

臺灣雲林地方法院民事判決

108年度虎勞簡字第3號

原告 黃淑鳳
訴訟代理人 林威融律師(法扶律師)
被告 芄諭服飾開發有限公司
法定代理人 賴永禎
訴訟代理人 董昱邦
夏美玲
複代理人 唐梓淇

上列當事人間請求給付工資等事件，本院於民國109年2月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹拾參萬柒仟柒佰柒拾參元，及自民國108年2月20日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

被告應為原告提繳新臺幣玖仟陸佰肆拾伍元至原告在勞工保險局設立之勞工退休金專戶。

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百分之四十四，餘由原告負擔。

本判決第一、二項得假執行。但被告如以新臺幣壹拾肆萬柒仟肆佰壹拾捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按不合於民事訴訟法第427條第1項及第2項之訴訟，法院適用簡易程序，當事人不抗辯而為本案之言詞辯論者，視為已有前項（適用簡易程序）之合意。民事訴訟法第427條第4項定有明文。查本件原告起訴聲明包含請求被告應開立非自願離職證明書予原告，此部分為非財產權之訴訟，應不適用簡易程序，惟兩造已於民國108年6月26日簡易程序言詞辯論期日不抗辯而為本案言詞辯論，揆諸上開說明，視為已合意適用簡易程序。故被告再於108年11月8日改稱希望適用通常訴訟程序，即難以准許，先予敘明。

01 二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或
02 減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；上開規定於簡易訴
03 訟程序適用之，民事訴訟法第255條第1項第3款、第436
04 條第2項定有明文。查原告起訴時原聲明：(一)被告應給付原
05 告新臺幣（下同）314,290元，及自起訴狀繕本送達翌日起
06 至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(二)被告應提撥22
07 ,248元至原告之勞工保險局勞工退休金個人專戶。(三)被告應
08 開立非自願離職證明書予原告。(四)願供擔保，請准宣告假執
09 行，嗣於108年7月19日當庭撤回關於願供擔保請准宣告假
10 執行之聲明，核原告所為，係減縮應受判決事項之聲明，合
11 於上開規定，應予准許。

12 貳、實體方面：

13 一、原告起訴主張：原告自103年3月21日起至107年7月31日
14 止受僱於被告，於虎尾店擔任門市人員，因被告有少給加班
15 費、少給產假薪資、勞工保險（下簡稱勞保）高薪低報、短
16 少提繳勞工退休（下簡稱勞退）金等違法情事，原告已於10
17 7年7月26日預告依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1
18 項第5款、第6款之規定，於107年7月31日向被告終止勞
19 動契約，故依法向被告為以下之請求：

20 (一)被告應補給原告加班費167,378元（原告起訴時原請求166,
21 396元，原告擴張此部分之請求，但未擴張訴之聲明）：

22 1.原告自103年3月21日至104年4月30日期間，每日正常工
23 時為8小時，自104年5月1日至106年10月31日期間，每
24 日正常工時縮短為7小時，106年11月1日起每日正常工時
25 又調整為8小時，在106年4月30日以前，被告規定僅能在
26 店內用餐，但在店內用餐仍屬於門市營業時間，需隨時接待
27 客人，應屬工作時間而非休息時間，自106年5月1日被告
28 始允許門市人員於午、晚餐時間外出用餐1小時，故實際工
29 時計算，若為早班應扣除午休1小時，晚班應扣除晚休1小
30 時，全天班則應扣除午、晚休共2小時。

31 2.另原告於104年8月18日、104年10月6日、105年3月2

日均於上午9：30參加教育訓練，結束後返回虎尾接續晚班，因此上開日期均應以全天班計算。

3.原告於103年10月8日、103年12月3日、104年2月4日、104年5月6日、104年7月8日、104年11月4日均為休假日至被告指定場所開會，應加倍發給日薪。

4.據上計算，被告短給加班費167,378元。

(二)被告應補給原告產假薪資18,590元：

1.原告係於105年6月10日、7月10日、8月10日之發薪日分別得知105年5月至7月產假期間之薪資金額，惟原告至107年12月間方知悉被告之產假薪資計算方式違法。

2.依勞基法第50條及勞動部103年10月7日勞動條2字第1030131931號令，業績獎金既屬工資，原告之產假期間除底薪應照給外，業績獎金亦應照給。原告之產假期間為105年5月26日至同年7月20日（共56天），應以原告105年4月之底薪（20,000元）及業績獎金（9,952元）除以30日之日薪為計算之準據，故於原告5月產假有6天，而被告少給付1,990元；原告6月產假有30天，被告少給付9,952元；原告7月產假有20天，被告少給付6,648元，故被告共少給原告18,590元，被告應給付之。

3.105年6、7月被告確有發給原告生育津貼各1,000元現金，惟此單純屬員工福利，並非工資，亦未列在該2個月薪資單中，是該津貼不得充作原告之產假薪資。

(三)被告應賠償原告勞保生育給付差額25,367元：

1.因原告薪資條僅記載勞健保扣款金額，並未記載投保級距及勞退金提撥金額，故原告至107年7月6日向勞工保險局（下簡稱勞保局）申請投保資料時，方知悉原告之勞保及勞退金級距遭被告高薪低報。

2.原告於105年5月21日分娩，若以104年12月至105年5月之正確應投保薪資計算，原告本可領取生育給付即生育補助費75,767元（此部分之計算，原告主張應再加上「應給付而被告少給付之加班費」、「應給付而被告少給付之產假薪資

」為計算基礎），惟因被告將原告之投保薪資高薪低報，致原告僅領取50,400元之補助費，故被告應賠償原告補助費差額25,367元。

(四)被告應賠償原告勞保育嬰留職停薪（下簡稱育嬰留停）津貼差額40,200元：原告於105年7月21日至106年2月28日期間為育嬰留停期間，若以105年2月至105年7月之正確投保薪資計算，原可領取育嬰留停津貼135,240元（此部分之計算，原告主張應再加上「應給付而被告少給付之加班費」、「應給付而被告少給付之產假薪資」為計算基礎），惟因被告將原告之投保薪資高薪低報，致原告僅領取95,040元，是被告應賠償原告40,200元之差額。

(五)被告應補提繳原告之勞退22,248元：因被告將原告之每月工資高薪低報，致短少提撥勞退共22,248元，被告應補提繳之。

(六)被告應給付原告資遣費63,737元：

1.被告雖稱兩造間舊勞動契約已於107年5月31日終止而同年6月1日後兩造間係另一個定期契約云云，然而，原告固曾於同年5月7日向襄理表達「我想做到這個月底離職」，惟經襄理慰留後原告決定留任，是原告並未提出離職申請書，兩造亦未另簽立新勞動契約，故兩造間之契約法律關係於同年6月1日後應仍屬原勞動契約之繼續。且原告於同年7月31日調解時表示終止勞雇關係後，被告竟仍於同年8月6日寄發存證信函予原告，指稱原告於同年8月1至3日無故不上班，顯見兩造間並無被告所稱之新勞動契約即定期契約之存在。

2.因被告有以上各項未依勞動契約給付工資報酬及違反勞動契約或勞工法令之情事，故原告於107年7月26日勞資爭議調解時即當場向被告預告將於107年7月31日終止雙方間之勞動契約，雖理論上原告無庸預告，但此舉對被告並無不利，故兩造之勞動契約係於107年7月31日終止。而被告少給付加班費及產假薪資皆是符合勞基法第14條第1項第5款之未

01 依勞動契約給付報酬之情事，被告高薪低報之部份則是勞基
02 法第14條第1項第6款繼續性的違法行為，故原告終止勞動
03 契約亦無逾越30日除斥期間的問題。

04 3.原告受雇期間為103年3月21日至107年7月31日，而原告
05 107年2月至7月之平均月薪總額為29,211元，是原告應得
06 之資遣費應為63,737元。

07 (七)被告應開立非自願離職證明書予原告：兩造間之勞動契約既
08 係因勞基法第14條第1項第5款及第6款規定而終止，則依
09 前開規定，原告之離職乃非自願離職，原告得請求被告發給
10 非自願離職證明書，故被告應發給之。

11 (八)綜上，聲明：1.被告應給付原告314,290元，及自起訴狀繕
12 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
13 。2.被告應提繳22,248元至原告之勞保局勞退個人專戶。3.
14 被告應開立非自願離職證明書予原告。

15 二、被告辯以：

16 (一)原告已於107年5月7日自願離職，兩造間舊勞動契約已於
17 同年5月31日由原告單方面終止，原告稱於107年7月26日
18 行使終止權，已無再行終止之標的存在。原告於107年5月
19 8日（嗣改稱為107年6月1日）與被告成立另一個定期契
20 約，原告不得以前一個僱傭關係所生之事由，對第二次勞動
21 契約主張終止權。況且，不論原告主張之事由是否有理由，
22 第一次之終止權行使，已經罹於除斥期間，也違反誠信原則
23 ，故原告請求資遣費並無理由。又原告當時於勞資爭議調解
24 時並沒有主張勞基法第14條第1項第5款之終止事由，原告
25 一直想離職，亦提過很多次離職，惟原告又想要被告給付資
26 遣費。

27 (二)原告稱被告係於106年5月1日後方允許門市人員外出用餐
28 1小時之主張，被告實際上不是從106年5月1日方准許外
29 出用餐，被告一直以來都允許門市人員外出用餐，原告稱被
30 告規定門市人員須坐在櫃檯處用餐、門市營業時間從早到晚
31 中間無休、門市人員根本無從外出等語，與事實不符，被告

否認之。實際上，被告門市人員每日正常工時均為每日7小時（不含1小時休息時間），亦即每日8小時（含1小時休息時間），被告並未強迫員工一定要在店內用餐，也可以外出用餐。如果員工要爭取業績而在店內用餐，可以自由安排用餐時間，公司並未限制員工不能自由在店內休息。原證五之公告所載工時縮短為7小時，然該7小時為實際上班時間，原告可利用空檔吃飯，如原告利用空檔吃飯或外出，該空檔時間不會計入該7小時工作時間，此可由原證五被告104年4月3日公告所載「該公告自000年0月0日生效，被告營業時間全班時數11小時，早晚班時數正常工時為7小時含店內自由用餐時間」公告「上述總工時皆含店內自由方便用餐時間」之反面解釋「如外出用餐則為空檔外出時間，係休息時間，不計入7小時工作時間」可明。簡言之，原告實際上班時間從未變更，僅是被告有換顧問公司，致公告解讀有誤，原告請求店內用餐之加班費，並無理由。

(三)被告給予原告之薪資含加班費，已優於勞基法規定：

1. 業績獎金並非經常性給予，故非工資之一部份。業績獎金性質上含加班費之意義，原告平日工作主要為招呼客人、推銷公司服飾，非單純行政庶務。其工作時間與遊說客人購買服飾具相關性，且因遊說、推銷客人購買服飾必然支出時間，是原告所領取之業績獎金即含加班費之性質。又於原告產假期間，因無加班，只能請領底薪，無法請領具加班費性質之業績獎金，此亦足證業績獎金性質上含加班費意義。是以，於計算加班費之平日每小時工資時，不應將業績獎金包含在內。因本件原告之底薪已高於基本工資，故於計算其加班費之平日每小時工資時，應以底薪計算平日每小時之工資。而被告給付原告之薪資總額含業績獎金，原告薪資結構中有底薪和業績獎金，已超過勞基法規定之基本工資及以基本工資為準計算之加班費總額，原告所領取之業績獎金均高於加班費，原告之薪資總額已包含超出法定工時之工資，故原告不得再請求額外之加班費。換言之，兩造約定底薪加計業績獎

01 金，已包含加班費，兩造即勞雇雙方自應受拘束，勞方即原
02 告不得事後任意翻異，更行請求例假日與逾時加班之工資。
03 況且，原證五之公告已經提醒公司所有員工，其任職時已約
04 定所領薪資包含延長工時之薪資，原告自任職日起至離職止
05 ，皆無任何爭執或反對，是原告再行請求被告給付加班費，
06 顯然違反誠信原則。

07 2. 又原告以打卡紀錄主張其有加班，但被告公司工作規則規定
08 加班應採申請制，原告未依規定申請加班，自行逾時停留於
09 公司內，且原告所任職之虎尾店平常1個班僅1個員工，被
10 告無從於店內為制約管理，工作時間全由業務員自行裁量，
11 僅打卡紀錄並不足以證明原告有加班之事實，故難認原告有
12 加班事實存在。

13 3. 被告於100年7月公布工作規則，原告於103年3月21日任
14 職於被告，原告自適用於該工作規則，該規則對原告有拘束
15 力。而該規則第24條即被告就工作時間之規定，規定被告得
16 彈性調整工作時間，故工作規則之排班與原告任職時之排班
17 ，即可能有不同之處。又兩造之工作規則第24條規定「不足
18 工時部分調移至部分未休假之國定假日抵充」等語，原告每
19 日實際工時7小時，低於法定工時8小時，每日即有不足之
20 1小時，即以國定假日上班抵充該不足之工時。

21 (四) 原告請求被告給付產假薪資，並無理由。原告之產假期間即
22 105年5月26日至同年7月20日止，由於原告無實際工作，
23 未產生業績，故無約定之業績獎金。又被告已依約定給付底
24 薪20,000元予原告，雖當時基本工資為20,008元，少給8元
25 ，然被告於原告之產假期間內已給付原告生育津貼2,000元
26 ，已超過原告應請領之工資，故原告向被告請求產假薪資差
27 額，並無理由。原告為求勝訴，竟將該2,000元生育津貼解
28 釋為恩惠性給付而主張非工資，實與「一般勞工訴訟中，勞
29 工主張所領之名目款項為工資，並非恩惠性給予」之見解不
30 相同，足見原告為求勝訴而在訴訟中扭曲事實，製造訴訟紛
31 爭、浪費司法資源。

01 (五)就原告主張被告高薪低報的部份，原告之薪資與投保金額確
02 實有高薪低報，此部分原告請求固已違反誠信原則且罹於除
03 斥期間以及請求權時效而不得請求，但被告為減少浪費司法
04 資源，被告願意賠償勞保生育給付差額9,818元、育嬰留職
05 停薪期間津貼給付差額3,038元、勞退提撥差額9,936元。

06 (六)綜上，聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保
07 免為假執行。

08 三、兩造不爭執事項

09 (一)原告自103年3月21日起至107年7月31日止受僱於被告擔
10 任虎尾店門市人員。

11 (二)原告於103年4月至104年2月底薪18,000元，104年3月
12 至105年2月底薪19,000元，105年3月至105年6月底薪
13 20,000元，105年7月底薪13,320元，106年3月至107年
14 5月底薪20,000元，107年6月至7月底薪22,000元。

15 (三)原告於105年5月21日分娩。並已領取勞保局生育給付50,4
16 00元。

17 (四)原告於105年5月26日至105年7月20日請產假。

18 (五)原告自105年7月21日至106年2月28日育嬰留職停薪。已
19 向勞保局領取105年7月21日至106年1月20日育嬰留職停
20 薪之津貼95,040元。

21 (六)104年5月1日前被告公司營業時間全班時數12小時。早晚
22 班時數各8小時。

23 (七)依被告公司104年4月3日公告，該公告自000年0月0日
24 生效，被告公司營業時間，全班時數11小時，早晚班時數每
25 班正常工時為7小時。

26 (八)被告公司106年3月1日以後至106年10月31日，營業時間
27 全班時數10小時。早晚班時數各7小時。

28 (九)被告公司106年11月1日以後至107年7月31日，營業時間
29 全班時數10小時。早晚班時數各8小時。

30 兩造就上開事實不爭執，即應受拘束，本院無庸就上開不爭執之
31 事實，再為調查證據，並得以之為本件判決之基礎。

01 四、兩造爭執事項：

02 (一)被告抗辯與原告之僱用契約已於107年5月31日終止，107
03 年6月1日以後為另一個定期勞動契約，有無理由？

04 (二)被告抗辯原告終止勞動契約已逾除斥期間，有無理由？

05 (三)被告抗辯原告請求加班費違反誠信原則，有無理由？

06 (四)原告請求補給加班費167,378元有無理由？原告請求104年
07 8月18日（週二）、104年10月6日（週二）、105年3月
08 2日（週三）至台中向心門市參加教育訓練，同日返回虎尾
09 接續上晚班的加班費有無理由？原告於103年10月8日、10
10 3年12月3日、104年2月4日、104年5月6日、104年
11 7月8日、104年11月4日休假日，有至被告公司（臺中）
12 開會而請求加倍給付工資，有無理由？

13 (五)原告請求產假短給薪資18,590元，有無理由？

14 (六)原告請求勞保生育給付差額25,367元，有無理由？

15 (七)原告請求育嬰留停津貼之損害賠償40,200元，有無理由？

16 (八)原告請求補提勞退金22,248元至個人專戶，有無理由？

17 (九)原告請求資遣費63,737元，有無理由？

18 (十)原告請求開立非自願離職證明書，有無理由？

19 五、本院之判斷：

20 (一)原告主張被告有勞基法第14條第1項第5款、第6款之事由
21 ，雖可不經預告終止勞動契約，但其仍於107年7月26日勞
22 資爭議協調期日預告於107年7月31日終止勞動契約等語，
23 惟為被告否認，辯稱兩造間之勞動契約已經於107年5月31
24 日由原告不附理由任意終止，107年6月1日以後為另一個
25 定期勞動契約，因原告於107年7月31日以後有曠職之情形
26 ，故由被告依勞基法第12條第1項第6款終止勞動契約等語
27 。經查：

28 1.兩造均不爭執原告自103年3月21日起任職於被告虎尾店擔
29 任門市人員，顯然原告於發生本件爭議前，應為不定期契約
30 之勞工。而被告雖抗辯該不定期契約已經由原告於107年5
31 月31日單方終止等語，並提出LINE對話一份為證（見本院卷

一第37至41頁、第75至79頁），然而，依該LINE對話內容為「107年5月7日原告：襄理，我想做到這個月底離職、（襄理：怎麼了嗎）跟配班還有客人有一些狀況（襄理：妳今天什麼班）（襄理：我要好好跟妳聊一下）今天晚班（襄理：那等早班的下班我在打給你）（襄理：明天什麼班呢）嗯。明天也是晚班」（見本院卷一第37頁、第75頁），是依上開對話內容，顯見原告僅是向公司之襄理表達想要離職之意，並非向公司提出辭呈，而公司之襄理則予以慰留，應可認定。此外，被告並未能提出原告出具之離職申請書或任何原告向被告公司提出離職意思表示之文件，核與被告提出之工作規則第21條中載明員工離職應『依規定填妥「員工離職申請書」，經本公司主管呈（核）准，辦妥移交及離職手續』、第23條載明『員工辦理離職手續時應填具「離職申請單」，始得離職。離職申請單內容為：一、交接未完成之工作。二、繳回員工識別證、員工手冊、門禁卡等。三、繳回溢領之薪資。四、其他依本公司規定應辦事項』不同（見本院卷一第369頁），自難認被告抗辯原告已於107年5月7日（嗣被告改稱為107年5月31日，見本院卷一第53頁、第459頁）以LINE對話自願終止本件勞動契約等語為可採。

2. 況且，兩造並未就被告所稱之另一個定期勞動契約簽訂任何書面文件，又兩造均不爭執107年5月8日原告仍有上班至107年7月31日，足認原告並未於107年5月7日或5月31日離職，被告抗辯原告已於107年5月7日（嗣改稱107年5月31日）終止勞動契約，107年5月8日（嗣改稱107年6月1日）至107年7月31日是留下來幫忙等語，並未能舉證以實其說，難認有據。故自103年3月21日原告任職日起至原告107年7月31日終止勞動契約前，兩造間始終為一個不定期之僱傭契約關係，應可認定。

(二) 按「有下列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：…六、雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。勞工依前項第1款、第6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6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。原告主張其因被告有少給加班費、少給產假薪資、勞工保險高薪低報、短少提繳勞工退休金等違法情事，依勞基法第14條第1項第5款、第6款之規定終止勞動契約，為被告以勞工行使終止權已經罹於除斥期間為抗辯。經查：

1. 勞基法第14條第2項規定勞工依前項第6款規定終止勞動契約者，應自知悉其情形之日起，30日內為之，係維持民事法律關係之安定性。然此一終止契約之形成權，並非一時性之權利，而係具有繼續性之權利，換言之，此一權利雖應於知悉雇主有違反勞動契約或勞工法令情形之日起，30日內行使，逾期行使即不生終止之效力，然若雇主繼續有違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞時，勞工上揭終止契約權仍繼續發生，於雇主停止其違反勞工法令或勞動契約之行為前，勞工均有依法終止契約之形成權（最高法院92年台上字第1779號判決意旨參照）。
2. 原告主張其於107年7月6日至勞保局申請投保資料時才知悉被告加班費計算方式違法及勞保與勞退金級距之高薪低報、107年12月間才知悉被告產假薪資計算方式違法等語（見本院卷二第151頁）、而被告就此並未有任何反對意見，故被告於原告終止勞動契約之前30日內仍有違反勞工法令短付加班費之行為及未依法投保勞工保險情事，合於勞基法第14條第1項第6款「雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者」之情形，是原告終止兩造間之勞動契約即未逾勞基法第14條第2項所定30日之除斥期間。

(三) 原告請求給付加班費167,378元，有無理由？

1. 按工資：謂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經常性給與均屬之。平均工資：謂計算事由發生之當日前6個月內所得工資總額除以該期間之總日

數所得之金額。勞基法第2條第3款、第4款亦有明文。「因工作而獲得之報酬」係指符合「勞務對價性」而言，「經常性之給與」係指在一般情形下經常可以領得之給付。判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何，尚非所問。是以雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，乃雇主在訂立勞動契約或制定工作規則或簽立團體協約前已經評量之勞動成本，無論其名義為何。如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價（報酬），即具工資之性質而應納入平均工資之計算基礎（最高法院100年度台上第801號判決意旨參照）。故工資係勞工之勞力所得，為其勞務之對價，且須為經常性之給與，始足當之。所謂經常性之給與，係指非勞基法施行細則第10條所列各款之情形，縱在時間上、金額上非固定，只要在一般情形下經常可以領得之給付即屬之。亦即只要某種給與係屬工作上之報酬，在制度上有經常性者，即得列入平均工資以之計算。績效獎金如係以勞工工作達成預定目標而發放，具有因工作而獲得之報酬之性質，依勞基法第2條第3款暨施行細則第10條規定，應屬工資範疇，於計算退休金時，自應列入平均工資計算（行政院勞工委員會（現改制為勞動部）87年8月20日87台勞動二字第035198號函示意旨參照）。

2. 原告之薪資結構為底薪加業績獎金，被告固抗辯業績獎金並非工資等語，然而，所謂業績獎金係原告提供勞務獲取績效之成果，亦即渠為被告創造越多業績，所得領取業績獎金數額愈多，自與勞工所提供勞務間具有對價性，核屬工資，應可認定。又原告因升任店長而獲取之職務津貼（見本院卷一第234頁），均係按月發放，且具有勞務對價性及經常給付性之性質，自應列入工資之範圍。
3. 原告主張被告公司於104年5月1日至106年4月30日規定門市人員只能在店內用餐，未給予午休、晚休時間，故應給

01 付此部分之加班費等語，並提出被告104年4月3日之公告
02 一份為佐（即原證五，見本院108年度虎勞簡調字第2號第
03 56頁），惟為被告否認，並以前詞抗辯，經查：

- 04 ①按勞基法第39條規定經徵得勞工同意後得於該假日工作，亦
05 可經勞資雙方協商同意後，與其他工作日對調，應放假之日
06 與其他工作日對調後，原放假日即為應工作之日，勞工於該
07 工作日工作，應無加倍發給工資問題。依勞基法第37條暨同
08 法施行細則第23條所定之應放假之日，雖均應休假，惟該休
09 假日得經勞資雙方協商同意與其他工作日對調。調移後之原
10 休假日（紀念節日之當日）已成為工作日，勞工於該日出勤
11 工作，不生加倍發給工資問題（行政院勞工委員會（現改制
12 勞動部）86台勞動二字第028692號、87台勞動二字第005056
13 號函示參照）。次按勞工正常工作時間，每日不得超過八小
14 時，每週不得超過四十小時。前項正常工作時間，雇主經工
15 會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將其
16 二週內二日之正常工作時數，分配於其他工作日。其分配於
17 其他工作日之時數，每日不得超過二小時。但每週工作總時
18 數不得超過四十八小時。第1項正常工作時間，雇主經工會
19 同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將八週
20 內之正常工作時數加以分配。但每日正常工作時間不得超過
21 八小時，每週工作總時數不得超過四十八小時。前二項規定
22 ，僅適用於經中央主管機關指定之行業。雇主應置備勞工出
23 勤紀錄，並保存五年。前項出勤紀錄，應逐日記載勞工出勤
24 情形至分鐘為止。勞工向雇主申請其出勤紀錄副本或影本時
25 ，雇主不得拒絕。雇主不得以第1項正常工作時間之修正，
26 作為減少勞工工資之事由。第1項至第3項及第30條之1之
27 正常工作時間，雇主得視勞工照顧家庭成員需要，允許勞工
28 於不變更每日正常工作時數下，在一小時範圍內，彈性調整
29 工作開始及終止之時間。勞基法第30條定有明文。本件兩造
30 均不爭執原告職務為勞基法第30條第2項所規範之變形工時
31 ，依原告出勤狀況顯示，原告排班時間固偶有單週超過48小

時，或偶有2週超過80小時之情形，然亦有單週工作時數僅28小時之情形，2週工作時數僅67小時之情形，可見係因排休日不固定之結果，且兩造均不爭執原告之月休均有休畢，可見原告實際上班時數是否超過法定工作時數，應以每日工作時間仍不得超過10小時計算，始為合理，如有超過即屬加班，應給付加班費。

②依原告打卡紀錄，其工作時間如本院108年度虎勞簡調字第2號卷第27至52頁背面及本院卷一第81至165頁所示，其中上「全班」部分如已超過彈性工時10小時之上限，超過部分即應給付加班費。另外，休息時間理應不計入工時，除非休息時間仍有上班之事實，始應計入工時，本件據被告表示「公司沒有安排休息時間」等語（見本院卷一第50頁），顯然被告於104年4月3日公告104年5月1日施行調整上班時間載明「上述總工時皆含店內自由方便用餐時間」（見本院108年度虎勞簡調字第2號第56頁），即表示原告104年5月1日起至106年4月30日止之工作時間早、晚班每班7小時，以及全班11小時或10小時中並不合休息時間（詳附表三），應可認定。被告固辯稱上開公告為誤寫誤繕，公司有更正公告等語，然始終未能提出更正後之公告，自難認被告抗辯為可採。

③按勞工繼續工作四小時，至少應有三十分鐘之休息。但實行輪班制或其工作有連續性或緊急性者，雇主得在工作時間內，另行調配其休息時間。勞基法第35條定有明文。故以原告工作時間觀之，早、晚班應至少各有30分鐘休息時間，此由被告自承「公司沒有安排休息時間。一般是12點到12點半、5點到5點半，如有客人的話，員工自己會延後」等語可明（見本院卷一第50頁），又本件原告所擔任門市銷售人員，招呼客人、看顧店面為主要工作內容，被告於104年5月1日起至106年4月30日止並未給予原告固定用餐時間，原告僅能趁空檔時間進食，若遇有客人來店必須提供服務，顯然並無完整時段足資原告等門市人員休息或用餐，仍須隨時保

持待命之狀態，維持與上班期間相當的注意程度，與勞工得以自由安排、運用而不受業務羈絆的休息時間究屬有別，自非屬休息時間，原告主張上開休息待命時間為工作時間一部分，即有理由。故該半小時，應仍為工作時間，應可認定。被告雖提出Line對話紀錄抗辯有給門市人員外出用餐之時間等語，然該等對話紀錄均是107年以後之紀錄（見本院卷一第401至409頁），而自106年11月1日起被告已經於工作規則明定門市員工各1小時之休息時間如何計算，有工作規則在卷可憑（見本院卷一第371頁），該工作規則制訂日期雖載明為100年7月公告施行（見本院卷一第359頁），但其中第三章關於工作起迄時間之記載，核與被告106年11月1日以後規定之工作時間相符，堪認該工作規則應曾有修正，故上開對話紀錄顯然是因應106年11月1日以後之工作規則而生，與原告請求加班費之期間無關，是以，被告上開所辯，難認可採。惟被告雖讓原告於店內自由用餐而未給予連續工作4小時至少30分鐘之休息時間，但104年5月1日起至106年4月30日止原告之表定工時為每班7小時（無休息時間），並非8小時，而依被告工作規則所示，所謂上班8小時，係指含休息時間1小時，故實際上班時間也是7小時（見本院卷一第371頁），既然104年5月1日起至106年4月30日止表定上班間是7小時不含吃飯時間，則如果要加計另外1個小時之吃飯時間，原告上班時間將會提早1小時，或晚下班1小時，亦即因被告未硬性規定吃飯時間而使原告工作時間7小時全部均為實際工作時間，則原告獲得提早下班1小時或晚上班1小時之便利，上開未上班之1小時，可視為被告依勞基法第30條第8項，調整給予原告休息時間，是以，原告以此主張應給付在店用餐之加班費，尚非有理。

4. 加班費之計算標準，依勞基法第24條規定「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，依下列標準加給：一、延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三

分之一以上。二、再延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之二以上。三、依第32條第4項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給。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。」原告請求加班費之期間為到職日103年3月21日起至106年10月31日止，不請求106年11月1日以後至離職日之加班費，故本件所應審究者，係原告於103年3月21日至106年10月31日是否有加班之事實，而可以請求加班費。經查：

①原告於103年3月21日至104年4月30日期間，表定工作時間：早班9：30至17：30（中間有1小時休息時間）、晚班13：30至21：30（中間有1小時休息時間），全班9：30至21：30（中間有2小時休息時間），故原告縱使上全班12小時，但實際提供勞務之時間為10小時，應可認定，則103年3、4月無加班之事實，103年5月2日、5月13日各加班半小時，103年6月15日、103年6月21日各加班半小時，103年7月1日加班半小時、103年7月17日加班1小時、103年8月1日加班1小時、103年8月19日加班半小時、103年9月、10月無加班、103年11月3日、103年11月27日各加班半小時、103年12月6日、12月15日各加班1小時、104年1月無加班、104年2月20日加班1小時、104年3月無加班、104年4月14日加班半小時，依勞基法第24條計算，此期間之加班費應為1,544元。

②原告於104年5月1日至106年2月28日期間，表定工作時間：早班10：30至17：30（中間無休息時間）、晚班14：30至21：30（中間無休息時間），全班10：30至21：30（中間無休息時間），其中全班11小時無休息時間，已經超過勞基法第30條第2項正常工作時間10小時，故原告只要上全班即屬加班1小時，應可認定，故原告於104年5月加班9小時

、104 年 6 月加班 9.5 小時、104 年 7 月加班 8.5 小時、104 年 8 月加班 7.5 小時、104 年 9 月加班 5.5 小時、104 年 10 月加班 8 小時、104 年 11 月加班 7 小時、104 年 12 月加班 8.5 小時、105 年 1 月加班 7 小時、105 年 2 月加班 6.5 小時、105 年 3 月加班 8 小時、105 年 4 月加班 7 小時、105 年 5 月加班 9 小時，有出勤記錄表在卷可憑，依勞基法第 24 條計算，此期間之加班費應為 16,925 元。

③原告於 106 年 3 月 1 日至 106 年 4 月 30 日期間，表定工作時間：早班 11：00 至 18：00（中間無休息時間）、晚班 14：00 至 21：00（中間無休息時間），全班 11：00 至 21：00（中間無休息時間），故依原告出勤記錄表可知，原告 106 年 3 月加班 6.5 小時、106 年 4 月加班 2 小時，依勞基法第 24 條計算，此期間之加班費應為 1,538 元。

④原告於 106 年 5 月 1 日至 106 年 10 月 31 日期間，表定工作時間：早班 11：00 至 18：00（中間有休息時間 1 小時）、晚班 14：00 至 21：00（中間有休息時間 1 小時），全班 11：00 至 21：00（中間有休息時間 2 小時），關於中間確實有給予休息時間一節，已為兩造所不爭執（見本院卷一第 312 頁），故依原告出勤記錄表可知，原告 106 年 5 月加班 1.5 小時、106 年 6 月加班 1 小時、106 年 7 月加班 5 小時、106 年 8 月加班 2 小時、106 年 9 月加班 1 小時、106 年 10 月加班 4 小時，依勞基法第 24 條計算，此期間之加班費應為 2,381 元。

⑤關於被告抗辯加班應採申請制，原告未申請加班，難認有加班之事實等語（見本院卷一第 451 至 453 頁），以及原告提早上班是否可以計入加班時間、原告加班是否可以半小時為單位計算等節，按出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務。109 年 1 月 1 日施行之勞動事件法第 38 條定有明文，上開規定依同法第 51 條第 1 項規定於本件訴訟程序準用之。查本件依原告打卡紀錄，原告應有於上開期間提供勞務之情形，被告應舉證證明被告不

同意原告於上開時間執行職務，或原告確實未於上開期間執行職務，然而被告未能舉證推翻之，故被告此部分之抗辯，並非可採，從而，本院認不能為原告不利之認定，附此敘明。

⑥ 至於被告提出工作規則，並主張工作規則當然構成僱傭契約之一部等語（見本院卷一第353頁、第355頁），並抗辯業績獎金具有加班費的性質，原告所領取之業績獎金均高於加班費，故原告不得再額外請求加班費，雙方約定底薪加計業績獎金，已包含加班費之薪資，勞雇雙方自應受其拘束，勞方事後不得任意翻異，更行請求加班費等語（見本院卷一第485頁），惟查：業績獎金之發放係按門市每月銷售額抽成，正品抽成2.5%，拍品抽成2%，嗣被告又變更抽成辦法，業績達成率59%以下不給予抽成之業績獎金，有被告107年6月13日公布之「6/1起門市薪資抽成辦法重申說明」附卷可憑（見本院108年度虎簡調字第2號卷第65頁），可見業績獎金之給付繫於銷售額及被告自行制訂之抽成辦法，與加班費係繫於員工提供勞務之期間久暫，兩者性質有間。且依原告之「員工薪資條」顯示，其薪資結構明細常駐項目為「底薪」、「業績獎金」、「加班費」，偶有「其他」，關於「其他」項之給付目的為何，被告陳稱係因該月份原告代墊支出款項之費用等語（見本院卷一第355頁），自非工資之範圍，而被告雖以工作規則第29條第1項規定：「依本規則第24條之規定統包工時制之加班費計算方式，門市人員係依據公司給付之抽成獎金作為加班費，其性質為正常工作時間內已領取之工資後在給予加班之工資補助費，故抽成獎金係屬工資範疇，其獎金高於實際加班時數者，為公司體恤員工及門市人員之辛勞而加成給與，不因實際加班數高低而另扣回之」（見本院卷一第373頁），抗辯業績獎金就是加班費，原告不得再請求加班費等語，然而，依該薪資明細表可知，被告所設計之員工薪資條已經分別載明「業績獎金」與「加班費」，業績獎金與加班費分列兩項，並無業績獎金等於加

班費之情事，核與被告所提出工作規則之內容不相符合，自不得以該工作規則之內容拘束原告，被告固另抗辯加班費是油資補償等語（見本院卷一第355頁），然被告就此未能舉證以實其說，且如是「油資補償」，上開薪資明細之給付項目既然為被告所設計並填載，被告大可以「油資補償」為給付明細，無須列明為「加班費」，故被告抗辯業績獎金相當於加班費，以原告薪資加計業績獎金已經大於基本工資，而無庸再給付加班費等語資為抗辯，應為無理由。

⑦綜上，被告應給付之加班費應為22,388元如附表一所示。而兩造均同意被告前以加班費名目給付之金額9,600元應予扣減之（見本院卷二第158頁），故扣減後，被告應給付之加班費應為12,788元。

5.原告另主張其於104年8月18日、104年10月6日、105年3月2日參加公司教育訓練，結束後返回虎尾繼續上晚班，應計算加班費等語，並提出現金帳所載車資為證（見本院108年度虎勞簡調字第2號卷第57至61頁），被告固否認原告所述教育訓練之日期，但並未提出其所謂真正教育訓練之日期供本院參酌，且現金帳部分，係由門市小姐記載予被告核對，為被告自承在卷（見本院卷二第157至158頁），如記載有誤或不實，被告豈會視而不見，故原告主張上開日期均有參與教育訓練等語，應屬可採。又上開日期，原告均上晚班，有出勤紀錄在卷可憑，堪認原告主張其參加完教育訓練後又趕回來上班，並非全然無據。按雇主強制勞工參加與業務頗具關連性之教育訓練，其訓練時間應計入工作時間。惟因訓練時間之勞務給付情況與一般工作時間不同，其給與可由勞雇雙方另予議定。又訓練時間與工作時間合計如逾勞基法所訂正常工時，應依同法第24條規定計給勞工延長工時工資（行政院勞工委員會（現改制為勞動部）81年1月6日（81）台勞動二字第33866號函示可參）。本件因原告採月薪制，原告參與教育訓練之日期並非其休假日，故縱使將教育訓練時間計入工作時間，亦對工資增減並無影響。惟按行政

院勞工委員會（現為勞動部）78年6月3日台（78）勞動2字第13366號函釋：「勞工奉派出差或受訓、乘車往返時間，是否屬工作時間，法無明文規定。」，基上，有關出差時之交通時間是否列入工作時間計算，因法無明文，可由勞資雙方協商議定。被告抗辯出差之交通時間並非工作時間等語（見本院卷一第431頁），依被告工作規則第57條規定：「本公司員工因公奉派出差，依本公司規定支給差旅費、膳宿費。領取本公司給付差旅費之公出行程，其出差交通往返之通勤時間不計入工作時間」（見本院卷一第383頁），本件原告既已領取差旅費之車資，有現金帳為憑，則其交通時間1小時，應不計入工作時間，故原告主張上開日期均有1小時之加班等語，即不可採。

6. 原告主張其於休假日至公司開會等語，故工資應加倍給付等語，而被告則抗辯原告係在非約定出勤時間出席會議，並非工作時間，復抗辯我們都是利用上班排班時間去開會，不是利用休假時間去開會等語（見本院卷一第431頁、本院卷二第158頁），經查：

① 原告主張之103年10月8日、103年12月3日、104年2月4日、104年5月6日、104年7月8日、104年11月4日均為原告休假日，有出勤記錄表在卷可憑，亦為被告所不爭執（見本院卷一第313頁），被告固否認原告主張之上開日期為開會日期，但卻又自承無法提出開會日等語（見本院卷一第323頁、卷二第9頁），而原告已經提出有記載開會車資之現金帳為憑，依109年1月1日施行之勞動事件法第36條第5項之規範意旨，此不利益應歸於被告，應認原告主張其有於上開期間內出席被告會議一事為真實，且應認勞工之與會係雇主所指派，其與會期間仍於雇主指揮監督之下。至於被告抗辯依勞動部104年5月14日勞動條3字第1040130857號函釋：「勞工在非約定出勤時間出席法定會議期間，除各該法律或法規命令有明定該會議期間應視為工作時間外，非屬勞動基準法所稱工作時間；又該法所規範係勞動條件最

01 低標準，勞雇雙方如有優於法令約定，當可從其約定」等語
02 ，然此節必須由被告負舉證責任證明該等會議之召開係應「
03 法令」要求，勞工之與會「非」基於雇主所指派，其與會期
04 間「非」於雇主指揮監督之下等情，才會與工作時間之定義
05 有別，而被告僅空言否認，就此均未能舉證證明之，自難認
06 被告抗辯為可採。

07 ②按第36條所定之例假、休息日、第37條所定之休假及第38條
08 所定之特別休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意
09 於休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必
10 要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。勞基法第39條定
11 有明文。次按勞基法第39條規定勞工於休假日工作，工資應
12 加倍發給。所稱「加倍發給」，係指假日當日工資照給外，
13 再加發一日工資，此乃因勞工於假日工作，即使未滿八小時
14 ，亦已無法充分運用假日之故，與同法第三十二條延長每日
15 工時應依第二十四條按平日每小時工資額加成或加倍發給工
16 資，係於正常工作時間後再繼續工作，其精神、體力之負荷
17 有所不同。至於勞工應否延長工時或於休假日工作及該假日
18 須工作多久，均由雇主決定，應屬於事業單位內部管理事宜
19 ，尚難謂有不合理之處。故勞工假日出勤工作於八小時內，
20 應依前開規定辦理；超過八小時部分，應依同法第二十四條
21 規定辦理（行政院勞工委員會（現改制為勞動部）87年9月
22 14日（87）台勞動二字第039675號函示參照）。被告雖抗辯
23 開會時間只有1小時等語（見本院卷一第323頁），然而，
24 原告已提出現金帳上記載有車資，證明有至被告指定地點開
25 會之事實，顯然係假日出勤，被告未能舉反證推翻之，自不
26 能對被告有利之認定，又無論是否僅開會1小時，原告已無
27 法充分運用假日，故此部分被告應各多加給1日工資，經計
28 算後，應為5,875元（計算式：30,992元÷30+31,187元÷
29 30+26,434元÷30+29,482元÷30+28,419元÷30+29,722
30 元÷30=5,875元）。

31 (四)原告請求產假短給薪資18,590元有無理由？

- 01 1.按女工分娩前後，應停止工作，給予產假八星期；妊娠三個
02 月以上流產者，應停止工作，給予產假四星期。前項女工受
03 僱工作在六個月以上者，停止工作期間工資照給；未滿六個
04 月者減半發給。勞基法第50條定有明文。雇主於女性受僱者
05 分娩前後，應使其停止工作，給予產假八星期；妊娠三個月
06 以上流產者，應使其停止工作，給予產假四星期；妊娠二個
07 月以上未滿三個月流產者，應使其停止工作，給予產假一星
08 期；妊娠未滿二個月流產者，應使其停止工作，給予產假五
09 日。性別工作平等法第15條第1項定有明文。受僱者依前七
10 條之規定為請求時，雇主不得拒絕。同法第21條第1項亦有
11 明定。又所謂「停止工作期間工資照給」，指該女工分娩前
12 一工作日正常工作時間所得之工資。計月者，以分娩前已領
13 或已屆期可領之最近一個月工資除以三十所得之金額為準，
14 但該金額低於平均工資者，以平均工資為準（勞動部103年
15 10月7日勞動條2字第0000000000函示參照）。
- 16 2.經查，原告於105年5月26日至105年7月20日請產假，而
17 原告分娩前最近一個月之工資即4月份為29,952元，有員工
18 薪資條在卷可憑，除以30則每日為998元（計算式：29,952
19 元÷30日=998元，元以下四捨五入），已大於當時最低工
20 資日薪960元，以8星期共56天計算，應給工資55,888元（
21 計算式：998元×56日=55,888元），而被告已向原告領取
22 產假期間薪資5月份31,279元（除以30日，以每日計算為1
23 ,043元）、6月份20,000元、7月份13,320元（除以30日，
24 以每日計算為444元），有員工薪資條附卷可證，故原告於
25 105年5月26日至105年7月20日受給付之產假薪資應為35
26 ,138元（1,043元×6日+20,000元+444元×20日=35,138
27 元），短付部分應為20,750元（計算式：55,888元-35,138
28 元=20,750元），故原告請求18,590元，應屬有據。
- 29 3.被告固抗辯另有發放生育津貼2,000元等語，然而，該津貼
30 核屬恩惠性給付，並非工資，應不予抵扣。又被告抗辯業績
31 獎金並非工資，而原告並未實際工作，並無業績產生，故無

約定之業績獎金等語，然而，業績獎金亦為工資之一部分，
本院認定已如前述，故被告此部分之抗辯，難認可採。

(五)原告請求勞保生育給付差額25,367元有無理由？

1. 所稱月投保薪資，係指由投保單位按被保險人之月薪資總額，依投保薪資分級表之規定，向保險人申報之薪資，勞工保險條例（下稱勞保條例）第14條第1項前段定有明文。所稱月薪資總額，依同條例施行細則第27條第1項及勞基法第2條第3款規定，係指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經常性給與；其每月收入不固定者，以最近三個月收入之平均為準；實物給與按政府公布之價格折為現金計算。又按投保單位違背本條例規定，將投保薪資金額以多報少或以少報多者，自事實發生之日起，按其短報或多報之保險費金額，處四倍罰鍰，並追繳其溢領給付金額。勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之。勞保條例第72條第3項亦有規定。依上開規定，勞保投保薪資應依勞保條例施行細則第27條第1項及勞基法第2條第3款規定為其認定標準，再依照「勞工保險投保薪資分級表」規定等級之金額填報，且上開規定均係強制規定，非事業主或被保險人可自由增減，縱勞雇雙方約定雇主以低於勞工之月薪資總額投保，亦因違反前揭強制規定而無效。復按勞保條例第32條第1項第2款：「生育給付標準，依下列各款辦理：二、被保險人分娩或早產者，除給付分娩費外，並按其平均月投保薪資一次給與生育補助費60日」。該平均月投保薪資係以被保險人發生保險事故之當月起前六個月之實際月投保薪資平均計算（勞保條例第19條第3項第2款參照）。

2. 本件原告於105年5月21日分娩，其104年11月至105年4月之薪資分別為30,202元、30,410元、32,701元、32,585元、30,250元、29,952元，雖有薪資表在卷可憑，然而，特別休假不休假加班費及每月延長工時之加班費皆屬工資之範圍，應計入當月之薪資總額申報勞工保險投保薪資（行政院勞

工委員會（現改制為勞動部）88年5月26日（88）台勞保2字第021753號、96年10月9日勞保2字第0960140390號函示參照），故月薪資總額應加計加班費如附表一所示，故104年11月至105年4月之薪資應為104年11月30,879元、104年12月30,844元、105年1月33,970元、105年2月32,769元、105年3月31,093元、105年4月31,119元，依當時適用之勞保分級表，投保級距分別為31,800元、31,800元、34,800元、33,300元、31,800元、31,800元，平均月投保薪資為32,550元，應得補助費65,100元（計算式：32,550元÷30×60=65,100元），而原告僅領取50,400元，差額14,700元，應由被告賠償之。

3. 被告固抗辯原告之請求應係侵權行為損害賠償之請求，自105年迄今已經超過3年，應罹於時效（被告誤為除斥期間），且有違誠信原則等語，經查：投保單位未依規定為員工加保或投保薪資未核實申報，勞工所受損失應由投保單位負責賠償，其賠償請求權之時效，應按民法第197條第1項規定處理，此固有內政部74年4月22日74台內社字第307950號函可稽，惟上開函文內容並不拘束法院，按投保單位，依勞保條例第10條之規定，為其所屬員工辦理參加勞工保險手續及他有關保險事務，其對國家言，固係履行公法上義務，然勞工保險與普通保險不同，同條例第6條規定勞工參加勞工保險，並以雇主或所屬團體為投保單位，係強制的，上開第10條法文，亦為硬性規定，是故該第10條之規定，應解釋為強行的契約法規之一種，勞工與投保單位之間，乃具有私法上之委任關係，從而勞工由同條例第72條第1項規定所取得對投保單位之損害賠償債權，自不能謂非因投保單位不履行債務而生之損害賠償請求權，依民法第125條規定，其消滅時效期間應為15年（最高法院87年度台上字第2540號判決意旨參照），故被告抗辯應參照侵權行為損害賠償，而認該損害賠償請求權之消滅時效為2年，顯屬無據。又原告所為係權利之正當行使，並非以損害被告為主要目的，亦無外顯之客

觀行為使被告認原告不為本件之請求，故原告此部分之請求並未有何違反誠信原則之情，應可認定。

(六)原告請求育嬰留停津貼之損害賠償40,200元有無理由？

1.按「受僱者任職滿6個月後，於每一子女滿3歲前，得申請育嬰留職停薪，期間至該子女滿3歲止，但不得逾2年」、「育嬰留職停薪津貼之發放，另以法律定之」，性別工作平等法第16條第1項、第4項規定甚明。又按「育嬰留職停薪津貼，以被保險人育嬰留職停薪之當月起前6個月平均投保薪資60%計算，於被保險人育嬰留職停薪期間，按月發給津貼，每一子女合計最長發給6個月」，就業保險法第19條之2第1項亦有明文。

2.本件原告自103年起受僱於被告，其於105年間分娩時已受僱超過6個月，原告自105年7月21日起至106年2月28日申請育嬰留職停薪，並已向勞保局領取至106年1月20日止之育嬰留職停薪津貼，已如前述，而原告105年1月至6月之薪資分別為32,701元、32,585元、30,250元、29,952元、31,279元、20,000元，固有薪資表在卷可憑，然而其中105年6月之薪資20,000元有短付產假薪資之情形，已如前述，而計算投保薪資時應將加班費計入，亦如前述，故105年1月薪資應為33,970元、105年2月應為32,769元、105年3月應為31,093元、105年4月應為31,119元、105年5月應為32,882元、105年6月應為29,940元，依當時適用之分級表，投保級距分別為34,800元、33,300元、31,800元、31,800元、33,300元、30,300元，平均月投保薪資為32,550元，以60%計算6個月，應為117,180元，而原告已領取95,040元，故差額22,140元，應由被告賠償之。

(七)原告請求被告應補提繳勞工退休金22,248元，有無理由？

1.按雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。除本條例另有規定者外，雇主不得以其他自訂之勞工退休金辦法，取代前項規定之勞工退休金制度；雇主應為第7條第1項規定之勞工負擔提繳

之退休金，不得低於勞工每月工資百分之6。雇主未依本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，勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條、第14條第1項、第31條第1項分別定有明文。勞退條例制定之目的在增進勞工退休生活保障，加強勞雇關係，促進社會及經濟發展而設，故有關退休金之提繳、勞工退休年金保險等規定，均屬最低之勞工退休生活條件之保障。又雇主應負擔之勞工退休金提繳比例，業已明文，為雇主之法定義務。且因雇主與勞工於協商地位上本不平等，故如事前協議預為低於勞退條例第14條第1項勞工退休金提繳比例之變更，無疑使勞退條例形同虛設，故勞退條例之規定，應屬強制規定。因此，雇主為勞工提撥之退休金不得低於勞退條例第14條第1項規定之數額，縱勞雇雙方約定雇主以低於勞退條例第14條第1項規定之數額為勞工提撥退休金，亦因違反前揭強制規定而無效。

2. 依本條例第十四條第一項至第三項規定提繳之退休金，由雇主或委任單位按勞工每月工資總額，依月提繳分級表之標準，向勞保局申報。勞工每月工資如不固定者，以最近三個月工資之平均為準。勞退條例施行細則第15條第1、2項定有明文。查原告任職期間之薪資（即底薪加業績獎金，不含加班費）如附表二薪資欄所示，因產假期間被告確實有短付薪資之情形，故105年6月、7月應以加入短付後之薪資計算級距，故本院以29,940元（計算式：998 × 30日 = 29,940元）作為級距計算之基礎，應屬可採。又106年1、2月為原告留職停薪期間，無受領薪資之給付，依行政院勞工委員會（現為勞動部）96年6月12日勞保2字第0960140239號函示「依勞工保險條例第14條規定，投保單位應按被保險人之月薪資總額申報勞保投保薪資。另同條例施行細則第32條規定，所稱月薪資總額，以勞動基準法第2條第3款規定之工資為準；另被保險人每月收入不固定者，以最近3個月收入之平均為準。因此，被保險人各該月無薪資收入者，依上開規

定仍應併入最近3個月收入平均之；平均計算後之月薪資總額未達投保薪資分級表所定第一等級者，仍應依該表所定之第一等級申報。」，故各月依當時級距表，應投保級距如附表二投保級距欄所示，應提撥金額如附表二應提撥金額欄所示，而被告已為原告提撥之金額如附表二已提撥金額欄所示，有已繳納勞工個人專戶明細資料表在卷可憑，兩者之差額即為9,645元，故被告應補提繳9,645元。至於被告固稱其就此部分願意賠償9,936元等語，然其意在於以該金額達成和解終結本件訴訟，乃調解中之讓步，並非自認，尚不得採為判決之基礎，附此敘明。

(八)原告請求資遣費63,737元是否有理由？

1.按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項定有明文。原告既已依勞基法第14條第1項第6款規定合法終止勞動契約，自得依前揭規定請求被告給付資遣費。被告固抗辯原告終止勞動契約有違誠信原則以及被告違失情節並不重大等語，然而，被告確實有少給產假薪資、少給加班費以及勞保高薪低報之情形，而上開情形已經影響勞工領取生育給付、留職停薪津貼給付、勞工退休金提撥等等權益，情節非輕，且原告為勞工，其於任職期間對工資之短少計算雖未表示爭執，然此可能係為保有工作之故，尚不能以此認定其離職後請求給付短少薪資就是違反誠信原則，且原告終止勞動契約並未逾勞基法第14條第2項規定30日之除斥期間，已如前述，故被告所辯，並非可採。

2.次按「一個月平均工資」等於勞工退休或資遣前六個月工資總額直接除以六（行政院勞工委員會（現改制為勞動部）83年4月9日83台勞動二字第25564號函示意旨參照），本件

原告於107年7月31日離職，離職前6個月即107年2月至107年7月之工資分別為32,491元、30,392元、35,401元、31,482元、23,500元、22,000元，有員工薪資條附卷可憑（見本院108年度虎勞簡調字第2號卷第24頁背面至26頁），故平均工資應為29,211元，又原告受僱期間為103年3月21日至107年7月31日，工作年資為4年4個月又10天，則資遣費基數為 $4 \times 0.5 + ((4 + 10/30) / 12) \times 0.5 = 2.18$ 個基數，則原告可請求之資遣費應為63,680元（計算式：29,211元 $\times$ 2.18=63,680元，元以下四捨五入）。

(九)非自願離職證明書部分：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；又所謂「非自願離職」者，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，勞基法第19條、就業保險法第11條第3項分別定有明文。經查：本件原告係依勞基法第14條第1項第5、6款之規定，終止兩造間之勞動契約，經本院認定被告確實有短給薪資以及將勞保高薪低報之情事，已如前述，故兩造間勞動契約既經原告依勞基法第14條第1項第6款規定合法終止，原告即符合就業保險法第11條第3項所稱之「非自願離職」，故依前揭規定，被告自有開立非自願離職證明書予原告之義務。故原告此部分請求，亦屬有據。

六、綜上所述，原告請求被告應給付原告137,773元，及自起訴狀繕本送達翌日即108年2月20日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；被告應提繳9,645元至原告之勞工保險局勞工退休金個人專戶；被告應開立非自願離職證明書予原告，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

七、本件係勞動事件法施行前繫屬之勞動事件，就金錢給付勞工即原告勝訴部分，應依勞動事件法第51條第1項、第44條第1項、第2項之規定，依職權宣告假執行，同時宣告被告得

供擔保，而免為假執行，並酌定相當之金額。
八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核於判決結果不生影響，爰不一一論斷，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 109 年 3 月 18 日
勞 工 法 庭 法 官 洪 儀 芳

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，須於判決送達後20日內向本庭（臺灣雲林地方法院虎尾簡易庭）提出上訴狀。（須按他造當事人之人數附繕本）。

中 華 民 國 109 年 3 月 18 日
書 記 官 郭 美 儀

附表一：原告薪資及每小時工資及加班費計算

日期（民國年/月/日）	正常工時月薪（新臺幣）	每小時工資（新臺幣）	加班時數（小時）	應給加班費（新臺幣）
103/05/02	26,556	111	0.5	74
103/05/13	26,556	111	0.5	74
103/06/15	28,360	118	0.5	78.6
103/06/21	28,360	118	0.5	78.6
103/07/01	28,676	119	0.5	79.3
103/07/17	28,676	119	1	158.6
103/08/01	29,375	122	1	162.6
103/08/19	29,375	122	0.5	81.3
103/11/03	30,358	126	0.5	84
103/11/27	30,358	126	0.5	84
103/12/06	31,187	130	1	173.3
103/12/15	31,187	130	1	173.3
104/02/20	26,434	110	1	146.6
104/04/14	34,572	144	0.5	96
104/05/02	29,482	123	1	164
104/05/03	29,482	123	1	164
104/05/09	29,482	123	1	164

(續上頁)

104/05/14	29,482	123	1	164
104/05/20	29,482	123	1	164
104/05/21	29,482	123	1	164
104/05/22	29,482	123	1.5	246
104/05/23	29,482	123	1	164
104/05/29	29,482	123	0.5	82
104/06/03	29,014	121	1	161.3
104/06/05	29,014	121	1	161.3
104/06/10	29,014	121	1	161.3
104/06/18	29,014	121	1	161.3
104/06/19	29,014	121	1	161.3
104/06/20	29,014	121	1	161.3
104/06/21	29,014	121	1	161.3
104/06/24	29,014	121	0.5	80.6
104/06/27	29,014	121	1	161.3
104/06/30	29,014	121	1	161.3
104/07/01	28,419	118	0.5	78.6
104/07/02	28,419	118	1	157.3
104/07/04	28,419	118	1	157.3
104/07/10	28,419	118	1	157.3
104/07/11	28,419	118	1	157.3
104/07/12	28,419	118	1	157.3
104/07/16	28,419	118	1	157.3
104/07/21	28,419	118	1	157.3
104/07/26	28,419	118	1	157.3
104/08/02	26,960	112	1	149.3
104/08/03	26,960	112	1	149.3
104/08/09	26,960	112	1	149.3
104/08/10	26,960	112	1.5	224
104/08/20	26,960	112	0.5	74.6
104/08/21	26,960	112	1	149.3

(續上頁)

104/08/22	26,960	112	1	149.3
104/08/31	26,960	112	0.5	74.6
104/09/04	29,698	124	1	165.3
104/09/05	29,698	124	1	165.3
104/09/06	29,698	124	1	165.3
104/09/12	29,698	124	1	165.3
104/09/17	29,698	124	1	165.3
104/09/28	29,698	124	0.5	82.6
104/10/09	33,005	138	0.5	92
104/10/10	33,005	138	1	184
104/10/11	33,005	138	1	184
104/10/14	33,005	138	0.5	92
104/10/16	33,005	138	1	184
104/10/17	33,005	138	0.5	92
104/10/23	33,005	138	1	184
104/10/24	33,005	138	2.5	483
104/11/02	29,722	124	1	165.3
104/11/07	29,722	124	1	165.3
104/11/08	29,722	124	1	165.3
104/11/13	29,722	124	1	165.3
104/11/21	29,722	124	1	165.3
104/11/22	29,722	124	1	165.3
104/11/23	29,722	124	1	165.3
104/12/03	29,450	123	1	164
104/12/18	29,450	123	1	164
104/12/19	29,450	123	1	164
104/12/20	29,450	123	1	164
104/12/21	29,450	123	1.5	246
104/12/22	29,450	123	1	164
104/12/26	29,450	123	1	164

(續上頁)

104/12/27	29,450	123	1	164
105/01/02	32,701	136	1	181.3
105/01/03	32,701	136	2	362.6
105/01/06	32,701	136	1	181.3
105/01/17	32,701	136	1	181.3
105/01/18	32,701	136	1.5	272
105/01/26	32,701	136	0.5	90.6
105/02/11	31,625	132	1	176
105/02/12	31,625	132	1	176
105/02/20	31,625	132	0.5	88
105/02/21	31,625	132	1	176
105/02/24	31,625	132	1	176
105/02/27	31,625	132	1	176
105/02/28	31,625	132	1	176
105/03/02	29,770	124	2	330.6
105/03/11	29,770	124	1	165.3
105/03/12	29,770	124	1	165.3
105/03/19	29,770	124	1	165.3
105/03/25	29,770	124	1	165.3
105/03/26	29,770	124	1	165.3
105/03/27	29,770	124	1	165.3
105/04/03	29,952	125	1	166.6
105/04/07	29,952	125	0.5	83.3
105/04/09	29,952	125	1	166.6
105/04/10	29,952	125	1	166.6
105/04/15	29,952	125	1	166.6
105/04/20	29,952	125	1.5	250
105/04/25	29,952	125	0.5	83.3
105/04/26	29,952	125	0.5	83.3
105/05/01	31,279	130	1	173.3
105/05/02	31,279	130	1	173.3

(續上頁)

105/05/07	31,279	130	1	173.3
105/05/10	31,279	130	1	173.3
105/05/14	31,279	130	3	563.3
105/05/18	31,279	130	1	173.3
105/05/20	31,279	130	1	173.3
106/03/05	32,349	135	1	180
106/03/09	32,349	135	1	180
106/03/15	32,349	135	0.5	90
106/03/17	32,349	135	0.5	90
106/03/18	32,349	135	0.5	90
106/03/22	32,349	135	0.5	90
106/03/25	32,349	135	0.5	90
106/03/28	32,349	135	0.5	90
106/03/29	32,349	135	0.5	90
106/03/31	32,349	135	1	180
106/04/01	33,150	138	0.5	92
106/04/19	33,150	138	0.5	92
106/04/23	33,150	138	0.5	92
106/04/28	33,150	138	0.5	92
106/05/03	27,423	114	1	152
106/05/05	27,423	114	0.5	76
106/06/08	28,664	119	0.5	79.3
106/06/30	28,664	119	0.5	79.3
106/07/09	27,627	115	1	153.3
106/07/12	27,627	115	0.5	76.6
106/07/14	27,627	115	1	153.3
106/07/20	27,627	115	1	153.3
106/07/25	27,627	115	1.5	230
106/08/05	28,452	119	0.5	79.3
106/08/11	28,452	119	1	158.6

(續上頁)

106/08/14	28,452	119	0.5	79.3
106/09/11	30,784	128	0.5	85.3
106/09/22	30,784	128	0.5	85.3
106/10/01	33,324	139	0.5	92.6
106/10/04	33,324	139	1	185.3
106/10/08	33,324	139	0.5	92.6
106/10/18	33,324	139	1	185.3
106/10/24	33,324	139	0.5	92.6
106/10/25	33,324	139	0.5	92.6

附表二：提撥差額表（新臺幣/元）

1	2	3	4	5	6
年（民國）/ 月	原告任職期間之薪資 員工薪資表「加項合 計」-「加班費（三 月平均數額）	依勞保薪資分級 表之月投保薪資	應提撥之金額	被告已提撥之金額	差額（4-5）
103/3	(NA)	NA	NA	480	-480
103/4	27,078 (NA)	NA	NA	1,440	NA
103/5	26,556 (NA)	NA	NA	1,440	NA
103/6	28,360 (27,331元)	27,600	1,656	1,440	216
103/7	28,676 (27,864元)	28,800	1,728	1,440	288
103/8	29,375 (28,804元)	30,300	1,818	1,440	378
103/9	26,988 (28,346元)	28,800	1,728	1,440	288
103/10	30,992 (29,118元)	30,300	1,818	1,440	378
103/11	30,358 (29,446元)	30,300	1,818	1,440	378
103/12	31,187 (30,846元)	31,800	1,908	1,440	468
104/1	28,359 (29,968元)	30,300	1,818	1,440	378
104/2	26,434 (28,660元)	28,800	1,728	1,440	288
104/3	29,498 (28,097元)	28,800	1,728	1,440	288
104/4	34,572 (30,168元)	30,300	1,818	1,440	378
104/5	29,482 (31,184元)	31,800	1,908	1,440	468

(續上頁)

104/6	29,014 (31,023元)	31,800	1,908	1,440	468
104/7	28,419 (28,972元)	30,300	1,818	1,440	378
104/8	26,960 (28,131元)	28,800	1,728	1,440	288
104/9	29,698 (28,359元)	28,800	1,728	1,440	288
104/10	33,005 (29,888元)	30,300	1,818	1,440	378
104/11	29,722 (30,808元)	31,800	1,908	1,440	468
104/12	29,450 (30,726元)	31,800	1,908	1,440	468
105/1	32,701 (30,624元)	31,800	1,908	1,440	468
105/2	31,625 (31,259元)	31,800	1,908	1,440	468
105/3	29,770 (31,365元)	31,800	1,908	1,440	468
105/4	29,952 (30,449元)	31,800	1,908	1,656	252
105/5	31,279 (30,334元)	31,800	1,908	1,656	252
105/6	20,000 (30,390元) 調整為29,940元	31,800	1,908	1,656	252
105/7	13,320 (30,386元) 調整為29,940元	31,800	1,908	1,104	804
106/3	32,349 (10,783元)	21,009	1,261	1,656	-395
106/4	33,150 (21,833元)	21,900	1,314	1,656	-342
106/5	27,423 (30,974元)	31,800	1,908	1,656	252
106/6	28,664 (29,746元)	30,300	1,818	1,656	162
106/7	27,627 (27,905元)	28,800	1,728	1,656	72
106/8	28,452 (28,248元)	28,800	1,728	1,818	-90
106/9	30,784 (28,954元)	30,300	1,818	1,818	0
106/10	33,324 (30,853元)	31,800	1,908	1,818	90
106/11	31,161 (31,756元)	31,800	1,908	1,818	90
106/12	34,305 (32,930元)	33,300	1,998	1,818	180
107/1	31,479 (32,315元)	33,300	1,998	1,818	180

(續上頁)

107/2	32,491 (32,758元)	33,300	1,998	1,818	180
107/3	30,392 (31,454元)	31,800	1,908	1,818	90
107/4	35,401 (32,761元)	33,300	1,998	1,818	180
107/5	31,482 (32,425元)	33,300	1,998	1,818	180
107/6	23,500 (30,128元)	30,300	1,818	1,818	0
107/7	22,000 (25,661元)	26,400	1,584	1,818	-234
107/8	NA	NA	NA	364	-364
				總計	9,645

附表三

區 間	早/晚班	全班	用餐與否
103.03.21 至 104.04.30	早班：09：30~17：30 晚班：13：30~21：30 8小時/8小時	全班：09：30~21：30 12小時	不含用餐
104.05.01 至 106.02.28	早班：10：30~17：30 晚班：14：30~21：30 7小時/7小時	全班：10：30~21：30 11小時	含用餐
106.03.01 至 106.10.31	早班：11：00~18：00 晚班：14：00~21：00 7小時/7小時	全班：11：00~21：00 10小時	含用餐 106.05.01 以後不 含用餐（可外出）
106.11.01 至 107.07.31 (不請求加班費)	早班：11：00~19：00 其中11：00~12：00為用餐 時間 晚班：13：00~21：00 其中17：00~18：00為用餐 時間 8小時/8小時	全班：11：00~21：00 10小時	含用餐