

臺灣高雄地方法院民事判決

108年度勞訴字第110號

原告 潘建業
訴訟代理人 陳樹村律師
蓋威宏律師
被告 鳳慶有限公司
法定代理人 曾惠期
訴訟代理人 蔡桓文律師

上列當事人請求間給付資遣費等事件，本院於民國109年9月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹佰壹拾捌萬陸仟陸佰貳拾壹元，及自民國一〇八年七月十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告應提撥新臺幣玖萬零柒拾玖元至原告於勞工保險局之勞工退休金個人專戶。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用（除減縮部分外）由被告負擔百分之八十，餘由原告負擔。

本判決第一、二項得假執行。但被告如分別以新臺幣壹佰壹拾捌萬陸仟陸佰貳拾壹元、新臺幣玖萬零柒拾玖元為原告預供擔保，各得免為假執行。

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，但基礎事實同一、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2款、第3款定有明文。原告起訴時，原聲明請求被告應給付原告新臺幣（下同）194萬7,028元（含勞工退休金）及其利息（審勞訴卷第11頁）。嗣於民國108年7月26日以民事變更聲明暨陳報狀減縮請求金額為190萬5,890元及其利息（審勞訴卷第79頁）。又於109年4月16

日以民事準備（二）暨訴之變更追加狀減縮請求金額為161萬3274元及其利息（本院卷一第365頁）。復於109年5月27日以民事訴之變更追加（二）暨陳報（二）狀減縮請求金額為159萬1,698元及其利息（本院卷二第37頁）。再於109年6月10日審理時將第1項聲明其中勞工退休金部分請求提繳至勞工退休金專戶，而變更聲明為：(1)被告應給付予原告139萬2,066元及其利息；(2)被告應提繳199,632元至原告之勞工退休金專戶。末於109年7月23日審理時減縮第(1)項聲明為被告應給付原告139萬1,450元及其利息（本院卷二第131頁），合於首揭規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

(一)原告自90年6月起受僱於被告，被告於107年12月5日向原告表示原告已遭資遣，翌日不需再來工作，被告於未具有勞動基準法（下稱勞基法）第11條所列解僱事由，其解僱並非合法，且被告未依勞動法令發給加班費、投保勞工保險及提繳勞工退休金等，原告乃於107年12月10日向被告終止勞僱關係，並於同年12月12日、108年1月10日寄發存證信函通知被告終止勞動契約。爰請求被告給付下列款項：

(1)資遣費569,100元：原告於107年6月至11月之平均工資為56,910元，於舊制時期（90年6月至94年6月）得依勞基法第17條第1項第1款規定，請求被告給付舊制資遣費227,640元（ $56,910 \text{元} \times 4 = 227,640 \text{元}$ ）；於新制實施後（94年7月至107年12月），得依勞工退休金條例第12條第1項規定，請求被告給付相當於6.75個月之資遣費，惟同條後段規定最高以發給6個月平均工資為限，故原告得請求之新制資遣費為341,460元（ $56,910 \text{元} \times 6 = 341,460 \text{元}$ ），被告應給付原告之資遣費合計569,100元（ $227,640 \text{元} + 341,460 \text{元} = 569,100 \text{元}$ ）。

(2)預告期間工資56,910元：原告依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約，自得類推適用勞基法第16條第1項第3款之規定

，請求被告給付預告期間30日之工資56,910元。

(3) 勞工保險老年給付差額409,036元：原告自75年間起加入勞工保險，109年2月4日退保，保險年資共計28年，符合勞工保險條例第58條第2項第4款所定一次請領老年給付之資格，原告實際月薪皆超過5萬元，被告應以每月45,800元之薪資級距為原告投保勞工保險，然被告自102年7月1日起至107年12月5日均以月薪31,800元之級距為原告投保，如被告以45,800元之薪資投保，原告之平均月投保薪資應為43,927元【 $\{ 23,800\text{元} \times 1 (\text{昌勉企業有限公司}) + 23,100\text{元} \times 2 (\text{昌勉企業有限公司}) + 45,800\text{元} \times 33 (\text{北回化學7個月} + \text{被告公司23個月}) \} \div 36 = 43,927\text{元}$ 】，然勞保局依照被告高薪低報所得出之平均月投保薪資為34,225元，原告自得依勞工保險條例第72條第3項後段規定，請求被告給付老年給付差額409,036元【 $(43,927\text{元} - 34,225\text{元}) \times 42.16\text{個月} = 409,036\text{元}$ 】。

(4) 由高雄往返嘉義出差之加班費38,410元：原告於任職期間須至嘉義工廠出差，原告於出差日需於正常工時外，先至被告高雄工廠駕駛被告提供之公務車前往嘉義，出差結束後，再由嘉義駕駛公務車返回高雄工廠歸還公務車，原告駕駛公務車往返高雄及嘉義工廠間，顯受被告支配，該交通時間應計為原告之工作時數。原告月平均工資為56,910元，換算日平均工資為1,897元，時薪為237元（ $1,897\text{元} \div 8 = 237\text{元}$ ），延長工作時間2小時內之時薪為316元（ $237\text{元} \times 4/3 = 316\text{元}$ ），再延長工作時間2小時內之時薪為395元（ $237\text{元} \times 5/3 = 395\text{元}$ ），原告往返高雄嘉義一趟3小時，每趟延長工時3小時之時薪為1,027元（ $316\text{元} \times 2 + 395\text{元} = 1,027\text{元}$ ）。原告於103年至107年間至嘉義出差如訴之變更追加暨準備(三)狀附表4所示共計43次，扣除被告於104年至107年已給付之加班費後，尚應給付加班費差額38,410元（103年共8次出差之加班費為8,216元、104至107年之加班費如附表5共計30,194元，合計38,410元）。

01 (5) 休息日出勤加班費132,088元：自105年12月23日勞基法第36
02 條一例一休規定施行後，被告於7日內未給予原告2日休息之
03 情形總計有44次。而依修正後勞基法一例一休之宗旨，其例
04 假及休息日非雇主得任意調整，縱要為此調動，亦應謹守不
05 得使勞工連續工作6日之原則，且勞基法修正後刻意提高休
06 息日之工資計算標準，亦在使雇主指派勞工於休息日工作更
07 為謹慎，以確保勞工有週休2日之權利，故原告縱有請假而
08 有班表上之調動，被告在為原告安排補班時，亦應遵守週休
09 2日之原則。故被告每次於休息日使原告工作之薪資應為3,0
10 02元（ $316 \times 2 + 395 \times 6 = 3,002$ 元），被告應給付原告休息
11 日上班之加班費共計132,088元（ $3,002 \text{元} \times 44 = 132,088$ 元
12 ）。

13 (6) 特別休假未休工資185,906元：原告於103年至107年之特別
14 休假日數共計102日（18日+19日+20日+22日+23日=102
15 日）。依原告103年打卡紀錄，原告於103年2月10日、5月31
16 日、6月2日及8月26日，共計請特別休假4日。原告自得依勞
17 基法第38條第4項請求被告給付特別休假未休工資185,906元
18 （ $1,897 \text{元} \times 98 \text{日} = 185,906 \text{元}$ ）

19 (7) 補提繳勞工退休金差額199,632元：被告未確實依原告之薪
20 資提撥勞工退休金，自應將如附表所示差額合計199,632元
21 提繳至原告之退休金專戶。

22 (二) 聲明：(1) 被告應給付原告139萬1,450元，及自起訴狀繕本送
23 達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(2) 被告
24 應提繳199,632元至原告在勞工保險局設立之勞工退休金專
25 戶。(3) 願供擔保，請准宣告假執行。

26 二、被告則以：

27 (一) 原告係於94年6月27日起始由被告投保勞保，縱依扣繳憑單
28 亦僅為92年1月1日至12月，無從證明原告自90年6月起即任
29 職於被告。被告於107年12月5日與原告討論公司經營狀況，
30 並提出資遣提案，詢問原告是否同意接受，若無法接受，被
31 告會再想辦法增加業務照顧員工，原告還是繼續上班，並未

資遣原告，原告亦明知此意，卻曲解為被告將其資遣，此由原告於107年12月12日寄發存證信函記載「…與本人提出的資料，金額差異太大，公司對此不能接受，反而告知次日（11）日要回公司上班…」，足證被告並未資遣原告，且依該存證信函之文句，原告並無終止契約之意思表示。又原告主張其於107年12月10日表示終止勞動契約，被告否認之。原告復主張被告未依法給付加班費、提撥勞工退休金及勞工保險費用等情事，故於108年1月10日寄發存證信函依勞基法第14條第1項第6款規定終止勞動契約云云，然原告主張被告高薪低報之情事發生在94年6月，距今已超過10年之久，以常理而言，難認原告不知此等情事，且依原告向高雄市政府勞工局申請勞資爭議調解申請書之「爭議發生時間」與「爭議要點」欄所載，原告至遲於107年12月5日時即已知悉加班費、勞保等問題，倘其欲終止契約，應自該日起算30日內為之，原告遲至108年1月10日始發函，並於10日後才送達被告，原告已無權以該等事由終止勞動契約，且該存證信函並未提及加班費或勞保問題，至於其存證信函所述「提前預告」之問題，原告於勞資爭議調解申請書上已有載明，亦逾30日期間，故原告不得請求被告給付資遣費及預告期間工資。又原告無故不到職上班，被告分別於107年12月11日、同年月18日、108年1月21日，以大樹九曲堂存證號碼69號、70號、1號存證信函，促請原告行使職務，然原告仍拒絕辦理，故被告已於108年1月21日之存證信函表明終止雙方間勞動契約，被告既已終止勞動契約，原告亦無從再依勞基法第14條規定終止契約及請求資遣費。

(二)被告歷來均有核算支付原告加班費，原告各次出差，均是8點到公司打卡上班，17點抵達公司打卡下班，交通時間即包含在上班時間之內，此並非加班，自無計算加班費之問題；至於106年2月18至同年月20日有出差紀錄，另亦有打卡紀錄，此因被告於嘉義設有宿舍，故出差至嘉義仍可以正常時間上、下班，故於7時30分有上班打卡、下午4時、5時也有下

班打卡，另亦有可能原告是當天來回的狀況，所以才會有打卡紀錄，106年2月22日至26日之情形亦是如此。另依原告打卡紀錄，原告於104年2月27日、28日、105年2月28日、29日、106年3月23日、106年12月2日、16日（此兩次於打卡記錄有記載請假，惟是否因前已連續5日上班而應否計入特休假，則請法院審酌）、107年2月13日、14日均有請特別休假，103年2月10日、5月31日、6月2日、8月26日亦有特休紀錄，且於106年1月1日勞基法第38條修正施行前，如係因事業單位生產之需要，致使勞工無法休完特別休假時，則屬可歸責於雇主之原因，雇主應發給未休日數之工資，至於特別休假未休完之日數，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，縱令原告有未休完特休假之情形，亦非可歸責於被告，自不得請求發給未休日數之工資。原告主張未給付休假日加班費部分，其中106年2月18日是補同月27日的班，同年5月27日的班是換同月29日的班，同年7月10至15日該週的14日未上班，同年8月7日至12日該週的7至11日未上班，8月14至19日該週的14至16日未上班，同年9月25至30日該週的30日是與同年10月9日換班，故此6次並未違反一例一休規定。原告主張勞工保險之老年給付差額損害，惟原告尚未向勞工保險局請領此筆保險給付，故原告是否受有此等損害尚有疑義，且92年12月至94年6月之勞工保險差額3,300元，因原告無法證明其於94年6月之前任職於被告，故此筆費用不應由被告負責。關於勞工退休金之問題，原告計算94年7月至96年6月、96年7月至99年4月之實領薪資為5萬，惟並未提出佐證，被告否認之，縱依財政部高雄國稅局109年6月12日回函所示，原告97、98年度收入總額各為387,360元、99年度收入總額為495,120元，故月薪似應為32,280元、41,260元。又101年1月至106年8月期間之勞工退休金提撥，被告已於108年5月2日、同年7月2日繳納完畢，此部分應予扣除。

(三)聲明：(1)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(2)如受不利判決

，願供擔保宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

(一)原告主張其自90年6月起受僱於被告，被告於107年12月5日未具法定解僱事由，將原告解僱，其解僱並非合法，且被告有未依勞動法令發給加班費、低報勞工保險投保薪資及未足額提繳勞工退休金等情事，原告已依勞基法第14條第1項第6款向被告終止勞動契約；被告則否認有何非法解僱原告及違反勞工法令等情事，並以前揭情詞置辯。是本件應審究之爭點為原告之受僱期間為何？原告依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約是否逾30日之除斥期間？原告以被告違反勞工法令終止勞動契約是否有理由？原告請求被告給付資遣費、預告期間工資、老年給付差額損失、加班費及特別休假未休工資，暨補提繳勞工退休金差額是否有據？

(二)原告之受僱期間為何？

(1)原告主張其自90年6月起受僱於被告，並提出92年1月至12月之各類所得扣繳暨免扣繳憑單、兩造於107年12月10日談判資遣一事之錄音光碟及譯文（本院卷一第125、367、441頁）為證。查依兩造於107年12月10日對話錄音譯文「12：42原告妻：…今天有要資遣什麼的…比如假沒有給的，我們當然要跟你講。13：00原告妻：這個勞保是我們自己繳的…，照規則來講，員工上班你就是要直接幫我們投保…。13：18被告：不是有投保嗎？13：20原告妻：新制才叫員工進來投保的。竟然公司沒有叫我們進來保，到新制才叫員工進來保。原告：照理說公司應該要幫我們保，我們在外面算是我們自己繳的，阿這條你們是不是要還給我們。13：41被告：對啦，4年前，薪水給你，當時大家講好，你去繳那我就是多少給你。」（本院卷一第367頁）。查被告係於94年6月27日為原告加保，原告於84年至94年6月16日係加入屏東縣鐵工業職業工會投保，有勞工保險被保險人投保資料表可按（審勞訴卷第43頁），則原告要求被告給付新制實施前被告未替員工加保而由員工自行投保之費用時，被告稱「4年前，薪

01 水給你，當時大家講好，你去繳那我就是多少給你」等語，
02 意指雙方在4年前即談好員工自行投保之費用已由被告給付
03 ，原告據此主張其係在94年6月被告為其加保之前4年即90年
04 6月起即受僱於被告，尚非無稽。

- 05 (2)原告主張被告未具解僱事由，於107年12月5日將原告資遣，
06 其解僱並非合法，且被告未依勞動法令發給加班費、低報投保
07 薪資及未足額提繳勞工退休金等，原告已於107年12月10
08 日終止雙方勞僱關係，並於同年12月12日、108年1月10日寄
09 發存證信函終止勞動契約。被告則否認於107年12月5日資遣
10 原告及原告曾於107年12月10日口頭、同年12月12日以存證
11 信函終止勞動契約，並辯稱原告所主張勞保高薪低報之情事
12 係發生在94年6月，迄今已十餘年，且原告至遲於107年12月
13 5日即知悉加班費、勞保等問題，原告於108年1月10日寄發
14 存證信函，於10日後送達被告，已逾30日，而不得以上開事
15 由終止勞動契約，又原告連續曠工3日以上、一個月內曠工6
16 日，被告已於108年1月21日寄發存證信函終止勞動契約，原
17 告即無從再為終止等語。惟按勞動基準法第14條第2項固規
18 定：「勞工依前項第1款、第6款（即雇主違反勞動契約或勞
19 工法令，致有損害勞工權益之虞）規定終止勞動契約者，應
20 自知悉其情形之日起，三十日內為之」。以維持民事法律關
21 係之安定性。然此一終止契約之形成權，並非一時性之權利
22 ，而係具有繼續性之權利，換言之，此一權利雖應於知悉雇
23 主有違反勞動契約或勞工法令情形之日起，三十日內行使，
24 逾期行使即不生終止之效力，然若雇主繼續有違反勞工法令
25 或勞動契約、致有損害勞工權益之虞時，勞工上揭終止契約
26 權仍繼續發生，於雇主停止其違反勞工法令或勞動契約之行
27 為前，勞工均有依法終止契約之形成權（最高法院92年度台
28 上字第1779號判決要旨參照）。查被告應分別依勞工保險投
29 保薪資分級表、勞工退休金月提繳工資分級表所示之月投保
30 薪資、月提繳工資為原告投保勞工保險及提繳勞工退休金，
31 而依被告提出原告104年至107年薪資明細，原告每月薪資為

5萬餘元至6萬餘元不等（本院卷一第249至255頁），其月投保薪資應為45,800元，然被告低報其投保薪資為31,800元（本院卷二第108頁），且被告自101年9月1日起迄107年12月5日因未覈時申報原告勞工退休金月提繳工資，經勞動部勞工保險局逕予調整原告之月提繳工資並通知被告補繳，被告分別於108年5月2日、7月2日繳納，此有勞動部勞工保險局109年8月3日保退二字第第10913148140號函可稽（本院卷二第139至157頁），足見被告確有未依勞工退休金條例第6條之規定按月足額提繳退休金儲存於原告在勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。又被告違反前揭勞工法令之情形持續至107年12月，未曾間斷，則勞工上揭終止契約權仍繼續發生，原告於107年12月11日向高雄市政府勞工局申請勞資爭議調解，主張被告勞保以多報少、未給付6%勞退休金差額等，請求被告給付資遣費及預告期間工資，被告於107年12月24日到場調解，此有高雄市政府勞工局勞資爭議調解紀錄可按（審勞訴卷第31頁），原告自有以被告違反勞工法令終止勞動契約故而請求被告給付資遣費之意，被告於107年12月24日到場調解，自己收受原告終止勞動契約意思表示之送達，迄於被告停止其違反勞工法令之行為前，並未逾30日之除斥期間。從而，原告以被告違反勞工法令，致有損害勞工權益之虞，依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約，自屬有理。

- (3) 原告請求被告給付資遣費、預告期間工資、老年給付差額損失、加班費及特別休假未休工資，暨提繳勞工退休金差額，是否有理，分述如下：

① 資遣費部分：

按勞工依勞基法第14條之規定終止勞動契約時，雇主應發給勞工資遣費，勞基法第14條第4項準用同法第17條定有明文。又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。為勞基法第17條第1項所明定。次按勞工退休金條例第12條第1項規定：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，於勞動契約依勞動基準法第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，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定。經查，原告於勞動契約終止前6個月之月平均工資為56,910元，此為兩造所不爭執（本院卷一第28頁、卷二第38頁），原告自90年6月1日起受僱於被告，於94年7月1日勞工退休金條例實施前之舊制年資為4年1月，舊制資遣基數為4又1/12，原告於107年12月24日終止勞動契約，其新制年資逾13年，新制資遣基數為6（計算結果新制基數大於6，故以最高6個基數計算），新舊制資遣基數合計為10又1/12，是原告依前揭規定，得請求被告給付之資遣費數額為573,842元【計算式：56,910元×（10+1/12）=573,842元，元以下四捨五入】，原告請求被告給付569,100元，自無不可。

②預告期間工資：

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、繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告之。二、繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之。三、繼續工作三年以上者，於三十日前預告之。雇主未依第一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條第1項、第3項定有明文。是雇主依勞基法第11條、第13條但書規定終止勞動契約者，始應給付預告期間工資，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甚明。原告主張其依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約，得類推適用勞基法第16條第1項第3款之規定請求預告期間工資云云，於法不合，不應准許。

01 ③勞工保險老年給付差額損失：

02 按本條例中華民國97年7月17日修正之條文施行前有保險年
03 資者，於符合下列規定之一時，除依前項規定請領老年給付
04 外，亦得選擇一次請領老年給付，經保險人核付後，不得變
05 更：四、參加保險之年資合計滿二十五年，年滿五十歲退職
06 者，勞工保險條例第58條第2項第4款定有明文。次按勞工保
07 險條例第59條規定：「第58條第1項第2款請領老年一次金給
08 付或同條第2項規定一次請領老年給付者，其保險年資合計
09 每滿一年，按其平均月投保薪資發給一個月；其保險年資合
10 計超過十五年者，超過部分，每滿一年發給二個月，最高以
11 四十五個月為限。」；同條例第19條第3項第1款但書規定：
12 「依第58條第2項規定選擇一次請領老年給付者，按其退保
13 之當月起前三年之實際月投保薪資平均計算平均月投保薪資
14 。」；又依勞工保險條例施行細則第44條第2項第2款、第3
15 項規定：「本條例第19條第3項所稱平均月投保薪資，依下
16 列方式計算：二、依本條例第58條第2項規定選擇一次請領
17 老年給付：按被保險人退保之當月起最近36個月之月投保薪
18 資合計額除以36計算。被保險人在同一月份有二個以上月投
19 保薪資時，於計算保險給付時，除依本條例第19條第2項規
20 定合併計算者外，應以最高者為準，與其他各月份之月投保
21 薪資平均計算。」。投保單位違反本條例規定，將投保薪資
22 金額以多報少或以少報多者，自事實發生之日起，按其短報
23 或多報之保險費金額，處四倍罰鍰，並追繳其溢領給付金額
24 ；勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之，勞工保險條例
25 第72條第3項亦有明文規定。查原告係00年0月00日出生，於
26 75年5月7日起斷續參加勞工保險至109年2月4日退保，保險
27 年資合計28年又187日，已符合一次請領老年給付之保險年
28 資及年齡條件，如以109年2月4日為離職退保日，退保前3年
29 之平均月投保薪資為34,225元，應發給42.16個月，試算金
30 額為144萬2,926元（34,225元×42.16個月＝1,442,926元）
31 ，此有勞動部勞工保險局109年6月16日保費資字第10913302

710號函存卷可按（本院卷二第105至109頁）。然原告104年至107年之每月薪資均高於43,901元，有被告提出原告之薪資明細表可按（本院卷一第249至255頁），被告應以每月45,800元之月投保薪資為原告投保勞工保險，依勞工保險條例施行細則第44條第2項第2款、第3項規定計算原告於退保之當月起前三年之平均月投保薪資為43,947元【 $\{23,800\text{元} \times 2\text{個月（昌勉企業有限公司）} + 23,100\text{元} \times 1\text{個月（昌勉企業有限公司）} + 45,800\text{元} \times 33\text{（北回化學股份有限公司8個月} + \text{被告公司25個月）}\} \div 36 = 43,947\text{元}$ 】，原告一次請領老年給付之金額應為185萬2,806元（ $43,947\text{元} \times 42.16\text{個月} = 1,852,806\text{元}$ ），差額為409,880元（ $1,852,806\text{元} - 1,442,926\text{元} = 409,880\text{元}$ ），被告將原告投保薪資以多報少，造成原告受領一次請領老年給付金額減少而受有損害，原告依勞工保險條例第72條第3項規定，請求被告賠償勞工保險一次請領老年給付差額409,036元，自無不合。

④由高雄往返嘉義出差之加班費：

原告主張其於任職期間至嘉義工廠出差時，須先至被告高雄工廠駕駛公務車前往嘉義，再由嘉義駕駛公務車返回高雄工廠歸還公務車，原告往返高雄嘉義一趟3小時，應計入工時計算加班費，原告於103年至107年間至嘉義出差如附表一所示共計43次，扣除被告於104年至107年已給付之加班費後，尚應給付加班費差額38,410元。被告則以原告各次出差，均是8點到公司打卡上班，17點抵達公司打卡下班，並無加班等語置辯。經查，原告正常工時為上午8時至下午5時，原告於103年至嘉義出差8次，有原告之打卡紀錄可按（本院卷第335至355頁），其中1月3日、5月5日至5月10日、10月1日至10月4日之打卡紀錄均為8時（出差當日）至17時（出差末日），並無加班情形；8月4日至8月8日之打卡紀錄為6時38分至17時6分，8月18日至8月22日之打卡紀錄為6時55分至20時9分，9月29日之打卡紀錄為6時46分至17時，10月6日至10月9日之打卡紀錄為6時18分至17時，10月13日至10月18日之打

卡紀錄為6時22分至18時18分，而觀之原告每日多為上午7時40餘分打卡上班，如非公司有提早上班之需求，應無特別於6時許至公司之理，原告主張係因出差而加班，應堪採信，自應計入工時；又原告於104年至107年之工資均為55,750元（本院卷一第249頁），其於103年之實領薪資與上開金額相當，此有原告之薪資帳戶明細查詢可按（本院卷第447至448頁），應可推認原告於103年之工資亦應為55,750元，換算時薪為232元（ $55,750 \text{元} \div 240 \text{小時} = 232 \text{元}$ ），延長工作時間在2小時以內之加班費為每小時309元（ $232 \times 4/3 = 309$ ），延長工作時間逾2小時之加班費為每小時387元（ $232 \times 5/3 = 387$ ），則原告於8月4日加班1小時22分，加班費為422元（ $309 + 309 \times 22/60 = 422$ ）；8月18日加班1小時5分，加班費為335元（ $309 + 309 \times 5/60 = 335$ ）；8月22日加班3小時9分，加班費為1,063元【（ 309×2 ）+（ $387 + 387 \times 9/60$ ）=1063】；9月29日加班1小時14分，加班費為381元（ $309 + 309 \times 14/60 = 381$ ）；10月6日加班1小時42分，加班費為525元（ $309 + 309 \times 42/60 = 525$ ）；10月13日加班1小時38分，加班費為505元（ $309 + 309 \times 38/60 = 505$ ）；10月18日加班1小時18分，加班費為402元（ $309 + 309 \times 18/60 = 402$ ），以上原告於103年出差之加班費合計3,633元。原告主張於104年至嘉義出差6次，然其中9月30日至10月4日為連續出差，故應為5次，有原告之打卡及出差紀錄可按（本院卷第143至161頁、第257至261頁），原告於3月11日至3月13日之打卡紀錄為6時30分至19時35分，於3月11日加班1小時30分，3月13日加班1小時25分，於4月7日6時25分打卡上班，加班1小時35分，其餘打卡紀錄均與原告正常上下班時間相符，或無打卡紀錄，不能證明有加班情事，惟被告已給付3月份加班費1,080元（本院卷一第249頁），依原告3月份打卡紀錄小計欄所示（本院卷一第145頁），被告應係給付3月13日2小時及3月17日1小時之加班費，故原告應再給付原告於3月11日加班1小時30分之加班費464元（ $309 + 309 \times 30/60 = 464$ ）

01 及4月7日加班1小時35分之加班費489元（ $309+309\times 35/60$
02 $=489$ ），合計953元。原告於105年至嘉義出差4次（本院卷
03 第165至167頁、第183頁、第263至265頁），其於2月4日至
04 2月5日之打卡紀錄為6時17分至18時27分，則原告於2月4日
05 加班1小時43分，加班費為530元（ $309+309\times 43/60=530$ ）
06 ，於2月5日加班1小時27分，加班費為448元（ $309+309\times$
07 $27/60=448$ ），其餘期日均無打卡紀錄，不能證明原告有加班
08 情事，原告於105年出差之加班費合計978元。原告於106
09 年至嘉義出差9次，有原告之打卡及出差紀錄可按（本院卷
10 第191至205頁、第267至279頁），原告於9月18日、19日下
11 班之打卡紀錄為20時30分，然原告於9月18日至21日出差4天
12 ，被告於原告出差期間均有提供宿舍，原告無須返回高雄，
13 自不得請求加班費，其餘打卡時間則均與原告正常上下班時
14 間相符，或無打卡紀錄，不能認有加班情事。原告於107年
15 至嘉義出差16次，有原告之打卡及出差紀錄可按（本院卷第
16 213至233頁、第283至313頁），其中7月16日於6時26分打卡
17 上班，加班1小時34分，加班費為484元（ $309+309\times 34/60$
18 $=484$ ）；7月23日於6時26分打卡上班，加班1小時34分，加
19 班費為484元（ $309+309\times 34/60=484$ ）；8月13日於6時25
20 分打卡上班，加班1小時35分，加班費為489元（ $309+309\times$
21 $35/60=489$ ）；8月27日於6時18分打卡上班，加班1小時42
22 分，加班費為525元（ $309+309\times 42/60=525$ ）；9月11日於
23 6時22分打卡上班，加班1小時38分，加班費為505元（ $309+$
24 $309\times 38/60=505$ ），其餘打卡時間均與原告正常上下班時
25 間相符，不能證明有加班情事，原告於107年出差之加班費
26 合計2,487元。以上原告得請求被告給付之加班費合計8,051
27 元（ $3,633+953+978+2,487=8,051$ ）。

- 28 ⑤ 休息日出勤加班費：原告主張被告於附表二所示之休息日共
29 44日使原告工作，被告應給付原告休息日上班之加班費132,
30 088元（ $3,002\text{元}\times 44=132,088\text{元}$ ）。被告則抗辯其中106年
31 2月18日是補同月27日的班，同年5月27日是換同月29日的班

，同年7月10日至15日，其中14日未上班，同年8月7日至12日，其中7日至11日未上班，8月14日至19日，其中14日至16日未上班，同年9月30日是與同年10月9日換班，故此6次並未違反一例一休規定等語。按雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，依各款標準加給之，勞基法第24條第1項本文定有明文。惟加班是否僅能給付加班費而不得以補休代之，勞基法原無明文限制，徵之加班之目的係基於業務之需求而延長勞工之工作時間，故應予以加班勞工合理之補償，倘如勞工於延長工作時間後，同意以選擇補休放棄領取延長工作時工資，亦為法所不禁，惟有關補休標準等事宜當由勞雇雙方自行協商決定（行政院勞工委員會（77）勞動二字第20123號、（79）勞動二字第22155號、（87）勞動二字第037426號函文解釋參照）。又延長工時倘以請求加班費方式請求給付，依勞基法第1條規定，固不得低於同法第24條給付標準；然延長工時倘以補休代之，性質上本屬工作時間之挪移，如無特約即應以等比例方式挪移，要與勞基法第24條加班費之計算無涉。經查，106年2月27日因228和平紀念日實施彈性放假，故於2月18日補上班；另觀之原告打卡紀錄，原告於106年5月27日上班，與同月29日換班補休1天，9月30日上班，與同年10月9日換班補休1天，原告均已休畢，足見兩造對於休假日之加班費給付方式達成得以換班補休方式代之之合意，自應予尊重，被告辯稱原告請求休息日出勤加班費應扣除雙方合意換班補休之日數，應屬可採。至於106年7月14日至15日、8月7日至11日、8月14日至17日，原告均至嘉義出差，有原告出差紀錄可按（本院卷一第271、277、279頁），被告辯稱原告未上班云云，與事實不符。是原告於休息日出勤之日數，扣除前開補上班及換班補休3日後應為41日。則按勞工每七日中應有二日之休息，其中一日為例假，一日為休息日。雇主使勞工於第36條所定休息日工作，工作時間在二小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給一又三分之一以上；工作二小時後再繼續工作者

，按平日每小時工資額另再加給一又三分之二以上。勞基法第36條第1項、第24條第2項定有明文。原告105年至107年每月薪資55,750元，換算時薪為232元（55,750元÷240小時=232元），延長工作時間在2小時以內之加班費為每小時309元，延長工作時間逾2小時之加班費為每小時387元，業如前述，原告於休息日之加班費為每日2,940元（309×2+387×6=2,940），41日為120,540元（2,940×41=120,540）。

⑥特別休假未休工資：

原告主張其於103年至107年之特別休假日數共計102日（18日+19日+20日+22日+23日=102日），原告於103年2月10日、5月31日、6月2日及8月26日請特別休假4日，爰依勞基法第38條第4項請求被告給付特別休假未休工資185,906元（1,897元×98日=185,906元）。被告則以原告於104年2月27日、28日、105年2月28日、29日、106年3月23日、106年12月2日、16日、107年2月13日、14日均有請特別休假，且於106年1月1日勞基法第38條修正施行前，如係因事業單位生產之需要，致使勞工無法休完特別休假時，則屬可歸責於雇主之原因，雇主應發給未休日數之工資，如係勞工個人之原因，則雇主可不發給未休日數之工資等語置辯。按勞基法於105年12月21日修正時，始於第38條增訂第4項規定：「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。但年度終結未休之日數，經勞資雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資。」，並自106年1月1日起施行。是關於勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，在勞基法第38條第4項規定施行前，雇主並無必須發給勞工工資之義務。次按105年12月21日修正前勞基法第38條特別休假之規定，旨在提供勞工休憩之機會，而非用以換取工資。同法施行細則第24條第3款係為雇及勞工因可歸責於雇主之事由致特別休假權利喪失，而規定雇主應給予相當日數之工資補償。故勞工未於年度終結前休完特別休假係不可歸責

於雇主時，雇主可不發給未休完特別休假日數之工資。又此
不休假原因之所在，應由勞工負舉證責任（最高法院104年
度台上字第735號判決、103年度台上字第1425號判決同此見
解）。至105年12月21日修正公布勞基法第38條第6項固規定
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，惟同法第86條第2項規定，上開修正條文應自106年
1月1日施行，則就此舉證責任分配之改易，既已明定施行日
期，自無溯及適用之餘地。本件原告請求修法前103年至105
年之特別休假未休工資，自有前揭舉證責任分配之適用。查
原告自承於103年2月10日、5月31日、6月2日及8月26日請特
別休假4日，足見被告並無不依勞基法規定給予員工特別休
假之情形，原告亦未舉證其於103年至105年間未休完之特別
休假，係可歸責於被告之事由所致，則原告請求被告給付10
3年至105年特別休假未休工資，自不應准許。又被告辯稱原
告於106年3月23日、106年12月2日、16日、107年2月13日、
14日均有請特別休假。查依原告打卡紀錄，原告於106年3月
23日有上下班打卡紀錄，並無休假（本院卷一第193頁）；
106年12月2日、16日之打卡記錄雖有記載請假（本院卷一第
209、211頁），然原告已連續工作5日，應有1日休息日、1
日例假，不應計入特別休假；原告於107年2月13日、14日請
假（本院卷一第215頁），雖未註明假別，然按勞工因婚、
喪、疾病或其他正當事由得請假；請假應給之假期及事假以
外期間內工資給付之最低標準，由中央主管機關定之。又依
勞工請假規則第2、3、4、7條規定，婚假、喪假於法定期間
內工資照給，普通傷病假一年內未超過30日部分，工資折半
發給，事假期間則不給工資。而依原告107年薪資明細，其
於107年2月領取全薪55750元（本院卷一第255頁），足見原
告非因事故、疾病請假，原告亦未證明其係因結婚、親屬喪
亡而請假，應認原告係請特別休假，則原告於106年至107年
享有特別休假各22日、23日，扣除107年2月13日、14日請特
別休假2日，尚有43日未休畢，其於106、107年之月薪均為

55750元，換算日薪為1,858元（ $55,750 \div 30 = 1,858$ ），原告依勞基法第38條第4項請求被告給付特別休假未休工資79,894元（ $43 \times 1,858 = 79,894$ ），為有理由，逾此範圍之請求即非有據。

⑦請求提繳勞工退休金部分：

按雇主應為適用勞工退休金條例（下稱勞退條例）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號裁判要旨參照）。次按勞工之工資如在當年二月至七月調整時，其雇主應於當年八月底前，將調整後之月提繳工資通知勞保局；如在當年八月至次年一月調整時，應於次年二月底前通知勞保局，其調整均自通知之次月一日起生效。雇主為第七條第一項所定勞工申報月提繳工資不實或未依前項規定調整月提繳工資者，勞保局查證後得逕行更正或調整之，並通知雇主，且溯自提繳日或應調整之次月一日起生效。勞工每月工資如不固定者，以最近三個月工資之平均為準。勞退條例第15條第2項、第3項及勞退條例施行細則第15條第2項分別定有明文。原告主張被告自94年7月起至97年12月止未確實依原告之薪資提撥勞工退休金，自應將差額合計199,632元提繳至原告之退休金專戶。被告否認原告於94年7月至99年4月之實領

01 薪資為5萬元，並辯稱原告自101年1月起之勞工退休金，被
02 告已補提繳完畢等語。查原告前曾向勞動部勞工保險局（下
03 稱勞保局）檢舉被告未覈實申報其勞工退休金月提繳工資，
04 經勞保局查核後，依規定自101年9月1日等日逕予調整原告
05 月提繳工資，被告應分別補提金額29,630元、67,428元共計
06 97,058元，經被告分別於108年5月2日、108年7月2日繳納後
07 ，勞保局已分配至原告之勞工退休金個人專戶，此有勞保局
08 109年8月3日保退二字第10913148140號函檢附原告之勞工退
09 休金提繳異動明細表、差額明細表、勞工退休金個人專戶明
10 細資料存卷可按（本院卷二第139至157頁），且為原告所不
11 爭執，則原告請求被告應補提繳101年9月1日至107年12月之
12 勞工退休金差額，即非有理。另原告請求被告應補提繳如附
13 表三所示94年7月至101年8月之勞工退休金差額計164,459元
14 部分，原告主張其於94年7月至99年4月之薪資為每月5萬元
15 ，並未舉證以實其說，而參酌原告92年度之各類所得扣繳暨
16 免扣繳憑單之給付總額為328,000元（本院卷一第125頁），
17 月平均收入為27,333元；另依財政部高雄國稅局109年6月12
18 日財高國稅資字第1092105926號函檢送原告97年至99年度之
19 綜合所得稅各類所得資料清單所示，原告97年、98、99年度
20 收入總額各為387,360元、387,360元、495,120元（本院卷
21 二第99至103頁），換算97、98年之月平均收入均為32,280
22 元，99年之月平均收入為41,260元，94年7月至96年12月固
23 無資料可據，然應不低於原告於92年度之月收入27,333元，
24 又觀諸如附表三所示原告任職被告期間之每月工資不固定，
25 依勞退條例第15條第2項、第3項及勞退條例施行細則第15條
26 第2項規定，應以最近3個月工資之平均為準，於當年3月、9
27 月調整，故本院依此規定計算原告調整前3個月平均工資，
28 比對勞工退休金提繳工資分級表得出月提繳工資，再以雇主
29 每月應負擔之提繳率6%計算應提繳金額各詳如附表三本院
30 認定之「應申報月提繳工資/應提繳金額」欄所示，被告應
31 補提繳之勞工退休金差額合計為90,079元。

七、從而，原告依兩造間之勞動契約關係，請求被告給付資遣費569,100元、老年給付差額409,036元、由高雄往返嘉義出差之加班費8,051元、休息日出勤加班費120,540元、特別休假未休工資79,894元，合計1,186,621元，及自起訴狀繕本送達翌日即108年7月11日（審勞訴卷第77頁）起至清償日止，按法定利率年息5%計算之遲延利息，及提繳撥90,079元至原告於勞工保險局之勞工退休金個人專戶，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，非有理由，應予駁回。又本判決第1、2項係法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1項規定，應依職權宣告假執行，並依同條第2項規定，宣告被告得預供擔保免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經本院審酌後，核與本件判決結果無涉，爰不一一論述。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中華民國 109 年 9 月 30 日
勞動專業法庭法官 鍾淑慧

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 9 月 30 日
書記官 林怡君

附表三：原告於94年7月至101年8月之勞工退休金差額

日期	被告提撥薪資(A) /月提繳金額	原告工資(B)	原告請求之差額(B加總-A加總)×0.06	本院認定		
				原告工資	應申報月提繳工資/應提繳金額	應補提繳退休金差額
94年7月至96年6月(24個月)	16,500元/990元	50,000元	48,240元	94年7月至96年12月(30個月)，每月27,333元	27,600元/1,656元	(1,656元－990元)×30＝15,984元

(續上頁)

96年7月至 99年4月(34個月)	17,280元 /1037元	50,000元	66,748元	97年1月至98 年12月(24個月)，每月 32,280元；99 年1月至4月， 每月41,260元	97年1月至 98年12月月 月提繳工資 33,300元， 每月應提繳 1,998元； 99年1月至4 月月提繳工 資42,000元 ，每月應提 繳2,520元	(1,998元－ 1,037元)× 24+(2,520 元－1,037元)×4＝ 28,996元			
99年5月	17,280元 /1037元	39,112元	9,290元	99年5、6、7 月平均薪資為 46,587元	99年5月至8 月提繳工資 33,300元， 每月應提繳 1,998元； 99年9月1日 至100年2月 月提繳工資 逕調整為 48,200元， 每月應提繳 2,892元	(1,998元－ 1,037元)×4 +(2,892元 －1,037元) +(2,892元 －1,512元) ×5＝12,599 元			
99年6月		49,500元							
99年7月		51,150元							
99年8月		51,150元							
99年9月		50,325元							
99年10月	25,200元 /1512元	50,772元	35,338元				99年11、12月 100年1月平均 薪資為5,4268 元	100年3月1 日至100年8 月月提繳工 資逕調整為 55,400元， 每月應提繳 3,324元	(3,324元－ 1,512元)×6 ＝10,872元
99年11月		47,277元							
99年12月		59,492元							
100年1月		56,035元							
100年2月		52,356元							
100年3月		54,308元							
100年4月		52,400元							
100年5月		52,356元							
100年6月		52,336元							
100年7月		52,356元							
100年8月		56,525元							
100年9月		49,941元							

(續上頁)

				月平均薪資為 52,349元	日至101年2 月月提繳工 資逕調整為 53,000元， 每月應提繳 3,180元	1,512元) × 6 =10,008元
100年10月		56,239元				
100年11月		63,528元				
100年12月		60,308元				
101年1月		53,906元				
101年2月		50,847元				
101年3月		57,178元		100年11、12 月、101年1月 平均薪資為 59,247元	101年3月1 日至101年8 月月提繳工 資逕調整為 60,800元， 每月應提繳 3,648元	(3,648元－ 1,512元) × 3 + (3,648元 －1,908元) × 3=11,620 元
101年4月		54,696元				
101年5月		60,021元				
101年6月	31,800元 /1908元	65,789元	4,843元			
101年7月		56,085元				
101年8月		54,250元				
合計			164,459元			90,079元