臺灣臺南地方法院民事判決

108年度勞訴字第52號

原　　告　于建國
訴訟代理人　林祈福律師（法扶律師）
被　　告　譽力股份有限公司
法定代理人　李金村

上列當事人間請求給付資遣費等事件，經本院於民國108年11月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新台幣壹佰貳拾壹萬伍仟零陸拾元，及自民國108年8月26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證明書予原告。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之七，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣肆拾萬陸仟元為被告供擔保後，得假執行。但被告以新台幣壹佰貳拾壹萬伍仟零陸拾元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、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款定有明文。查原告起訴時第一項聲明係請求被告給付新臺幣（下同）1,359,205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，嗣於訴訟中變更為：被告應給付原告1,684,968元，及自民國108年8月6日民事爭點整理狀繕本送達翌日即108年8月26日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息等語（見本院卷第210頁），核屬擴張應受判決事項之聲明，揆諸前揭規定，應予准許。

二、原告主張：其自85年9月4日起受僱於被告擔任技術員，惟被告自107年2月起至108年3月止以少付薪資方式陸續積欠工資69,300元（詳如附表二），又未經原告同意擅自將其勞保轉

至久展工作行，且原告自任職以來，每天中午1點至1點半間之半個小時均為加班，但被告長期未給付加班費，原告乃於108年3月11日依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5、6款規定不經預告終止雙方勞動契約。爰依勞基法第17條及勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項請求給付資遣費520,800元、依勞基法第22條第2項、第24條請求給付加班費95,040元、依勞基法第38條、第39條，請求給付85年起至105年底共324日之特別休假折算工資374,868元、依勞基法第22條第2項給付積欠工資69,300元，以及依勞基法第55條請求給付舊制退休金624,960元，合計1,684,968元，並依就業保險法（下稱就保法）第11條第3項請求被告開立非自願離職證明書予原告等語。並聲明：㈠被告應給付原告1,684,968元，及自108年8月6日民事爭點整理狀繕本送達翌日即108年8月26日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；㈡被告應開立非自願離職證明書予原告；㈢願供擔保請准宣告假執行。

三、被告則以：

㈠被告公司因訂單減少，產品又跌價，自98年後一直虧損而於107年12月改組，嗣已停業，原告由108年1月1日改組成立之○○工作行留用承接，被告公司與○○工作行間簽有協議書，○○工作行係跟被告公司承租工廠廠房，亦簽有租約，且原告有同意加保於○○工作行，原告於108年1至3月間亦有在被告公司提出之「○○勞工工資清冊」簽名欄簽「于」字。

㈡被告公司法定代理人李金村不是○○工作行的實際負責人，至於原告108年2月份攷勤表上「違反政府規定特休…」等文字是被告公司法定代理人李金村寫的。

㈢被告公司與○○工作行都是規定早上8點上班，下午5點半下班，下午的班是1點半上班，起先大家都沒有意見，被告公司只有要求員工早上打上班的卡，下午打下班的卡，後來才增加下午的上班卡，但被告公司法定代理人在108年2月份有

警告原告要照政府規定上下班，但原告還是12點50幾分就打下午的上班卡。

㈣被告公司每月5日發薪，未積欠原告薪資，且因訂單減少無加班的工作可做，公司未提供加班機會，原告也未曾提出加班之申請，亦未有加班之情事；原告提出之薪資袋金額與被告公司留存之原本不符，但因為原告另外有告刑事案件，被告公司要在地檢署開庭時再提出公司留存之薪資袋原本，至於薪資袋上之筆跡是何人所寫，被告法定代理人不清楚。

㈤原告未能證明其有排定特休，公司未給特休，公司亦有給特休金，被告公司都是發25,000元給原告，再加上年終獎金25,000元，總共5萬元，但這些內容並沒有寫在薪資袋上；106年以前勞工應休而未休，則非屬歸責於雇主之原因，雇主可不發給未休完特休日數之工資，此外，106年以前之特休折算工資因原告有時有簽名、有時沒簽名，被告公司就不提出工資清冊證明。

㈥原告上班時間到鄰近之射出工廠喝茶、看電視，且曾因疏失造成公司損失慘重；原告月薪是24,000元，只是公司多給，而以日薪850元給付，且責任津貼及皆勤獎金都不固定，公司營業額有做到50萬元才有給獎金，公司97年起一年營業額只剩360萬元，因認原告有家庭所以責任津貼才給1日300元，至於是否除300元外再加給80元，就要看公司法定代理人的心情，不是每個月都有，107年3月以後不到300元是因為公司虧錢，所以有些月份就只以1日300元，有些月份就整筆津貼都不發放。

㈦原告自己辭職，且已到○○工作行上班，被告公司沒有發非自願離職服務證明之必要，且依原告之主張，原告早於107年知悉被告違反勞基法之情形，卻遲至108年3月11日才依勞基法第14條終止勞動契約，已逾30日之除斥期間，其終止契約不合法。

四、兩造不爭執事項：

㈠依原告勞保投保資料，原告於85年9 月4 日受雇於被告公司

擔任技術員。

㈡被告公司自107年12月14日起至108年12月13日停業。

㈢原告之勞工保險於108年1月30日加保於久展工作行。

㈣原告於108年3月11日寄發存證信函予被告公司表明依勞動基準法第14條終止兩造間之勞動契約。

㈤兩造曾於108年3月19日於臺南市政府勞工局為勞資爭議調解，惟調解不成立。

五、得心證之理由：

㈠被告抗辯原告的年資已於108年1月1日改由○○工作行承接，其已非原告之雇主等語，並提出協議書及廠房租賃契約為證（見本院卷第135、137頁），經查：

1.按勞基法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，就其內涵言，勞工與雇主間之從屬性，通常具有：①人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。②親自履行，不得使用代理人。③經濟上從屬性，即受僱人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。④組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵（最高法院96年度台上字第2630號民事裁判意旨參照）。

2.經核上開協議書僅係被告公司與○○工作行間所訂立，並未得到原告之同意，又廠房租賃契約亦與原告是否為被告公司之受僱人無涉；至被告公司另辯稱原告有同意加保於○○工作行云云，並未提出相關證明，且勞工保險投保資料係勞工保險局依據被告公司或○○工作行單方申報被保險人資料所填載，尚無法自該投保資料即認原告與○○工作行間有簽訂勞動契約，亦無法據以認定久展工作行實際上有對原告指揮、監督，或原告實際上有對○○工作行服勞務之情形，是被告此部分之辯詞，應無可採。

3.被告另辯稱原告於108年1至3月間亦有在被告公司提出之

「○○勞工工資清冊」簽名欄簽「于」字云云，並提出該工資清冊為證（見本院卷第61-65頁），本院審酌原告提出之107年間與108年1至3月間之薪資袋（見調字卷第27、35-39、29頁），不論在薪資袋格式、書寫的文字字體及內容均無不同，亦為被告所不爭執（見本院卷第88頁），且被告公司亦承認原告108年1月以後工作的場所、內容均無改變（見本院卷第88頁），此外，被告更陳稱：原告108年2月份攷勤表上「違反政府規定特休…」等文字是被告公司法定代理人李金村寫的等語（見本院卷第142頁），顯見被告公司才是真正對原告具有指揮、監督之人。

4.依上所述，被告未能舉證證明原告與○○工作行間有簽訂勞動契約，或原告實際上有對○○工作行服勞務之情形，且被告公司才是真正對原告具有指揮、監督之人，因此，被告辯稱原告自108年1月起改受僱於○○工作行云云，自不足採。

㈡原告主張其離職前六個月平均薪資金額為34,720元，可以採憑：

1.原告主張被告公司107年10至12月短發責任津貼、107年10月至108年3月則未發皆勤獎金等語，固為被告所否認，並以前詞置辯。惟按勞工係受雇主僱用從事工作獲致工資者；而所謂工資，乃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與之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。勞動基準法第2條第1、3款分別定有明文。因此，工資係勞工工作之報酬且為經常性之給與，倘符合「給與經常性」及「勞務對價性」二項要件時，依法即應認定為工資。本院審酌原告提出之106年1月、2月、4月至12月各月份之薪資袋（見本院卷第119-125頁），各月份均有職務津貼及全勤獎金之項目金額，可見被告公司每月均固定給付原告職務津貼及全勤獎金，而依原告107年10月至108年3月之薪資袋觀之（見調字卷第27、29頁），被告公司於107年

10至12月未發給責任津貼、107年10月至108年3月則未發給皆勤獎金，是原告此部分之主張，應為可採。

2.被告雖辯稱原告月薪是24,000元，只是公司多給，而以日薪850元給付，且上開津貼或獎金均屬恩惠給付等語，然由原告上開薪資袋以觀，並非以月薪24,000元計算，而是以該月份日數乘上850元，且依被告提出之攷勤表亦為相同之記載（見本院卷第182-202頁），另原告至少自106年1月起，即經常性領有職務津貼及全勤獎金，此二部分顯然屬於兩造薪資之一部分，因此，被告未經勞資雙方協議即單方決定不發或短發，自屬短發薪資，且薪資、津貼或獎金與工作表現有關，具有因工作而獲得報酬之性質，且在制度上已形成經常性，屬經常性之給與，均屬被告應給付之薪資，且計算資遣費或退休金時，應得列入平均工資計算之範疇。

3.原告主張其107年10月至108年3月間之薪資，經加回短發薪資、職務津貼及全勤獎金後，應分別為附表一所示各月份之金額，因此其離職前六個月薪資合計為208,320元（按：經計算後數額高於原告主張之金額，應依原告主張之金額計算之），平均薪資金額為34,720元（計算式：208,320÷ 6＝34,720），本院參酌前開事證，以及被告亦不否認之前每日有發給原告責任津貼300元、獎金80元之數額等情（見本院卷第147頁），認原告上開主張應屬有據，且原告計算之金額，經核並無不合，應為可採。

㈡原告主張被告自107年2月起至108年3月止以少付薪資方式陸續積欠工資，又未經原告同意擅自將其勞保轉至○○工作行，原告乃於108年3月11日依勞基法第14條第1項第5、6款規定不經預告終止雙方勞動契約等語，經查：

1.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。勞工依前項第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，30日內為之。但雇主有前項第六款所定情形者，勞工得於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。

2.查，被告公司於107年10至12月未發給原告責任津貼、107年10月至108年3月則未發給皆勤獎金，且未經原告同意即將原告勞保移至○○工作行投保等情，均經認定如上，因此，原告主張被告有上開違反勞基法規定，且損害原告權益之行為，其依勞基法第14條第1項第6款規定，以存證信函通知被告終止兩造之間勞動契約，且該存證信函已送達被告等語，經核於法有據，應可採取。

3.至被告辯稱原告早於107年知悉被告違反勞基法之情形，卻遲至108年3月11日才依勞基法第14條終止勞動契約，已逾30日之除斥期間，其終止契約不合法云云，然被告違反勞基法之情事持續發生中，則原告於108年3月11日始依勞基法第14條終止勞動契約，經核並無逾除斥期間之規定，被告此部分之辯詞，應無可採。

㈣原告請求之各項目，分別審酌如下：

1.原告依勞基法第17條及勞退條例第12條第1項請求給付資遣費520,800元部分：

⑴原告於85年9月4日至108年3月任職被告公司，其中85年9月4日至94年6月30日之年資係適用舊制，於94年7月1日起至108年3月31日之年資則適用勞退新制，合先敘明。

⑵適用舊制期間，應依行政院勞工委員會94年6月30日勞動4字第0940036502號函：「勞工之保留年資提前結清者，依該條（勞工保險金條例第11條）第3項其給與標準依勞動基準法第55條規定計給」。原告之舊制年資未結清，故原告以勞基法第17條規定請求舊制年資之資遣費，應屬有據，又依勞基法第17條規定，每滿一年給予一個基數，未滿一年部分以一年計，依此計算其基數為9，而平均工資為34,720元，故舊制年資之資遣費為312,480元；另新制部分，原告得依勞退條例第12條第1

項請求6個月，則此部分資遣費為208,320元，因此，原告得請求之資遣費為520,800元。

2.原告勞基法第22條第2項、第24條請求給付加班費95,040元部分：

⑴按雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資應加給之；雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將工作時間延長之，勞動基準法第24條、第32條第1項分別定有明文。準此，勞工有在正常工作時間以外工作之必要，須雇主經工會或勞工同意後，方得於同法第30條所規定之工作時間延長之，如未經雇主及勞工雙方同意，由勞工片面延長工時，則非合於規定之加班，勞工自不得以此依同法第24條之規定向雇主請求加給工資。況且民法上僱傭契約為雙務契約，由僱用人與受僱人雙方約定，由受僱人於一定或不定期限內為僱用人服勞務，僱用人則給付報酬為要件，而所謂受僱人於一定或不定期限內提供勞務，自應依僱傭契約之性質而定，除非一些特殊性質之工作，一般情形而言，受僱人所提供之勞務應於正常上班時間為之，是受僱人如有於正常上班時間無法完成工作，須再延長工時，自須與僱用人另行約定，由受僱人加班，僱用人再予支給加班費。否則，不問受僱人於正常時間之工作效率或生產力，受僱人無須僱用人之同意，自行加班，即得逕向僱用人請求支給加班費，不惟與民法上僱傭契約之本旨相背，亦有違勞動基準法之上開規定。

⑵原告固主張其自任職以來，每天中午1點至1點半間之半個小時均為加班，但被告長期未給付加班費云云，惟查，原告固有於中午1點前打卡之情形（見本院卷第179-202頁），惟原告自承未能證明其下午打卡後就馬上工作（見本院卷第145頁），且一般公司設置考勤紀錄，係依勞基法規定為了解勞工每日出勤情形所置備，刷卡紀

錄所登載之上下班時間本不得短於正常工作時間，否則即屬遲到或早退，而勞工提早上班、延遲下班之原因，或係基於雇主之要求，或係勞工單方自行決定，實無法單憑該等刷卡紀錄所登時間逕為判定均與執行職務有關而據以為受僱人每日工作時間之計算依據，況且受僱人既未曾申請加班，且未經主管核准加班內容，難認其打卡後在工作場所之時間均係與工作有關，是原告主張其每天中午1點至1點半間之半個小時均為加班云云，尚難採憑。

⑶依上所述，原告依勞基法第22條第2項、第24條請求給付加班費95,040元部分，於法無據，不應准許。

3.原告依勞基法第38條、第39條，請求給付85年起至105年底共324日之特別休假折算工資374,868元部分：

⑴按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依規定給予特別休假；上開所定之特別休假，工資應由雇主照給；106年1月1日修正施行前之勞基法第38條、第39條定有明文。又勞工之特別休假應在勞動契約有效期間內為之，勞動契約之終止，如係可歸責於雇主之原因時，應主動發給未休完特別休假日數之工資。

⑵原告主張其85年起至105年底均未領取特別休假工資，惟查，本件原告於108年3月11日終止勞動契約，已如前述，而原告亦自承其不能證明有排特休而被告未給特休等語（見本院卷第145頁），因此，縱使原告於上開期間有未休特別休假之情形，亦無從認定係可歸責於雇主即被告之原因而使原告無法行使其特別休假之權利。

⑶依上所述，原告依勞基法第38條、第39條，請求被告給付未休完特別休假日數之工資374,868元，即非有據。

4.原告依勞基法第22條第2項給付積欠工資69,300元部分：

⑴按工資應全額直接給付勞工；報酬應依約定之期限給付之。勞基法第22條第2項前段及民法第486條前段分別定

有明文。

⑵原告主張被告短發薪資、職務津貼及全勤獎金等語，業經認定如上，因此，原告主張被告應給付積欠之工資69,300元（詳如附表二所示，按：經計算後數額高於原告主張之金額，應依原告主張之金額定之），經核於法有據，應予准許。

5.原告依勞基法第55條請求給付舊制退休金624,960元部分：

⑴按本條例施行前已適用勞動基準法之勞工，於本條例施行後，仍服務於同一事業單位而選擇適用本條例之退休金制度者，其適用本條例前之工作年資，應予保留。勞退條例第11條第1項定有明文。是依勞基法規定，勞工於退休或遭資遣時，雇主始有給付退休金或資遣費之義務，故未規定雇主於勞工選擇勞退條例之退休金制度時，應結清其年資，但如勞資雙方自行協商約定，勞動契約繼續存續，於不影響勞工之權益之前提下，得先依勞基法規定結清保留年資。再依勞基法第55條第1項第1款規定，勞工退休金之給與標準按其工作年資，每滿1年給與兩個基數，未滿半年者以半年計。

⑵原告依勞基法第55條規定，其受僱於被告之舊制期間即自85年至94年為9年，每年2個基數，因此原告請求被告應給付624,960元（計算式：34,720× 18＝ 627,960）之舊制退休金，核屬有據，應予准許。

6.原告依就保法第11條第3項請求被告開立非自願離職證明書予原告部分：

⑴按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕，勞基法第19條定有明文。而勞基法第19條及其施行細則雖未載明服務證明書之應記載事項，惟該條乃要求雇主在勞動關係終止後應依誠信原則為之，目的在於落實憲法上保障勞工工作權之核心價值，並為強制性規定，參酌就保法第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，則勞工因有就保法第11條第3項規定之非自願離職事由時，應可請求雇主發給註記離職原因為非自願離職之服務證明書。

⑵查原告依勞基法第14條第1項第6款規定終止兩造間勞動契約為合法，業如上述，已符合前述非自願離職之情形。是以，原告請求被告發給非自願離職證明書，亦應予准許。

六、綜上所述，原告請求被告給付1,215,060元（計算式：520,800＋69,300＋624,960＝1,215,060），及自108年8月26日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息暨開立非自願離職證明書，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。

七、兩造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，爰分別就原告勝訴部分（即主文第1項）酌定相當之擔保金額宣告之。至原告就敗訴部分陳明願供擔保聲請宣告假執行，因訴之駁回而失所依據，不予准許。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，爰不予一一論述，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　20　　日

民事勞工法庭　法　　官　林福來

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　　11　　月　　27　　日

書　記　官　陳淑芬

附表一：

月份	實領薪資	加回之薪資	加回之責任津貼（含工作獎金）	加回之皆勤獎金	加回之勞健保金額	原告應領之薪資
107年10月	26360	0	300× 19+80× 19＝7220	0	338+504＝842	34422（原告主張34420）
107年11月	26360	0	300× 22+80× 22＝8360	0	338+504＝842	35562（原告主張35560）
107年12月	27210	0	300× 21+80× 21＝7980	0（薪資袋誤載於責任津貼欄位）	338+504＝842	36032（原告主張36030）
108年1月	27210	0（被告發給之薪資24000與補貼4050超過26350元）	300× 23+80× 23＝8740	1700	338+504＝842	38492（原告主張36790）
108年2月	23160	0（被告發給之薪資超過23800元）	300× 14.5+80× 14.5＝5510	1700	338+504＝842	31212（原告主張31010）
108年3月	23160	850× 00-00000＝2350	300× 17+80× 17＝6460	1700	338+504＝842	34512（原告主張34510）
合計						210232（原告主張208320）

附表二：

月份	少發之薪資	少發之責任津貼（含工作獎金）	加回之皆勤獎金	被告應補發之薪資
107年1月	0	0	0	0
107年2月	0	80× 15＝1200	0	1200
107年3月	0	80× 23＝1840	0	1840
107年4月	0	80× 13＝1040	0	1040
107年	0	80× 22＝1760	0	1760

（續上頁）

5月				
107年6月	0	80× 18.5＝1480	0	1480
107年7月	0	薪資袋遺失不主張	同左	0
107年8月	0	300× 20+80× 20＝7600	0	7600
107年9月	0	300× 12+80× 12＝4560	0	4560
107年10月	0	300× 19+80× 19＝7220	0	7220
107年11月	0	300× 22+80× 22＝8360	0	8360
107年12月	0	300× 21+80× 21＝7980	0（薪資袋誤載於責任津貼欄位）	7980
108年1月	0	300× 23+80× 23＝8740	未主張	8740
108年2月	0	300× 14.5+80× 14.5＝5510	1700	7210（原告只主張7010）
108年3月	850× 00-00000＝2350	300× 17+80× 17＝6460	1700	10510
合計				69500(原告只主張69300)