臺灣橋頭地方法院民事判決

108年度勞訴字第101號

原　　告　張修銘
　　王秀雲
　　陳曉蓉
　　黃志評
共　　同
訴訟代理人　蔡尚宏律師
被　　告　安其拉烘焙有限公司
　　安其拉食品有限公司
共　　同
法定代理人　陳國雄
共　　同
訴訟代理人　黃敏哲律師
　　陳彥姍律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國109年6月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告安其拉烘培有限公司應分別給付原告乙○○臺幣貳拾叁萬玖佰壹拾叁元、原告甲○○新臺幣柒萬柒仟貳佰陸拾肆元；被告安其拉食品有限公司應分別給付原告丁○○新臺幣壹拾捌萬壹仟叁佰零玖元、原告戊○○貳拾捌萬貳仟捌佰肆拾壹元，及均自民國一○八年十一月十二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告安其拉烘焙有限公司應提撥新臺幣貳萬陸仟捌佰零玖元至勞工保險局設立之原告乙○○退休金個人專戶。

被告安其拉食品有限公司應提撥新臺幣壹拾貳萬玖仟壹佰肆拾捌元至勞工保險局設立之原告戊○○退休金個人專戶。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告安其拉烘培有限公司、被告安其拉食品有限公司各負擔十分之三，餘由原告乙○○、原告甲○○、原告丁○○、原告戊○○各負擔十分之一。

本判決第一項得假執行。但被告安其拉烘培有限公司各以新臺幣貳拾叁萬玖佰壹拾叁元為原告乙○○、以新臺幣柒萬柒仟貳佰陸拾肆元為原告甲○○預供擔保後；被告安其拉食品有限公司各以新臺幣壹拾捌萬壹仟叁佰零玖元為原告丁○○、以新臺幣貳拾捌萬貳仟捌佰肆拾壹元為原告戊○○預供擔保後，各得免為假執行。

本判決第二、三項得假執行。但被告安其拉烘焙有限公司以新臺幣貳萬陸仟捌佰零玖元為原告乙○○預供擔保後；被告安其拉食品有限公司以新臺幣壹拾貳萬玖仟壹佰肆拾捌為原告戊○○預供擔保後，各得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：

㈠原告乙○○：伊自民國97年12月10日至108年8月22日任職於被告安其拉烘焙有限公司（下稱安其拉烘焙公司）擔任烘焙師傅，負責製作各式西點，約定月休4天，月薪為新臺幣（下同）19,000元，工時為每日上午7時至下午4時，視情況休息30分鐘，工資逐次在102年8月調升至月薪31,500元，工時則於106年起調整為每日上午8時至下午4時，月休增為5天。惟安其拉烘培公司並未依法給予伊特別休假，自103年至107年累計有73日特休假未休，以伊離職證明書所載離職當月工資24,000元計算，應折算工資給付伊58,400元；又伊自103年至108年8月22日離職前，共有88日國定假日均出勤，以離職當月工資24,000元計算，應補發伊工資70,400元。又伊離職時，安其拉烘培公司固開立離職原因為勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第6款之離職證明書予伊，惟迄未依法給付資遣費，以伊工作年資10年8月又12日、離職前6個月平均工資26,487元計算，應給付伊資遣費141,705元，合計270,505元。再安其拉烘培公司因低報伊之實際薪資而短少提撥勞工退休金（下稱勞退金）32,992元，致伊受有損害，應補提繳32,992元至伊設於勞工保險局之退休金個人專戶。

㈡原告甲○○：伊自105年8月22日至108年8月22日任職於安其

拉烘焙公司擔任蛋糕技術員，負責蛋糕裝飾工作，約定月休5天，後於107年間調整為月休6天，約定月薪為各該年度法定基本工資，工時為每日上午8時至下午4時。惟安其拉烘焙公司並未依法給予伊特別休假，自104年至107年累計有34日特休假未休，以伊離職當月工資23,100元計算，應折算工資給付伊26,180元；且伊自106年至108年8月22日離職前，共有33日國定假日均出勤，以安其拉烘培公司提出之薪資明細中伊之「薪水」欄加總除以12計算各該年度平均工資（即106年為21,009元、107年為22,000元、108年為23,100元），合計應補發伊24,134元。又伊離職時，安其拉烘培公司固開立離職原因為勞基法第14條第1項第6款之離職證明書予伊，惟迄未依法給付資遣費，以伊工作年資3年、平均工資23,100元計算，應給付伊資遣費34,650元，合計84,964元。

㈢原告丁○○：伊自100年2月23日至108年8月22日任職於被告安其拉食品有限公司（下稱安其拉食品公司）擔任包裝員，負責麵包等商品包裝工作，約定月薪為各該年度法定基本工資，工時為每日上午6時30分至下午3時30分，自105年起變更為上午6時30分至下午2時30分，視情況休息30分鐘，月休5天。惟安其拉食品公司並未依法給予伊特別休假，自103年至107年累計有64日特休假未休，以伊離職當月工資23,100元計算，應折算工資給付伊49,280元；且伊自103年至108年8月22日離職前，共有88日國定假日均出勤，以安其拉食品公司提出之薪資明細中伊之「薪水」欄加總除以12計算各該年度平均工資（即103年為19,141元、104年為19,641元、105年為20,008元、106年為21,009元、107年為22,000元、108年為23,100元），應補發60,034元。又伊離職時，安其拉食品公司固開立離職原因為勞基法第14條第1項第6款之離職證明書予伊，惟迄未依法給付資遣費，以伊工作年資8年5月又30日、平均工資23,100元計算，應給付伊資遣費98,175元，合計207,489元。

㈣原告戊○○：伊自97年10月29日至108年8月22日任職於安其

拉食品公司擔任西點師傅，負責西點麵包、點心等製作，月薪約38,000元，工時為每日上午8時至下午5時，視情況午休1小時，後於100年起工時調整為上午8時至下午5時，取消午休時間，月休5天。惟安其拉食品公司並未依法給予伊特別休假，自103年至107年累計有64日特休假未休，以伊離職證明書所載離職當月工資24,000元計算，應折算工資給付伊51,200元；且伊自103年至108年8月22日離職前，共有88日國定假日均出勤，以離職當月工資24,000元計算，亦應補發伊工資70,400元。又伊離職時，安其拉食品公司固開立離職原因為勞基法第14條第1項第6款之離職證明書予伊，惟迄未依法給付資遣費，以伊工作年資10年9月又24日、離職前6個月平均工資36,311元計算，應給付伊資遣費196,382元，合計317,982元。再安其拉食品公司因低報伊之實際薪資而短少提撥勞退金130,449元，致伊受有損害，應補提繳130,449元至伊設於勞工保險局之退休金個人專戶。

㈤為此，爰依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項、第31條第1項、勞基法第38條、第39條等規定，提起本訴等語。並聲明：1.被告安其拉烘培公司應給付原告乙○○270,505元，其中1,674元自民事訴之變更追加狀繕本送達翌日起，其餘金額自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息。2.被告安其拉烘焙公司應給付原告甲○○84,964元，及自起訴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。3.被告安其拉食品公司應分別給付原告丁○○、原告戊○○207,489元、317,982元，及均自起訴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。4.被告安其拉烘焙公司應提繳32,992元至原告乙○○之勞工退休金專戶。5.被告安其拉食品公司應提繳130,449元至原告戊○○之勞工退休金專戶。

二、被告均以：伊等係因業務緊縮，依勞基法第11條第2款規定終止與原告間之勞動契約，僅因伊等之代理人於勞資爭議調解時不諳法律，始於離職證明書誤勾選為勞基法第14條第1

項第6款。又原告4人離職前6個月之平均工資均為23,100元，乙○○、戊○○二人之離職證明書所記載離職當月工資24,000元係誤載，此係因伊等之代理人於開立離職證明書時，依投保薪資所填載，並非該二人之實際薪資，自不得以之作為計算基礎。另伊等否認未給予原告4人特別休假及於國定假日出勤，惟因伊等已結束營業，未保留相關出勤紀錄，若原告認此部分應歸責於伊等，應由原告舉證，況縱有特休假未休及國定假日出勤等情形，伊等於每月皆列有「例假日年假津貼」，該津貼係包含原告之特休假未休、國定假日出勤之工資及獎金，並有溢付之情形，故原告另請求伊等給付上開休假日出勤工資，並無理由。且該津貼其中具獎勵性質之獎金部分，其金額不固定、非定期，伊等亦未曾變更其性質，即非原告4人提供勞務即可預期獲得之報酬，自非屬於工資，故此部分均不得列入平均工資，方為適法。又伊等並未低報乙○○、戊○○之實際薪資，且均已依法足額提撥該二人之勞退金，而乙○○受僱於安其拉烘培公司期間育有三子，曾三度向勞動部勞工保險局（下稱勞保局）申請育嬰留職停薪津貼，故於該期間內依法無須為其提撥勞退金，縱認確有未足額提撥一情，乙○○、戊○○應提撥之差額僅分別為2,089元、31元等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠乙○○自97年12月10日任職於安其拉烘培公司，工作內容為烘培師傅，負責製作各式西點；甲○○自105年8月22日起任職於安其拉烘培公司，工作內容為蛋糕技術員，負責蛋糕裝飾；丁○○自100年2月23任職於安其拉食品公司，工作內容為包裝員，負責麵包等商品之包裝工作；戊○○自97年10月29日起任職於安其拉食品公司，工作內容為西點師傅，負責西點麵包、點心等製作。

㈡原告4人之上班地點均在址設高雄市○○區○○○路○○○巷○○號之香港安其拉歐式彌月蛋糕生產工廠。

㈢兩造勞動契約經原告依勞基法第14條第1項第6款規定，於10

8年8月22日終止（乙○○工作年資10年8月12日、甲○○工作年資3年、丁○○工作年資8年5月30日、戊○○工作年資10年9月24日）。

㈣甲○○、丁○○離職前6個月平均工資為23,100元。

㈤原告請求特別休假未休折算工資如經本院認有理由，乙○○103年至107年特休假各為14日、14日、14日、15日、16日（合計73日）；甲○○104年至107年特休假各為3日、7日、10日、14日（合計34日）；丁○○103年至107年特休假各為10日、10日、14日、15日、15日（合計64日）；戊○○103年至107年特休假各為14日、14日、14日、16日、17日（合計64日）。

㈥原告請求國定假日出勤工資如經本院認有理由，乙○○自103年1月1日至108年8月22日離職前各年度未休日數為19日、19日、17日、12日、12日、9日（合計88日）；甲○○自106年1月1日至108年8月22日離職前各年度未休日數為12日、12日、9日（合計33日）；丁○○自103年1月1日至108年8月22日離職前各年度未休日數為19日、19日、17日、12日、12日、9日（合計88日）；戊○○自103年1月1日至108年8月22日離職前各年度未休日數為19日、19日、17日、12日、12日、9日（合計88日）。

㈦乙○○育嬰留職停薪期間為103年3月1日至同年8月31日、107年5月14日至同年10月13日、107年10月16日至108年4月15日共17個月，領取育嬰留職停薪津貼共244,800元（每月14,400元）。

四、本件爭點：

㈠原告乙○○、戊○○應計入平均工資計算之薪資數額為何？原告請求被告給付資遣費之數額應為若干？

㈡原告請求被告給付特別休假未休工資，有無理由？如有理由，數額若干？

㈢原告請求被告給付國定假日出勤工資，有無理由？如有理由，數額若干？

㈣原告乙○○、戊○○分別請求安其拉烘培公司、安其拉食品公司補提繳勞退金至其勞保局設立之勞工退休金個人專戶，有無理由？如有理由，數額若干？

五、本院之判斷：

㈠原告乙○○、戊○○應計入平均工資計算之薪資數額為何？原告請求被告給付資遣費之數額應為若干？

1.按雇主依勞基法第16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，為勞基法第17條第1項所明定。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，勞退條例第12條第1項亦有明文。本件原告主張依勞基法第14條第1項第6款規定，於108年8月22日終止兩造間勞動契約，業據提出離職證明書為憑（卷第75、83、99、121頁），被告雖否認有該款所稱「違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞」一情，並以其實係因「虧損或業務緊縮」，依勞基法第11條2款規定終止勞動契約等語。然參諸原告4人前以被告未經其等同意片面改變勞動契約，上班日數改為作1休2、薪資按比例減少3分之1而未達於基本工資，於108年8月22日在高雄市政府勞工局（下稱勞工局）進行第一次勞資爭議調解，被告於調解程序陳稱因長期業務緊縮、業務量大幅下滑，調整所屬員工工作日數，並請員工於此期間可另尋其他工作等語，嗣兩造於108年9月2日進行第二次勞資爭議調解時，即達成由被告開立離職日期為108年8月22日、離職原因為勞基法第14條第1項第6款之離職證明書予原告，有勞資爭議調解紀錄附卷足憑（卷第

59至62頁），而勞基法第11條第2款係由雇主終止勞動契約且依同法第16條第1項規定應給付預告期間工資，倘依同法第14條第1項第6款規定由勞工終止勞動契約則無雇主應給付預告期間工資之明文（至得否類推適用勞基法第16條規定尚有爭議），兩造係於勞工局經調解委員會協商而成立由被告開立離職原因均為勞基法第14條第1項第6款、離職日期均為108年8月22日之離職證明書之調解方案，且被告因之毋庸給付預告期間工資，其嗣抗辯因不諳法律而誤載離職原因為上開事由，尚無足採。從而，原告主張被告應依前揭規定給付資遣費，自屬有據。

2.次按所謂工資，即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，此為勞基法第2條第3款所明定，則依該條款就工資之定義觀之，於認定何項給付內容屬於工資，係以是否具有「勞工因提供勞務所得之報酬即勞務對價」及「經常性之給與」之性質而定，而於判斷給付是否為「勞務之對價」及「經常性之給與」，應依一般交易觀念決定之，至於其給付名稱如何，在非所問。另參考前行政院勞工委員會（85）台勞動二字第103252號函示，所謂經常性給與，與固定性給與不同，僅須在一般情況下經常可領取，非臨時起意且非與工作無關之給與，即屬經常性給付。而判斷雇主所為之給付是否係屬經常性之給與而屬工資，應以一般通念判斷該給付之本質是否為勞務給付之對價。查被告提出之原告101年9月至108年2月薪資明細（下稱系爭薪資明細），其中屬給付項目者，除「薪水」欄外，另有「未休」、「久任獎金」及「例假日年假津貼」（卷第191至258、383至413頁），原告雖否認系爭薪資明細之形式為真正，惟參以乙○○所提出其108年7月薪資單，其上確有記載「底薪：23100元」、「久任獎金：1900元」、「例假日年假津貼：6500元」等項目而與被告所提出其108年7月薪資明細相符（卷第129、257頁），且原告4人均不爭執有

收受系爭薪資明細中「實領金額」欄所示之薪資（卷第437頁），另依乙○○所主張其離職前6個月薪資各為：108年2月29,928元、3月25,947元、4月24,651元、5月27,150元、6月27,428元、7月23,818元（卷第438頁），亦與系爭薪資明細中「應領金額」欄相符（卷第252至257頁），是系爭薪資明細應堪採信。被告固抗辯「未休」、「久任獎金」及「例假日年假津貼」均不具經常性及勞務對價性而非屬工資等語，惟查：

⑴未休部分：

被告抗辯「未休」係因原告於農曆春節期間毋需上班，惟被告之電腦系統設定未將上開期間區別，致於「加班」欄位有多扣情形，乃於「未休」欄位將多扣部分另給付予原告等語（卷第347頁）。稽之系爭薪資明細，於102年3月、9月、103年1、2月、104年2月、105年2月、106年1月、4月、7月、11月、12月、107年2月、9月、12月、108年2月、5月均有給付原告4人或部分原告不固定金額之「未休」紀錄（卷第191、192、204、216、227、230、233、237、238、240、247、250、252、255、395、407頁），且於每年1月或2月均有給付，與被告所辯因農曆春節期間無需上班而將多扣部分返還原告等語，尚屬相符。雖其中有非於農曆春節前後給付者，惟尚具有經常性，且既係被告返還原告多扣部分之薪資，自具有勞務之對價性而應計入工資之一部。

⑵久任獎金部分：

勞基法施行細則第10條第2款固將「久任獎金」排除於勞基法第2條第3款工資之外，惟稽之乙○○、戊○○自101年9月起至108年8月離職時，均按月領有固定金額之久任獎金（卷第191至258、383至413頁），且對照甲○○於105年8月22日任職於安其拉烘培公司，卻於105年8月至12月亦按月領有992元之久任獎金（卷第222至226頁），顯與「久任獎金」顧名思義為在職久任始得領取之獎金性質不符。另依前行政院勞工委員會（86）台勞動二字第025402號函釋意旨，事業單

位發給勞工之久任獎金，若非一次發給而係雇主按月發給並構成勞工工作報酬之一部分者，依勞基法第2條第3款規定，應屬工資，於計算平均工資時應列入計算。是被告辯稱久任獎金係獎勵員工為公司長期付出之辛勞，依工作年資、到職以來之工作表現及公司營運獲利等因素，不定期以不規則之金額給付之獎金而屬恩惠性質之給與等語（卷第347頁），尚難憑採，應認屬乙○○、戊○○因工作而獲得之報酬，自應計入工資。

⑶例假日年假津貼部分：

被告雖辯稱「例假日年假津貼」係包括員工特休假未休、國定假日出勤工資及獎金而屬不休假獎金及具獎勵性質之工作獎金而不應計入工資等語（卷第645頁），惟稽之系爭薪資明細，顯示原告均按月領取固定金額之「例假日年假津貼」（卷第191至258、383至413頁），而證人丙○○即安其拉食品公司前員工則證稱例假日年假津貼是指沒有休的例假日、年假等語（卷第319頁），顯然具有在制度上屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價，即具工資之性質而應納入平均工資之計算基礎，被告上開所辯，要無足採。

3.按平均工資謂計算事由發生之當日前6個月所得工資總額除以該期間之總日數所得金額，勞基法第2條第4款定有明文。茲就原告4人得請求之資遣費數額，計算如下：

⑴原告乙○○部分：

乙○○自108年8月22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「應領薪資」分別為15,727元、23,818元、27,428元、27,150元、24,651元、25,947元、29,928元（參卷第252至258頁），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，即為乙○○之月平均薪資。據此計算，乙○○之月平均薪資應為25,367元【計算式：　15,727元＋23,818元＋27,428元＋27,150元＋24,651元＋25,947元＋（29,928元x 7/28）∨÷ 6＝25,367元，

元以下四捨五入】，其自97年12月10日開始任職於安其拉烘培公司至108年8月22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10年8個月又12日，得請求安其拉烘培公司給付之資遣費為135,713元【計算式：25,367元x　10＋（8＋12/30）÷ 12∨x 1/2＝135,713元，元以下四捨五入】，逾上開金額之請求，即屬無據。安其拉烘培公司雖抗辯乙○○離職前6個月之平均工資僅23,100元，以此計算資遣費應為123,585元【計算式：23,100元x　10＋（8＋12/30）÷ 12∨x 1/2＝123,585元，元以下四捨五入】等語（卷第647頁），惟於薪資明細中名目為「未休」、「久任獎金」及「例假日年假津貼」仍應計入平均工資之計算基礎，已如前述，自難認安其拉烘培公司此部分所辯為可採。

⑵原告甲○○部分：

兩造不爭執甲○○離職前6個月平均工資為23,100元（卷第634頁），其自105年8月22日開始任職於安其拉烘培公司至108年8月22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3年，其請求安其拉烘培公司給付資遣費34,650元（計算式：23,100元x 3/2＝34,650元），為該公司所不爭執（卷第647頁），核屬有據，應予准許。

⑶原告丁○○部分：

兩造不爭執丁○○離職前6個月平均工資為23,100元（卷第634頁），其自100年2月23日開始任職於安其拉食品公司至108年8月22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8年5月又30日，其請求安其拉食品公司給付資遣費98,175元【計算式：23,100元x　8＋（5＋30/30）÷ 12∨x 1/2＝98,175元】，為該公司所不爭執（卷第647頁），自屬有據，應予准許。

⑷原告戊○○部分：

戊○○自108年8月22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月份之應領薪資，分別為19,212元、31,903元、36,685元、36,685元

、35,560元、36,123元、40,907元（卷第252至258頁），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，即為戊○○之月平均薪資。據此計算，戊○○之月平均薪資應為34,399元【計算式：　19,212元＋31,903元＋36,685元＋36,685元＋35,560元＋36,123元＋（40,907元x 7/28∨÷ 6＝34,399，元以下四捨五入】，其自97年10月29日開始任職於安其拉食品公司至108年8月22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10年9月又24日，得請求給付之資遣費為186,041元【計算式：34,399元x　10＋（9＋24/30）÷ 12∨x 1/2＝186,041元，元以下四捨五入】，逾上開金額之請求，則無理由。安其拉食品公司雖抗辯戊○○離職前6個月之平均工資僅23,100元，以此計算資遣費應為124,932元【計算式：23,100元x　10＋（9＋24/30）÷ 12∨x 1/2＝124,932元，元以下四捨五入】等語（卷第647頁），並提出其薪資單為憑（卷第252至258頁），惟於薪資明細中名目為「未休」、「久任獎金」及「例假日年假津貼」仍應計入平均工資之計算基礎，已如前述，自難認安其拉食品公司此部分所辯為可採。

㈡原告請求被告給付特別休假未休工資，有無理由？如有理由，數額若干？

1.按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、1年以上3年未滿者7日。二、3年以上5年未滿者10日。三、5年以上10年未滿者14日。四、10年以上者，每1年加給1日，加至30日為止；本法第38條之特別休假，依左列規定：一、計算特別休假之工作年資，應依第5條之規定。二、特別休假日期應由勞雇雙方協商排定之。三、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日修正前勞基法第38條第1款至第4款、勞基法施行細則第24條第1至3款分別定有明文。相較於106年1月1日修正施行之勞基

法第38條第4、6項：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；勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任之規定，可知特休假於勞基法第38條106年1月1日修正施行前，於年度終結時，如有未休完日數，且係因可歸責於雇主之事由致未能休時，勞工始得請求雇主發給特休假未休日數之工資。是以106年1月1日勞基法第38條修正施行前，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。而勞工請求給付不休假工資，即應就其債權發生之事實，即不休假原因之所在，負有舉證之責。準此，除因可歸責於雇主之事由致勞工未能休假外，勞工如因其個人事由而未休，即不能請求雇主補發工資。

2.原告雖主張被告未給予特別休假，其等仍受被告指示繼續工作，惟被告否認有未給予特別休假，亦抗辯原告未提出可歸責之事由，原告就此亦未舉證證明，本院即難認定原告於106年1月1日以前未休特休假係可歸責於被告，則原告4人請求被告給付106年1月1日以前特休假未休之工資，即非有理，不應准許。另就原告4人請求106年1月1日勞基法第38條施行以後特休假未休之工資，依勞基法第38條第5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，記載於第二十三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；另依同條第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。依此，自應由被告舉證證明原告之權利不存在。惟被告於本院陳明已未保留原告之出勤紀錄（卷第171頁），然「雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存五年」，為勞基法第30條第5項所明定，被告復未舉證證明已給予原告特別休假，難認此部

分所辯為可採。被告另抗辯縱認原告有特休假未休、國定假日出勤，亦已將之折算為工資於各月給付薪資時以「例假日年假津貼」一併給付完畢等語（卷第181、347至349頁），而證人丙○○固於本院證稱：如果伊的特休假沒有休完，就會依照伊沒有休完的日數發薪水給伊，平攤在每個月等語（卷第323頁），惟特休假、國定假日日數各年均可能隨年資、政府公告而有所調整，然系爭薪資明細所載原告4人自106年1月1日起，於同一年度之各月給付數額均相同，被告復未提出「例假日年假津貼」之具體計算方式，難認此部分所辯為可採。況證人丙○○亦於本院證稱：伊不清楚「未休」是特休假沒有休會發給，還是國定假日沒有休會發給，也不知道「例假日年假津貼」怎麼算等語（卷第319頁），難認原告於受僱時，已與被告約定工資給付方式含特別休假及國定假日出勤工資。另按本法第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：㈠按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其1日工資計發。㈡前目所定1日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前1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1個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額，勞基法施行細則第24條之1第2項第1款第1、2目定有明文。又勞基法施行細則前開規定於106年6月16日增訂前雖未有如上規定，然基於同一法理基礎，未增訂前之特休未休日數之工資計算，自仍應為相同解釋，始為事理之平。準此，原告自106年1月1日起得請求之特休假未休工資分別為：

⑴原告乙○○部分：

乙○○主張其106年、107年之特別休假日數各15日、16日，合計31日，為安其拉烘培公司所不爭執，堪信為真。又乙○○以其離職證明書所載薪資24,000元計算日薪為800元（計算式：24,000元÷ 30日＝800元），安其拉烘培公司固抗辯應以系爭薪資明細中各年度「薪水」欄所示之基本工資計算，惟依系爭薪資明細，其中經本院認應計入工資之「未休」

、「久任獎金」、「例假日年假津貼」平均每月已逾24,000元（卷第227至258頁），乙○○以24,000元計算，尚屬有據，安其拉烘培公司上開所辯，自無足採。故乙○○得請求之特休假未休折算工資為24,800元（計算式：800元x 31日＝24,800元），逾上開金額之請求，則屬無據。

⑵原告甲○○部分：

甲○○主張其106年、107年之特別休假日數各10日、14日，合計24日，為安其拉烘培公司所不爭執，堪信為真。其以安其拉烘培公司不爭執之離職當月工資23,100元計算，得請求之特休假未休折算工資為18,480元（計算式：23,100元÷ 30日x 24日＝18,480元），逾上開金額之請求，即無理由。

⑶原告丁○○部分：

丁○○主張其106年、107年之特別休假日數各15日，合計30日，為安其拉食品公司所不爭執，堪信為真。其以安其拉食品公司不爭執之離職當月工資23,100元計算，得請求之特休假未休折算工資為23,100元（計算式：23,100元÷ 30日x 30日＝23,100元），逾上開金額之請求，即無理由。

⑷原告戊○○部分：

戊○○主張其106年、107年之特休假日數各16日、17日，合計33日，為安其拉食品公司所不爭執，堪信為真。又乙○○以其離職證明書所載離職當月工資24,000元計算日薪為800元（計算式：24,000元÷ 30日＝800元），安其拉食品公司固抗辯應以系爭薪資明細中各年度「薪水」欄所示之基本工資計算，惟系爭薪資明細中經本院認應計入工資之「未休」、「久任獎金」、「例假日年假津貼」平均每月已逾24,000元（卷第227至258頁），戊○○以24,000元計算，尚屬有據，安其拉食品公司上開所辯，尚無足採。故戊○○得請求之特休假未休折算工資為26,400元（計算式：800元x 33日＝26,400元），逾上開金額之請求，則屬無據。

㈢原告請求被告給付國定假日出勤工資，有無理由？如有理由，數額若干？

1.按紀念日、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。第37條所定之休假，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。勞基法第37條、第39條定有明文。次按經中央主管機關核定公告之工作者，得由勞雇雙方另行約定，工作時間、例假、休假、女性夜間工作，並報請當地主管機關核備，不受第30條、第32條、第36條、第37條、第49條規定之限制。勞基法第84條之1第1項亦有明定。又按勞基法第84條之1有關勞雇雙方對於工作時間、例假、休假、女性夜間工作有另行約定時，應報請當地主管機關核備之規定，係強制規定，如未經當地主管機關核備，該約定尚不得排除同法第30條、第32條、第36條、第37條及第49條規定之限制，除可發生公法上不利於雇主之效果外，如發生民事爭議，法院自應於具體個案，就工作時間等事項另行約定而未經核備者，本於落實保護勞工權益之立法目的，依上開第30條等規定予以調整，並依同法第24條、第39條規定計付工資（司法院大法官會議釋字第726號解釋意旨參照）。另勞基法第84條之1規定，監視性、間歇性或其他性質特殊之工作，其事業單位依其事業性質以及勞動態樣，固得與勞工另訂定勞動條件，不受同法第30條、第32條、第36條、第37條、第49條規定之限制；但是否屬於該條所稱性質特殊之工作者，以經中央主管機關核定公告者為限，非勞雇雙方得視工作性質任意約定，此觀該條第1項規定自明（最高法院104年度台上字第1194號判決意旨參照）。

2.查被告非屬勞基法第84條之1之行業，亦無證據證明兩造已達成調移國定假日之約定，是依勞基法第39條規定，被告就原告在國定假日出勤日，自應加倍給付工資。被告雖辯稱已將原告國定假日出勤之工資平均於各月薪資中一併給付，然未提出具體計算方式，而證人丙○○就「未休」、「例假日年假津貼」係何休假日未休之工資亦語焉不詳（卷第319頁），難認被告此部分所辯為可採。準此，原告得請求之國定

假日出勤工資分別為：

⑴原告乙○○部分：

乙○○主張103年1月1日起至108年8月22日離職時，各年之國定假日分別為19日、19日、17日、12日、12日、9日，合計88日，為安其拉烘培公司所不爭執，堪信為真。又乙○○以其離職證明書所載離職當月工資24,000元計算日薪為800元，依系爭薪資明細所載，其中經本院認應計入工資之「未休」、「久任獎金」、「例假日年假津貼」平均每月已逾24,000元（卷第191至258頁），其以24,000元計算，自屬有據。安其拉烘培公司抗辯應以系爭薪資明細中乙○○各年度「薪水」欄總額除以12計算各該年度平均月薪，自無足採。故乙○○請求國定假日出勤工資70,400元（計算式：800元x 88日＝70,400元），核屬有據，應予准許。

⑵原告甲○○部分：

甲○○主張106年1月1日起至108年8月22日離職時，各年之國定假日各12日、12日、9日，合計33日，為安其拉烘培公司所不爭執，堪信為真。經以兩造合意之甲○○薪資明細中各年度「薪水」欄總額除以12計算各該年度平均月薪（卷第227至258頁），甲○○請求國定假日出勤工資24,134元（計算式：21,009元/30× 12日＋22,000元/30× 12日＋23,100元/30× 9日＝24,134元，元以下四捨五入），核屬有據，應予准許。

⑶原告丁○○部分：

丁○○主張103年1月1日起至108年8月22日離職時，各年之國定假日各為19日、19日、17日、12日、12日、9日，合計88日，為安其拉食品公司所不爭執，堪信為真。經以兩造合意之丁○○薪資明細中各年度「薪水」欄總額除以12計算各該年度平均月薪（卷第191至258頁），丁○○請求國定假日出勤工資60,034元（計算式：19,141元/30× 19日＋19,641元/30× 19日＋20,008元/30× 17日＋21,009元/30× 12日＋22,000元/30× 12日＋23,100元/30× 9日＝60,034元），核

屬有據，應予准許。

⑷原告戊○○部分：

戊○○主張103年1月1日起至108年8月22日離職時，各年之國定假日各19日、19日、17日、12日、12日、9日，合計88日，為安其拉食品公司所不爭執，堪信為真。又戊○○以其離職證明書所載離職當月工資資24,000元計算日薪為800元，依系爭薪資明細，其中經本院認應計入工資之「未休」、「久任獎金」、「例假日年假津貼」平均每月已逾24,000元（卷第191至258頁），其以24,000元計算，自屬有據。安其拉食品公司抗辯應以系爭薪資明細中戊○○各年度「薪水」欄總額除以12計算各該年度平均月薪，尚無足採。故戊○○請求國定假日出勤工資70,400元（計算式：800元x 88日＝70,400元，元以下四捨五入），核屬有據，應予准許。

㈣綜上，乙○○得請求安其拉烘培公司給付之金額為230,913元（計算式：資遣費135,713元＋特休假未休工資24,800元＋國定假日出勤工資70,400元＝230,913元）；甲○○得請求安其拉烘培公司給付之金額為77,264元（計算式：資遣費34,650元＋特休假未休工資18,480元＋國定假日出勤工資24,134元＝77,264元）；丁○○得請求安其拉食品公司給付之金額為181,309元（計算式：資遣費98,175元＋特休假未休工資23,100元＋國定假日出勤工資60,034元＝181,309元）；戊○○得請求安其拉食品公司給付之金額為282,841元（計算式：資遣費186,041元＋特休假未休工資26,400元＋國定假日出勤工資70,400元＝282,841元），乙○○、甲○○、丁○○、戊○○逾上開金額之請求，均無理由。

㈤原告乙○○、戊○○分別請求安其拉烘培公司、安其拉食品公司補提繳勞退金至其勞保局設立之勞工退休金個人專戶，有無理由？如有理由，數額若干？

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百分之六，

勞退條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。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號判決意旨參照）。又按勞退條例第31條第1項之勞工得向雇主請求損害賠償之請求權，應自勞工離職時起，因5年間不行使而消滅，此觀同條第2項規定自明。即該條之勞工損害賠償請求權，係自「勞工離職時」起算，因5年間不行使而消滅。查乙○○、戊○○與被告間勞動契約於108年8月22日終止，即該日為該二人之離職日期，然自該日起，迄乙○○、戊○○提起本件訴訟即108年10月24日（參卷第9頁起訴狀本院收文日期戳），尚未屆滿5年時效，被告抗辯上開二人依勞退條例第31條第1項之損害賠償請求權，業罹於5年時效期間，容有誤會。

2.經查：

⑴原告乙○○部分：

乙○○主張其任職期間實際薪資如其起訴狀附表1所載（卷第33至35頁），並提出其玉山銀行楠梓分行帳戶封面及內頁交易明細為憑（卷第123至129、447至465頁），而其主張101年1月至102年2月每月工資為19,000元（卷第33至34頁），固未提出相關佐據，然參以其自100年7月起，每月均領有19,000元以上之工資（卷第454頁），且系爭薪資明細中項目為「未休」、「久任獎金」及「例假日年假津貼」均應計入工資之一部，業經本院認定如前，則於其工作內容未有重大變更之情況下，上開期間每月工資應不致低於19,000元，

是乙○○主張101年1月至102年2月以每月工資19,000元計算其應提繳之勞退金，尚無不合。另乙○○固主張102年11月至103年4月、104年2月至108年3月、8月之月薪均為31,500元（卷第34至35頁），亦未提出相關佐證，而參以其102年3月至同年10月、103年5月至104年1月之每月平均薪資均未達於3萬元（卷第34頁），其主張上開期間每月工資均為31,500元，難以採信。惟乙○○未否認有領取系爭薪資明細「實領金額」欄所載金額（卷第437頁），而核對其提出之玉山銀行楠梓分行帳戶內頁交易明細，均係以交易明細所載薪資即扣除勞、健保自付額後之金額為其實際工資（參卷第33至35、123至129、447至465頁），基於其主張之一貫性，爰以系爭薪資明細中「實領金額」欄為其工資。再乙○○所主張108年4月至同年6月之工資雖與系爭薪資明細「實領金額」欄相較，各月均減少1元（卷第35、254至256頁），惟差距甚微且不影響應適用之月提繳工資級距，此部分爰以乙○○主張之數額為準；另其108年8月實領薪資為13,847元，有其當庭提出之玉山銀行存款存摺交易明細為憑（卷第282頁），是乙○○主張該月工資為31,500元（卷第35頁），自無足採。另乙○○於107年12月10日到職、108年8月22日離職（離職日不計入），該2個月之應提繳勞退金額爰依日數比例計算如附表一。安其拉烘培公司固抗辯系爭薪資明細中「薪水」欄始為乙○○實際工資等語（卷第577至583頁），徵諸前揭說明，尚無足採。而按受僱者於育嬰留職停薪期間，得繼續參加原有之社會保險，原由雇主負擔之保險費，免予繳納；原由受僱者負擔之保險費，得遞延三年繳納，為性別工作平等法第16條第2項所明定。查乙○○受僱於安其拉烘培公司期間，自103年3月1日至同年8月31日、107年5月14日至同年10月13日及107年10月16日至108年4月15日育嬰留職停薪，此據勞保局復函在卷（卷第433頁），依前揭規定，安其拉烘培公司毋庸為其負擔保險費，爰依日數比例計算提繳金額如附表一。是安其拉烘培公司未按乙○○實際薪資足額

提撥退休金，致其受有損害之事實，有已繳納勞工個人專戶明細資料可佐（卷第65至73、421頁），參照乙○○每月薪資及勞工退休金月提繳工資分級表，安其拉烘培公司依法應提繳165,580元，其僅提繳138,771元，乙○○依勞退條例第31條第1項規定，得請求安其拉烘培公司提繳26,809元（參附表一）至其勞退金個人專戶，逾上開金額之請求，則屬無據。

⑵原告戊○○部分：

戊○○固主張其任職期間實際薪資如其提出之起訴狀附表4所載（卷第43至45頁），並提出大樹九曲堂郵局帳戶封面及內頁交易明細為憑（卷第131至134、467至495頁），雖其主張97年10月至同年12月、98年10月至100年2月每月工資為38,000元（卷第43頁），並未提出相關佐證，然參以戊○○自98年1月至同年9月各月平均薪資已達38,000元以上（卷第43、473至475頁），則其主張以38,000元為實際工資，尚屬有據，安其拉食品公司抗辯應以其所提出之系爭薪資明細中「薪水」欄為戊○○實際工資等語（卷第597至603頁），徵諸前揭說明，自無足採。另戊○○為97年10月29日到職、108年8月22日離職（離職日不計入），該2個月之應提繳勞退金額爰依日數比例計算如附表二。惟安其拉食品公司未按戊○○實際薪資足額提撥退休金，致其受有損害之事實，有已繳納勞工個人專戶明細資料可佐（卷第103至119、427至428頁）。參照戊○○每月薪資及勞工退休金月提繳工資分級表，安其拉食品公司依法應提繳296,264元，其僅提繳167,116元，戊○○依勞退條例第31條第1項規定，得請求安其拉食品公司提繳129,148元（參附表二）至其勞退金個人專戶，逾上開金額之請求，即屬無據。

六、綜上所述，乙○○、甲○○依勞退條例第12條第1項、第38條、第39條規定，分別請求安其拉烘培公司給付230,913元、77,264元；丁○○、戊○○亦依前揭規定，分別請求安其拉食品公司給付181,309元、282,841元，及均自起訴狀繕本

送達翌日即108年11月12日（參卷第149頁本院送達證書）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾上開金額之請求，為無理由，應予駁回。乙○○、戊○○另依勞退條例第31條第1項規定，分別請求安其拉烘培公司、安其拉食品公司提繳26,809元、129,148元入其二人之勞退金專戶，為有理由，應予准許，逾上開金額之請求，則無理由，應予駁回。

七、按除別有規定外，本法於施行前發生之勞動事件亦適用之。本法施行前已繫屬尚未終結之勞動事件，依其進行程度，由繫屬之法院依本法所定程序終結之，不適用第16條第2項規定；其已依法定程序進行之行為，效力不受影響。109年1月1日施行之勞動事件法第51條第1項、第2項定有明文。是本件雖為勞動事件法施行前發生且已繫屬之勞動事件，於109年1月1日勞動事件法施行後，仍應適用勞動事件法之規定。又法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決時，應依職權宣告假執行。前項情形，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免為假執行，勞動事件法第44條第1項、第2項亦有明文。本判決原告勝訴部分，既屬就勞工之給付請求而為雇主敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1項、第2項規定，就本判決原告勝訴部分，應依職權宣告假執行，並同時宣告被告提供相當擔保金額後，得免為假執行，爰諭知如主文第6、7項所示。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

九、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、勞動事件法第44條第1項、第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　10　　日

勞動法庭　法　官　楊捷羽

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　　109　　年　　7　　月　　10　　日

書記官　周素秋

附表一：原告乙○○勞退金差額表（後附）。

附表二：原告戊○○勞退金差額表（後附）。