臺灣橋頭地方法院民事判決

110年度勞簡字第19號

原　　告　吳喬洋
訴訟代理人　黃俊嘉律師
　　陳秉宏律師
複代理人　楊雅文律師
被　　告　盈富企業有限公司
法定代理人　余青勳
訴訟代理人　吳信文律師

上列當事人間請求給付工資等事件，本院於民國111年1月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告新臺幣（下同）208,389元，及自民國（下同）110年5月13日起至清償日止，按年息5%計算之利息。
二、原告其餘之訴駁回。
三、訴訟費用由被告負擔十分之四，餘由原告負擔。
四、本判決第一項得假執行。但被告如以208,389元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：原告原受僱於訴外人乙○○（原名吳麗君）獨資設立之慈心企業社，擔任運送祭祀用品之司機，嗣慈心企業社組織變更為被告公司，原告則自108年1月11日起受僱於被告，工作內容、工作時間均與在慈心企業社相同，每日工作時間為上午5時至下午2時，中午雖有約半小時之用餐時間，然用餐完畢即需隨時待命備勤，並無休息時間，約定工資每小時100元，自109年8月起調整為日薪1,000元（以每日工時9小時換算時薪111.11元），嗣於110年1月26日遭被告違法片面解僱。㈠原告在職期間之薪資均低於各該年度之法定基本工資，以108、109年基本時薪各150元、158元並以原告每日工時9小時計算，原告108、109年之日薪應各為1,350元、1,422元，被告自應補發108、109年之工資差額各116,550元、140,402元，合計256,952元，原告僅請求237,540元。㈡

原告於109年1月1日（中華民國開國紀念日）、1月23日至27日、1月29日（春節連假）、2月28日至29日（和平紀念日連假）、6月25日至27日（端午節連假）、10月2日（中秋節連假）、10月10日（國慶日）共14日之國定假日連續假期均有出勤，以原告109年一日工資1,422元計算，被告應給付國定假日出勤工資合計19,908元。㈢原告遭被告解僱前，尚有20日之特別休假均未休，以原告108、109年一日工資各1,350元、1,422元計算，被告應折算為工資給付原告28,224元。㈣原告離職前，任職已滿1年以上，被告不經預告即解僱原告，應給付20日之預告期間工資28,440元。㈤原告離職前6個月平均工資為32,943元，自108年1月11日受僱被告至110年1月26日離職之日止，資遣年資為2年又15日，被告應給付資遣費33,607元，原告僅請求33,433元。㈥被告原於高雄市政府勞工局（下稱勞工局）調解時，表示願以勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款之事由開立非自願離職證明書，惟其後所開立之離職證明書卻記載係以勞基法第12條為解僱事由，致原告無法據此申請失業給付，受有無法領取119,880元失業給付之損害，原告僅請求被告賠償其中之117,742元，上開㈠至㈥合計金額為465,287元。為此，爰依勞基法第16條第1項第2款、第3項、第22條第2項、第39條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項等規定，提起本件訴訟等語。並聲明：被告應給付原告465,287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。

二、被告則以：原告係運送祭祀用品之送貨司機，需一大早將相關用品送往喪家，乃規定須於上午5時準時上班，惟原告自108年11月起幾無準時到班，影響被告人力調度，而原告本應於110年1月26日上午11時30分前將祭品送至位於高雄市○○區○○○巷0號之義永寺，然被告公司會計人員丁○○於上午10時50分許，發現原告仍將上開祭品放置於被告公司，尚未前往送貨，為免遲誤喪家祭祀時程，遂緊急通知被告法定代理人而由其自行駕車運送。原告長期遲到、工作態度不

佳，不願受被告指揮，被告方以勞基法第12條第1項第4款違反勞動契約且情節重大為由，不經預告終止兩造間勞動契約。㈠原告受僱期間，係依原告要求以日薪計算，每日工作時間8小時，中午12時至下午1時為休息用餐時間，非原告主張每日工作時間為9小時，而原告在職期間，未曾向被告反應薪資過低，縱認應依各該年度法定基本工資計算，108年原告之薪資總額與全年法定基本工資僅有34,400元之差額，109年原告之薪資總額則未低於全年法定基本工資，且原告長期遲到，被告自得就其遲到時間比例扣發原告未履行勞務時數之薪資，則被告得扣發16,843元，是原告所得請求給付之薪資差額為17,557元。而如認原告108、109年之實際上班日數高於行政院人事行政總處（下稱人事總處）公告之表定上班日數，則應以原告108年實際上班日數259日換算該年度應領取之薪資總額為287,179元，扣除被告已發給之薪資242,800元，僅需補發44,379元，而109年原告實際上班日數292日換算該年度應領取之薪資總額則為332,252元，扣除被告已發給之薪資292,900元，僅需補發39,352元，並扣除原告因遲到未履行勞務時數之薪資16,843元。㈡因原告運送祭祀用品之工作性質特殊，無從區分平日或假日，而原告受僱之初已明確知悉該工作性質無法於國定假日休假，故兩造約定給付日薪，不計算加倍工資，原告不應事後反悔再為請求，縱認原告得請求給付國定假日加班費，亦顯與前開法定基本工資之薪資差額重複計算，被告自不需就國定假日加班費另為給付。惟如認被告仍應給付國定假日加班費，則原告所列舉之國定假日出勤日，依紀念日及節日實施辦法之規定，僅有109年1月1日（中華民國開國紀念日）、1月24日（除夕）、1月25日至27日（春節）、2月28日（和平紀念日）、6月25日（端午節）、10月10日（國慶日），故原告得請求被告給付之國定假日出勤工資僅有8日，非原告主張共14日。㈢因原告係按日計薪，被告無法安排原告之特休日期，故於108年12月起按月額外支付1,000元工作獎金作為補償，且原告

應休而未休之20日特別休假折算為工資應為24,640元，再扣除原告自108年12月起至109年12月止已領取合計13,000元之特別休假補償金，原告僅得請求11,640元。㈣因被告係以勞基法第12條第1項第4款終止勞動契約，依同法第18條第1款規定，被告自不需給付原告預告期間工資及資遣費。縱認原告得請求資遣費及預告期間工資，原告在職期間為2年又15日，離職前6個月之平均工資為24,667元，原告所得請求之資遣費僅24,667元，預告期間工資則為16,445元。㈤原告雖主張係因被告未開立載明離職原因為勞基法第11條第5款之非自願離職證明書，致其無法請領失業給付，惟被告業已開立離職證明書，縱所載離職原因不符就業保險法第11條第3項之規定，惟原告仍可向地方主管機關申請發給，復依就業保險法第11條第1項第1款規定，請求失業給付需具有工作能力及繼續工作意願，並向相關單位辦理求職登記後，14日內仍無法推介就業或安排職業訓練方可請領，然原告並未為前開登記，其無法請領失業給付顯與被告有無依其要求開立非自願離職證明書無因果關係等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項（本院卷一第253至254頁）：

㈠原告自108年1月11日起受僱於被告擔任送貨司機，負責駕駛貨車運送祭祀用品至喪家，約定工作時間為上午5時至下午2時。

㈡被告法定代理人於110年1月26日口頭通知原告自翌日起不需再至公司上班。兩造間勞動契約於是日終止。

㈢被告於原告提起本件訴訟後之110年8月11日開立離職證明書，記載原告離職日期為110年1月26日、離職事由為勞基法第12條。

㈣原告之工作年資為2年又15日，如認原告有預告工資得為請求，預告期間為20日；如認原告有資遣費得為請求，資遣基數為1+5/248。

㈤原告於109年1月1日（中華民國開國紀念日）、1月23日至27

日、29日（春節連假為1月23日至29日，其中1月25日、26日為週六、週日）、2月28日至29日（和平紀念日為2月28日，2月29為週日）、6月25日至27日（端午節為6月25日，6月26日、27日為週六、週日）、10月2日（中秋節為10月1日，10月2日為週五）、10月10日（國慶日），共14日均有出勤。

㈥原告自108年6月11日至同年12月10日有3日特別休假、108年12月11日至109年12月10日有7日特別休假、109年12月11日起有10日特別休假，共20日均未休。

㈦慈心企業社為乙○○獨資設立，已辦理停業登記（自109年11月28日至110年11月27日）；被告公司則為甲○○、吳莎莎、陳祈忠共同出資設立（出資額各為5萬元、15萬元、10萬元），吳莎莎為乙○○之女兒。

四、本件爭點：

㈠兩造間勞動契約終止之事由為何？原告主張為勞基法第11條第5款、被告主張為勞基法第12條第1項第4款，以何者為有理由？

㈡原告請求被告補發108、109年工資差額，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原告請求被告給付20日未休特別休假工資，有無理由？如有理由，數額若干？

㈤原告請求被告給付資遣費、預告工資，有無理由？如有理由，數額若干？

㈥原告請求被告賠償未能領取失業給付之損害，有無理由？如有理由，數額若干？

五、本院之判斷：

㈠兩造間勞動契約終止之事由為何？原告主張為勞基法第11條第5款、被告主張為勞基法第12條第1項第4款，以何者為有理由？

1.按勞動契約之終止，現行勞基法係採「法定事由制」，即勞

工非有該法第11條所定事由，雇主不得預告終止勞動契約，勞工有同法第12條所定事由，雇主得不經預告終止勞動契約。因此，雇主若無法定事由，任意終止勞動契約，應係違反勞基法之強制規定，自不生終止效力。而勞基法第12條第1項第4款規定，勞工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約。所謂「情節重大」，屬不確定之法律概念，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作為決定之標準，須勞工違反工作規則之具體事項，客觀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係，且雇主所為之解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當，方屬上開勞基法規定之「情節重大」，舉凡勞工違規行為之態樣、初次或累次、故意或過失、對雇主及所營事業所生之危險或損失、勞雇間關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，均為判斷勞工之行為是否達到應予解僱之程度之衡量標準（最高法院97年度台上字第2624號裁定意旨參照）。

2.經查，被告以兩造約定上班時間為上午5時，惟原告自108年11月以來，幾無準時到班，固提出原告108年11月至110年1月出勤紀錄為憑（本院卷一第75至88、135頁），依出勤紀錄顯示原告僅109年8月19日於上午4時45分、同年月22日於上午4時48分、同年10月31日於上午5時、同年11月19日於上午5時打卡上班（本院卷一第84、86、87、135頁），其餘日數之上班打卡時間均為上午5時以後，而打卡下班時間除108年11月18日為下午5時31分、109年1月22日為下午5時25分（本院卷一第75、77頁）外，其餘日數約於下午2時許，被告抗辯原告上班經常遲到一情，固非無據。惟依證人乙○○即被告公司管理職員工（亦為原告之姑姑）於本院證稱：原告原受僱於慈心企業社，擔任早班送貨司機，嗣因慈心企業社週轉不靈，需要股東，遂另成立被告公司，原告亦留下來繼續做，工作時間、工作內容都與慈心企業社時相同，原告的工作時間為早上5時至下午2時，我當時有與原告約定要在上

午5時前到公司，早班員工上班時間一律都是上午5時，但如果未準時上班，我也會體諒員工在這個時間上班很早，所以即使超過5時才到公司，我也不會做任何懲處或扣薪，而且有時候客戶要求4時多要送達貨品，司機變成要提早上班，這部分大家就互相體諒等語（本院卷一第318至320頁）。佐以原告之薪資袋，於「遲到時數＿時＿分 次數」一欄，未曾為任何記載，且於「應扣金額」欄之「遲到金額」一項，亦未曾為任何扣款，而均僅代扣其勞、健保自負額（臺灣高雄地方法院110年度勞簡字第39號卷《下稱雄院卷》第17至61頁、187頁），另依被告所提原告109年9月至11月薪資明細表，亦未扣發任何遲到金額（本院卷一第181至185頁），核與乙○○上開證述內容相符。是兩造雖約定上班時間為上午5時，惟未曾確實執行，原告主張被告僅要求其將祭品於喪家指定時間內送達，未嚴格要求需準時上班，應堪採信。被告雖另提出訴外人林盈志即同為被告公司早班司機於109年2月、4月及6月之出勤紀錄，顯示均於上午5時以前已打卡上班（本院卷一195至199頁），否認有同意原告不需準時上班而僅需準時送貨一節，惟佐以原告所採按日計酬方式與被告公司其他員工所採月薪制均不相同（詳後述㈡），則原告上班時間有別於其他司機，非不符情理，況被告所提林盈志出勤紀錄亦不完整，自無從以此而為有利被告之認定。而原告雖未於兩造所約定之時間到班，然被告長期以來均予容認，被告雖辯稱因原告習慣性遲到致其需經常調度其他司機支援，然未據被告舉證以實其說，自難認原告違反勞動契約已達於情節重大。再者，被告以原告長期遲到為由解僱原告前，未曾採取任何告誡、懲處或以扣薪等方式，使原告知所警惕並予以改善，以與被告繼續僱傭關係，即遽予解僱，亦有違解僱最後手段性原則。被告雖另以原告於110年1月26日延誤送貨，不服從被告法定代理人之指揮調度，違反勞動契約且情節重大為解僱之事由，惟兩造就當日應送達祭品於義永寺之時間，究為原告主張之下午1時30分以前（本院卷一第232

頁），或被告抗辯之上午11時30分以前（本院卷一第148頁），尚有爭執，證人丁○○則證稱應於中午12時許送達（本院卷一第327頁），而依證人乙○○聽聞自丁○○之陳述及證人戊○○即原告友人聽聞自乙○○之陳述，應係關於該祭品應由早班司機（即原告）或晚班司機運送之爭執（本院卷一第321、393頁），而此應係雙方於早、晚交接班認知不一致所產生之偶發衝突，且嗣已由被告法定代理人自行完成運送，尚無從僅以該單一、偶發事件，即認原告違反勞動契約且情節重大。另原告當日打卡上班時間為上午5時14分，有出勤紀錄1紙可憑（本院卷一第135頁），復為兩造所不爭執（本院卷一第159頁），顯然原告遲誤14分鐘到班與其有無延誤送達祭品至義永寺亦無關聯。從而，被告以原告長期遲到、工作態度不佳，及於110年1月26日無故延誤送貨，不服從被告指揮調度為由，不經預告終止勞動契約，不符勞基法第12條第1項第4款規定之解僱事由，不生契約終止之效力。

3.原告主張兩造於勞工局調解時，被告已同意開立載明離職事由為勞基法第11條第5款之非自願離職證明書，固有勞資爭議調解紀錄附卷可參（雄院卷第103至104頁），惟兩造並未成立調解，被告自不受其於調解程序所為陳述或讓步之拘束。而按勞基法第11條第5款規定，勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，所謂「確不能勝任工作」，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務亦屬之（最高法院84年度台上字第673號判決意旨參照）。然查，原告雖於受僱被告之期間內，有習慣性遲到之事實，惟以被告公司係接受客戶預訂之祭品，並依客戶指定之時間、地點送達，而被告公司有司機4人，分早班（上午5時至下午2時）及晚班（中午12時至夜間8時），另有一名司機機動配合出勤，此經證人丁○○、證人丙○○即被告公司會計人員、證人己○○即被告公司業務經理兼司機證述明確（本院卷一第326、396、401頁），被告公司並製有送貨單，明確

記載工作項目、出貨時間（即應到達時間）及到貨地點（本院卷一第339至355頁），以原告為早班司機而言，則其於上班前一日，應已知悉翌日預定送貨行程，而得預估所需裝載貨品時間及自公司出發至喪家所需交通時間，將祭品於指定時間以前送達，以完成被告指示之工作內容，尚無從以其未準時到班，遽認原告有客觀能力上不能完成工作，或怠忽所擔任之工作致不能完成，或違反應忠誠履行勞務給付之義務，而有不能勝任工作之情事。從而，原告主張其符合勞基法第11條第5款規定之解僱事由，亦無理由。

4.惟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；勞工依該款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，或知悉損害結果之日起，30日內為之。勞基法第14條第1項第6款、第2項定有明文。查，原告並無違反勞動契約且情節重大而構成勞基法12條第1項第4款之解僱事由，被告以此不經預告終止與原告間之僱傭關係，違反勞基法強制規定，致有損害原告權益之虞，原告自得於知悉其情形或知悉損害結果之日起30日內，依勞基法第14條第1項第6款規定，不經預告終止與被告間之僱傭關係。而原告於110年1月26日遭被告片面解僱後，即於同日向勞工局申請勞資爭議調解，主張被告於108年間未足額給付薪資、未給付預告工資及資遣費、未給付特休假工資及開立非自願離職證明書等節，於同年月29日送達於被告（雄院卷第120至124頁），堪認原告係以被告片面終止勞動契約及未依勞基法給付工資等情，有違反勞工法令之事實，向被告為終止勞動契約之意思表示，是兩造間勞動契約係經原告依勞基法第14條第1項第6款規定合法終止，並以兩造不爭執之110年1月26日為契約終止日，堪以認定。

㈡原告請求被告補發108、109年工資差額，有無理由？如有理由，數額若干？

1.按核釋按時計酬者，勞資雙方以不低於每小時基本工資之數額約定其工資額，除另有約定外，允認已給付勞基法第39條

所定例假照給之工資，毋須再行加給；其逾法定正常工時延時工作或於休假日出勤工作者，應以前開約定之金額核計同法第24條之延時工資及第39條休假日（出勤）之工資。按日計酬者約定之日薪，於法定正常工作時間內，仍不得低於每小時基本工資之數額乘以工作時數之金額。至有關延時工資、休假日出勤加給工資之計算，依前開按時計酬者之核計規定辦理，改制前行政院勞工委員會（下稱勞委會）101年11月6日勞動2字第1010132874號函釋可資參照。是按日計酬勞工，於法定正常工作時間內，不得低於每小時基本工資乘以工作時數後之金額，超過法定正常工作時間部分，應依勞基法第24條規定給付延長工時工資。

2.原告主張其與被告約定為按時計酬之勞工，被告則以原告係按日計酬等語為辯。查兩造不爭執未約定原告每月工作日數及休息日數（本院卷一第155頁），另依證人乙○○於本院證稱：原告受僱慈心企業社期間，因經常出國去大陸，故與原告約定其出國期間不用來工作，也不用請假，未約定國定假日或特休假，並以上班日數計算薪資，例如上班25日，就給原告25日薪資，用月薪27,000元除以30日再乘以25日，就是原告上班25日的薪資；被告以原告每日900元的日薪來計算薪資，與原告原來在慈心企業社的工作薪資相同等語（本院卷一第320、323至324頁）；及證人丁○○證稱：原告的薪資是依照有來上班的天數計算，是以基本月薪27,000元除以30日的日薪計算，因為原告打卡時間不固定，所以以月休假表所記載原告的上班天數為計算薪資的依據等語（本院卷一第325、328至329頁），核與原告薪資袋、薪資明細表記載之日數及以每日900元（109年8月起調整為日薪1,000元）計算得出之薪資相符（雄院卷第17至61頁；本院卷一第181至187頁），是原告雖與被告公司其他員工同為按月領取薪資，惟其僅實際上班日始計薪，堪認原告係屬按日計酬月付制之勞工，依勞委會上開函釋意旨，於法定正常工作時間即8小時內，不得低於每小時基本工資乘以工作時數後之金額

，超過法定正常工作時間部分，即應依勞基法第24條規定給付延長工時工資。再兩造並不爭執108年1月1日起每小時基本工資150元、109年1月1日起每小時基本工資158元、110年1月1日起每小時基本工資160元，則據此計算，原告於108、109、110年度在法定正常工作時間即8小時內，其每（平）日之薪資即分別不得低於每小時基本工資乘以工作時數後之金額即1,200元（計算式：150元x 8小時＝1,200元）、1,264元（計算式：158元x 8小時＝1,264元）、1,280元（計算式：160元x 8小時＝1,280元）。

3.原告雖主張其上班時間為上午5時至下午2時，中午僅能短暫用餐後，即需待命隨時準備出勤，並無休息時間，故每日工作時數為9小時等語。惟證人乙○○、丁○○均證稱中午有1小時休息用餐時間（本院卷一第320、326頁），雖證人己○○證稱被告公司未規定休息時間，中午12時統一會有便當送來公司，用餐完就開始工作，沒有休息時間，因其工作性質是機動性，要配合禮儀公司需要，隨時可能要求送貨故必須待命等語（本院卷一第401至402頁），另證人乙○○亦證稱雖有表定午休時間1小時，惟因其係從事殯葬業，需機動配合客戶要求，故如午休時間接到客戶要求送貨的電話，還是要出去送貨，這時候就沒辦法休息等語（本院卷一第320頁），惟證人丁○○證稱中午休息時間要去送貨之情況不多，如中午休息時間去送貨，會讓司機提早下班，沒有加班費等語（本院卷一第326至327頁）；證人丙○○亦證稱如果貨品在中午12時30分或下午1時才送到，可能影響司機中午休息時間，如果中午無法休息，會視情形提早下班，但沒有加班費等語（本院卷一第397頁）。綜合上開證人證述，堪認原告中午確有1小時之休息用餐時間，雖偶有臨時接獲禮儀公司通知需外出送貨，或因指定送達時間為中午，致無完整之休息時間，然於此情形下，被告係採取讓員工提早下班之方式以符合法定正常工時，雖證人己○○於本院證稱即使中午因送貨無法休息，既無加班費，也不會讓員工提早下班等語

（本院卷一第402頁），惟與證人丁○○、丙○○之證述均不相符，佐以己○○亦證稱：司機要提早下班是跟乙○○或會計丁○○、丙○○講，如果是跟會計說，會計會問過乙○○等語（本院卷一第404頁），是己○○就司機何時下班並無管理權限，自應以證人乙○○、丁○○、丙○○所為上開證述，較堪採信；況兩造於勞工局調解爭議時，原告亦以8小時計算其每日工時（本院卷一第89頁），是原告每日上班時間為上午5時至下午2時，扣除1小時之休息用餐時間，每日工作時間為8小時，故其108、109、110年日薪分別不得低於1,200元、1,264元、1,280元，惟原告108年1月至109年7月每日工資僅900元、109年8月至110年1月每日工資僅1,000元，均低於上述法定基本時薪，被告自應給付原告108年1月11日至109年12月31日之工資差額及110年1月尚未給付之工資，合計167,244元（計算方式參附表一）。惟原告僅請求108年1月11日至109年12月31日之工資差額（雄院卷第10至11頁；本院卷二第19至25頁），未請求被告給付尚積欠之110年1月份工資，是經扣除被告應給付之110年1月份工資24,320元，被告應給付之108、109年工資差額合計142,924元（計算式：167,244元－24,230元＝142,924元），逾此範圍之請求，並無理由。

4.被告雖抗辯108、109年每月基本工資各為23,100元、23,800元，原告108、109年已各領取242,800元、292,900元之工資，是被告僅需再給付108年工資差額34,400元（計算式：23,100元x 12月－242,800元＝34,400元），109年則未低於法定基本工資285,600元（計算式：23,800元x 12月＝285,600元），不需再為給付等語（本院卷一第20至21頁）。惟勞工正常工作時間，每日不得超過8小時，每週不得超過40小時，為勞基法第30條第1項所明定，而法定基本工資係正常工作時間之最低給付標準，然原告係按日計酬之勞工，且108、109年總工作日數均超過人事總處公告之應上班日數（本院卷一第218至219、223至225頁），被告以每月基本工資計

算應給付原告之工資差額，顯非公允。被告另以原告108、109年實際上班日數各259日、292日，而108、109年全年度基本工資各為277,200元、285,600元，是依原告實際工作日數換算108、109年各應給付工資287,179元（計算式：277,200元/250日x 259日＝287,179元，元以下四捨五入）、332,252元（計算式：285,600元/251日x 292日＝332,252元，元以下四捨五入），扣除原告108、109年已領取之薪資各242,800元、292,900元，認各應補足之工資差額亦僅為44,379元、39,352元等語（本院卷一第219至220頁）。然此不惟不符兩造按日計酬之約定，亦忽略勞基法第36條第1項「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」之規定，誤將每月基本工資限縮為僅計工作日而未計入例休假日，是被告所辯上開計算工資差額方式，自不足採。

5.被告再抗辯應扣除原告自108年11月至109年12月因遲到而未履行勞務時數之薪資合計16,843元（本院卷一第27至36頁），惟兩造於本院陳明未曾約定如上班遲到要扣薪（本院卷一第231頁），另依證人丁○○證稱原告之計薪方式係依照月休假表，並非打卡紀錄，打卡紀錄僅為參考依據等語（本院卷一第328至329頁），顯然兩造所約定之計薪方式為原告到班日即以8小時計算一日工資，並不因原告遲到而扣發薪資，亦不因原告延長工作時間而給付加班費，此由原告於108年11月18日顯示上午5時19分打卡上班，迄至下午5時31分始打卡下班（本院卷一第75頁），另於109年1月22日於上午5時18分打卡上班，下午5時25分始打卡下班（本院卷一第77頁），惟被告於上開月份均仍僅按日計薪（雄院卷第37、41頁），並未依勞基法規定給付延長工時工資；再觀諸被告所提原告108年11月至110年1月之出勤紀錄（本院卷一第75至88、135頁），不乏僅有上班打卡時間，而無下班打卡時間（如108年11月1日、6日、17日、19日、27日、28日、29日、12月5日、6日、12日、13日、17日、20日、21日、24日、109年1月21日、26日、2月5日、8日、13日、17日、3月1日、7

日、15日、18日、22日、23日、4月6日、10日、11日、21日、23日、26日、29日、30日、5月6日、7日、12日、13日、18日、24日、29日、31日、6月2日、3日、9日、10日、14日、15日、20日、22日、7月8日、11日、12日、14日、18日、20日、21日、22日、25日、28日、29日、31日、8月3、4日、6日、8日、9日、10日、11日、13日、14日、15日、17日、19日、23日、24日、25日、27日、28日、29日、9月3日、10日、11日、16日、17日、19日、23日、26日、27日、29日、10月15日、17日、24日、25日、26日、31日、11月5日、8日、12日、18日、20日、21日、22日、23日、25日、26日、29日、30日、12月3日、7日、11日、12日、13日、15日、16日、24日、25日、26日、27日、29日、30日、31日、110年1月2日、7日、10日、13日、15日、16日、22日、23日、24日、25日、26日），或僅有下班打卡時間而無上班打卡時間（如108年11月23日、12月15日、19日、26日、109年3月19日、20日、4月5日、7日、5月16日、10月2日、4日、11月9日、14日、12月9日、110年1月11日），被告亦稱是以日薪計算原告工資，即使上班或下班沒有打卡，仍以日薪計算等語（本院卷一第232頁），核與原告於本院陳稱下班時間因涉及到會臨時外出送貨，所以送完貨後不一定會再回到公司打卡，直接送完貨後就可以回家等語相符（本院卷一第155頁）。是被告依原告部分出勤紀錄，抗辯應扣發原告因遲到而未提供勞務之工資，無視原告當日提供勞務之總時數，已難認合理客觀；再參以原告之工作內容，係依被告之指示，依客戶指定時間、地點送達祭品，重在一定工作之完成，且佐以被告於原告任職長達2年又15日以來，未曾因原告上班遲到扣薪，堪認兩造係約定以原告有到班並完成指派之工作即可領取當日之報酬，被告於原告離職後，始認應扣除原告因遲到而未提供勞務之時數計薪，不符兩造勞動契約之約定，自不足採。

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，均應休假；第36條所定之例假、休息日、第37條所定之休假及第38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，勞基法第37條第1項、第39條前段定有明文。所稱「加倍發給」，係指假日當日工資照給外，再加發1日工資，此乃因勞工於假日工作，即使未滿8小時，亦已無法充分運用假日之故，與同法第32條延長每日工時應依第24條按平日每小時工資額加成或加倍發給工資，係於正常工作時間後再繼續工作，其精神、體力之負荷有所不同。故勞工假日出勤工作於8小時內，應依前開規定辦理；超過8小時部分，應依同法第24條規定辦理（勞委會87年9月14日(87)台勞動二字第039675號函釋參照）。

2.原告自108年1月11日至110年1月26日受僱於被告，而勞基法第37條所定應放假之紀念日、節日，應依紀念日及節日實施辦法之規定定之，即紀念日放假者有：中華民國開國紀念日1日、和平紀念日1日、國慶日1日；節日放假者有春節3日、兒童節1日、民族掃墓節1日、端午節1日、中秋節1日、農曆除夕1日，另勞動節勞工放假1日（參本院卷一第133至134頁）。原告於109年1月1日（中華民國開國紀念日）、1月24日（除夕）、1月25日至27日（春節）、2月28日（和平紀念日）、6月25日（端午節）、10月10日（國慶日），共8日均有出勤，有其出勤紀錄在卷可稽（本院卷一第77、78、82、86頁），參以勞委會99年5月27日勞動2字第0990070201號函及前引101年11月6日勞動2字第1010132874號函釋意旨，按時計酬或按日計酬之部分工時勞工，每小時基本工資已包含例休假及休息日之照給工資，而勞基法第37條國定假日旨在保障有出勤義務之勞工當日免於出勤且不損及原有工資之權益，非欲使原未約定出勤者多得工資，如一律將每小時基本工資折入國定休假日工資，無出勤義務者於平日之時薪內額外

取得折入之工資，國定假日當天出勤者卻不必加給工資，對勞工權益反有減損，有失衡平。是依前揭規定及說明，被告自應給付原告國定假日出勤之工資，而以109年基本時薪158元計算，一日工資為1,264元，被告應給付國定假日之出勤工資共10,112元（計算方式參附表二），逾上開範圍之請求，並無理由。

3.原告雖主張其於人事總處所公布之休假日即109年1月23日、同年月29日（1/23-1/29春節放7天連假）、同年2月29日（2/28-3/1和平紀念日放3天連假）、同年6月26、27日（6/25-6/28端午節放4天連假）、同年10月2日（10/1-10/4中秋節放4天連假）共6日亦有出勤，被告自應依勞基法第37條第1項、第39條規定給付工資等語。惟人事總處係依「政府機關調整上班日期處理要點」規定，辦理國定假日逢例假日補假方式，依該要點第2點規定，係適用於政府機關，至民間企業之放假，則依勞基法及其他法令規定，由勞資雙方協商處理。而原告係與被告約定依實際上班日按日計酬，並未約定採行與政府機關相同之彈性調整上班日期，其請求被告給付上開6日之工資，自屬無據。

㈣原告請求被告給付20日未休特別休假工資，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，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。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。勞基法第38條第1項、第4項、第6項定有明文。經查，原告主張其已於被告繼續工作達2年以上，未滿3年，自108年6月11日起有3日特別休假、108年12月11日起有7日特別休假、109年12月11日起有10日特別休假，共20日均未休，為被告所不爭執（本院卷一第233頁），是兩

造所約定勞基法第38條第4項之「年度終結」，係以原告受僱當日起算，每一週年之期間屆滿之日（參勞基法施行細則第24條第2項第1款、第24條之1第1項），復依被告所辯因原告屬按日計酬，無法安排特休日期等語（本院卷一第23頁），堪認被告未依法給予特別休假，應可歸責於被告。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，乘以其一日工資計發。㈡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。為勞基法施行細則第24條之1第2項第1款第1、2目所明定，是依前揭規定計算原告各年度終結及110年1月26日契約終止前之一日工資，被告應給付原告未休特休假工資合計25,248元（計算方式參附表三），逾上開範圍之請求，並無理由。至被告抗辯應給付之金額為24,640元【計算式：（3日＋7日）x 1,200元＋10日x 1,264元＝24,640元】，徵諸前揭規定及說明，應有誤會。

2.被告辯稱其自108年12月至109年12月已按月支付1,000元工作獎金，作為原告未休特別休假之補償，應予扣除等語，固有原告108年12月至109年12月薪資明細附卷可參（雄院卷第39至61頁；本院卷一第181至187頁）。惟依被告提出之原告已領取工資計算明細，已將該部分之工作獎金作為原告之工資計算在內（本院卷一第218至219頁），如於被告應給付原告之未休特休假工資再扣除上述合計13,000元之工作獎金，顯屬重複扣除，況原告亦否認該工作獎金係屬未休特休假之工資補償，被告迄至本院言詞辯論終結前，亦未舉證證明此節，難認其上開所辯為可採。

㈤原告請求被告給付資遣費、預告工資，有無理由？如有理由，數額若干？

1.資遣費部分：

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。再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，為勞基法第2條第4款所明定。本件原告係依勞基法第14條第1項第6款規定終止勞動契約，已如前述，原告自110年1月26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月份之薪資分別為24,320元、29,072元、29,072元、31,600元（按：該月應領工資30,336元＋國慶日出勤工資1,264元＝31,600元）、29,072元、27,808元、31,600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29,510元【計算式：（24,320元＋29,072元＋29,072元＋31,600元＋29,072元＋27,808元＋（31,600元x 6÷ 31）÷ 6＝29,510元，元以下四捨五入）。是以原告平均月薪29,510元，其自108年1月11日開始任職於被告至110年1月26日離職日止，資遣年資為2年又15天，新制資遣基數為1+5/248【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30,105元（計算式：29,510元x（ 1+5/248）＝30,105元，元以下四捨五入），逾上開金額之請求，即屬無據。

2.預告工資部分：

按雇主依第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，其預告

期間依左列各款之規定：一、繼續工作3個月以上1年未滿者，於10日前預告之。二、繼續工作1年以上3年未滿者，於20日前預告之。三、繼續工作3年以上者，於30日前預告之。勞工於接到前項預告後，為另謀工作得於工作時間請假外出。其請假時數，每星期不得超過2日之工作時間，請假期間之工資照給。雇主未依第1項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資，勞基法第16條定有明文。本件原告合法終止勞動契約之依據為勞基法第14條第1項第6款，自無從依上開規定，請求被告給付預告期間工資。另按類推適用，係就法律未規定之事項，比附援引與其性質相類似之規定，加以適用，為基於平等原則及社會通念以填補法律漏洞的方法，倘無法律漏洞，自不生類推適用而補充之問題。又所謂法律漏洞，乃指違反法律規範計劃、意旨的不完整性，法律所未規定者，並非當然構成法律漏洞，端視其是否違反法律規範意旨、計劃及立法者之是否有意沉默而定（最高法院107年度台上字第1594號判決要旨參照），而預告期間工資之給付，於勞工依勞基法第14條不經預告終止契約時並不適用，此由勞基法第14條第4項明示僅準用同法第17條，而未準用第16條關於預告工資之規定，即可推知「明示其一，排除其他」之立法意旨，並非法律漏洞，亦不生類推適用而補充之問題。附此敘明。從而，原告請求被告給付20日之預告期間工資，並無理由。

㈥原告請求被告賠償未能領取失業給付之損害，有無理由？如有理由，數額若干？

1.按具中華民國國籍者，年滿15歲以上，65歲以下之受僱勞工，應以其雇主或所屬機構為投保單位，參加本保險為被保險人；失業給付按申請人離職辦理本保險退保之當月起前6個月平均月投保薪資60%按月發給，最長發給6個月，就業保險法第5條第1項第1款、第16條第1項前段定有明文。其立法目的，乃為提昇勞工就業技能，促進就業，保障勞工職業訓練及失業一定期間之基本生活。又按就業保險失業給付之請

領條件，係被保險人於非自願離職辦理退保當日前3年內，保險年資合計滿1年以上，具有工作能力及繼續工作意願，向公立就業服務機構辦理求職登記，自求職登記之日起14日內仍無法推介就業或安排職業訓練，就業保險法第11條第1項第1款亦有明定。

2.查原告為年滿15歲以上，65歲以下，具中華民國國籍者，且於108年1月11日至110年1月26日受僱於被告，有其勞工保險被保險人投保資料表可參（雄院卷第113至114頁），而原告如欲依就業保險法第16條第1項規定請領失業給付，依同法第11條第1項第1款規定，需符合非自願離職辦理退保當日前3年內，保險年資合計滿1年以上，離職後具有工作能力及繼續工作意願，並經向公立就業服務機構辦理求職登記，且自求職登記之日起14日內仍無法推介就業或安排職業訓練等要件，而上開條文所稱非自願離職，係指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職，或因勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職，為同法第11條第3項所明定。雖原告係依勞基法第14條第1項第6款規定終止勞動契約而屬就業保險法第11條第3項所稱之「非自願離職」，然同法第25條第1、2項規定申請失業給付之程序為：被保險人於離職退保後2年內，應檢附離職或定期契約證明文件及國民身分證或其他足資證明身分之證件，親自向公立就業服務機構辦理求職登記、申請失業認定及接受就業諮詢，並填寫失業認定、失業給付申請書及給付收據；公立就業服務機構受理求職登記後，應辦理就業諮詢，並自求職登記之日起14日內推介就業或安排職業訓練。未能於該14日內推介就業或安排職業訓練時，公立就業服務機構應於翌日完成失業認定，並轉請保險人核發失業給付。惟原告並無向公立就業服務機構辦理求職登記、申請失業認定及接受就業諮詢之紀錄，業據高雄市政府勞工局訓練就業中心110年9月29日高市訓就職字第11072167600號函復在卷（本院卷一第288頁），難認其已符合就業保險法第11條第1項第1

款規定要件而得請領失業給付。原告雖主張被告所開立之離職證明書所載離職原因為勞基法第12條，不屬就業保險法第11條第3項之非自願離職事由，致其無法進行後續求職登記等相關程序，固提出離職證明書1紙為證（本院卷一第211頁），惟就業保險法第23條第1項規定，申請人與原雇主間因離職事由發生勞資爭議者，仍得請領失業給付。爰勞工如因離職事由與雇主發生勞資爭議，且已依勞資爭議處理法第9條規定向地方主管機關提出調解申請書有案者，公立就業服務機構可依前開規定受理申請人之失業認定申請，此經勞委會100年3月14日勞保1字第0990140059號函釋在案。故縱兩造私法上勞動契約終止事由仍有爭議，仍無礙於原告依法向主管機關聲請給付，且原告如有求職需求，亦得向公立就業服務機構辦理求職登記，並接受推介就業或安排職業訓練，此經勞工局就業訓練中心函復明確（本院卷一第288頁）。從而，原告主張因被告未開立符合就業保險法第11條第3項離職事由之非自願離職證明書，致其因此受有無法領取失業給付之損害，即無可採。

㈦綜上，原告得請求被告給付之項目及金額為108、109年工資差額142,924元、國定假日出勤工資10,112元、未休特休假工資25,248元、資遣費30,105元，合計208,389元（計算式：142,924元＋10,112元＋25,248元＋30,105元＝208,389元）。

六、綜上所述，原告依勞基法第22條第2項、第39條、勞退條例第12條第1項等規定，請求被告給付208,389元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年5月13日（參雄院卷第97頁送達證書）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾上開範圍之請求，為無理由，應予駁回。

七、本件為勞動事件，且就勞工之給付請求為被告即雇主部分敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1項規定，應依職權宣告假執行，另依同條第2項規定，應依職權同時宣告被告預供擔保後得免為假執行，爰諭知如主文第四項所示。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　18　　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　　111　　年　　2　　月　　18　　日

書記官　黃盈菁

附表一：工資差額（參本院卷二第19至25頁）

月份	原告工作日數	應領工資（新臺幣）	實領工資（新臺幣）	工資差額（新臺幣）
108/1/11-108/1/31	20	24,000	18,500	5,500
108/2	21	25,200	19,400	5,800
108/3	23	27,600	21,200	6,400
108/4	26	31,200	23,900	7,300
108/5	16	19,200	14,900	4,300

（續上頁）

108/6	13	15,600	12,200	3,400
108/7	23	27,600	21,200	6,400
108/8	27	32,400	25,700	6,700
108/9	25	30,000	24,800	5,200
108/10	21	25,200	19,400	5,800
108/11	21	25,200	19,400	5,800
108/12	23	27,600	22,200	5,400
109/1	25	31,600	24,000	7,600
109/2	22	27,808	21,300	6,508
109/3	28	35,392	26,700	8,692
109/4	24	30,336	23,100	7,236
109/5	26	32,864	24,900	7,964
109/6	26	32,864	24,900	7,964
109/7	25	31,600	24,500	7,100

（續上頁）

109/8	22	27,808	23,500	4,308
109/9	23	29,072	25,500	3,572
109/10	24	30,336	25,500	4,836
109/11	23	29,072	24,500	4,572
109/12	23	29,072	24,500	4,572
110/1/1- 110/1/26	19	24,320	尚未領取	24,320
合計	569	702,944	535,700	167,244
各月份應領工資計算方式： 108年：基本時薪150元x 8小時x工作日數 109年：基本時薪158元x 8小時x工作日數 110年：基本時薪160元x 8小時x工作日數				

附表二：國定假日出勤工資

日期（民國）	紀念日/節日	工資 （新臺幣）
109年1月1日	中華民國開國紀念日	1,264

（續上頁）

109年1月24日	除夕	1,264
109年1月25日	春節初一	1,264
109年1月26日	春節初二	1,264
109年1月27日	春節初三	1,264
109年2月28日	和平紀念日	1,264
109年6月25日	端午節	1,264
109年10月10日	國慶日	1,264
合計		10,112
一日工資計算方式： 158元x 8小時x＝ 1,264元		

附表三：未休特別休假工資

期間	應休日數	基本時薪（新臺幣）	一日工資（新臺幣）	折算工資（新臺幣）
108/6/11-108/12/10	3天	150	1,200	3,600
108/12/11-109/12/10	7天	158	1,264	8,848
109/12/11-110/1/26	10天	160	1,280	12,800

（續上頁）

合計	25,248