）、5月份之工資為61,406元（計算式：54,000+6,806+600=61,406）、6月份之工資為54,660元（計算式：54,000+660=54,660）、7月份之工資為54,660元（計算式：54,000+660=54,660）、8月份之工資為54,390元（計算式：54,000+390=54,390）、9月份之工資為19,333元【計算式：（54,000*10/30+5,000*8/30=19,333】，故原告於終止勞動契約前6個月（即106年3月11日至106年9月10日）之工資總額為347,891元（40,678元+62,764元+61,406元+54,660元+54,660元+54,390元+19,333元），月平均工資為57,982元（計算式：347,891元÷6＝57,982元），據以計算原告得請求被告給付之資遣費為478,352元（57,982元x 8.25=478,352元），逾此範圍之請求，即屬無據，應予駁回。

㈣原告請求被告給付特休未休工資12,600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，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年未滿者，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。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一項所定之特別休假條件時，告知勞工依前二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；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：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以30所得之金額，勞基法第38條第1項至第4項、勞基法施行細則第24條之1第1項、第2項第1款第1目、第2目定有明文。又特別休假係以回復勞工身心疲勞及保障勞工社會、文化生活為主要目的，故勞工有休假機會，應以休假為原則，除非雇主因工作需要並獲勞工同意，始可不休假而加班，若雇主並無工作需要而要求勞工加班情形，勞工未休畢其應休之假，應視同自行放棄特別休假，自不得請領加倍工資。是以勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有未休完日數，如係可歸責於雇主之原因，雇主應發給未休完日數之工資。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。故勞工於已請求特別休假卻遭雇主拒絕，或客觀上不可能使用該特別休假，致因終止契約而未休者，始能請求雇主給付未休特別休假之工資。

2.經查，本件原告係於106年9月11日因可歸責於被告之原因而中止兩造間勞動契約，已如前述，致原告未能於終止契約或

年度終結前完成休假，揆諸上開說明，被告自應發給未休完日數之工資，而原告106年之特休日有20日，原告已請特休假共13日，尚餘7日特休假未休一節，為兩造所不爭執，而原告各月領取之本薪、能源管理員獎金數額均一致，且具常態性，自屬「正常工作時間所得之工資」範圍，而兩造契約終止於106年9月中旬，依法應以106年8月正常工作之時間計算「一日工資」，依此計算，原告之「1日工資」應為1,800元（計算式：54,000元÷ 30日＝1,800元），則原告請求被告給付以日平均工資計算之「7日」特別休假未休工資應為12,600元（計算式：1,800元x 7日＝12,600元），而被告已給付特別休假工資15,246元，為兩造所不爭執（勞訴卷第299頁），則原告再請求被告給付特休未休工資12,600元，即屬無據，應予駁回。

㈤綜上，原告得請求被告給付之金額為538,887元（計算式：45,505元+15,030元+478,352元=538,887元），堪以認定。

六、綜上所述，原告依兩造勞動契約、勞基法第24條、第14條第4項準用第17條、第38條第4項、勞工退休金條例第12條等規定，請求被告給付538,887元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年11月17日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，為有理由，逾此範圍之請求，即屬無據，應予駁回。

七、兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行或免為假執行，經核均無不合，爰各酌定如主文所示之擔保金額，併予准許，附此敘明。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造間其餘主張及舉證，經本院審酌後認與判決之結果不生影響，不再逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，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390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　16　　日

勞工法庭　法　官　翁熒雪

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　　108　　年　　8　　月　　21　　日

書記官　劉國偉

附表：

編號	加班日期（均為民國106年）	例假/休息日	加班時數	加班費計算（元以下均四捨五入） 休息日、例假日加班： ①2小時以內：每小時525元。 ②超過2 小時，8 小時以內：每小時600元。
1	4月8日	星期六（休息日）	4	2,250元。 【計算式：（2× 525＝1,050）＋（2× 600＝1,200）＝2,250】。
2	4月9日	星期日（例假日）	4	2,250元。 【計算式：（2× 525＝1,050）＋（2× 600＝1,200）＝2,250】。
3	4月16日	星期日（例假日）	5	4,650元。 【計算式：（2× 525＝1,050）＋（6× 600＝3,600）＝4,650元】。 ★備註： 依105年12月21日修正之勞基法第24條第3項規定：「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。」，是原告雖僅加班5小時，然應以8小時計算。
4	4月22日	星期六（休息日）	4	2,250元。 【計算式：（2× 525＝1,050）＋（2× 600＝1,200）＝2,250】。
5	4月23日	星期日（例假日）	4	2,250元。 【計算式：（2× 525＝1,050）＋（2× 600＝1,200）＝2,250】。
6	5月21日	星期日（例假日）	6	4,650元。 【計算式：（2× 525＝1,050）＋（6× 600＝3,600）＝4,650元】。 ★備註： 依105年12月21日修正之勞基法第24條第3項規定：「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。」，是原告雖僅加班6小時，然應以8小時計算。
7	5月27日	星期六（休息日）	7	4,650元。 【計算式：（2× 525＝1,050）＋（6× 600＝3,600）＝4,650元】。

（續上頁）

				★備註： 依105年12月21日修正之勞基法第24條第3項規定：「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。」，是原告雖僅加班7小時，然應以8小時計算。
8	5月28日	星期日（例假日）	4	2,250元。 【計算式：（2× 525＝1,050）＋（2× 600＝1,200）＝2,250】。
				共計：25,200元。