臺灣臺中地方法院民事判決

107年度勞訴字第206號

原　　告　廖鳴樟即廖俊彥
訴訟代理人　徐俊逸律師
被　　告　井屋食品有限公司
法定代理人　王金裁
訴訟代理人　許哲嘉律師
複　代理人　黃聖友律師
　　林湘清律師

上列當事人間給付資遣費等事件，本院於民國109年6月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將訴變更或追加他訴，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款定有明文。本件原告於起訴時，原第1項係聲明請求：被告應給付原告新臺幣（下同）254,564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，嗣就本金部分，於108年12月2日具狀變更為被告應給付原告321,243元（見本院卷二第197頁）。經核，原告上開訴之變更，係擴張聲明，揆諸上開規定，自屬適法，應予准許。

二、原告主張：原告曾自104年11月1日起在被告所設之八坂井屋中友店（下稱中友店）工作，於106年2月1日離職。嗣於106年5月13日起再受雇被告於中友店任副組長，每月薪資30,000元，負責備料、出餐及叫貨等事務。惟中友店負責人趙婉喻卻指示原告處理組長以上職級之事務，經原告反映後，趙婉喻於107年7月5日無故通知原告離職，並請被告之副總經理叫原告填寫離職申請書（因副總經理答應原告幫其爭取資遣費，原告始填寫），且拒絕原告給付勞務，經原告向臺中市政府勞工局申請第一次調解，不成立後，兩造再於同年8

月2日至臺中市政府勞工局調解未果，原告因而以當日為勞動契約終止日。又原告每月薪資除基本月薪外會在加計盈餘分紅、全勤獎金、加班費、年資獎金等，被告於107年8月2日終止勞動契約時，原告自107年1月起至7月5日止平均薪資為31,683元（因107年1月上班25日薪資為27,200元、2月薪資為31,868元、3月薪資為32,147元、4月薪資為31,686元、5月薪資為32,228元、6月薪資為31,728元及7月1日起至5日止薪資為3,058元）。爰請求被告給付自104年11月起至107年7月止短少平日延長工時工資共182,763元、特別休假未休7日短少工資2,016元、國定假日及休假日35日工資共36,960元、資遣費16,792元、20日預告期間工資21,120元、短少失業補助賠償金35,280元及107年7月份短少薪資26,312元，總計321,243元，並開立非自願離職證明書予原告。並聲明：㈠被告應給付原告321,243元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息。㈡被告應交付原告載明原告姓名、身分證字號、出生年月日及離職原因為非自願離職之服務證明書。㈢原告願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告辯以：

㈠原告於107年7月5日自行向被告申請離職，並填寫離職申請書，兩造因此合意終止勞動契約，原告屬自願離職。

㈡兩造就薪資部分係約定每月基本薪資22,000元及全勤獎金1,000元。

㈢有關工資計算部分：

⑴全勤獎金係屬經常性給予，而屬工資一部分；又被告本無發放盈餘分紅獎金，但為重視人才資產，因而於104年10月20日決議發放盈餘分紅獎金，視被告每月營業額，統一於每月5日撥出一筆紅利獎金，平均發放予旗下所有員工，是其性質上與員工因工作所獲得報酬迥異，其發放時間亦不同於員工每月薪資發放時間，盈餘分紅獎金發放與否既繫於被告營業額有無達標準，並由被告決定是否發放，則盈餘分紅獎金係屬恩惠性給予，尚難僅以係每月發放即遽認係屬經常性給

予。原告所領取年資獎金與員工因工作所得報酬無關，亦非屬經常性給予，計算月平均工資時應扣除盈餘分紅獎金及年資獎金，故本件月平均工資應為27,832元【計算式：〈（107年1月薪資33,728元－盈餘分紅獎金4,986元－年資獎金2,000元）＋（107年2月薪資31,686元－盈餘分紅獎金4,394元）＋（107年3月薪資32,147元－盈餘分紅獎金3,880元）＋（107年4月薪資31,868元－盈餘分紅獎金3,723元）＋（107年5月薪資32,228元－盈餘分紅獎金3,461元）＋（107年6月薪資31,728元－盈餘分紅獎金4,132元）〉÷ 6個月＝27,832元，元以下四捨五入，下同】。

⑵原告請求平日延長工時工資應以基本薪資計算「平日每小時工資」。而原告自107年1月起至6月止基本薪資均為22,000元，原告平日每小時工資應為92元（計算式：22,000元÷ 30日÷ 8小時＝92元）。此外，原告除每日中午有1.5小時休息時間外，晚上亦有半小時休息時間，原告自104年11月起至107年7月止可領取平日延長工時工資為173,999元，扣除原告已領取平日延長工時工資115,510元，則本件原告可請求平日延長工時工資應為58,489元（計算式：詳見本院卷三第42頁）。倘認原告休息時間僅為1.5小時，則原告在上開期間可領取平日延長工時工資為223,571元，扣除原告已領取平日延長工時工資115,510元，則本件原告可請求平日延長工時工資應為108,061元（計算式：詳見本院卷三第43頁）。

⑶原告請求特休未休工資、國定假日及休假日未休工資應相當於原告在該日正常工作時數8小時可獲取工資，是應以基本薪資加計全勤獎金1,000元計算「日平均薪資」。而原告自107年1月起至6月止薪資均為23,000元，故本件「日平均薪資」應為767元（計算式：23,000元÷ 30日＝767元）。被告對於原告特休未休有7日並不爭執，且被告已給付原告特休未休工資5,376元。又被告對於原告105年9月前月休6日；9月後月休8日雖不爭執，然【原告係排休，並非固定於周末

或國定假日休假，即兩造係約定以某一段期間內應有的休假數減去原告實際休假日數，剩下日數由原告選擇補休或補薪，而補薪部分原告已給付完畢。

㈣兩造既合意終止僱傭契約，則被告自無須給付預告期間工資、資遣費及失業補助賠償金，並開立非自願離職證明書。又原告在填載離職申請書後之翌日（107年7月6日）即未再至中友店或以準備給付勞務之情事通知被告以代提出給付，足見原告並無提供勞務，故原告請求107年7月份短少薪資26,312元並無理由。

㈤並聲明：⑴駁回原告之訴及假執行之聲請。⑵如受不利判決，請准供擔保免為假執行。

四、本院之判斷：

㈠本件原告不可要求被告交付非自願離職證明書、及給付資遣費16,792元、預告工資16,792元、特休未休工資2,016元、失業補助損害賠償35,280元、107年7月短少薪資26,312元：

⑴原告於104年11月1日起至106年2月1日止受雇被告在中友店工作。嗣於106年5月13日起再受雇被告於中友店任副組長，原告嗣於107年7月5日書寫離職書交付被告之事實，為兩造所不爭，應可認定。原告主張其遭被告資遣云云，但為被告所否認，並辯稱被告係自願離職等語。查證人即中友店店長趙婉喻於本院審理中證稱：「（法官問：原告之前在你們公司工作？離職原因？）是，他離職原因是因他情緒起伏，公司有叫貨群組與line APP他都退掉，後來變成我的工作量變很大，因他是我的職務代理人，我對他說如果做的這麼辛苦，你去寫一寫，意思就是請他寫離職申請書離職，他就說好，他在寫離職單，然後我就下班，隔天他就沒有來，他確實有把離職申請書寫好放櫃台，我們有寄回總公司。」、「（被告訴訴訟代理人問：你所述原告離職原因是退群組等可否詳述？）原告在離職前兩三天，就都退掉，原因我不曉得。」等語（見本院卷二第209頁），足見原告於離職前即退出被告業務群組，嗣經與證人趙婉喻討論後，原告主動簽寫離

職書辭職，乃原告是自願離職甚明。原告雖主張係被告副總經理以願意幫忙跟被告拿資遣費為條件要求其簽立離職書云云（見本院卷三第39頁），但此為被告所否認，原告復未能舉證證明之，原告此部分所述，自不可採。

⑵原告既自願辭職，經被告同意後，兩造合意終止勞動契約，且未約定賦予原告資遣費、預告工資及非自願離職證明書之請求權，原告自不得要求被告給付之，乃原告請求被告給付資遣費16,792元、預告工資16,792元及交付原告載明原告姓名、身分證字號、出生年月日及離職原因為非自願離職之服務證明書，即無理由，應予駁回。

⑶原告雖仍有107年度之特休未休完，惟此係因原告辭職，兩造合意終止勞動契約，因而無從繼續履行勞動契約所致，換言之，原告特休未能休完，係因原告自願離職所致，此非可歸責於被告，原告自不得要求被告給付特休未休完部分之工資，原告請求被告給付特休未休工資2,016元，自無理由，應予駁回。

⑷按就業保險法第11條規定：「本保險各種保險給付之請領條件如下：一、失業給付：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。二、提早就業獎助津貼：符合失業給付請領條件，於失業給付請領期間屆滿前受僱工作，並參加本保險3個月以上。三、職業訓練生活津貼：被保險人非自願離職，向公立就業服務機構辦理求職登記，經公立就業服務機構安排參加全日制職業訓練。四、育嬰留職停薪津貼：被保險人之保險年資合計滿1年以上，子女滿3歲前，依性別工作平等法之規定，辦理育嬰留職停薪。被保險人因定期契約屆滿離職，逾1個月未能就業，且離職前1年內，契約期間合計滿6個月以上者，視為非自願離職，並準用前項之規定。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11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職。」本件兩造係於107年7月5日合意終止勞動契約，原告係自願離職，已如前述，原告顯非因勞動基準法第11條、第13條但書、第14條、第20條規定情事而離職，且被告於107年7月5日仍正常營業中（現已休業），原告亦非因被告關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告而離職，依上開規定，原告應不符領取失業給付之要件，縱認被告於投保勞工保險時，確有將原告薪資以多報少之情形，惟原告既不符合請領失業給付之要件，則其並無受有短領失業給付之損害，原告請求被告賠償短領失業給付之損害35,280元，尚有誤會，不能准許。

⑸原告於107年7月5日辭職，經被告同意後，兩造因此合意終止勞動契約，被告自無繼續給付原告薪資之義務，原告請求被告應給付107年7月6日至31日止之短少薪資26,312元，亦有誤會，應予駁回。

㈡原告未能舉證被告未給付延長加時及休息日工資：

⑴關於原告之每月薪資為何，兩造於本院審理中說詞各異，原告主張係每月底薪30,000元、加班費另計等語，被告則係辯稱每月底薪22,000元等語。查：

①按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第277條定有明文。本件原告主張其每月底薪30,000元、加班費另計等語，核屬對原告有利之事實，自應由原告負舉證責任。惟原告上開主張，為被告所否認，原告復未能舉證證明之，原告上開主張，尚不可採。

②證人即原告之同事王倫勛於本院審理中證稱：「（法官問：在公司時，薪水如何計算？）30,000元，每個月固定給我們30,000元，後來如果沒有遲到，有全勤1,000元，就變成31,000元，上班時間就是固定我講的10點到10點，沒有另外的加班費等問題。」、「（法官問：原告是幹部？）原告是副組長，是幹部，他的薪資比我們多大概1,500元。」、「（

原告訴訟代理人：照你認知是每月薪水30,000元，有加班也是30,000元？)不會加班，每天就是10點到10點，就是30,000元等語（見本院卷二第213、214頁）；證人即原告之同事李玉純於本院審理中證稱：「（法官問：上班時間？）每天早上10點到晚上10點下班，中間空班1個半小時，會分兩批，2點一批，3點一批。」、「（法官問：去公司上班時何人面試？）是我自己上網面試，104人力銀行，之後有通知我去現場，由趙婉喻跟我談。」、「（法官問：當時面談時如何談薪資？）在104人力銀行開薪資寫實領薪資30,000元，可能額外有分紅獎金，30,000元到32,000元不等，趙婉喻跟我談的時候也是這樣，跟我在人力銀行看到的一樣，後來實際領薪都固定領30,000元，還要扣勞健保，有時不會到30,000元，且因扣勞健保，拿到的錢不會是整數。」、「（法官：當初公司有無說底薪20,000元多，加上加班費等才會到30,000元？）沒有很明確說明，就說可以領到30,000元，不知道底薪只有20,000元多，後來看薪資單才知道原來薪資結構這樣。」等語（見本院卷二第215、216頁；另證人趙婉喻於本院審理中證述：「（法官問：工作時間？）上午10點上班，中間分兩輪各休息1.5小時，有的人休息2點到3點半，有的人是3點半到5點，再來吃晚餐也是分兩輪，有的是8點到8點半，有的是8點半到9點，之後繼續工作到10點下班。」、「（法官：問休息時間是固定，一開始就跟員工講好，每天加起來2小時？）是。」、「（法官問：原告薪水如何計算？）每月20日會給有薪資條，有底薪，加上加班費等有30,000元，公司就是這樣，底薪大概20,000元多，加其他的可以到30,000元。」、「被告訴訟代理人問：員工的休假日的排定如何排？）月休8天，給員工指定4天，由幹部去排。」等語（見本院卷二第208、209、210頁）。

㈢經核證人王倫勛、李玉純、趙婉喻上開所述，可知：

1.被告與所屬員工間約定之勞動條件為工作日每日早上10點上班、晚上10點下班，中間含用餐計休息2小時，亦即每日正

常工作時數為10小時，扣除法定之8小時工時外，固定每日延長工時2小時，每月固定休8天。至證人王倫勛、李玉純雖證稱被告僅給休息1.5小時等語，但證人王倫勛、李玉純亦同時證稱被告除1.5小時休息時間外，尚另給予員工用晚餐時間一情不諱，此與證人趙婉喻所述每人有給用晚餐時間半小時等語相吻合，足見被告確有於1.5小時休息時間外，另給予員工每人半小時之用晚餐時間，合計2小時之休息時間。

2.據證人王倫勛、李玉純上開所述，被告就前述1.所示之勞動條件給予其二人之薪資條件為每月實領近30,000元左右，換言之，以每月固定休8天、每日正常工時8小時、每日固定延長工時2小時計算之每月實領薪資為30,000元左右。證人王倫勛、李玉純均稱不知其每月底薪實數多少，如以107年度基本工資22,000元為準，證人王倫勛、李玉純二人時薪為92元（元以下，四捨五入，下同），每日延長工時2小時、合計每週10小時延長工資為1,224元，以上，每月共為26,892元，而證人王倫勛、李玉純每月實領數額在30,000元左右，遠逾上開26,892元之數額，被告與證人王倫勛、李玉純間之薪資約定顯未低於勞動基準法之規定，自屬有效，復足見被告與所屬員工間約定之每月薪資30,000元，實係包含每月底薪加上每日延長工時2小時、合計每週10小時延長工資在內，此由證人王倫勛證述每日工作時間為上午10點到晚上10點、每月固定30,000元，不另給付加班費等語自明。

3.證人趙婉喻、王倫勛、李玉純均為原告同事，其四人相互間雖職級不同，但衡諸被告所營事業即百貨餐飲業之特性，其四人間之薪資水平應相差不大，而被告與證人王倫勛、李玉純間之薪資約定係包含每日延長工時2小時、合計每週10小時延長工資在內，每月為30,000元(如全勤，另給予全勤獎金1,000元)，可信被告給予原告之薪資應與證人王倫勛、李玉純相當，亦即每月30,000元(包含每日延長工時2小時、合計每週10小時延長工資；如全勤，另給予全勤獎金1,000元)

，不可能會再以30,000元為基準，另特別加計延長工時之薪資予原告，益徵原告主張其每月底薪30,000元、加班費另計等語，確不可採。再者，兩造間係約定工作時間為每日上午10點到晚上10點，原告打卡紀錄顯示有上午10點前之紀錄，應係屬原告提早到場以預備提出勞務，此提前到場之時間，不能計入延長工時之計算，原告於此不合之主張，應係誤會，不可採信。

4.依卷附原告所提薪資單所示，原告每月所領薪資平均在30,000元以上，包含逾上開2小時以外之加班費，且其中所載「盈餘分紅」為原告當月薪資，非屬被告另以營業績效、員工考核計算之盈餘分紅，已據證人趙婉喻於本院審理中證述綦詳（見本院卷二第211、212頁），由此可見被告應已按兩造間勞動契約給付原告延長工時之工資，原告主張被告未依約給付延長工時之薪資云云，洵有誤會。此外，兩造勞動契約存續期間內，勞動基準法修正改採一例一休，修正後勞動基準法第36條第1項規定：「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」。本件兩造約定被告給予原告月休8天，其中4天由原告指定排休，核與上開修正後規定相合，應屬有效。其中，原告於週末或國定假日休假，亦即屬休息日出勤部分，兩造係約以原告選擇補休或補薪方式處理，而被告已按原告選擇予以補薪，有原告106年2月、107年7月薪資明細可查，原告亦未能證明尚有休息日出勤未獲領薪資之事實。

㈡據上，原告未能舉證被告未給付平日延長工時薪資182,763元、國定假日或休假日薪資36,960，合計219,723元之事實，原告上開請求，自無理由。

㈢綜上，本件原告請求被告給付自104年11月起至107年7月止平日延長工時薪資共182,763元、特休未休薪資2,016元、休息日薪資共36,960元、資遣費16,792元、預告期間薪資21,120元、失業給付損害賠償35,280元及107年7月6日至31日薪資26,312元，總計321,243元，並開立非自願離職證明書予

原告，為無理由，應予駁回。原告假執行之聲請，因訴之駁回，而失所附麗，並予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述。

六、本件訴訟費用，應由原告分擔。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　11　　日

勞動法庭　　法　官　　林世民

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（須附繕本）；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　　8　　月　　11　　日

書記官　　楊玉華